

Sammanfattning

Fråga om arbetstagarorganisation som vill kräva skadestånd kan anses ha underättat motparten om fordringsanspråket inom den tid som föreskrivs i 41 § anställningsskyddslagen. Även fråga om brott mot förhandlingsskyldigheten i 10 § medbestämmandelagen och om rätt till ersättning för ej uttagen kompensationsledighet.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2004-09-01
StockholmDom nr 74/04
Mål nr A 229/03

KÄRANDE

Svenska Journalistförbundet, Box 1116, 111 81 STOCKHOLM
Ombud: arbetsrättsjuristen Martin Lindeblad, adress som ovan

SVARANDE

Aktiva Media Publishing i Sverige AB, 556588-3252,
Box 5029, 102 41 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Johan Linder, Box 715, 101 33, STOCKHOLM

SAKEN

förhandlingsvägran m.m.

I.N., som är medlem i Svenska Journalistförbundet (förbundet),
provanställdes vid Aktiva Media Publishing i Sverige AB (bolaget) från och
med den 20 januari 2003. Bolaget är inte bundet av kollektivavtal.

I.N:s anställning var en deltidsanställning omfattande 80 procent. Enligt
anställningsavtalet skulle anställningen efter en provotid om sex månader
övergå i en tillsvidareanställning. Vidare skulle en ömsesidig uppsägningstid
om en månad gälla under provanställningen. Av anställningsavtalet framgick
bland annat också följande:

Arbetstid: Ordinarie arbetstid för heltidstjänst utgör 40 timmar per helgfri vecka.
Kontorstid motsvarande 80 % efter överenskommelse.

Övriga anställningsvillkor: Kompensation vid beordrad övertid i form av
motsvarande ledighet.

Bolaget avbröt I.N:s provanställning i förtid genom ett skriftligt besked den
7 maj 2003. Genom beslut den 15 maj 2003 arbetsbefriade bolaget I.N. under
uppsägningstiden.

Det har förevarit skriftväxling mellan parterna, med anledning av att I.N:s
provanställning upphörde, med bl.a. följande innehåll.

Brev 2003-05-13 från förbundet till bolaget

*I.N. felaktig tillämpning av paragraferna 6 respektive 31 i Lagen om
anställnings skydd*

Vår medlem I.N. har enligt er uppfattning en provanställning vid ert företag.
Journalistförbundet anser att hennes anställningsform strider mot innebörden
av provanställning § 6. I.N. är inte på något sätt oprövad som journalist.
Dessutom rekryterades hon aktivt och med flera referensers hörande.

Vidare har du som arbetsgivare inte underrättat Journalistförbundet vad gäller innebörden i § 31 LAS.

Det krävs också av arbetsgivaren att också ha en så stor ekonomisk framförhållning att en provanställd ska kunna arbeta perioden ut. I LAS § 6 och tillämpliga domar i AD finns ingenting angivet att ekonomiska skäl kan leda till ett avbrytande av provanställningen.

Journalistförbundet anser att arbetsgivarens besked om uppsägning av Ingrid K N inte har någon laglig grund varvid anställningen fortsätter som en tillsvidare anställning.

Brev 2003-05-15 från förbundet till bolagets tidigare ombud

Skiljande av anställning I.N./ Aktiva Media Publishing

Journalistförbundet har mottagit Ditt brev i rubricerade ärende.

I dag har vår medlem I.N. skiljts från sin anställning och skickats hem. De ställningstaganden och krav som Journalistförbundet redovisat i brev av 20030513 till M.H. kvarstår. Journalistförbundet anser det nödvändigt att vidta åtgärder gentemot denna arbetsgivare som upprepade gånger försätter våra medlemmar i situationer som strider både mot gällande arbetsrättslagar, kränkande behandling samt god sed på arbetsmarkanden. Journalistförbundet har dock hittills inte drivit några tvisteförhandlingar gentemot Aktiva Media Publishing då våra medlemmar valt att självmant lämna en kaotisk arbetsplats.

I och med att I.N. utan saklig grund skiljts från sin tjänst åberopar Journalistförbundet § 34 Lagen om anställningsskydd.

Brev 2003-05-22 från förbundet till bolagets tidigare ombud

Aktiva Media Publishing AB/ I.N.

Det är en märklig argumentation du för.

Först är det arbetsbrist och sedan är det illojalitet. Något bättre ordning borde du väl ha som jurist.

Journalistförbundet har ogiltigförklarat uppsägningen av vår medlem I.N. Det borde ha framgått att Journalistförbundet inte accepterar provanställningen eftersom den står i strid med lagen om anställningsskydd (LAS) - Journalistförbundets brev av 13 maj -03.

Av ogiltigförklaringen följer vissa rättsregler. Det är brukligt att parterna försöker förhandla sig till en lösning.

Nu har ni valt en annan strategi.

Det innebär för Journalistförbundets del att vi kommer att pröva denna tvist i Arbetsdomstolen.

Alltför många fall av underliga provanställningar, kränkande behandlingar både för våra medlemmar samt också inom HTF har förevarit på denna arbetsplats. Journalistförbundet kan inte stillatigande åse detta utan att agera.

I ytterligare ett brev från förbundet till bolaget konstaterade förbundet att förhandling inte påkallats av bolaget trots ”ogiltighetsförklaring” och vidhöll sin uppfattning att I.N:s anställning fortsatte med bibehållna anställningsförmåner. Bolaget svarade i brev den 23 juni 2003 att det med hänvisning till tidigare skriftväxling ansåg ärendet om uppsägning under provanställningen avslutat.

Förbundet har därefter genom förhandlingsframställan till bolaget den 9 september 2003 hemställt om förhandling enligt 10 § medbestämmandelagen angående kringgående av anställningsskyddslagen. Bolaget har i skrivelse till förbundet den 18 september 2003 anfört bl.a. att bolaget inte ansett sig ha någon förhandlingsskyldighet enligt 10 § medbestämmandelagen i den föreliggande situationen.

Tvist har uppkommit mellan parterna i fråga om bolaget har brutit mot 10 § medbestämmandelagen genom att vägra att förhandla med förbundet, om bolaget har åsidosatt 31 § anställningsskyddslagen i samband att I.N:s provanställning avbröts i förtid och om I.N. har rätt till ekonomisk ersättning från bolaget på grund av overtidsarbete och felaktigt sjukavdrag på lönen. Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen mot bolaget.

Yrkanden m.m.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen skall förplikta bolaget att utge

1. allmänt skadestånd för brott mot 10 § medbestämmandelagen till förbundet med 20 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 24 oktober 2003, till dess betalning sker,
2. allmänt skadestånd för brott mot 31 § anställningsskyddslagen till förbundet med 10 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 24 oktober 2003, till dess betalning sker,
3. allmänt skadestånd för brott mot 31 § anställningsskyddslagen till I.N. med 10 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 24 oktober 2003, till dess betalning sker och
4. ekonomiskt skadestånd till I.N. med 9 509 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 24 oktober 2003, till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt yrkandena. Bolaget har vitsordat dels att I.N:s timlön var 132 kr, dels att bolaget har gjort ett sjukavdrag om 1 061 kr på I.N:s slutlön. Bolaget har även vitsordat ränteyrkandena som skäliga i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

Förbundet

I.N. anställdes vid bolaget som redaktör och projektledare för en av de tidningar, Aktiva skolföräldrar, som bolaget ger ut. I.N. producerade nummer 1 och 2 av Aktiva skolföräldrar år 2003.

Den 8 maj 2003 skulle I.N. och M.H. träffas för att genomföra ett sedan tidigare planerat möte. Avsikten var att de på mötet skulle diskutera bl.a. varför det uppkom så mycket overtidsarbete och vilka åtgärder som kunde vidtas för att undvika detta, produktionen av tidningen och oklarheter i arbetsfördelningen. Det planerade mötet kom dock aldrig att genomföras.

I.N. fick i stället ett skriftligt besked om att hennes provanställning hade avbrutits genom beslut föregående dag. Bolaget hade dessförinnan inte underrättat I.N. om att bolaget hade för avsikt att avbryta provanställningen.

I.N. tog kontakt med förbundet. Förbundet, som ansåg att provanställningen hade avbrutits på ett sätt som inte var förenligt med anställningsskyddslagen, begärde genom förhandlingsframställan den 9 september 2003 tvisteförhandling enligt 10 § medbestämmandelagen med bolaget beträffande brott mot anställningsskyddslagen. I svarsskrivelse daterad den 18 september 2003 anförde bolaget att det inte förelåg någon förhandlingsskyldighet och att korrespondensen i ärendet avslutades.

Enligt 10 § medbestämmandelagen föreligger förhandlingsskyldighet mellan arbetsgivare och arbetstagare i frågor som rör förhållandet dem emellan. Bestämmelsen är tillämplig även om arbetsgivaren inte är bunden av något kollektivavtal. Att reglerna i 31 § anställningsskyddslagen är speciallag i förhållande till medbestämmandelagen medför endast att dessa tar över bestämmelserna om primär förhandlingsskyldighet i 11 – 14 §§ medbestämmandelagen. En arbetstagarorganisation har alltid rätt till tvisteförhandling enligt 10 § medbestämmandelagen.

Enligt 31 § anställningsskyddslagen skall en arbetsgivare som avser att ge en arbetstagare besked om att en provanställning skall avbrytas i förtid eller avslutas utan att övergå i en tillsvidareanställning underrätta arbetstagaren om detta minst två veckor i förväg. Är arbetstagaren fackligt organiserad, skall arbetsgivaren samtidigt med underrättelsen varsla den lokala arbetstagarorganisation som arbetstagaren tillhör. Av 6 § anställningsskyddslagen framgår den grundläggande bestämmelsen om att part som vill bryta anställningsförhållandet vid provotidens utgång skall lämna besked om detta till motparten senast vid provotidens utgång. Arbetsgivarens underrättelse- och varselskyldighet regleras dock uteslutande i 31 § anställningsskyddslagen, av vilken det framgår att det skall förflyta minst två veckor mellan varslet/underrättelsen och det slutliga beskedet. Även 31 § anställningsskyddslagen är tillämplig på en arbetsgivare som inte är kollektivavtalsbunden.

Bolaget underrättade inte I.N. eller varslade förbundet om bolagets avsikt att avbryta provanställningen i förtid. Det skriftliga besked som I.N. fick från bolaget den 8 maj 2003 utgör inte en sådan underrättelse som föreskrivs i 31 § anställningsskyddslagen.

Arbetsbelastningen var hög när I.N. började arbeta vid bolaget i slutet av januari 2003 och övertidsarbete uppkom omedelbart. I.N. arbetade därför heltid under provanställningens första månad, trots att hon enligt anställningsavtalet endast skulle arbeta 80 procent. I.N. arbetade dessutom övertid under den första månaden. Sammanlagt arbetade I.N. under denna period övertid motsvarande ledighet i sju och en halv dagar, av vilket övertid motsvarande tre dagars ledighet kvarstår oreglerad. Det utvecklades efter hand en praxis mellan bolaget och I.N., vilken innebar att I.N. skulle ha ledigt på onsdagar. I.N. arbetade även 40 timmars övertid under april 2003.

Enligt I.N:s anställningsavtal skall kompensation för beordrat övertidsarbete utges i form av motsvarande ledighet. Avtalet skall uppfattas på det sättet att det är ömsesidigt förpliktande för båda parterna; I.N. har skyldighet att ta ut uppkommen övertid i motsvarande ledighet och bolaget har skyldighet att organisera arbetet på ett sådant sätt att I.N. får en möjlighet att ta ut sådan ledighet. Eftersom bolaget avbröt I.N:s provanställning i förtid utan föregående underrättelse har bolaget inte gett henne möjlighet att ta ut inarbetad övertid i motsvarande ledighet. Bolagets företrädare var väl medvetna om att I.N. arbetade övertid och mottog tacksamt resultatet av hennes arbete. Bolaget skall därför anses ha beordrat I.N. att arbeta övertid.

Om bolaget hade önskemål om att kvitta inarbetad övertid mot den arbetsbefrielse som I.N. erhöll under uppsägningstiden skulle bolaget ha tagit upp detta till diskussion med I.N. Bolaget och I.N. har dock inte träffat någon överenskommelse om kvittning. Bolaget kan därför inte anses ha befriats från skyldigheten att utge kompensation för inarbetad övertid genom den av bolaget ensidigt beslutade arbetsbefrielsen.

I.N. och bolaget hade en muntlig överenskommelse om att en sjukdag den 7 april 2003 skulle kvittas mot att I.N. arbetade onsdagen den 9 april 2003, när hon egentligen skulle ha varit ledig. Bolaget har därför gjort ett felaktigt sjukavdrag från I.N:s lön för april 2003.

Förbundets talan om allmänt skadestånd på grund av brott mot 31 § anställningsskyddslagen är inte preskriberad. Preskriptionsfristen om fyra månader enligt 41 § anställningsskyddslagen räknas från den skadegörande handlingen. I detta fall är därför utgångspunkten den 8 maj 2003, dvs. den dag då bolaget meddelade sitt beslut om att avbryta provanställningen i förtid utan att varsel och underrättelse dessförinnan hade skett. Frågan är då om förbundet under fyramånadersfristen har gett bolaget ett tillräckligt tydligt besked om sitt fordringsanspråk för att preskriptionsavbrott skall anses ha skett.

Förbundet har genom brevet den 13 maj 2003 påtalat att bolaget har underlåtit att underrätta förbundet vad gäller innebörden av 31 § anställningsskyddslagen. Bolaget har vidare i brevet den 22 maj 2003 dels hänvisat till brevet den 13 maj 2003 där aktuellt lagrum omnämnts, dels informerat bolaget om att tvisten kommer att föras till Arbetsdomstolen. Till skillnad mot t.ex. 7 § anställningsskyddslagen enligt vilken både en talan om ogiltigförklaring och en skadeståndstalan kan komma i fråga är reglerna i 31 § anställningsskyddslagen endast skadeståndssanktionerade ordningsföreskrifter. Förbundet har därför fullgjort sin underrättelseskyldighet enligt 41 § anställningsskyddslagen genom att i brev till bolaget ange dels aktuellt lagrum, dels att förbundet avsåg att väcka talan i Arbetsdomstolen.

Sammanfattning och grunder för talan

Bolaget har vägrat att förhandla med förbundet enligt 10 § medbestämmandelagen och därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot förbundet enligt 54 § medbestämmandelagen. Bolaget har vidare underlåtit att i

enlighet med 31 § anställningsskyddslagen dels varsla förbundet, dels underätta I.N. om att hennes provanställning skulle avbrytas i förtid och därigenom enligt 38 § anställningsskyddslagen ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot såväl förbundet som I.N. Talan om allmänt skadestånd för brott mot 31 § anställningsskyddslagen är inte preskriberad eftersom underrättelse har skett i tid. I.N. är berättigad till ersättning för utfört övertidsarbete eftersom hon inte getts möjlighet att ta ut den kompensationsledighet hon enligt anställningsavtalet är berättigad till. I.N. har även rätt till ersättning för felaktigt sjukavdrag som bolaget gjort från hennes lön för april 2003.

Bolaget

Bolaget var ett litet företag med fem anställda. Den huvudsakliga verksamheten bestod av att sälja annonser på provisionsbasis till olika specialtidningar. En mindre del av verksamheten utgjordes av produktion av två kvartalspublikationer: Aktiva skolföräldrar, som ges ut i tryckt form, och Aktiva rektorer, som är en nättidning. Bolaget har överlåtit all sin verksamhet och bedriver för närvarande inte någon verksamhet.

I.N. provanställdes vid bolaget som redaktör och projektledare med uppgift att arbeta med de nämnda publikationerna. I.N. tog själv aktiv kontakt med bolaget per telefon och e-post och visade intresse för tjänsten, vilket ledde till provanställningen. I samband med rekryteringen berördes frågan om I.N:s eventuella fackliga tillhörighet, varvid det framkom att hon inte var medlem i förbundet.

Bolaget valde av olika skäl att avbryta I.N:s provanställning i förtid, varvid bolaget iakttog den mellan parterna avtalade uppsägningstiden om en månad. Bolaget överlämnade ett skriftligt besked till I.N. den 8 maj 2003 om att provanställningen skulle komma att upphöra en månad senare. Den mellan parterna avtalade uppsägningstiden om en månad är mer generös än vad som gäller enligt 31 § anställningsskyddslagen. Detta befriar dock i och för sig inte bolaget från att iaktta bestämmelsen om underrättelseskyldighet i 31 § anställningsskyddslagen. Det finns emellertid inga formkrav beträffande en sådan underrättelse. Andemeningen i bestämmelsen är att arbetstagaren senast två veckor innan provanställningen avbryts får besked härom, vilket I.N. fick den 8 maj 2003. Bolaget agerade således helt korrekt gentemot I.N. när hennes provanställning avbröts.

Bolaget varslade inte förbundet innan I.N:s provanställning avbröts. Anledningen till detta var att bolaget trots efterforskningar inte kände till, och inte heller hade möjlighet att känna till, att I.N. var medlem i förbundet. Förbundet var dock i kontakt med bolaget och agerade i ärendet redan innan tidpunkten för varselskyldigheten hade löpt ut.

När det hade gått några dagar av uppsägningstiden stod det klart för bolaget att I.N. inte kunde vara kvar på arbetsplatsen under den återstående anställningstiden. Detta berodde inte på att I.N. hade vänt sig till förbundet.

Orsaken var i stället att hon agerade på ett mycket olämpligt sätt i olika hänseenden i förhållande till bolaget och omvärlden.

Förbundet tog kontakt med bolaget första gången den 13 maj 2003 och därefter följde en förhållandevis intensiv skriftväxling mellan parterna. Skriftväxlingen rörde hela tiden frågan om provanställningens giltighet och om det förelegat skäl att avbryta provanställningen i förtid. Förbundets ombudsman har i skriftväxlingen rörande dessa frågor både ägnat sig åt relativt tvivelaktig lagtillämpning i sina påståenden gentemot bolaget och varit oförsämnd.

Skriftväxlingen upphörde i början av juli 2003. Efter ett par månaders tystnad återkom förbundet med en förhandlingsframställning den 9 september 2003. Förhandlingsframställningens utformning kunde inte tolkas på annat sätt än att det återigen var samma frågor som skulle tas upp till behandling vid den begärda förhandlingen som hade berörts vid parternas tidigare kontakter och skriftväxling, dvs. provanställningens giltighet och om det förelegat skäl att avbryta provanställningen i förtid. Om förbundet hade synpunkter på provanställningens upphörande skulle förbundet ha påkallat överläggning enligt 31 § anställningsskyddslagen eftersom bestämmelserna i denna paragraf fullt ut är speciallag i förhållande till de allmänna förhandlingsreglerna i 10 – 14 §§ medbestämmandelagen. Förbundet påkallade dock aldrig sådan överläggning.

När bolaget fick förbundets förhandlingsframställning hade bolaget i minnet parternas tidigare skriftväxling och den attityd som förbundet då hade visat gentemot bolaget samt att förbundet hade anfört att talan skulle väckas i Arbetsdomstolen. Den talan som syntes ligga närmast till hands att väcka var, med tanke på att förbundet hade argumenterat för att det var fråga om en otillåten provanställning, en talan om att I.N:s anställningsavtal skulle förklaras gälla tills vidare enligt 36 § anställningsskyddslagen. Förbundet väckte dock inte någon sådan talan och vid tidpunkten för begäran om förhandling, den 9 september 2003, var möjligheten härtill preskriberad sedan lång tid tillbaka. Det framstod därför vid erhållandet av förhandlingsframställningen som uppenbart för bolaget att det varken praktiskt eller rättsligt förelåg förutsättningar för en i något hänseende meningsfull förhandling. Det var därför bolaget vägrade att medverka vid den förhandling som förbundet begärde.

En talan om skadestånd som grundar sig på reglerna i anställningsskyddslagen preskriberas om underrättelse inte skett eller talan inte väckts inom de frister som anges i 41 § anställningsskyddslagen. Underrättelse skall ske inom fyra månader från den skadegörande handlingen. Parterna är överens om att den i målet påstådda skadegörande handlingen ägde rum den 8 maj 2003. Förbundet har tidigast genom förhandlingsframställningen den 9 september 2003, dvs. senare än fyra månader från den skadegörande handlingen, underrättat bolaget i den mening som avses i 41 § anställningsskyddslagen. Talan om skadestånd för brott mot 31 § anställningsskyddslagen är därför preskriberad.

Beträffande frågan om ersättning för övertidsarbete vill bolaget framhålla följande. M.K. utövade kontrollen över I.N:s eventuella övertid. I.N. arbetade, på eget bevåg och utan beordring från bolaget, en del övertid. I.N. hade dock tagit ut kompensationsledighet för allt övertidsarbete och hade således ingen outtagen övertid när hon arbetsbefriades och lämnade bolaget den 15 maj 2003. När I.N. den 15 maj 2003 muntligen underrättades av M.H., i närvaro av M.K., om att hon var arbetsbefriad fick hon dessutom ett besked om att i den mån hon hade någon inarbetad övertid så skulle den anses avräknad under den arbetsfria uppsägningstiden. Denna information omnämndes dock inte i det skriftliga besked som i all hast skrevs ihop och överlämnades till I.N. innan hon lämnade kontoret samma dag. I.N. nämnde inte något vid den tidpunkten om att hon skulle ha inarbetad övertid som berättigade henne till ledighet. Anspråken beträffande övertidsersättning har inte heller vid något tillfälle berörts under den skriftväxling eller de diskussioner som förevarit mellan parterna, utan dessa har framställts först när talan i målet väckts. I.N. har dessutom rent faktiskt varit arbetsbefriad med full lön från den 15 maj 2003.

Bolaget har gjort ett korrekt sjukavdrag för en karensdag den 7 april 2003. Det finns ingen överenskommelse mellan bolaget och I.N. om att karensdagen skulle hanteras på något annat sätt.

Sammanfattning och grunder för talan

Bolaget har inte haft någon förhandlingsskyldighet enligt 10 § medbestämmandelagen. En sådan förhandling skulle under alla förhållanden ha varit fullkomligt meningslös både praktiskt och formellt. Talan om allmänt skadestånd för påstådda brott mot 31 § anställningsskyddslagen är preskriberad. För det fall Arbetsdomstolen skulle anse att talan inte är preskriberad gör bolaget gällande att bolaget varken har haft eller kunnat ha haft kännedom om att I.N. var medlem i förbundet. Bolaget har därför inte haft möjlighet att varsla förbundet. Det har i vart fall inte uppkommit någon rättsförlust för förbundet eftersom det förekom kontakter i ärendet mellan förbundet och bolaget redan innan tiden för varselskyldigheten hade löpt ut. Bolaget har underrättat I.N. i enlighet med 31 § anställningsskyddslagen och det har inte uppstått någon rättsförlust för henne. I.N. har inte någon fordran mot bolaget på grund av arbetad övertid och bolaget har inte gjort något felaktigt sjukavdrag. Om I.N. hade någon inarbetad övertid som hon hade rätt att få ut kompensation för i motsvarande ledighet har den avräknats i samband med att hon rent faktiskt under drygt tre veckor i slutet av sin anställning varit arbetsbefriad med full lön.

Domskäl

Tvisten

I.N. var provanställd vid bolaget. Bolaget avbröt hennes provanställning i förtid.

Förbundet har hävdad att bolaget har gjort sig skyldigt till förhandlingsvägran genom att vägra att tvisteförhandla med förbundet om provanställningens avbrytande. Förbundet har vidare gjort gällande att bolaget har underlåtit att i enlighet med 31 § anställningsskyddslagen dels underrätta I.N., dels varsla förbundet om att provanställningen skulle avbrytas i förtid. Förbundet har slutligen hävdad att I.N. har rätt till ekonomiskt skadestånd från bolaget eftersom dels I.N. har arbetat övertid utan att hon har getts möjlighet att ta ut kompensationsledighet i motsvarande omfattning, dels bolaget har gjort ett felaktigt sjukavdrag från I.N:s lön.

Bolaget har bestritt talan och gjort gällande följande. Bolaget har inte varit skyldigt att förhandla med förbundet enligt 10 § medbestämmandelagen. Förbundets talan om allmänt skadestånd för påstådda brott mot 31 § anställningsskyddslagen är preskriberad eftersom förbundet inte har uppfyllt sin underrättelseskyldighet enligt 41 § anställningsskyddslagen gentemot bolaget. Om domstolen skulle finna att talan inte är preskriberad har bolaget hävdad följande. Bolaget har i enlighet med 31 § anställningsskyddslagen underrättat I.N. om att provanställningen skulle avbrytas. Bolaget har, trots efterforskningar, saknat kännedom om att I.N. är medlem i förbundet och har därför inte haft möjlighet att varsla förbundet innan provanställningen avbrutits. Förbundet har dock haft kontakt med bolaget innan tidsfristen för varselskyldigheten hade löpt ut. Förbundet har därför inte lidit någon rättsförlust. Slutligen har bolaget gjort gällande att I.N. inte har någon fordran gentemot bolaget på grund av övertidsarbete eller felaktigt sjukavdrag.

Utredningen i målet

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran I.N. hörts under sanningsförsäkras samt vittnesförhör hållits med H.Å. och L.A. På bolagets begäran har vittnesförhör hållits med M.K.

Båda parter har åberopat skriftlig bevisning.

Har bolaget varit skyldigt att förhandla med förbundet enligt 10 § medbestämmandelagen?

Förbundet har genom förhandlingsframställan den 9 september 2003 begärt förhandling med bolaget enligt 10 § medbestämmandelagen angående kringgående av anställningsskyddslagen och bl.a. angett att skadeståndsanspråk kommer att aktualiseras. Bolaget har genom skrivelse till förbundet den 18 september 2003 bl.a. anfört att bolaget inte har någon förhandlingsskyldighet enligt 10 § medbestämmandelagen i den föreliggande situationen.

Det är ostridigt att någon förhandling inte ägt rum. Förbundet har hävdad att bolaget härigenom har gjort sig skyldigt till förhandlingsvägran i strid med 10 § medbestämmandelagen. Bolaget har bestritt att så har varit fallet och anfört i huvudsak följande. Det har inte förelegat någon förhandlingsskyldighet för bolaget. Bolaget har tolkat förbundets förhandlingsframställan på det sättet att förbundet vid förhandlingen återigen, i likhet med vad som skett vid

tidigare skriftväxling, ville behandla frågan om provanställningens giltighet och om det förelegat skäl att avbryta provanställningen i förtid. Möjligheten att väcka talan enligt 36 § anställningsskyddslagen var preskriberad vid tidpunkten för förhandlingsframställan och det förelåg därför varken praktiskt eller rättsligt förutsättningar för en meningsfull förhandling.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

En arbetstagare och den lokala arbetstagarorganisationen har enligt 31 § andra stycket anställningsskyddslagen rätt till överläggning med arbetsgivar-
ren om ett besked om att en provanställning skall avbrytas i förtid. Av prop. 1981/82:71 s. 147 framgår att den omständigheten att överläggning har hållits inte utesluter att tvisteförhandling hålls angående olika frågor som t.ex. provanställningens tillåtlighet, men att 31 § däremot tar över de motsvarande reglerna i 11 – 14 §§ medbestämmandelagen.

Förbundet har begärt tvisteförhandling med bolaget, vilket bolaget har tillbakavisat. Visserligen hade bolagets beslut om att avbryta I.N:s provanställning i förtid varit föremål för en relativt omfattande skriftväxling mellan parterna innan förbundet begärde tvisteförhandling med bolaget. Detta förhållande utgör enligt Arbetsdomstolens mening inte något godtagbart skäl för bolagets vägran att inställa sig vid ett förhandlingssammanträde med förbundet (jfr t.ex. AD 1990 nr 52 och 1991 nr 81). Arbetsdomstolen har tidigare uttalat att den omständigheten att en arbetsgivare för sin del av ett eller annat skäl bedömer det som utsiktslöst att nå enighet eller annat positivt resultat vid förhandlingen inte befriar arbetsgivaren från att inställa sig till den påkallade förhandlingen (se AD 1993 nr 116). Att bolaget gjorde den bedömningen att förbundets krav saknade rättsligt stöd och var preskriberade medför därför inte heller att bolaget kan underlåta att inställa sig till förhandlingen och där framföra sina invändningar. Bolaget har därför gjort sig skyldigt till förhandlingsvägran och enligt 54 § medbestämmandelagen ådragit sig skyldighet att utge allmänt skadestånd till förbundet för brott mot 10 § medbestämmandelagen. Enligt Arbetsdomstolens mening bör skadeståndet bestämmas till yrkat belopp, 20 000 kr.

Talan om allmänt skadestånd för påstådda brott mot 31 § anställningsskyddslagen

Arbetsdomstolen behandlar först frågan om förbundets talan om allmänt skadestånd för påstådda brott mot 31 § anställningsskyddslagen är preskriberad.

Av 41 § första stycket anställningsskyddslagen framgår bl.a. att den som vill kräva skadestånd skall underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs. Andra stycket i samma paragraf innehåller bestämmelser om när talan skall väckas. Av 42 § anställningsskyddslagen framgår att parten har förlorat rätten till sin talan, om någon av de i 41 § angivna tidsfristerna inte har iakttagits.

Det avgörande för om förbundets skadeståndstalan på grund av påstådda brott mot 31 § anställningsskyddslagen skall anses preskriberad eller inte är om förbundet genom breven till bolaget den 13 maj 2003 och den 22 maj 2003, varigenom underrättelse enligt 41 § anställningsskyddslagen påstås ha skett, kan anses ha lämnat en sådan underrättelse om anspråken på allmänt skadestånd till bolaget som lagen föreskriver.

Arbetsdomstolen har i ett flertal fall haft att ta ställning till hur preciserad en underrättelse enligt 41 § anställningsskyddslagen skall vara för att verka preskriptionsavbrytande. Domstolen har därvid uttalat att underrättelsen visserligen kan tillåtas vara allmänt formulerad, men att ett minimikrav som måste vara uppfyllt är att det tydligt framgår att fordringsanspråk kommer att framställas och att det vidare måste kunna uppfattas att anspråket anknyter till viss inträffad åtgärd eller händelse (se AD 1992 nr 32 samt där anförda rättsfall).

I brevet den 13 maj 2003 omnämner förbundet visserligen 31 § anställningsskyddslagen i rubriken: ”I.N. felaktig tillämpning av paragraferna 6 respektive 31 i Lagen om anställnings skydd”, och genom påpekandet att bolaget ”inte underrättat Journalistförbundet vad gäller innebörden i § 31 LAS”. I övrigt synes enligt Arbetsdomstolens mening förbundet, på det sätt som bolaget har påstått, i brevet ha argumenterat rörande frågan om provanställningens giltighet och om det förelegat skäl att avbryta provanställningen i förtid. Brevet avslutas vidare med ett påstående om att I.N:s anställning fortsätter som en tillsvidareanställning. I brevet den 22 maj 2003, där en hänvisning görs till brevet den 13 maj 2003, anför förbundet bl.a. att förbundet har ogiltigförklarat uppsägningen av I.N., att förbundet inte accepterar provanställningen då den står i strid med anställningsskyddslagen och att förbundet ”kommer att pröva denna tvist i Arbetsdomstolen”.

Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det närmast till hands att uppfatta innehållet i de båda breven på det sätt som bolaget gjort, nämligen att förbundet ansåg att I.N:s anställningsavtal hade tidsbegränsats i strid med 4 § första stycket anställningsskyddslagen, att förbundet avsåg att yrka förklaring att anställningsavtalet skulle gälla tills vidare och att förbundet således avsåg att underrätta bolaget i enlighet med 40 § andra stycket anställningsskyddslagen. Breven innehåller inte heller, trots omnämmandet av 31 § anställningsskyddslagen, något uttryckligt besked om att förbundet anser sig ha fordringsanspråk gentemot bolaget. Först i förhandlingsframställan den 9 september 2003 anger förbundet att skadeståndsanspråk kommer att aktualiseras.

Vid en samlad bedömning av det nu anförda finner Arbetsdomstolen att det av förbundets brev till bolaget inte med tillräcklig tydlighet framgår att förbundet hade för avsikt att framställa fordringsanspråk i form av talan om allmänt skadestånd gentemot bolaget med anledning av det sätt på vilket provanställningen upphörde. Förbundet kan således inte anses ha fullgjort sin underrättelseskyldighet enligt 41 § anställningsskyddslagen genom breven den 13 maj 2003 och den 22 maj 2003. Förbundet har därmed förlorat rätten

till talan om allmänt skadestånd för påstådda brott mot 31 § anställnings-skyddslagen och talan i dessa delar skall därför redan på den grunden ogillas. Arbetsdomstolen finner således inte skäl att pröva övriga av bolaget anförda grunder för bestridandet.

Har I.N. en fordran på bolaget på grund av arbetad övertid och ett påstått felaktigt sjukavdrag?

Förbundet har i huvudsak anført följande. I.N. har arbetat övertid sju och en halv dagar under den första anställningsmånaden och 40 timmar under april 2003. Bolaget skall anses ha beordrat övertiden genom att företrädare för bolaget har känt till att I.N. arbetat övertid och att de tacksamt mottagit resultatet av hennes arbete. I.N. har rätt till övertidsersättning eftersom bolaget inte, bl.a. på grund av underlåtenhet att i förväg underrätta henne om avsikten att avbryta provanställningen i förtid, har gett henne möjlighet att ta ut kompensationsledighet motsvarande arbetad övertid. Bolaget och I.N. har inte träffat någon muntlig överenskommelse om att I.N. skulle anses kompenserad för arbetad övertid genom bolagets ensidiga beslut om arbetsbefrielse. Bolaget har därför inte rätt att kvitta I.N:s rätt till kompensation för övertid mot arbetsbefrielsen. – Det har träffats en muntlig överenskommelse mellan I.N. och bolaget om att I.N. skulle få kvitta en sjukdag den 7 april 2003 mot att arbeta onsdagen den 9 april 2003, när hon egentligen skulle ha varit ledig. Bolaget har därför gjort ett felaktigt sjukavdrag för vilket I.N. har rätt till ersättning.

Bolaget har i huvudsak anført följande. Bolaget har inte beordrat I.N. att arbeta övertid. I.N. hade ingen outtagen övertid när hon arbetsbefriades den 15 maj 2003. I samband med att I.N. muntligen underrättades om arbetsbefrielsen den 15 maj 2003 fick hon även besked om att i den mån hon hade inarbetad övertid så skulle den anses avräknad under arbetsbefrielsen. I.N. har varit arbetsbefriad med full lön från den 15 maj 2003. I.N. har därför inte rätt till ersättning från bolaget för övertid som hon påstås ha arbetat. – Det har inte träffats någon muntlig överenskommelse mellan bolaget och I.N. om att en sjukdag skulle kvittas mot arbete på en i vanliga fall ledig onsdag. Det sjukavdrag som bolaget har gjort är därför korrekt.

Arbetsdomstolen behandlar först frågan om övertidsarbetet under I.N:s första anställningsmånad.

Av I.N:s och M.K:s berättelser framgår att I.N., efter det att det första numret av Aktiva skolföräldrar 2003 hade producerats, överlämnade en lapp till M.K. där I.N. hade antecknat hur mycket övertid hon hade arbetat under den första anställningsmånaden och att M.K. för bolagets räkning accepterade att I.N. skulle få kompensationsledighet i motsvarande omfattning. Beträffande händelseförloppet därefter går I.N:s och M.K:s uppgifter isär. I.N. har berättat att hon, enligt hennes och M.K:s muntliga överenskommelse, hade rätt till kompensationsledighet i sju och en halv dagar och att tre av dessa dagar var oreglerade när hennes anställning upphörde. M.K. har däremot uppgett att I.N. har fått ut kompensationsledighet för den övertid som fanns antecknad på lappen, bl.a. genom ledighet den 13 februari 2003 och den 28

februari 2003, och att hon slängde lappen när I.N. hade kompenserats för den antecknade övertiden.

Arbetsdomstolen gör i denna del följande bedömning. I.N:s uppgift om att det återstod tre dagar oreglerad kompensationsledighet från den första anställningsmånaden när hennes anställning upphörde motsägs av M.K:s uppgift om att I.N. hade kompenserats för det nu aktuella övertidsarbetet. Någon annan utredning som kan bidra till att klargöra hur det förhåller sig förekommer inte i målet. Arbetsdomstolen finner därför att förbundet inte kunnat styrka sitt påstående att I.N. hade inestående övertid från den första anställningsmånaden för vilken hon inte hade kompenserats när hennes anställning i bolaget upphörde. Förbundets yrkande om ekonomisk ersättning till I.N. för övertidsarbete under den första anställningsmånaden skall därför ogillas.

Vad därefter gäller frågan om ersättning för övertidsarbete under april 2003 är det ostridigt att bolaget inte uttryckligen har beordrat I.N. att arbeta övertid under denna tid. Enligt Arbetsdomstolens mening saknas det i och för sig anledning att ifrågasätta I.N:s uppgifter om att hon under april 2003 har utfört arbete för bolagets räkning före och efter kontorstid under sammanlagt 40 timmar. Dessa uppgifter vinner i vart fall visst stöd av vad vittnet H.Å. berättat om i vilken omfattning hon och I.N. tillsammans har arbetat med tidningen efter kontorstid under april 2003. Det är vidare ostridigt att I.N. genom bolagets ensidiga beslut har varit arbetsbefriad med full lön från den 15 maj 2003 till dess hennes anställning vid bolaget upphörde, dvs. under cirka tre veckor.

Arbetsdomstolen finner vidare genom I.N:s uppgifter utrett att I.N:s normala arbetstid var kl. 08.30 – 17.00 med 30 minuters lunchrast, men att hennes arbetstid i praktiken byggde på ett ömsesidigt förtroende mellan henne och bolaget. Hon var med hänsyn till arbetsuppgifterna tvungen att vara flexibel och ibland förlägga sin arbetstid utanför ordinarie kontorstid. I.N. har inte med säkerhet kunnat bekräfta att hon även har arbetat fullt ut under ordinarie arbetstid alla de dagar då hon har arbetat före och efter kontorstid under april 2003. Enligt Arbetsdomstolens mening föreligger det med hänsyn till det nu anförda en viss osäkerhet om I.N. under april 2003 har arbetat övertid i den utsträckning som förbundet påstått.

Som Arbetsdomstolen har redogjort för ovan skulle I.N. enligt anställningsavtalet få kompensation endast för beordrad övertid och då genom kompensationsledighet. Det är som nämnts ostridigt att någon övertid inte beordrats, och frågan är således om det arbete som I.N. utfört i stället kan anses beordrat på grund av att det – enligt förbundet – skett i enlighet med arbetsgivarens tysta önskan. Att I.N. har haft relativt flexibla arbetstidsförhållanden och haft att på eget ansvar bestämma omfattningen av sin arbetsinsats talar enligt Arbetsdomstolens mening emot att den övertid som uppkommit skall anses ha varit beordrad. Det förhållandet att företrädare för bolaget kände till att hon arbetade utanför normal kontorstid kan inte utan vidare anses innebära att bolaget också godtog att hon arbetade i den omfattning som påstås ha skett.

Det nu anförda talar enligt Arbetsdomstolens mening närmast för att den övertid som I.N. arbetat under april 2003 inte varit sådan beordrad övertid som enligt anställningsavtalet skall kompenseras i form av motsvarande ledighet.

Domstolen anser sig emellertid inte behöva ta slutlig ställning i den frågan. Förbundets yrkande i målet gäller nämligen ekonomisk kompensation för ledighet som inte tagits ut under anställningen. Någon rätt till ekonomisk kompensation kan emellertid inte grundas på anställningsavtalet. Som nyss nämnts skall enligt avtalet beordrad övertid kompenseras endast genom motsvarande ledighet. Det finns inte heller något påstående om att det skulle ha träffats någon muntlig överenskommelse om att I.N. hade rätt till övertidsersättning i pengar för det fall hon inte skulle ha möjlighet att ta ut kompensation för övertid i ledighet eller att det vid bolaget fanns en praxis med den innebörden (jfr AD 1988 nr 30). Förbundets uppfattning är i stället att bolaget genom att dels underlåta att organisera arbetet på lämpligt sätt, dels avbryta provanställningen i förtid utan föregående underrättelse inte gett I.N. möjlighet att ta ut den inarbetade tiden i ledighet och därför är skyldigt att utge ett belopp motsvarande lön för tiden i fråga. Enligt Arbetsdomstolens mening har emellertid bolaget haft rätt att avbryta provanställningen. Anställningen har inte avbrutits utan förvarning utan efter en uppsägningstid på en månad. Till detta kommer att I.N. har varit arbetsbefriad från den 15 maj 2003 till och med uppsägningstidens utgång den 7 juni. Det är visserligen inte utrett i målet huruvida hon faktiskt fått besked från bolaget om att eventuell inarbetad övertid skulle anses avräknad under den arbetsfria uppsägningstiden. Enligt bolagets uppfattning fanns dock ingen uttagen kompensationsledighet vid detta tillfälle och I.N. har själv uppgett att hon inte nämnde något om kompensationsledighet i samband med att hon lämnade arbetsplatsen den 15 maj 2003. För det fall frågan om eventuell inestående kompensationsledighet hade förts på tal vid detta tillfälle hade alltså möjlighet funnits för I.N. att få ledighet utlagd under den återstående anställningstiden. Med hänsyn till det nu anförda finner Arbetsdomstolen att I.N:s eventuella rätt till ersättning för arbetad övertid under april 2003 i vart fall får anses reglerad i och med att bolaget arbetsbefriade henne med full lön från den 15 maj 2003 till dess anställningen upphörde. Även förbundets talan om ersättning till I.N. för utebliven kompensation beträffande övertidsarbete i april 2003 skall därför ogillas.

Vad gäller I.N:s rätt till ekonomisk kompensation för påstått felaktigt sjukavdrag framgår följande av utredningen.

Det är ostridigt mellan parterna att bolaget har gjort ett sjukavdrag för en sjukdag på I.N:s lön. Det är vidare genom I.N:s berättelse utrett att hon har varit sjuk och frånvarande från arbetet bl.a. den 7 april 2003, för vilken dag bolaget påstås ha gjort ett felaktigt sjukavdrag.

I.N. har berättat följande. Hon var sjuk måndagen den 7 april 2003 och tisdagen den 8 april 2003, då hon normalt skulle ha arbetat. Hon träffade en muntlig överenskommelse med M.H. om att hon skulle dels arbeta på

onsdagen den 9 april 2003, dels ta ut kompensationsledighet för övertid som hon hade arbetat under sin första anställningsmånad och att hon därigenom skulle slippa sjukavdrag för de två dagarna. Onsdagen den 9 april 2003 arbetade hon hemma på förmiddagen och gjorde en intervju på Lärarhögskolan senare på dagen.

Enligt Arbetsdomstolens mening har inte förbundet mot bolagets bestridande förmått visa att det har träffats en muntlig överenskommelse om att sjukdagen skulle kvittas mot arbetad övertid och således inte heller att bolaget har gjort ett felaktigt sjukavdrag från I.N:s lön. Förbundets talan om ekonomisk ersättning till I.N. skall därför även i denna del ogillas.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Bolaget har vunnit beträffande frågan om förbundets talan om allmänt skadestånd för påstådda brott mot 31 § anställningsskyddslagen och om bolagets skyldighet att utge ekonomisk ersättning till I.N. på grund av övertidsarbete och sjukavdrag. Bolaget har däremot förlorat beträffande frågan om bolaget brutit mot förhandlingsskyldigheten i 10 § medbestämmandelagen. Med hänsyn till utgången i målet bör bolaget erhålla jämkad ersättning för sina rättegångskostnader, som i sig får anses skäliga. Arbetsdomstolen finner att förbundet bör förpliktas att utge ersättning med ungefär två tredjedelar av kostnaderna, dvs. med 37 000 kr.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Aktiva Media Publishing i Sverige AB att utge allmänt skadestånd till Svenska Journalistförbundet för brott mot 10 § medbestämmandelagen med tjugotusen (20 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 24 oktober 2003 till dess betalning sker.
2. Svenska Journalistförbundets talan i övrigt ogillas.
3. Svenska Journalistförbundet skall ersätta Aktiva Media Publishing i Sverige AB för dess rättegångskostnader med trettiosjutusen (37 000) kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Susanne Sundberg, Siv Kimbré, Bengt Huldt, Ylva Tengblad, Hans Wahlström och Leif Åkerblom. Enhälligt.

Sekreterare: Catrine Björkman