ARBETSDOMSTOLEN

Dom nr 4/05
Mål nr A 166/03
och A 177/03

Sammanfattning

Två arbetstagare var säsonganställda på ett kafé sedan 1988 respektive 1999. Kaféverksamheten drevs av en stiftelse till säsongen 2003, då verksamheten övergick till ett bolag. De båda arbetstagarna fick efter säsongen 2002 varken fortsatt anställning hos stiftelsen eller fortsatt säsonganställning på kaféet. Fråga om stiftelsen brutit mot bestämmelserna om besked i 15 § första och andra stycket anställningsskyddslagen. Vidare fråga om stiftelsen brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att lämna uppgift om att arbetstagarna inte hade företrädesrätt till återanställning. Även fråga om förbundet fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen gentemot bolaget.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15

kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2005-01-19
Stockholm

Dom nr 4/05
Mål nr A 166/03 och
A 177/03

Mål A 166/03
KÄRANDE
Svenska Kommunalarbetareförbundet, Box 19039, 104 32 STOCKHOLM
Ombud: förbundsjuristen Ullika Dalén, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 STOCKHOLM

SVARANDE
Gustafsbergsstiftelsen, 858500-0667, Gustavsberg 124,
451 91 UDDEVALLA
Ombud: förhandlingschefen Eric Hietala, Uddevalla kommun,
451 81 UDDEVALLA

Mål A 177/03
KÄRANDE
Svenska Kommunalarbetareförbundet, Box 19039, 104 32 STOCKHOLM
Ombud: förbundsjuristen Ullika Dalén, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 STOCKHOLM

SVARANDE
Restaurang Goda Grejor och Catering AB, 556291-1858, c/o Gustafsberg Badrestaurang, Gustavsberg 125, 451 91 UDDEVALLA
Ombud: förhandlingschefen Eric Hietala, Uddevalla kommun,
451 81 UDDEVALLA

SAKEN
Brott mot 25 § anställningsskyddslagen m.m.

Bakgrund, yrkanden m.m.

Mellan Svenska Kommunalarbetareförbundet (förbundet) och Gustafsbergsstiftelsen (stiftelsen) föreligger kollektivavtal. Sedan verksamheten i Café Snäckan (Snäckan) övergått från stiftelsen till Restaurang Goda Grejor och Catering AB (bolaget) gäller kollektivavtalet, enligt bestämmelserna i 28 § medbestämmandelagen, i tillämpliga delar för bolaget. Varken stiftelsen eller bolaget är medlem i någon arbetsgivarorganisation.

E.R. och C.Z. är medlemmar i förbundet.

E.R. och C.Z. var säsonganställda på Snäckan sedan 1988 respektive 1999. Snäckan drevs av stiftelsen fram till mitten av april 2003 då verksamheten övergick till bolaget. Den 15 april 2003 lämnade stiftelsen besked till E.R. och C.Z. om att de inte skulle få fortsatt säsonganställning på Snäckan och att de inte heller hade företrädesrätt till återanställning. Tvist har därefter uppkommit mellan parterna. Tvisten i mål A 166/03 gäller dels frågan om

stiftelsen inom rätt tid har lämnat besked enligt 15 § första och andra stycket anställningsskyddslagen till E.R. och C.Z., dels frågan om stiftelsen har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att ge E.R. och C.Z. besked om att de inte hade företrädesrätt till återanställning. Parterna har förhandlat i tvisten utan att kunna enas. Tvisten i mål A 177/03 gäller frågan om förbundet har fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistslagen och, om så bedöms vara fallet, om bolaget brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att anställa andra än E.R. och C.Z.

A 166/03
Förbundet har väckt talan mot stiftelsen och yrkat att Arbetsdomstolen förpliktar stiftelsen att till
1. E.R. utge allmänt skadestånd med 100 000 kr för brott mot 25 § anställningsskyddslagen
2. E.R. utge allmänt skadestånd med 15 000 kr för brott mot 15 § anställningsskyddslagen
3. C.Z. utge allmänt skadestånd med 100 000 kr för brott mot 25 § anställningsskyddslagen
4. C.Z. utge allmänt skadestånd med 15 000 kr för brott mot 15 § anställningsskyddslagen,
jämte ränta på de allmänna skadestånden enligt 4 och 6 §§ räntelagen från delgivning av stämningen (den 14 juli 2003) till dess betalning sker.

Stiftelsen har bestritt käromålet och yrkat att Arbetsdomstolen skall ogilla förbundets talan. Endast sättet att beräkna ränta har vitsordats.

A 177/03
Förbundet har väckt talan mot bolaget och yrkat att Arbetsdomstolen förpliktar bolaget att till
1. E.R. utge ekonomiskt skadestånd med
- 8 423 kr fr.o.m. den 14 april t.o.m. den 30 april 2003
- 14 865 kr per månad fr.o.m. den 1 maj t.o.m. den 31 augusti 2003
- 13 874 kr fr.o.m. den 1 september t.o.m. den 28 september 2003
- 10 320 kr fr.o.m. den 5 juni t.o.m. den 30 juni 2004
- 11 908 kr för juli månad 2004
- 11 140 kr fr.o.m. den 1 augusti t.o.m. den 29 augusti 2004
- 5 666 kr för september månad 2004, för brott mot 25 § anställningsskyddslagen

2. C.Z. utge ekonomiskt skadestånd med
- 8 423 kr fr.o.m. den 14 april t.o.m. den 30 april 2003
- 14 865 kr per månad fr.o.m. den 1 maj t.o.m. den 31 augusti 2003
- 13 874 kr fr.o.m. den 1 september t.o.m. den 28 september 2003
- 10 320 kr fr.o.m. den 5 juni t.o.m. den 30 juni 2004
- 11 908 kr för juli månad 2004
- 11 140 kr fr.o.m. den 1 augusti t.o.m. den 29 augusti 2004
- 5 666 kr för september månad 2004, för brott mot 25 § anställningsskyddslagen**,**

jämte ränta på de ekonomiska skadestånden enligt 3 och 6 §§ räntelagen på månadsvis förfallande belopp från den 25:e i varje månad till dess betalning sker.

3. E.R. utge allmänt skadestånd med 100 000 kr för brott mot 25 § anställningsskyddslagen
4. C.Z. utge allmänt skadestånd med 100 000 kr för brott mot 25 § anställningsskyddslagen,
jämte ränta på de allmänna skadestånden enligt 4 och 6 §§ räntelagen från delgivning av stämningen (den 29 juli 2003) till dess betalning sker.

Vidare har E.R. och C.Z. yrkat att de skall förbehållas rätten att senare i rättegång väcka talan om ersättning för ekonomisk skada som de kan komma att lida för tiden efter huvudförhandling i målet.

Bolaget har i första hand yrkat att talan mot bolaget skall avvisas på grund av rättegångshinder, då förhandlingsskyldigheten enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen inte har fullgjorts gentemot bolaget. I andra hand har käromålet bestritts. De ekonomiska skadestånden, liksom ränteberäkningarna har vitsordats. Övriga belopp har inte kunnat vitsordas.

Förbundet har bestritt avvisningsyrkandet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Arbetsdomstolen har i beslut den 1 december 2003 dels avvisat en forum-invändning från bolagets sida, dels förordnat att mål A 166/03 och mål A 177/03 skall handläggas i en rättegång.

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

Förbundet

Gustavsberg ligger utanför Uddevalla och är en av Sveriges äldsta badorter. Området ägs av en privat stiftelse, Gustafsbergsstiftelsen. Stiftelsens direktion består av en styrelse med nio ledamöter och en förvaltande direktör. Enligt stadgarna skall sju av ledamöterna utses av fullmäktige i Uddevalla kommun och två av ledamöterna utses av länsstyrelsen i Göteborg och Bohuslän. Ordförande i stiftelsens styrelse är kommunalrådet i Uddevalla kommun. Den förvaltande direktören ansvarar för den löpande förvaltningen. Han fattar alla viktigare beslut i verksamheten, såsom att anställa personal och ansvara för att stiftelsen bedriver sin verksamhet i enlighet med gällande lagstiftning. På det aktuella området finns Snäckan och ett vandrarhem, som drivs av stiftelsen samt Gustafsberg Badrestaurang (badrestaurangen), som är utarrenderad. – År 1989, när stiftelsen övertog verksamheten på Snäckan, var A.H. förvaltande direktör. Stiftelsen behövde anställa personal till Snäckan. A.H. fick, av restaurangchefen på badrestaurangen, förslag om att bl.a. E.R. kunde vara lämplig. E.R. är utbildad servitör. Han har gått tvåårig restaurangskola och har arbetat inom restaurangbranschen i många år. E.R. anställdes 1989. A.H. var mycket nöjd med E.R:s arbete och frågade om han kunde fortsätta att driva Snäckan på egen hand, vilket han accepterade. Hans uppdrag var att göra Snäckan populärt och känt. När det gällde den vardagliga driften av Snäckan hade E.R. relativt fria händer. Alla viktigare beslut fattades dock av A.H. Snäckan blev mycket populärt under åren och det

förekom aldrig några klagomål på E.R:s sätt att sköta Snäckan. J.F. tillträdde som förvaltande direktör 1993. Han talade om för E.R. att han hade skött Snäckan på ett bra sätt och att verksamheten skulle fortsätta som tidigare. J.F. var ytterst ansvarig för den löpande verksamheten. E.R. fick inte fatta några beslut om förändringar i verksamheten, anställa personal, köpa inventarier och liknande utan att dessförinnan tillfråga J.F. – De första åren som E.R. arbetade på Snäckan varade säsongen ungefär två och en halv månad. Snäckan var, under senare år, så populärt att säsongen började i mars och varade till slutet av september. Under högsäsongen 2002 kunde det komma upp till 600 besökare per dag. Till en början arbetade E.R. ensam på Snäckan förutom under sommarmånaderna, då stiftelsen anställde ungdomar via arbetsförmedlingen. I takt med att antalet besökare ökade uppkom ett behov av att anställa ytterligare personal. Från år 1993 anställdes ett kafébiträde, som arbetade tillsammans med E.R. Sommaren 1999 anställdes C.Z. som kafébiträde på Snäckan. Hon anställdes av J.F. på förslag av E.R. C.Z. är utbildad kallskänka och har bl.a. arbetat i sjukhuskök, skolkök och på olika restauranger. Hon har särskilt stor kunskap om hur man sköter hygienen i ett kök och hur man hanterar livsmedel. – Säsongen 2002 började i mars och slutade den 20 september. Under sommaren 2002 var Snäckan öppet kl. 10–22 alla dagar i veckan. E.R. och C.Z. arbetade ensamma på Snäckan under mars–maj. När skolorna slutade anställdes skolungdomar. Sommaren 2002 var all personal ny, förutom E.R. och C.Z. Personalen arbetade i två lag. Det ena arbetslaget arbetade kl. 9–17 och det andra arbetslaget arbetade kl. 16–23. Varje arbetslag arbetade en helg per månad. E.R. ingick i det ena arbetslaget och C.Z. i det andra. E.R. arbetade tillsammans med J.H. och N.F. i det ena arbetslaget och C.Z. arbetade tillsammans med M.O. och M.Z. i det andra arbetslaget. När J.H. slutade började A.F. i E.R:s arbetslag.

Sommaren 2001 kontaktade C.Z. förbundets avdelning i Göteborg och ombudsmannen H.P. eftersom de anställda på Snäckan varken erhöll kollektivavtalsenlig lön, semesterersättning, övertidsersättning eller ersättning för obekväm arbetstid. Vid denna tidpunkt var C.Z. inte medlem i förbundet, varför H.P. uppgav att han inte kunde hjälpa henne. Eftersom förbundet hade kollektivavtal med stiftelsen ringde H.P. till J.F. och påtalade bristerna. J.F. uppgav att han kände till problemet och att han skulle rätta till felaktigheterna. Sommaren 2002 återkom C.Z., som nu var medlem i förbundet, till H.P. och uppgav att stiftelsen fortfarande inte betalade ut ovannämnda ersättningar. H.P. påtalade bristerna i en skrivelse till stiftelsen den 31 juli 2002 och gav stiftelsen möjlighet att korrigera felaktigheterna. Det hände ingenting från stiftelsens sida, varför H.P. den 14 augusti 2002 påkallade tvisteförhandling och yrkade, för medlemmarnas räkning, ersättning för bl.a. utebliven kollektivavtalsenlig höjning av lönen, semesterersättning för 2001, ersättning för obekväm arbetstid och övertid. Vid förhandlingarna medgav stiftelsen att de anställda inte hade fått betalt för obekväm arbetstid, semesterersättning och övertid, varför en uppgörelse träffades den 30 augusti 2002. Överenskommelsen innebar att samtliga anställda erhöll ett engångsbelopp avseende uteblivna ersättningar för sommaren 2002. Med anledning av tvisten och den träffade uppgörelsen publicerades i tidningen Kommunalarbetaren en artikel under rubriken ”Full

pott när C.Z. gick med i facket”. På grund av artikeln kontaktades H.P. av personer som tidigare varit anställda på Snäckan och som inte heller fått semesterersättning och ersättning för obekväm arbetstid. Det visade sig att Snäckan aldrig hade betalat sådana ersättningar till de anställda, vilket föranledde H.P. att påkalla en ny tvisteförhandling för samtliga anställda avseende tiden före år 2002. Vid dessa förhandlingar invände arbetsgivaren att kraven var preskriberade; dock medgavs ett krav från E.R. och C.Z. på 4 000 kr. H.P. påkallade även en förhandling med anledning av att stiftelsen inte hade betalat in avgifter till Alecta för de anställda. Förhandlingen resulterade i att stiftelsen retroaktivt betalade in ersättning för hela anställningsperioden för samtliga anställda. Tvisteförhandlingarna pågick under säsongen 2002 fram till mars 2003, dvs. i nära anslutning till att säsongen 2003 skulle börja och till att förhandlingar om verksamhetsövergång av kaférörelsen ägde rum. När C.Z. började ställa krav på kollektivavtalsenliga ersättningar för sig själv och övriga anställda ansågs hon som besvärlig av stiftelsen. Hennes agerande orsakade att stiftelsen blev skyldig att betala stora summor i ersättning till de anställda samt att utge högre lön till E.R. och henne själv. Stiftelsen fick också negativ publicitet i pressen. Stiftelsen framställdes som en dålig arbetsgivare som inte följde bestämmelser i lag och kollektivavtal. Förbundet anser att detta är skälet till att stiftelsen inte ville ha kvar E.R. och C.Z. i verksamheten. Den misskötsamhet som nu åberopas mot dem är därför, enligt förbundets mening, en efterhandskonstruktion. Vid ett möte på stadshuset i Uddevalla den 28 november 2002 mellan ordföranden i stiftelsens styrelse L.B., J.F. och E.R. diskuterades bl.a. om C.Z. skulle få fortsatt anställning eller inte. Stiftelsen uppgav att C.Z. inte skulle få fortsatt anställning p.g.a. hennes höga lönekrav.

Den 2 april 2003 hölls förhandlingar enligt 11 § medbestämmandelagen med anledning av att stiftelsen avsåg att lägga ut kaféverksamheten på entreprenad till bolaget. Förbundet begärde centrala förhandlingar, som ägde rum den 7 april 2003. Förbundet och stiftelsen kom då överens om att reglerna om verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen var tillämpliga samt att parterna gemensamt skulle träffa den nya entreprenören för att diskutera verksamheten och anställningsvillkoren för E.R. och C.Z. Mötet med bolaget ägde rum den 15 april 2003. Vid mötet var det klart mellan parterna att bolaget skulle ta över verksamheten även om avtalet ännu inte var undertecknat. Förbundet framförde att E.R. och C.Z. skulle ha företrädesrätt till återanställning i bolaget eftersom det var fråga om en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Bolagets ställföreträdare H.V. uppgav att han ännu inte hade något arrendeavtal med Snäckan, varför det inte var aktuellt att tala om återanställning av E.R. och C.Z. i bolaget. E.R. och C.Z. fick vid mötet skriftliga besked enligt 15 § anställningsskyddslagen om att de inte skulle få fortsatt säsonganställning på Snäckan och att de inte hade företrädesrätt till återanställning av personliga skäl. Stiftelsen framförde vidare kritik mot E.R. och C.Z. Mötet, som syftade till att E.R. och C.Z. skulle få träffa den nya entreprenören och diskutera de fortsatta anställningsförhållanden med anledning av verksamhetsövergången, resulterade alltså i stället i att de fick besked om att de inte fick fortsatt säsonganställning och att kritik framfördes mot dem.

Förhandlingsskyldigheten

H.P. skickade en förhandlingsframställan till bolaget den 25 april 2003 angående E.R:s och C.Z:s företrädesrätt till återanställning i bolaget. I framställan hävdade förbundet att det var fråga om en verksamhetsövergång och att E.R. och C.Z. därför skulle erbjudas anställning i bolaget. Förbundet ansåg att E.R. och C.Z. hade blivit avskedade från sina respektive anställningar och ogiltigförklarade avskedandena. Vidare yrkade förbundet allmänt skadestånd såväl till E.R. och C.Z. som till förbundet för brott mot anställningsskyddslagen. Samma dag som H.P. skickade förhandlingsframställan till bolaget, eller möjligen en vecka senare, ringde han också till bolagets ställföreträdare H.V. Han fick inte tag på denne och lämnade i stället ett meddelande. På eftermiddagen samma dag ringde H.V. med anledning av meddelandet upp H.P. H.P. talade om att han hade skickat förhandlingsframställan och att han påkallade tvisteförhandling avseende E.R:s och C.Z:s företrädesrätt till återanställning i bolaget samt redogjorde närmare för förbundets inställning. Förbundets inställning var väl känd för H.V. eftersom verksamhetsövergången hade diskuterats vid det möte som hölls den 15 april 2003. Vid detta möte visste de inblandade parterna att förbundet hade påkallat förhandling mot stiftelsen för brott mot 25 § anställningsskyddslagen och de påstådda avskedandena. Skälet till att H.P. ringde till H.V. var att han ville tala om för H.V. att han inte behövde kontakta honom när han fick förhandlingsframställan, utan att de i stället kunde avvakta med att inleda förhandlingar och se om frågan skulle bli löst vid förhandlingarna med stiftelsen. Det har alltså stått klart för bolaget och H.V. att tvisteförhandling påkallats genom mottagandet av förhandlingsframställan och samtalet med H.P. fredagen den 25 april 2003, eller möjligen påföljande fredag. – Frågan löstes emellertid inte vid förhandlingarna med stiftelsen. H.P. tog därför kontakt med H.V. per telefon den 26 juni 2003 och förklarade att frågan inte blivit löst och att förbundet därför ville inleda tvisteförhandlingar enligt den förhandlingsframställan som han hade skickat tidigare och som de även hade diskuterat per telefon. H.P. föreslog att tvisteförhandlingarna skulle äga rum per telefon, vilket H.V. avböjde. De kom överens om att H.P. påföljande morgon, den 27 juni 2003, skulle komma till badrestaurangen för att träffa H.V. H.P. uppgav att han skulle ta med sig ett förslag till protokoll eftersom han snart skulle ha semester och ville att saken skulle hanteras skyndsamt. Eftersom parternas respektive inställning var känd ansåg H.P. att han kunde förfara på det sättet. Morgonen den 27 juni 2003 genomfördes tvisteförhandlingen, vid vilken H.P., H.V. och J.F. närvarade. Vid förhandlingen framställde H.P. förbundets yrkanden och grunderna för yrkandena. H.V. angav sin inställning. Parterna gick in i sakliga överläggningar i förhandlingsfrågan. H.P. överlämnade det förslag till protokoll som han hade upprättat i förväg och uppgav att H.V. fick göra de ändringar och tillägg som han ville. – Det har således stått klart för bolaget att det var fråga om en tvisteförhandling avseende företrädesrätt till återanställning av E.R. och C.Z. Bolagets uppfattning var att det inte var förhandlingsskyldigt eftersom det inte hade något kollektivavtal med förbundet. Bolaget var dock genom verksamhetsövergången bundet av stiftelsens kollektivavtal med förbundet i enlighet med 28 § medbestämmandelagen.

Förbundet gör således gällande att lokal tvisteförhandling genomfördes den 27 juni 2003 och att förhandlingsskyldigheten enligt 4 kap. 7 § arbetstvistslagen därmed är uppfylld, varför Arbetsdomstolen är behörig att pröva målet i sak.

Rätten till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen

Stiftelsen kände redan under hösten 2002 till att verksamheten i Snäckan inte skulle drivas vidare i stiftelsens regi. Till dess att det var klart att bolaget skulle ta över driften av Snäckan levde E.R. och C.Z. i tron att de skulle få fortsatt anställning på Snäckan. Vid mötet den 15 april 2003 fick de dock besked enligt 15 § anställningsskyddslagen om att de inte skulle få fortsatt säsonganställning på Snäckan och att de inte heller hade företrädesrätt till återanställning av personliga skäl. Det nära sambandet i tiden mellan beskedet om att de inte skulle få återanställning och bolagets övertagande av driften av Snäckan tyder på att stiftelsen och bolaget gemensamt agerade för att E.R. och C.Z. inte skulle få återanställning i bolaget. Bolaget trodde att det, utan risk för att drabbas av rättsliga åtgärder, helt kunde förlita sig på stiftelsens besked till E.R. och C.Z. om att dessa inte hade tillräckliga kvalifikationer för återanställning. – E.R. och C.Z. har varit anställda hos stiftelsen i mer än tolv månader under de senaste tre åren samt i mer än sex månader under de senaste två åren. De har därmed kvalificerat sig tidsmässigt för rätt till besked enligt både 15 § första stycket och 15 § andra stycket anställningsskyddslagen. Arbetsgivaren är skyldig att lämna besked enligt 15 § anställningsskyddslagen oberoende av om det är arbetsbrist eller personliga skäl som är anledningen till att den anställde inte får fortsatt anställning. Om de personliga skälen utgör saklig grund för uppsägning eller laga grund för avskedande saknar således betydelse. – De senaste åren har säsongen för kaféverksamheten varat från början av mars till slutet av september. Den nya säsongen skulle således ha börjat i mars 2003. Den 16 april 2003 undertecknade stiftelsen och bolaget arrendeavtalet. På grund härav öppnade inte bolaget kaféverksamheten för säsongen det året förrän den 19 april. Stiftelsen skulle ha lämnat besked enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen till E.R. och C.Z. minst en månad innan den nya säsongen skulle ha börjat, dvs. i februari 2003. Bolaget har inte lämnat besked förrän den 15 april 2003 och har därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot E.R. och C.Z. för brott mot den nyss nämnda bestämmelsen. Stiftelsen har även brutit mot 15 § första stycket anställningsskyddslagen genom att inte lämna besked minst en månad före anställningstidens utgång hösten 2002.

Företrädesrätt till återanställning

Säsongen 2002 varade t.o.m. september månads utgång, vilket innebär att det vid denna tidpunkt uppkom arbetsbrist i stiftelsen. Eftersom det förelåg arbetsbrist när säsongen avslutades har E.R. och C.Z. haft företrädesrätt till återanställning i bolaget när säsongen 2003 började. E.R. och C.Z. har varit anställda i mer än sex månader under de senaste två åren, varför de har kvalificerat sig tidsmässigt för företrädesrätt till återanställning enligt 25 § anställningsskyddslagen. De uppfyller vidare kraven på tillräckliga

kvalifikationer och har således haft företrädesrätt till återanställning vid den nya säsongens början. Stiftelsen har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att den 15 april 2003 ge E.R. och C.Z. ett felaktigt besked om att de inte hade företrädesrätt till återanställning.

Det arrendeavtal som tecknades mellan stiftelsen och bolaget den 16 april 2003 innebar att det skedde en sådan verksamhetsövergång som omfattas av 6 b § anställningsskyddslagen. På grund härav har E.R. och C.Z. haft företrädesrätt till återanställning i bolaget. Bolaget har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att anställa annan personal, med ingen eller sämre företrädesrätt än E.R. och C.Z., när säsongen 2003 började.

Sammanfattning av grunderna för talan

Förhandlingsskyldigheten

Lokal tvisteförhandling mellan förbundet och bolaget ägde rum den 27 juni 2003. H.V. har fått del av förbundets framställan om tvisteförhandling, dels genom att förhandlingsframställan skickades till honom fredagen den 25 april 2003, dels genom det samtal som ägde rum mellan H.P. och H.V. samma dag eller möjligen påföljande fredag. Vid det telefonsamtal som ägde rum mellan H.P. och H.V. den 26 juni 2003 kom de överens om att hålla tvisteförhandlingen den 27 juni 2003. Vid förhandlingen den 27 juni 2003 gick parterna in i sakliga överläggningar. Förbundet har således fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistslagen och Arbetsdomstolen är därmed behörig att i sak pröva förbundets talan mot bolaget.

Rätten till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen

Den nya säsongen skulle ha börjat i mars 2003. Stiftelsen avsåg inte att driva någon kaféverksamhet när säsongen 2003 började, varför E.R. och C.Z. senast i februari 2003 skulle ha fått besked om att de inte fick fortsatt säsonganställning. Besked enligt 15 § anställningsskyddslagen lämnades dock inte förrän den 15 april 2003, varför stiftelsen ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot E.R. och C.Z. för brott mot 15 § andra stycket anställningsskyddslagen. Stiftelsen har vidare brutit mot 15 § första stycket anställningsskyddslagen genom att inte lämna besked minst en månad före anställningstidens utgång säsongen 2002.

Företrädesrätt till återanställning

Stiftelsen har ådragit sig skadeståndsskyldighet för brott mot 25 § anställningsskyddslagen genom att den 15 april 2003 ge E.R. och C.Z. ett felaktigt besked om att de inte hade företrädesrätt till återanställning av personliga skäl. – Bolaget har ådragit sig skadeståndsskyldighet för brott mot 25 § anställningsskyddslagen genom att bolaget har anställt andra arbetstagare, med ingen eller kortare anställningstid än E.R. och C.Z., trots att de i och med verksamhetsövergången hade företrädesrätt till återanställning i bolaget.

Arbetsgivarparterna

Gustafsbergsstiftelsen, förutvarande Gustafsbergs barnhus, är en följd av makarna Knape Hanssons testamente, vilket stadfästes av regeringen år 1774. Stiftelsen är en privat stiftelse som bedriver blandad verksamhet utan eget vinstintresse. Stiftelsens ändamål är att förvalta kvarlåtenskapen i den anda som kommer till uttryck i makarna Knape Hanssons testamente så att man med avkastningen ekonomiskt kan stödja studerande ungdom från Bohuslän. Detta sker numera genom en årlig utdelning av stipendier. Under de senaste tio åren har cirka en miljon kronor utdelats i stipendier. Det åligger även stiftelsen genom länsstyrelsens beslut om kulturminnesförklaring av det aktuella området och stiftelsens byggnader, cirka 30 stycken, att underhålla dessa. Den genomsnittliga årskostnaden för detta underhåll är 500 000–600 000 kr. Intäkterna för verksamheten kommer från skogsbruk, hyres- och arrendeintäkter samt vandrarhem och sommarhotell. Fram till och med år 2002 drev stiftelsen även kaférörelse, vilken nu är utarrenderad. Stiftelsen är en mycket omtyckt arbetsgivare.

Bolaget drivs av H.V., som har arbetat inom restaurangnäringen i snart 20 år. Sedan fem år tillbaka driver han den anrika badrestaurangen i mycket god anda. Sedan två år tillbaka driver han även Snäckan i samma goda anda.

Förhandlingsskyldigheten

Förhandlingsframställan av den 25 april 2003 har aldrig kommit bolaget till handa. Försändelsen har ofullständig adressat, fel postlådenummer och fel postnummer. Enligt en allmän princip inom avtalsrätten befordras en förhandlingsframställan på avsändarens risk. H.P. har därefter försökt att bota skadan med den bortkomna förhandlingsframställan genom att den 26 juni 2003 ringa till H.V. för att boka ett möte. Han var mycket angelägen om att få till stånd ett sammanträffande. Vid samtalet uppgav H.P. att han vid mötet skulle lämna information om avtalsförsäkringar, diskutera verksamhetsövergång samt lämna övrig allmän information. Han nämnde ingenting om några tvisteförhandlingar. Enligt 16 § medbestämmandelagen skall förhandlingsframställan göras hos motparten och ange frågeställningen. Om motparten begär det kan han också få den skriftligen. H.V. och H.P. kom överens om att träffas kl. 8 påföljande morgon, den 27 juni 2003. Vid mötet närvarade även J.F. H.P. informerade om avtalsförsäkringar och de regler som gäller vid verksamhetsövergång. Denna information var inte främmande för H.V. Han blev dock förvånad när H.P. tog fram ett färdigskrivet förhandlingsprotokoll. H.P. förklarade att det bara var för H.V. att skriva under protokollet och att det var en ren formalitet. H.V. blev så förvånad att han tog ett enskilt samtal med J.F. De ringde för säkerhets skull till personalchefen i Uddevalla kommun, H.K. Denne uppgav att H.V. inte hade någon skyldighet att skriva på protokollet, vilket H.V. meddelade H.P. H.P. blev mycket irriterad och sade till H.V. att denne skulle stämmas för förhandlingsvägran om han inte skrev på protokollet. Mötet avslutades med att J.F. drog sig tillbaka och strax därefter lämnade H.P. mötet. Han lämnade kvar protokollsutkastet. – Bolaget bestrider att lokal förhandling ägde rum den 27 juni 2003. Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att lokal

förhandling ägde rum den 27 juni 2003 vitsordar bolaget att central förhandling ägde rum den 22 juli 2003.

Rätten till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen

Stiftelsen bestrider att den gjort sig skyldig till brott mot 15 § anställnings-skyddslagen. 15 § anställningsskyddslagen är inte tillämplig eftersom någon ny säsong ostridigt inte har påbörjats hos stiftelsen. Den misskötsamhet som E.R. och C.Z. har gjort sig skyldiga till har utgjort laga skäl för avskedande och bestämmelsen i 15 § anställningsskyddslagen gäller inte vid avskedande. E.R. har därtill avsagt sig rätten till återanställning vid ett möte under hösten 2002 och därmed även rätten till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen. I vart fall har stiftelsen lämnat besked enligt 15 § anställningsskyddslagen så snart det kunnat ske. Beslutet att arrendera ut verksamheten till bolaget togs nämligen först den 10 april 2003.

Företrädesrätt till återanställning

Stiftelsen bestrider att den, genom beskedet som lämnades den 15 april 2003, har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen. – Även bolaget bestrider att det brutit mot 25 § anställningsskyddslagen. E.R. och C.Z. saknade tillräckliga kvalifikationer för företrädesrätt till återanställning enligt 25 § anställningsskyddslagen eftersom de var för sig och gemensamt i samförstånd har gjort sig skyldiga till grov misskötsamhet. Om de hade varit tillsvidareanställda hade laga skäl för avskedande förelegat. – Vid ett möte med L.B. och J.F. den 28 november 2002 avsade sig E.R. rätten till återanställning. L.B. och J.F. var bekymrade över att verksamheten på Snäckan inte fungerade. Med anledning därav presenterade de ett förslag för E.R. som innebar att H.V. skulle hjälpa honom att driva verksamheten på Snäckan. C.Z. skulle inte återanställas eftersom så många klagomål riktats mot henne. E.R. talade om att han inte var intresserad av återanställning om inte även C.Z. skulle återanställas. Det var ingen tvekan om att E.R. verkligen menade vad han sade.

Avsaknad av tillräckliga kvalifikationer

E.R. och C.Z. har misskött sig i följande avseenden.

Anställt personal och avlönat personal med ”svarta” pengar
Det var endast J.F. som hade behörighet att anställa och avskeda personal. E.R. och C.Z. har trots det anställt H.A-T., J.H. och A.T. De har vidare avlönat dem helt eller delvis med ”svarta” pengar. Pengarna togs ur Snäckans kassa utan ledningens kännedom. E.R. och C.Z. anställde personal, utan J.F:s kännedom, för att på så vis arbetsbefria sig själva så att de kunde åka på olika evenemang, bl.a. auktioner.

Oredlig penninghantering
E.R. har gömt pengar på olika ställen i Snäckans lokaler. Förbundets påstående om att pengarna tillhör E.R. och att de utgör hans växelpengar är

inte trovärdigt, bl.a. med hänsyn till beloppets storlek, drygt 8 000 kr, samt förekomsten av obrutna rullar med växelmynt.

Avskedandet av J.H.
J.H. kom för sent till arbetet en dag. C.Z., som hade ett omvittnat dåligt humör, var på sämre humör än vanligt den aktuella dagen. C.Z. sade till J.H. att hon fick gå hem och att hon kunde betrakta sig som avskedad. J.H. vände sig då till E.R., som uppgav att han inte rådde över C.Z. Varken E.R. eller C.Z. gjorde några försök att få tillbaka J.H. i arbete.

Göteborgsresorna
E.R. och C.Z. åkte vid flera tillfällen tillsammans till Göteborg för att inhandla handskalade räkor, vilket inte var nödvändigt eftersom det fanns räkor av fullgod kvalité att tillgå i Uddevalla. Resorna var rena nöjesresor. J.F. kände inte till att dessa resor företogs och har inte heller godkänt dem. Han har godkänt inköp av färdigskalade räkor, förutsatt att inköpen skedde i Uddevalla.

Bristande arbetsledning och obemannade kassor
På grund av E.R:s och C.Z:s bristande arbetsplanering fick de säsonganställda många gånger klara sig ensamma på Snäckan. Kassan var ofta obemannad, eftersom personalen satt utomhus och fikade. Det var inte ovanligt att kunder fick tillkalla personal för att få betala.

Felaktig tidsredovisning
E.R. och C.Z. har misskrediterat arbetsgivaren genom att upprätta felaktiga tidsredovisningar. För det fall tidsredovisningarna utvisar den tid som E.R. och C.Z. rent faktiskt arbetat innebär det att de har arbetat utan veckovila och således i strid mot arbetstidslagen. Vidare har tidsrapporteringen fullgjorts först efter avslutad säsong, vilket är för sent.

Gardiner
E.R. och C.Z. har på eget bevåg köpt nya gardiner till Snäckan. Eftersom gardinerna inte passade in i miljön uppmanade J.F. dem att ta ner dem och hänga upp de gamla gardinerna. Det krävdes minst tre tillsägelser innan gardinerna togs ner.

Bristande hygien m.m.
Verksamheten uppfyllde inte livsmedelslagstiftningens bestämmelser p.g.a. bristande hygien, smuts, snusk etc. Ansvaret härför får i första hand anses åvila E.R. och C.Z. Arbetsgivaren har försökt att komma till rätta med den bristande hygienen genom att utfärda ordningsföreskrifter. Anmärkningar mot personalen har kommit från såväl allmänheten som hälsovårdsmyndigheten och gällt bl.a. smutsig klädsel.

Kaffekoppar
I samband med att säsongen 2002 slutade försvann allt kaffeporslin. E.R. har uppgett att det gått sönder, vilket är osannolikt.

Bristande lojalitet
C.Z. anmälde Snäckan till Miljö- och Stadsbyggnad, Uddevalla kommun. Vid besök av representanter för denna nämnd förevisade hon de fel och brister som fanns på Snäckan. – E.R. har arbetat på en annan restaurang under sommaren 2002. – E.R. har i de annonser, som varit införda i tidningen Bohusläningen, gett sken av att det var han och C.Z. som drev Snäckan. - C.Z. lät göra en namninsamlingslista där J.F. pekades ut som negativ till de nya gardinerna. Listan lades ut på Snäckan och allmänheten fick lämna synpunkter. – C.Z. har skrämt bort gäster genom att uppträda otrevligt.

Sammanfattning av grunderna för talan

Förhandlingsskyldigheten

Talan mot bolaget skall avvisas eftersom förbundet inte visat att lokal förhandling ägde rum den 27 juni 2003. Förhandlingskravet i 4 kap. 7 § arbetstvistslagen är därmed inte uppfyllt.

Rätten till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen

Eftersom någon ny säsong på Snäckan inte har påbörjats i stiftelsens regi är 15 § anställningsskyddslagen inte tillämplig. Den misskötsamhet som E.R. och C.Z. har gjort sig skyldiga till har utgjort laga skäl för avskedande och bestämmelsen i 15 § anställningsskyddslagen gäller inte vid avskedande. E.R. har avsagt sig rätten till fortsatt säsonganställning och därmed även rätten till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen. I vart fall har stiftelsen lämnat besked enligt 15 § anställningsskyddslagen så snart det kunnat ske.

Företrädesrätt till återanställning

Stiftelsen har genom beskedet den 15 april 2003 inte brutit mot 25 § anställningsskyddslagen. Inte heller bolaget har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen eftersom E.R. och C.Z. har saknat tillräckliga kvalifikationer för företrädesrätt till återanställning.

Förbundet

Avsaknad av tillräckliga kvalifikationer

Anställt personal och avlönat personal med ”svarta” pengar
Förbundet bestrider att E.R. och C.Z. anställt och avlönat personal. E.R. hade kommit överens med J.F. om att han skulle lämna förslag på lämpliga personer som skulle anställas på Snäckan, eftersom E.R. var den som bäst kände till vilka kvalifikationer som behövdes. J.F. litade på E.R:s rekommendationer. Inför säsongen 2002 var det ingen av de tidigare säsonganställda som skulle fortsätta och det var mycket viktigt att man hittade rätt personer. E.R. lämnade förslag på lämpliga personer till J.F., som denne sedan anställde. När det gäller extra personal vid arbetstoppar eller sjukdom hade J.F. och E.R. kommit överens om att E.R. kunde ringa in sådan personal vid behov. De som arbetade extra under sommaren 2002 var

A.F., A.T. och H.A-T. – E.R. har endast betalat ut lön till extrapersonal och ersättning till en dam som levererade hembakt bröd, allt på uppdrag av J.F. I fråga om extrapersonalen skulle löner betalas ut i samband med det utförda arbetet för att dessa personer inte skulle behöva vänta tills månadens slut, och brödet skulle betalas kontant vid leverans. C.Z. har aldrig gjort några utbetalningar till de anställda. – Förbundet bestrider att E.R. och C.Z. har varit olovligen frånvarande från arbetet.

Oredlig penninghantering
När E.R. började att arbeta på Snäckan fick han ingen växelkassa, utan använde i stället sina egna pengar. Dessa pengar har han år efter år lämnat kvar i lokalen till nästa säsong. Han har alltid gjort så och ingen har ifrågasatt det tidigare. För att veta hur mycket pengar han hade gömt undan skrev han datum och belopp på små gula lappar. Av de upphittade pengarna utgör 1 956 kr drickspengar som tillhör personalen. Pengarna hade gömts undan för att användas till en gemensam middag för de anställda, som dock inte blivit av. Det var långt till närmaste bank och E.R. hade därför en växelkassa i lokalen så att personalen vid behov skulle kunna växla pengar. Det är inte anmärkningsvärt att de upphittade pengarna var sedlar och myntrullar eftersom de utgjorde en växelkassa.

Avskedandet av J.H.
Förbundet bestrider att E.R. eller C.Z. avskedat J.H. Hon valde i stället själv att lämna anställningen. J.H. kom inte till arbetet vid ett tillfälle. C.Z. tog då in en annan person för att fylla vakansen. När J.H. så småningom kom till arbetsplatsen upplyste M.Z. henne om att någon annan hade tagit hennes plats och skulle arbeta resten av dagen. J.H. blev då upprörd och bad M.Z. hälsa E.R. eller C.Z., som inte var på plats, att hon slutade. Efter den händelsen kom J.H. inte tillbaka till arbetsplatsen.

Göteborgsresor
Snäckan var mycket känt för sina fina räksmörgåsar, till vilka man använde handskalade räkor. I takt med att antalet besökare ökade hann personalen inte med att själv skala räkorna. I samband därmed frågade E.R. J.F. om det var möjligt att köpa handskalade räkor. E.R. nämnde att han hade fått tips om ett företag i Göteborg som sålde handskalade räkor av hög kvalité. Dessa måste dock hämtas i Göteborg, vilket J.F. upplystes om. Några smakprov köptes in och J.F. beslutade därefter att räkor skulle köpas från den aktuella leverantören. Så skedde också vid cirka sju tillfällen. Vid något tillfälle har E.R. och C.Z. åkt till Göteborg tillsammans för att hämta räkorna. En av dem åkte då på sin fritid. Det bestrids att det var fråga om nöjesresor.

Bristande arbetsledning och obemannad kassa
Kassan var nästan alltid bemannad eftersom det var en jämn ström av besökare på Snäckan. Vid tillfällen då någon i personalen lämnade kassan låstes kassalådan. När kassan var obemannad hade personalen ständig uppsyn över den, eftersom kassan var väl synlig från det bord där personalen kunde ta sina pauser och från köket.

Felaktig tidsredovisning
Förbundet vitsordar att tidsredovisningarna har upprättats i efterhand, vilket berott på att de upprättades som underlag för en tidigare tvist med stiftelsen om icke avtalsenliga ersättningar. Inför den tvisten uppmanade förbundet sina medlemmar att skriva tidsredovisningar för att man skulle kunna kontrollera att de fått rätt ersättning. E.R. och C.Z. har arbetat mer än 38,25 timmar per vecka, vilket är heltid enligt det kollektivavtal som gäller mellan stiftelsen och förbundet. Under veckorna 10–22, innan de säsonganställda hade börjat, arbetade E.R. och C.Z. ensamma i kaféet. För att de skulle kunna hålla öppet kl. l0–22 var de tvungna att arbeta mer än heltid. Öppettiderna, som hade fastställts av J.F., har nödvändiggjort detta. Även om tidsredovisningarna visar att E.R. och C.Z. arbetade mer än heltid, grundas förbundets yrkande i målet på att de arbetade enligt schema, antingen mellan kl. 9–17 eller kl. 16–23. På helgerna arbetade de båda två kl. 9–23.
Tidsredovisningarna har därför ingen praktisk betydelse och innebär inte att stiftelsen lurats på något sätt. – Stiftelsen är i egenskap av arbetsgivare ansvarig för att gällande arbetstidsbestämmelser följs. Ansvaret för brister i detta avseende kan inte överföras på E.R. och C.Z. Stiftelsen har aldrig efterfrågat någon redovisning av hur mycket de anställda arbetat och det har heller inte ålegat E.R. att fortlöpande lämna några tidsredovisningar. Han har varken haft tillräckliga kunskaper eller den ställning som krävs för att arbetsmiljöansvaret skulle kunna läggas på honom.

Gardiner
E.R. och C.Z. har inte inhandlat några inventarier utan att först inhämta tillstånd från J.F. J.F. gav E.R. och C.Z. tillstånd att inhandla dukar och gardiner. Han gav dem inga restriktioner avseende färger och mönster. Färgen på de inhandlade gardinerna föll inte J.F. i smaken och han ville därför att de skulle tas ner. E.R. hade ett samtal med L.B. som menade att gardinerna kunde sitta kvar och att J.F. nog snart skulle glömma bort saken. L.B. och hans fru tycket att gardinerna var mycket fina. E.R. och C.Z. tog emellertid ner gardinerna efter J.F:s påpekanden och satte upp de gamla.

Bristande hygien
Miljö- och Stadsbyggnad genomförde på eget initiativ en rutinkontroll på Snäckan den 10 april 2002. Vid detta besök gjordes anmärkningar på bl.a. en kylmonter och en matta. Besked härom skickades till stiftelsen med upplysning om vilka åtgärder som skulle vidtas för att uppfylla livsmedelslagens krav. En ytterligare inspektion genomfördes den 19 juni 2002, varvid konstaterades att temperaturen i kylmontern för färdiggjorda smörgåsar var för hög. Vid återbesök den 15 juli 2002 konstaterades att inga åtgärder hade vidtagits. Under sommaren 2002 skickades ett flertal påminnelser till stiftelsen. Ansvaret för lokalen ligger på stiftelsen, som har varit väl medveten om de påtalade bristerna. E.R. har vid ett flertal tillfällen påtalat för J.F. att kylmontern skulle bytas ut, utan att så skett. Miljö- och Stadsbyggnad har tagit prover på livsmedlen, men aldrig haft några klagomål i den delen. – Stiftelsen tillhandahöll inga arbetskläder, utan personalen arbetade i T-tröjor som de fått som reklam.

Kaffekoppar
J.F. gav E.R. och C.Z. tillstånd att köpa in kaffekoppar. Det var fråga om cirka 40 kaffekoppar från Ikea, som kostar fem kr/st. Kopparna var inte av bästa kvalité. En hel del av dem har stötts, gått sönder i diskmaskin och liknande.

Bristande lojalitet
Förbundet bestrider att C.Z. gjort någon anmälan till Miljö- och Stadsbyggnad. Det var fråga om en rutinkontroll. – Förbundet bestrider vidare att E.R. arbetat på andra restauranger under sommaren 2002. – Annonsen som fördes in i tidningen Bohusläningen har E.R. alltid fått utforma. Stiftelsen har aldrig tidigare reagerat på annonsens utformning. – Förbundet vitsordar att C.Z. har lagt ut en namnlista, men hävdar att det inte är att betrakta som en illojal handling. – Förbundet bestrider att C.Z. uppträtt otrevligt mot kunder och arbetsgivaren och att hon brustit i serviceanda.

Företrädesrätt till återanställning

Förbundet bestrider att E.R. har avböjt något erbjudande om rätt till fortsatt anställning eller villkorat återanställningen med att C.Z. skulle anställas. När han fick klart för sig att C.Z. inte skulle få fortsatt anställning uppgav han att någon måste arbeta som kafébiträde för att verksamheten skulle fungera.

Domskäl

Tvisten

Stiftelsen drev tidigare kaférörelse på Snäckan i Gustavsberg utanför Uddevalla under sommarsäsongerna med bl.a. E.R. och C.Z. som anställda. Den 15 april 2003 lämnade stiftelsen besked till E.R. och C.Z. om att de inte skulle få fortsatt säsonganställning hos stiftelsen och att de inte hade företrädesrätt till återanställning. Den 16 april övergick verksamheten på Snäckan från stiftelsen till bolaget. E.R. och C.Z. fick inte fortsatt anställning på Snäckan under säsongen 2003.

Tvisten mellan förbundet och stiftelsen gäller dels frågan om stiftelsen lämnat besked i enlighet med vad som föreskrivs i 15 § anställningsskyddslagen till E.R. och C.Z., dels frågan om stiftelsen har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att i besked till E.R. och C.Z. ange att de inte hade företrädesrätt till återanställning.

Tvisten mellan förbundet och bolaget gäller i första hand frågan om förbundet har fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistslagen. Om så bedöms vara fallet har förbundet gjort gällande att bolaget har brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att anställa andra personer med ingen eller kortare anställningstid än E.R. och C.Z. Bolaget har invänt att E.R. och C.Z. har saknat företrädesrätt till återanställning p.g.a. bristande kvalifikationer.

Utredningen i målet

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har E.R., C.Z., bolagets ställföreträdare H.V., stiftelsens förvaltande direktör J.F. och ordföranden i stiftelsens styrelse L.B. hörts under sanningsförsäkran. På förbundets begäran har hållits vittnesförhör med ombudsmannen H.P. samt tidigare säsonganställd personal på Snäckan M.O. och M.Z. På bolagets begäran har hållits vittnesförhör med vaktmästarna C-G.P., B.J., K-O.E., K.F. och R.B., H.V:s mor S.V., tidigare säsonganställda på Snäckan H.A-T., J.H. och A.T., sjuksköterskan M.H. och f.d. livsmedelsinspektören i Uddevalla kommun H.H. Arbetsgivarparterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

Skall förbundets talan mot bolaget avvisas p.g.a. att förhandlingskravet inte har uppfyllts?

Arbetsdomstolen behandlar först tvisten mellan förbundet och bolaget. Bolaget har gjort gällande att förbundets talan skall avvisas på grund av att någon lokal tvisteförhandling inte hållits mellan parterna och att arbetstvistlagens förhandlingskrav därmed inte är uppfyllt. Enligt bolaget har varken skriftlig eller muntlig förhandlingsframställan lämnats och den träff som ägde rum den 27 juni 2003 kan inte anses ha utgjort en tvisteförhandling. Enligt förbundet har både skriftlig och muntlig förhandlingsframställan lämnats och lokal tvisteförhandling hållits den 27 juni 2003.

Något om den rättsliga bakgrunden

Av 4 kap. 7 § arbetstvistslagen följer att talan inte får tas upp till prövning av Arbetsdomstolen förrän förhandling, som kan påkallas enligt medbestämmandelagen eller som anges i kollektivavtal, har ägt rum rörande tvistefrågan.

Enligt bestämmelserna i 15 och 16 §§ medbestämmandelagen gäller bl.a. följande angående förhandlingars påkallande och genomförande. Part som vill förhandla skall göra framställning hos motparten om förhandling. Om motparten begär det skall framställningen vara skriftlig och ange den fråga om vilken förhandling påkallas. Förhandlingsskyldig part skall själv eller genom ombud inställa sig vid förhandlingssammanträde och, om det behövs, lägga fram motiverat förslag till lösning av den fråga som förhandlingen avser. Parterna kan gemensamt välja annan form för förhandling än sammanträde.

Vad gäller frågan om inom vilken tid en begärd förhandling skall hållas finns regler i 16 § andra stycket medbestämmandelagen. Enligt den bestämmelsen skall, när det inte är fråga om medbestämmandeförhandlingar enligt 11–13 §§ medbestämmandelagen, sammanträde för förhandling hållas inom två veckor efter det att en part har fått del av motpartens förhandlingsframställan, om den part som har mottagit framställningen är en enskild arbetsgivare eller lokal arbetstagarorganisation. Av bestämmelsen framgår också att parterna kan enas om annat.

Av förarbetena framgår bl.a. att den nu nämnda regeln i 16 § medbestämmandelagen har tillkommit med anledning av att klagomål från främst arbetstagarhåll över den tidsutdräkt som tidigare, i synnerhet på lokal nivå, ofta förekom vid inledande och genomförande av förhandlingar (SOU 1975:1 s. 778 f. och prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 363). Motsvarigheten i äldre lag var en regel som föreskrev att sammanträde för förhandling skulle hållas snarast möjligt och att det ankom på parterna att utan dröjsmål komma överens om tid och plats för sammanträdet. Den nya regeln i 16 § medbestämmandelagen skiljer sig från den äldre även på det sättet att den är skadeståndssanktionerad.

Viktiga rättsverkningar är knutna till förhandlingsinstitutet och det finns därför ett starkt intresse av att kunna skilja förhandlingar från andra mer informella meningsutbyten som förekommer mellan parter på arbetsmarknaden. I enlighet därmed har i praxis vissa krav uppställts på både förhandlingsframställans utformning och sättet för förhandlingens genomförande (se t.ex. AD 1978 nr 65 och 157). Det har ansetts vara väsentligt att den som påkallar förhandling gör klart för motparten att det är fråga om en förhandling i rättslig mening och vad denna skall avse. Därigenom bereds den med vilken förhandling påkallas tillfälle att förbereda sig, att ta ställning till tvistefrågan och att utse lämplig förhandlare m.m.

Ett sammanträde som hålls utan att förhandlingsframställning lämnats kan trots detta betraktas som en förhandling om omständigheterna är sådana att motparten bort inse att det var fråga om ett förhandlingssammanträde (se t.ex. AD 1978 nr 1; jfr AD 1978 nr 65). Ibland kan alltså en förhandling anses ha förevarit trots att ena parten inte uppfattat saken så men bort göra det. Parterna kan dock alltid i efterhand enas om att betrakta överläggningarna som förhandlingar.

Beträffande förhandlingsframställan per brev gäller följande. Enligt allmänna rättsgrundsatser sker befordran av meddelanden på avsändarens risk. Om mottagaren gör gällande att postförsändelsen inte kommit mottagaren till handa, åligger det därför avsändaren att styrka att så skett (se t.ex. AD 1985 nr 1).

Det kan konstateras att det i målet saknas utredning om det tillämpliga kollektivavtalets förhandlingsordning innehåller regler om ordningen för att påkalla en förhandling. Arbetsdomstolen utgår därför, i det följande, från att den av förbundet begärda tvisteförhandlingen är en sådan förhandling som avses i 10 § medbestämmandelagen.

<u>Har förbundets skriftliga förhandlingsframställan av den 25 april 2003 kommit bolaget till handa?</u>

Förbundet har gjort gällande att ombudsmannen H.P. fredagen den 25 april 2003 skickade en förhandlingsframställan till bolaget, enligt vilken förbundet påkallade lokal tvisteförhandling angående bl.a. E.R:s och C.Z:s företrädesrätt till återanställning i bolaget. Enligt bolaget har förhandlingsframställan inte kommit bolaget till handa.

I målet har inte förebragts någon utredning som utvisar om det mellan förbundet och bolaget gällande kollektivavtalet innehåller regler om delgivning av en förhandlingsframställan eller vem som skall stå risken för att en framställning om tvisteförhandling inte kommer fram till adressaten eller kommer fram för sent. I förevarande fall åligger det därmed förbundet att styrka att förhandlingsframställan nått bolaget.

H.V. har i förhöret med honom uppgett att den skriftliga förhandlingsframställan inte kommit fram till bolaget och att såväl den i förhandlingsframställan angivna adressaten som adressen var felaktigt angivna. Vid sådant förhållande kan det, enligt Arbetsdomstolens mening, mot bolagets bestridande inte anses styrkt att förbundets skriftliga förhandlingsframställan av den 25 april 2003 kommit bolaget till handa.

Har förbundet gjort en muntlig förhandlingsframställan hos bolaget?

Arbetsdomstolen prövar därefter frågan om förbundet genom H.P:s telefonsamtal med H.V. fredagen den 25 april 2003, alternativt fredagen den 2 maj, har gjort en muntlig förhandlingsframställan hos bolaget, samt därefter, genom telefonsamtalet den 26 juni 2003, meddelat tid för förhandlingen. Bolaget har bestritt att en muntlig förhandlingsframställan gjorts.

H.P. har i denna del uppgett i huvudsak följande. Fredagen den 25 april 2003 skickade han en förhandlingsframställan till bolaget. Samma dag eller möjligen påföljande fredag ringde han till H.V. men fick inte kontakt med denne. Han lämnade ett meddelande, och H.V. ringde tillbaka på eftermiddagen samma dag. H.P. stod då i kö på Systembolaget. Han talade om för H.V. att han hade skickat en förhandlingsframställan till bolaget med anledning av att bolaget hade tagit över verksamheten på Snäckan. Han nämnde också att förbundet hävdade att det var fråga om verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen vilket medförde att bolaget var skyldigt att ta över E.R. och C.Z. Han talade vidare om för H.V. att denne inte behövde kontakta honom med anledning av den skriftliga förhandlingsframställan eftersom förbundet ville avvakta resultatet av de pågående förhandlingarna med stiftelsen innan man började förhandla med bolaget. Han uppgav att han skulle ta kontakt med H.V. om det blev aktuellt med en förhandling mellan förbundet och bolaget. H.V. hade inget att invända mot att de sköt på förhandlingen. – Torsdagen den 26 juni 2003 ringde han till H.V. och sade att han påkallade en tvisteförhandling utifrån den förhandlingsframställan som hade skickats den 25 april 2003 och som de tidigare talat om på telefon samt frågade om de kunde ha förhandlingen på telefon, vilket H.V. motsatte sig. De kom då överens om att träffas på badrestaurangen den 27 juni 2003 kl. 8.00. Han gjorde klart att han tänkte skriva ner parternas inställning i ett protokoll och ta med det till förhandlingen eftersom han snart skulle gå på semester och det var tidsbrist. H.V. invände inte mot det. Syftet med mötet var att ha en lokal tvisteförhandling. Det måste ha stått klart för H.V.

H.V. har i huvudsak uppgett bl.a. följande. Han har ingen minnesbild av att han talade med H.P. i telefon den 25 april 2003 eller någon vecka därefter. Det var mycket att göra i restaurangen och han fick många telefonsamtal varje dag. – Den 26 juni 2003 ringde H.P. till honom vid 17-tiden och frågade om han ville ha ett möte med honom påföljande morgon på restaurangen, vilket han accepterade. H.P. uppgav att han just då stod i kö på Systembolaget. Han frågade inte varför de skulle träffas och H.P. nämnde inte att det var fråga om en tvisteförhandling. Han försökte att få tag i J.F. eller Eric Hietala eftersom han kände osäkerhet om vad H.P. skulle ta upp vid mötet.

J.F. har i förhöret med honom uppgett att han, utifrån vad H.V. berättade i telefonsamtal med honom den 26 juni 2003, fått intrycket att det begärda mötet var ett informationsmöte.

Utgångspunkten för Arbetsdomstolens bedömning i denna del är det förhållandet att någon skriftlig förhandlingsframställan såvitt visats inte kommit bolaget till del. Beträffande det telefonsamtal mellan H.P. och H.V., som enligt förbundet utgör en muntlig förhandlingsframställan, kan först konstateras att tidpunkten för detta samtal inte kunnat klarläggas. H.V. har visserligen inte bestämt förnekat att det ägt rum, men har sagt sig inte kunna minnas samtalet. För att samtalet alls ägt rum talar – förutom H.P:s egna uppgifter – i viss mån det förhållandet att de tvisteförhandlingar mellan stiftelsen och förbundet, som H.P. säger sig ha hänvisat till i samtalet, inte såvitt framkommit hade genomförts vid den aktuella tidpunkten. Det kan i vart fall inte med tillräcklig säkerhet anses utrett vad som faktiskt avhandlades vid denna telefonkontakt. Arbetsdomstolen saknar emellertid anledning att närmare uppehålla sig vid den frågan eftersom innehållet i samtalet redan enligt H.P:s egna uppgifter närmast är att uppfatta som ett återtagande av den skriftliga förhandlingsframställan daterad den 25 april 2003, som förbundet utgått från att bolaget fått, tillsammans med ett besked om att en ny sådan framställan eventuellt skulle komma att göras vid en senare tidpunkt. H.P. har nämligen själv uppgett att han vid tidpunkten för detta telefonsamtal inte visste om förbundet ville ha förhandlingar med bolaget eller inte. Det kan inte heller anses visat i målet att det vid det första telefonsamtalet eller vid något annat tillfälle träffats en överenskommelse mellan förbundet och bolaget om att skjuta upp förhandlingen på obestämd tid. Mot bakgrund av det skyndsamhetskrav som tvåveckorsregeln i 16 § andra stycket medbestämmandelagen ger uttryck för kan det inte anses acceptabelt att en förhandlingsframställan hålls öppen under så lång tid som här blev fallet utan att en ny framställan görs. Att det telefonsamtal som ägde rum mellan H.P. och H.V. den 26 juni 2003, ensamt skulle ha utgjort en muntlig förhandlingsframställan har inte påståtts från förbundets sida.

Arbetsdomstolen finner således, mot bakgrund av vad som nu sagts, inte visat att förbundet gjort en muntlig förhandlingsframställan hos bolaget.

<u>Har lokal tvisteförhandling ägt rum den 27 juni 2003?</u>

Nästa fråga är då om det sammanträffande som ostridigt ägde rum mellan förbundet och bolaget den 27 juni 2003 skall betraktas som en lokal tvisteförhandling, trots att bolaget, som domstolen nyss funnit, inte erhållit någon förhandlingsframställan, vare sig skriftlig eller muntlig. Enligt förbundet var det fråga om en lokal tvisteförhandling, medan bolagets uppfattning är att det var ett möte för information från förbundets sida.

Som tidigare nämnts är det inte uteslutet att ett sammanträde kan betraktas som en tvisteförhandling även om förhandlingsframställan inte lämnats. Det krävs dock i sådant fall att omständigheterna är sådana att motparten bort inse att det var fråga om en tvisteförhandling.

H.P. har i denna del uppgett bl.a. följande. Han träffade H.V. och J.F. på restaurangen den 27 juni 2003 kl. 8.00. Sedan de fikat och småpratat en stund tog han fram det protokollsförslag, som han hade upprättat dagen innan. I protokollet hade han angett bolagets inställning, eftersom han redan vid det möte som hölls den 15 april 2003 med anledning av att bolaget skulle överta verksamheten på Snäckan fått klart för sig att bolagets inställning var att det då inte fanns några anställda på Snäckan. Anledningen till att han i förväg hade upprättat ett protokollsförslag var att det var tidsbrist eftersom han skulle ha semester påföljande vecka. De började att diskutera utifrån protokollsförslaget. Han redogjorde för förbundets inställning och hävdade att det var fråga om verksamhetsövergång och att E.R. och C.Z. skulle följa med över och få anställning hos bolaget. H.V. uppgav att han var osäker på om han ville skriva på protokollet och att han först ville stämma av med sin revisor eller någon jurist. Efter några telefonsamtal uppgav H.V. att han hade fått rådet att inte skriva på, vilket han inte heller gjorde. H.P. skrev på protokollet och lämnade kvar det på platsen samt talade om för H.V. att han fick göra de ändringar han ville och att han skulle skicka protokollet till förbundet när han hade skrivit på. Det måste ha stått klart för H.V. att det var frågan om en lokal tvisteförhandling.

H.V. har uppgett bl.a. följande. Vid sammanträffandet pratade de bl.a. om hur man skall gå till väga i samband med övergång av verksamhet. Han tror att han nämnde att hans uppfattning var att det inte fanns några anställda som skulle gå över till bolaget när han tog över verksamheten. Han förklarade att han var tredje part. Plötsligt tog H.P. fram ett färdigskrivet protokoll. H.P. talade lite om vad protokollet innehöll och ville att han skulle skriva på. Han reagerade väldigt starkt. Han ringde sin revisor och bokföringsfirman, men fick inget svar. J.F. ringde till H.K., som avrådde H.V. från att skriva på. H.P. hotade då honom genom att säga att det skulle stå honom dyrt om han vägrade att skriva på. Han minns inte att H.P. nämnde att det var en lokal tvisteförhandling och inte heller att denne skulle ha hänvisat till någon förhandlingsframställan. Först när H.P. tog fram protokollet förstod han att det var en tvisteförhandling.

J.F. har uppgett bl.a. följande. Han utgår från att de minnesanteckningar som han upprättade efter sammanträffandet ger en korrekt bild av vad som sades vid detsamma. Han blev förvånad när han såg att det stod tvisteförhandling

på det protokoll som H.P. tog fram vid sammanträffandet eftersom förbundet inte hade kallat till en förhandling.

H.K. har uppgett bl.a. följande. J.F. ringde honom den 27 juni 2003 vid niotiden och uppgav att H.P. hade ringt till H.V. och ville ha ett möte samt att H.V. hade kontaktat J.F. och bett honom närvara. J.F. uppgav att H.P. efter en dryg timme hade tagit fram ett protokoll, som han bett H.V. att skriva på. J.F. frågade honom om H.V. skulle skriva på. Han avrådde H.V. från att göra det, bl.a. på grund av att H.V. inte hade fått någon muntlig eller skriftlig förhandlingsframställan. J.F. uppgav vidare att H.P. hade hotat H.V. genom att säga att H.V. gjorde sig skyldig till förhandlingsvägran genom att inte skriva på.

Arbetsdomstolen gör i denna del följande bedömning. Genom vad som framkommit av förhören samt av de minnesanteckningar som upprättades av J.F. i anslutning till sammanträffandet får det ansett utrett att H.P. vid sammanträffandet redogjorde för förbundets inställning, nämligen att det avtal som träffades om att bolaget skulle arrendera Snäckan innebar en verksamhetsövergång, och att bolaget därför var skyldigt att överta E.R. och C.Z. Det får vidare anses utrett att H.V. klargjorde sin uppfattning, nämligen att bolaget inte hade någon skyldighet att överta några anställda eftersom stiftelsen, enligt uppgift, inte hade några anställda.

Frågan är då om omständigheterna är sådana att vad som förekom vid detta möte är att betrakta som en tvisteförhandling, trots att förbundet, som domstolen funnit, inte lämnat någon förhandlingsframställan. Bolaget har således inte i förväg underrättats om vad förhandlingen skulle gälla och dess företrädare har därigenom inte heller beretts någon praktisk möjlighet att förbereda sig inför förhandlingen, eventuellt anlita ombud etc.

Parterna har således vid det nu aktuella sammanträffandet berört sakfrågorna. Av H.P:s uppgifter framgår emellertid att han i protokollsförslaget har angett bolagets inställning utifrån den uppfattning som H.V. gav uttryck för redan vid sammanträffandet den 15 april 2003. Det är, enligt Arbetsdomstolens mening, inte visat att sammanträffandet den 27 juni 2003 ur H.V:s perspektiv på någon avgörande punkt skiljde sig från vad som förekom vid sammanträffandet som ägde rum den 15 april 2003 vad gäller frågan om övertagande av personal. Att sakfrågan berördes på det sätt som nu nämnts är således inte tillräckligt för att mötet, när det inte föregåtts av en förhandlingsframställan, skall betraktas som en tvisteförhandling.

Arbetsdomstolen kan också konstatera att det inte framkommit någonting som tyder på att H.V. redan när mötet inleddes borde ha förstått att det som förekom vid mötet var att betrakta som en tvisteförhandling. H.V:s reaktion när han tillställdes protokollsförslaget tyder på att han först då insåg hur förbundet såg på sammanträffandet, nämligen som en formell förhandling. H.V. har inte heller i efterhand godtagit sammanträffandet som en förhandling. Tvärtom har han dagen efter sammanträffandet genom brev till förbundets Göteborgsavdelning invänt mot förbundets tillvägagångssätt att

utan förhandlingsframställan begära ett sammanträffande och vid detta presentera ett färdigskrivet protokollsförslag.

Mot den angivna bakgrunden kan sammanträffandet den 27 juni 2003, enligt Arbetsdomstolens mening, inte betraktas som en förhandling i medbestämmandelagens mening. Arbetsdomstolen kommer därför till slutsatsen att förhandlingskravet i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen inte är uppfyllt och att förbundets talan mot bolaget därmed skall avvisas.

Har stiftelsen ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot E.R. och C.Z. för brott mot 15 § anställningsskyddslagen?

Förbundet har hävdat att stiftelsen brutit mot 15 § andra stycket anställningsskyddslagen genom att inte förrän den 15 april 2003 lämna besked till E.R. och C.Z. om att de inte fick fortsatt säsonganställning på Snäckan. Förbundet har också hävdat att stiftelsen brutit mot 15 § första stycket genom att inte lämna besked enligt den bestämmelsen minst en månad innan anställningarna upphörde hösten 2002. Stiftelsen har bestritt att den brutit mot de nämnda bestämmelserna.

Enligt 15 § första stycket anställningsskyddslagen skall en arbetstagare som är anställd för begränsad tid enligt 5 eller 5 a § anställningsskyddslagen och som inte kommer att få fortsatt anställning när anställningen upphör få besked om detta minst en månad före anställningstidens utgång. En förutsättning är dock att arbetstagaren, när anställningen upphör, har varit anställd hos arbetsgivaren mer än tolv månader under de senaste tre åren. – Om en säsonganställd arbetstagare, som när anställningen upphör har varit anställd för viss säsong hos arbetsgivaren mer än sex månader under de senaste två åren, inte kommer att få fortsatt säsonganställning vid den nya säsongens början skall arbetsgivaren, enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen, ge arbetstagaren besked om detta minst en månad innan den nya säsongen börjar.

När det gäller säsonganställning bör arbetsgivaren enligt förarbetena (prop. 1973:129 s. 253 f.) om möjligt lämna besked medan den innevarande säsongen pågår. Beslutas däremot en driftsinskränkning i intervallet mellan säsongerna, får beskedet istället lämnas inom föreskriven tid före den nya säsongens början. Om det inträffar oförutsedda omständigheter som leder till att besked inte kan lämnas inom den föreskrivna fristen ligger det i sakens natur att beskedet i så fall lämnas så snart det kan ske.

I målet är ostridigt att E.R. och C.Z. erhöll besked om att de inte skulle få fortsatt säsonganställning och inte heller företrädesrätt till ny säsonganställning den 15 april 2003. Förbundets påstående att bolaget den 19 april 2003 öppnade Snäckan för säsongen har lämnats obestritt av stiftelsen. Det är vidare ostridigt att de hade varit anställda hos stiftelsen i mer än tolv månader under de senaste tre åren samt i mer än sex månader under de senaste två åren och att de därmed i och för sig hade kvalificerat sig tidsmässigt för rätten till besked enligt såväl första som andra stycket i 15 §

anställningsskyddslagen. Det är klarlagt att säsongen på Snäckan, under åren närmast före 2003, pågick från början av mars till slutet av september.

Arbetsdomstolen behandlar först frågan om besked enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen.

Stiftelsen har invänt att 15 § andra stycket anställningsskyddslagen inte är tillämplig eftersom någon ny säsong inte kom att påbörjas i stiftelsens regi. Stiftelsen har vidare invänt att E.R. och C.Z. över huvud taget inte har haft rätt till besked enligt 15 § anställningsskyddslagen eftersom de av skäl som hade räckt för avskedande inte skulle få fortsatt anställning. Enligt Arbetsdomstolens mening saknar dessa invändningar rättsligt stöd. Besked enligt 15 § anställningsskyddslagen skall enligt förarbetsuttalanden till 1974 års anställningsskyddslag, som fortfarande äger giltighet, lämnas oberoende av om det är arbetstagarens personliga förhållanden eller arbetsbrist som är orsaken till att arbetstagaren inte kommer att få fortsatt arbete (prop. 1973:129 s. 253). E.R. och C.Z. har därför haft rätt till besked enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen oavsett anledningen till att någon fortsatt säsonganställning hos stiftelsen inte kom i fråga.

Arbetsdomstolen prövar därefter stiftelsens invändning om att E.R. i vart fall vid ett möte den 28 november 2002 har avsagt sig rätten till besked enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen i och med att han tackade nej till ett erbjudande om fortsatt säsonganställning. Av L.B:s och J.F:s samstämmiga uppgifter, vilka stöds av de minnesanteckningar som upprättades av J.F. i anslutning till mötet den 28 november 2002 framgår att det vid mötet fördes diskussioner om hur verksamheten på Snäckan skulle bedrivas fortsättningsvis, att E.R. erbjöds fortsatt anställning kommande säsong, men att han svarade att han inte kunde klara det om inte även C.Z. återanställdes, att det fördes diskussioner om hennes lön eventuellt kunde sänkas samt att L.B. och J.F. ansåg att E.R. avböjde ett erbjudande om fortsatt säsonganställning. E.R. har i förhör förnekat att han tackade nej till fortsatt säsonganställning och uppgett att han vid mötet nämnt att han var i behov av ett kafébiträde om han skulle acceptera erbjudandet, men inte ställt som krav att det skulle vara just C.Z.

Utredningen i denna del ger, enligt Arbetsdomstolens mening, inte tillräckligt stöd för att det vid mötet fördes annat än allmänna diskussioner om hur den fortsatta verksamheten i Snäckan skulle bedrivas och att olika alternativ diskuterades. Arbetsdomstolen kommer därför till slutsatsen att vad som förekom vid mötet inte innebar att E.R. avsagt sig rätten till besked enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen.

Stiftelsen har även invänt att besked har lämnats så snart det kunnat ske efter det att beslutet att arrendera ut verksamheten till bolaget hade fattats den 10 april 2003. Utredningen visar, enligt Arbetsdomstolens mening, att stiftelsen långt tidigare, möjligen redan i november 2002, var klar över att verksamheten i vart fall inte skulle drivas vidare av stiftelsen, även om beslutet om utarrenderingen fattades först den 10 april 2003. Av utredningen i målet framgår också att stiftelsen långt före säsongstarten 2003 hade uppfattningen

att både E.R. och C.Z. hade misskött sina arbeten och redan därför enligt stiftelsen mening inte skulle komma i fråga för fortsatt anställning eller ha företrädesrätt till återanställning. Omständigheterna var därmed, enligt Arbetsdomstolens mening, sådana att stiftelsen hade kunnat lämna besked enligt 15 § andra stycket anställningsskyddslagen inom den i bestämmelsen föreskrivna tiden. Genom att lämna besked till E.R. och C.Z. först den 15 april 2003 har stiftelsen, oavsett om säsongen 2003 började i mars eller den 19 april, brutit mot den nyss nämnda bestämmelsen.

Förbundet har hävdat att stiftelsen även har brutit mot 15 § första stycket anställningsskyddslagen genom att inte minst en månad före anställningstidens utgång hösten 2002 underrätta E.R. och C.Z. om att de inte skulle få fortsatt anställning. Som tidigare nämnts är det ostridigt att både E.R. och C.Z. kvalificerat sig tidsmässigt även för besked enligt 15 § första stycket anställningsskyddslagen. I rättsfallet AD 2000 nr 26 konstaterade domstolen att en säsonganställd arbetstagare kan kvalificera sig för företrädesrätt till återanställning beträffande såväl ny säsonganställning som annan anställning hos arbetsgivaren. Eftersom en säsonganställd arbetstagare som uppfyller kravet på tolv månaders anställning under de senaste tre åren har företrädesrätt till återanställning även beträffande t.ex. tillsvidareanställningar hos arbetsgivaren, innebar detta enligt domstolen att en sådan arbetstagare även har rätt till besked enligt 15 § första stycket anställningsskyddslagen.

Någon fortsatt anställning hos stiftelsen erbjöds inte när E.R:s och C.Z:s säsonganställningar upphörde hösten 2002. De var därför berättigade att få besked även enligt 15 § första stycket anställningsskyddslagen. Det är ostridigt att något sådant besked inte lämnades till dem innan anställningen upphörde.

Arbetsdomstolen kommer alltså sammanfattningsvis till slutsatsen att stiftelsen genom att först den 15 april 2003 lämna besked till E.R. och C.Z. om att de inte skulle få fortsatt säsonganställning har brutit mot 15 § andra stycket anställningsskyddslagen. Genom att inte alls lämna besked innan anställningarna upphörande hösten 2002 har stiftelsen även brutit mot 15 § första stycket anställningsskyddslagen. Stiftelsen har därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot E.R. och C.Z. Det yrkade beloppet är, enligt Arbetsdomstolens bedömning, skäligt.

Har stiftelsen ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot E.R. och C.Z. för brott mot 25 § anställningsskyddslagen?

Förbundet har hävdat att stiftelsen brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att stiftelsen den 15 april 2003 i beskedet enligt 15 § anställningsskyddslagen angett att E.R. och C.Z. inte hade företrädesrätt till återanställning. Förbundet har anfört i huvudsak följande. Säsongen 2002 varade t.o.m. september månads utgång, vilket innebär att det vid den tidpunkten uppkom arbetsbrist hos stiftelsen. Eftersom det förelåg arbetsbrist när säsongen avslutades har E.R. och C.Z., som hade tillräckliga

kvalifikationer för återanställning, haft företrädesrätt till återanställning när säsongen 2003 började. Beskedet var således felaktigt.

Stiftelsen har bestritt att den brutit mot 25 § anställningsskyddslagen och anfört att beskedet var korrekt eftersom E.R. och C.Z. enligt stiftelsens mening saknade tillräckliga kvalifikationer för återanställning.

Företrädesrätt till återanställning tillkommer enligt 25 § anställningsskyddslagen bl.a. arbetstagare som har anställts för viss säsong och som inte har fått fortsatt anställning. Ett villkor för företrädesrätten är dock att det är till följd av arbetsbrist och inte p.g.a. arbetstagarens personliga förhållanden som en fortsatt anställning inte har kommit till stånd. Andra villkor är att arbetstagaren – om det är fråga om säsonganställning – har varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt mer än sex månader under de senaste två åren samt att han eller hon har tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen. Det finns vidare en företrädesrätt till återanställning hos den som har övertagit verksamheten enligt 6 b § anställningsskyddslagen efter återanställningsrättens inträde (se 25 § tredje stycket anställningsskyddslagen).

Av 16 § andra stycket anställningsskyddslagen framgår att arbetsgivaren, då han underrättar arbetstagaren om att anställningen inte kommer att fortsätta, också skall ange om arbetstagaren har företrädesrätt till återanställning eller inte. Underlåtenhet att lämna besked enligt 15 § anställningsskyddslagen med bl.a. uppgift om företrädesrätt enligt 16 § andra stycket anställningsskyddslagen kan medföra skadeståndsskyldighet för arbetsgivaren.

Att arbetsgivaren underlåtit att lämna ett sådant besked som nu sagts utesluter emellertid inte att företrädesrätten ändå gäller om arbetstagaren gör anspråk på den på det sätt som anges i 27 § anställningsskyddslagen.

Även i uppsägningsbesked enligt 8 § anställningsskyddslagen skall på motsvarande sätt som enligt 16 § andra stycket anges om den uppsagde arbetstagaren har företrädesrätt till återanställning. I förarbetena till den förstnämnda bestämmelsen anges att anledningen till att besked skall ges vare sig arbetstagaren har företrädesrätt eller inte är att man härigenom undviker risk för att arbetstagaren åsamkas rättsförlust, när det t.ex. inte råder full klarhet om vad som är grunden för uppsägningen (prop. 1981/82:71 s. 127). Arbetsdomstolen fann i rättsfallet AD 2000 nr 107 att en arbetsgivare, som i ett sådant besked angett att arbetstagaren ”kunde ha” företrädesrätt till återanställning, inte helt uppfyllt sin skyldighet enligt 8 § anställningsskyddslagen. Uttryckssättet kunde enligt domstolen skapa osäkerhet om vad som gäller och inverka på arbetstagarens fortsatta handlande, och arbetsgivaren blev skadeståndsskyldig. Rättsfallet AD 1994 nr 61 gällde ett uppsägningsbesked enligt 8 § anställningsskyddslagen i vilket angetts att företrädesrätten var begränsad till en viss myndighet. Arbetsdomstolen fann att det inte ankom på den uppsägande myndigheten att på detta sätt uttala sig om företrädesrättens omfattning och ansåg att förfarandet innebar brott mot den nyss nämnda bestämmelsen. Domstolen framhöll att det fanns en risk för att den uppsagde inte ifrågasatte det felaktiga beskedet och därigenom gick miste om en företrädesrätt som han hade rätt till. Domstolen uttalade vidare bl.a. följande.

Den uppgiftsskyldighet i fråga om företrädesrätt till återanställning som åligger en arbetsgivare enligt 8 § andra stycket anställningsskyddslagen avser endast sådana förhållanden som arbetsgivaren har att ta ställning till i anslutning till uppsägningen. Hit hör, såvitt avser regleringen i 25 § anställningsskyddslagen, bl.a. huruvida uppsägningen grundas på arbetsbrist och om den uppsagde arbetstagaren varit anställd under så lång tid att företrädesrätt föreligger. Däremot kan det inte vara en uppgift för arbetsgivaren att i uppsägningsbeskedet ange t.ex. om arbetstagaren har företrädesrätt hos någon annan, presumtiv arbetsgivare på den grunden att verksamheten övergått till denne eller om den uppsagde har tillräckliga kvalifikationer för företrädesrätt till återanställning. Frågan om en uppsagd arbetstagare har företrädesrätt i något av dessa avseenden kan besvaras först om den uppsagde gör gällande företrädesrätt till återanställning och då i första hand av den hos vilken företrädesrätten görs gällande.

Den fråga domstolen nu har att ta ställning till är om stiftelsen, som enligt vad som anges i 16 § andra stycket anställningsskyddslagen lämnat en klar och entydig uppgift om att företrädesrätt till återanställning inte föreligger, kan bli skadeståndsskyldig på grund av att denna uppgift enligt förbundets mening inte är korrekt. Även i ett fall som det förevarande kan det ha funnits risk för att arbetstagarna, för det fall uppgiften verkligen är felaktig, inte ifrågasätter den och åsamkas en rättsförlust.

Bestämmelserna i 16 § anställningsskyddslagen utgör ordningsföreskrifter. I det föreliggande fallet har stiftelsen i enlighet med 16 § andra stycket anställningsskyddslagen beträffande företrädesrätten till återanställning angett att E.R. och C.Z. saknade sådan rätt. Enligt stiftelsen har de på grund av den av stiftelsen påstådda misskötsamheten saknat tillräckliga kvalifikationer för återanställning. Det får anses innebära att det enligt stiftelsens mening var av personliga skäl och inte – i vart fall inte enbart – på grund av arbetsbrist som deras anställningar hos stiftelsen upphörde.

De krav som ställs i 16 § andra stycket beträffande besked om företrädesrätt har alltså uppfyllts i vart fall i formellt hänseende. Enligt Arbetsdomstolens mening kan det inte anses finnas utrymme för att inom ramen för denna bestämmelse även pröva om arbetsgivarens besked sakligt sett är riktigt när det, som i detta fall, gäller en bedömning av om det varit av personliga skäl som fortsatt anställning inte erbjudits. Förbundet har inte heller grundat sitt skadeståndsyrkande i denna del på brott mot den nu nämnda bestämmelsen utan gör gällande att det enligt förbundets mening felaktiga innehållet i beskedet utgör brott mot 25 § anställningsskyddslagen.

Arbetsdomstolen har i rättsfallet AD 1977 nr 98 ansett att en arbetsgivares åberopande av förhållanden som hänförde sig till arbetstagaren personligen som grund för att inte bereda arbetstagaren fortsatt anställning kunde komma under domstols prövning. I det målet gjorde arbetstagaren gällande att hans företrädesrätt till återanställning åsidosatts genom att arbetsgivaren anställt en annan arbetstagare på det lediga arbetet med motiveringen att den förstnämnde arbetstagaren saknade tillräckliga kvalifikationer för arbetet.

Prövningen i målet gällde således inte innehållet i ett besked enligt 15 § anställningsskyddslagen.

I det nu aktuella fallet är situationen den att det inte påståtts att det hos stiftelsen har funnits lediga arbeten som E.R. och C.Z. borde ha erbjudits. Däremot har det funnits lediga arbeten hos bolaget, men som framgått ovan har domstolen inte tagit upp förbundets talan mot bolaget till prövning på grund av att förhandlingskravet inte uppfyllts i den delen.

Eftersom det inte uppstått någon situation hos stiftelsen i vilken frågan om företrädesrätt aktualiserats kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte anses att stiftelsen, oavsett om beskedet om företrädesrätten varit korrekt eller inte, brutit mot 25 § anställningsskyddslagen. Ett brott mot 25 § anställningsskyddslagen begås först när en arbetsgivare tillsätter den aktuella befattningen med en person som inte varit företrädesberättigad (se t.ex. AD 1988 nr 88, AD 1992 nr 62 och AD 2000 nr 26).

Stiftelsen har således inte brutit mot 25 § anställningsskyddslagen genom att ge E.R. och C.Z. besked om att de inte hade företrädesrätt till återanställning.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis skall förbundets talan mot bolaget avvisas i sin helhet då förhandlingskravet i 4 kap. 7 § arbetstvistslagen inte är uppfyllt. Vidare skall förbundets talan mot stiftelsen bifallas endast på så sätt att stiftelsen förpliktas att till envar av E.R. och C.Z. utge allmänt skadestånd med 15 000 kr på grund av att stiftelsen inte inom rätt tid lämnat besked enligt 15 § första och andra stycket anställningsskyddslagen. Förbundets talan mot stiftelsen för brott mot 25 § anställningsskyddslagen skall avslås.

Rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstagande i det föregående innebär att stiftelsen och bolaget till övervägande del är vinnande parter och att förbundet skall åläggas ersättningsskyldighet för deras rättegångskostnader enligt vad som framgår i det följande.

För detta fall har förbundet yrkat att arbetsgivarparterna skall förpliktas att jämlikt 18 kap. 6 rättegångsbalken jämförd med 5 kap. 3 § arbetstvistlagen ersätta förbundets rättegångskostnader till den del kostnaderna är hänförliga till sådan obehövlig bevisning och sådana onödiga invändningar som åberopats av arbetsgivarparterna. Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandet. Enligt Arbetsdomstolens mening föreligger inte sådana förhållanden som avses i 18 kap. 6 § rättegångsbalken.

Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 233 169 kr, varav 153 000 kr avser ombudsarvode, 61 369 kr avser utlägg och 18 800 kr avser tidsspillan, samt angett att beloppet fördelar sig med hälften på var och en av dem. Förbundet har överlämnat det yrkade ombudsarvodet till rättens bedömning men vitsordat övriga belopp.

Mål 166/03

I detta mål har förbundet fått bifall till sina yrkanden om allmänt skadestånd för brott mot 15 § anställningsskyddslagen men förlorat den del av målet som gällt allmänt skadestånd för brott mot 25 § anställningsskyddslagen. Den del förbundet vunnit är inte så obetydlig att den inte bör beaktas när ersättningsskyldigheten skall bestämmas. Efter jämkning finner domstolen att skälig ersättning till bolaget bör fastställas till 76 055 kr, varav 50 000 kr i ombudsarvode.

Mål A 177/03

Arbetsdomstolens ställningstagande i det föregående innebär att förbundets talan i detta mål avvisats, vilket medför att förbundet anses som tappande. I rättegångskostnadshänseende bör dock beaktas att visst utrymme i detta mål ägnats åt ett av bolaget framställt avvisningsyrkande, som avslagits av domstolen. Arbetsdomstolen finner med beaktande härav och av hur talan i övrigt utförts att skäligt ombudsarvode får anses vara 50 000 kr. Bolaget skall också erhålla ersättning för de kostnader som belöper sig på detta mål, nämligen 40 084 kr.

Domslut

1. Svenska Kommunalarbetareförbundets talan mot Restaurang Goda Grejor och Catering AB avvisas.

2. Gustafsbergsstiftelsen skall till E.R. utge allmänt skadestånd med femtontusen (15 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 juli 2003 till dess betalning sker.

3. Gustafsbergsstiftelsen skall till C.Z. utge allmänt skadestånd med femtontusen (15 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 juli 2003 till dess betalning sker.

4. Svenska Kommunalarbetareförbundets talan mot Gustafsbergsstiftelsen i övrigt avslås.

5. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Kommunalarbetareförbundet att ersätta Gustafsbergsstiftelsen dess rättegångskostnader med sjuttiosextusenfemtiofem (76 055) kr, varav 50 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

6. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Kommunalarbetareförbundet att ersätta Restaurang Goda Grejor och Catering AB dess rättegångskostnader med nittiotusenåttiofyra (90 084) kr, varav 50 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Christian von Szalay, Mårten Holmström, Agne Werneskog, Håkan Torngren, Gunilla Kevdal och Karl-Erik Svensson. Enhälligt.

Sekreterare: Annica Hellström