

Sammanfattning

Arbetsgivaren har skiljt en 63-årig arbetstagare, en musiker, från anställningen då arbetsgivaren menade att arbetstagarens visstidsanställningar löpt ut och att arbetstagarens tidigare tillsvidareanställning hade upphört p.g.a. avtalad avgångsskyldighet vid utgången av det spelår som arbetstagaren fyllde 60 år.

Huvudsakligen fråga om det förelegat ett sådant enskilt avtal om avgångsskyldighet som ingåtts före den 1 september 2001 och som därmed inte omfattas av regleringen i 32 a § anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen finner att så inte varit fallet, att arbetstagaren därmed omfattats av rätten att vara kvar i anställningen till 67 års ålder och att arbetstagaren får anses ha sagts upp i strid med regleringen i anställningsskyddslagen.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2010-05-05
StockholmDom 36/10
Mål nr A 262/08**KÄRANDE**

Svenska Musikerförbundet, Box 49144, 100 29 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Stellan Gärde, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155,
111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Svensk Scenkonst, Box 1778, 111 87 Stockholm
2. Sveriges Radio AB, 556419-3232, 105 10 Stockholm
Ombud för 1 och 2: advokaten Thomas Nyh, Öberg & Heijne Advokatbyrå,
Sturegatan 32, 114 36 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

Bakgrund och yrkanden

Mellan Svensk Scenkonst och Svenska Musikerförbundet (förbundet) gäller kollektivavtal (riksavtalet). På arbetstagsidan är även Sveriges Yrkesmusikerförbund (Symf) part i riksavtalet. Sveriges Radio AB (bolaget) är medlem i Svensk Scenkonst och därigenom bundet av riksavtalet.

M.B. är född den 31 januari 1945 och medlem i förbundet. Han tillsvidareanställdes hos bolaget från och med den 1 juli 1970 som kontrabasist vid Sveriges Radios Symfoniorkester (SRSO). Spelåret dessförinnan, 1 juli 1969 – 30 juni 1970, hade han varit vikarie. Den 31 augusti 2008 avslutade bolaget hans anställning.

Med anledning av att bolaget avslutade M.B:s anställning har tvist uppstått mellan parterna om M.B. blivit felaktigt skiljd från sin anställning hos bolaget. Tvisten har sin bakgrund i parternas olika uppfattningar i frågan om M.B. vid utgången av det spelår han fyllde 60 år, dvs. den 30 juni 2005, varit skyldig att avgå med pension eller om han enligt 32 a § anställningsskyddslagen haft rätt att vara kvar i anställningen till 67 års ålder och om han från och med den 1 juli 2005 varit visstidsanställd eller inte och i så fall om det varit en tillåten visstidsanställning eller ej. Parterna har genomfört tvisteförhandlingar utan att kunna enas. Förbundet har därefter väckt talan mot arbetsgivarparterna i Arbetsdomstolen.

Förbundet har, som talan slutligt bestämts, yrkat att Arbetsdomstolen

1. – i första hand ska förklara avskedandet av M.B. ogiltigt, och
– i andra hand, för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att M.B. innehaft en visstidsanställning, ska förklara att M.B:s anställning gäller tills vidare,
2. ska förplikta bolaget att till M.B. utge
 - a. lön med 31 426 kr per månad från och med den 1 september 2008 till och med dag för huvudförhandling i målet, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på månadsvis förfallna belopp från och med den sista i varje månad till dess betalning sker,
 - b. allmänt skadestånd med 150 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 16 januari 2009, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt samtliga yrkanden men har, för det fall Arbetsdomstolen finner att M.B. inte varit skyldig att avgå med pension det spelår han fyllde 60 år, medgett att M.B. sagts upp utan att det förelegat saklig grund för uppsägning. Det månatliga lönebeloppet och sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt i och för sig. Inget belopp avseende allmänt skadestånd har vitsordats som skäligt. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skadeståndsskyldigt har arbetsgivarparterna yrkat att det allmänna skadeståndet ska jämkas till noll.

Förbundet har bestritt att det finns skäl för jämkning.

Förbundet yrkade i ansökan om stämning att bolaget även skulle förpliktas att utge visst allmänt skadestånd till förbundet. Yrkandet har frånfallits vid huvudförhandlingen. Arbetsgivarparterna har uppgivit att de inte har någon erinran mot att målet skrivs av i den delen.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Förbundet

M.B:s anställning

M.B. anställdes år 1969 hos bolaget på ett vikariat som kontrabasist i SRSO. Året därefter tillsvidareanställdes han. I ett skriftligt anställningsavtal från år 1970 finns bl.a. en hänvisning till det vid varje tidpunkt gällande riksavtalet mellan Teatrarnas Riksförbund (numera Svensk Scenkonst) och förbundet.

I oktober 2004 fick M.B. ett skriftligt meddelande från bolaget, daterat den 12 oktober 2004 och rubricerat pension, vari bolaget bekräftar att han går i pension vid spelsäsongens slut den 30 juni 2005 och att hans tillsvidareanställning då upphör. I meddelandet ombeds han att återsända ett påskrivet exemplar av handlingen till bolaget. Vid samma tidpunkt fick han även en handling benämnd "anställningsavtal" i vilken anges att bolaget bekräftar att M.B. är visstidsanställd som kontrabasist för "tiden 2005-07-01

– 2006-06-31". I även denna handling ombeds han skriva under densamma och returnera den till bolaget. M.B. hörde efter bland sina kollegor om det fanns någon annan orkestermedlem som hade fått ett liknande meddelande om pension eller om någon hört talas om att någon skulle ha fått ett sådant tidigare. Han fann att så inte var fallet.

M.B., som inte önskade avsluta sin anställning och gå i pension, uppfattade meddelandet rubricerat pension som en begäran om att han skulle säga upp sig själv. Han undertecknade varken det meddelandet eller förslaget till avtal om visstidsanställning. I stället kontaktade han bolagets tillförordnande personalchef, B.L., per telefon och via e-post och meddelade att han önskade kvarstå i sin tillsvidareanställning och att han inte accepterade den föreslagna visstidsanställningen. Bolaget vidtog inga ytterligare åtgärder utan lät M.B. arbeta kvar i orkestern. Det faktum att bolaget önskade att M.B. skulle underteckna handlingen och godkänna att han skulle gå i pension talar för att inte heller bolaget ansåg att han var skyldig att avgå med pension.

M.B. arbetade alltså kvar i orkestern de tre kommande spelen. Några ytterligare förslag om avtal om visstidsanställning fick han inte. Inget sades heller till honom om att han var tidsbegränsat anställd. Våren 2008 kom det till M.B:s kännedom att hans anställning som kontrabasist skulle bli föremål för provspelning och att han skulle ersättas av en annan kontrabasist nästföljande spelår. Det var först i och med detta som det stod klart för honom att han enligt bolagets uppfattning innehade en visstidsanställning som löpte ut den 30 juni 2008.

Med anledning av utannonseringen av M.B:s tjänst begärde förbundet tvisteförhandling. Först i samband härmed uppgav arbetsgivarparterna att det förelegat en skyldighet för M.B. att avgå med pension vid utgången av det spelår han fyllde 60 år, dvs. den sista juni 2005. När tvisteförhandlingarna var slutförda avslutade bolaget ensidigt M.B:s anställning den 31 augusti 2008.

M.B. får anses ha blivit avskedad

Enligt 32 a § anställningsskyddslagen, som trädde i kraft den 1 september 2001, har en arbetstagare rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 67 år, om inte annat följer av lagen. M.B. var inte skyldig att avgå med pension år 2005 som arbetsgivarparterna påstått. Det är i och för sig riktigt att enskilda avtal om en lägre ålder för avgångsskyldighet än 67 år och som ingåtts före den 1 september 2001, har fortsatt giltighet. Det föreligger emellertid inte något sådant enskilt avtal mellan bolaget och M.B.

Om M.B. omfattats av en avtalsreglering om avgångsskyldighet vid 60 års ålder, så har den i så fall varit reglerad i kollektivavtal. Kollektivavtal med föreskrifter om lägre ålder för avgångsskyldighet än 67 år är dock, efter utgången av år 2002, ogiltiga. Om det år 2005 fanns en kollektivavtalsreglering mellan parterna om avgångsskyldighet vid 60 års ålder var den alltså ogiltig sedan den 1 januari 2003.

M.B. har inte varit visstidsanställd från och med den 1 juli 2005. När M.B:s anställning avslutades i augusti 2008 var han tillsvidareanställd och således, i enlighet med den angivna regleringen, avgångsskyldig först år 2012. När bolaget skiljde honom från anställningen den 31 augusti 2008 innebar det att bolaget avskedade honom.

Inget enskilt avtal om avgångsskyldighet – däremot rätt till pension vid 60 års ålder

M.B:s skriftliga anställningsavtal från år 1970 innehåller ingen bestämmelse om pension eller pensionsålder och inte heller någon reglering om avgångsskyldighet. Något avtal om avgångsskyldighet har inte heller träffats senare och något villkor om avgångsskyldighet kan inte heller anses ha influtit i M.B:s enskilda anställningsavtal.

Det har funnits bestämmelser om pension intagna i lokala kollektivavtal sedan i vart fall år 1955. I 1955 års kollektivavtal tecknat mellan Aktiebolaget Radiotjänst och förbundet avseende arbets- och lönevillkor för Radioorkestern anges följande. ”Pensionsförsäkring tecknas i S.P.P. för samtliga musiker i orkestern. Närmare detaljer framgå av anslutningsplanen, som skall tillställas musikerna”. En motsvarande bestämmelse om att musikerna ska vara pensionsförsäkrade återfinns därefter i de lokala kollektivavtalen, mellan bolaget och förbundet, som gällde för åren 1956–1966. Den senaste lydelsen återfinns i kollektivavtalet för perioden den 1 februari 1964–31 januari 1966, som därefter prolangerades till den 31 januari 1967. § 14 i det avtalet har rubriken pension och följande lydelse.

"Musiker skall vara pensionsförsäkrad i den pensionskassa, som företaget bestämmer.

Övriga bestämmelser framgå av det vid varje tillfälle gällande pensionsreglementet för Sveriges Radios tjänstemän med den ändringen, att pensionsåldern är 60 år, dock att avgångstiden sammanfaller med utgången av det spelår, under vilket pensionsåldern uppnås."

Denna lydelse fanns redan i 1962 års avtal.

År 1966 träffades ett kollektivt riksavtal mellan Teatrarnas Riksförbund och förbundet avseende fast anställda musiker. Vad gällde frågan om pension hänvisade en protokollsanteckning nr 8 i riksavtalet till lokala kollektivavtal. Protokollsanteckningen, som funnits med i parternas centrala avtal under perioden 1966–2007, har följande lydelse.

"Parterna är ense om att i tidigare gällande lokalavtal intagna bestämmelser rörande pension, anställnings upphörande på grund av åldersskäl samt nedflyttning i vederbörande musikers stämma skall äga fortsatt giltighet".

Protokollsanteckningen innebar alltså en prolongering av medlemsföretagens lokala kollektivavtal i bl.a. pensionshänseende.

Av bestämmelsen – § 14 i det lokala kollektivavtalet –, som alltså gäller, följer alltså

- att bolaget har varit skyldigt att pensionsförsäkra M.B.,
- att det stått bolaget fritt att välja vilken pensionskassa detta skulle ske i,
- att samma pensionsreglemente som gäller för bolagets tjänstemän även gäller M.B.,
- att M.B:s pensionsålder är 60 år, samt
- att M.B. inte haft rätt att gå i pension förrän i och med utgången av det spelår han uppnådde pensionsåldern 60 år.

Sedan år 1961 utgör den s.k. ITP-planen enligt ITP-avtalet gällande pensionsreglemente för bolagets tjänstemän och musiker. I ITP-avtalet anges att rätt till ålderspension föreligger för tjänstemannen när han uppnår pensionsåldern. Enligt ITP-avtalet är pensionsåldern 65 år, såvida inte lägre pensionsålder redan har överenskommit mellan arbetsgivaren och tjänstemannen. Inte heller ITP-avtalet stadgar någon avgångsskyldighet utan anger endast från vilken ålder en anställd vid ett anslutet bolag har rätt att lyfta sin pension, dvs. vid vilken tidpunkt arbetsgivaren ska ha erlagt full betalning för arbetstagarens pension.

Förbundets förstahandsståndpunkt är alltså att det inte funnits någon avtalad ålder för avgångsskyldighet, vare sig individuellt reglerad eller kollektivavtalsreglerad. Av § 14 i kollektivavtalet från åren 1964–1966 följer endast att M.B:s *pensionsålder* är kollektivavtalsreglerad. Bestämmelsen ger arbetstagaren en rätt till pension vid 60 års ålder men ålägger ingen skyldighet att då avgå med pension. Att *avgångstiden* anges till utgången av det spelår under vilket pensionsåldern uppnås innebär vidare endast ett avsteg från rätten att – trots uppnådd pensionsålder – gå i pension vid den tidpunkt arbetstagaren fyller 60 år. Arbetstagaren får alltså vänta till dess spelåret är slut.

Att det i bolagets anslutningsplan till Svenska Personal-Pensionskassan (SPP) från år 1950 anges att pensionsåldern är 60 år saknar betydelse för bedömningen då anslutningsplanen inte utgör ett avtal mellan kollektivavtalsparterna eller mellan bolaget och M.B. Anslutningsplanen kan således över huvud taget inte medföra någon avgångsskyldighet för M.B. Därtill kommer att anslutningsplanen får anses obsolet då bolaget sedan år 1961 är anslutet till ITP-avtalet. Inte heller uppgiften om att pensionsåldern är 60 år i SPP:s pensionsbesked till M.B. från år 1981 innebär någon avgångsskyldighet.

Om det finns en avtalad avgångsskyldighet är den kollektivavtalsreglerad

Texten i kollektivavtalet för åren 1964–1966 anger dels en "pensionsålder" om 60 år, dels en "avgångstid" vid utgången av det spelår under vilket pensionsåldern uppnås. Om Arbetsdomstolen finner att med uttrycket pensionsålder eller att med en rätt till pension vid viss angiven ålder också

följer en avgångsskyldighet vid den tidpunkten, måste den aktuella avtalstexten tolkas så att den innebär inte endast en rätt att gå i pension vid utgången av det spelår under vilket pensionsåldern uppnås utan även en skyldighet att då avgå med pension. Avgångsskyldigheten är i så fall kollektivavtalsreglerad. Genom texten i protokollsanteckning nr 8 i riksavtalet från år 1966 och som följt med i avtalen därefter, var den aktuella avtalstexten i § 14 i avtalet mellan bolaget och förbundet, gällande avtalstext mellan dessa parter även år 2005.

Arbetsgivarparterna har hävdad att avgångsskyldigheten är individuellt reglerad och inte kollektivavtalsreglerad. De har till stöd för detta åberopat en överenskommelse mellan bolaget och förbundet rörande avlösning av hittillsvarande pensionsförmåner etc. från den 7 april 1961. I första punkten i överenskommelsen anges följande.

"Det för Sveriges Radio vid varje tillfälle gällande pensionsreglementet gäller också fast anställda musiker, varvid pensionsåldern utgör 60 år. Detta reglemente är icke att betrakta såsom kollektivavtal utan utfärdas ensidigt av bolaget."

Som redan påpekats finns det sedan år 1955 pensionsbestämmelser intagna i de lokala kollektivavtal som gällt för musikerna i SRSO. 1961 års överenskommelse innebär ingen ändring i detta hänseende. Överenskommelsen ger endast uttryck för att pensionsreglementet i sig, dvs. ITP-avtalet, inte utgör kollektivavtal mellan bolaget och förbundet. Den ståndpunkten har förbundet ingen invändning mot och står också i samklang med det faktum att kollektivavtalsparterna i målet inte är avtalsparter i ITP-avtalet. Överenskommelsen i sig utgör dock ett kollektivavtal. Bestämmelserna om att det ska finnas ett pensionsreglemente och att pensionsåldern är 60 år utgör således kollektivavtalsbestämmelser.

Inga avtal om visstidsanställning

Oavsett om M.B. varit avgångsskyldig vid spelårets slut år 2005 eller inte, har han i vart fall inte ingått några avtal om visstidsanställning. Han var därmed fortsatt tillsvidareanställd i augusti 2008.

Det förslag till anställningsavtal för spelåret 2005/2006 som bolaget tillsände M.B. hösten 2004 undertecknades aldrig av honom. Han har heller inte vid något annat tillfälle accepterat en visstidsanställning för det spelåret. Någon visstidsanställning har därmed inte kommit till stånd för den aktuella perioden.

Om M.B. skulle anses ha varit visstidsanställd spelåret 2005/2006 har han i vart fall åter igen blivit tillsvidareanställd från och med den 1 juli 2006, i och med att han kvarställt i tjänst ytterligare två år och två månader efter det att visstidsanställningen löpt ut. Något erbjudande om visstidsanställning för spelåret 2006/2007 eller det därefter kommande spelåret har över huvud taget inte lämnats av bolaget till M.B. Några sådana avtal har inte heller kommit till stånd på något annat sätt.

Eventuella visstidsanställningar har varit i strid med kollektivavtalet

Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.B. har varit visstidsanställd från och med den 1 juli 2005 har det varit fråga om flera otillåtna visstidsanställningar. Anställningarna har varit i strid med regleringen i riksavtalet.

I riksavtalet del I finns gemensamma bestämmelser. I § 3 Mom 1 i det avsnittet anges att en anställning gäller tills vidare såvida inte anställningen avser vissa i momentet angivna anställningsformer, t.ex. "anställning för tillfälligt behov". Arbetsgivarparterna har gjort gällande att M.B. varit visstidsanställd för just "tillfälligt behov". En sådan anställning tar dock sikte på anställningar av kortvarig natur, exempelvis när en instrumentalist anställs för att uppföra ett visst verk. En anställning för ett helt spelår, och som i M.B:s fall avseende drygt tre år, är inte av sådan kortvarig natur att den är en sådan anställning för tillfälligt behov som avses enligt § 3 Mom 1. En sådan visstidsanställning har alltså stått i strid med riksavtalet.

Uttrycket "tillfälligt behov" återfinns även i paragrafens Mom 9. Av momentet följer att vid anställning för tillfälligt behov krävs det inte att något skriftligt kontrakt upprättas. Bestämmelsen ska tolkas i enlighet med 6 c § anställningsskyddslagen som föreskriver att en arbetsgivare inte behöver informera arbetstagaren om anställningsvillkoren vid en anställning som är tre veckor eller kortare.

Förbundet känner inte till den praxis om hur bestämmelsen tillämpats för orkestermedlemmar över 60 år och som arbetsgivarparterna hänvisat till. Förbundet har inte godkänt en sådan tillämpning.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.B. i augusti 2008 innehade en visstidsanställning har den varit otillåten och ska alltså förklaras gälla tills vidare.

Sammanfattning av grunderna för talan

Det har inte förelegat något individuellt avtal för M.B. om avgångsskyldighet vid 60 års ålder. För det fall han varit skyldig att avgå med pension vid spelårets slut den 30 juni 2005 har denna skyldighet varit kollektivavtalsreglerad och avtalsvillkoret är ogiltigt enligt övergångsbestämmelsen till 32 a § anställningsskyddslagen. Några avtal om visstidsanställning för spelåren 2005/2008 har inte träffats. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att M.B. varit visstidsanställd spelåret 2005/2006 har hans anställning övergått till en tillsvidareanställning från och med den 1 juli 2006.

M.B. var således tillsvidareanställd hos bolaget när bolaget avslutade hans anställning den 31 augusti 2008. Bolaget får därmed anses ha avskedat honom, utan att det ens förelegat saklig grund för uppsägning. Avskedandet ska därför ogiltigförklaras och bolaget ska förpliktas att utge utebliven lön och allmänt skadestånd till M.B.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.B. varit tidsbegränsat anställd till och med den 31 augusti 2008, har anställningen varit otillåten då den varit i strid med kollektivavtalet. Anställningen ska därmed förklaras gälla tills vidare. Även i sådant fall ska bolaget förpliktas att utge utebliven lön och allmänt skadestånd till M.B.

Arbetsgivarparterna

Bakgrund

SRSO, som har sin hemvist i Berwaldhallen, är en av landets ledande symfoniorkestrar och befinner sig ofta på turné utomlands. Orkestern gästas regelbundet av världens främsta solister och dirigenter. Varje vecka sänder Sveriges Radio en konsert med orkestern. Sändningen ingår i ett utbyte mellan radiokanaler i Europa. Genom utbytet når orkestern en potentiell lyssnarskara om 80 miljoner människor. Det ställs höga krav på musikernas precision. När det gäller möjligheten att uppfatta vissa ljudfrekvenser avtar den med stigande ålder. Arbetet är också fysiskt påfrestande och inte sällan drabbas musikerna av arbetsrelaterade förslitningsskador. Liknande åldersrelaterade åkommor drabbar även t.ex. skådespelare och dansare.

Med anledning av de speciella förhållanden som råder inom många konstnärliga yrken finns det särregleringar avseende pensionsvillkoren för dessa yrkesgrupper. För icke statligt anställda musiker, skådespelare och dansare återfinns regler om tjänstepension i den s.k. PISA-förordningen. Av förordningen framgår bl.a. att vissa andra orkestrars orkestermedlemmar har en pensionsålder om 63 år. Deras pensionsvillkor och avgångsskyldighet är alltså inte kollektivavtalsreglerad.

Pensionsreglemente för musikerna i SRSO

PISA-förordningen gäller inte för musikerna i SRSO. Med hänsyn till vad som anförts ovan har dock bolaget varit mån om att pensionsåldern även för musiker i SRSO ska vara lägre än vad som är normalt på arbetsmarknaden i övrigt. Redan år 1950 ingick Aktiebolaget Radiotjänst och SPP en överenskommelse om att ansluta musikerna till SPP. Detta var ett av arbetsgivaren ensidigt fattat beslut. I anslutningsplanen anges att "pensionsåldern är 60 år". Då var den normala pensionsåldern 67 år.

År 1966 blev bolaget delägare i Svenska Arbetsgivarförbundet (SAF). På grund av bolagets olika verksamhetsgrenar kom bolaget att bli medlem i två av SAF:s arbetsgivarförbund, nämligen SAF:s Allmänna Grupp (numera Almega) och Teatrarnas Riksförbund (numera Svensk Scenkonst). Genom sitt medlemskap i Allmänna Gruppen blev bolaget bundet av det allmänna villkorsavtal som gällde mellan arbetsgivarförbundet och bl.a. Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF). I detta ingick ITP-avtalet. Musikerförbundet var inte bundet av ITP-avtalet utan bolaget har ensidigt sedan 1960-talet tillämpat ITP-avtalet på musikerna, men med en pensionsålder om 60 år.

Rätten till pension vid 60 års ålder har hela tiden inneburit även en avgångsskyldighet då. Skyldigheten att avgå med pension vid utgången av det spelår som musikern i SRSO fyller 60 år har varit allmänt känd och influtit i musikernas enskilda anställningsavtal.

Avgångsskyldigheten är inte kollektivavtalsreglerad

I samband med att ATP-systemet infördes träffade parterna den 7 april 1961 den överenskommelse som förbundet redogjort för. Syftet var att träffa en löneöverenskommelse med anledning av ATP-reformen som innebar att staten tog över viss del av arbetsgivarens pensionskostnader. I överenskommelsen konstaterades dels att det vid varje tidpunkt gällande pensionsreglementet även gällde fast anställda musiker, dels att reglementet inte var att betrakta som kollektivavtal utan utgjorde en ensidig utfästelse från bolagets sida. Vidare förtydligades i överenskommelsen att pensionsåldern för musikerna var 60 år. Av överenskommelsen framgår alltså att parterna medvetet låtit pensionsbestämmelserna stå utanför parternas kollektivavtalsreglering.

1961 års överenskommelse och vad som däri anges om att det för Sveriges Radio gällande pensionsreglementet skulle gälla även orkestermusikerna, flöt därefter in i löneavtalen i början av 1960-talet. Pensionsfrågan blev dock inte därmed kollektivavtalsreglerad eftersom det bakomliggande pensionsreglementet inte är ett kollektivavtal. Det har förelegat en tydlig partsvilja om att frågan om pension och avgångsskyldighet inte ska vara reglerad genom kollektivavtal.

I och med 1966 års riksavtal kom musikerna i SRSO att omfattas av ett centralt kollektivavtal och alltså inte längre enbart av ett avtal mellan bolaget och förbundet. Den hänvisning till lokala avtal som framgår av punkt 8 i protokollsanteckningarna till riksavtalet, som förbundet hänvisat till, avser inte något tidigare avtal som gällt mellan bolaget och förbundet. Mellan dessa parter har inte gällt något lokalt avtal med bestämmelser rörande pension. Den återopade protokollsanteckningen är sedan länge obsolet, med undantag av den del av texten som handlar om "nedflyttning i stämman". Det är med anledning av den delen av texten som protokollsanteckningen kvarstår i riksavtalet. När anteckningen bortredigerades efter år 2007 skedde det utan protest från förbundet.

På 1980-talet bildades Symf, vilket är ett TCO-förbund, som därefter kommit att organisera en större andel av musikerna än förbundet. Symf har varit avtalspart och den arbetstagarpart som huvudsakligen stått för avtalsutvecklingen.

Med anledning av 2001 års reglering och införandet av 32 a § anställningsskyddslagen fördes diskussioner mellan Svensk Scenkonst och Symf. Diskussionerna resulterade i ett protokoll, daterat den 28 april 2008, i vilket framgår följande såvitt avser anställningsavtal ingångna före den 1 september 2001. "Parternas tolkning av och partsavsikt med det gällande pensionsavtalet är att avtalet är individuellt – del av individens anställningsavtal – och att

avgångsskyldighet föreligger vid 60 års ålder." Symf delar alltså arbetsgivarparternas uppfattning om att avgångsskyldigheten inte varit föremål för någon kollektivavtalsreglering.

Bolaget hade också uppdragit åt en utomstående expert att utföra en utredning i frågan. Experten kom under våren 2006 fram till att det inte fanns någon kollektivavtalsreglering som hindrade en avgångsskyldighet på sätt som tillämpades.

Sammanfattningsvis är alltså gällande pensionsreglemente, pensionsålder och därmed ålder för avgångsskyldighet inte reglerad i kollektivavtal.

M.B:s avgångsskyldighet

Före år 2001 gjordes ingen uttrycklig åtskillnad mellan pensionsålder och ålder för avgångsskyldighet. Dessa begrepp var liktydiga och en arbetstagares avgångsskyldighet sammanföll alltså med pensionsåldern. Pensionsåldern ansågs alltså inbegripa en skyldighet att avgå med pension vid den tidpunkten. Det är också så bolagets pensionsbestämmelser undantagslöst har tillämpats.

Pensionsåldern är, som ovan anförts, inte reglerad i kollektivavtal. Skyldighet att avgå med pension vid utgången av det spelår som musikern i SRSO fyller 60 år har, som tidigare anförts, influerat i musikernas enskilda anställningsavtal. Som redan påpekats är det också Symf:s inställning att så är fallet. Det följer således av M.B:s individuella anställningsavtal att han varit skyldig att avgå från sin tillsvidareanställning vid utgången av spelåret 2004/2005.

M.B. har känt till att hans pensionsålder var 60 år och att detta även innebar en avgångsskyldighet. I det pensionsbesked han fick från SPP år 1981 anges det tydligt att hans pensionsålder är 60 år. Han har också uppburit pension från och med juli månad 2005. I god tid dessförinnan, i oktober 2004, fick han ett brev av bolaget vari bolaget bekräftade att hans kommande pensionering innebar att hans tillsvidareanställning skulle upphöra den 30 juni 2005. Under år 2006 gick det dessutom ut skriftlig information till samtliga musiker i SRSO om avgångsskyldigheten. M.B. har således varit väl förtrogen med vilka regler som gällt, både före och efter det att han fyllt 60 år.

M.B. har varit visstidsanställd

I anslutning till att M.B. gick i pension den 30 juni 2005 tillträdde han en visstidsanställning som löpte under spelåret 1 juli 2005 – 30 juni 2006. Visstidsanställningen förnyades från och med den 1 juli 2006 och den 1 juli 2007. Han har alltså efter sin pensionering, under de tre efterföljande spelåren till och med den sista juni 2008, innehått tre på varandra följande visstidsanställningar om vardera tolv månader. Dessa anställningar har varit i överensstämmelse med riksavtalet. Därefter var han fortsatt kvar i anställning, under tvisteförhandlingarna, till och med den sista augusti 2008.

M.B:s visstidsanställning löpte alltså ut den sista juni 2008. Bolaget kan således inte anses ha avskedat honom när anställningen avslutades i augusti 2008.

Regleringen om visstidsanställningar

Under 1960-talet rekryterades flertalet av orkesterns musiker från Östeuropa. När dessa närmade sig pensionsåldern under 1970-talet uppdagades att deras allmänna tilläggspension (ATP) skulle uppgå till endast en bråkdel av vad deras kollegor skulle komma att få. Bolaget lät därför dessa musiker – under förutsättning att de var kvalificerade för fortsatt anställning – kvarstå i anställning ytterligare tre spelår, då som visstidsanställda. Bolagets initiativ föranledde ingen större diskussion mellan parterna. Under 1980-talet önskade även övriga musiker i orkestern att komma i fråga för fortsatt anställning efter uppnådd pensionsålder. Det kom därför att utvecklas en praxis som innebar att musiker, som fortfarande hade de kvalifikationer som krävdes, erbjöds visstidsanställningar de tre spelår som följde efter pensionsavgången. Inte heller detta gav upphov till några större diskussioner. Visstidsanställningarna har alltså skett med både Symf:s och förbundets godkännande.

Visstidsanställningarna är tillåtna enligt riksavtalet. I Del I § 3 Mom 1 stadgas nämligen att en arbetstagare kan visstidsanställas vid "tillfälligt behov". Vad som anses utgöra "tillfälligt behov" framgår av paragrafens Mom 7. Momentet har rubriken tillfälligt anställd. I texten anges att sådan anställning kan avse "viss tid eller säsong (spelår)". En anställning för ett spelår kan alltså utgöra en anställning för "tillfälligt behov". Bestämmelserna ska tolkas mot bakgrund av de speciella förhållandena som råder vid SRSO i kombination med den praxis som utvecklats sedan 1970-talet om visstidsanställning av pensionerade musiker i SRSO.

Svensk Scenkonst har med anledning av den uppkomna tvisten fört diskussioner med Symf angående bolagets tillämpning av visstidsanställning av pensionerade orkestermedlemmar. Symf delar arbetsgivarparternas uppfattning att visstidsanställningarna inte står i strid med riksavtalet. Symf organiserar som nämnts en övervägande majoritet av musikerna i SRSO och har under viss tid varit ensam motpart i riksavtalet, varvid förbundet tecknat hängavtal med bolaget. Förbundet kan som minoritetsorganisation bli bunden av Symf:s och Svensk Scenkonsts tolkning av riksavtalets bestämmelser.

M.B:s visstidsanställningar har alltså varit i överensstämmelse med riksavtalet.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Det har förelegat en avgångsskyldighet för M.B. vid utgången av det spelår han fyllde 60 år, dvs. den 30 juni 2005. Denna skyldighet att avgå med pension har varit en del av hans enskilda anställningsavtal och har inte varit kollektivavtalsreglerad och har således inte varit i strid med anställningsskyddslagen. M.B. har under tiden den 1 juli 2005 – den 30 juni

2008 haft tre på varandra följande visstidsanställningar. Dessa anställningar har varit i överensstämmelse med gällande kollektivavtal och den praxis som tillämpats för musikerna i SRSO som fyllt 60 år. M.B. var alltså inte tillsvidareanställd i augusti 2008 utan hans visstidsanställning hade då löpt ut. Han har därmed inte avskedats från sin anställning hos bolaget. Något avskedande ska därmed inte ogiltigförklaras. Hans visstidsanställningar har inte heller varit otillåtna. Någon grund för tillsvidareförklaring finns alltså inte. Bolaget har således inte heller ådragit sig någon skadeståndsskyldighet.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.B. inte varit skyldig att avgå med pension vid 60 års ålder medger arbetsgivarparterna att bolaget sagt upp honom i augusti 2008 utan att det förelegat saklig grund för uppsägning.

Domskäl

Tvisten

M.B. tillsvidareanställdes hos bolaget år 1970 som kontrabasist i SRSO. Den 31 augusti 2008 avslutade bolaget hans anställning. Tvisten handlar om huruvida bolaget genom att avsluta M.B:s anställning får anses ha skiljt honom från hans anställning i strid med regleringen i anställningsskyddslagen.

Förbundet har gjort gällande

- att M.B. inte var skyldig att enligt något enskilt avtal avgå med pension den sista juni 2005, som arbetsgivarparterna påstått, utan att han hade rätt att vara kvar i anställningen till 67 års ålder,
- att om det förelåg en avgångsskyldighet vid den aktuella tidpunkten så var den kollektivavtalsreglerad och därmed ogiltig,
- att M.B. under alla förhållanden inte har varit visstidsanställd från och med juli 2005,
- att han således var tillsvidareanställd då anställningen avslutades av bolaget den 31 augusti 2008, och
- att han därmed får anses ha blivit avskedad då.

Arbetsgivarparterna har invänt häremot och gjort gällande

- att M.B. varit skyldig avgå med pension vid utgången av det spelår han fyllde 60 år, dvs. den 30 juni 2005,
- att avgångsskyldigheten har varit reglerad i hans enskilda anställningsavtal och inte varit kollektivavtalsreglerad,
- att han från och med den 1 juli 2005 innehaft tre på varandra följande visstidsanställningar,
- att visstidsanställningarna har varit tillåtna enligt riksavtalet och den praxis som gällt för musikerna i SRSO,
- att hans senaste visstidsanställning löpte ut den 30 juni 2008 samt att han efter detta, med anledning av tvisten, kvarstod i anställning till den sista augusti 2008, och
- att han således inte kan anses ha blivit avskedad av bolaget.

Om Arbetsdomstolen finner att M.B. var visstidsanställd när anställningen avslutades har förbundet hävdade att tidsbegränsningen varit i strid med riksavtalet och att anställningen ska förklaras gälla tills vidare. Som redan nämnts är arbetsgivarparternas ståndpunkt att visstidsanställningarna varit tillåtna enligt riksavtalet och den praxis som gällt för musikerna i SRSO.

Arbetsgivarparterna har, för det fall Arbetsdomstolen finner att M.B. inte varit skyldig att avgå med pension år 2005, medgett att bolaget sagt upp honom utan att det förelegat saklig grund för uppsägning. En huvudfråga i målet är därmed om M.B. varit skyldig att avgå med pension vid utgången av det spelår han fyllde 60 år. Arbetsdomstolen prövar därför den frågan först. Om Arbetsdomstolen finner att M.B. var avgångsskyldig år 2005 blir det därefter aktuellt för domstolen att pröva frågorna om M.B. varit visstidsanställd och i så fall om de tidsbegränsade anställningarna varit tillåtna eller inte.

Utredningen i målet

Arbetsdomstolen har avgjort målet efter huvudförhandling. Vid denna har på begäran av förbundet hållits förhör under sanningsförsäkran med M.B. och ombudsmannen T.B. samt vittnesförhör med P.W., Privattjänstemannakartellen (PTK). På begäran av arbetsgivarparterna har M.T., konserthuschef för Berwaldhallen, hörts upplysningsvis. Vidare har på begäran av arbetsgivarparterna hållits vittnesförhör med G.E., ombudsman hos Symf, C.E., tidigare direktör och förhandlare hos Svensk Scenkonst, B.K., tidigare förhandlingschef hos Svensk Scenkonst, bolagets personalchef B.L. och bolagets f.d. förhandlare S.R. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Några rättsliga utgångspunkter såvitt avser frågan om avgångsskyldighet

Av anställningsskyddslagen framgår följande om en arbetstagares skyldighet att lämna anställningen på grund av ålder. Enligt 32 a § har en arbetstagare rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 67 år, om inte annat följer av lagen. En arbetsgivare behöver, i enlighet med regleringen i 33 §, inte säga upp arbetstagaren utan kan lämna ett skriftligt besked till arbetstagaren om att arbetsgivaren vill att arbetstagaren ska lämna sin anställning vid den aktuella tidpunkten. Ett sådant besked ska lämnas minst en månad i förväg. Regleringen i 32 a § är tvingande, dvs. det är inte möjligt att träffa vare sig individuella avtal eller kollektivavtal om lägre ålder för avgångsskyldighet än 67 år (se 2 §). Om arbetsgivaren försummar att, muntligen eller skriftligen, meddela en tillsvidareanställd arbetstagare att arbetsgivaren önskar att anställningen ska avslutas med anledning av avgångsskyldigheten innebär det att arbetstagaren är fortsatt tillsvidareanställd (se prop. 2000/01:78 s. 13).

32 a § anställningsskyddslagen infördes år 2001 och trädde i kraft den 1 september det året. I en övergångsbestämmelse föreskrivs att kollektivavtal som ingåtts före lagens ikraftträdande ska utan hinder av regleringen i den nya paragrafen gälla till dess avtalet löpt ut, dock längst till och med

utgången av år 2002. Övergångsbestämmelsen innebär alltså att bestämmelser i kollektivavtal som föreskriver att en arbetstagare ska avgå med ålderspension vid en lägre ålder än 67 år är ogiltiga från och med i vart fall den 1 januari 2003. Såvitt avsåg föreskrifter om avgångsskyldighet som fanns i den s.k. PISA-förordningen, förordningen (1991:1427) om tjänstepension och tjänstegrupplivförsäkring för vissa arbetstagare med icke-statlig anställning, föreskrevs på liknande sätt att dessa skulle tillämpas längst till och med utgången av år 2002. Avseende föreskrifter i enskilda avtal om lägre ålder för avgångsskyldighet än 67 år infördes däremot ingen övergångsbestämmelse. Sådana enskilda avtal som har träffats före den 1 september 2001 omfattas således inte av den nya regleringen.

Enligt den tidigare lydelsen av 33 § anställningsskyddslagen kunde en arbetsgivare skriftligen meddela en arbetstagare att han eller hon skulle lämna anställningen antingen när arbetstagaren uppnådde den ålder som medförde skyldighet att avgå med ålderspension eller, om någon sådan avgångsskyldighet inte fanns, vid 67 års ålder. Vanligtvis fanns ålder för avgångsskyldighet reglerad i kollektivavtal, t.ex. pensionsavtal. Den vanligaste avtalade åldern för pension och avgångsskyldighet var i avtalen 65 år. För vissa arbetstagare som t.ex. brandmän, flygledare och arbetstagare med olika konstnärliga yrken var den avtalade eller i förordning reglerade åldern för avgångsskyldighet lägre än 65 år. Bakgrunden till införandet av den nya regleringen varigenom det infördes en rätt för alla arbetstagare att vara kvar i anställningen till 67 års ålder, trots vad som tidigare var avtalat i kollektivavtal om annan ålder för avgångsskyldighet, var enligt förarbetena (prop. 2000/01:78 s. 25 f.) det nya pensionssystemet. I och med pensionsreformen skulle det inte längre finnas någon övre åldersgräns för att kunna tjäna in pension och för att möjliggöra för fler att tjäna in ytterligare pension infördes rätten för alla att arbeta kvar hos arbetsgivaren till 67 års ålder.

Vid införandet av 32 a § ändrades också regleringen i anställningsskyddslagen om möjligheten att visstidsanställa äldre till att omfatta enbart personer som fyllt 67 år. Enligt den tidigare regleringen kunde en sådan visstidsanställning avse även anställning efter pensionering, om arbetstagaren uppnått den ålder som medfört skyldighet att avgå med ålderspension.

Om en arbetsgivare anser att en arbetstagare som är yngre än 67 år inte orkar fullgöra sitt arbete och därför inte bör kvarstå i sin anställning innebär 2001 års reglering att arbetsgivaren får säga upp arbetstagaren enligt sedvanliga regler om uppsägning, varvid alltså saklig grund för uppsägning ska föreligga (prop. 2000/01:78 s. 28 f. och s. 43).

Var M.B. skyldig att avgå med pension år 2005?

Som följer av redovisningen ovan innebär den reglering som genomfördes år 2001 om rätt att vara kvar i anställningen till 67 års ålder, att bestämmelser i kollektivavtal som ingåtts före lagens ikraftträdande den 1 september 2001 och som föreskriver en lägre ålder för avgångsskyldighet än 67 år är ogiltiga, i vart fall från och med den 1 januari 2003. Om det mellan parterna i målet förelegat en kollektivavtalsreglering om avgångsskyldighet vid utgången av det spelår som en musiker i SRSO fyller 60 år var den alltså ogiltig år 2005 när M.B. fyllde 60 år. Fråga skulle då kunna uppkomma om det trots den regleringen därutöver funnits ett enskilt avtal mellan bolaget och M.B. om avgångsskyldighet. Enskilda avtal om lägre ålder för avgångsskyldighet som ingåtts före den 1 september 2001 berörs nämligen inte av den nya regleringen. För att M.B. ska ha varit skyldig att avgå med pension vid 60 års ålder, dvs. år 2005, på sätt arbetsgivarparterna påstått, krävs alltså att det förelegat ett enskilt avtal mellan bolaget och M.B. om detta. Om Arbetsdomstolen finner att någon avgångsskyldighet inte varit reglerad i M.B:s enskilda anställningsavtal blir frågan om det funnits en i kollektivavtal reglerad ålder för avgångsskyldighet utan betydelse. Ett sådant kollektivavtal var, som nämnts ovan, ogiltigt år 2005 i enlighet med övergångsbestämmelsen till 32 a § anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen inleder därför prövningen i målet med att ta ställning till om någon avgångsskyldighet varit reglerad i M.B:s enskilda anställningsavtal. Om så inte varit fallet är parterna överens om att M.B. felaktigt skiljts från sin anställning i augusti 2008.

Parterna har i nu aktuell del framfört bl.a. följande.

Parterna är överens om att det inte finns någon uttrycklig avtalsbestämmelse i något avtal träffat mellan bolaget och M.B. vari anges eller varav framgår att han varit skyldig att avgå med pension vid utgången av det spelår han fyller 60 år. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att en avgångsskyldighet, på sätt som påståtts, ändå får anses följa av M.B:s individuella anställningsavtal. De har sammanfattningsvis anfört bl.a. följande. Pensionsåldern för musikerna i SRSO har varit 60 år sedan år 1950. Det pensionsreglemente som gällt över tid har inte varit kollektivavtalsreglerat utan pensionsåtagandet har varit en ensidig utfästelse från bolagets sida. Pensionsåldern om 60 år har varit en del av musikernas enskilda anställningsavtal och inneburit såväl en rätt till pension som en skyldighet att avgå med pension. Det är också så bolagets pensionsbestämmelser undantagslöst har tillämpats. Även avgångsskyldigheten har alltså varit en del av musikernas enskilda anställningsavtal. Pensionsåldern och avgångsskyldigheten har betraktats som en förmån och inte en nackdel för arbetstagaren och har sin bakgrund i de speciella förhållanden som gäller för en symfoniorkestermusiker. M.B. har varit väl förtrogen med villkoren, såväl i tiden före som efter det att han fyllde 60 år.

Förbundet har invänt att det inte kan anses framgå av M.B:s enskilda anställningsavtal att han varit avgångsskyldig vid utgången av det spelår han fyllde 60 år och har anfört bl.a. att även om pensionsåldern varit 60 år

innebär detta endast en rätt till pension och en möjlighet att avgå med pension då men inte någon skyldighet att lämna anställningen.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

Av regleringen i 32 a och 33 §§ anställningsskyddslagen följer att arbetstagaren har rätt att vara kvar i en tillsvidareanställning till 67 års ålder och att arbetsgivaren, genom ett förenklat förfarande och utan skäl, kan avsluta anställningen när arbetstagaren uppnår den angivna åldern. I bestämmelserna nämns inte något om pension eller om avgång med pension, utan endast ålder. De enskilda avtal som träffats före den 1 september 2001 och som trots 2001 års reglering kan ha fortsatt giltighet, ska alltså avse avtal om avgångsskyldighet på grund av viss uppnådd lägre ålder än 67 år. Ett sådant enskilt avtal ska alltså ange att arbetstagaren är avgångsskyldig, dvs. skyldig att lämna sin anställning, vid en lägre ålder än 67 år. I vart fall krävs att avtalet får anses ha den innebörden.

I M.B:s fall handlar det inte om att tolka någon avtalstext i något individuellt avtal mellan honom och bolaget. Något muntligt avtal om att pensionsåldern ska vara 60 år eller om avgångsskyldighet har inte heller påståtts föreligga. Det arbetsgivarparterna gjort gällande är att både pensionsåldern i sig och den därmed sammanhängande avgångsskyldigheten inlöt i M.B:s enskilda anställningsavtal. De har hävdats att begreppen pensionsålder och ålder för avgångsskyldighet varit liktydiga och att det aktuella pensionsreglementet tillämpats så.

I frågan om begreppen pensionsålder och avgångsskyldighet gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Den allmänna pensionsåldern för folkpension och ATP var 67 år fram till år 1976 då den sänktes till 65 år. De gällande pensionsplanerna inom avtalssektorn innehöll ofta regler om avgångsskyldighet vid pension, som regel vid 65 år (se prop. 1981/82:71 s. 104). Om det i ett pensionsavtal angavs att pensionsåldern enligt avtalet var 65 år är det inte främmande att anta att ett sådant angivande av pensionsålder av många uppfattades som även en skyldighet för arbetstagaren att då också lämna sin anställning, i och med att den allmänna pensionsåldern inträdde. På motsvarande sätt kan även en lägre ålder än 65 år för rätt till pension enligt ett pensionsavtal av många ha uppfattats som också en avgångsskyldighet vid den åldern, trots att den allmänna pensionsåldern inte inträtt. Frågan om det förelegat en avtalad skyldighet att lämna anställningen i och med en uppnådd pensionsålder som är lägre än den gängse på arbetsmarknaden är dock för sin bedömning beroende av de särskilda omständigheterna rörande de olika avtalen. Frågan om avgångsskyldighet eller inte får därutöver antas ha varit av mindre rättsligt intresse, mot bakgrund av att en lägre pensionsålder uppfattades som en förmån. Mot denna bakgrund går det, enligt Arbetsdomstolens mening, inte att dra någon generell slutsats om att begreppet pensionsålder i sig innefattar även en avgångsskyldighet.

Av förarbetena till 2001 års reglering (prop. 2000/2001:78 s. 25) framgår att möjligheten att arbeta till 67 års ålder ska vara en rättighet för den enskilda individen. Regeln i 32 a § anställningsskyddslagen är tvingande. Enskilda avtal eller kollektivavtal med föreskrift om en lägre ålder för avgångsskyldighet och som ingås efter den 1 september 2001 är ogiltiga. Regleringen innebär alltså ett förstärkt anställningsskydd. Enskilda avtal om avgångsskyldighet ingångna före den 1 september 2001 kan dock vara giltiga. För att det ska anses föreligga ett sådant enskilt avtal varigenom arbetstagaren ska anses ha åtagit sig att lämna anställningen före 67 års ålder måste det emellertid, enligt Arbetsdomstolens mening, krävas något mer än att parterna är överens om att arbetstagaren har rätt till pension eller har rätt att gå i pension vid en viss angiven lägre ålder.

Såvitt avser M.B:s anställningsavtal gör Arbetsdomstolen följande överväganden.

Parterna är överens om att M.B. har haft rätt till pension efter utgången av det spelår som han fyllde 60 år, dvs. från och med juli månad 2005, och att arbetsgivaren då fullgjort sin betalningsskyldighet enligt pensionsreglementet. Det föreligger inte någon uttrycklig avtalsreglering i något enskilt avtal mellan bolaget och M.B. om avgångsskyldighet och inte heller såvitt avser ålder för pension, vare sig skriftligen eller muntligen. Redan frågan om huruvida M.B:s *pensionsålder* varit reglerad genom M.B:s enskilda anställningsavtal är tvistig. Förbundet har hävdatt att pensionsåldern i sig varit kollektivavtalsreglerad. På de av förbundet anförda skälen är det, enligt Arbetsdomstolens mening, mycket som talar för att i vart fall pensionsåldern varit kollektivavtalsreglerad. Även om pensionsåldern i sig skulle anses ha varit reglerad i M.B:s enskilda anställningsavtal är det enligt Arbetsdomstolens mening – mot bakgrund av vad som ovan anförts – inte därmed och inte heller på annat sätt visat att det får anses ha förelegat ett individuellt avtal mellan bolaget och M.B. med innebörden att denne åtagit sig att lämna anställningen vid utgången av det spelår som han skulle fylla 60 år. Att Symf, i en protokollsanteckning från år 2008, instämt i arbetsgivarparternas ståndpunkt att avgångsskyldigheten för musikerna i SRSO får anses reglerad i arbetstagarnas enskilda anställningsavtal förändrar inte Arbetsdomstolens bedömning.

Arbetsdomstolen har alltså funnit att det inte är visat att M.B. var skyldig att lämna sin anställning den sista juni 2005 på grund av att han då uppnått pensionsåldern 60 år. Slutsatsen av det anförda är att M.B. vid den tidpunkten omfattades av regleringen i 32 a § anställningsskyddslagen om rätt för en arbetstagare att vara kvar i anställningen till 67 års ålder.

Avskedad eller uppsagd?

Vid detta ställningstagande från Arbetsdomstolens sida har arbetsgivarparterna medgivit att M.B. blivit uppsagd från sin anställning hos bolaget, utan att det förelegat saklig grund för uppsägning. Som Arbetsdomstolen uppfattar arbetsgivarparternas inställning medges därmed att M.B. får anses ha varit tillsvidareanställd hos bolaget när han skiljdes från sin anställning i

augusti 2008. Förbundet har dock gjort gällande att det varit fråga om ett avskedande.

I målet är inte upplyst hur lång uppsägningstid som gällt för en uppsägning av M.B. från arbetsgivarens sida. Parterna är emellertid överens om att M.B. under våren 2008 fick kännedom om att hans anställning som kontrabasist skulle bli föremål för provspelning och att han skulle ersättas av en annan kontrabasist det kommande spelåret. Han skiljdes faktiskt från anställningen den sista augusti 2008. Arbetsdomstolen gör, mot bakgrund av dessa omständigheter, bedömningen att förfaringssättet är närmare att jämföras med en uppsägning än ett avskedande. Bolaget får således anses ha sagt upp M.B. från hans tillsvidareanställning i bolaget utan att det förelagat saklig grund för uppsägning.

Ogiltigförklaring och skadestånd m.m.

Arbetsdomstolen har funnit att M.B. får anses ha blivit uppsagd av bolaget i strid med 7 § anställningsskyddslagen. Förbundets talan om ogiltigförklaring ska därför bifallas. Bolaget är därmed även skyldigt att utge ersättning motsvarande lön från tidpunkten när M.B. skiljdes från anställningen till dagen för huvudförhandlingen. Lönebeloppen är vitsordade och förbundets talan även i den delen ska därför bifallas.

Bolaget har även ådragit sig skadeståndsskyldighet. Arbetsgivarparterna har yrkat att det allmänna skadeståndet ska jämkas till noll. Arbetsdomstolen har funnit att M.B. får anses ha blivit uppsagd utan att det förelagat saklig grund för uppsägning. Det har inte varit något agerande från M.B:s sida som lett till att han skiljdes från anställningen. Även om bolaget skulle anses ha haft fog för sin inställning i frågan om avgångsskyldighet finner Arbetsdomstolen inte att det föreligger skäl för jämkning till noll i denna anställningstvist. Arbetsdomstolen bestämmer det allmänna skadeståndet till skäliga 60 000 kr.

Avskrivning

Förbundets yrkande om förpliktande för bolaget att betala allmänt skadestånd till förbundet har återkallats och ska skrivas av från vidare handläggning.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång får förbundet anses som vinnande part. Förbundets talan i återkallad del får anses ha varit av ringa betydelse. Arbetsgivarparterna ska därmed förpliktas att, med hälften vardera, ersätta förbundet för rättegångskostnader. Om beloppet råder inte tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avskriver Svenska Musikerförbundets talan såvitt avser allmänt skadestånd till förbundet, från vidare handläggning.

2. Arbetsdomstolen förklarar Sveriges Radio AB:s uppsägning av M.B. ogiltig.
3. Arbetsdomstolen förpliktar Sveriges Radio AB att till M.B. betala sextiotusen (60 000) kr i allmänt skadestånd, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 16 januari 2009 till dess betalning sker.
4. Arbetsdomstolen förpliktar Sveriges Radio AB att till M.B. betala lön med 31 426 kr per månad från och med den 1 september 2008 till och med den 24 februari 2010, med ränta enligt 6 § räntelagen på månadsvis förfallna belopp från den sista i varje månad, allt till dess betalning sker.
5. Arbetsdomstolen förpliktar Svensk Scenkonst och Sveriges Radio AB att med hälften vardera ersätta Svenska Musikerförbundet för rättegångskostnader med trehundra-trettio-sextusen-nittio-två (336 092) kr, varav 335 316 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Peter Syrén, Christer Måhl, Agne Werneskog, Anders Hagman, Maria Hansson och Inger Efraimsson.
Enhälligt.

Sekreterare: Julia Damerau Malmström