

En utbildad förskollärare har hos en kommun haft flera på varandra följande tidsbegränsade anställningar, dels som vikarierande förskollärare, dels som obehörig lärare. Fråga om den senaste anställningen som vikarierande förskollärare övergått till en tillsvidareanställning till följd av regeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen. Avgörande för tvistefrågan är om arbetstagaren vid tillämpning av den regeln ska tillgodoräknas anställningstiden då han hade tidsbegränsade anställningar som obehörig lärare.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2013-05-22
StockholmDom nr 42/13
Mål nr A 63/12**KÄRANDE**

Läraryrket, Box 12229, 102 26 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Rikard Hultman och Rama Sarrafian,
Läraryrket, adress som ovan

SVARANDE

Stockholms stad, 105 35 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristerna Göran Söderlöf och Tommy Larsson,
Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen

Mellan Stockholms stad (staden) och Läraryrket (förbundet) gäller kollektivavtal, bl.a. HÖK 10 i vilket ingår Allmänna bestämmelser (AB). M.D. är medlem i förbundet.

M.D. är utbildad förskollärare. Under perioden den 10 januari 2008 till och med den 17 juni 2010 hade han ett antal på varandra följande tidsbegränsade anställningar hos staden, dels som vikarierande förskollärare, dels som obehörig lärare. Mellan parterna är tvistigt om den anställning som vikarierande förskollärare som M.D. hade den 3 mars 2010 då övergick till en tillsvidareanställning till följd av regeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen, den s.k. omvandlingsregeln. Förbundet har gjort gällande att en omvandling skett och att staden därför, genom att inte låta M.D. fortsätta anställningen efter den 17 juni 2010, har skiljt honom från anställningen utan laga grund eller i vart fall agerat på ett sätt som ska jämföras med ett ogrundat skiljande från anställningen.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen mot staden och yrkat att domstolen ska förplikta staden att till M.D. betala

1. allmänt skadestånd med 120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 26 mars 2012) till dess betalning sker, och
2. ekonomiskt skadestånd med 6 090 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 januari 2012 till dess betalning sker.

Förbundet har förbehållit sig rätten att för M.D:s räkning återkomma med ytterligare krav på ekonomiskt skadestånd.

Staden har bestritt yrkandena och har inte vitsordat något belopp som skäligt. Beräkningen av ränta och ekonomiskt skadestånd har vitsordats som i för sig skälig.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

Förbundet

Bakgrunden till tvisten

M.D. är utbildad behörig förskollärare och har under perioden den 10 januari 2008 till och med den 17 juni 2010 haft ett antal på varandra följande tidsbegränsade anställningar hos staden dels som förskollärare, dels som obehörig lärare. Arbetet har varit förlagt till Minnebergsskolan. Anställningarna reglerades i sex skilda skriftliga anställningsavtal.

Det första anställningsavtalet är undertecknat av M.D. den 11 januari 2008 och gäller en anställning som förskollärare. Anställningen angavs gälla tillsvidare fr.o.m. den 10 januari 2008, dock längst t.o.m. den 18 juni 2008, och som grund för tidsbegränsningen angavs att det var ett vikariat för förskolläraren J.E.

De tre följande anställningsavtalen gällde tidsbegränsade anställningar som lärare. Som grund för tidsbegränsningen hänvisades i dessa avtal till 2 kap. 4 och 5 §§ i dåvarande skollagen (1985:1100). Det första av dessa avtal är underskrivet av M.D. den 15 september 2008 och gällde tillsvidare fr.o.m. den 11 augusti 2008, dock längst t.o.m. den 31 december 2008. Det därpå följande avtalet är undertecknat av M.D. den 12 januari 2009 och avsåg en anställning tillsvidare fr.o.m. den 1 januari 2009, dock längst till och med den 31 mars 2009. Det sista av dessa tre avtal är undertecknat av M.D. den 5 mars 2009 och anställningen gällde tillsvidare fr.o.m. den 1 april 2009, dock längst t.o.m. den 10 augusti 2009.

Det femte och det sjätte anställningsavtalet gällde anställning som förskollärare och som grund för tidsbegränsningen angavs att det var vikariat för J.E. Båda avtalen är undertecknade av M.D. den 11 augusti 2009. Det ena avtalet avsåg en anställning tillsvidare fr.o.m. den 12 augusti 2009, dock längst t.o.m. den 31 december 2009, och det andra avtalet en anställning tillsvidare fr.o.m. den 1 januari 2010, dock längst t.o.m. den 17 juni 2010.

I samtliga anställningsavtal angavs att anställningsvillkoren reglerades i Allmänna bestämmelser, AB.

Sedan den första vikariatsanställningen hade löpt ut i juni 2008 kom M.D. och staden överens om att han skulle vikariera som förskollärare för en anställd vid namn N.L. Tanken var att M.D. skulle arbeta tillsammans med läraren L.H. som

han redan hade gjort under vårterminen 2008. I samband med terminsstarten i augusti 2008 sjukskrevs emellertid L.H. Staden frågade då M.D. om han i stället kunde vikariera som lärare under L.H:s bortovaro. M.D. accepterade detta och övertog L.H:s arbetsuppgifter från och med den 11 augusti 2008.

Arbetsuppgifterna var direkt kopplade till den lärarbefattning som L.H. hade. Eftersom L.H. var fortsatt sjukskriven vikarierade M.D. för honom ända fram till den 10 augusti 2009. Under sommaren 2009 fick M.D. besked om att han från och med den 12 augusti 2009 skulle vikariera för förskolläraren J.E. M.D. hade den sysslan till den 17 juni 2010.

Den 3 mars 2010 hade M.D. varit anställd som vikarie hos staden under sammanlagt mer än två år under en femårsperiod. Hans anställning som förskollärare övergick därför till en tillsvidareanställning i enlighet med 5 § andra stycket anställningsskyddslagen.

Den 17 juni 2010 skiljde staden M.D. från hans tillsvidareanställning genom att han inte fick fortsätta anställningen som förskollärare.

Tiden som obehörig lärare ska räknas vid tillämpningen av omvandlingsregeln

Staden har i anställningsavtalen, beträffande vikariatet som lärare, angett att de har ingåtts med stöd av 2 kap. 4 och 5 §§ dåvarande skollagen. Bestämmelsen i 2 kap. 4 § skollagen reglerade behörighetskravet för lärare. I 2 kap. 5 § skollagen angavs att en obehörig lärare endast fick anställas för begränsad tid och då högst ett år i sänder. Bestämmelsen var endast en spärregel riktad mot arbetsgivaren. Syftet med bestämmelsen var att förhindra att lärare som inte uppfyllde behörighetsreglerna i 2 kap. 4 § skollagen anställdes tillsvidare.

De tidsbegränsade anställningar som lärare som M.D. har haft hos staden ska ses som vikariat enligt 5 § anställningsskyddslagen. De omfattas därför av omvandlingsregeln i paragrafens andra stycke. Anställningarna var direkt kopplade till L.H:s lärarbefattning men hade, som också angetts i anställningsavtalen, begränsats i tiden med stöd av skollagen.

Av kap. 2 § 4 mom. 1 i AB framgår att arbetstagare anställs enligt grunderna för anställningsskyddslagen. Det görs inte gällande att de aktuella anställningarna har varit grundade på kollektivavtalet. Kollektivavtalet nämns för att tydliggöra att det är anställningsskyddslagen som ska tillämpas på tvisten. Vidare hänvisas till bestämmelsen i kap. 2 § 4 mom. 3 i AB som innehåller en avtalad definition av vad som avses med ett vikariat. I nämnda bestämmelse anges att med vikarie avses en arbetstagare som anställs för att arbeta i stället för en annan arbetstagare som är ledig från anställningen (s.k. egentligt vikariat). Med hänvisning till att det i kollektivavtalet finns en definition av vad som är ett vikariat ska en genomlysning göras av de faktiska omständigheter som gäller för anställningen för att bedöma om en vikariatsituation föreligger.

Staden har under förberedelsen av målet vitsordat att en tidsbegränsad anställning enligt skollagen i och för sig kan vara ett vikariat men ändå gjort gällande att det är fråga om en tidsbegränsad anställning enligt skollagen som inte går att omvandla till en tillsvidareanställning. Det kan konstateras att de tidsbegränsade

anställningar som M.D. har haft var knutna till en viss ledig arbetstagares anställning och att han hade samma sysselsättningsgrad som dessa. Han var också införstådd med att han arbetade i stället för dessa personer. Kriterierna för vikariatsanställningar har alltså varit uppfyllda. Därmed har även de anställningar där M.D. arbetade i stället för L.H. varit vikariat. Detta innebär att han enligt omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen har haft rätt att tillgodoräkna sig anställningstiden som kvalifikationstid för omvandling av anställningen som vikarie till en tillsvidareanställning. Även om domstolen skulle finna att M.D:s anställningar som obehörig lärare är en självständig form av tidsbegränsade anställningar enligt skollagen ska anställningstiden kunna räknas som kvalifikationstid enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen om den anställde, som i det här fallet, varit behörig vid tidpunkten för omvandlingen. Detta mot bakgrund av att anställningsskyddslagen är en utpräglad social skyddslagstiftning.

Det s.k. visstidsdirektivet (direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP) bör också beaktas vid bedömningen. Direktivet ålägger medlemsstaterna att införa bestämmelser för att förhindra missbruk av visstidsanställningar. Direktivet anses vara genomfört i svensk rätt genom bl.a. omvandlingsregeln i anställningsskyddslagen och Arbetsdomstolens praxis. Det har däremot inte införts några särskilda regler i skollagen som tar sikte på att skydda arbetstagare mot missbruk av möjligheten att tidsbegränsa anställningar. Detta talar för att bestämmelserna om tidsbegränsad anställning i skollagen endast är behörighets- och spärregler riktade mot arbetsgivaren som inte grundar en egen form av tidsbegränsad anställning. Mot bakgrund av visstidsdirektivets krav måste i vart fall förutsättas att anställningstiden som tidbegränsat obehörig lärare får tillgodoräknas den anställde vid tillämpning av omvandlingsregeln i anställningsskyddslagen. I annat fall skulle denna kategori sakna skydd mot missbruk av visstidsanställning.

Närmare om den ekonomiska skadan

M.D. har efter den 17 juni 2010 fortsatt att arbeta som obehörig lärare åt staden. Under perioden den 1–22 januari 2012 var han arbetslös. Han var anmäld till arbetslöshetskassan från den 9 januari 2012. Under karenstiden om sju dagar fick M.D. inte någon ersättning från arbetslöshetskassan. M.D:s ekonomiska skada uppgår till 6 090 kr vilket motsvarar en veckas arbete. Beloppet är beräknat utifrån den lönenivå som gällde vid omvandlingstidpunkten, dvs. 26 100 kr.

Sammanfattning av grunderna för talan

M.D:s anställning som vikarierande förskollärare har den 3 mars 2010 omvandlats till en tillsvidareanställning till följd av reglerna i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen eftersom han då hade arbetat som vikarie i mer än två år under en femårsperiod. Genom att M.D. inte fick fortsätta sin anställning efter den 17 juni 2010 har staden skiljt honom från hans tillsvidareanställning utan att det förelegat laga grund för det. I vart fall är stadens agerande att jämställa med ett skiljande från anställningen alternativt ett avskedande som skett utan laga grund. Staden har därmed brutit mot anställningsskyddslagen och är därför skyldig att enligt 38 § anställningsskyddslagen betala allmänt och ekonomiskt skadestånd till M.D.

Staden

Bakgrund

M.D. var anställd hos Stockholms stads utbildningsförvaltning som har cirka 14 500 anställda. Hans arbete var förlagt till Minnebergsskolan som var en enhet inom S:t Örjans skolor. S:t Örjans skolor bedrev kommunövergripande verksamhet inom grundskolan i Stockholms stad och hade i uppdrag att erbjuda andra skolor inom utbildningsförvaltningen en variation av specialpedagogiska inriktningar i särskilda undervisningsgrupper för elever i behov av speciellt anpassade läromiljöer. Under läsåret 2006/2007 hade S:t Örjans skolor 350 elever och verksamheten bedrevs vid 37 olika enheter. I verksamheten arbetade 260 personer varav 104 grundskolelärare/speciallärare. Övriga anställda var fritidspedagoger, förskollärare och resurspedagoger. I augusti 2012 övergick enheterna vid S:t Örjans skolor till respektive grundskola. S:t Örjans skolor upphörde som organisation vid årsskiftet 2012/2013.

Den särskilda regleringen i skollagen

Skollagen utgör en speciallag i förhållande till anställningsskyddslagen när det gäller anställning av obehöriga lärare. Bestämmelserna har tillkommit för att trygga kvaliteten på verksamheten vid landets skolor. Genom den s.k. kommunaliseringen av skolan upphörde den statliga regleringen av lärartjänsterna vid årsskiftet 1990/91. I samband härmed ville man göra det möjligt att anställa obehöriga lärare för begränsad tid. En sådan tidsbegränsad anställning skulle emellertid komma att strida mot huvudregeln i 4 § anställningsskyddslagen om att anställningsavtal gäller tillsvidare. För att undantag skulle få göras krävdes det enligt 2 § anställningsskyddslagen en uttrycklig bestämmelse i annan lag. Mot den bakgrunden infördes den särskilda regleringen i 2 kap. 4 och 5 §§ dåvarande skollagen (jfr prop. 1990/91:18 s. 37 f.). Det underströks i förarbetena att bestämmelserna behandlade lärarens behörighet i anställningsögonblicket.

Omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen

I 5 § andra stycket anställningsskyddslagen anges att om en arbetstagare under en femårsperiod har varit anställd hos arbetsgivaren i allmän visstidsanställning i sammanlagt mer än två år eller som vikarie i sammanlagt mer än två år, övergår anställningen till en tillsvidareanställning. Av regeln framgår att det inte är möjligt att lägga samman tiden i allmänna visstidsanställningar med tiden i vikariatsanställningar för att på så sätt uppnå den tvåårsperiod som krävs för att det ska kunna ske en omvandling till en tillsvidareanställning.

Skollagen är speciallag i förhållande till anställningsskyddslagen

Av 2 § första stycket anställningsskyddslagen framgår att om det i lag finns särskilda föreskrifter som avviker från anställningsskyddslagen ska de föreskrifterna gälla. Detsamma gäller föreskrifter i förordningar som har meddelats med stöd av lag.

Bestämmelserna om tidsbegränsad anställning av obehöriga lärare enligt 2 kap. 4 och 5 §§ 1985 års skollag utgör speciallag i förhållande till 5 § anställningsskyddslagen. Lagen var tillämplig när staden, enligt förbundet, skiljde M.D. från hans anställning och inte lät omvandla anställningen till en tillsvidareanställning. Den nya skollagen (2010:800) innehåller en motsvarande reglering som 1985 års skollag.

M.D:s anställningar

M.D. hade tidigare en tillsvidareanställning som förskollärare hos staden, en anställning som han valde att säga upp sig från. Därefter har han haft de tidsbegränsade anställningar som förbundet redogjort för.

M.D:s anställningar hos staden som obehörig lärare har tidsbegränsats med stöd av 2 kap. 4 och 5 §§ 1985 års skollag helt i enlighet med fast praxis inom kommunsektorn. Efter Arbetsdomstolens dom 2002 nr 92 rekommenderade dåvarande Svenska kommunförbundet kommunerna att anställa obehöriga lärare på tidsbegränsad anställning enligt skollagen och det har såvitt känt inte tidigare förekommit några tvister om denna form av tidsbegränsad anställning.

Numera föreligger det ett legitimationskrav för att vara behörig lärare. Mot den bakgrunden har parterna i den senaste avtalsrörelsen träffat en överenskommelse som innebär att en ny form av tidsbegränsad anställning, s.k. legitimationsgrundande anställning, införts för nyexaminerade lärare/förskollärare under introduktionsperioden. Kollektivavtalsparterna har alltså infört en ny tidsbegränsad anställning genom att förfoga över anställningsskyddslagens dispositiva regler. Skollagen däremot är inte dispositiv i någon del, vilket är en väsentlig skillnad.

Allmänna bestämmelser (AB)

Vikariatsbestämmelserna i § 4 mom. 3 AB har tillämpats på M.D:s anställningar som vikarierande förskollärare. Att anställningar enligt § 4 mom. 1 i AB ska ske enligt grunderna för anställningsskyddslagen rimmar väl med uppfattningen att bestämmelserna i 2 kap. 4 och 5 §§ skollagen är speciallag i förhållande till 5 § anställningsskyddslagen.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Regleringen i 2 kap. 4 och 5 §§ 1985 års skollag är en självständig grund för att kunna tidsbegränsa en obehörig lärares anställning. Bestämmelserna utgör enligt 2 § första stycket anställningsskyddslagen speciallag i förhållande till anställningsskyddslagen. De tidsbegränsade anställningar som skett med stöd av skollagen är inte vikariatsanställningar och kan därför inte läggas till grund för en omvandling enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen. M.D. har inte blivit skild från någon tillsvidareanställning. Han har följaktligen inte någon rätt till skadestånd.

Domskäl

Tvisten

Tvisten gäller om staden den 17 juni 2010 har skiljt M.D. från en tillsvidareanställning som förskollärare utan laga grund. Ställningstagandet till tvistefrågan är beroende av om M.D:s anställning som vikarierande förskollärare hade övergått till en tillsvidareanställning den 3 mars 2010 till följd av regeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen. Avgörande för den frågan är i sin tur om M.D. vid tillämpning av omvandlingsregeln ska tillgodoräknas tiden då han hade tidsbegränsade anställningar som obehörig lärare.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med M.D. samt vittnesförhör med ombudsmannen O.C. På stadens begäran har hållits vittnesförhör med rektorn B.E., personalchefen A.N., förhandlaren J.S. samt med generaldirektören C.S., tidigare förhandlingschef hos dåvarande Svenska Kommunförbundet. Vidare har parterna åberopat skriftlig bevisning.

Närmare om tvisten och parternas ståndpunkter

M.D. är utbildad förskollärare. Under perioden den 10 januari 2008–17 juni 2010 hade han sex tidsbegränsade anställningar hos staden. Tre av anställningarna avsåg arbete som lärare. Dessa anställningar pågick under tiden den 11 augusti 2008–10 augusti 2009. M.D. är inte behörig lärare och i anställningsavtalen hänvisades det till 2 kap. 4 och 5 §§ i dåvarande skollagen som grund för tidsbegränsningen av anställningarna. Vid de övriga tre tillfällena

var M.D. anställd som förskollärare. I de fallen angavs i avtalen som grund för tidsbegränsningen att M.D. var anställd som vikarie för J.E. En sådan anställning pågick den 3 mars 2010 och gällde tillsvidare för tiden från och med den 1 januari 2010, dock längst till och med den 17 juni 2010.

Förbundet har till stöd för sin talan anfört sammanfattningsvis följande. M.D:s samtliga anställningar har varit vikariat. Reglerna i 2 kap. 4 och 5 §§ skollagen är behörighets- och spärregler riktade till arbetsgivaren och syftar bara till att förhindra att obehöriga lärare anställs tillsvidare. Bestämmelserna grundar inte någon självständig form av tidsbegränsad anställning. När M.D. var anställd som obehörig lärare arbetade han i stället för en sjukledig lärare och var följaktligen vikarie. Anställningstiden som obehörig lärare ska alltså tillgodoräknas honom vid tillämpning av omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen. Även om anställning som obehörig lärare ska ses som en självständig form av tidsbegränsad anställning bör M.D. tillgodoräknas tiden i dessa anställningar vid tillämpning av omvandlingsregeln. Bedömningen måste göras mot bakgrund av att anställningsskyddslagen är en social skyddslagstiftning och mot bakgrund av att omvandlingsregeln är en del i det skydd mot missbruk av visstidsanställningar som följer av det s.k. visstidsdirektivet (direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP). Med detta synsätt övergick M.D:s senaste anställning som vikarierande förskollärare till en tillsvidareanställning den 3 mars 2010 till följd av omvandlingsregeln. Han hade då varit anställd som vikarie i mer än två år under en femårsperiod samt var behörig förskollärare. Genom att inte låta M.D. fortsätta anställningen efter den 17 juni 2010 har staden därför skiljt honom från anställningen utan laga grund eller i vart fall agerat på ett sätt som ska jämföras med ett ogrundat skiljande från anställningen.

Staden har till stöd för sin inställning anfört sammanfattningsvis följande. M.D:s anställningar som obehörig lärare har tidsbegränsats med stöd av bestämmelser i skollagen. Bestämmelserna ger en självständig grund för rätt att avtala om tidsbegränsad anställning. Omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen är därför inte tillämplig på dessa anställningar. Anställningstiden som obehörig lärare kan således inte tillgodoräknas M.D. vid tillämpning av den regeln. Hans anställning som vikarierande förskollärare har alltså inte omvandlats till en tillsvidareanställning. Staden har följaktligen haft rätt att avsluta den anställningen vid avtalstidens slut den 17 juni 2010.

Några rättsliga utgångspunkter

Av 4 § anställningsskyddslagen framgår att anställningsavtal som huvudregel gäller tills vidare. Avtal om tidsbegränsad anställning kan dock träffas i de fall som anges i bl.a. 5 § den lagen. Enligt 5 § första stycket får avtal om tidsbegränsad anställning träffas för allmän visstidsanställning, för vikariat, för säsongsarbete och när arbetstagaren har fyllt 67 år. Enligt paragrafens andra stycke gäller att om en arbetstagare under en femårsperiod varit anställd hos en arbetsgivare i allmän visstidsanställning i sammanlagt mer än två år, eller som vikarie i sammanlagt mer än två år, övergår anställningen till en tillsvidare-

anställning. Så snart tidsgränsen om två år under femårsperioden överskrids uppstår alltså en tillsvidareanställning. Omvandlingsregeln gällde från början bara vikariat men gäller numera även för allmän visstidsanställning. Det framgår av regeln att det inte är möjligt att lägga ihop tiden i allmänna visstidsanställningar med tiden i vikariatsanställningar för att uppnå tidsgränsen för en omvandling av anställningen. Någon sammanräkning ska heller inte göras med anställningstid i annan tidsbegränsad anställning (prop. 2006/07:111 s. 50 f.).

Av 2 § första stycket anställningsskyddslagen följer att en tidsbegränsning också kan vara giltig därför att den har stöd i en annan lag eller i en förordning som meddelats med stöd av lag. Inom utbildningsområdet finns bestämmelser om tidsbegränsning av anställning i bl.a. skollagen. Som framgått ovan är det 1985 års skollag som är aktuell i tvisten. Av 2 kap. 4 § i den lagen framgår bl.a. att endast den som uppfyller vissa angivna kvalifikationskrav är behörig att anställas som lärare utan tidsbegränsning. Vidare framgår av bestämmelsens andra stycke att den som inte är behörig ändå får anställas utan tidsbegränsning om det saknas behöriga sökande och om det finns särskilda skäl att anta att vederbörande är lämpad att sköta undervisningen. I 2 kap. 5 § samma lag anges att den som inte uppfyller kraven enligt 4 § får anställas som lärare för högst ett år i sänder. I förarbetena till dessa bestämmelser anförs bl.a. följande (prop. 1990/91:18 s. 38).

För att kommunerna skall ha förutsättningar att kontinuerligt i så hög grad som möjligt ha lärare med adekvat utbildning måste de medges rätt att, när de tvingas anställa andra lärare, anställa dessa för begränsad tid, normalt tills läsåret tar slut. En sådan rätt för kommunerna strider mot regeln i 4 § anställningsskyddslagen (1982:80) om att anställningsavtal gäller tills vidare. För att undantag skall få göras från denna regel krävs, enligt 2 § anställningsskyddslagen, uttrycklig bestämmelse i annan lag. Därför föreslår jag nu att en sådan tas in i skollagen.

Vidare anges i specialmotiveringen till 2 kap. 4 § följande (a. prop. s. 48).

Bestämmelsen, som behandlar lärarnas behörighet i anställningsögonblicket, medger tillsammans med föreskriften i 5 § undantag från anställningsskyddslagens (1982:80) regler om att anställning normalt skall gälla tills vidare.

Motsvarande regler som de nämnda finns också i den nu gällande skollagen (2010:800), 2 kap. 20 och 21 §§.

Arbetsdomstolen har i AD 2002 nr 92 funnit att en obehörig lärare inte med stöd av 5 § andra stycket anställningsskyddslagen kan grunda någon rätt att få sin tidsbegränsade vikariatsanställning omvandlad till en tillsvidareanställning som lärare. En fråga som var aktuell även i det målet var om anställningar som hade tidsbegränsats med stöd av skollagens regler över huvud taget skulle beaktas vid en bedömning enligt omvandlingsregeln. Med det ställningstagande som Arbetsdomstolen hade gjort i fråga om möjligheten att omvandla en obehörig vikarierande lärares anställning till en tillsvidareanställning som lärare fann dock domstolen inte skäl att gå in på den frågan.

Visstidsdirektivet, som förbundet har hänfört sig till, syftar till att genomföra det ramavtal om visstidsarbete som ingåtts mellan arbetsmarknadens parter på europainivå. I klausul 5 i bilagan till direktivet (ramavtalet) finns bestämmelser för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningar. I huvudsak är innebörden att medlemsstaterna åläggs att efter samråd med arbetsmarknadens parter och där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk införa en eller flera av de bestämmelser som finns i avtalet. Det är bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning, om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar eller hur många gånger en visstidsanställning får förnyas. Regeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen har av lagstiftaren pekats ut som en sådan bestämmelse som kan kopplas till den nämnda klausulen (jfr t.ex. prop. 2006/07:111 s. 28 och 31).

Har M.D:s anställning som vikarierande förskollärare övergått till en tillsvidareanställning?

Avgörande för frågan om M.D:s vikariat som förskollärare har omvandlats till en tillsvidareanställning är, som anförts ovan, om även anställningstiden i de tidsbegränsade anställningar som obehörig lärare som han dessförinnan hade ska beaktas vid tillämpning av omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen.

Det är ostridigt att M.D. under dessa anställningar arbetade i stället för en lärare som var sjuk. Det var alltså i och för sig fråga om en sådan situation som kan grunda en rätt att, med frångående av anställningsskyddslagens huvudregel om att anställningsavtal gäller tills vidare, träffa ett avtal om tidsbegränsad anställning för vikariat. I de skriftliga anställningsavtal som reglerade M.D:s anställningar som obehörig lärare har emellertid som grund för tidsbegränsningen hänvisats till 2 kap. 4 och 5 §§ skollagen. Innehållet i dessa avtal skiljer sig på den punkten tydligt från avtalen som reglerade hans tidsbegränsade anställningar som förskollärare. I dem angavs som grund för tidsbegränsningen att han var vikarie för en viss namngiven arbetstagare. Det har inte framkommit något i utredningen som tyder på att avtalen inte skulle på ett korrekt sätt åter spegla vad parterna varit överens om. Samtliga avtal har också undertecknats av M.D., om än det i några fall skett efter det att den avtalade anställningsperioden redan börjat. Det kan alltså konstateras att avtalen om M.D:s anställningar som obehörig lärare inte har ingåtts som vikariat utan som tidsbegränsade anställningar enligt skollagen.

Frågan är då om, som förbundet hävdar, regeln i 2 kap. 5 § skollagen om tidsbegränsning av anställning som obehörig lärare inte är någon självständig grund för tidsbegränsning av en anställning utan bara en spärregel som tar sikte på anställningstidens längd. Lagtextens innehåll talar dock enligt Arbetsdomstolens mening för att bestämmelsen ska ge en möjlighet att träffa avtal om tidsbegränsad anställning utöver de möjligheter till sådana avtal som anställningsskyddslagens regler ger. Att regeln har den innebörden överensstämmer också väl med de ovan redovisade förarbetsuttalandena. Det finns inget i vare sig lagtext eller förarbeten som tyder på att regeln om att en obehörig lärare får

anställas för högst ett år i sänder förutsätter att grund för tidsbegränsningen som sådan finns i någon av anställningsskyddslagens regler om möjlighet att tidsbegränsa anställningar eller ens att en sådan grund för tidsbegränsning av anställningen ska väljas i första hand. Det kan vidare anmärkas att det i motsvarande bestämmelse i den nu gällande skollagen (2 kap. 21 §) uttryckligen anges att regeln gäller utöver bestämmelserna i anställningsskyddslagen utan att någon ändring synes ha varit åsyftad i förhållande till 1985 års lag (se prop. 2009/10:165 s. 654 f.). Slutsatsen av det anförda blir att skollagens regel om att obehörig lärare får anställas för ett år i sänder ger en självständig grund för tidsbegränsning av anställningsavtal utöver de möjligheter som anställningsskyddslagen ger. Det är alltså fråga om en sådan från 5 § anställningsskyddslagen avvikande föreskrift som avses i 2 § samma lag. Det innebär att de tidsbegränsade anställningar som obehörig lärare som M.D. har haft inte varit vikariat eller allmän visstidsanställning enligt reglerna i 5 § anställningsskyddslagen. De åberopade kollektivavtalsbestämmelserna är inte ägnade att ändra den bedömningen.

Förbundet har vid den här bedömningen gjort gällande att M.D. ändå, därför att han rent faktiskt arbetade i stället för en annan lärare, bör få tillgodoräkna sig anställningstiden i de tidsbegränsade anställningarna som obehörig lärare vid tillämpningen av omvandlingsregeln i 5 § anställningsskyddslagen. Här har förbundet till att börja med hänvisat till att lagen har karaktär av social skyddslagstiftning. Omvandlingsregeln gäller emellertid, som framgått, enbart för två av de sorters avtal för tidsbegränsade anställningar som är tillåtna enligt lagen. Det är också klart att omvandling bara kan ske inom den ena eller den andra avtalade formen av tidsbegränsad anställning och att följaktligen anställningstiden inte kan läggas samman ens mellan de två former av tidsbegränsad anställning som regeln gäller för. Till det sagda kommer att hela 5 § är dispositiv, dvs. avvikelser från reglerna kan göras genom ett kollektivavtal. Mot den här bakgrunden finner Arbetsdomstolen inte att anställningsskyddslagens karaktär av social skyddslag motiverar att omvandlingsregeln ges en sådan innebörd att M.D. skulle få tillgodoräkna sig anställningstiden även i sina tidsbegränsade anställningar enligt skollagen.

Slutligen har förbundet hänvisat till visstidsdirektivet som stöd för att M.D:s anställningar som obehörig lärare ska ses som vikariat och inte som en självständig form av tidsbegränsad anställning och i vart fall att anställningstiden ska få räknas vid tillämpning av omvandlingsregeln.

Visstidsdirektivet har, som framgått ovan, till syfte bl.a. att motverka missbruk av på varandra följande visstidsanställningar. Förbundet har dock inte grundat sin talan på konkreta påståenden om att den vikariatsanställning som begärs omvandlad till en tillsvidareanställning – eller någon av de tidigare förnyade tidsbegränsade anställningarna – skulle innefatta ett missbruk av möjligheterna till visstidsanställning eller annars vara otillåten. Förbundets inställning synes snarare vara att de regler som är aktuella i tvisten borde ges den innebörd och tillämpning som förbundet förespråkar för att förekomma ett missbruk. Som framgått av det tidigare anförda har Arbetsdomstolen funnit att möjligheten enligt skollagen att träffa avtal om tidsbegränsad anställning med obehöriga lärare ger en självständig grund för rätt att avvika från huvudregeln om tills-

vidareanställning. Det framstår enligt domstolens mening som tydligt att regeln har den innebörden och domstolen kan inte se att det mot bakgrund av visstidsdirektivet finns utrymme för något annat ställningstagande. Det finns inte heller skäl att i detta fall, mot bakgrund av direktivet och dess syfte att förhindra missbruk av visstidsanställningar, utsträcka tillämpningen av omvandlingsregeln på så sätt att M.D., vid prövningen av frågan om hans vikariatstid når upp till tidsgränsen i den regeln, får tillgodoräkna sig tiden som tidsbegränsat anställd obehörig lärare. I sammanhanget kan nämnas att EU-domstolen uttalat att det förhållandet att en arbetsgivares behov av vikarier skulle kunna tillgodoses genom tillsvidareanställning av arbetstagare inte i sig innebär att det saknas objektiva grunder i den mening som avses i klausulen 5 i ramavtalet och inte heller att det är fråga om missbruk i den mening som avses i klausulen (EU-domstolens dom i mål C-586/10 Bianca Kükük mot Land Nordrhein-westfalen). Här kan även nämnas att det i departementspromemorian Ds 2001:6, som behandlar frågan om genomförande av bl.a. visstidsdirektivet, görs bedömningen att skollagens regler om möjligheten att tidsbegränsa avtal om anställning av obehöriga lärare är en objektiv grund för förnyad visstidsanställning och att skollagen därför inte behöver ändras med anledning av direktivet (s. 63 f.).

Arbetsdomstolens slutsats av det anförda är att M.D. inte kan tillgodoräknas tiden som tidsbegränsat anställd obehörig lärare vid bedömningen av om hans vikariatsanställning som förskollärare övergått till en tillsvidareanställning enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen. Med den bedömningen har han ostridigt inte nått upp till tidsgränsen för omvandling. Hans vikariatsanställning hade alltså inte övergått till en tillsvidareanställning när hans anställning avslutades den 17 juni 2012.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har alltså kommit fram till att M.D. inte hade någon tillsvidareanställning den 17 juni 2010. Han blev därför inte skild från någon sådan anställning när staden då, i enlighet med avtalet om tidsbegränsad anställning som vikarierande förskollärare, avslutade hans anställning. Det innebär att förbundets talan ska avslås.

Förbundet har förlorat målet och ska därför betala stadens rättegångskostnader. Förbundet har överlämnat till Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten i det belopp som yrkats och som helt avser ombudsarvode. Arbetsdomstolen finner att det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Lärarförbundets talan.
2. Lärarförbundet ska ersätta Stockholms stad för dess rättegångskostnader med 255 000 kr för ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Sören Öman, Christer Måhl, Bengt Huldt, Kent Johansson, Per Bardh (skiljaktig) och Margareta Zandén (skiljaktig)

Sekreterare: Inge-Marie Nilsson

Domsbilaga
i mål nr A 63/12

Ledamöterna Per Bardhs och Margareta Zandéns skiljaktiga mening

Vi delar inte majoritetens uppfattning om hur M.D:s anställningar som obehörig lärare ska betraktas vid tillämpningen av omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen.

De omtvistade reglerna i 2 kap. 4 och 5 §§ skollagen syftar till att säkerställa att de lärare som anställs ska ha den utbildning som krävs för den undervisning som läraren ska bedriva. Mot den bakgrunden måste reglerna, som förbundet gjort gällande, i första hand ses som behörighets- och spärregler som är riktade till arbetsgivaren. Obehöriga lärare ska alltså så långt det är möjligt inte anställas och när det ändå måste ske ska anställningsavtalet begränsas i tiden. Ett avtal om en anställning för en obehörig lärare, där denne ersätter en viss behörig lärare, bör rättsligt kvalificeras som en vikariatsanställning enligt anställningsskyddslagen samtidigt som anställningen begränsas i tiden i enlighet med skollagens bestämmelser för obehöriga lärare.

Något hinder för att tillämpa regeln i 5 § anställningsskyddslagen om automatisk omvandling av vikariat till tillsvidareanställning föreligger inte heller enligt skollagen när, som i M.D:s fall, han är behörig för den anställning, förskollärare, som han är förordnad på vid den ifrågavarande tvåårsperiodens slut. Någon oenighet om att han faktiskt arbetat i stället för läraren L.H. under de tre aktuella tidsperioderna föreligger inte.

Det sagda leder till att samtliga M.D:s tidsbegränsade anställningar som är aktuella i tvisten är vikariat. Anställningstiden i dessa anställningar får då läggas samman vid beräkningen av om han uppnått den tidsgräns som enligt 5 § anställningsskyddslagen gäller för automatisk omvandling av vikariat till tillsvidareanställning. Det är ostridigt att han med den bedömningen hade uppnått tvåårsgränsen den 3 mars 2010 och att han då var anställd som vikarierande förskollärare. Eftersom han var behörig för anställning som förskollärare har anställningen därmed övergått till en tillsvidareanställning. M.D. har därför den 17 juni 2010, när han inte fick fortsätta sin anställning, utan laga grund blivit skild från anställningen på sätt som ska jämföras med ett avskedande. Det anförda innebär att förbundets talan ska bifallas.

Överröstade i huvudsaken är vi ense med majoriteten i fråga om rättegångskostnaderna.