

Ett bolag drev enligt avtal med en kommun skolverksamhet vid en skola. Kommunen sade upp avtalet för att istället driva skolan i egen regi. Mot bakgrund härav sade bolaget upp bl.a. två lärare. Efter att lärarna väckt talan vid tingsrätt mot bolaget om ogiltigförklaring av uppsägningarna ingick bolaget och lärarna en förlikning.

Förbundet väckte vid Arbetsdomstolen talan mot kommunen och gjorde gällande att lärarnas anställningar övergått till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen och att kommunen avskedat lärarna genom att inte ta emot dem. Fråga dels om det skett en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen, dels om innebörden av förlikningen mellan bolaget och lärarna.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2014-06-25
StockholmDom nr 46/14
Mål nr A 150/13**KÄRANDE**

Läraryrket, Box 12229, 102 26 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Kirsi Piispanen, samma adress

SVARANDE

Malmö kommun, 212000-1124, 205 80 Malmö
Ombud: arbetsrättsjuristerna Johanna Read Hilmarsdottir och Lina Cronebäck,
Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal.

A.R. och C.K.W. (lärarna) är medlemmar i Läraryrket och arbetade på IRIS-skolan (Internationella Romer i Samverkan) i Malmö. A.R. anställdes 2003 och C.K.W. 2005. Skolan drevs av ABL Konsult i Malmö AB (ABL) på uppdrag av Malmö kommun (kommunen) och gav grundläggande vuxenutbildning för personer med romskt ursprung. Kommunen beslutade 2011 att fortsättningsvis bedriva vuxenutbildning för romer i egen regi och sade därför upp avtalet med ABL. Avtalet upphörde den 30 juni 2012.

I januari 2012 sade ABL upp lärarna. Lärarna väckte därefter talan mot ABL vid Malmö tingsrätt och yrkade bl.a. att uppsägningarna skulle ogiltigförklaras. I juni 2012 träffade ABL och lärarna en förlikning där de kom överens om bl.a. ”att det efter den 30 juni 2012 inte råder något avtalsförhållande mellan Arbetstagarna och ABL”. Målet vid tingsrätten avskrevs därefter.

Läraryrket har väckt talan mot kommunen i Arbetsdomstolen. Tvisten rör väsentligen frågan om lärarnas anställningar övergått till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen och om kommunen genom att inte ta emot lärarna har avskedat dem. Parterna är för det första oense om det skett en övergång av verksamhet från ABL till kommunen. Om Arbetsdomstolen skulle finna att så är fallet är parterna vidare oense om lärarnas anställningar gällde vid tidpunkten för övergången.

Yrkanden

Läraryrket har yrkat att Arbetsdomstolen ska

1. ogiltigförklara avskedandena av A.R. och C.K.W.,
2. förplikta Malmö kommun att till A.R. betala lön med 350 651 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på
 - 25 325 kr från den 27 juli 2012,
 - 25 325 kr från den 27 augusti 2012,
 - 25 325 kr från den 27 september 2012,
 - 25 325 kr från den 27 oktober 2012,
 - 25 325 kr från den 27 november 2012,
 - 25 325 kr från den 27 december 2012,
 - 25 325 kr från den 27 januari 2013,
 - 24 064,40 kr från den 27 februari 2013,
 - 6 136,34 kr från den 27 mars 2013,
 - 25 325 kr från den 27 april 2013,
 - 23 749,24 kr från den 27 maj 2013,
 - 25 325 kr från den 27 juni 2013,
 - 25 325 kr från den 27 juli 2013,
 - 8 973,55 kr från den 27 augusti 2013,
 - 4 090,98 kr från den 27 september 2013,
 - 13 243,19 kr från den 27 oktober 2013 och
 - 17 143,18 kr från den 27 november 2013, allt till dess betalning sker,
3. förplikta Malmö kommun att till C.K.W. betala lön med 176 340 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på
 - 25 325 kr från den 27 juli 2012,
 - 25 325 kr från den 27 augusti 2012,
 - 25 325 kr från den 27 september 2012,
 - 25 325 kr från den 27 oktober 2012,
 - 15 461,96 kr från den 27 november 2012,
 - 8 389,52 kr från den 27 december 2012,
 - 15 893,45 kr från den 27 januari 2013,
 - 6 200 kr från den 27 februari 2013,
 - 6 200 kr från den 27 mars 2013,
 - 6 200 kr från den 27 april 2013,
 - 6 200 kr från den 27 maj 2013,
 - 4 700 kr från den 27 juni 2013,
 - 5 075 kr från den 27 juli 2013 och
 - 720,17 kr från den 27 augusti 2013, allt till dess betalning sker, och
4. förplikta Malmö kommun att till var och en av A.R. och C.K.W. betala allmänt skadestånd med 150 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning till dess betalning sker.

Läraryrket har även förbehållit sig rätten att återkomma med ytterligare krav för tiden efter huvudförhandlingen i målet den 18 mars 2014.

Malmö kommun har bestritt yrkandena. Inget belopp har vitsordats som skäligt i och för sig, men uträkningen av beloppen under punkterna 2 och 3 har vitsordats. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

Läraryrket

Sammanfattning av grunderna

Lärarna sades upp från sina anställningar av ABL i januari 2012. Uppsägningarna stred med uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen. Vid uppsägningstillfället visste ABL att verksamheten skulle överlåtas till kommunen och att kommunen skulle driva verksamheten i egen regi. Uppsägningen får därför varken åberopas av ABL eller kommunen.

Det har skett en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen och lärarnas anställningar har därför övergått till kommunen. Kommunen har nekat dem anställning. Detta är att jämställa med att lärarna blivit avskedade.

Den överenskommelse som ABL och lärarna träffade i juni 2012 innebar att de var ense om att lärarnas anställningar hos ABL upphörde genom att verksamheten vid IRIS-skolan den 1 juli 2012 övergick till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

Verksamhetsövergång

IRIS-skolan startades ursprungligen av en grupp enskilda personer, däribland D.I. Från 2003 har verksamheten drivits av ABL på uppdrag av kommunen. ABL ägs av ABF Malmö.

IRIS-skolan är den enda skolan i Sverige som riktar sig till romer. Namnet på skolan har skapats av eleverna. Skolans undervisningsmetoder är särskilt anpassade till att många av eleverna varken kan läsa eller skriva. Undervisningen genomsyras av ett stort hänsynstagande till elevgruppens specifika behov. Skolan följer av UNESCO uppställda riktlinjer för litteracitetsundervisning.

Skolans särskilda inriktning ställer stora krav på personalen, både vad gäller metoder och personliga egenskaper. Att personalen är viktig för verksamheten framgick av att upphandlingsavtalet mellan ABL och kommunen angav vilken personal som skulle undervisa och att personalen inte fick bytas utan medgivande från kommunen. Av avtalet framgick också att utbildningen skulle bedrivas i de i anbudet angivna lokalerna. Med hänsyn till att många av eleverna varken kan läsa eller skriva är det viktigt ur trygghetssynpunkt att eleverna vet var lokalen finns.

Även efter verksamhetsövergången till kommunen används vid IRIS-skolan samma undervisningsmetoder som tidigare. Verksamheten bedrivs i samma lokaler. Kommunen har tagit över skolmaterial och inredning. Även namnet på skolan har tagits över. Namnet på skolan är ett starkt varumärke hos både romer och myndigheter.

Under 2012, när ABL bedrev verksamheten, arbetade förutom A.R. och C.K.W. även tre andra lärare. Dessa fick följa med över till kommunen.

När verksamheten bedrevs av ABL var J.N. rektor och hade det pedagogiska ansvaret vid skolan. Hon var dock anställd i kommunen. Efter att kommunen tog över har J.N. fortsatt som rektor med det pedagogiska ansvaret för verksamheten.

Vidare arbetade D.I. på skolan då den drevs av ABL. D.I. är en nyckelperson för IRIS-skolan. Han har en unik roll i den romska världen i Malmö. Han har kunskap i både svensk och romsk kultur. Han har en stark position och är respekterad inom de romska grupperna. Han är en självklar företrädare för romer i Sverige. På IRIS-skolan arbetar han med språkstöd, konfliktförebyggande och konfliktlösande åtgärder, besökare i verksamheten, uppsökande verksamhet inom de romska grupperna och stödjande verksamhet för lärarna i kommunikationen med eleverna. Hans titel har bland annat varit samordnare och utbildningsledare. Även D.I. fick anställning hos kommunen.

B.V., som svarade för administrationen vid IRIS-skolan, följde dock inte med över till kommunen, eftersom hon var grundanställd i ABF.

Skolan vänder sig till samma målgrupp och har fortsatt samma elever, förutom att några elever slutar och andra börjar. Såväl ABL som kommunen samverkar nära med RIKC (Romskt informations- och kunskapscenter), vilket är viktigt för att upprätthålla en nära kontakt med målgruppen.

Det har inte förekommit några avbrott i verksamheten. Intagning till IRIS-skolan pågår kontinuerligt och inte enbart under höst och vår.

Lärarnas anställning gällde vid tidpunkten för övergången

ABL sade upp lärarna på grund av arbetsbrist den 9 januari 2012. ABL har sedermera uppgett att skälen till arbetsbristen var att kommunen beslutat att driva verksamheten i egen regi. ABL hade bedrivit verksamheten enligt ett avtal med kommunen och avtalet löpte ut den 30 juni 2012.

Efter att lärarna väckt talan mot ABL vid tingsrätten, tingsrätten avslagit ett av ABL framställt interimistiskt yrkande och ABL överklagat tingsrättens beslut, träffade ABL och lärarna en förlikning. Denna innebar att ABL och lärarna var ense om att lärarnas anställningar hos ABL upphörde genom att verksamheten vid IRIS-skolan från och med den 1 juli 2012 övergick till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen. ABL har i förlikningsöverenskommelsen betalat för de inestående rättigheterna hos bolaget och inte för vad kommunen har att betala på grund av verksamhetsövergången. I överenskommelsen regleras

således endast kraven mot ABL. Enligt överenskommelsen kom parterna överens om att ABL skulle återkalla överklagandet och att arbetstagarna skulle återkalla sin talan vid tingsrätten. Sedan talan återkallats vid tingsrätten skrev tingsrätten av målet den 13 juli 2012.

Läraryrket har i samband med förhandlingar med kommunen vid upprepade tillfällen anfört att förbundet anser att det är en verksamhetsövergång. I förhandlingsframställningar angående inrangeringsförhandlingar till kommunen i juni 2012 och i protokoll från dessa förhandlingar samt i protokoll från tvisteförhandling i juli 2012, har Läraryrket framfört att lärarna ställer sig till förfogande i verksamheten från och med den 1 juli 2012. Det kan således inte ha förelegat någon tvekan vad gäller Läraryrkets inställning i dessa frågor.

Kommunen har vägrat att ta emot lärarna.

Kommunen

Sammanfattning av grunderna

Lärarnas anställningar har inte övergått till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen och de har därför inte avskedats. Kommunen har inte tagit över någon verksamhet eller några tillgångar från ABL.

Även om Arbetsdomstolen skulle finna att det skett en verksamhetsövergång från ABL till kommunen, så gällde lärarnas anställningar inte vid tidpunkten för övergången. Deras anställningar hos ABL upphörde vid uppsägningstidens utgång den 10 juni 2012. I vart fall avslutades A.R:s respektive C.K.W:s anställningar hos ABL senast den 29 alternativt 30 juni 2012 genom en förlikningsöverenskommelse.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att lärarnas anställningar har gått över till kommunen har deras uppsägningstid fortsatt att löpa efter övergången och de har i så fall endast varit anställda hos kommunen till dess uppsägningstiden löpt ut.

Bakgrund

Malmö kommun har sedan 2003 haft ett ramavtal med ABL om genomförande av utbildning för vuxna. Kommunen avropade med stöd av avtalet ett uppdrag om undervisning i svenska för invandrare, SFI, för cirka 40 personer och grundläggande vuxenutbildning för cirka 30 personer. Avrop skedde för en termin i taget. Utbildningsförvaltningen svarade för all myndighetsutövning med undantag för själva underlaget för betygen.

Under 1990-talet uppvaktades kommunen av den romska föreningen Europaföreningen angående hjälp att starta en skola. Kommunen kunde inte bistå med detta. Man vände sig då till Studieförbundet Vuxenskolan, som startade vuxenutbildning för romer med hjälp av kunskapslyftet. Verksamheten startades av Europaföreningen och skolans elever bestämde namnet IRIS-skolan. Studieför-

bundets skola har för länge sedan lagts ned, men eleverna har valt att behålla namnet.

I augusti 2011 förlängde kommunen avtalet med ABL till och med den 30 juni 2012. Kommunen upplyste samtidigt ABL om att kommunen därefter skulle bedriva en ny verksamhet. Kommunen avsåg att vara en del av regeringens integrationsprojekt, Strategi för romsk inkludering, från och med hösten 2012. I november 2011 påkallade Lärarnas Riksförbund och Lärarförbundet medbestämmandeförhandling med kommunen med anledning av beslutet att avsluta avtalet med ABL. Vid förhandlingen, som ägde rum den 2 december 2011, klargjorde kommunen att det inte var fråga om en verksamhetsövergång, varvid förbunden godtog de redovisade skälen. Vidare var parterna överens om att tre av lärarna på IRIS-skolan skulle erbjudas tillsvidareanställning inom kommunens utbildningsförvaltning från och med den 1 juli 2012.

I april 2012 beslutade regeringen att Malmö kommun, som en av fem kommuner, skulle ingå i ett pilotprojekt för romsk inkludering under 2012–2015. Pilotprojektet är en del av regeringens strategi för romsk inkludering. Under pilotverksamheten ska kommunen bedriva utvecklingsarbete inom framför allt utbildning, arbete, hälsa och social omsorg. Målet är att det inte ska finnas några särskilda skolor för romer utan att eleven ska gå i den ordinarie kommunala skolan. Inom ramen för pilotprojektet samarbetar skolan med arbetsförmedlingen och hälsokommunikatörer. Projektet ska även ha ett nära samarbete med bl.a. RIKC. Insatserna i pilotprojektet sker på individnivå.

ABL-koncernen ägs i sin helhet av ABF Malmö, som tillhör studieförbundet ABF. Namnet ABL står för ABF, Brevskolan och LO. ABL bedriver fortfarande verksamhet. ABL:s huvudsakliga verksamhet är att ge stöd och vägledning inom karriär, yrkesval, studier och omställning. ABL har således inte lagts ned. ABL arbetar även med omställningsstöd via trygghetsfonden.

ABL var och är inte en friskola. Bolaget har inte varit huvudman för undervisningen utan huvudmannen var och är Malmö kommun. ABL är en egen juridisk person och kommunen har ingen större insyn i bolaget.

ABL sade upp samtliga sina medarbetare den 9 januari 2012 på grund av arbetsbrist och således även A.R. och C.K.W. Anställningarna skulle upphöra per den 10 juni 2012. Vårterminen avslutades hos ABL den 8 juni 2012. Efter detta datum bedrevs ingen utbildning.

Verksamhetsövergång

Kommunen har inte övertagit någon verksamhet eller några tillgångar från ABL. ABL bedrev och bedriver näringsverksamhet där en del av bolagets affärsidé var undervisning i vissa ämnen på uppdrag av kommunen. I uppdraget ingick ingen myndighetsutövning och inte heller själva utfärdandet av betyg.

Kommunens pilotverksamhet med romsk inkludering startade i mitten av augusti höstterminen 2012. Kommunen bedriver inte en ekonomisk näringsverksamhet utan är finansierad av skattemedel. Kommunen får därutöver ett

statligt bidrag för att finansiera pilotverksamheten. Kommunen är huvudman för bl.a. den kommunala vuxenutbildningen. Pilotverksamheten ligger organisatoriskt under Komvux Malmö Södervärn, som har 170 tillsvidareanställda och därutöver ett antal visstidsanställda. Komvux Malmö Södervärn ligger i sin tur under gymnasie- och vuxenutbildningsförvaltningen. Förvaltningen leds av en gymnasie- och vuxenutbildningsdirektör, som även är ansvarig för pilotprojektet. För Komvux Malmö Södervärn finns en rektor, som även är rektor för filialen IRIS-skolan. Rektorn leder den dagliga verksamheten och har fått vissa uppgifter delegerade till sig. Denne kan t.ex. anställa personal men har inte befogenhet att skilja arbetstagare från anställning.

Skolan har hittills behållit namnet IRIS-skolan. Namnet var inte någon tillgång hos ABL. Det är inte varumärkesskyddat och ägdes inte av ABL. Att behålla namnet var inte något krav från kommunen, men ett önskemål från eleverna. Några immateriella tillgångar har således inte övertagits från ABL. Lokalen är densamma, vilket var ett önskemål från eleverna. På sikt är det tänkt att skolan ska integreras med den ordinarie kommunala verksamheten. Lokalen hyrs av ett fastighetsbolag och kommunen har inte övertagit ABL:s hyresavtal. Kommunen har köpt vissa inventarier av ABL till ett värde av 90 000 kr. Det är fråga om bord och stolar till klass- och samlingsrum. Ingen teknisk utrustning ingick i köpet. All annan utrustning som krävs för verksamheten har kommunen tillhandahållit själv. Själva arbetsuppgiften – undervisning i grundämnena och svenska för invandrare – är densamma.

När det gäller anställda hos ABL fanns, förutom den verkställande direktören, en utbildningsledare, två lärare i SFI, tre pedagoger för undervisning i grundläggande vuxenutbildning – däribland A.R. och C.K.W. – och en pedagogisk resurs. Sammanlagt arbetade åtta personer hos ABL på dåvarande IRIS-skolan våren 2012. Idag arbetar sammanlagt elva personer inom ramen för pilotprojektet romsk strategi och verksamheten vid IRIS-skolan är en del av det projektet.

I överenskommelse med Lärarförbundet den 2 december 2011 beslutades att tre namngivna lärare skulle anställas i allmänna ämnen hos kommunen. De är anställda vid Utbildningsförvaltningen Komvux Malmö Södervärn. Det står ingenstans att de är anställda på IRIS-skolan, men de utför sitt arbete där. D.I. hade en tidsbegränsad anställd som pedagogisk resurs hos ABL. Han anställdes av kommunen den 11 juni 2012. Det fanns då ingen verksamhet i projektet utan han arbetade på Romsk kultur och infocenter, där han har arbetsuppgifter. Verkställande direktören vid ABL skötte all administration tillsammans med utbildningsledaren. Verkställande direktören är kvar inom bolaget. Utbildningsledaren, B.V., har återgått till ABF.

Sammanlagt fyra av åtta personer återfinns idag i kommunen och kommunen har således inte övertagit en majoritet av de anställda.

Lärarnas anställning gällde inte vid tidpunkten för övergången

Lärarna väckte talan mot ABL vid Malmö tingsrätt i mars 2012 och yrkade att tingsrätten skulle ogiltigförklara uppsägningarna och förplikta ABL att betala

allmänt skadestånd. ABL yrkade interimistiskt att anställningarna skulle upphöra den 10 juni 2012, men tingsrätten avlog yrkandet. ABL överklagade beslutet till Arbetsdomstolen. Efter det att ABL och lärarna hade träffat en förlikning återkallade ABL sitt överklagande och lärarna återkallade sin talan vid tingsrätten.

Av förlikningen framgår att ABL och lärarna var överens om att det efter den 30 juni 2012 inte skulle råda något avtalsförhållande mellan arbetstagarna och ABL. De var även överens om att ABL skulle betala lön till lärarna till och med den 30 juni 2012. Därutöver skulle arbetstagarna erhålla slutlön och avgångsförmåner. Vidare medgav ABL reservationsvis – för den händelse A.R. inte skulle erhålla anställning vid kommunen från och med den 1 juli 2012 – att till henne betala lön avseende tio arbetsdagar. Av avtalet framgår att avtalet är en slutlig reglering av de tvistefrågor som har förelegat och en slutlig reglering av arbetstagarnas anställningsförhållanden. Lärarna kunde således inte göra gällande något krav mot ABL.

Under processen vid tingsrätten påkallade Lärarförbundet inrangeringsförhandling med kommunen avseende lärarna. Förhandlingarna avslutades i oenighet den 29 juni 2012. I början av juli begärde Lärarförbundet tvisteförhandling med kommunen. Förhandlingarna avslutades i oenighet den 6 juli 2012.

Utredningen i målet

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på begäran av Lärarförbundet hållits förhör med lärarna C.K.W., A.R. och N.K. samt förbundsjuristen C.Ö. och ombudsmannen Y.S. På kommunens begäran har hållits förhör med HR-strategen M.Å. Parterna har också åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Tvisten

Tvisten gäller huvudsakligen två frågor. Den första frågan är om den verksamhet som ABL bedrev vid IRIS-skolan har övergått till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Om Arbetsdomstolen skulle finna att så är fallet är nästa fråga om lärarnas anställningsavtal gällde vid tidpunkten för verksamhetsövergången.

Rättsliga utgångspunkter

Vid övergång av verksamhet från en arbetsgivare till en annan övergår enligt 6 b § anställningsskyddslagen de anställda hos överlåtaren till den nya arbetsgivaren. En förutsättning för att de anställda ska gå över till den nya arbetsgivaren är att deras anställningar ”gäller vid tidpunkten för övergången”. Om en arbetstagares anställning har upphört före övergången blir arbetstagaren således inte anställd hos den nya arbetsgivaren. Så kan vara fallet t.ex. om arbetstagaren haft en tidsbegränsad anställning som upphört eller om arbetstagaren sagts upp på grund av arbetsbrist innan övergången aktualiserades. I en sådan situation kan arbetstagaren dock ha företrädesrätt till återanställning enligt 25 § anställningsskyddslagen.

Någon närmare definition av vad som avses med övergång av verksamhet finns inte i lagbestämmelsen mer än att det ska vara fråga om ”övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet”. Bestämmelsen infördes i anställningsskyddslagen i syfte att genomföra det så kallade överlåtelsedirektivet (ursprungligen direktiv 77/187/EEG, numera rådets direktiv 2001/23/EG) och ska tolkas i enlighet med direktivet och EU-domstolens praxis. Innebörden av begreppet övergång av verksamhet har varit föremål för en omfattande rättspraxis från såväl EU-domstolen som Arbetsdomstolen (se t.ex. AD 2014 nr 28 och AD 2014 nr 14 med hänvisningar). Denna praxis innebär i korthet följande.

En övergång av verksamhet förutsätter att en ekonomisk enhet går över till en annan arbetsgivare. Med ekonomisk enhet förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet (artikel 1.1 b). Enheten ska vara varaktigt organiserad och inte begränsad till att utföra visst arbete. Vidare krävs att den ekonomiska enheten behåller sin identitet efter att verksamheten fortsätter eller återupptas (artikel 1.1 b). Bytet av arbetsgivare ska ske till följd av avtal, men det behöver inte finnas en direkt avtalsrelation mellan den nya och den gamla arbetsgivaren. Prövningen av om vad som utgör en ekonomisk enhet och om denna behållit sin identitet ska avgöras utifrån en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Oftast görs denna bedömning i ett sammanhang och med beaktande av de så kallade Spijkerskriterierna, dvs. arten av företag eller verksamhet, frågan om företagets materiella och immateriella tillgångar övertagits, om majoriteten av de anställda har tagits över, om kunderna har tagits över eller inte, graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen och i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som ska göras.

Har det skett en övergång av verksamheten vid IRIS-skolan?

På uppdrag av kommunen drev ABL sedan 2003 IRIS-skolan. Under läsåret 2011/12 hade ABL sju arbetstagare som arbetade vid IRIS-skolan, varav fem var lärare. Det fanns en samordnare/utbildningsledare, D.I., och en person som svarade för administrationen, B.V. J.N. var rektor för skolan och hade det pedagogiska ansvaret. Hon var dock inte anställd av ABL utan av kommunen. Även ABL:s verkställande direktör utförde visst arbete för skolan, men tycks

inte ha varit placerad på denna. I ABL:s uppdrag ingick ingen myndighetsutövning, som att utfärda betyg. Detta sköttes av kommunen. Sedan den 1 juli 2012 drivs verksamheten vid IRIS-skolan av kommunen.

ABL erbjöd vid IRIS-skolan grundläggande vuxenutbildning för personer med romskt ursprung. Denna inriktning av verksamheten har bibehållits efter att kommunen tog över. Såvitt framkommit har kursutbudet inte i någon nämnvärd grad ändrats. Även den pedagogiska inriktningen är väsentligen densamma. Att kommunens verksamhet är skattefinansierad saknar betydelse för bedömningen. Arbetsdomstolen erinrar om att begreppet ekonomisk verksamhet, enligt överlåtelsedirektivet, även omfattar verksamhet som bedrivs utan vinstsyfte, t.ex. offentligt finansierad hemvård (se t.ex. C-173/96 and C-247/96 *Hidalgo* REG 1998 s. I-8237). Vidare omfattar 6 b § anställningsskyddslagen – till skillnad mot direktivet – all offentlig verksamhet, även överföring av rena förvaltningsuppgifter (se t.ex. AD 1999 nr 21).

Undervisningen sker fortfarande i samma lokaler som tidigare och under namnet IRIS-skolan. Namnet IRIS-skolan är väl inarbetat och förknippat med en inte obetydlig goodwill hos skolans målgrupp. Kommunen använder även samma inventarier i form av t.ex. skolbänkar som tidigare. I sammanhanget kan anmärkas att det för bedömningen av om en övergång av verksamhet ägt rum inte är avgörande om den nya arbetsgivaren övertagit materiella eller immateriella tillgångar direkt från överlåtaren. Det är tillräckligt att verksamheten faktiskt fortsätter att bedrivas med samma materiella tillgångar och att goodwill faktiskt övergått till den nye arbetsgivaren (AD 2002 nr 63).

Skolan har samma rektor som tidigare och betygen hanteras på samma sätt. Kommunen är fortfarande huvudman för verksamheten. Kommunen har tagit över tre av fem lärare som arbetade för ABL. Kommunen har även tagit över D.I. som, enligt vad utredningen visar, har en central roll för kontakten mellan skolan och dess målgrupp. Dessa fyra arbetar alltså på IRIS-skolan. Att arbetstagarna i princip kan vara arbetsskyldiga inom andra delar av kommunen saknar betydelse för bedömningen.

IRIS-skolan vänder sig alltså till samma målgrupp och tog även över de elever som gick på skolan. Sammantaget uppvisar IRIS-skolan en mycket hög grad av likhet såväl före som efter den 1 juli 2012. Verksamheten har inte legat nere, utan undervisningen har på sedvanligt sätt återupptagits efter sommarlovet.

Parterna är oense om Lärarförbundet vid förhandlingen den 2 december 2011 accepterade kommunens bedömning att det inte var fråga om en övergång av verksamhet. Frågan saknar betydelse för bedömningen om en verksamhetsövergång har ägt rum. Eftersom bestämmelserna i överlåtelsedirektivet är tvingande i den meningen att det inte är möjligt att avvika från reglerna till nackdel för arbetstagarna så kan parterna inte komma överens om att den planerade verksamhetsförändringen inte utgör en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen (se 2 § tredje stycket anställningsskyddslagen och t.ex. C-561/07 *Kommissionen mot Italien* REG 2009 s. I-4959)

Vid en samlad bedömning kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att verksamheten vid IRIS-skolan utgjort en ekonomisk enhet och att denna behållit sin identitet hos kommunen. Det har således skett en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen från ABL till kommunen.

Gällde lärarnas anställningsavtal vid tidpunkten för verksamhetsövergången?

Arbetsdomstolen har i det föregående funnit att det skett en övergång av verksamheten vid IRIS-skolan enligt 6 b § anställningsskyddslagen från ABL till kommunen. Parterna är, vid denna bedömning, ense om att verksamhetsövergången skedde per den 1 juli 2012.

Kommunen har gjort gällande att lärarnas anställningar upphört vid uppsägningstidens utgång den 10 juni 2012 eller genom den förlikningsöverenskommelse som ABL och lärarna träffade i juni 2012. I vart fall har deras uppsägningstid fortsatt att löpa efter övergången och de har endast varit anställda hos kommunen till dess uppsägningstiden löpt ut.

Enligt Lärarförbundet har överenskommelsen innebörden att lärarnas anställningar hos ABL upphörde genom att verksamheten vid IRIS-skolan från och med den 1 juli 2012 övergick till kommunen enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

Frågan om innebörden och rättsverkningarna av förlikningsöverenskommelsen måste förstås mot följande bakgrund.

Bedömningen av om en viss verksamhetsförändring utgör en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen eller inte har betydelsefulla rättsverkningar. Vid en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen övergår, som utgångspunkt, de anställda hos överlåtaren till den nya arbetsgivaren. Bestämmelsen utgår, liksom överlåtelsesdirektivet, från att arbetstagarna hos överlåtaren genom övergången upphör att vara anställda hos överlåtaren för att istället bli anställda hos den nya arbetsgivaren. Arbetsdomstolen bortser här från de särskilda frågor om vilka arbetstagare hos överlåtaren som omfattas när bara en del av dennes verksamhet är föremål för övergång. Överlåtaren behöver inte säga upp de berörda arbetstagarna för att undvika övertalighet i den egna organisationen. Tvärtom kan överlåtaren vara förhindrad att göra detta. Enligt 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen utgör en verksamhetsövergång inte i sig saklig grund för uppsägning. Detta s.k. uppsägningsförbud hindrar dock inte uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.

Om det inte är fråga om en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen kommer de berörda arbetstagarna att fortsätta att vara anställda hos överlåtaren. (För att förenkla framställningen talas i det följande om överlåtare respektive förvärvare även i situationen när det inte är fråga om övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen.) Detta gäller även om det är en övergång av verksamhet men de berörda arbetstagarna motsätter sig att gå över till den nya arbetsgivaren (6 b § fjärde stycket anställningsskyddslagen).

Överlåtaren kan då behöva säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist för att anpassa personalstyrkan till det förändrade personalbehovet.

Frågan om en viss verksamhetsförändring utgör en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen eller inte innefattar ofta komplexa rättsliga bedömningar. Detta gäller även fall där de närmare omständigheterna kring verksamhetsförändringen är klarlagda, t.ex. i vilken utsträckning förvärvaren ska överta maskiner, patent, inneliggande order och personal. Bedömningen ankommer ytterst på domstol och domstolsprövning görs i praktiken i efterhand och normalt en avsevärd tid efter att verksamhetsförändringen ägt rum.

Om parterna – de berörda arbetstagarna, deras fackföreningar, överlåtaren och förvärvaren – gör olika bedömningar av om en planerad verksamhetsförändring utgör en övergång av verksamhet eller inte uppkommer svårigheter för dessa att bedöma sina handlingsalternativ. Antag att verksamhetsförändringen innebär att överlåtaren inte längre ska utföra vissa arbetsuppgifter, utan att dessa istället ska utföras av förvärvaren. Arbetstagersidans primära intresse i en sådan situation kan vara att säkerställa att arbetstagarna har möjlighet att göra anspråk på arbete hos förvärvaren. Överlåtarens primära intresse, å andra sidan, kan vara att undvika övertalighet i den egna organisationen efter verksamhetsförändringen. Detta kan undvikas antingen genom att arbetstagarna övergår till förvärvaren till följd av en övergång av verksamhet eller genom att överlåtaren säger upp arbetstagarna på grund av arbetsbrist. Om överlåtaren utgår från att det är en verksamhetsövergång kommer denne, om bedömningen visar sig vara felaktig, att efter verksamhetsförändringen ha kvar anställda som inte kan sysselsättas. Om överlåtaren däremot säger upp de anställda på grund av arbetsbrist, kan arbetstagersidan anse sig behöva angripa uppsägningarna genom en ogiltighetstalan för att säkerställa att anställningen består vid övergången (jfr 34 § andra stycket anställningsskyddslagen) och därigenom gentemot förvärvaren kunna göra gällande att anställningarna bestod vid övergången. Rättsläget är i denna del är inte fullt klarlagt, jfr AD 2009 nr 55 och AD 1995 nr 97.

Ett sätt att undvika osäkerhet av detta slag kan vara att överlåtaren och arbetstagen träffar en överenskommelse om att arbetstagen inte gör anspråk på anställning hos överlåtaren efter verksamhetsförändringen. Om det sker en övergång av verksamhet kommer anställningen att gå över till den nya arbetsgivaren genom övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Om så inte är fallet upphör anställningen till följd av arbetsbrist hos överlåtaren. En sådan överenskommelse kan träffas sedan överlåtaren har aktualiserat frågan om uppsägning av arbetstagen (se t.ex. AD 1988 nr 66), t.ex. genom att varsla om uppsägning. En sådan överenskommelse kan träffas också som förlikning under tvist om uppsägningens giltighet.

Genom en sådan överenskommelse säkerställer överlåtaren att denne inte har anställda som inte kan sysselsättas samtidigt som arbetstagersidan säkerställer att den gentemot förvärvaren kan göra anspråk på fortsatt anställning. Överenskommelsen motverkar även att arbetstagersidan väcker ogiltighetstalan mot överlåtarens uppsägning i syfte att bevara möjligheten att kunna göra anspråk på fortsatt anställning hos förvärvaren. Överenskommelsen innebär inte att överlåtaren och arbetstagen avtalar till nackdel för förvärvaren utan endast att

frågan om arbetstagarnas anställningar ska övergå till förvärvaren får avgöras av om den aktuella verksamhetsförändringen utgör en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen.

Frågan i målet är därmed om den förlikningsöverenskommelse som ABL och lärarna träffade i juni 2012 utgjorde en sådan överenskommelse som beskrivits ovan eller om överenskommelsen avsåg att helt avsluta lärarnas anställningar vid IRIS-skolan.

Av utredningen framgår följande om bakgrunden till överenskommelsen. I augusti 2011 förlängde kommunen avtalet med ABL rörande driften av IRIS-skolan att gälla till och med den 30 juni 2012. Kommunen upplyste samtidigt ABL om att bolaget inte därefter skulle få driva IRIS-skolan. Den 9 januari 2012 sade ABL upp bl.a. de aktuella lärarna på grund av arbetsbrist med sista arbetsdag den 10 juni 2012. ABL förlängde sedermera uppsägningstiden för A.R. till den 10 juli 2012. ABL har uppgett att arbetsbristen berodde på att kommunen beslutat att bedriva verksamheten i egen regi.

Lärarna väckte i mars 2012 talan vid Malmö tingsrätt mot ABL och yrkade att uppsägningarna skulle ogiltigförklaras och att ABL skulle betala allmänt skadestånd till dem. Sedan tingsrätten avslagit ett av ABL framställt interimistiskt yrkande överklagade ABL tingsrättens beslut. ABL och lärarna träffade därefter en överenskommelse varefter lärarna återkallat sin talan vid tingsrätten och ABL sitt överklagande till Arbetsdomstolen.

När det gäller förlikningsöverenskommelsens närmare innebörd gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Den centrala formuleringen i förlikningsöverenskommelsen är att parterna är överens om att det efter den 30 juni 2012 inte råder något avtalsförhållande mellan arbetstagarna och ABL. Formuleringen anknyter till att rättsverkan av en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen är att anställningen hos överlåtaren upphör. Det anges vidare i punkt 4 att ABL reservationsvis medger – för den händelse att A.R. inte skulle erhålla anställning hos kommunen från och med den 1 juli 2012 – att till henne betala lön avseende tio arbetsdagar. Denna punkt pekar på att parterna för det fall det inte är fråga om verksamhetsövergång tänkt sig att anställningarna upphör vid den ursprungliga uppsägningstidens utgång. Sammantaget ger dessa delar i överenskommelsen ett starkt stöd för att parterna avsåg göra klart att lärarna efter verksamhetsförändringen inte hade något anspråk på fortsatt anställning hos ABL, men att de tidigare gjorda uppsägningarna inte hindrade lärarna från att göra anspråk på att deras anställning skulle övergå till kommunen.

Även förhöret med förbundsjuristen C.Ö., som var lärarnas ombud när överenskommelsen träffades, stöder att detta var avsikten med överenskommelsen. Enligt henne syftade överenskommelsen inte till att reglera förhållandet gentemot kommunen utan att lösa den pågående tvisten mellan ABL och lärarna samt reglera lärarnas rättigheter gentemot ABL fram till och med den 30 juni 2012. Hon har framhållit att det var viktigt att det i överenskommelsen inte skulle stå att lärarnas respektive anställningar avslutades utan att det skulle

framgå att det var ett konstaterande av att anställningarna inte längre skulle vara kvar i ABL. Att ABL:s primära syfte med överenskommelsen var att klargöra att lärarna inte skulle fortsätta att vara anställda hos bolaget stöds i viss mån av i målet åberopade protokoll från förhandlingar mellan bolaget och Lärarförbundet i juni 2012.

I överenskommelsen anges att denna utgör en slutlig reglering av de tvistefrågor som hade förelegat och en slutlig reglering av arbetstagarnas anställningsförhållanden, med visst undantag. Formuleringen talar, sedd isolerad, i viss mån för att överenskommelsen innebar en slutlig reglering av lärarnas anställningsförhållanden. Formuleringen framstår dock som en sådan standardformulering som återfinns i förlikningsavtal, vilken syftar till att parterna i avtalet – dvs. ABL och lärarna – inte har några krav mot varandra. Att formuleringen skulle ha denna innebörd har bekräftats av C.Ö. Inte heller det förhållandet att ABL enligt förlikningsöverenskommelsen ska betala envar av lärarna 43 000 kronor i slutlön och avgångsvederlag ger stöd för att parterna avsett att slutligt reglera lärarnas anställningar vid IRIS-skolan. Enligt C.Ö. avsåg beloppet rättigheter som lärarna intjänat hos ABL.

Mot bakgrund härav står det enligt Arbetsdomstolens mening klart att innebörden av förlikningsöverenskommelsen är att lärarna från och med den 1 juli 2012 inte gör anspråk på att få arbeta för ABL, men att parterna genom överenskommelsen inte tagit ställning till om lärarnas anställningar per den 1 juli 2012 skulle övergå till kommunen till följd av övergång av verksamhet eller om anställningarna skulle upphöra på grund av arbetsbrist. Denna fråga får avgöras med tillämpning av 6 b § anställningsskyddslagen. Det står också klart att överenskommelsen har ersatt de tidigare uppsägningarna.

Arbetsdomstolens har ovan funnit att det skett en övergång av verksamhet och lärarnas anställningsavtal gällde därför vid tidpunkten för verksamhetsövergången.

Sammanfattande bedömning och skadestånd

Arbetsdomstolen har i det föregående funnit dels att det skett en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen från ABL till kommunen, dels att lärarnas anställningar gällde vid tidpunkten för övergången av verksamheten. Deras anställningar har därför övergått till kommunen.

Lärarna har, genom sitt förbund, gjort klart att de gjorde anspråk på anställning hos kommunen. Kommunen har avvisat deras framställning. Kommunen har härigenom med omedelbar verkan avbrutit deras anställningar. Detta är att jämställa med att kommunen avskedat dem. Kommunen har inte framfört någon omständighet som skulle ha räckt till för ett giltigt avskedande eller en giltig uppsägning. Avskedandet av lärarna ska därför ogiltigförklaras.

Lärarna är även berättigade till lön för tiden efter avskedandet. Kommunen har vitsordat beräkningen av de yrkade beloppen. Lärarförbundets yrkande ska därför bifallas. Lärarna har även rätt till allmänt skadestånd. Arbetsdomstolen bestämmer beloppet till 80 000 kr till var och en av dem.

Rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att Lärarförbundet i huvudsak har fått framgång med sin talan. Kommunen ska därför ersätta Lärarförbundet för dess rättegångskostnad. Arbetsdomstolen anser att det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förklarar avskedandena av A.R. respektive C.K.W. ogiltiga.

2. Arbetsdomstolen förpliktar Malmö kommun att till A.R. betala lön med 350 651 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på

- 25 325 kr från den 27 juli 2012,
- 25 325 kr från den 27 augusti 2012,
- 25 325 kr från den 27 september 2012,
- 25 325 kr från den 27 oktober 2012,
- 25 325 kr från den 27 november 2012,
- 25 325 kr från den 27 december 2012,
- 25 325 kr från den 27 januari 2013,
- 24 064,40 kr från den 27 februari 2013,
- 6 136,34 kr från den 27 mars 2013,
- 25 325 kr från den 27 april 2013,
- 23 749,24 kr från den 27 maj 2013,
- 25 325 kr från den 27 juni 2013,
- 25 325 kr från den 27 juli 2013,
- 8 973,55 kr från den 27 augusti 2013,
- 4 090,98 kr från den 27 september 2013,
- 13 243,19 kr från den 27 oktober 2013 och
- 17 143,18 kr från den 27 november 2013, allt till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen förpliktar Malmö kommun att till C.K.W. betala lön med 176 340 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på

- 25 325 kr från den 27 juli 2012,
- 25 325 kr från den 27 augusti 2012,
- 25 325 kr från den 27 september 2012,
- 25 325 kr från den 27 oktober 2012,
- 15 461,96 kr från den 27 november 2012,
- 8 389,52 kr från den 27 december 2012,
- 15 893,45 kr från den 27 januari 2013,
- 6 200 kr från den 27 februari 2013,
- 6 200 kr från den 27 mars 2013,
- 6 200 kr från den 27 april 2013,
- 6 200 kr från den 27 maj 2013,
- 4 700 kr från den 27 juni 2013,
- 5 075 kr från den 27 juli 2013 och
- 720,17 kr från den 27 augusti 2013, allt till dess betalning sker.

4. Arbetsdomstolen förpliktar Malmö kommun att till var och en av A.R. och C.K.W. betala allmänt skadestånd med 80 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 juli 2013 till dess betalning sker.

5. Arbetsdomstolen förpliktar Malmö kommun att till Lärarförbundet betala ersättning för rättegångskostnad med 327 759 kr, varav 287 500 kr för ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Håkan Lundquist, Christer Måhl, Bengt Huldt, Håkan Torngren, Ronny Wenngren och Lars P Merkel. Enhälligt.

Rättssekreterare: Eva Lärfars Persson