

Ett kollektivavtal för personlig assistans innehåller bestämmelser om anställning ”på viss tid så länge uppdraget varar”, s.k. ”SLUV”. Den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen har gjort gällande att en sådan anställning är oförenlig med svensk lag och EU-rätt (det s.k. visstidsdirektivet). Arbetsdomstolen har funnit att kollektivavtalsregleringen inte innebär en sådan otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter, som kan föranleda att avtalet i berörda delar ska anses ogiltigt. Arbetsdomstolen har även funnit att kollektivavtalsregleringen inte heller står i strid med de tvingande bestämmelserna i 4 och 7 §§ anställnings-skyddslagen, eller med bestämmelserna i visstidsdirektivet. Arbetstagarorganisationens talan har därför avslagits.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2023-05-31Dom nr 33/23
Mål nr A 94/22**KÄRANDE**

Svenska Kommunalarbetsareförbundet, Box 19039, 104 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Josephine Trinder och Ellinor Gudmundsson,
LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Fremia, Box 16355, 103 26 Stockholm
2. Personlig Assistansförmedling i Jämtland AB, 559200-9665, Box 180,
831 22 Östersund
Ombud för båda: chefsjuristen Sven Rosqvist, Fremia Service AB, Box
16355, 103 26 Stockholm

SAKEN

Tillsvidareförklaring av visstidsanställning

Bakgrund

Mellan Svenska Kommunalarbetsareförbundet (förbundet) och Fremia gäller kollektivavtalet "Personlig assistans". Personlig Assistansförmedling i Jämtland AB (bolaget) är medlem i Fremia.

R.N., som är medlem i förbundet, är anställd hos bolaget. Efter ett antal visstidsanställningar i början av 2000-talet anställdes han den 1 augusti 2008 "för viss tid så länge uppdraget varar", i enlighet med § 2 Mom 5 i kollektivavtalet.

§ 2 Mom 5 i kollektivavtalet innehåller bl.a. följande.

§ 2 Anställnings ingående och upphörande

...

Mom 5.1 ANSTÄLLNINGENS INGÅENDE

Avtal om anställning för viss tid så länge uppdraget varar kan avtalas att gälla med eller utan angivande av slutdatum.

Mom 5.2 ANSTÄLLNINGENS UPPHÖRANDE

Om brukaren och arbetstagaren inte kan samarbeta eller om arbetsgivaren inte kan garantera assistansens kvalitet och/eller säkerhet upphör anställningen, utan underrättelse, två veckor efter det att arbetsgivaren gett arbetstagaren skriftligt besked (kopia av beskedet till arbetstagarens fackförbund) om att anställningen skall upphöra.

Arbetstagaren kan avsluta sin anställning hos arbetsgivaren två veckor efter det att arbetstagaren meddelat arbetsgivaren att han/hon vill sluta, om inte annat överenskommits.

Anmärkning

- *Arbetsgivaren ska undersöka och ange orsaken som ligger till grund för sitt beslut att anställningen ska upphöra.*
- *Avslut av anställningen får inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren känt till mer än två månader innan beslut om att avsluta anställningen.*
- *Arbetsgivaren ska, innan besked om visstidsanställnings upphörande överlämnas, efterhöra samt dokumentera arbetstagarens uppfattning av det som är orsaken till arbetsgivarens beslut om att anställningen ska upphöra. Om möjligt ska arbetsgivaren söka undanröja orsaken till problemet.*
- *I de fall där assistenten inte längre fungerar tillsammans med brukaren ska arbetsgivaren undersöka att möjliggöra anställning hos annan brukare hos arbetsgivaren inom avtalsområdet.*

Om brukaren inte längre har behov av arbetstagaren eller om brukaren avlider upphör anställningen en månad efter det att arbetsgivaren gett arbetstagaren skriftligt besked om att anställningen kommer att upphöra, utan föregående MBL-förhandling. Har den anställda innehaft en sammanhängande anställning hos arbetsgivaren mindre än ett år gäller två veckor efter det att arbetsgivaren gett arbetstagaren skriftligt besked om att anställningen kommer att upphöra, utan föregående MBL-förhandling.

Får arbetstagare under upphörandetiden annat arbete hos arbetsgivaren har denne rätt att avräkna den erhållna lönen under upphörandetiden.

...

Parterna tvistar om kollektivavtalsregleringen i § 2 Mom 5.1 och 5.2 är oförenlig med svensk lag och EU-rätt och därmed ogiltig eller, alternativt, om en tillämpning av regleringen strider mot 4 § eller 7 § anställningsskyddslagen.

Twisteförhandling har hållits utan att parterna har kunnat enas.

Yrkanden m.m.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen med stöd av 5 § andra stycket anställningsskyddslagen i dess dåvarande lydelse ska fastställa att R.N:s visstidsanställning hos bolaget övergick till en tillsvidareanställning från och med den 2 augusti 2010.

Alternativt har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen, med stöd av 36 § anställningsskyddslagen, ska förklara att R.N:s anställning gäller tills vidare från och med dagen för Arbetsdomstolens dom i målet.

Förbundet har vidare begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen för att klargöra om brukarens behov är en sådan objektiv grund som avses i klausul 5.1 a) i ramavtalet om visstidsarbete i rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 (det s.k. visstidsdirektivet).

Arbetsgivarparterna har bestritt såväl käromålet som begäran om inhämtande av förhandsavgörande.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Arbetsgivarparterna har yrkat att vardera parten ska bära sina egna rättegångskostnader i enlighet med 5 kap. 2 § arbetstvistlagen, om förbundet vinner framgång i målet. Förbundet har bestritt detta yrkande.

Parterna har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Sammanfattning av grunderna för käromålet

R.N. har haft flera på varandra följande visstidsanställningar hos bolaget under perioden 2002–2008. Den 1 augusti 2008 anställdes han ”för viss tid så länge uppdraget varar” enligt § 2 Mom 5.1 i kollektivavtalet, s.k. SLUV.

Regleringen i § 2 Mom 5.1 och 5.2 i kollektivavtalet är oförenlig med svensk lag (anställningsskyddslagen) och EU-rätt (visstidsdirektivet) och är därmed ogiltig. Kollektivavtalsregleringen har varit ogiltig under hela R.N:s anställningstid. R.N:s visstidsanställning ska därför betraktas som en s.k. ”allmän visstidsanställning” enligt anställningsskyddslagen från och med det att han anställdes enligt kollektivavtalsregleringen. Eftersom han därefter varit anställd i allmän visstidsanställning i två år övergick hans anställning till en tillsvidareanställning den 2 augusti 2010, enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen i dess dåvarande lydelse.

Om kollektivavtalsregleringen inte skulle anses vara ogiltig i sig, har R.N. anställts på en tidsbegränsad anställning när bolagets behov av att ha honom anställd i själva verket har varit konstant och varaktigt. Då det inte funnits någon objektiv grund för att tidsbegränsa hans anställning ska anställningen förklaras att gälla tills vidare eftersom tidsbegränsningen strider mot 4 § anställningsskyddslagen.

Parterna har avtalat om i vilka situationer en SLUV ska upphöra i förtid på grund av omständigheter som beror på arbetstagaren personligen, dvs. av personliga skäl. Eftersom 7 § anställningsskyddslagen, som reglerar uppsägning av personliga skäl, inte är dispositiv, är bestämmelserna i kollektivavtalet ogiltiga även på den grunden.

Bakgrund

Bolaget bedriver personlig assistans i Östersundsområdet och har ca 70 anställda. R.N. har varit visstidsanställd vid behov sedan 2002 och på viss tid så länge uppdraget varar enligt § 2 Mom 5 i kollektivavtalet sedan 2008. Sedan 2008 har han också arbetat med samma brukare.

Om kollektivavtalsregleringen

Avtalshistorik

Assistansbranschen utvecklades snabbt när lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) trädde i kraft. Anställningsskyddslagen var inte tillämplig i de fall den assistansberättigade själv var arbetsgivare, utan den s.k. hembiträdeslagen (lagen [1970:943] om arbetstid m.m. i husligt arbete) gällde. När parterna träffade ett kollektivavtal för personlig assistans var det inte för att göra avsteg från anställningsskyddslagen utan för att göra förbättringar utifrån det som gällde, och alltjämt gäller, enligt hembiträdeslagen. Branschen har utvecklats sedan LSS kom och i dag är den absoluta majoriteten av arbetsgivare någon annan än den assistansberättigade själv. Kollektivavtalet har dock inte följt med i den utvecklingen.

Kollektivavtalet "Personlig assistans" tecknades första gången den 7 juli 1994 och började gälla den 1 augusti samma år. Anställningsformen "för viss tid så länge uppdraget varar" – SLUV – fanns med i kollektivavtalet redan från början. Kollektivavtalet har inte ändrats i den här delen sedan dess tillkomst.

§ 2 Mom 5.1 och 5.2 i kollektivavtalet

Det stämmer inte, som arbetsgivarparterna påstått, att en anställning enligt § 2 Mom 5.1, SLUV, inte kan upphöra om det är arbetsgivaren (och inte den assistansberättigade) som har synpunkter på assistentens samarbetsförmåga, om den anställda brister i sina förpliktelser på ett sätt som inte angriper assistansens kvalitet och/eller säkerhet eller om arbetsgivaren skulle vilja omdisponera assistentens anställningsvillkor.

I praktiken hanterar arbetsgivarna de frågorna genom att framföra att det inte är möjligt att garantera assistansens kvalitet eller säkerhet om inte arbetsgivaren kan ha en dialog med den anställda. Detsamma blir fallet om en anhörig eller en legal företrädare för brukaren påstår att assistansen inte fungerar.

Det finns inte en enda tänkbar situation där en arbetsgivare inte kan åberopa att det inte går att garantera assistansens kvalitet och säkerhet. En SLUV är alltså inte, såsom arbetsgivarparterna påstår, tryggare än en tillsvidareanställning.

Det finns inte någon sådan anställningsform som ”visstidsanställning för relativt bestämd tid”, med ”svävande upphörandedatum”, som arbetsgivarparterna har redogjort för.

Liknande reglering i andra kollektivavtal

Innehållet i de av arbetsgivarparterna uppgivna andra kollektivavtalen saknar betydelse för bedömningen av om det i målet aktuella kollektivavtalet ”Personlig assistans” strider mot svensk lag eller EU-rätt.

Regleringen om ”SLUV” i kollektivavtalet är ogiltig

Enligt 5 § anställningsskyddslagen, i dess lydelse före den 1 oktober 2022, fanns det tre former av vistidsanställning, nämligen allmän vistidsanställning, vikariat och säsongarbete.

Till skillnad från allmän vistidsanställning krävs det objektiv grund för att få anställa för vikariat och säsongarbete.

Bestämmelserna om vistidsanställningar i anställningsskyddslagen ser ut som de gör mot bakgrund av de krav som ställs upp i rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om vistidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (vistidsdirektivet). För att förhindra missbruk av allmän vistidsanställning och vikariat har en borte tidsgräns satts upp i anställningsskyddslagen som innebär att anställningen automatiskt övergår till en tillsvidareanställning om den överskrids (se 5 a § anställningsskyddslagen i dess dåvarande lydelse). Syftet med regleringen är att förhindra att arbetsgivare missbrukar systemet genom att använda dessa anställningsformer för att tillgodose ett stadigvarande behov av arbetskraft i stället för att tillsvidareanställa.

Bestämmelserna i 5 och 5 a §§ anställningsskyddslagen är semidispositiva i den meningen att det kan göras avsteg från dem i kollektivavtal.

Arbetsdomstolen har i sin praxis utmejslat begränsningar i kollektivavtalparternas avtalsfrihet på så sätt att om arbetstagaren genom ett kollektivavtal får ett väsentligt sämre skydd än anställningsskyddslagen är tänkt att ge, och om följden blir en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter, kan avtalet förklaras ogiltigt i den del det går längre än vad lagen kan anses medge.

Semidispositiviteten, dvs. kollektivavtalparternas avtalsfrihet i anställningsskyddslagen, ska också bedömas mot bakgrund av EU-rätten, främst vistidsdirektivet. Det semidispositiva området för kollektivavtalparterna är

begränsat på så sätt att ett kollektivavtal aldrig får stå i strid med visstidsdirektivet och dess syfte.

Det stämmer i och för sig, som arbetsgivarparterna har anfört, att visstidsdirektivet inte ställer upp något uttryckligt krav på att det ska finnas regler om konvertering av anställningsformer i nationell rätt. Däremot anger direktivet tre åtgärder som medlemsstaterna kan välja att införa en eller flera av för att uppfylla sina skyldigheter att förhindra missbruk av användandet av på varandra följande visstidskontrakt eller visstidsförhållanden. Dessa är att införa bestämmelser om antingen objektiva grunder för förnyad visstidsanställning, en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar, eller bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas. Sverige har valt att i anställningsskyddslagen införa bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns och objektiva grunder för säsongsanställning. Det är därför rimligt att ålägga arbetsmarknadens parter att ta hänsyn till begränsningarna i anställningsskyddslagen och direktivet när de gör avsteg i kollektivavtal från bestämmelserna i anställningsskyddslagen.

Enligt praxis från EU-domstolen behöver en visstidsanställning inte begränsas i tid så länge det finns objektiva grunder för den. Det behövs inte heller någon bestämmelse om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas om det finns en objektiv grund för visstidsanställningen.

EU-domstolen har också slagit fast att en förnyelse av en visstidsanställning för att tillgodose behov som egentligen inte är tillfälliga utan tvärtom konstanta och varaktiga, inte kan anses motiverad av en sådan objektiv grund som avses i klausul 5.1 a) i ramavtalet om visstidsanställning.

Bestämmelsen i § 2 Mom 5.1 i kollektivavtalet innehåller ingen längsta tid som visstidsanställningen kan bestå och inte heller någon konverteringsregel som innebär att den övergår till en tillsvidareanställning efter en viss tid (i likhet med dåvarande 5 a § anställningsskyddslagen). Det återstår då enligt visstidsdirektivet att motivera visstidsanställningen med en objektiv grund.

Grunden för visstidsanställningen enligt kollektivavtalet är enbart knuten till uppdragets varaktighet, alltså brukarens behov. Uppdragets varaktighet är *inte* en sådan objektiv grund som kan motivera en visstidsanställning. En annan sak är att de avtalade uppsägningsgrunderna av visstidsanställningen (oavsett om den är för begränsad tid eller om den gäller så länge uppdraget varar) är knutna till brukarens behov och på så sätt också till relationen mellan brukaren och assistenten.

Uppdragets varaktighet vid en SLUV var, före kollektivavtalets tillkomst, knuten till ersättningen från Försäkringskassan eftersom brukaren enbart fick betalt per timme. På så sätt kan man säga att uppdragets varaktighet var

knuten till brukarens behov (för vilka han eller hon fick ersättning) och därmed också till relationen mellan brukaren och assistenten. Brukaren var då också assistentens arbetsgivare.

Kollektivavtalsbestämmelsen innebär att kollektivavtalsparterna har tillåtit visstidsanställningar för behov av arbetskraft som egentligen inte är tillfälliga utan tvärtom konstanta och varaktiga, vilket lagstiftaren uttryckligen ville förhindra med införandet av en bortre tidsgräns för allmän visstidsanställning med automatisk övergång till en tillsvidareanställning.

R.N:s visstidsanställning förnyades 2008 för att tillgodose ett behov som inte är tillfälligt, utan tvärtom konstant och varaktigt vilket inte minst framgår av längden på hans anställning.

Bestämmelsen i kollektivavtalet går för långt i förhållande till det avtalsfria område som kollektivavtalsparterna förfogar över och är därför ogiltig.

I praktiken innebär bestämmelsen också att kollektivavtalsparterna har gjort avsteg från 4 § anställningsskyddslagen och helt avtalat bort rätten till en tillsvidareanställning, eftersom en och samma visstidsanställning kan fortgå hur länge som helst utan att det finns en objektiv grund för anställningen och utan att den konverteras till en tillsvidareanställning. Eftersom 4 § anställningsskyddslagen inte är dispositiv, är regleringen i § 2 Mom 5.1 och 5.2 i kollektivavtalet ogiltig även av den anledningen.

Såvitt särskilt avser regleringen i § 2 Mom 5.2 i kollektivavtalet, krävdes som huvudregel att det finns saklig grund för att i förtid säga upp en visstidsanställning. Kollektivavtalsparterna har avtalat om i vilka situationer en SLUV ska upphöra i förtid på grund av omständigheter som beror på arbetstagaren personligen, dvs. av personliga skäl. Eftersom 7 § anställningsskyddslagen inte är dispositiv, är bestämmelsen i kollektivavtalet ogiltig även på den grunden.

Sammanfattningsvis

Kollektivavtalets bestämmelser om visstidsanställning i § 2 Mom 5.1 och 5.2 är ogiltiga. R.N:s visstidsanställning – i form av en allmän visstidsanställning – övergick därför efter två år, från och med den 2 augusti 2010, till en tillsvidareanställning. I vart fall ska R.N:s anställning förklaras att gälla tills vidare enligt 36 § anställningsskyddslagen eftersom det saknats grund för en visstidsanställning.

Fördelningen av rättegångskostnaderna

Det saknas skäl att med stöd av 5 kap. 2 § arbetstvistlagen förordna att vardera parten ska bära sina egna rättegångskostnader, om förbundet vinner målet.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Regleringen i § 2 Mom 5.1 och 5.2 i kollektivavtalet strider varken mot svensk lag eller EU-rätten och är därför inte ogiltig.

En konvertering till en tillsvidareanställning kräver ett uttryckligt rättsligt stöd. Visstidsdirektivet ställer inte upp något krav på att regler om konvertering ska finnas. SLUV omfattas inte av konverteringsregeln i 5 a § anställningsskyddslagen. Det saknas därmed rättsligt stöd för yrkandet om fastställelse. Det saknas även rättsligt stöd för det alternativa yrkandet om tillsvidareförklaring eftersom bolagets användning av SLUV med avseende på R.N. inte har stått i strid med 4 eller 7 §§ anställningsskyddslagen.

Bakgrund

Bolaget är ett anordnarbolag som utför assistansuppdrag åt brukare. Detta innebär att assistenterna är anställda hos bolaget. Arbetsplatsen är företrädesvis brukarens bostad eller de andra ställen han eller hon vistas på under dygnet. Bolaget har 13 brukaruppdrag, 70 anställda assistenter (inklusive vikarier) och två administratörer.

Om kollektivavtalsregleringen

Avtalshistorik

Assistansbranschen utvecklades snabbt då LSS trädde i kraft. Inledningsvis rådde osäkra anställningsförhållanden för många personliga assistenter. De var ofta hänvisade till korta visstidsanställningar.

I de fall brukaren utförde assistansanordnandet i eget namn arbetade assistenterna under den s.k. hembiträdeslagen, som medgav – och alltså medger – att uppsägning av en tillsvidareanställd kunde ske utan iakttagande av saklig grund motsvarande vad som krävdes enligt dåvarande 7 § anställningsskyddslagen.

Det var mot denna bakgrund som förbundet slöt kollektivavtal som reglade personlig assistans, bl.a. det aktuella kollektivavtalet med Fremia.

§ 2 Mom 5.1 och 5.2 i kollektivavtalet

Anställningsformen ”för viss tid så länge uppdraget varar”, SLUV, regleras i § 2 Mom 5 i kollektivavtalet. Avtal om sådan anställning kan ingås med eller utan angivande av slutdatum.

En SLUV upphör om antingen brukaren och assistenten inte kan samarbeta eller om assistansens säkerhet eller kvalitet inte längre kan garanteras.

Anställningen upphör genom att assistenten ges ett skriftligt upphörandebesked, utan att någon föregående underrättelse krävs. Avvecklingstiden är två veckor.

Dessutom gäller att om brukaren inte längre har behov av assistenten (dvs. om antalet assistanstimmar minskar eller dras in helt av Försäkringskassan) eller om brukaren avlider, upphör anställningen en månad efter att arbetsgivaren har gett assistenten ett skriftligt besked. Inte heller i detta fall krävs någon underrättelse.

Dessa situationer är, med bortseende från grova kontraktsbrott motsvarande avskedandegrund, de enda i vilka arbetsgivaren kan få en SLUV att upphöra. Det finns alltså inslag i denna anställningsform som är tryggare än en tillsvidareanställning.

En inte helt ovanlig situation är att brukaren deklarerar att en viss assistent inte längre är välkommen på grund av att förtroendet är förlorat. Detta medför att arbetsgivaren typiskt sett inte längre kan sysselsätta assistenten.

Varje brukare betraktas som en driftsenhet och en assistent är endast arbetskyldig hos den brukare som anges i anställningsavtalet.

Det är inte så som förbundet anført, att grunden för visstidsanställningen är knuten enbart till uppdragets varaktighet, dvs. bolagets avtalsmässiga förhållande till brukaren. Det är i och för sig så att anställningen normalt upphör om brukaren avlider eller assistanstimmarna försvinner (och avtalet upphör). Bortsett från dessa sällan inträffade fall är visstidsanställningen knuten till brukarens behov, dvs. brukarens behov av ett fungerande samarbete och en säker och kvalitativ utförd assistans. Detta var en självklarhet för båda kollektivavtalsparterna när kollektivavtalet framförhandlades 1994.

Det är också så avtalet har tillämpats. Vidare framgår det av texten i § 2 Mom 5 i kollektivavtalet att det är relationen mellan brukaren och assistenten som avses. Brukarens kontraktuella förhållande till assistansanordnaren nämns inte och saknar i sammanhanget betydelse.

Den situationen att arbetsgivaren inte längre kan sysselsätta den anställda på grund av att brukaren antingen har avlidit eller bytt till annan assistansanordnare är reglerat i § 2 Mom 5.1 näst sista stycket. I dessa fall finns det förvisso en i vart fall indirekt koppling till assistansanordnaren och brukarens kontraktuella förhållande. Det rör sig dock om endast en upphörandegrund bland andra och utgör inte den av förbundet eftersökta objektiva grunden för anställningens varaktighet. Redan det faktum att en SLUV kan tidsbegränsas talar emot en sådan slutsats.

I de fall där någon fast upphörandetidpunkt för anställningen inte har avtalats, kan en SLUV närmast jämföras med en "visstidsanställning för relativt bestämd tid", med ett "svävande upphörandedatum". En sådan anställning

avslutas inte i förtid genom ett uppsägningsförfarande, utan löper ut enligt de på förhand överenskomna villkoren på motsvarande sätt som om ett fast datum hade avtalats.

Någon saklig grund för uppsägning motsvarande vad som gäller för tillsvidareanställning enligt 7 § anställningsskyddslagen krävs således inte.

Det föreligger ingen omplaceringsskyldighet när en SLUV upphör, eftersom det rör sig om en visstidsanställning som löper ut. Däremot ska arbetsgivaren enligt kollektivavtalet försöka hitta en placering hos en annan brukare.

Liknande reglering i andra kollektivavtal

PAN-avtalet samt Sobonas och Almegas respektive kollektivavtal har visstidsanställningsformer med tillhörande upphörandegrunder som är likadana som eller mycket snarlika SLUV.

Tidsbegränsade anställningsformer utan fast slutdatum förekommer även på andra avtalsområden.

I Fremias kollektivavtal Skolor, förskolor och fritidshem, som har tecknats med förbundet, kan elevassistenter anställas i de fall ersättning lämnas till verksamheten och ersättningen har ett direkt samband med ett barns särskilda behov. Anställningen är då knuten till att ersättning lämnas. Om ersättningen upphör är uppsägningstiden för anställningsavtalet en månad.

I Almegas kollektivavtal Friskolor som har tecknats med förbundet respektive Lärarförbundet, kan avtal om elevresursanställning träffas i de fall särskilt bidrag för elev med särskilda behov ges till förskolan/skolan eller för arbetstagare som har direkt samband med en specifik elev med särskilda behov.

I Fremias kollektivavtal Arbetsintegrerande sociala företag, som har tecknats med förbundet, kan anställning för viss tid ske så länge arbetsgivaren får uppdrag eller samhällsstöd för anställningen.

Regleringen om SLUV i kollektivavtalet är inte ogiltig

Medlemsstaterna är fria att själva välja form och tillvägagångssätt för implementeringen av visstidsdirektivet.

Genom att i kollektivavtalet skapa den särskilda anställningsformen SLUV har Fremia och förbundet utnyttjat den stora frihet att skraddarsy anställningsformer efter förekommande branschbehov, som såväl den europeiska som den svenska lagstiftaren har lämnat till kollektivavtalsparterna enligt föreskrifterna om semidispositivitet i 2 § anställningsskyddslagen.

Parterna har i kollektivavtalet ”Personlig assistans” balanserat arbetsgivar- och arbetstagarsidans olika intressen, även med avseende på utformningen

av avtalets anställningsformer. SLUV innebär alltså fördelar för både arbetsgivaren och arbetstagaren. De begränsade möjligheterna att bringa visstidsanställningen till ett upphörande är ett exempel på en fördel för arbetstagaren.

Det finns härigenom en sådan objektiv grund som förbundet efterlyser, som motiverar den närmare utformningen av bestämmelserna om SLUV i kollektivavtalet.

Avsaknaden av ett fast upphörandedatum i vissa fall gör inte plötsligt den 28 år gamla SLUV-anställningsformen till en otillåten anställningsform.

Förbundet har som argument för att de berörda kollektivavtalsbestämmelserna ska anses ogiltiga även anfört att kollektivavtalsparterna genom dessa har avtalat om i vilka situationer en SLUV ska upphöra i förtid på grund av omständigheter som beror på arbetstagaren personligen, dvs. av personliga skäl, och att detta strider mot 7 § anställningsskyddslagen eftersom denna inte är dispositiv.

Om Arbetsdomstolen skulle göra bedömningen att en SLUV trots allt – och i strid mot arbetsgivarparternas uppfattning – avslutas genom ett uppsägningsförfarande, så är nivån för saklig grund-bedömningen en annan än vad som motsvarar tillsvidarefallet enligt dåvarande 7 § anställningsskyddslagen. Detta kan utläsas av bl.a. orden ”i princip” och ”normalt” i nedanstående utdrag ur prop. 1973:129, s. 240:

Vid anställningsavtal av denna blandade typ blir uppenbarligen olika regelkomplex tillämpliga, beroende på om uppsägning sker eller inte. Sålunda blir lagens olika regler om visstidsanställning tillämpliga, om arbetsgivaren avstår från möjligheten att säga upp arbetstagaren i förtid och i stället låter honom stanna kvar under den ursprungliga bestämda tidsperioden. Vill arbetsgivaren däremot utnyttja uppsägningsmöjligheten, blir i princip lagens regler om tillsvidareanställningar tillämpliga. Arbetstagaren torde sålunda normalt kunna kräva att uppsägningen är sakligt grundad och att han får så lång uppsägningstid som anges i 11 § osv. Emellertid torde lagens regler om tillsvidareanställningar inte alltid kunna tillämpas fullt ut. Sålunda kan arbetstagaren inte göra anspråk på så lång uppsägningstid som följer av lagen, om anställningsförhållandet därigenom skulle förlängas utöver den ursprungligen bestämda tidsperioden.

Motsvarande användning av ordet ”normalt”, med motsvarande innebörd för den aktuella tvistefrågan, förekommer i AD 2006 nr 82.

Om upphörandet av en SLUV skulle vara att betrakta som ett uppsägningsförfarande, torde det i så fall ankomma på domstol att avgöra hur kollektivavtalets uppsägningsgrunder ska uttolkas.

Sammanfattningsvis

En konvertering till en tillsvidareanställning kräver ett uttryckligt rättsligt stöd. Visstidsdirektivet ställer inte upp något krav på att regler om konvertering ska finnas. SLUV omfattas inte av konverteringsregeln i dåvarande 5 a § anställningsskyddslagen, som endast reglerar anställningsformerna allmän visstidsanställning och vikariat. Kollektivavtalsparterna hade förvisso kunnat skapa en motsvarande konverteringsregel men så har inte skett.

Förbundets fastställelseyrkande i första hand kan därför inte lagligen bifallas.

En SLUV kan förekomma med slutdatum, en variant av anställningsformen som inte är föremål för prövning i målet och kommer därför inte att träffas av domens rättskraft. Arbetsdomstolen kan därför inte ”ogiltigförklara” regleringen i § 2 Mom 5.1 och 5.2 i kollektivavtalet på ett sådant sätt som förbundet synes eftersträva.

Såvitt avser det alternativa yrkandet om tillsvidareförklaring går kollektivavtalsregleringen om SLUV inte utöver vad 4 § anställningsskyddslagen medger, varken på grund av att den kan (men inte behöver) sakna ett fast upphörandedatum eller för att upphörandegrunderna är utformade på ett sätt som påstås avvika från 7 § anställningsskyddslagen.

SLUV är en tillåten anställningsform. Förbundets alternativa yrkande om tillsvidareförklaring ska därför avslås.

Fördelningen av rättegångskostnaderna

Förbundet angriper en anställningsform i ett kollektivavtal som förbundet har tecknat sedan 28 år. Anställningsformen återfinns även, med viss variation i ett fall, i ytterligare tre andra kollektivavtal på arbetsmarknaden.

Förbundet har såsom medskapare av tvistesituationen inte rätt att få ersättning för sina rättegångskostnader även om det vinner framgång med sina yrkanden. I stället ska, i den situationen, vardera parten bära sina rättegångskostnader i enlighet med 5 kap. 2 § arbetstvistlagen.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på arbetsgivarparternas begäran hållits vittnesförhör med chefsjuristen A.F.K. Arbetsgivarparterna har härutöver åberopat viss skriftlig bevisning.

Domskäl

Twisten

Förbundet och Fremia har ingått kollektivavtalet ”Personlig assistans”, som bl.a. innehåller bestämmelser om den särskilda anställningsformen ”anställning för viss tid så länge uppdraget varar”, s.k. SLUV. Förbundets medlem R.N. är anställd hos bolaget med den anställningsformen sedan 2008.

Parterna tvistar om den särskilda anställningsformen SLUV strider mot anställningsskyddslagen och EU:s s.k. visstidsdirektiv (rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP) och om § 2 Mom 5.1 och Mom 5.2 i kollektivavtalet därför är ogiltiga. Förbundet har gjort gällande att så är fallet, att R.N:s anställning därvid ska betraktas som en allmän visstidsanställning och att denna under 2010 övergick till en tillsvidareanställning enligt 5 § andra stycket anställningsskyddslagen i dess dåvarande lydelse. Arbetsgivarparterna har bestritt detta.

Om kollektivavtalsregleringen inte skulle anses vara ogiltig i sig, är det tvistigt om det finns förutsättningar att med stöd av 36 § anställningsskyddslagen förklara att R.N:s anställning gäller tills vidare. Förbundet har gjort gällande att så är fallet. Arbetsgivarparterna har bestritt detta.

Förbundet har vidare begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen för att klargöra om brukarens behov är en sådan objektiv grund som avses i klausul 5.1 a) i ramavtalet om visstidsarbete i visstidsdirektivet. Arbetsgivarparterna har motsatt sig detta.

Arbetsdomstolen behandlar först frågan om kollektivavtalsbestämmelsernas giltighet.

Rättsliga utgångspunkter

Kollektivavtalade avvikelser från anställningsskyddslagens regler

Enligt 4 § anställningsskyddslagen gäller som huvudregel att en anställning gäller tills vidare, om inte annat har avtalats. Rätten att avtala om tidsbegränsad anställning är begränsad i enlighet med vad som följer av 5 och 6 §§ anställningsskyddslagen. Enligt 2 § anställningsskyddslagen är det dock tillåtet att göra avvikelser från 5 och 6 §§ i lagen genom ett centralt kollektivavtal och under vissa angivna förutsättningar även i lokala kollektivavtal. Regleringen är alltså vad som brukar kallas semidispositiv. Det innebär att lagstiftaren har gett kollektivavtalsparterna möjlighet att genom kollektivavtal komma överens om avvikande regler avseende visstidsanställningar.

Syftet med att göra i övrigt tvingande regler i anställningsskyddslagen semidispositiva har i förarbetena till 1973 års anställningsskyddslag beskrivits på följande sätt (prop. 1973:129 s. 191).

Lagen har... i stor utsträckning karaktären av en social skyddslagstiftning. Utgångspunkten måste därför vara att lagen skall vara tvingande. Hänsyn måste dock kunna tas till de olikartade förhållanden som råder inom skilda branscher på arbetsmarknaden. Till viss del måste alltså lagens regler kunna ersättas eller kompletteras av speciella branschanpassade föreskrifter.

Lagstiftarens avsikt med att göra vissa bestämmelser i anställningsskyddslagen semidispositiva har alltså varit att göra det möjligt för arbetsmarknadens parter att åstadkomma regler som är anpassade till de speciella förhållandena inom den bransch där parterna är verksamma. Genom möjligheten att träffa kollektivavtal med avvikande regler finns det en betydande rörelsefrihet för parterna på arbetsmarknaden när det gäller att åstadkomma den önskvärda branschanpassningen. Den omständigheten att kollektivavtal måste träffas på en viss nivå har i förarbetena ansetts utgöra en tillfredsställande garanti för att avtalsfriheten inte används på ett sätt som i otillbörlig utsträckning försämrar det lagfästa anställningsskyddet (prop. 1973:129 s. 191).

Arbetsdomstolen har i sin praxis klargjort att parternas rörelsefrihet, trots det sagda, inte är obegränsad.

Rättsläget har i AD 1995 nr 108 sammanfattats på följande sätt.

Genom det för de semidispositiva lagbestämmelserna uppställda kravet på att det kollektivavtal varigenom avvikelse görs ska ha slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation tillgodoses i tillräcklig utsträckning intresset av skydd för arbetstagarnas rättigheter. Kollektivavtal som innebär en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter strider dock mot lagens grunder och är i motsvarande mån ogiltiga.

Frågan om kollektivavtalade avvikelser från anställningsskyddslagens regler har inneburit en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter har prövats i flera fall av Arbetsdomstolen. Så ansågs vara fallet i det ovannämnda rättsfallet AD 1995 nr 108. Arbetsgivaren och den lokala fackklubben hade i en arbetsbristsituation träffat avtal om att ett betydande antal anställda skulle få lämna sina anställningar utan företrädesrätt till återanställning, varvid motprestationen från arbetsgivarsidan utgjordes av ett löfte om att ett avsevärt antal andra anställda skulle beredas fortsatt sysselsättning i ett nybildat företag. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att den överenskomna avvikelserna från företrädesrättsreglerna tillgodosåg syften av annat slag än vad lagstiftaren hade i åtanke då reglerna gjordes semidispositiva. Domstolen fann, särskilt med beaktande av den betydelse som principiellt sett bör tillerkännas reglerna om företrädesrätt till återanställning, att kollektivavtalen såvitt de innebär att företrädesrätten till återanställning helt avtalsades bort utgjorde en sådan urholkning av arbetstagares rättigheter som

måste anses stridande mot anställningsskyddslagens grunder och att avtalen därför i berört hänseende var ogiltiga.

Andra fall där giltigheten av kollektivavtalade avvikelser har ifrågasatts av Arbetsdomstolen har avsett situationer där turordningsöverenskommelser har inneburit direkt diskriminering av en arbetstagare, eller där någon annan form av ovidkommande hänsyn har tagits (se AD 2004 nr 52).

I AD 1996 nr 20, där parterna i teateravtalet hade avtalat bort anställningsskyddslagens turordningsbestämmelser för bl.a. skådespelare och regissörer, fann Arbetsdomstolen emellertid att de centrala avtalsparterna hade varit fullt medvetna om innebörden av den avvikande avtalsregeln och att de hade varit eniga om att den regeln bättre än lagens bestämmelser tillgodosåg de speciella behov som förhållandena på teaterbranschens område medförde. Den avtalade avvikelserna ansågs därför inte utgöra en sådan otillbörlig urholkning av arbetstagarnas rättigheter som stred mot anställningsskyddslagens grunder.

Visstidsdirektivet

Visstidsdirektivet genomför ramavtalet om visstidsarbete, som ingicks 1999 mellan organisationerna EFS, UNICE och CEEP. Ramavtalet syftar enligt klausul 1 i avtalet bl.a. till att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.

I klausul 5.1 i ramavtalet anges följande.

För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:

- a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.
- b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.
- c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.

Den närmare innebörden av visstidsdirektivet har vid flera tillfällen behandlats av EU-domstolen.

Visstidsdirektivet bygger på att tillsvidareanställning är den generella formen av anställningsförhållande, medan visstidsanställningar endast under vissa omständigheter svarar mot både arbetsgivarnas och arbetstagarnas

behov (se EU-domstolens dom den 23 april 2009, Angelidaki m.fl., C-378 – 380/07, EU:C:2009:250, punkterna 104 och 105 med hänvisningar till rättspraxis). Samtidigt anges det i visstidsdirektivet att tidsbegränsade anställningsavtal är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter (se EU-domstolens dom den 13 mars 2014, Samohano, C-190/13, EU:2014:146, punkt 51 med hänvisningar till rättspraxis).

Som framgår av klausulen 5.1 i visstidsdirektivet är medlemsstaterna skyldiga att vidta åtgärder för att förhindra missbruk av visstidsanställningar och är då skyldiga att välja en eller flera av de åtgärder som anges i bestämmelsen. I Sverige har klausulen 5.1.b) använts, dvs. bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar i form av allmän visstidsanställning och vikariat. Klausul 5.1 har genomförts i svensk rätt genom regler i anställningsskyddslagen (se 5 och 5 a §§).

Klausul 5.1 har inte s.k. direkt effekt (se EU-domstolens dom den 15 april 2008, Impact, C-286/06, EU:2008:223, punkt 73). Klausulen är inte heller tillämplig på ett anställningsförhållande som det som är aktuellt i målet, eftersom anställningsförhållandet inte innebär upprepade visstidsanställningar utan har fortgått oavbrutet sedan 2008 (se t.ex. EU-domstolens dom den 22 november 2005, Mangold, C-144/04, EU:2005:709, punkterna 41–43, och den ovan nämnda domen Angelidaki m.fl., punkten 107, samt EU-domstolens dom den 26 januari 2012, Küçük, C-586/10, EU:2012:39, punkten 45).

Arbetsdomstolen övergår här efter till att bedöma förhållandena i det aktuella fallet.

Är kollektivavtalsregleringen ogiltig?

Frågan om regleringen är i strid med anställningsskyddslagen och visstidsdirektivet

Förbundet har för det första gjort gällande att de berörda bestämmelserna om SLUV i § 2 Mom 5.1 och Mom 5.2 i kollektivavtalet är oförenliga med svensk lag (anställningsskyddslagen) och EU-rätt (visstidsdirektivet), och att de därmed är ogiltiga. Arbetsgivarparternas ståndpunkt är att kollektivavtalsbestämmelserna inte är oförenliga med vare sig svensk rätt eller EU-rätt.

Kollektivavtalet ”Personlig assistans” har ingåtts mellan två centrala organisationer på arbetsmarknaden. När dessa i kollektivavtalet har reglerat den särskilda anställningsformen SLUV, ”anställning för viss tid så länge uppdraget varar”, har de alltså agerat inom det semidispositiva området enligt 2 § anställningsskyddslagen.

I målet har upplysts att anställningsformen ”anställning för viss tid så länge uppdraget varar” tillkom vid mitten av 1990-talet i samband med att LSS

trädde i kraft. Den reglering som gällde om brukaren var arbetsgivare var den s.k. hembiträdeslagen. Andra än brukaren själv kom nu att bli arbetsgivare i större utsträckning och det fanns ett behov av att hitta anställningsformer i syfte att möta de speciella behov som föreligger vid anordnandet av personlig assistans, där assistenten tillhandahåller assistans och personlig omvårdnad för mottagaren – den s.k. brukaren – på ett mycket nära och personligt plan, inte sällan i brukarens eget hem. Denna form av verksamhet ställer mycket stora krav på att det ska råda ett förtroendefullt förhållande mellan assistenten och brukaren, och en styrande tanke synes därför ha varit att låta brukarens behov och rätt till självbestämmande få företräde framför assistentens anställningstrygghet.

Ovanstående bild av bakgrunden till kollektivavtalsregleringen, som parterna i målet synes vara i allt väsentligt ense om, har också bekräftats genom vittnesförhören med chefsjuristen A.F.K.

I kollektivavtalet har de bakomliggande övervägandena kommit till uttryck så att anställningen SLUV, som kan avtalas att gälla med eller utan angivande av slutdatum, kan bringas till upphörande av arbetsgivaren om brukaren och arbetstagaren inte kan samarbeta eller om arbetsgivaren inte kan garantera assistansens kvalitet eller säkerhet. I sådant fall upphör anställningen utan underrättelse två veckor efter det att arbetsgivaren gett arbetstagaren skriftligt besked (med kopia till arbetstagarens fackförbund). Arbetstagaren kan å sin sida, om inte annat överenskommits, avsluta sin anställning genom motsvarande meddelande till arbetsgivaren, även detta med två veckors frist.

I en anmärkning till upphörandebestämmelsen föreskrivs att arbetsgivaren ska dels undersöka och ange orsaken till att anställningen ska upphöra, dels – innan besked om upphörande överlämnas – efterhöra och dokumentera arbetstagarens uppfattning. Vidare föreskrivs att arbetsgivaren om möjligt ska försöka undanröja orsaken till problemet, samt att ett avslut av anställningen inte får grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren känt till mer än två månader innan beslut om att avsluta anställningen.

Frågan är då om kollektivavtalsregleringen innebär en sådan otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter, som kan föranleda att kollektivavtalet ska anses strida mot lagens grunder och därmed vara i berörda delar ogiltigt.

Kollektivavtalsregleringen – som alltså har ingåtts mellan två centrala organisationer på arbetsmarknaden och som de låtit vara gällande oförändrad under lång tid – ger intryck av att eftersträva en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen, så långt detta har låtit sig göra utan att ge avkall på brukarens behov och rätt till självbestämmande. Det framgår

dock klart av innehållet i regleringen att prioriteringen av brukarens intressen i sammanhanget har medfört ett tämligen svagt anställningsskydd för arbetstagaren. Såsom framgår av hur R.N:s anställningsförhållanden har gestaltat sig, kan en ”anställning för viss tid så länge uppdraget varar” också komma att bestå under ett stort antal år, utan någon form av ökad anställningstrygghet över tid. Det är alltså i och för sig så som förbundet har anfört, att kollektivavtalsparterna genom kollektivavtalsregleringen om SLUV har tillåtit visstidsanställningar för behov som egentligen inte är tillfälliga utan tvärtom konstanta och varaktiga, något som lagstiftaren annars har velat motverka genom att i anställningsskyddslagen införa en bortre tidsgräns för särskild (tidigare allmän) visstidsanställning med automatisk övergång till tillsvidareanställning.

Enligt Arbetsdomstolens mening utgör dock kollektivavtalsregleringen just en sådan anpassning till de speciella förhållandena inom branschen, som lagstiftaren har avsett att möjliggöra genom att göra bl.a. bestämmelserna om tidsbegränsad anställning i 5 och 6 §§ anställningsskyddslagen semidispositiva. Detta ligger i linje med det som anges i visstidsdirektivet i Allmänna överväganden punkten 8, där det sägs att visstidsanställningskontrakt är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare. Det har inte framkommit att det skulle ha tagits några ovidkommande eller otillbörliga hänsyn vid avtalets utformning, eller att regleringen annars skulle tillgodose syften av annat slag än vad lagstiftaren hade i åtanke då bestämmelserna gjordes semidispositiva.

Det ska även beaktas att kollektivavtalet har ingåtts mellan två centrala parter på arbetsmarknaden och har varit i kraft under lång tid. Regleringen av anställningsformen är generellt utformad mot bakgrund av branschens speciella behov. Förbundet, som är en av kollektivavtalsparterna, har sedan lång tid tillbaka haft möjlighet att ta initiativ till en förändrad reglering inom ramen för omförhandling av avtalet. A.F.K. har uppgett att förbundet också har ifrågasatt regleringen vid flera tillfällen. Enligt A.F.K. har avtalet diskuterats under flera avtalsrörelser utan att kollektivavtalsparterna lyckats komma fram till en bättre lösning.

Arbetsdomstolen gör sammantaget bedömningen att den aktuella kollektivavtalsregleringen, som alltså har kommit till genom ett kollektivavtal på central nivå, inte kan anses innebära en sådan otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter, som kan föranleda att kollektivavtalet i berörda delar – dvs. § 2 Mom 5.1 och Mom 5.2 – ska anses ogiltigt.

Som framgår av redogörelsen ovan av klausul 5.1 i visstidsdirektivet är den inte tillämplig på ett anställningsförhållande som det som provas i detta mål eftersom anställningsförhållandet inte innebär upprepade visstidsanställningar utan har fortgått oavbrutet sedan 2008. Det framhålls särskilt i punkten 12 i de allmänna övervägandena som ingår i ramavtalet att arbetsmarknadens parter är bäst lämpade att finna lösningar som tillfredsställer både

arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov, och att de därför ska ges en framträdande roll i genomförandet och tillämpningen av ramavtalet. Arbetsdomstolen kan, bl.a. mot den bakgrunden, inte finna att direktivets bestämmelser heller i övrigt utgör något hinder mot den ifrågasatta kollektivavtalsregleringen.

Är kollektivavtalsregleringen i strid med 4 eller 7 §§ anställningsskyddslagen?

Förbundet har även hävdat att kollektivavtalsbestämmelserna strider mot de tvingande bestämmelserna i 4 och 7 §§ anställningsskyddslagen. Förbundet har påstått detta i fråga om 4 § genom att en och samma visstidsanställning såsom i R.N:s fall kan fortgå under mycket lång tid utan att det finns objektiv grund för detta och utan att den konverteras till en tillsvidareanställning, och i fråga om 7 § genom att upphörandegrunderna för anställningen SLUV omfattar omständigheter som beror på arbetstagaren personligen (dvs. ”personliga skäl”).

Arbetsgivarparterna har bestritt att kollektivavtalsbestämmelserna strider mot 4 och 7 §§ anställningsskyddslagen.

Arbetsdomstolen kan inte dela förbundets uppfattning. Enligt domstolens mening följer redan av det förhållandet att kollektivavtalsregleringen utgör en tillåten avvikelse från de semidispositiva bestämmelserna i anställningsskyddslagen om tidsbegränsad anställning, att den omtvistade kollektivavtalsregleringen inte står i strid med 4 § eller 7 § anställningsskyddslagen. Även om tillsvidareanställning är huvudregeln, tillåter 4 § i lagen visstidsanställningar utan några andra särskilda begränsningar än de som följer av 5–6 §§ anställningsskyddslagen. Den ifrågasatta kollektivavtalsregleringen gäller i avtalet reglerad visstidsanställning och hur en sådan upphör. Det är, som domstolen ser det, därför inte fråga om en tillämpning av regeln om saklig grund (numera sakliga skäl) utan fråga om en tillåten avtalad avvikelse från 5 § anställningsskyddslagen.

Frågan om förhandsavgörande

Förbundet har begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att klargöra om en brukares behov är en sådan objektiv grund som avses i klausul 5.1 a) i ramavtalet om visstidsarbete i visstidsdirektivet. Arbetsgivarparterna har motsatt sig förbundets begäran.

I artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt stadgas bl.a. att när det uppkommer en fråga om tolkning av en EU-rättsakt vid en domstol i en medlemsstat mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, och domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, så ska den nationella domstolen föra frågan vidare till EU-domstolen (dvs. begära ett förhandsavgörande).

Arbetsdomstolen har kommit fram till att direktivets bestämmelser inte har direkt effekt och inte heller är tillämpliga på ett anställningsförhållande som det som är aktuellt i målet. Direktivets bestämmelser kan således inte med framgång åberopas för att ifrågasätta giltigheten av de kollektivavtalsbestämmelser som är aktuella i målet. Det är därför inte nödvändigt att tolka direktivet för att kunna döma i saken. Arbetsdomstolens slutsats är att det inte behövs något förhandsavgörande för att döma i målet. Förbundets begäran om förhandsavgörande ska därför avslås.

Sammanfattande bedömning

Arbetsdomstolen har funnit att den aktuella kollektivavtalsregleringen inte innebär en sådan otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter, som kan föranleda att avtalet i berörda delar ska anses ogiltigt.

Arbetsdomstolen har även funnit att kollektivavtalsregleringen inte heller står i strid med de tvingande bestämmelserna i 4 och 7 §§ anställningsskyddslagen, eller bestämmelserna i visstidsdirektivet.

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att det saknas grund såväl för att fastställa att R.N:s anställning övergick till en tillsvidareanställning från och med den 2 augusti 2010, som att med stöd av 36 § anställningsskyddslagen förklara att R.N:s anställning gäller tills vidare från och med Arbetsdomstolens dom i målet.

Förbundets talan ska därför avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet har förlorat målet och ska därför förpliktas att ersätta arbetsgivarparterna för deras rättegångskostnader i den mån dessa skäligen har varit påkallade för tillvaratagande av arbetsgivarparternas rätt i målet.

Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning med 180 000 kr i ombudsarvode avseende 60 timmars arbete. Det yrkade beloppet får anses skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetsareförbundets begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetsareförbundets talan.

3. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Kommunalarbetsförbundet att ersätta Fremias och Personlig Assistansförmedling i Jämtland AB:s rättegångskostnader med 180 000 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Lars Dirke, Per Sundberg, Annelie Westman, Eva Glückman och Torbjörn Hagelin (skiljaktig).

Rättssekreterare: Pontus Bromander

Domsbilaga
i mål nr A 94/22

Ledamoten Torbjörn Hagelins skiljaktiga mening

Huvudregeln i anställningsskyddslagen är att en anställning gäller tills vidare. Lagen tillåter visstidsanställningar i vissa fall. Parterna på arbetsmarknaden har dock en möjlighet att träffa överenskommelser om andra visstidsanställningsformer, reglerna är semidispositiva. Det är således tillåtet för de centrala kollektivavtalsparterna att anpassa lagens visstidsanställningsformer efter branschens förutsättningar.

Den aktuella kollektivavtalsregleringen innehåller ingen avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen utan bygger helt och hållet på brukarens intressen. Kollektivavtalet ger den enskilda arbetstagaren ett väsentligt sämre skydd än det som lagen ger. Att en visstidsanställning inrättas för ett behov som är konstant och varaktigt innebär enligt min mening en sådan otillbörlig urholkning av arbetstagarens rättigheter som enligt Arbetsdomstolens praxis inte är tillåten. Avtalet ska därför förklaras ogiltigt i denna del.

I övrigt är jag överens med majoriteten.