

En arbetstagare träffade en överenskommelse om att arbetstagaren mot ett avgångsvederlag sade upp sin anställning till upphörande visst datum. Domstol har funnit att arbetstagaren svikligen förletts att ingå överenskommelsen och därför ogiltigförklarat den. Ogiltigförklaringen innebar att arbetstagarens anställning inte upphört med anledning av överenskommelsen. Den huvudsakliga tvistefrågan avser om ogiltigförklaringen även innebär att arbetstagaren har rätt till löneförmåner från det att arbetstagaren lämnade anställningen med anledning av överenskommelsen till dess att överenskommelsen ogiltigförklarades, med avräkning för det avgångsvederlag arbetstagaren fått utbetalt.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-03-01
Stockholm

Dom nr 10/17
Mål nr B 37/13

KLAGANDE OCH MOTPART

C.M.C. i Bagarmossen

MOTPART OCH KLAGANDE

Stockholm Business Region AB, 556491-6798, Box 16262,
103 25 Stockholm
Ombud: advokaten Anders Elmér, EmpLaw Advokater AB,
Humlegårdsgatan 4, 114 46 Stockholm

SAKEN

lönefordran m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Stockholms tingsrätts dom den 12 mars 2013 i mål T 2179-12

Tingsrättens dom, se bilaga.

Yrkanden och inställning

Stockholm Business Region AB (bolaget) har yrkat att Arbetsdomstolen

1. med ändring av tingsrättens domslut, punkterna 1–3, ska ogilla hela C.M.C:s vid tingsrätten förda talan,
2. med ändring av tingsrättens domslut, punkten 5, ska bifalla bolagets vid tingsrätten genstämningsvis förda talan om att C.M.C. ska återbetala det av bolaget utbetalda avgångsvederlaget om 346 500 kr jämte ränta, och
3. med ändring av tingsrättens domslut, punkten 6, ska förplikta C.M.C. att till bolaget utge ersättning för bolagets rättegångskostnader vid tingsrätten med där yrkat belopp.

C.M.C. har yrkat att Arbetsdomstolen

1. med ändring av tingsrättens domslut, punkterna 1–3, ska bifalla hennes vid tingsrätten förda talan om lön, semestertillägg och retroaktiv pensionspremie fullt ut,
2. med ändring av tingsrättens domslut, del av punkten 4, ska bifalla hennes talan om högre lön än vad som utgått för tiden den 7 december 2011–22 augusti 2012, och

3. med ändring av tingsrättens domslut, punkten 6, i första hand ska befria henne från att betala bolagets rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta bolaget att betala hennes rättegångskostnader där, i andra hand ska förplikta bolaget att stå sina egna rättegångskostnader vid tingsrätten och en så stor del som möjligt av hennes rättegångskostnader där, i tredje hand ska kvitta rättegångskostnaderna vid tingsrätten och i fjärde hand ska sätta ned det belopp hon förpliktats att betala till bolaget.

Part har bestritt motparts ändringsyrkande.

Bolaget har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Utredningen m.m.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningarna av förhören vid tingsrätten med C.M.C. och P.Ö., delvis, spelats upp. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Parterna har åberopat samma grunder som vid tingsrätten och till utveckling av sin respektive talan anfört i allt väsentligt detsamma som finns antecknat i tingsrättens dom. När det gäller frågan om rättegångskostnaderna vid tingsrätten har parterna anfört i huvudsak följande.

C.M.C.

Bolaget har lämnat vilseledande uppgifter i samband med och efter varslet om uppsägning och efter uppsägningen i januari 2012. Bolaget har även i strid med 9 § anställningsskyddslagen motiverat uppsägningen på ett vilseledande sätt, vilket ledde till att hon väckte talan utifrån förutsättningar som inte förelåg. Under huvudförhandlingen vid tingsrätten lade bolaget även fram nya uppgifter. Bolaget har således föranlett onödig rättegång och har genom vårdslöshet och försummelse vållat höga kostnader för henne. I vart fall har hon haft skälig anledning att få tvisten prövad. Det utdömda beloppet avseende ombudsarvode är för högt och bör under alla förhållanden sättas ned.

Hon åberopar 18 kap. 3 och 6 §§ rättegångsbalken, förutsättningsläran och 5 kap. 2 § arbetstvistlagen.

Bolaget

C.M.C. är tappande part vid tingsrätten i uppsägningstvisten. Som tappande part ska hon enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken ersätta bolagets rättegångskostnader i den delen. Bolaget har inte lämnat felaktig information och har varken uppsåtligt eller genom försummelse föranlett onödig rättegång. C.M.C. har känt till alla omständigheter av betydelse. Om C.M.C. under huvudförhandlingen vid tingsrätten ansåg att det framkom nya uppgifter hade hon genom sitt ombud möjlighet att ingripa, vilket hon inte gjorde. De höga ombudskostnaderna beror på C.M.C:s processföring.

Det vid tingsrätten yrkade beloppet är skäligt med hänsyn till målets art och omfattning.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

C.M.C. anställdes som projektledare hos bolaget i januari 2007. Den 29 oktober 2007 ingick hon ett avtal med bolaget, vari hon mot ett avgångsvederlag motsvarande nio månadslöner sade upp sin anställning hos bolaget till upphörande den 31 december samma år.

C.M.C. väckte den 30 juni 2008 talan mot bolaget och yrkade i första hand att avtalet skulle förklaras ogiltigt enligt 30, 33 eller 36 § avtalslagen alternativt med stöd av förutsättningsläran och i andra hand att hon skulle tillerkännas ekonomiskt och allmänt skadestånd på den grunden att avtalet var att jämställa med en uppsägning från arbetsgivarens sida. Arbetsdomstolen fann i dom den 7 december 2011 (AD 2011 nr 92) att C.M.C. blivit svikligen förledd att ingå överenskommelsen och förklarade den ogiltig. Hennes anställning hos bolaget hade därmed inte upphört till följd av överenskommelsen.

I januari 2012 sade bolaget upp C.M.C. från anställningen på grund av arbetsbrist. Hon väckte på nytt talan mot bolaget och yrkade bl.a. att uppsägningen skulle ogiltigförklaras och gjorde gällande att det inte fanns saklig grund för uppsägning av henne. I andra hand yrkade hon ekonomiskt och allmänt skadestånd på grund av turordningsbrott. Arbetsdomstolen förordnade, den 22 augusti 2012, interimistiskt att C.M.C:s anställning skulle upphöra med utgången av den dagen.

Tingsrätten fann i den nu överklagade domen att bolaget haft rätt att säga upp C.M.C. på grund av arbetsbrist och att bolaget inte begått något turordningsbrott. Hennes yrkanden grundade på eller som hade samband med uppsägningen (yrkandena 4 och 5 i tingsrättens dom) ogillades. I dessa delar har Arbetsdomstolen inte meddelat prövningstillstånd, varför tingsrättens dom i uppsägningsdelen står fast.

Den första tvistefrågan i Arbetsdomstolen avser om C.M.C. har rätt till anställningsförmåner för perioden den 1 januari 2008–6 december 2011, med avräkning för det redan utbetalda avgångsvederlaget (yrkandena 1–3 i tingsrättens dom). Tidsperioden, av tingsrätten benämnd som glapprumsperioden, avser från och med dagen efter att C.M.C:s anställning skulle ha upphört enligt överenskommelsen till dagen överenskommelsen ogiltigförklarades.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att C.M.C. har rätt till lön för den aktuella perioden är det tvistigt om hon i så fall har rätt till lön med 38 500 kr per månad för hela perioden eller om hon därutöver har rätt till årliga löneförhöjningar.

Det är därutöver tvistigt om C.M.C. är skyldig att till bolaget återbetala det avgångsvederlag som hon fick i enlighet med 2007 års överenskommelse.

Det är också tvistigt om C.M.C. har haft rätt till högre lön än vad bolaget har betalat till henne för tiden den 7 december 2011–22 augusti 2012 (yrkande 6 i tingsrättens dom). Även här gäller frågan om hon från och med år 2008 har haft rätt till årliga löneförhöjningar.

Slutligen är rättegångskostnaderna vid tingsrätten tvistiga.

Har C.M.C. rätt till anställningsförmåner för glapprumsperioden?

Som redan redovisats förklarade Arbetsdomstolen i dom, den 7 december 2011, att den överenskommelse som bolaget och C.M.C. hade träffat den 29 oktober 2007 var ogiltig. Arbetsdomstolen fann att bolaget svikligen förlett C.M.C. att ingå överenskommelsen.

Parterna är överens om att ogiltigförklaringen innebar att C.M.C. varit fortsatt anställd hos bolaget i tiden efter den 31 december 2007. C.M.C:s egen uppsägning enligt överenskommelsen var med andra ord inte giltig. Det som i första hand är tvistigt mellan parterna är om ogiltigheten av överenskommelsen, som fick till följd att anställningen bestått, innebär att C.M.C. har rätt till lön och andra anställningsförmåner från och med den 1 januari 2008 till den 7 december 2011, då överenskommelsen ogiltigförklarades.

C.M.C. har anfört huvudsakligen följande. Ogiltigförklaringen av 2007 års överenskommelse innebär att hon ska försättas i samma situation som om hon aldrig hade ingått överenskommelsen. Situationen är att jämställa med vad som gäller om en arbetstagare avskedas i strid med anställningsskyddslagen. En ogiltigförklaring av ett avskedande innebär att anställningen aldrig upphört och att arbetstagaren har rätt till lön och andra anställningsförmåner, trots att arbete inte har utförts.

Bolaget har häremot anfört bl.a. följande. Ogiltigförklaring av ett avtal innebär att vardera part ska bära åter vad den mottagit enligt avtalet. C.M.C. återfick sin anställning och bolaget har rätt att få åter det utbetalda avgångsvederlaget. Eftersom C.M.C. grundade sin talan om ogiltigförklaring av 2007 års överenskommelse på ogiltighetsreglerna i avtalslagen och inte anställningsskyddslagen, ska den senare lagens regler om ogiltigförklaring och den rättspraxis som gäller följderna av en sådan inte tillämpas. Det ska inte vara möjligt att, genom att stödja sig på avtalslagens ogiltighetsregler, kringgå de korta preskriptionsfrister som föreskrivs i anställningsskyddslagen och ändå uppnå samma resultat. Rätt till anställningsförmåner kräver därutöver att C.M.C. arbetat under den aktuella tiden, vilket hon inte har gjort.

Följande kan redovisas om innebörden av en ogiltigförklaring.

I 30 § avtalslagen om ogiltighet på grund av svek föreskrivs att den rättshandling som framkallats genom svikligt förledande inte är gällande mot den förledde. Mer än så är rättsföljden ogiltighet inte närmare bestämd i lagen. Huruvida återgång av prestationer ska ske med anledning av en ogiltigförklaring, framgår inte av någon av ogiltighetsbestämmelserna i avtalslagen.

Verkningarna av att ett avtal ogiltigförklarats brukar anses vara att parterna inte längre är skyldiga att utföra sina åtaganden enligt avtalet (se t.ex. Grönfors och Dottevall, Avtalslagen, En kommentar, femte uppl. s. 212). Därtill gäller i flera fall, som tingsrätten anför, att mellan parterna utbytta prestationer ska återgå, där detta är möjligt. Hur sådan återgång i detalj ska genomföras kan vara beroende av t.ex. vilken ogiltighetsgrund, prestation och avtalstyp det är fråga om. Det kan finnas skäl att söka ledning i regler om hävning till följd av väsentliga kontraktsbrott (se t.ex. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt I, 13 uppl. s. 242.)

I t.ex. 64 § köplagen (1990:931) finns reglering om verkan av att ett köp hävs. Där anges att för det fall köpet har fullgjorts får vardera parten kräva att motparten lämnar tillbaka vad han har tagit emot.

Utgångspunkten vid en ogiltigförklaring är att parterna ska försättas i samma situation som om rättshandlingen inte hade vidtagits.

Högsta domstolen har i NJA 1987 s. 845 I och II behandlat verkningarna av att ett fastighetsköp återgått då det var ogiltigt på grund av att köpeskillingen i köpekontraktet angetts till ett lägre belopp än det verkliga. Tvisterna avsåg dels om köparen var skyldig att ersätta skada på fastigheten som vållats genom hans vanvård (I), dels om säljaren var skyldig att ersätta köparen för nedlagda kostnader på fastigheten (II), dels om köparen var skyldig att utge ersättning för avkastning under tid då han innehaft fastigheten (II). Högsta domstolen anförde att det saknas lagstiftning om hur återgång av avtal ska genomföras i aktuella ogiltighetsfall och kunde konstatera att båda parter måste antas ha varit medvetna om att köpekontraktet innehöll oriktiga uppgifter. Domstolen uttalade därefter att det med hänsyn till de särdrag hos det ogiltighetsfall som målet rörde inte fanns skäl att göra några analogier med regleringen av andra återgångssituationer. Högsta domstolen uttalade också följande. ”En synpunkt som under alla förhållanden väger tungt är emellertid att genom uppgörelsen om möjligt bör återställas det förmögenhetsläge som gällde innan det ogiltiga avtalet ingicks; ingendera parten skall slutligen vinna på en ogiltig transaktion av detta slag. Bl.a. bör sålunda inte en säljare kunna utnyttja möjligheten att påkalla avtalets återgång för att återfå en fastighet i bättre skick än han lämnade den.”

Situationen är en annan om utförda prestationer inte kan återgå. Om ett anställningsavtal ogiltigförklaras t.ex. på grund av svek från arbetstagarens sida kan utfört arbete inte återgå. En konsekvens av detta är en arbetsgivare som vinner framgång med en sådan talan om ogiltigförklaring inte har rätt att återfå utbetald lön för utfört arbete.

Som tingsrätten lyft fram finns det i 5 kap. 6 § andra stycket försäkringsavtalslagen (2005:104) en bestämmelse om att en försäkringsgivare inte behöver återbetala inbetalda premier för det fall ett försäkringsavtal förklaras ogiltigt på grund av försäkringstagarens svek vid fullgörandet av upplysningsplikten. Den premie som har betalats anses då förverkad och får behållas av försäkringsbolaget (prop. 2003/04:150 s. 436 f.). Bestämmelsen tycks ligga i linje med att den som utsatts för svek anses ha rätt till skadestånd (jfr Grönfors och Dotevall, Avtalslagen, En kommentar, 5 uppl. s. 212).

Arbetsdomstolen kan konstatera att det inte finns någon lagregel som är direkt tillämplig på den nu aktuella situationen och att rättspraxis av betydelse för aktuellt fall saknas.

Anställningsskyddslagen innehåller särskilda regler om ogiltigförklaring av uppsägning och avskedande.

Enligt 34 § första stycket anställningsskyddslagen kan en uppsägning förklaras ogiltig. I det fall det uppkommer en tvist om en uppsägning är giltig, anges i 34 § andra stycket samma lag, att anställningen inte upphör till följd av uppsägningen förrän tvisten slutligt avgjorts. Arbetstagaren har rätt till lön och andra förmåner, på samma sätt som gäller under uppsägningstid enligt 12–14 §§ anställningsskyddslagen, så länge anställningen består, se t.ex. AD 1976 nr 111. I regeln om att anställningen inte upphör ligger bl.a. att arbetstagaren är skyldig att utföra arbete för arbetsgivarens räkning eller stå till dennes förfogande, om inte arbetstagaren är befriad från detta eller förhindrad på grund av t.ex. sjukdom. Vid arbetsbefrielse ska avräkning ske med inkomster som den anställda haft eller borde ha haft.

Om domstolen skulle finna att en arbetsgivare haft rätt att säga upp arbetstagaren då uppsägningen funnits sakligt grundad blir arbetstagaren inte återbetalningsskyldig för den lön som uppburits under tvisten (se prop. 1973:129 s. 280).

Även ett avskedande kan ogiltigförklaras, enligt 35 § anställningsskyddslagen. Vid en tvist om ett avskedande är giltigt gäller som huvudregel att anställningen inte består eller återuppstår. Arbetstagaren är alltså inte skyldig att arbeta för arbetsgivarens räkning under tvisten. I lagen anges inte vad som är följden av att ett avskedande förklaras ogiltigt. Arbetsdomstolen har dock uttalat att innebörden av att ett avskedande ogiltigförklaras är att anställningen består på samma villkor som tidigare, se AD 1995 nr 90. Anställningen ska fortgå som om avskedandet aldrig hade skett. Detta gäller även tiden från dagen för avskedandet till dess ogiltigförklaring sker. Lön och andra anställningsförmåner ska betalas för förfluten tid, trots att arbete inte har utförts.

Arbetsdomstolen gör mot den ovan redovisade bakgrunden följande bedömning.

Den enda i lag föreskrivna effekten av ogiltighetsförklaringen är, enligt 30 § avtalslagen, att bolaget inte gentemot C.M.C. kan göra avtalet gällande. Av rättspraxis kan endast anses följa att det får göras en bedömning i det enskilda fallet om vilka verkningar en ogiltigförklaring har.

Det finns alltså varken lagregler eller rättspraxis som är direkt tillämpliga på den aktuella situationen. Det finns dock ett närliggande regelsystem vars bestämmelser skulle kunna tillämpas analogt.

En ogiltigförklaring av ett avskedande innebär att en domstol funnit att rätts-handlingen att skilja arbetstagaren från anställningen är ogiltig, då det inte funnits laga skäl för avskedandet. Anställningen har då inte upphört med anledning av avskedandet. En ogiltigförklaring enligt avtalslagen av en överenskommelse vari ingår att anställningen ska upphöra vid en viss tidpunkt innebär på motsvarande sätt att domstolen funnit att den delen av överenskommelsen inte är giltig, då den som i aktuellt fall kommit till efter svikligt förledande. Inte heller i det fallet har anställningen upphört med anledning av överenskommelsen. I varken det ena eller det andra fallet har arbetstagaren som huvudregel utfört något arbete för arbetsgivarens räkning. Med beaktande av detta framstår det som rimligt att låta en ogiltigförklaring enligt avtalslagen av ett avtal om att avsluta en anställning få jämförbara verkningar som en ogiltigförklaring av ett avskedande enligt anställningsskyddslagen. I båda fallen har arbetsgivaren orsakat ett felaktigt skiljande från anställningen.

Bolaget har dock invänt att anställningsskyddslagens preskriptionsregler kan kringgås för det fall en ogiltigförklaring av ett avtal enligt avtalslagen ges samma verkan som en ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande enligt anställningsskyddslagen.

En arbetstagare som vill föra talan om ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande ska inom två veckor från avskedandet eller i vissa fall inom en månad från det att anställningen upphörde underrätta arbetsgivaren om detta. Därefter gäller att talan ska väckas inom två veckor efter antingen att förhandling avslutats eller att tiden för underrättelse gått ut.

Arbetsdomstolen har tidigare slagit fast att preskriptionsreglerna i 40 och 42 §§ anställningsskyddslagen, på grund av sin nära koppling till övriga regler i lagen endast gäller vid ogiltigförklaring av en arbetsgivares uppsägning eller avskedande enligt anställningsskyddslagen (se t.ex. AD 1991 nr 17). Preskriptionsreglerna vid sådan ogiltighetstalan har till syfte att åstadkomma snabba avgöranden i tvister om en anställnings bestånd och på så sätt, vid en uppsägning eller ett avskedande, undvika en sådan situation som nu har uppstått. Arbetsdomstolen delar uppfattningen att det är viktigt att de syften och ändamål som ligger till grund för den särskilda reglering i anställningsskyddslagen upprätthålls, men kan inte dela standpunkten att det skulle innebära ett åsidosättande av den arbetsrättsliga systematiken att låta en ogiltigförklaring i ett fall som detta få samma eller liknande effekt som

en ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande enligt anställningsskyddslagen. Som tingsrätten anfört kan omständigheterna som visar att det varit fråga om t.ex. svek dessutom komma till arbetstagarens kännedom först efter det att talefristen enligt anställningsskyddslagen löpt ut. I sammanhanget kan också erinras om att det föreligger flera skillnader mellan att föra en talan enligt anställningsskyddslagen jämfört med en talan om ogiltigförklaring med stöd av avtalslagen. Särskilt bör framhållas den möjlighet till allmänt skadestånd som finns vid skiljande från anställningen i strid med anställningsskyddslagen, med belopp som sett till svensk rättspraxis i övrigt är betydande.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner Arbetsdomstolen, i likhet med tingsrätten, att bärande skäl talar för att rättsföljden, av att 2007 års överenskommelse har ogiltigförklarats och att anställningen därmed inte har upphört, är att C.M.C. har rätt till lön och andra anställningsförmåner för den omtvistade perioden.

Överenskommelsen skulle kunna jämföras med att C.M.C. sagts upp, med nio månaders uppsägningstid under vilken tid hon var arbetsbefriad. Överenskommelsen kan också jämföras med ett avskedande. På grund av överenskommelsen, som C.M.C. svikligen förletts att ingå, har hon inte utfört något arbete för bolagets räkning från och med den 1 januari 2008. C.M.C. får kort tid därefter anses ha förklarat sig villig att återgå i arbete hos bolaget, ställt sig till förfogande för arbete, i och med att hon angripit överenskommelsen som ogiltigt genom att i vart fall i juni 2008 väcka talan mot bolaget. Utredningen talar för att hon dessförinnan underrättat arbetsgivaren om att hon avsåg att föra talan om ogiltigförklaring av överenskommelsen.

Arbetsdomstolen delar alltså tingsrättens bedömning att C.M.C. har rätt till anställningsförmåner under den aktuella tiden. Bolaget har då rätt att återfå vederlaget, men någon utbetalning ska inte ske eftersom detta avräknats i C.M.C:s yrkande om lön.

Bolagets genkärsmål

När det gäller bolagets genkärsmål kommer Arbetsdomstolen således till samma slut som tingsrätten.

Rätt till löneförhöjningar?

Såvitt avser frågan om rätten till lön ska innefatta även en rätt till löneförhöjning såväl under glapprumsperioden som för tiden den 7 december 2011–22 augusti 2012 gör Arbetsdomstolen samma bedömning som tingsrätten.

Ränta

Arbetsdomstolen gör även samma bedömning som tingsrätten i frågan om vilken ränta som ska betalas.

Rättegångskostnaderna vid tingsrätten

Utredningen i målet ger inte stöd för att bolaget uppsåtligt eller genom försummelse har föranlett onödig rättegång. Den information som C.M.C. har fått före rättegången har utgjort ett tillräckligt underlag för beslut om talans väckande och de närmare omständigheter som tillkommit under målets handläggning vid tingsrätten måste anses som en naturlig del av svarandens utveckling av bestridandegrunderna. Bolaget har förvisso vidgått att C.M.C. först kort tid före huvudförhandlingen har fått besked om att P.H. haft längre anställningstid, men det kan utifrån C.M.C:s talan inte anses ha varit avgörande för hennes beslut att inleda rättegång. Någon möjlighet att ålägga bolaget ett kostnadsansvar enligt förutsättningsläran finns inte.

En genomgång av handlingarna kan inte heller, för det fall bolagets agerande i detta hänseende skulle anses försumligt, anses visa att detta orsakat C.M.C. några kostnader. Någon annan åtgärd vidtagen av bolaget under processen som aktualiserar kostnadsansvar enligt 18 kap. 6 § rättegångsbalken har inte framkommit.

Skäl att tillämpa 5 kap. 2 § arbetstvistlagen föreligger inte.

När det gäller rättegångskostnadernas fördelning utifrån 18 kap. 4 § rättegångsbalken gör Arbetsdomstolen ingen annan bedömning än tingsrätten. Detsamma gäller tingsrättens bedömning såvitt avser skäligheten av de yrkade beloppen.

Slutsats

Slutsatsen av Arbetsdomstolens ställningstaganden ovan är att tingsrättens domslut i nu prövade delar (punkterna 1–3 och 4, såvitt avser C.M.C:s yrkande 6, samt 5) ska fastställas.

Rättegångskostnaderna i Arbetsdomstolen

C.M.C. får ses som huvudsakligen vinnande part i de delar som varit föremål för Arbetsdomstolens prövning. Tvisten om rätt till anställningsförmåner under glapprumsprioden har C.M.C. vunnit, medan hon förlorat frågorna om rätt till årliga löneförhöjningar och rättegångskostnaderna vid tingsrätten. Den först nämnda tvistefrågan har dock avsett ett betydligt större belopp än de övriga. C.M.C. skulle därmed ha rätt till viss ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen från bolagets sida. Hon har dock inte har framställt något sådant yrkande. Bolaget å sin sida har mot bakgrund av det anförda inte någon rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. Bolagets yrkande därom ska därför avslås.

Domslut

1. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut.

2. Arbetsdomstolen avslår Stockholm Business Region AB:s yrkande om ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Kerstin G Andersson, Bengt Huldt, Cathrin Dalmo, Håkan Löfgren och Annette Carnhede.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Tobias Bergkvist

Bilaga

Tingsrättens dom (ledamöter: Lars Lundgren, Anna Erman och Oscar Englesson)

Innehållsförteckning uteslutes här.

BAKGRUND

Stockholm Business Region AB (SBR) är ett kommunalägt bolag som ingår i Stockholms Stadshus AB. SBR har som uppgift att marknadsföra Stockholm som etablerings- och besöksort. C.M.C. provanställdes den 29 januari 2007 som projektledare på SBR:s kommunikationsavdelning. Sedan hennes provanställning övergått i en tillsvidareanställning kom parterna den 29 oktober 2007 att ingå ett avtal (Avgångsavtalet) innebärande att C.M.C. mot ett avgångsvederlag om nio månadslöner skulle säga upp sin anställning till upphörande den 31 december 2007.

C.M.C. väckte senare talan mot SBR och yrkade att Avgångsavtalet skulle förklaras ogiltigt under påståendet att SBR förmått henne att ingå det genom oriktiga uttalanden rörande arbetsbrist. Stockholms tingsrätt ogillade i dom den 29 juni 2010 hennes talan. Efter att domen överklagats fann Arbetsdomstolen i dom den 7 december 2011 att SBR:s företrädare svikligen förlätt C.M.C. att ingå Avgångsavtalet. På grund härav förklarades Avgångsavtalet för ogiltigt. Senare samma dag förklarade C.M.C. för SBR att hon avsåg att infinna sig på SBR:s kontor nästföljande dag. SBR uppgav då att hon inte behövde komma.

I januari 2012 sade SBR upp C.M.C. med hänvisning till arbetsbrist. Arbetsdomstolen har genom beslut av den 22 augusti 2012 förordnat att för tiden intill ett slutligt avgörande ska C.M.C:s anställning hos SBR anses ha upphört den 22 augusti 2012.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Huvudkäromålet

C.M.C:s yrkanden

C.M.C. har, som hon slutligt bestämt sin talan, yrkat att tingsrätten ska förplikta SBR att till henne utge

1. *lön* med 1 581 582 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 i varje kalendermånad på 1 115 kr för perioden april 2008-september 2008, på 39 655 kr för perioden oktober 2008-mars 2009, på 40 845 kr för perioden april 2009-mars 2010, på 41 662 kr för perioden april

2010-mars 2011, på 42 287 kr för perioden april 2011-november 2011, samt på 8 342 kr för perioden den 1 december-den 6 december 2011, allt till dess full betalning sker.

2. *semestertillägg* med 30 409 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 1 848 kr från den 31 mars 2009, på 7 378 kr från den 31 mars 2010, på 7 595 kr från den 31 mars 2011 och på 8 000 kr från den 31 mars 2012, allt till dess full betalning sker.

C.M.C. har vidare yrkat

3. att SBR i första hand ska förpliktas att för C.M.C:s räkning till S:t Erik Livförsäkring, org.nr 516406-0427, inbetala *retroaktiv pensionspremie* för förmånsbestämd tjänstepension med 173 883 kr och till Electum Pensionstjänst, org.nr 556254-6969, inbetala retroaktiv pensionspremie för avgiftsbestämd tjänstepension med 84 358 kr, tillhoppa 258 241 kr.

att SBR i andra hand ska förpliktas att för C.M.C:s räkning till S:t Erik Livförsäkring, org.nr 516406-0427, inbetala *retroaktiv pensionspremie* för förmånsbestämd tjänstepension med 134 888 kr och till Electum Pensionstjänst, org.nr 556254-6969, en retroaktiv pensionspremie för avgiftsbestämd tjänstepension med 79 453 kr, tillhoppa 214 341 kr.

C.M.C. har härutöver yrkat att tingsrätten ska

4. i första hand *ogiltigförklara* uppsägningen av henne samt förplikta SBR att till henne utge *allmänt skadestånd* med 125 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan, dvs. den 23 februari 2012, till dess betalning sker.
5. i andra hand förplikta SBR att till henne utge *ekonomiskt skadestånd* med 49 306 kr (varav 43 327 kr avser lön och 5 979 kr avser semesterersättning) per månad från den 23 augusti 2012 t.o.m. dagen för huvudförhandling jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 i varje kalendermånad tills full betalning sker, samt förplikta SBR att utge *allmänt skadestånd* med 80 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan till dess betalning sker.

C.M.C. har förbehållit sig rätten att yrka ytterligare belopp för tiden efter huvudförhandling i målet.

6. Därutöver har yrkats att SBR - med avräkning för den lägre

månadslön som må ha utgått - ska förpliktas att utge *månadslön* till C.M.C. med 42 287 kr (avseende lön exklusive semesterersättning) fr.o.m. den 7 december 2011 till den 31 mars 2012 och med 43 327 kr från den 1 april 2012 t.o.m. den 22 augusti 2012.

SBR:s inställning

SBR har bestritt samtliga yrkanden.

Såvitt avser yrkad lön under den s.k. glapprumsperioden (yrkande 1) har ett belopp om 38 500 kr per månad vitsordats som skäligt i och för sig. Ränta har vitsordats enligt 2 och 5 §§ räntelagen.

Semestertillägg har vitsordats i och för sig med ett belopp om 28 644 kr beräknat på en månadslön om 38 500 kr. Ränta har vitsordats enligt 2 och 5 §§ räntelagen.

Yrkade belopp avseende pensionspremier har vitsordats i och för sig (214 341 kr för det fall månadslönen uppgår till 38 500 kr och 258 241 kr om lönen ska höjas enligt C.M.C:s yrkande).

Inget belopp såvitt avser allmänt skadestånd har vitsordats såsom skäligt. Yrkad ränta såvitt avser yrkat allmänt skadestånd har vitsordats i och för sig.

Beträffande yrkat ekonomiskt skadestånd har ett maximalt belopp om 38 500 kr per månad vitsordats som skäligt. Beträffande S.H., som jämfört med C.M.C. har överlägsna kvalifikationer, så har hon en lön om 34 180 kr. Som skäligt i och för sig beträffande S.H:s befattning har därför i och för sig endast vitsordats 30 000 kr per månad eller inklusive semesterlön om 4 160 kr, 34 160 kr. P.H. (på vars befattning M.F.K vikarierade) hade 2012 en månadslön om 40 215 kr. Även han har jämfört med C.M.C. överlägsna kvalifikationer. Också beträffande den befattningen (som innehafts av P.H. och M.F.K) har därför endast 30 000 kr per månad vitsordats. För det fall tingsrätten finner att C.M.C. har tillräckliga kvalifikationer för M.F.K:s vikariatsanställning och att M.F.K. innehade en uppsägningsbar tillsvidareanställning kan ett ekonomiskt skadestånd endast beräknas för tiden intill den 7 september 2012 då M.F.K:s anställning hos SBR upphörde.

Yrkad ränta såvitt avser ekonomiskt skadestånd har vitsordats i och för sig.

Beträffande yrkad lön fr.o.m. den 7 december 2011 och fram t.o.m. den 22 augusti 2012 har C.M.C. erhållit 38 500 kr per månad jämte intjänad semester för denna period. Inget ytterligare belopp har vitsordats som skäligt i och för sig.

Genkäröålet

SBR har yrkat att tingsrätten ska förplikta C.M.C. att till SBR utge 346 500 kr jämte ränta enligt 2 § andra stycket och 5 § räntelagen från den 25 januari 2008 till dagen för delgivning av genstämningen, dvs. den 14 mars 2012. För tiden därefter har ränta yrkats enligt 4 § fjärde stycket och 6 § räntelagen.

C.M.C., som för egen del i sitt yrkande 1 i huvudkäröålet har gjort avdrag för nu omstämt belopp, har bestritt genkäröålet. Av grunden till yrkande 1 i huvudkäröålet framgår att det genstämningssvis yrkade beloppet redan avräknats från C.M.C:s fordran på retroaktiv lön. Det yrkade beloppets storlek och ränteyrkandet har vitsordats såsom skäligt.

Båda parter har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

Huvudkäröålet

C.M.C:s grunder

Yrkande 1-3: glapprumsperioden

C.M.C:s anställning har genom Arbetsdomstolens dom återuppstått retroaktivt då Arbetsdomstolen förklarat att Avgångsavtalet jämlikt 30 § avtalslagen är ogiltigt. Då anställningen följaktligen inte upphörde den 31 december 2007 utan har pågått under tiden den 1 januari 2008-7 december 2011 (och även därefter) är C.M.C. berättigad till lön för motsvarande period med avdrag för det avgångsvederlag som redan utgått. C.M.C. ska försättas i samma situation som om hon aldrig hade sagts upp. Situationen är att jämställa med vad som gäller när en arbetstagare avskedas i strid mot lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS). En arbetstagare har då rätt till retroaktiv lön trots att arbete inte har utförts. Att arbete inte har utförts beror på arbetsgivarens agerande, i detta fall

på att SBR svikligt förlett C.M.C. att ingå Avgångsavtalet.

C.M.C:s lön för 2007 uppgick till 38 500 kr per månad. Det kan antas att hon skulle haft en normal löneutveckling enligt det för SBR gällande kollektivavtalet mellan KFS och Vision. Att kollektivavtalet medger individuell lönesättning och att de procentuella lönehöjningarna kan variera från person till person kan inte åberopas i C.M.C:s fall eftersom det handlar om en anställning som återuppstått retroaktivt. Det kan inte göras gällande att C.M.C. skulle ha haft mindre emedan någon annan fått mera lön, eftersom den övriga personalens löner bestämdes långt innan Arbetsdomstolens dom meddelades.

Yrkandena avseende semestertillägg och pensionspremier är en konsekvens av C.M.C:s rätt till retroaktiv lön.

Yrkande 4-6: ogiltigförklaring av uppsägning m.m.

C.M.C. har uppsagts på grund av arbetsbrist under sådana omständigheter att uppsägningen är att betrakta som en uppsägning av personliga skäl. C.M.C. har inte tjänstgjort på SBR på flera år och enligt tvåmånadersregeln i 7 § LAS kan det därför inte finnas saklig grund för uppsägning av personliga skäl. Även om uppsägningen inte är grundad på personliga skäl har någon arbetsbrist inte förelegat. C.M.C. har rätt till allmänt skadestånd på grund av den felaktiga uppsägningen och 100 000 kr är skäligt i denna del. Dessutom har SBR brutit mot 34 § andra stycket LAS genom att hålla C.M.C. avstängd från tjänstgöring trots framställd ogiltighetsinvändning. Hon är därför berättigad till allmänt skadestånd som skäligen bör bestämmas till 25 000 kr.

Om uppsägningen skulle anses förenlig med 7 § LAS utgör den ändå ett brott mot turordningsreglerna i 22 § LAS eftersom C.M.C. hade tillräckliga kvalifikationer för omplacering till tjänster som innehades av två personer med kortare anställningstid, nämligen S.H. som var webmaster/formgivare och M.F.K. som var vikarie för P.H. som var pressansvarig/skribent. C.M.C. är därför berättigad till ekonomiskt skadestånd enligt 38 § LAS med 49 306 kr per månad fr.o.m. den 23 augusti 2012.

Då uppsägningen stått i strid med 22 § LAS är C.M.C. enligt 38 § LAS också berättigad till ett allmänt skadestånd som skäligen bör bestämmas till 80 000 kr.

Sedan C.M.C. efter Arbetsdomstolens dom den 7 december 2011 blivit berättigad till lön har SBR fortsatt att tillämpa den lön som gällde 2007. Som framgår av grunderna för yrkande 1 är C.M.C. numera berättigad till en månadslön om 42 287 kr (i 2011 års löneläge) för tiden till den 31 mars 2011 respektive 43 327 kr (i 2012 års löneläge) för tiden från den 1 april 2012 t.o.m. Arbetsdomstolens interimistiska beslut av den 22 augusti 2012. SBR ska därför förpliktas att fr.o.m. den 7 december 2011 t.o.m. den

22 augusti 2012 utge mellanskillnaden mellan dessa månadsbelopp och den lön som faktiskt utgått.

SBR:s bestridandegrunder

Yrkande 1-3: glapprumsperioden

SBR är inte skyldigt att utge yrkade förmåner i form av lön, semesterersättning och pension. Det är inte möjligt att analogitolka LAS på det sätt som C.M.C. gör gällande.

Om SBR är skyldigt att utge lön under tiden 1 januari 2008 till den 7 december 2011 föreligger ingen skyldighet enligt anställningsavtalet eller gällande kollektivavtal att utge yrkade löneökningar.

Yrkande 4-6: ogiltigförklaring av uppsägning m.m.

SBR har haft grund för sin uppsägning av C.M.C. med anledning av arbetsbrist. Det föreligger därför heller ingen grund för allmänt skadestånd.

C.M.C:s ogiltighetstalan är preskriberad. Någon ogiltighetstalan kan inte heller föras vid turordningsbrott. Antingen är uppsägningen gjord av arbetsbrist eller av personliga skäl. Det finns inget tredje alternativ.

Det har inte förelegat omplaceringsmöjligheter på SBR.

SBR har inte begått något turordningsbrott enligt 22 § LAS. C.M.C. saknar tillräckliga kvalifikationer för de arbetsuppgifter som arbetstagare med kortare anställningstid har.

Skadestånd för avstängning i strid med 34 § andra stycket LAS ska inte utgå då det förelegat särskilda skäl för en fortsatt avstängning av C.M.C.

SBR har sedan den 7 december 2011 till den 22 augusti 2012 månatligen betalat lön till C.M.C. i enlighet med hennes anställningsavtal.

C.M.C. har bestritt att hennes ogiltighetstalan är preskriberad.

Genkäromålet

SBR:s grunder

Arbetsdomstolens ogiltigförklaring av Avgångsavtalet innebär enligt gängse avtalsrättsliga regler att vardera parts prestation ska återgå. SBR har i enlighet med Avgångsavtalet betalat 346 500 kr till C.M.C. Detta belopp ska därför återbetalas av C.M.C. till SBR.

C.M.C:s bestridandegrund

Om huvudkäromålet skulle ogillas är inte C.M.C. skyldig att återbetala erhållet avgångsvederlag till SBR.

UTVECKLING AV TALAN

C.M.C. har i huvudsak anfört följande.

Bakgrunden till den aktuella tvisten

Denna tvist har ett starkt samband med den tidigare tvisten mellan parterna. C.M.C. anställdes som projektledare 2007 av SBR. Hon kom närmast från Stockholms stads Miljöavgiftskansli och hennes betyg därifrån är mycket bra. Hon arbetade under åren 2003-2004 som informatör och webutvecklare på Spånga-Tensta stadsdelsförvaltning. Hon var under åren 2001- 2002 arbetslös och dessförinnan har hon arbetat bl.a. som webmaster och forskningsinformatör på Naturvetenskapliga forskningsrådet, haft egen firma som frilansjournalist, varit redaktör för Alternativodlarnas Riksförbunds medlemstidning samt arbetat på Sveriges Radio som producent för programmet Lantbruksnytt. C.M.C. genomgick år 2006 kurser i programmet EPI-server, dvs. samma program som idag används av SBR, om än i en ny version. C.M.C. har goda kunskaper inom områdena språk, data och bokföring. Hon anställdes den 26 januari 2007 av SBR:s vd O.Z. som hade hämtat in referenser från hennes tidigare chef G.S. på Miljöavgiftskansliet.

År 2007 var 14 personer anställda i koncerngemensamma funktioner på SBR, varav sju personer på kommunikationsavdelningen. I januari 2012 fanns fortfarande 14 personer i de koncerngemensamma funktionerna, men nu var tre av dessa inhyrda konsulter - däribland webredaktören, receptionisten samt en projektledare. Detta förhållande har ett starkt samband med vad som hände hösten 2007. I augusti 2007 tillrädde M.E. som kommunikationschef och hon ville göra sig av med C.M.C. M.E. tog upp diskussioner med C.M.C. om s.k. outplacement och avgångsvederlag. Det fanns inget i SBR:s ägardirektiv som angav att antalet anställda skulle

minska eller att antalet konsulter skulle öka. C.M.C. fick dock besked om att SBR skulle minska antalet anställda och hon lurades att ingå Avgångsavtalet. SBR uppgav att bolaget skulle anställa en presschef och att C.M.C. inte hade tillräckliga kvalifikationer för den anställningen, vilket hon själv insåg eftersom hon saknade erfarenhet av att vara chef med personalansvar. Uppgifterna var dock falska. Den tjänst som SBR sedan utannonserade var inte en presschefstjänst utan en tjänst som pressansvarig/skribent. Femton dagar efter att Avgångsavtalet ingåtts utannonserades fler tjänster, dels webmaster, dels projektledare. Personalen på SBR protesterade och undrade hur SBR kunde ha förmått C.M.C. att sluta. M.E. uppgav då att SBR måste fylla vakansen efter C.M.C., vilket Arbetsdomstolen senare tog fasta på i sin senare dom. Risken för C.M.C:s återkomst till SBR har styrt mycket av SBR:s handlande från 2008 och framåt.

S.H. anställdes som webbkonsult (webmaster/formgivare) på SBR trots att hon i sitt CV inte hade angivit någon utbildning i något layoutprogram och att hon inte hade någon erfarenhet av det.

C.M.C. fick ett betyg från SBR utan rekommendationer. I det bedrägliga beteendet ingick även att webbredaktören S.C. var anställd på viss tid och skulle sluta den 31 december 2007. Personalstyrkan skulle alltså ändå ha minskat med en person vilket innebär att C.M.C. inte hade behövt sluta. SBR förlängde dock S.C:s anställning så att C.M.C. inte kunde peka på en vakans som hon kunnat fylla. Så snart C.M.C. hade slutat tillsvidareanställde SBR S.C., något som Arbetsdomstolen anmärkte på i sin dom.

Senare förhållanden på SBR

Efter att S.C. fått C.M.C:s arbete anställde SBR en annan webbredaktör genom att konsulten A.M.E. våren 2008 anlätades genom Manpower. Uppdraget upphandlades i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). SBR begick hellre brott mot befintliga ramavtal och upphandlingsregler än att ge C.M.C. möjlighet att återfå sitt arbete.

Sommaren 2011 var SBR:s receptionisttjänst vakant. SBR har hävdad att bolaget varit tvunget att använda bemanningsföretag för den tjänsten på grund av risken att receptionisten skulle bli sjuk. SBR träffade ett avtal med Uniflex Bemanning om receptionisttjänsten och avtalet skulle löpa ut den 30 september 2011.

År 2008 anställdes även P.H. som pressansvarig/skribent på SBR. I oktober 2011 utannonserades ett vikariat för hans arbete. SBR sökte då en person med tio års erfarenhet av pressarbete och tillträdesdag skulle vara inom två veckor trots att vikariatet skulle börja först två månader senare.

I början av september 2011 sade medarbetaren A.R. upp sig. A.R. slutade på

SBR endast åtta dagar före Arbetsdomstolens dom. SBR måste dock ha insett risken för att C.M.C. skulle komma tillbaka och då fylla vakansen efter A.R. SBR valde att istället teckna ett uppdragsavtal med S.O. om att hon övergångsvis skulle sköta A.R:s arbetsuppgifter. S.O. hade mejlat in en spontanansökan till SBR i september 2011. Hon kom att arbeta för SBR i drygt sju månader till en högre kostnad än om C.M.C. skulle ha fått utföra arbetet. S.O. uppgav sig själv vara ”project manager/communication” och hennes arbetsbeskrivning överensstämmer med den arbetsbeskrivning som tillämpades redan 2007. Även upphandlingen av S.O:s avtal stred mot LOU och gällande ramavtal.

SBR ansvarar för Stockholm Business Alliance (SBA), ett partnerskap mellan 50 kommuner i flera län där fokus ligger på att attrahera utländska investeringar till regionen. T.J. ansvarade för SBA-frågorna på SBR och assisterades av den visstidsanställda B.P. SBR har påstått att T.J. och B.P. övergick till dotterbolaget Stockholm Business Region Development AB (SBRD) den 1 januari 2012 men det stämmer inte. Enligt ägardirektiven för SBR ligger ansvaret för SBA kvar hos SBR. Det fanns ingen anledning att flytta över B.P. till SBRD. Dessa bolag sitter i samma lokaler och SBRD får alla sina medel från SBR. T.J. och B.P. har hela tiden varit kvar i SBR.

Omständigheterna kring uppsägningen

Den 7 december 2011 biföll Arbetsdomstolen C.M.C:s talan. C.M.C. kontaktade därför SBR. M.E. meddelade då att SBR inte ville att C.M.C. skulle infinna sig. Den 19 december 2011 skickade SBR:s ombud Anders Elmér ett mejl till C.M.C. enligt vilket C.M.C. senast den 20 januari 2012 skulle återbetala sitt avgångsvederlag och att hon skulle sägas upp på grund av arbetsbrist. SBR var dock villigt till att träffa en ekonomisk uppgörelse och att hjälpa henne att få anställning någon annanstans.

Antalet anställda på SBR har minskat, dels genom A.R:s uppsägning, dels genom receptionisten I.B:s frånfälle. Någon arbetsbrist och övertalighet har därför inte förelegat.

Den 11 december 2011 kallade SBR till MBL-förhandling under påståendet om arbetsbrist men samma dag träffades ett tillsvidareanställningsavtal med B.P. med verkan från den 1 januari 2012. B.P:s visstidsavtal skulle nämligen löpa ut vid årsskiftet. Den påstådda övertaligheten skulle alltså ha löst sig själv då B.P. skulle sluta inom nio dagar.

Den 23 december 2011 hölls en telefonförhandling med de fackliga organisationerna. En turordningslista skulle upprättas. Den 2 januari 2012 började M.F.K. att arbeta som vikarie för P.H. såsom pressansvarig/skribent. Hennes anställning var en uppsägningsbar ”längsta-anställning” och hon borde därför ha inkluderats i turordningslistan, vilket SBR dock inte gjorde. M.F.K. hade inte heller några meriter för arbetet som pressansvarig/skribent. I turordningslistan upptogs B.P. som tillsvidareanställd på SBR från den

1 januari 2012 och inte på SBRD som SBR har påstått.

Turordningslistan e-postades till facken den 2 januari 2012 av SBR:s medarbetare E.G. och samtidigt bifogades en sammanställning av de anställdas kvalifikationer. Flera av C.M.C:s tidigare befattningar saknades dock i sammanställningen. Det framgick t.ex. inte att hon arbetat som projektledare med ansvar för web på SBR eller att hon varit marknads- och kvalitetskonsulent samt radiojournalist. Turordningslistan skickades till bl.a. A.W. på Jusek. Det visade sig att E.G. redan dagen före förhandlingen skickat ett protokoll enligt vilket C.M.C. skulle sägas upp. E.G. skickade också över listan med meriterna före förhandlingen och kom även överens per telefon med A.W. dagen före förhandlingen att det var C.M.C. som skulle sägas upp. Förhandlingen hölls per telefon med ett fackförbund i taget men SBR har framställt det som om förhandlingen fördes gemensamt med alla fackförbund vid ett fysiskt möte.

Påföljande dag, den 4 januari 2012, skickade SBR en uppsägning med rekommenderat brev till C.M.C. istället för att kalla henne personligen till kontoret och överlämna uppsägningsbrevet. Samma dag anställde SBR L.K. som projektledare för upphandling från den 4 januari 2012 till den 30 september 2012. Två anställningsbevis upprättades, båda daterade den 4 januari 2012, men det avtal där tiden endast löpte till juni 2012 är inte undertecknat av L.K. När C.M.C. bad att få ut L.K:s avtal från SBR fick hon bara det första avtalet. Detta har sannolikt samband med att SBR hävdar att anställningen av L.K. endast var temporär. L.K:s anställning kom senare att förlängas till den 31 oktober 2012. Det visade sig att L.K:s arbetsuppgift inte var tillfällig utan permanent. Den 22 augusti 2012 utannonserade nämligen SBR en visstidsanställning för upphandling från 1 september 2012 till den 31 maj 2014. Trots att den tjänsten utannonserades under den tid då C.M.C. hade återanställningsrätt tog SBR ingen kontakt med henne. Den 1 oktober 2012 träffade istället SBR avtal med J.B. om denna tjänst.

Den 4 januari 2012 återkom B.P. efter att ha varit semesterledig och han tillsvidareanställdes då i SBRD. Det tidigare avtalet som slöts den 22 december 2011 skrevs om så att uppfattningen gavs att han var anställd av SBRD. Detta måste bero på att SBR insåg att det skulle vara märkligt att man anställde någon tills vidare när man samtidigt skulle överväga omplaceringsmöjligheterna för C.M.C. SBR flyttade B.P. till SBRD trots att han och T.J. arbetat tillsammans i många år på SBR. Nu skulle de arbeta tillsammans men i olika bolag. SBR ville dock inte visa detta utåt utan angav på hemsidan under hela våren 2012 B.P. som anställd på SBR.

C.M.C. fick den 5 januari 2012 en avi om att hämta ut ett rekommenderat brev men det framgick inte vem som var avsändare. Avin var adresserad till "L.C." och inte till det korrekta namnet C.M.C. Brevet skulle hämtas ut på ICA Bagarmossen men personalen där tillät inte det eftersom namnet på C.M.C:s legitimation inte överensstämde med adressatens. C.M.C. fick ändå

på fråga till personalen veta att brevet var avsänt av SBR:s administrative direktör L.H. Hon mejlade därför L.H. och berättade att hon inte fick hämta ut brevet. L.H. föreslog då att C.M.C. skulle komma till kontoret. L.H. mejlade senare att ett nytt brev var på väg. Den 29 januari 2012 hämtade C.M.C. ut det nya rekommenderade brevet. Det visade sig innehålla ett uppsägningsbrev. Samma dag meddelade C.M.C. att hon gjorde en ogiltighetsinvändning och bad att få skälen för uppsägningen.

Den 30 januari 2012 meddelade C.M.C. SBR att hon ville använda sin återanställningsrätt. Anders Elmér mejlade C.M.C. samma dag och angav uppsägningsskälen. På begäran fick C.M.C. ut en turordningslista där det har tillskrivits för hand att B.P. inte längre är anställd av SBR. Bolaget hade alltså ändrat i den turordningslista som presenterades för facket.

Senare förhållanden på SBR

C.M.C. fick senare ut M.F.K:s avtal daterat den 2 december 2011. Det visade sig vara fråga om en "längstaanställning" trots att P.H. skulle vara föräldraledig från januari 2012. M.F.K:s sluttid ligger två månader efter det att P.H:s föräldraledighet avslutats. Vad beträffar tjänsten som webbredaktör har SBR sedan 2009 använt sig av ManPower för denna tjänst. Avtalet löpte tillsvidare och kunde lätt sägas upp.

T.J. slutade på SBR i juni 2012 och då flyttades B.P:s uppgifter på hemsidan över till SBRD. SBR:s medarbetare M.S. gick den 9 juli 2012 på semester och tjänstledighet. Kommunikationsavdelningen på SBR hade således på kort tid minskat med två personer. SBR har påstått att M.F.K. senare övergick till SBRD men hon fortsatte att utföra arbete på SBR.

SBR har påstått att M.F.K. var kvar för att göra en överlämning till P.H. men han återinträdde redan den 1 augusti 2012. När L.K:s anställning sedan förlängdes med en månad togs ingen kontakt med C.M.C. Det framgick den 5 oktober 2012 av SBR:s webbplats att M.F.K. var anställd på kommunikationsavdelningen. Hennes namn försvann den 8 oktober 2012 från hemsidan. C.M.C. gjorde den 2 november 2012 två besök på SBR för att få ut handlingar men vägrades det i strid mot offentlighetsprincipen. M.F.K. angav under sin profil på hemsidan LinkedIn att hon arbetade på SBR från den 6 november 2012. Samma dag begärde C.M.C. via e-post att SBR skulle lämna ut M.F.K:s anställningsbevis. Nästa dag hade M.F.K:s sida på LinkedIn ändrats och nu uppgav sig M.F.K. vara PR-manager på SBRD. Dessa uppgifter är förvånande då det aldrig funnits någon PR-manager på SBRD. Den funktionen ligger i stället hos P.H. på SBR.

I koncernens nya verksamhetsplan utkommen i november 2012 anges att antalet anställda ökat till totalt 73 stycken. Till skillnad från tidigare anges dock inte antalet anställda per bolag. Det har att göra med att både B.P. och M.F.K. felaktigt påstås vara anställda av SBRD.

SBR har i huvudsak anfört följande.

C.M.C:s krav på höjd lön

Det är ostridigt i målet att det gällande kollektivavtalet mellan KFS och de fackliga organisationerna är sifferlösa beträffande löneökningar för de anställda. Det finns således inga garanterade procentuella påslag. Det innebär att inte ens under normala omständigheter skulle C.M.C. - som dessutom är oorganiserad - ha varit garanterad någon löneökning under den aktuella perioden. Av förhandlingsprotokollen mellan arbetsgivare och fackföreningar för de aktuella åren framgår att "individuell och differentierad lönesättning tillämpas". Lönestatistiken visar också att löneökningarna har varierat betydligt mellan de anställda. Ingen av de anställda har dock kunnat kräva att få en genomsnittlig löneökning och det är således oklart vilken rättslig grund C.M.C. åberopar för att hon ska ges en genomsnittlig löneökning.

Preskriptionsfrågan

C.M.C:s ogiltighetstalan är preskriberad. SBR skickade den 4 januari 2012 ett skriftligt besked till C.M.C. med rekommenderat brev. C.M.C. försökte inte lösa ut brevet förrän den 19 januari 2012, dvs. mer än 10 dagar efter det att SBR lämnade in uppsägningshandlingen för befordran. Uppsägningen ska således anses ha skett den 14 januari 2012. C.M.C. påstår att det var ett otjänligt delgivningsförsök, men det otjänliga försöket inträffade i så fall först den 15:e dagen då hon försökte lösa ut brevet. Därför är talan enligt huvudregeln preskriberad. Brevet har skickats till rätt adress och till rätt adressat. C.M.C. har uppfattat att brevet var ställt till henne. Det är inte fel adressat bara för att SBR använt sig av hennes smeknamn. C.M.C. har konsekvent själv använt sig av namnet "L." gentemot SBR.

Arbetsbrist

SBR informerade den 23 december 2011 samtliga fackliga organisationer, dvs. Vision Jusek och DIK, att det med anledning av Arbetsdomstolens dom den 7 december 2011 uppkommit en arbetsbristsituation på SBR och att kommunikationsavdelningen därför avsåg att säga upp en projektledare. SBR upprättade en turordningslista i enlighet med 19 § LAS och den 3 januari 2012 hölls förhandlingar med samtliga fackliga organisationer. Inget av facken hade några invändningar. Turordningslistan gicks igenom, varvid det kunde konstateras att den sist anställda projektledaren var C.M.C. och att hon inte hade tillräckliga kvalifikationer för de tjänster som personer anställda efter henne hade. Parterna enades om att C.M.C. skulle sägas upp. Förhandlingarna genomfördes på samma sätt som är brukligt på SBR, dvs. att bolaget höll förhandlingar per telefon och e-post.

C.M.C. hade varit frånvarande från SBR i fyra år. SBR har ett mycket begränsat antal anställda och konsulter. När C.M.C. mycket oväntat kom tillbaka till SBR medförde det en arbetsbristsituation eftersom en person till skulle sysselsättas. När situationen uppstod behövde en anställning därför

avvecklas. Det fanns inga vakanta befattningar tillgängliga och inga förutsebara vakanta befattningar som skulle uppkomma under C.M.C:s uppsägningstid. SBR genomförde sin omplaceringsutredning men eftersom SBR endast har tio-elva anställda kunde den administrativa direktören L.H. enkelt överblicka situationen och konstatera att det inte förelåg några omplaceringsmöjligheter.

L.K:s visstidsanställning

L.K. anställdes 2001 på SBR:s föregångare, Stockholms Näringslivskontor. Hon hade där i uppdrag att sköta bolagets upphandlingar i enlighet med LOU. Hon gick i pension den 1 juni 2004 men fortsatte därefter att arbeta med upphandlingar fram till 2007 som konsult. Hon återkom samma år till SBR och arbetade till den 31 december 2010 för att därefter gå i pension. Hon har utan uppehåll arbetat med upphandlingsfrågor och besitter lång erfarenhet och spetskompetens på området. I januari 2012 frågade SBR henne om hon kunde återkomma på en kortare visstidsanställning. Hon skulle slutföra de upphandlingar som hade påbörjats av en konsult som inte kunde klara av de tre till fyra upphandlingar som han skulle göra. Upphandlingsförsöken hade havererat och det var fråga om en akut situation där SBR snabbt behövde en kompetent person som kunde lösa saken. C.M.C. saknar kvalifikationer för den typen av arbete och i vart fall saknar hon tillräckliga kvalifikationer för att omedelbart kunna hantera den situation som hade uppkommit.

Den tidsbegränsade anställningen av L.K. medför inte att uppsägningen av C.M.C. inte skulle bero på arbetsbrist. Det var fråga om en kortare anställning som till sist kom att förlängas till den 31 oktober 2012. Två avtal har tecknats med L.K., varav man vid det andra avtalet använt sig av det första avtalet som mall. Det första datumet har felaktigt stått med på det senare avtalet men det är helt felaktigt att båda avtalen skulle ha ingåtts vid samma tillfälle. Det är mycket svårt att hitta kvalificerad personal med tillräcklig upphandlingserfarenhet. SBR anställde senare en person, J.B., som dock aldrig tillträdde sin anställning och SBR har sedan dess fått anlita konsulter för att hantera denna funktion.

B.P.

Det är oklart varför C.M.C. blandat in B.P:s anställning i målet. Han har längre anställningstid än C.M.C. och arbetar med mer kvalificerade uppgifter än C.M.C. B.P. har sedan 2006 haft tidsbegränsade anställningar. Eftersom turordningslistan bara avser tillsvidareanställda skulle han därför inte tas med på den. Då B.P. varit tidsbegränsat anställd i mer än 24 månader så är hans anställning att anse som en tillsvidareanställning. E.G. satte därför ändå upp B.P. på turordningslistan, vilket i princip är riktigt. B.P. har tillsammans med T.J. arbetat med SBA. Det projektet har sedan 2007 hanterats av SBR men det har fattats ett beslut om att överflytta allt arbete rörande SBA från SBR till SBRD per den 1 januari 2012. B.P:s anställning överfördes därför vid årsskiftet 2011/2012 till SBRD. Eftersom T.J. skulle pensioneras sommaren 2012 ansågs det onödigt att flytta över

honom för en så kort tid. Det uppstod därför ingen vakans på SBR eftersom B.P. tog med sig sina arbetsuppgifter till SBRD. Det faktum att B.P. kan ha stått med på SBR:s hemsida som anställd där även efter årsskiftet påverkar inte det faktum att han är anställd av SBRD.

Receptionsfrågan

SBR:s receptionist I.B. avled 2010 och kom att ersättas av inhyrd personal. SBR är en liten organisation och receptionistrollen är mycket viktig. Att ha denna funktion ”outsourcad” innebär att SBR kan gardera sig mot sjukdomsfrånvaro och det är även i linje med SBR:s ägardirektiv. Beslutet togs tidigt på våren 2011 och har inget med Arbetsdomstolens dom att göra.

Webredaktören A.M.E.

Vad beträffar webredaktören A.M.E. har hon varit inhyrd som konsult i tre år och det uppdraget har inte påverkat situationen med C.M.C. i december 2011 -januari 2012.

A.R.

A.R. var anställd som projektledare och ställföreträdande kommunikationschef. Hon byggde upp en helt ny varumärkesplattform och hade strategiskt ansvar samt satt med i koncernledningen. När A.R. valde att avsluta sin anställning beslutade SBR att hon inte skulle ersättas utan att hennes arbetsuppgifter istället skulle fördelas på övriga anställda. Det var ett medvetet val från SBR:s sida att krympa sin organisation.

S.O.

S.O. skrev sitt examensarbete inom ramen för sina akademiska studier avseende grafisk design och kommunikation rörande vissa förhållanden på SBR. Efter att hon examinerats gav SBR henne ett konsultuppdrag från november 2011 till maj 2012. Hon gick sedan vidare med påbyggnadsstudier. Det är helt felaktigt att påstå att hon skulle ha tagit över A.R:s roll på SBR. Däremot kan S.O. övergångsvis ha hanterat några av A.R:s enklare arbetsuppgifter.

Ägardirektiven

Av SBR:s ägardirektiv framgår att SBR ska bygga verksamheten på ett minskat antal anställda till förmån för konsulter.

Särskilda skäl för avstängning

C.M.C. har inte hamnat i något sämre läge om hon är avstängd än om hon skulle ha utfört arbete på SBR. C.M.C. hade inte arbetat på SBR sedan flera år och några arbetsuppgifter fanns inte. Det förelåg alltså särskilda skäl för avstängning under uppsägningstiden.

Turordningsfrågorna

Vad beträffar webmastern S.H. är inte C.M.C. i närheten av motsvarande

kvalifikationer. Hon saknar tillräcklig utbildning för att klara av tjänsten som webmaster som idag innebär ett långt mer avancerat arbete än det gjorde för fem år sedan. År 2007 hade SBR ett tiotal olika leverantörer av domäner och DNS-tjänster. När S.H. tillträdde var weborganisationen för SBR svåröverblickbar och sårbar. Det tog S.H. ett år att ordna upp situationen. Webmastern har det tekniska ansvaret för koncernens samtliga digitala kanaler, innefattande systemarkitektur, drift, tredjepartsintegrationer, webboptimering och webutveckling. C.M.C. har inte kommit i närheten av dessa områden och hon saknar genomgående kvalifikationer för arbetet. Ansvaret för weborganisationen omfattar även samtliga SBR:s dotterbolag. S.H. har på sin sida en gedigen teoretisk utbildning. Att det är ett avancerat arbete visas av att den inhyrda konsult som arbetade under S.H:s föräldraledighet är en examinerad teknologie kandidat från Kungliga Tekniska Högskolan med inriktning mot data och IT. Detta ska jämföras med C.M.C. som enligt sina egna uppgifter saknar egen dator och som inte har arbetat de senaste fem åren.

M.F.K.

Det är felaktigt att påstå att M.F.K:s anställningsavtal är uppsägningsbart. Hon har innehaft en tidsbegränsad anställning som löper ”från den 2 januari 2012 och dock längst till den 7 september 2012”. M.F.K. har vikarierat och hennes anställning skulle upphöra när P.H. kom tillbaka. Det framgår ingenstans i hennes anställningsavtal att det skulle röra sig om en kombinerad anställning, dvs. en tillsvidare, dock längst till-anställning. För det fall M.F.K. skulle anses haft en tillsvidareanställning och därför borde ha stått med på turordningslistan, saknar C.M.C. ändå tillräckliga kvalifikationer för hennes arbete. M.F.K., som har en högre lön än P.H. som hon vikarierar för, har tidigare varit VD och kommunikationsansvarig vid organisationen Central Sweden i Bryssel under tio år. Hon har även arbetat som PR-konsult och varit tillförordnad VD samt marknadsansvarig på franska handelskammaren. Hon har således innehaft mycket kvalificerade befattningar på ett sätt som inte kan jämföras med C.M.C:s anställningar.

UTREDNINGEN

På C.M.C:s begäran har partsförhör under sanningsförsäkran hållits med henne själv samt vittnesförhör med P.Ö. (ombudsman för Vision) och G.S. (C.M.C:s chef på hennes tidigare arbetsplats Stockholms Miljöavgiftskansli).

På SBR:s begäran har partsförhör under sanningsförsäkran hållits med O.Z., L.H. och M.E. samt vittnesförhör med E.G., S.H., L.K. och K.B.H. (som arbetar på Creuna AB, det IT-företag som SBR anlitar beträffande data- och IT-frågor).

Vidare har på C.M.C:s begäran delar av ljudupptagningarna från förhören

med O.Z. och M.E. i målet nr T 9185-08 vid Stockholms tingsrätt spelats upp.

Båda parter har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Yrkandena avseende glapprumsperioden

Konsekvenserna av Avgångsavtalets ogiltighet

Det står inledningsvis klart att Avgångsavtalet, enligt vilket C.M.C. skulle avsluta sin anställning på SBR mot ett avgångsvederlag om nio månadslöner, har förklarats ogiltigt genom Arbetsdomstolens dom och att anledningen till det var att bolagets företrädare svikligen hade förlett C.M.C. att ingå avtalet.

En fast etablerad uppfattning när ett avtal förklaras ogiltigt är att vad parterna presterat inom ramen för avtalet ska gå åter (se t.ex. Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 79 och Grönfors, Avtalslagen, s. 195 samt Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd, s. 51 f.). Ibland är detta emellertid inte möjligt eller önskvärt varför det kan finnas skäl att låta ena parten behålla en fullgjord prestation. Ett sådant lagreglerat exempel återfinns i 5 kap. 6 § andra stycket försäkringsavtalslagen (2005:104) som stipulerar att en försäkringsgivare har rätt att behålla erhållna premier efter att ett försäkringsavtal förklarats ogiltigt på grund av försäkringstagarens svek vid fullgörandet av sin upplysningsplikt. Huvudregeln om att prestationer ska återgå vid ogiltighet vilar på de hänsyn som uppbär ogiltighetsregeln och det rör sig alltså om en presumption som kan sättas ur spel beroende på föreliggande motiv (se Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd, s. 87).

C.M.C. har gjort gällande att hon som en följd av ogiltigförklaringen har rätt till den lön hon skulle ha uppburit under tiden från den 1 januari 2008 fram till den 7 december 2011. SBR har bestritt att utge yrkad lön och har för egen del yrkat att bolaget ska återfå det vederlag som ostridigt betalades enligt Avgångsavtalet till C.M.C.

SBR har invänt bl.a. att C.M.C. inte levererat någon prestation under den tid som hon kräver lön för. SBR har påpekat att lön och andra förmåner inte alltid utgår under en pågående anställning och att det är mest naturligt att jämföra glapprumsperioden med en tjänstledighet. Under en sådan period består anställningen men arbetstagaren utför inget arbete och arbetsgivaren betalar ingen lön. Enligt tingsrättens mening haltar en sådan jämförelse. En

tjänstledighet föranleds normalt av en begäran från arbetstagaren. I detta fall står det klart att anledningen till att C.M.C. inte utfört något arbete på SBR inte berott på någon motvilja från henne utan på grund av SBR:s svikliga förledande.

C.M.C. har i målet ingivit ett yttrande av T.I, lektor i civilrätt vid juridiska institutionen vid Uppsala universitet, enligt vilket han framför åsikten att följden av att avtalet ogiltigförklarats blir att anställningen aldrig upphört och att C.M.C. därför ska vara berättigad till retroaktiv lön för glapprumstiden. Rättsföljderna bör, enligt T.I, vara desamma som om reglerna om ogiltigt avskedande eller avskedande under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning enligt LAS tillämpats.

SBR har emellertid kritiserat denna hållning. SBR har framförallt pekat på att C.M.C. i den tidigare tvisten mellan parterna inte gjorde gällande att Avgångsavtalet var att jämställa med en uppsägning och att den uppsägningen skulle ogiltighetsförklaras med stöd av LAS regler. Anledningen till att C.M.C. inte utformade sin talan på sådant sätt var enligt SBR att hon hade försuttit den i LAS stipulerade tidsfristen för att väcka en ogiltighetstalan. SBR har också hänvisat till uttalanden i förarbetena till LAS som stöder uppfattningen att preskriptionsreglerna däri inte bör kunna kringgås genom att arbetstagaren grundar en talan om ogiltigförklaring av en arbetsgivares uppsägning på allmänna rättsgrundsatser (se SOU 1993:32 s. 430 f.).

Tingsrätten kan konstatera att även om det kan finnas skäl för att samma tidsfrister borde tillämpas i båda fallen kan någon sådan generell regel inte anses gälla. Den korta talefrist som LAS reglerar bygger för övrigt på att arbetsgivaren tydligt kan redovisa grunderna för uppsägningen i samband med att denna genomförs, vilket naturligtvis inte är fallet i en sveksituation. Omständigheterna som visar att det var fråga om svek från arbetsgivarens sida skulle också kunna komma till arbetstagarens kännedom först efter det att tidsfristen för en ogiltighetstalan enligt LAS har löpt ut. Med SBR:s synsätt skulle arbetstagaren i en sådan situation vara förhindrad att på avtalsrättslig grund kunna föra en ogiltighetstalan.

Tingsrätten anser att bärande skäl talar för att rättsföljden av att Avgångsavtalet ogiltigförklarats är att C.M.C:s anställning på SBR inte upphört och att C.M.C. till följd av detta är berättigad till retroaktiv lön. Ett sådant synsätt överensstämmer med vad som gäller när en arbetstagare avskedas i strid mot LAS och är även i linje med vad som gäller i allmänhet om att när avtal ogiltigförklaras ska parterna försättas i samma läge som om rättshandlingen inte företagits. Detta får till följd att huvudkäromålet, med belopp som nedan bestäms, ska bifallas och att SBR:s genkärsmål - som bygger på att C.M.C:s talan i denna del ska lämnas utan bifall - följaktligen ska ogillas.

Vilken ersättning har C.M.C. rätt till?

C.M.C. har yrkat lön för tiden den 1 januari 2008-7 december 2011 med sammanlagt 1 581 582 kr. I beloppet, där avdrag gjorts för det mottagna avgångsvederlaget om 346 500 kr, har C.M.C. räknat med att hon varje år skulle ha fått vissa procentuella lönepåslag. Det är dock ostridigt att varken C.M.C:s individuella anställningsavtal eller något på SBR gällande kollektivavtal ger C.M.C. rätt till någon garanterad löneökning. Några antaganden av vad hon skulle ha kunnat få i löneförhöjning låter sig inte göras och SBR ska alltså inte förpliktas att utge mer än C.M.C:s avtalade lön, som ostridigt uppgått till 38 500 kr månad. Efter att avdrag har gjorts för avgångsvederlaget medför detta att SBR ska betala sammanlagt 1 470 595 kr till C.M.C.

Som en följd av att anställningen pågått under den aktuella tiden är SBR även skyldigt att utge semestertillägg till C.M.C. Beräknat utifrån en månadslön om 38 500 kr ska SBR betala det vitsordade beloppet 28 644 kr.

Som en ytterligare följd av att anställningen pågått ska SBR även för C.M.C:s räkning inbetala retroaktiva pensionspremier beräknat utifrån en månadslön om 38 500 kr. SBR ska alltså betala det vitsordade beloppet 214 341 kr på sätt som anges i domslutet.

Vilken ränta har C.M.C. rätt till?

C.M.C. har yrkat att ränta på lön och semestertillägg ska utgå enligt 6 § räntelagen medan SBR har gjort gällande att C.M.C. inte har rätt till annat än ränta enligt 2 och 5 §§ räntelagen.

Av 2 § andra stycket räntelagen följer att ränta ska utgå på fordran som avser återgång av betalning då avtal hävts till följd av kontraktsbrott eller på liknande grund för tiden från den dag betalningen gjordes till och med den dag återbetalning sker. Räntefoten anges i 5 § räntelagen. Sådan s.k. avkastningsränta blir alltså aktuell för vissa fall när betalning ska återgå. Bestämmelsen har i första hand tillkommit med tanke på köp men kan också tillämpas på andra onerösa avtal där återgång av betalning kommer ifråga (se Zeteo, Norstedts Juridik, kommentaren 2 § räntelagen). I detta fall står det klart att C.M.C. inte utgett något till SBR och hennes fordran avser alltså inte någon återgång av betalning, varför bestämmelsen inte är tillämplig. Det rör sig om en fordran på lön och semestertillägg och det kan konstateras att normalt utgår ränta enligt 6 § räntelagen på sådana fordringar (se Lunning & Toijer, En kommentar till anställningsskyddslagen, tionde upplagan, s. 772). Tingsrätten finner därför att ränta på aktuella belopp ska betalas enligt 6 § räntelagen. Om tiden från när räntan ska beräknas råder inte tvist.

Uppsägningens giltighet

Är C.M.C:s ogiltighetstalan preskriberad?

Av 40 § första stycket LAS följer att en arbetstagare som avser att yrka ogiltigförklaring av en uppsägning ska underrätta arbetsgivaren om det senast två veckor efter det att uppsägningen skedde. För att inte rätten att yrka ogiltigförklaring ska gå förlorad måste sedan arbetstagaren enligt 40 § tredje stycket LAS väcka en sådan talan inom två veckor från det att tiden för underrättelse gått ut.

Enligt 10 § första stycket LAS ska ett uppsägningsbesked som huvudregel lämnas till arbetstagaren personligen. Om det inte är skäligt att kräva detta får beskedet istället sändas i rekommenderat brev till arbetstagaren. Av 10 § andra stycket andra meningen LAS följer att om arbetstagaren inte kan anträffas och arbetsgivaren skickat ett uppsägningsbesked med rekommenderat brev till arbetstagarens senast kända adress anses uppsägning ha skett tio dagar efter att brevet lämnades till posten för befordran. Postbefordran ska alltså endast tillgripas när arbetstagaren inte utan besvär kan nås eller att det av någon annan orsak inte är skäligt att kräva personligt överlämnande (se Lunning & Toijer, En kommentar till anställningsskyddslagen, tionde upplagan, s. 546).

I detta fall har SBR inte ens påstått att C.M.C. skulle ha varit svår att nå eller att det skulle föreligga någon annan omständighet som motiverade ett avsteg från huvudregeln om personligt överlämnande. SBR har ändå valt att använda sig av postbefordran. Utgångspunkten vid ett sådant delgivningssätt måste vara att uppsägningshandlingen ska ställas till arbetstagaren med angivande av korrekt namn och adress. Eftersom det står klart att SBR adresserade uppsägningshandlingen till "L.C." och alltså inte angav hennes korrekta tilltalsnamn C.M.C., kan bolagets delgivningsförsök inte anses ha skett på rätt sätt. Att C.M.C. såväl till vardags som i mer formella sammanhang brukar smeknamnet "L." förändrar inte denna bedömning. Det är därtill ostridigt att det felaktigt angivna tilltalsnamnet ledde till att C.M.C., när hon besökte postkontoret den 19 januari 2012, inte tilläts att lösa ut brevet eftersom hon inte kunde visa att hon var identisk med adressaten. Preskriptionsfristen ska därför inte anses ha börjat löpa förrän den 29 januari 2012 då C.M.C. kunde hämta ut ett nytt, korrekt adresserat uppsägningsbrev. Detta medför att C.M.C:s talan inte väckts för sent.

Förelåg arbetsbrist vid tiden för C.M.C:s uppsägning?

Inledning

Av 7 § första stycket LAS framgår att en uppsägning från arbetsgivarens

sida ska vara sakligt grundad. Av 7 § andra stycket LAS framgår att saklig grund för uppsägning inte föreligger, om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren något annat arbete hos sig.

SBR har sagt upp C.M.C. med hänvisning till arbetsbrist, vilket normalt utgör saklig grund för uppsägning. Det är, såsom Arbetsdomstolen påpekat i sitt interimistiska beslut i målet, arbetsgivarens bedömning av behovet att genomföra en inskränkning eller omorganisation av verksamheten som avgör om arbetsbrist anses föreligga. Domstolen har således normalt inte anledning att närmare granska om arbetsgivarens beslut varit berättigat. Att en arbetstagare känner sig personligen särskilt drabbad av den beslutade driftsinskränkningen eller omorganisationen förtar normalt inte åtgärden dess karaktär av arbetsbrist (se AD 1978 nr 74). För att domstolen närmare ska ge sig in på bedömningar av arbetsgivarens företagsekonomiska eller organisatoriska överväganden krävs det att arbetstagaren i vart fall visat sannolika skäl för att det rör sig om fingerad arbetsbrist (se t.ex. AD 1985 nr 79).

Som framkommit av bakgrunden till tvisten fann Arbetsdomstolen i det tidigare målet mellan parterna (refererat såsom AD 2011 nr 92) att SBR genom oriktiga uttalanden om arbetsbrist förmått C.M.C. att ingå Avgångsavtalet. Samma beslutsfattare på SBR som var involverade i det tidigare målet är även berörda i detta fall. Tingsrätten finner mot denna bakgrund, i likhet med Arbetsdomstolen i sitt interimistiska beslut, att det föreligger sannolika skäl för att den nu aktuella uppsägningen haft andra orsaker än arbetsbrist. Det finns därför anledning att närmare granska omständigheterna kring uppsägningen.

Förhållandena på SBR

Arbetsdomstolens dom den 7 december 2011 medförde att SBR:s personalstyrka skulle komma att utökas med en person. SBR har anfört att detta medförde en övertalighet i organisationen, vilket tingsrätten ser som en naturlig utgångspunkt vid bedömningen av om arbetsbrist föreläggat. C.M.C. har emellertid gjort gällande att SBR genomfört flera organisatoriska förändringar som syftat till att gardera bolaget mot att hon skulle återkomma dit. Det rör sig bl.a. om att SBR anlitat bemanningsföretag och konsulter för arbeten som tidigare varit tillsvidareanställningar och att bolaget tillsatt vikariat i mycket god tid.

C.M.C. har särskilt pekat på att en vakans uppstod på SBR kort tid före domen den 7 december 2011 då den tillförordnade kommunikationschefen A.R. sade upp sin anställning till upphörande den 29 november 2011. C.M.C. har påstått att SBR ersatte A.R. med den inhyrda uppdragstagaren S.O. istället för att låta henne överta A.R:s sysslor. SBR har bestritt detta påstående och anfört att bolaget valde att inte ersätta A.R. utan att göra en besparing genom att fördela hennes arbetsuppgifter på återstående

arbetstagare, huvudsakligen på M.E. Dessa uppgifter vinner stöd av L.H:s och M.E:s vittnesmål. Tingsrätten kan vidare konstatera att S.O. var nyutexaminerad när hon anlätades av SBR och att inte annat framkommit än att hon endast arbetade tillfälligt på SBR under våren 2012. Tingsrätten har således inte funnit grund för påståendet att S.O. ersatte A.R. och att det syftade till att undanhålla vakanta arbetsuppgifter från C.M.C.

C.M.C. har vidare ifrågasatt varför SBR, som tidigare haft en tillsvidareanställd receptionist, under 2011 istället valde att anlita ett bemanningsföretag för att utföra denna tjänst. SBR har anfört att bolagets tidigare receptionist var sjukskriven en längre period och sedan gick bort i cancer. För att säkerställa att receptionen alltid är bemannad fattade SBR:s ledning under våren 2011 ett beslut om att anlita bemanningsföretag för den tjänsten. I detta sammanhang bör det noteras att det förhållandet att en arbetsgivare överlämnar vissa arbetsuppgifter till bemanningsföretag eller lägger ut vissa funktioner på andra bolag generellt sett inte ger grund för antagandet att det är fråga om fingerad arbetsbrist (se AD 2003 nr 4). Med hänsyn härtill och till vad som framkommit om bakgrunden till att bemanningsföretaget anlätades finner tingsrätten att inte heller denna omständighet indikerar att det varit fråga om fingerad arbetsbrist.

C.M.C. har även ifrågasatt om det inte borde ha funnits en vakans på SBR med hänsyn till att B.P. hade en tidsbegränsad anställning som var på väg att löpa ut den 31 december 2011. B.P. arbetade tillsammans med T.J. med partnerskapet SBA som från årsskiftet 2011/2012 kom att hanteras av SBR:s dotterbolag SBRD. Det står alltså klart att B.P:s anställning vid årsskiftet övergick till SBRD och att han då tog med sig sina arbetsuppgifter från SBR. Tingsrätten kan därför konstatera att avslutandet av hans tjänst inte innebar att några vakanta arbetsuppgifter uppstod på SBR. Det har inte framkommit något stöd för att SBR skulle ha överflyttat SBA-projektet, ett partnerskap som inbegriper ett femtiotal kommuner, till ett annat bolag på grund av någonting som har med C.M.C. att göra. Det kan tilläggas att det förhållandet att T.J:s anställning kvarstod på SBR även efter årsskiftet, trots att han arbetade med SBA, inte framstår som anmärkningsvärt med hänsyn till att han skulle pensioneras under sommaren 2012.

C.M.C. har vidare påstått att hon kunde ha omplacerats till att arbeta med upphandlingar istället för L.K., som visstidsanställdes från den 4 januari 2012, eller att hon i vart fall borde ha getts tillfälle att arbeta parallellt med L.K. under en övergångsperiod för att därefter självständigt arbeta med SBR:s upphandlingar. Av förhören med O.Z. och L.H. har emellertid visats att L.K. anställdes för att lösa en akut situation som uppstått då SBR:s inhyrda upphandlingskonsult inte klarade av att slutföra sitt uppdrag. Det var fråga om omfattande och komplicerade upphandlingar som inte kunde hanteras utan relevant erfarenhet, vilket enligt tingsrätten tydliggörs av att konsulten inte ensam förmådde hantera uppdraget.

Även om C.M.C. i sitt förhör har uppgett att hon har viss erfarenhet av

upphandlingar står det klart att hennes kompetens på området inte är i närheten av den som L.K. besitter. L.K., som arbetat med upphandlingar under många år, har i sitt vittnesmål uppgett att hon uppskattar att det tar ett par år innan en person blir självgående på området och att det förutsätter att man lärs upp av en kompetent person som arbetar heltid på arbetsplatsen. L.K. har också berättat att en förutsättning för att hon skulle åta sig visstidsanställningen var att hon tilläts arbeta på deltid och på distans, vilket också kom att ske. Enligt tingsrätten står det mot denna bakgrund klart att C.M.C. inte har tillräckliga kvalifikationer för att hantera tjänsten som upphandlingsansvarig och att det inte heller fanns några förutsättningar för henne att arbeta tillsammans med L.K. och att själv överta ansvaret för SBR:s upphandlingar.

Vad beträffar arbetet som webmaster har C.M.C. gjort gällande att hon skulle ha kunnat hantera dessa arbetsuppgifter under S.H:s föräldraledighet och att detta skulle ha skett till en betydligt lägre kostnad än det konsultbolag som istället anlätades. Det har framkommit att arbetet som webmaster på SBR innebär att ha det tekniska ansvaret för koncernens samtliga digitala kanaler, vilket inbegriper sju webplatser, intranät samt bloggar. S.H. har berättat att till skillnad från situationen 2007, då C.M.C. arbetade på SBR, har inte webmastern längre stöd av IT-ansvariga på Stockholms stad utan den funktionen förutsätts webmastern numera hantera på egen hand. Såsom tydligt framgått av förhören med främst S.H. och K.B.H. ställs mycket höga krav på teknisk kompetens för att klara av arbetet som webmaster. Vidare har av förhören framgått att betydande förändringar har skett på IT-området under senare år, vilket också påverkat SBR. En arbetsgivares omplaceringsskyldighet enligt såväl 7 § som 22 § LAS är begränsad på så sätt att den endast gäller i fråga om arbete för vilket arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer. Av utredningen står klart att C.M.C. varken har den utbildning eller djupa arbetserfarenhet på IT-området som krävs för att kunna utföra arbetet som webmaster. Visserligen behöver inte en arbetstagare behärska sina nya arbetsuppgifter redan från första dagen men med beaktande av de höga krav som ställs på arbetet som webmaster finns det inte anledning att anta att C.M.C. skulle kunna uppnå erforderlig kompetens inom rimlig tid.

Sammanfattningsvis anser tingsrätten att de ovanstående omständigheterna och även vad C.M.C. i övrigt har anfört, t.ex. ifråga om A.M.E. - varken enskilt eller i förening - kan utgöra grund för slutsatsen för att det varit fråga om fingerad arbetsbrist.

Var SBR:s omplaceringsutredning otillräcklig?

C.M.C. har även gjort gällande att SBR otillräckligt utredde frågan om hon kunde ha omplacerats, bl.a. genom att bolaget inte utredde hennes kvalifikationer. I arbetsgivarens omplaceringsskyldighet ligger enligt praxis att arbetsgivaren ska göra en noggrann utredning av omplaceringsfrågan och ta till vara de möjligheter som finns att ordna en omplacering. Underlåter en

arbetsgivare att göra en omplacerings-utredning, eller föreligger oklarhet om omplacering kunnat ske, bör det normalt anses att omplaceringsskyldigheten inte är fullgjord. Som redovisats gäller en arbetsgivares omplacerings-skyldighet endast i fråga om arbete för vilket arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer (se t.ex. AD 2003 nr 14).

I detta fall står det klart att SBR är en liten organisation om tio till elva personer med få fast anställda. L.H., den administrativa direktören på SBR, var väl förtrogen med bolagets personalresurser och kunde enligt henne själv snabbt överblicka organisationens personalbehov. När Arbetsdomstolens dom meddelades kunde därför SBR snart konstatera att det uppstått en övertalighet i organisationen. Det vakanta arbete som fanns vintern 2011/2012, nämligen att reda ut SBR:s havererade upphandlingar, behövde omedelbart tillsättas med expertkompetens. Det har inte framkommit att det fanns några andra lediga befattningar eller arbetsuppgifter på SBR och inte heller några förutsebara lediga befattningar eller arbetsuppgifter under C.M.C:s uppsägningstid. Utifrån dessa omständigheter kan tingsrätten inte finna att SBR skulle ha underlåtit att utreda omplaceringsfrågan eller att det förelegat någon oklarhet om omplacering kunnat ske.

Slutsatser

Det kan således konstateras att övertalighet uppstod i samband med Arbetsdomstolens dom och att det förelåg arbetsbrist vid tiden för uppsägningen. Några omplaceringsmöjligheter fanns inte. Tingsrätten finner därför att uppsägningen av C.M.C. varit sakligt grundad. Följaktligen ska yrkandet om ogiltigförklaring av uppsägningen och även yrkandet om allmänt skadestånd för att uppsägningen inte varit sakligt grundad ogillas.

Har det förelegat särskilda skäl för avstängning?

Det kan till en början konstateras att det faktum att SBR:s förklaring att C.M.C. inte behövde infinna sig till arbetsplatsen är en sådan situation som träffas av förbudet mot avstängning i 34 § andra stycket LAS. SBR har åberopat att särskilda skäl för avstängning förelegat.

Syftet med bestämmelsen om att en arbetstagare inte får avstängas från arbete under uppsägningstid är att hindra att värdet för arbetstagaren av en dom, genom vilken en uppsägning förklaras ogiltig, går om intet för att arbetstagaren varit avskild från arbetet och därefter får svårt att återuppta detta. Situationen kan också kompliceras om en efterträdare hunnit anställas under mellantiden. I detta fall gör sig sådana skäl inte påmindas eftersom C.M.C. inte utfört arbete på SBR sedan flera år. I målet har därtill framkommit att det vid tillfället inte fanns några vakanta arbetsuppgifter för C.M.C. Mot denna bakgrund får särskilda skäl för avstängning anses ha förelegat. Yrkandet om att SBR ska utge allmänt skadestånd på grund av

brott mot avstängningsförbudet ska därför ogillas.

Yrkandena avseende turordningsbrott

C.M.C. har gjort gällande att hon hade tillräckliga kvalifikationer för omplacering till två tjänster som innehades av personer med kortare anställningstid, dels S.H:s tjänst som webmaster, dels M.F.K:s vikariatjänst som pressansvarig/skribent.

Har C.M.C. haft tillräckliga kvalifikationer för S.H:s tjänst?

Det är arbetsgivaren som bestämmer vilka kvalifikationer som ska finnas för en anställning på en viss befattning. Som tingsrätten redan tidigare konstaterat har SBR visat att det krävs utbildning och djup arbetserfarenhet på IT-området för tjänsten som webmaster och att C.M.C. inte hade tillräckliga kvalifikationer för att omplaceras till denna tjänst under tiden som S.H. var föräldraledig. Tingsrätten gör ingen annan bedömning i frågan om C.M.C. haft tillräckliga kvalifikationer för att kunna permanent omplaceras till tjänsten.

Har M.F.K. innehaft en uppsägningsbar anställning?

M.F.K. var inte med på turordningslistan som upprättades inför förhandlingarna med fackföreningarna. För att C.M.C. skulle ha kunnat omplaceras till den tjänsten krävs att det var fråga om en uppsägningsbar anställning och inte en tidsbegränsad anställning, som normalt inte kan sägas upp utan som upphör vid avtalat slutdatum.

Det framgår av M.F.K:s anställningsavtal att det varit fråga om ”Vikariat för P.H. från den 2 januari 2012 och dock längst till och med 7 september 2012.” Enligt C.M.C. är detta fråga om en blandad anställningsform som längst kan pågå till den 7 september 2012 men som kan bringas att upphöra tidigare. Med hänsyn till att det av avtalet inte framgår att det varit fråga om någon tillsvidareanställning och att inte heller någon uppsägningsstid är reglerad kan det enligt tingsrätten inte uppfattas som annat än en sedvanlig tidsbegränsad anställning som avsetts att löpa ut senast den 7 september 2012. M.F.K. har alltså innehaft en tidsbegränsad anställning och redan av denna anledning står det klart att C.M.C. inte kunde ha omplacerats till den tjänsten.

Slutsats

Vid dessa bedömningar ska C.M.C:s yrkanden om ekonomiskt och allmänt skadestånd på grund av turordningsbrott ogillas.

Yrkandet om höjd lön för tiden från och med den 7 december 2011

Såsom framgår ovan av tingsrättens skäl för varför C.M.C. inte är berättigad till ökad lön under glapprumsperioden är SBR inte heller förpliktad att höja hennes lön för tiden efter Arbetsdomstolens dom. C.M.C:s yrkande härom ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

Det kan konstateras att C.M.C. endast nått framgång i tvisten såvitt avser yrkandena om ersättning under glapprumsperioden, vilket tvisten endast till en begränsad del inriktat sig på. Huvuddelen av parternas inlagor, sakframställningar och i det närmaste all skriftlig och muntlig bevisning i målet har rört frågorna om uppsägningens giltighet och påstådda turordningsbrott. I dessa delar är SBR vinnande part.

Tingsrätten uppskattar att ungefär 1/5 av nedlagt arbete avser ersättning under glapprumstiden och att resterande del eller 4/5 belöper på övriga yrkanden. Det innebär att SBR bör tillerkännas jämkad ersättning för sina rättegångskostnader.

SBR har yrkat ersättning för sin rättegångskostnad med sammanlagt 926 431 kr inklusive ersättning för vittnen i uppsägnings- och turordningsdelen. C.M.C. har överlämnat yrkandet till tingsrättens prövning. Sammantaget bör SBR få ersättning motsvarande 3/5 av sina rättegångskostnader eller med skäligen ansedda 550 000 kr. Tingsrätten har bedömt att av detta belopp utgör 470 000 kr skäligt ombudsarvode.

DOMSLUT

1. Stockholm Business Region AB ska till C.M.C. utge lön med 1 470 595 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 i varje kalendermånad på 38 500 kr för perioden oktober 2008 t.o.m. november 2011 samt på 7 595 kr för perioden den 1 december 2011 t.o.m. den 6 december 2011, allt till dess betalning sker.

2. Stockholm Business Region AB ska till C.M.C. utge semestertillägg med 28 644 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 1 848 kr från den 31 mars 2009, på 7 161 kr från den 31 mars 2010, på 7 161 kr från den 31 mars 2011 och på 7 392 kr från den 31 mars 2012, allt till dess full betalning sker.

3. Stockholm Business Region AB ska för C.M.C:s räkning till S:t Erik Livförsäkring, org.nr 516406-0427, inbetala retroaktiv pensionspremie för förmånsbestämd tjänstepension med 134 888 kr och till Electum Pensions-tjänst, org.nr 556254-6969, inbetala retroaktiv pensionspremie för avgifts-bestämd tjänstepension med 79 453 kr, tillhoppa 214 341 kr.

4. Huvudkäromålet ogillas i övriga delar.

5. Genkäromålet ogillas.

6. C.M.C. ska ersätta Stockholm Business Region AB för dess rättegångskostnader med 550 000 kr, varav 470 000 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.