

Fråga om en statlig myndighet lämnat en provanställd arbetstagare ett skriftligt besked om att han skiljs från anställningen på det sätt som krävs enligt 8 § lagen om offentlig anställning.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2022-05-11
StockholmDom nr 28/22
Mål nr A 63/21**KÄRANDE**

Fackförbundet ST, Box 5308, 102 47 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Joakim Lindqvist, adress som ovan

SVARANDE

Staten genom Arbetsgivarverket, Mäster Samuelsgatan 60,
111 21 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristerna Annika Jonasson och Carl Durling, adress som ovan

SAKEN

förklaring att en anställning består m.m.

Mellan parterna gäller kollektivavtal.

Bakgrund*Det ostridiga händelseförloppet*

S.R.P., som är medlem i Fackförbundet ST (förbundet), hade sedan den 25 februari 2019 flera vikariat som arrestvakt hos Polismyndigheten. Det sista vikariatet skulle löpa ut den 27 augusti 2020. Den 7 juni 2020 träffade han och Polismyndigheten avtal om sex månaders provanställning som skulle tillträdas den 28 augusti 2020.

Den 27 augusti 2020 ringde S.R.P:s chef L.M. upp S.R.P. och meddelade att provanställningen skulle avbrytas eller aldrig tillträdas, eftersom S.R.P. underkänts vid en förnyad säkerhetsprovning. De stämde möte till den 28 augusti 2020 och kom överens om att S.R.P. till mötet skulle ta med sin uniform, passerkort m.m.

Vid mötet den 28 augusti 2020 lämnade L.M. över en handling som han bad S.R.P. att skriva under. S.R.P. läste hastigt igenom handlingen och bekräftade med sin underskrift att han tagit emot den. Han fick ingen kopia av handlingen och L.M. tog tillbaka originalet. Vid mötet lämnade S.R.P. också över det han tagit med sig till mötet.

S.R.P. insåg att Polismyndigheten genom förfarandet ville avbryta den avtalade provanställningen omedelbart och dagen efter mötet anmälde han sig som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen.

Han har inte efter mötet försökt inställa sig på arbetsplatsen eller annars försökt få arbeta hos Polismyndigheten förrän förbundet drygt sex månader senare, den 11 mars 2021, påkallade tvisteförhandling och klargjorde för Polismyndigheten att S.R.P. ansåg sig anställd även efter mötet.

Den handling som den 28 augusti 2020 lämnades över till S.R.P. innehöll följande.

Underrättelse om att Din provanställning avses upphöra.

Härmed underrättas Du enligt 31 § lagen (1982:80) om anställningsskydd om att Polismyndigheten avser att ge Dig besked enligt 6 § andra stycket lagen om anställningsskydd om att Din provanställning som administratör/arrestantvakt i LPO Linköping kommer att upphöra den 27 augusti 2020 utan att övergå i en tillsvidareanställning.

Du har rätt till överläggning med arbetsgivaren om det tilltänkta beskedet (31 § andra stycket lagen om anställningsskydd). Om Du vill få till stånd en sådan överläggning, skall Du begära detta hos arbetsgivaren.

[...]

S. underrättades via telefon 200827.

Något annat skriftligt meddelande om avbrytande av provanställningen har inte lämnats till S.R.P.

Rättslig reglering

Av 6 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen framgår följande. Vill inte arbetsgivaren eller arbetstagaren att en provanställning ska fortsätta efter det att prøvotiden har löpt ut, ska besked om detta lämnas till motparten senast vid prøvotidens utgång. Görs inte detta, övergår provanställningen i en tillsvidareanställning. Om inte annat har avtalats, får en provanställning avbrytas även före prøvotidens utgång.

Enligt 8 § lagen om offentlig anställning ska ett besked från arbetsgivarens sida om skiljande från en provanställning enligt anställningsskyddslagen vara skriftligt för att vara giltigt.

Enligt 31 § första stycket anställningsskyddslagen ska en arbetsgivare som avser att ge en arbetstagare besked om att en provanställning ska avbrytas i förtid underrätta arbetstagaren om detta minst två veckor i förväg.

Tvisten mellan parterna

Mellan parterna har uppstått tvist om ett giltigt besked om avbrytande av provanställningen har lämnats eller om S.R.P:s anställning hos Polismyndigheten fortfarande består med rätt till lön efter den 27 augusti 2020. Vidare tvistar parterna om en fastställsetalan om anställningens bestånd får föras och i så fall om en sådan talan är preskriberad.

Yrkanden m.m.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen

- a) fastställer att S.R.P:s anställning hos Polismyndigheten består,
- b) förpliktar staten att till S.R.P. betala lön för perioden 28 augusti 2020–30 april 2021 med 175 975 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen på 3 432 kr från den 25 augusti 2020, på 26 000 kr per månad under perioden september 2020–februari 2021 från den 25:e i respektive månad, på 10 831 kr från den 25 mars 2021 och på 5 712 kr från den 25 april 2021, allt till dess betalning sker.

Staten har bestritt förbundets talan i sin helhet, men i första hand yrkat att fastställsetalan ska avvisas, vilket förbundet bestritt. Staten har vitsordat fordrad ränta och sättet att beräkna löneyrkandet. Staten har yrkat att kravet på lön ska jämkas, i första hand till noll, vilket förbundet bestritt.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Förbundet

Inget giltigt besked om avbrytande av provanställningen har lämnats

Polismyndigheten har inte iakttagit skriftlighetskravet i 8 § lagen om offentlig anställning och har därför inte på ett giltigt sätt avbrutit eller avslutat S.R.P:s provanställning. Den handling som lämnades över till S.R.P. den 28 augusti 2020 innehöll nämligen ingen uppfattbar viljeförklaring om att upplösa anställningsförhållandet på ett sätt som typiskt sett erkänns av rättsordningen. S.R.P:s anställning hos Polismyndigheten, som sex månader senare, den 28 februari 2021, övergick från provanställning till en tillsvidareanställning, består därför fortfarande. S.R.P. har rätt till lön för den tid han varit anställd hos Polismyndigheten och stått till förfogande för arbete.

Den handling som S.R.P. fick uppfyllde således inte skriftlighetskravet i 8 § lagen om offentlig anställning. Handlingen var enligt sin ordalydelse en underrättelse enligt 31 § första stycket anställningsskyddslagen om att Polismyndigheten vid ett senare tillfälle avsåg att lämna ett besked om upphörande av provanställningen utan att den skulle övergå i en tillsvidareanställning. Något sådant skriftligt besked lämnades aldrig.

S.R.P. ville vid mötet den 28 augusti 2020 inledningsvis inte signera det skriftliga beskedet som överlämnades. L.M. försäkrade då S.R.P. om att han inte godkände något genom att signera handlingen och sa att handlingen bara var information. S.R.P. uppfattade inte att den skriftliga handlingen i sig påverkade anställningens bestånd eller avslutande.

Fastställelsestalan är tillåten

Förbundets fullgörelsestalan är beroende av att S.R.P:s anställning hos Polismyndigheten bestod under den tid som den talan avser. Därför hade en fastställelsestalan om anställningens bestånd varit tillåten enligt 13 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken. En fastställelsestalan som är tillåten enligt 13 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken är också tillåten enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen. Avgörandet av frågan om S.R.P. fortfarande har en anställning hos Polismyndigheten är vidare, i enlighet med 4 kap. 6 § arbetstvistlagen, av avsevärd betydelse för såväl honom som förbundet.

Fastställelsestalan är inte preskriberad

Fastställelsestalan är inte preskriberad enligt 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen. Förbundet åberopar nämligen inte 4 § första stycket anställningsskyddslagen som grund för fastställelsestalan.

Twisten rör sig inte om ett anställningsavtal som har tidsbegränsats i strid med anställningsskyddslagen. Grunden för fastställelsestalan är i stället att den i och för sig giltiga provanställningen inte avslutats före eller under provotiden utan övergått i en tillsvidareanställning. Därför är bestämmelserna i 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen inte tillämpliga.

S.R.P. stod till förfogande för arbete

S.R.P. stod till förfogande för arbete, eftersom han hade inställt sig och utfört arbete om Polismyndigheten kontaktat honom och erbjudit det, vilket Polismyndigheten inte gjorde. Han efterfrågade inte aktivt arbete, eftersom han – och Polismyndigheten – felaktigt trodde att provanställningen hade avslutats trots att något skriftligt besked om det inte lämnats.

S.R.P. har dock efter den 28 augusti 2020 haft intermittenta statliga anställningar, men vad som intjänats i dessa har avräknats från löneyrkandet.

Fordran på lön ska inte jämkas

S.R.P:s fordran på lön kan inte jämföras med ett ekonomiskt skadestånd enligt 38 § anställningsskyddslagen och kan därför inte jämkas enligt den paragrafen eller på grund av att S.R.P. inte skulle ha försökt att begränsa någon skada.

S.R.P. har under alla omständigheter gjort vad som kan ha ankommit på honom genom att den 29 augusti 2020 anmäla sig som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen.

Staten

Fastställelsestalan ska avvisas

Det är inte av avsevärd betydelse för förbundet eller S.R.P. att fastställelsestalan prövas. Fastställelsestalan är därför inte tillåten enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen utan ska avvisas.

Ett giltigt besked om avbrytande av provanställningen har lämnats

S.R.P. fick den 28 augusti 2020 ett skriftligt besked från Polismyndigheten om avbrytande av provanställningen. Därigenom och genom vad som i samband därmed sades muntligt till honom insåg han att Polismyndigheten med omedelbar verkan avbröt provanställningen. Det skriftliga beskedet var därför giltigt enligt 8 § lagen om offentlig anställning, och provanställningen avbröts den 28 augusti 2020. Därför består inte S.R.P:s anställning hos Polismyndigheten och han har därmed inte rätt till den lön som yrkats. Hela förbundets talan ska således ogillas.

Enligt 8 § lagen om offentlig anställning ska beskedet om skiljande från en provanställning vara skriftligt för att vara giltigt. Några andra särskilda formkrav om hur beskedet ska vara utformat finns inte. Beskedet den 28 augusti 2020 var skriftligt och det framgick av handlingen att provanställningen skulle upphöra den 27 augusti 2020 utan att övergå i en tillsvidareanställning. Det uttrycktes således i skrift klart och tydligt vilken dag provanställningen avbröts/upphörde och att den inte skulle övergå i en tillsvidareanställning. S.R.P. insåg, genom den skriftliga handlingen och vad som framfördes muntligt i samband med att mötet den 28 augusti 2020 bestämdes och i samband med att han fick handlingen, att Polismyndigheten därigenom avsåg att avbryta provanställningen utan att den skulle övergå i en tillsvidareanställning.

Fastställelsestalan är preskriberad

Bestämmelserna i 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen är tillämpliga på fastställelsestalan. S.R.P:s provanställning upphörde som nämnts den 28 augusti 2020, men han har inte senast en månad därefter underrättat Polismyndigheten om att han avser att yrka förklaring att anställningsavtalet ska gälla tills vidare. Inte heller har inom den tiden påkallats förhandling i frågan om anställningsavtalet har tidsbegränsats i strid med 4 § första stycket anställningsskyddslagen. Tvisteförhandling i frågan om anställningens bestånd påkallades först den 11 mars 2021 och avslutades den 25 mars 2021, men förbundet väckte inte fastställelsestalan inom två veckor därefter utan först den 11 maj 2021. Därför är fastställelsestalan med en direkt eller analogisk tillämpning av 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen preskriberad och ska ogillas.

S.R.P. har inte stått till förfogande för arbete

S.R.P. tillträdde inte provanställningen och han framförde inte på något sätt till Polismyndigheten att han önskade arbeta eller stod till förfogande för arbete, förrän förbundet efter drygt sex månader påkallade tvisteförhandling. Genom S.R.P:s agerande kan han inte anses ha stått till Polismyndighetens förfogande för arbete på ett sådant sätt att han har rätt till yrkad lön. Fullgörelseyrkandet ska därför avslås.

S.R.P. har i vart fall inte rätt till lön i mer än sex månader

S.R.P:s provanställning skulle inte ha övergått i en tillsvidareanställning efter sex månader. Det är förbundet som har att styrka att provanställningen skulle ha övergått i en tillsvidareanställning. En förutsättning för att provanställningen skulle ha övergått i en tillsvidareanställning efter sex månader var att S.R.P. godkändes vid en säkerhetsprövning, vilket han inte gjorde. Dessutom hade Polismyndigheten kunnat avsluta provanställningen av vilken orsak som helst som inte är diskriminerande. Därför har S.R.P. i vart fall inte rätt till lön i mer än sex månader.

Kravet på lön ska jämkas till noll

Eftersom staten anser att anställningen inte bestått, kan kravet på lön till S.R.P. jämsställas med ett krav på ekonomiskt skadestånd som i vart fall ska jämkas enligt 38 § tredje stycket anställningsskyddslagen. Kravet ska jämkas, i första hand till noll, eftersom S.R.P. inte agerat i tillräcklig omfattning för att minska sin skada.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid huvudförhandlingen har på förbundets begäran förhör under sanningsförsäkran hållits med S.R.P. och på statens begäran har vittnesförhör hållits med polisinspektören L.M. Båda parter har åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Tvisten

Parterna tvistar i sak om Polismyndigheten, på det sätt som krävs enligt 8 § lagen om offentlig anställning, har gett S.R.P. ett skriftligt besked om att han skiljs från sin provanställning hos myndigheten eller om S.R.P:s anställning hos Polismyndigheten fortfarande består med rätt till lön efter den 27 augusti 2020.

Domstolen kommer dock att inledningsvis pröva statens invändning om att den fastställsetalan om anställningens bestånd som förbundet för inte är tillåten enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen. Om talan i den delen inte avvisas, är det tvistigt om fastställsetalan ska avslås redan på den grunden att talan är

preskriberad, med en direkt eller analog tillämpning av 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen.

Är fastställsetalan tillåten?

En fastställsetalan ska enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen avvisas om det inte är av avsevärd betydelse för käranden eller den för vilken en organisation för talan att den prövas. Enligt Arbetsdomstolens praxis har en fastställsetalan avsevärd betydelse för part om det finns anledning att anta att en bifallande dom kommer att antingen direkt påverka motparten i det rättsliga handlandet i förhållande till parten eller blir direkt avgörande vid en senare talan, som innefattar yrkande att motparten ska förpliktas att fullgöra eller underlåta något, se t.ex. AD 2004 nr 5.

Den fråga förbundet genom sin fastställsetalan vill få klarhet i är om S.R.P. fortfarande har en anställning hos Polismyndigheten. Någon möjlighet att använda exempelvis reglerna i anställningsskyddslagen om ogiltigförklaring av uppsägning har inte funnits. Det står enligt Arbetsdomstolens mening helt klart att en bifallande dom skulle bli direkt avgörande för en talan om lön för tiden efter den 30 april 2021 och att det därför är av avsevärd betydelse för åtminstone S.R.P. att få fastställsetalan om att han har en anställning hos Polismyndigheten prövad. Statens yrkande om avvisning ska därför avslås.

Är fastställsetalan preskriberad?

Staten har gjort gällande att förbundets talan är preskriberad enligt 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen. Enligt staten ska bestämmelsen i vart fall tillämpas analogt.

Förbundet har inte gjort gällande att anställningsavtalet tidsbegränsats i strid med anställningsskyddslagen eller över huvud taget att staten skulle ha brutit mot den lagen. Preskriptionsbestämmelsen i 40 § andra stycket anställningsskyddslagen, som handlar om det fallet att arbetstagarsidan gör gällande att ett anställningsavtal har tidsbegränsats i strid mot 4 § första stycket anställningsskyddslagen och avser att yrka förklaring att avtalet ska gälla tills vidare, är därmed inte direkt tillämplig på förbundets talan. Analog tillämpning av anställningsskyddslagens preskriptionsregler ska ske med stor restriktivitet och situationen ska i sådana fall i alla väsentliga avseenden vara jämförbar med de fall som reglerna tar sikte på, se t.ex. AD 2003 nr 99. Enligt Arbetsdomstolens bedömning är det inte fallet i detta mål. Preskriptionsbestämmelserna i 40 § andra och tredje stycket anställningsskyddslagen ska därför inte heller analogt tillämpas på förbundets talan. Förbundets fastställsetalan är därmed inte preskriberad.

Har S.R.P:s provanställning avbrutits?

Enligt staten fick S.R.P. vid ett möte den 28 augusti 2020 ett skriftligt besked från Polismyndigheten om omedelbart avbrytande av provanställningen. Förbundets inställning är att Polismyndigheten inte har iakttagit skriftlighetskravet i 8 § lagen om offentlig anställning och därför inte på ett

giltigt sätt avbrutit provanställningen, som därefter övergått till en tillsvidareanställning som alltjämt består.

En arbetsgivares besked om avbrytande av en provanställning enligt 6 § andra stycket anställningsskyddslagen är en s.k. ensidig rättshandling som riktas till arbetstagaren. Vid avgörande om en sådan rättshandling har vidtagits har det betydelse vad arbetsgivaren avsett med en vidtagen åtgärd och vad arbetstagaren insett om arbetsgivarens avsikt med åtgärden.

Det finns inte anledning att ifrågasätta att Polismyndigheten genom överlämnandet vid mötet av en skriftlig handling, som enligt ordalagen visserligen var en underrättelse enligt 31 § anställningsskyddslagen, avsåg att omedelbart avbryta provanställningen. Det är ostridigt att S.R.P. insåg att Polismyndigheten genom överlämnandet av den skriftliga handlingen och vad som förekom i samband därmed avsåg just detta. Detta innebär att Polismyndigheten vid mötet lämnade S.R.P. en skriftlig handling, att Polismyndigheten ansåg att handlingen innebar att hans anställning skulle upphöra omedelbart och att han förstod detta. Härigenom har Polismyndigheten, trots formuleringarna i handlingen, lämnat ett skriftligt besked om att skilja S.R.P. från hans provanställning på det sätt som krävs enligt 8 § lagen om offentlig anställning. Det krävs enligt Arbetsdomstolens mening inte i sig att S.R.P. insåg att den skriftliga handlingen gjorde att Polismyndigheten följde 8 § lagen om offentlig anställning.

Det sagda innebär att S.R.P:s provanställning avbröts den 28 augusti 2020 och att någon anställning därefter inte bestod, varför S.R.P. inte heller längre hade rätt till lön. Förbundets talan ska därför avslås.

Slutsatser och rättegångskostnader

Förbundets fastställsetalan är tillåten enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen och inte preskriberad.

Då Arbetsdomstolen funnit att anställningen avbröts den 28 augusti 2020 och alltså inte består ska förbundets fastställsetalan avslås.

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär även att S.R.P. inte har rätt till lön för tiden efter att anställningen avbröts. Även löneyrkandet ska alltså avslås.

Förbundet har förlorat och ska därför ersätta staten för rättegångskostnader. Förbundet har vitsordat statens krav på ersättning för rättegångskostnader.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår statens avvisningsyrkande.
2. Arbetsdomstolen avslår Fackförbundet ST:s talan.

3. Fackförbundet ST ska ersätta staten för rättegångskostnader med 95 000 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Claes-Göran Sundberg, Kurt Eriksson, Ari Kirvesniemi, Johanna Torstensson, Ewa Edström och Bo Hallberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Klara Hedlund