

Sammanfattning

Efter att en arbetstagare arbetat drygt ett i år i en bemanningsverksamhet har anställningen upphört. Huvudsakligen fråga om arbetstagaren då blev uppsagd från en tillsvidareanställning eller om det var en tidsbegränsad anställning som hörde. Arbetsdomstolen har funnit att arbetsgivaren inte lyckats visa att arbetstagaren var visstidsanställd.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2012-06-20
StockholmDom nr 44/12
Mål nr B 46/11**KLAGANDE**

T.A. i Bromma

Ombud: advokaten Nils Högström, Advokat Nils Högström, Riddargatan 35,
114 57 Stockholm**MOTPART**

M.A. i Knivsta

Ombud och rättshjälpsbiträde: advokaten Conny Engstrand,
Advokatfirman Wijk & Nordström AB, Box 1022, 751 40 Uppsala**SAKEN**

skadestånd på grund av uppsägning

ÖVERKLAGAD DOM

Uppsala tingsrätts dom den 28 februari 2011 i mål T 3241-09

Tingsrättens dom, se bilaga.

T.A. har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska ogilla käromålet i dess helhet och befria honom från skyldigheten att utge ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta motparten att utge ersättning för hans rättegångskostnader där.

M.A. har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på T.A:s begäran tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhöret med honom själv under sanningsförsäkran samt vittnesförhöret med M.S. spelats upp. På dennes begäran har även tingsrättens ljudupptagning av vittnesförhöret med B.S. spelats upp. På M.A:s begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhöret med honom själv under sanningsförsäkran samt vittnesförhören med R.M.B. och M.B. spelats upp. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Som grund för och till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak detsamma som antecknats i tingsrättens dom, med följande förtydligande från T.A:s sida.

I första hand bestrids M.A:s talan på den grunden att han inte varit tillsvidareanställd utan visstidsanställd.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att M.A. var tillsvidareanställd görs det inte gällande att det förelegat saklig grund för uppsägning. I det fallet

föreligger således skadeståndsskyldighet i sig, avseende både ekonomiskt och allmänt skadestånd, för brott mot 7 § anställningsskyddslagen. Något ekonomiskt skadestånd ska dock inte utgå. M.A. har inte lidit någon skada då han inte hade något garanterat eller avtalat arbetstidsmätt. Det görs inte längre gällande att M.A. inte skulle ha stått till arbetsmarknadens förfogande och alltså inte begränsat sin skada. Något allmänt skadestånd ska inte heller utgå då det föreläggat skäl för jämkning till noll. I sista hand görs det gällande att i vart fall ska inget s.k. konsekvensskadestånd utgå, dvs. inget allmänt skadestånd ska utgå för brott mot 8 och 30 §§ anställningsskyddslagen.

Domskäl

Twisten

Den huvudsakliga tvistefrågan avser om M.A. var tillsvidareanställd eller tidsbegränsat anställd när anställningen upphörde.

Om Arbetsdomstolen finner att M.A. hade en visstidsanställning ska hans talan avslås.

Om Arbetsdomstolen finner att M.A. var tillsvidareanställd är det ostridigt att skadeståndsskyldighet i sig föreligger men tvistigt om M.A. lidit någon ekonomisk skada och om det föreligger skäl för jämkning av ett allmänt skadestånd för brott mot 7 § anställningsskyddslagen samt om allmänt skadestånd ska utgå för brott mot 8 och 30 §§ anställningsskyddslagen.

Var M.A. tillsvidareanställd eller tidsbegränsat anställd?

Parterna är överens om bl.a. följande. M.A. anställdes i den aktuella bemanningsverksamheten i oktober 2007 och hans anställningsförhållande hos T.A. upphörde ett drygt år senare, den 29 december 2008. Inledningsvis hyrdes han ut för att utföra packningsarbeten åt Marabou med provisionsbaserad lön. Efter en kort tid kom han i stället, och under resterande tid han var anställd, att i stort sett uteslutande hyras ut till Schenker för arbete med Minolta och då med timlön.

T.A. har gjort gällande att M.A. under den aktuella tiden haft flera på varandra följande visstidsanställningar i form av en s.k. behovsanställning. T.A. har anfört att detta bl.a. inneburit att avtal om anställning har träffats vid varje tidpunkt som M.A. anlitas för att utföra arbete för inhyraren. M.A. har hävdats att det inte träffats några avtal om tidsbegränsade anställningar och att han varit anställd tills vidare på heltid.

Som tingsrätten redogjort för gäller som huvudregel ett anställningsavtal tills vidare, om inte annat avtalas. I vilka fall det enligt anställningsskyddslagen är tillåtet med tidsbegränsade anställningar framgår av 5 och 6 §§ i lagen. Från och med den 1 juli 2007 får, enligt 5 § anställningsskyddslagen, avtal om tidsbegränsad anställning träffas för allmän visstidsanställning, med den begränsning som följer av andra stycket. Inom ramen för t.ex. den anställningsformen är det möjligt att träffa flera på varandra följande visstidsan-

ställningar på sätt T.A. har gjort gällande. Om det är tvistigt vilken anställningsform som en arbetstagare har eller har haft och arbetsgivaren påstår att arbetstagaren är eller har varit tidsbegränsat anställd är det arbetsgivaren som har bevisbördan för påståendet om tidsbegränsningen.

Arbetsdomstolen kan konstatera att det inte finns något skriftligt anställningsavtal som har reglerat M.A:s anställningsförhållande. T.A. har inte heller, på sätt som krävs enligt 6 c § anställningsskyddslagen, lämnat någon skriftlig information om anställningsvillkoren. Arbetsgivaren har alltså inte följt den reglering som har till syfte att klarlägga de väsentliga anställningsvillkoren och förhindra att det uppstår oklarheter om t.ex. vilken anställningsform som gäller. Detta är en nackdel för T.A. i bevishänseende.

T.A. har gjort gällande att han muntligen klargjorde för M.A. att det var fråga om en s.k. behovsanställning. Han har berättat att de flesta av hans anställda är visstidsanställda och att han brukar använda ett skriftligt avtal som är vanligt i bemanningsbranschen där förutsättningarna och villkoren för framtida anställningar framgår men där det också anges att det inte i sig är ett anställningsavtal. Han har i förhöret med honom bl.a. uppgett att han muntligen redogjorde för villkoren för M.A. och att de flera gånger pratade om frågan. M.A. har berättat att han inte känt till att det skulle ha varit fråga om olika visstidsanställningar. Ord står således mot ord om vad som muntligen kan ha avtalats och Arbetsdomstolen gör bedömningen att det av utredningen inte går att dra slutsatsen att parterna uttryckligen kommit överens om en s.k. behovsanställning när M.A. började arbeta i verksamheten hösten 2007 eller att de senare uttryckligen träffat någon överenskommelse i frågan.

T.A. har dock åberopat ett antal faktiska omständigheter till stöd för att det ändå varit fråga om en s.k. behovsanställning och gjort gällande att M.A. varit införstådd med att han var behovsanställd. Han har till stöd för dessa påståenden anfört följande. M.A. arbetade inte full tid. Han arbetade endast när inhyraren behövde arbetskraft för att utföra arbetsuppgifter på Minolta-avdelningen. Han arbetade delar av veckor och delar av dagar. Under en period av sju veckor arbetade han endast en dag. Om arbete inte fanns för Minolta gick M.A. hem, i stället för att t.ex. packa för Marabou. Om M.A. haft en tillsvidareanställning på heltid hade han varit skyldig att arbeta med de arbetsuppgifter som erbjöds. Det fanns hela tiden arbete att utföra. M.A. hade dock rätt att tacka nej till erbjudet arbete och gjorde det t.ex. under längre perioder i april och maj 2008.

När det först gäller i vilken omfattning som M.A. faktiskt har utfört arbete är parterna överens om att denne inte har utfört arbete motsvarande heltid, utan att han arbetat allt mellan ca 70 till ca 150 timmar per månad. B.S. har uppgett att M.A. till henne sagt att han arbetade extra. Dessa uppgifter i sig talar för T.A:s ståndpunkt. M.A. har häremot uppgett att han var anställd för att arbeta 40 timmar per vecka och att de huvudsakliga skälen till att han inte arbetade full tid var att han ofta var sjuk och på läkarbesök samt därutöver hade semester. I målet är ostridigt att M.A. led av övervikt och att han med anledning av detta senare genomgick en operation. T.A. har inte närmare

preciserat omständigheterna kring de, enligt honom, ingångna tidsbegränsade avtalen, t.ex. hur långa tidsbegränsningarna var, för vilka perioder de gällt eller hur det gått till när parterna avtalat om de olika tidsbegränsningarna, dvs. om M.A. regelmässigt blev "inringd" eller normalt inställde sig för arbete varje dag och gick hem om det inte fanns arbete att utföra. Han har inte heller genom lönespecifikationer eller andra handlingar redogjort för hur t.ex. frånvaro hanterats eller inte hanterats. Enligt Arbetsdomstolens mening går det mot bakgrund av ovan angivna omständigheter inte, av enbart uppgiften om att M.A. inte utfört arbete motsvarande en heltid, att dra slutsatsen att det var fråga om flera tidsbegränsade anställningar.

En viktig omständighet till stöd för att det kan vara fråga om flera tidsbegränsade anställningar är om det förhåller sig så att arbetstagaren har rätt att tacka nej till erbjudet arbete. T.A. har påstått att så varit fallet för M.A:s del. Det oregelbundna arbetstidsmåttet i sig skulle kunna tala för att M.A. inte varit tillsvidareanställd på heltid. Med hänsyn till vad Arbetsdomstolen ovan uttalat går det, enligt Arbetsdomstolens mening, emellertid inte av utredningen att dra slutsatsen att det huvudsakliga skälet till att M.A. varit frånvarande vissa perioder berott på att han tackat nej till erbjudet arbete. M.A. har dock själv vidgått att det hände att han gick hem utan lön när det saknades arbetsuppgifter. M.A. har inte närmare angett när och hur ofta detta hände och inte heller T.A. har lämnat några närmare uppgifter om detta. M.S. har berättat att M.A. vid ett tillfälle när han uppmanades att arbeta med chokladpackning uppgett att han hade en "specialdeal" med T.A. om att han inte behövde arbeta med packning av choklad.

Arbetsdomstolen finner vid en samlad bedömning följande. Det finns inget skriftligt anställningsavtal och T.A. har inte under anställningstiden lämnat någon skriftlig information till M.A. om de närmare anställningsvillkoren. Arbetsdomstolen har inte funnit utrett att parterna uttryckligen träffat något muntligt avtal om en s.k. behovsanställning. M.A. har i praktiken haft ett mycket varierat arbetstidsmått vilket talar för att det kan ha varit fråga om en behovsanställning men domstolen har funnit att det likväl kan ha varit så att detta berott på frånvaro på grund av sjukdom och semester på sätt M.A. gjort gällande. Domstolen har inte heller funnit utrett att M.A. kunde tacka nej till erbjudet arbete. Mot denna bakgrund finner Arbetsdomstolen att den omständigheten som M.A. vidgått, att det hänt att han gått hem utan lön när det saknats arbetsuppgifter, inte leder till ståndpunkten att det varit fråga om en s.k. behovsanställning. Slutsatsen av det anförda är alltså att T.A. inte lyckats visa att M.A. hade flera på varandra följande visstidsanställningar. Vid sådant förhållande är frågan om huruvida arbetsgivarintyget rätt speglar vad som gällt mellan parterna av mindre intresse.

Arbetsdomstolen instämmer således i tingsrättens bedömning att M.A. var anställd tills vidare när anställningen upphörde i december 2008.

Ska T.A. betala skadestånd?

T.A. har, vid den bedömning som gjorts om anställningsformen, redan vid tingsrätten frånfallit invändningen att han haft rätt att säga upp M.A. på

grund av arbetsbrist och därmed vidgått skadeståndsskyldighet i sig men bestritt att något skadestånd ska betalas.

M.A. har sagts upp från en tillsvidareanställning utan att det funnits saklig grund härför. Arbetsdomstolen finner i likhet med tingsrätten att M.A. visat att han drabbats av en inkomstförlust och att storleken på lönebortfallet, på sätt han yrkat, i vart fall uppgått till den genomsnittslön han erhållit under anställningstiden.

Arbetsdomstolen instämmer även i tingsrättens bedömning såvitt avser storleken på det allmänna skadeståndet såvitt avser brott mot 7 § anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen finner att det inte föreligger skäl för jämkning av skadeståndsbeloppet.

Det är ostridigt dels att M.A. inte fick något skriftligt uppsägningsbesked med s.k. fullföljdshänvisning i enlighet med 8 § anställningsskyddslagen, dels att uppsägningen inte heller föregicks av någon underrättelse på sätt som anges i 30 § samma lag. Arbetsdomstolen finner inte att T.A. haft fog för sin ståndpunkt att M.A. varit tidsbegränsat anställd och att han därför bör undgå skadeståndsskyldighet på grund av dessa formaliabrister. Det av tingsrätten utdömda skadeståndet får anses skäligt.

Tingsrättens domslut ska alltså fastställas.

Rättegångskostnader

Arbetsdomstolen finner yrkad ersättning enligt rättshjälpslagen skälig. T.A. ska som tappande part ersätta denna kostnad med den fördelning som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

Domslut

1. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut i överklagade delar.
2. Arbetsdomstolen fastställer att ersättning enligt rättshjälpslagen ska utgå till Conny Engstrand för det biträde han lämnat M.A. i Arbetsdomstolen med 30 102 kr, varav 20 485 kr för arbete, 3 315 kr för tidspillan, 282 kr för utlägg och 6 020 kr avseende mervärdesskatt.
3. T.A. ska utge ersättning för M.A:s rättshjälpskostnader med den fördelning som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Peter Syrén, Kurt Eriksson, Charlott Richardson, Marianne Hörding, Sten-Ove Niklasson och Bo Almgren. Enhälligt.

Sekreterare: Inge-Marie Nilsson

Bilaga

Tingsrättens dom (ledamot: Nils-Erik Elfstadius)

INLEDNING

Den 22 oktober 2007 anställdes M.A. av TA Packers AB. I maj 2008 övertog T.A. verksamheten, vilken därefter fortsatte att bedriva verksamheten i enskild firma. Verksamheten bestod i huvudsak av s.k. bemanningsverksamhet innebärande att firman hyrde ut M.A. till annat företag som packare, lagerarbetare och truckförare. M.A. slutade sin dåvarande anställning den 29 december 2008. M.A. har i målet gjort gällande att det var fråga om en tillsvidareanställning, medan T.A. har gjort gällande att det var fråga om flera allmänna visstidsanställningar. Parterna är ense om att TA Packers AB skyldigheter mot M.A. har övergått på T.A. och att M.A:s genomsnittslön uppgått till 14 091 kr och 75 öre. De är vidare ense om att något skriftligt anställningsavtal inte upprättades och att någon skriftlig uppsägningshandling inte lämnats till M.A.

Eftersom parterna är ense om att TA Packers AB skyldigheter mot M.A. har övergått på T.A. benämns arbetsgivaren i fortsättningen TA Packers eller företaget när det inte är nödvändigt att särskilja TA Packers AB respektive T.A.

YRKANDEN M.M.

M.A. har yrkat att tingsrätten förpliktar T.A. att till M.A. betala dels 211 376 kr avseende ekonomiskt skadestånd, dels – i första hand – 90 000 kr och – i andra hand – 80 000 kr avseende allmänt skadestånd jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) på beloppen från den 1 maj 2010 till dess betalning sker.

T.A. har bestritt yrkandena. Han har inte haft någon erinran mot sättet att beräkna ränta.

Vardera parten har begärt ersättning för sin rättegångskostnad.

GRUNDER

Parterna har anfört sammanfattningsvis följande som grund för sin respektive talan.

M.A.

T.A. skilde honom utan sakliga skäl från den tillsvidareanställning han hade hos TA Packers. Det förelåg inte någon arbetsbrist.

Uppsägningen hade även formella brister då den – i strid med 8 § LAS – endast var muntlig och – i strid med 30 § LAS – inte föregicks av någon underrättelse till M.A.

Han är enligt 38 § LAS berättigad till ekonomiskt skadestånd på grund av arbetsgivarens lagbrott. Skadeståndet ska bestämmas till den inkomstförlust som

han har lidit. Det ekonomiska skadeståndet ska dock med hänsyn till regeln i 38 § och 39 § andra och tredje styckena LAS begränsas till 211 376 kr motsvarande det sammanlagda beloppet för 15 påbörjade anställningsmånader.

Han är vidare berättigad till allmänt skadestånd med i första hand totalt 90 000 kr, varav 70 000 kr avser den kränkning som den felaktiga uppsägningen innebar, 10 000 kr avser att uppsägningen inte var skriftlig och 10 000 kr avser att han inte erhöll någon underrättelse före uppsägningen.

För det fall tingsrätten finner att uppsägningen skedde på grund av arbetsbrist, varvid någon skyldighet att underrätta honom inte förelåg, ska allmänt skadestånd utgå med totalt 80 000 kr.

Om tingsrätten skulle finna att han inte hade en tillsvidareanställning ska käromålet ogillas.

T.A.

M.A. hade allmänna visstidsanställningar i enlighet med vad som avtalades när han började på TA Packers. Han hade därför rätt att avsluta dennes anställning på sätt som skett och brister i uppsägningen förelåg inte.

För det fall tingsrätten skulle finna att M.A. ska anses ha innehaft en anställning tills vidare görs gällande att rätt till ersättning i form av ekonomiskt skadestånd saknas då arbetstidsmättet har varit oprecist och M.A. därför inte med fog kan visa att han skulle erhållit visst arbete och därigenom viss ersättning. M.A. är vidare inte berättigad till ekonomiskt skadestånd eftersom han inte har påvisat någon skada eller vidtagit erforderliga åtgärder för att begränsa sin skada.

Om tingsrätten skulle finna att uppsägningen hade formella brister bestrids att s.k. konsekvensskadestånd ska utgå. Skulle tingsrätten finna att ett allmänt skadestånd ska utgå, ska detta jämkas till noll kronor eller det lägre belopp som tingsrätten finner skäligt. Grunden för jämkning är att de fel som i sådant fall förelåg inte var avsiktliga från hans sida. Skyldighet att varsla enstaka personer föreligger inte, varför M.A. inte är berättigad till skadestånd för uteblivet varsel.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har – utöver vad som anges under rubriken Inledning ovan – anfört sammanfattningsvis till utveckling av sin respektive talan.

M.A.

Han var tillsvidareanställd och anställningstiden ska enligt 3 § LAS räknas från tidpunkten för anställningens början i TA Packers AB. Det medges att arbetstidsmättet för hans anställning var opreciserat när avtalet ingicks och att omständigheterna vid arbetsavtalets ingående är oklart. Han arbetade dock heltid och det växte i vart fall fram ett avtal om tillsvidareanställning under arbetets gång. Parterna hade inte avtalat om behovsanställningar eller visstidsanställningar, utan det var ett fixerat arbetstidsmätt. Ett avtal om behovsanställningar eller visstidsanställningar hade varit ogiltigt då det hade stått i strid med LAS. Det är arbetsgivarens skyldighet att informera arbetstagaren om vad som gäller. Han har varit av uppfattningen att han var anställd tills vidare.

I slutet av 2008 sades han upp från sin anställning. Uppsägningen hade inte föregåtts av någon underrättelse. Det lämnades inte heller något skriftligt uppsägningsbesked. T.A. gav endast ett muntligt, luddigt, besked om att det skulle handla om arbetsbrist. Någon arbetsbrist förelåg inte. Uppsägningen liknar ett avskedande, men det görs endast gällande att det var en felaktig uppsägning.

Med anledning av att uppsägningen inte var saklig grundad har han rätt till ekonomiskt och allmänt skadestånd.

Det ekonomiska skadeståndet har beräknats för perioden den 1 januari 2009 till och med augusti 2010. Därefter har han fått en anställning. Under hela denna period har han stått till arbetsmarknadens förfogande, men inte uppburit annan

inkomst än ALFA-kassa (Arbetslöshetskassan ALFA) och ersättning från Försäkringskassan. Den ekonomiska skadan för den angivna perioden om 20 månader har beräknats utifrån den genomsnittliga månadslönen om 14 091 kr 75 öre, vilket leder till utebliven lön uppgående till 281 835 kr (20 x 14 091 kr 75 öre). Till detta ska läggas semesterersättning med 33 820 kr (12 % x 281 835 kr) och dras ifrån ersättning från Försäkringskassan med 38 720 kr. Ersättning från ALFA-kassan ska inte dras av från denna summa. Skadan uppgår därmed till 276 395 kr, men begränsningsregeln i 38 § och 39 § andra och tredje styckena LAS innebär ett maximalt belopp motsvarande 15 påbörjade anställningsmånader, dvs. 211 376 kr (15 x 14 091 kr 75 öre).

Vidare vitsordas inte att T.A. var av uppfattningen att arbetsbrist förelåg eller saknade insikt om att uppsägning skulle ske skriftligen. I vart fall utgör dessa förhållanden inte skäl för att skadestånd inte ska utgå eller att skadeståndet ska jämkas. Att fel vid uppsägningen varit oavsiktliga utgör inte heller skäl för jämkning av skadeståndet.

T.A.

TA Packers bedriver huvudsakligen bemanningsverksamhet, en verksamhet som av sin natur är mycket varierande. De flesta av företagets anställda har således anställts på viss tid då behov förelegat, dvs. då bolagets tjänster efterfrågats. Detta gäller även M.A. M.A. har aldrig varit tillsvidareanställd, utan innehaft så kallade allmänna visstidsanställningar, vilket är tillåtet enligt 5 § LAS. M.A. har varit medveten om detta. Under den tid M.A. arbetade hos TA Packers innehade han ett antal sådana visstidsanställningar. Företaget har inför varje anställningstillfälle frågat M.A. huruvida han önskat den aktuella anställningen eller inte. Oavsett vilken anställningsform tingsrätten skulle finna ha förelegat har M.A. inte haft ett fixerat eller garanterat arbetstidsmått. M.A. har arbetat vid behov och det har inte förelegat någon garanterad arbetstid eller lönenivå. Ett sådant avtal är förenligt med LAS.

I december 2008 drabbades bolaget av svikande kundunderlag. Schenker, som var TA Packers största kund, slog ihop sina anläggningar i Spånga och Rosersberg. Detta innebar synergieffekter för TA Packers som i november 2008 tvingades avsluta elva av 22 anställningar, varav fem tillsvidareanställningar och sex visstidsanställningar. Bland dessa fanns M.A. Han berättade för M.A. vid tiden för jul 2008 att denne, mot bakgrund av minskad efterfrågan på företagets tjänster, inte kunde påräkna ytterligare erbjudanden om anställning. M.A. erhöll inte heller någon anställning efter den 29 december 2008. Då det har rört sig om visstidsanställningar som med automatik upphört efter att respektive anställning löpt ut, hade TA Packers inte skyldighet att delge M.A. någon särskild uppsägningshandling när dennes sista visstidsanställning upphörde i december 2008.

För det fall ett ekonomiskt skadestånd ska utgå ska från detta avräknas eventuell annan ersättning som M.A. uppburit. Skadestånd ska inte utgå under tid då M.A. varit sjukskriven eller annars inte stått till arbetsmarknadens förfogande.

UTREDNINGEN

På M.A:s begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med honom själv samt vittnesförhör med R.M.B. (anställd på Ta Packers) och M.B. (sambo med M.A.). M.A. har som skriftlig bevisning åberopat arbetsgivarintyg, intyg avseende sökta arbeten m.m. samt utbetalningsbilder avseende erhållen aktivitetsersättning.

På T.A:s begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med honom själv samt vittnesförhör med B.S. (tidigare anställd TA Packers) och M.S. (arbetsledare vid företaget). T.A. har som skriftlig bevisning åberopat e-brev från B.W. (företagets revisor) med uppgifter om antalet anställda och löner.

Utöver vad som antecknats under rubriken "Utveckling av talan" har M.A. och T.A. berättat sammanfattningsvis följande.

M.A.

Han fick tips av R.M.B. om arbete vid TA Packers och kontaktade T.A. Han kom dit och T.A. visade honom runt. Han fick börja samma dag som packare vid Marabou. Han fick information om att det skulle vara provisionsbaserad lön vid packning av choklad. Under en och en halv till två veckors tid arbetade han hos Marabou. Efter att ha arbetat där blev han uthyrd till Schenker. Det var normala arbetstider på båda ställena, dvs. måndag – fredag kl. 8-17 med fikaraster och 30 minuters lunchrast. När han blev uthyrd till Schenker började han paketera och plocka order på Minolta. Då övergick ersättningen från provisionslön till timlön. Det hände att han hoppade in som packare när det saknades folk, men han arbetade i stort sett på Minolta under sin anställningstid.

Eftersom han inte längre arbetade som packare frågade han några gånger T.A. efter skriftligt anställningsavtal. T.A. sa att han skulle fixa fram det, men han fick aldrig något skriftligt anställningsavtal under anställningstiden.

Den första gången han frågade efter skriftligt anställningsavtal var cirka sex månader efter att han hade börjat hos TA Packers. Det sades aldrig något muntligt om vad som skulle gälla. Han har aldrig känt till att det skulle ha varit fråga om olika visstidsanställningar och han fick inte heller några frågor från T.A. om han ville ha anställningar eller inte. Lönen sattes in på hans konto. Ibland saknas lite, men det ordnade sig alltid efter att han hade pratat med T.A.

Under hela anställningstiden arbetade han 40 timmar per vecka, med undantag för tillfällen då han var sjuk och hade semester. Han var ofta sjuk under den aktuella tidsperioden, men har hela tiden uppfattat det som en fulltidsanställning. Det förekom tillfällen då J. en av arbetsledarna på Schenker, sa att det inte fanns jobb. Då hände det att han gick hem eller stannade hemma utan lön. Eftersom han inte arbetade då accepterade han att han inte fick någon lön. Vid dessa tillfällen skrev han "inget arbete" i arbetsrapporten. Han kommer inte ihåg varför han inte fått full lön under merparten av tiden, utan hänvisar till att han måste ha varit sjuk eller haft semester eller att det inte fanns arbetsuppgifter.

Den 29 december 2008 ringde T.A. till honom och sa att han var tvungen att säga upp honom på grund av arbetsbrist. T.A. sa inte något om visstidsanställning, utan sa bara att det var tråkigt att behöva meddela honom detta. Det kom som en chock för honom eftersom han dessförinnan inte hade fått några indikationer på att han skulle få sluta. På grund av chocken bad han inte om någon skriftlig uppsägning. Han frågade T.A. vad som skulle komma att hända i och med detta, men denne svarade bara att det var dåligt med jobb just då. T.A. erbjöd honom inte att börja packa. Visserligen hade han tidigare meddelat T.A. att han hade svårt att komma in och packa, men han hade kunnat tänka sig att packa. När han arbetade som truckförare på Minolta tappade han erfarenheten som packare. Eftersom lönen på packningen var provsionsbaserad var han under den tiden tveksam till att packa tillfälligt. Han har även sagt att han inte ville packa under perioder han mådde dåligt.

Efter den 29 december 2008 sökte han febrilt arbete. Han hade god kontakt med sin handläggare på Arbetsförmedlingen och sökte 35 – 40 arbeten i månaden. Ersättning har utgått från ALFA-kassan. Dessutom har han haft kompletterande försörjningsstöd från socialtjänsten. Han fick sedemera en praktikplats och erhöll aktivitetsersättning. Numera är han anställd vid den arbetsplats där han gjorde praktik.

T.A.

TA Packers var en bemanningsfirma som vuxit under de år som verksamheten varit i gång. Schenker hade kunder och lejde ut vissa av jobben till TA Packers, bl.a. packning på Marabou och arbete med Minoltas logistik. Eftersom det var på samma plats kunde de snabbt få in folk till packning av choklad under perioder med stort behov där. 90 procent av de som arbetade åt TA Packers var behovsanställda med timlön eller, vid packning av choklad, betalning ”per pack”. Det var känt att det var lätt att få extrajobb hos TA Packers. Under 2008 arbetade 210 personer åt TA Packers och snittlönen var 2 100 kr per månad. Detta visar att många arbetade i korta perioder.

De var försiktiga med fulltidsanställda och hade bara fem sådana. Den som började hos TA Packers fick en tydlig genomgång av honom med betoning på att det handlade om arbete vid behov. Han var noga med anställningsavtal och de flesta hade skriftliga sådana. Normalt användes en modell som var vanlig bland bemanningsföretag. Det var ett skriftligt underlag där förutsättningarna för behovsanställningar framgick samtidigt som det tydligt angavs att det inte var något anställningsavtal. Avtalet har han fått från Almega. Det är riktigt att M.A. vid två eller tre tillfällen sa att denne ville ha ett skriftligt avtal och att han lovade detta. Han ansåg att det var viktigt, men på grund av den ansträngda arbetssituationen blev det inte av att skriva något avtal. Han informerade emellertid M.A. muntligen om vilka villkor som gällde i enlighet med vad som normalt stod i det skriftliga avtalet. Även för M.A. betonades att det var fråga om arbete vid behov. När R.M.B. tipsade om M.A. sa hon att M.A. behövde extrajobb. Det var glasklart för M.A. vad som gällde och de pratade om det flera gånger. M.A. sa att han gärna stannade hemma om det inte fanns arbete på Minolta.

M.A. kom även att arbeta vid behov. Veckorapporterna visar att han oftast var på Schenkers Minoltaavdelning. När det inte fanns tillräckligt med arbete där var upplägget normalt att den anställde gick över till att packa choklad. Så var det emellertid inte med M.A., utan han gick ofta hem när det inte fanns tillräckligt med arbete. Eftersom det var fråga om visstidsanställningar om en dag eller en vecka eller liknande gick det bra. M.A. hade då fått erbjudande om just den tiden och hade inte några ytterligare förpliktelser. Genom sitt agerande att gå hem i stället för att komplettera med packning bekräftade han att det var fråga om visstidsanställningar. Schenkers hade annars tydliga regler som TA Packers var noga med att följa, bl.a. att det skulle vara fulla arbetsdagar med en arbetstid om åtta timmar per dag. Så arbetade inte M.A. Under en period arbetade han t.ex. endast en dag under sju veckor. M.A. tackade nej till arbete under april och maj när TA Packers hade som mest att göra med packning av choklad och arbete vid Shimano i tvåskift. Eftersom det var fråga om visstidsanställningar fanns det inte någon invändning från TA Packers mot detta. Så kan man inte agera vid en tillsvidareanställning. Dessutom sa M.A. till flera personer att ”det vore grymt att få en fast anställning”.

Arbetsituationen vid TA Packers förändrades radikalt i samband med att Schenker flyttade till Arlanda stad. Därmed upphörde TA Packers ensamrätt och uthyrningen av personal till annat än packning blev minimal. I slutet av november eller i december 2008 fick han reda på detta. När han ringde M.A. kring jul 2008 sa han till denne att det skulle bli svårt att erbjuda visstidsanställningar i framtiden eftersom TA Packers inte hade sådana uppdrag. Företaget hade bara packning och varken han eller M.A. hade tyckt att det var en bra lösning för M.A. att arbeta heltid med packning.

Några månader senare ringde M.B., M.A:s sambo, och sa att hon ville ha ett arbetsivarintyg påskrivet. Han brukar be att den som ska ha intyget att själv fylla i uppgifterna. De träffades på parkeringen utanför Schenkers nya lokal. Intyget var ifyllt. Han var stressad och tittade inte så noga innan han skrev under det. Han ögnade igenom intyget, varvid han tittade efter M.A:s namn och att allt var ifyllt. Det uppstod en fråga om angiven övertidsersättning. Efter några månader ville M.B. att han skulle skriva under ett nytt intyg. Då såg han att hon hade fyllt i att M.A. hade haft en anställning tills vidare, vilket var fel. Han skrev därför inte under vid detta senare tillfälle.

DOMSKÄL

Inledning

Den tvistefråga som tingsrätten i första hand har att pröva är vilken anställningsform som var gällande mellan T.A. och M.A. när M.A. den 29 december 2008 fick lämna sin anställning. M.A. har gjort gällande att han då innehade en tillsvidareanställning som han sades upp från, utan iakttagande av uppsägningstid och övriga formkrav på en sådan uppsägning. T.A. har däremot har gjort gällande att M.A. alltsedan den 22 oktober 2007 innehaft allmänna visstidsanställningar enligt 5 § LAS.

Om tingsrätten kommer fram till att M.A. den 29 december 2008 var tillsvidareanställd har tingsrätten att pröva om det föreligger något eller några brott mot LAS som innebär att ekonomiskt och/eller allmänt skadestånd ska utgå och i så fall till vilka belopp.

Tillsvidareanställning eller tidsbegränsad anställning?

Enligt 4 § första stycket LAS gäller ett anställningsavtal tills vidare, såvida inte avtal har träffats om tidsbegränsad anställning. Tidsbegränsade anställningar anses normalt innefatta ett svagare rättsskydd för arbetstagare än tillsvidareanställningar. Det är därför noga reglerat i vilka fall tidsbegränsade anställningar överhuvudtaget får komma i fråga. Enligt fast rättspraxis ankommer det på den part som vill hävda att ett anställningsavtal avser något annat än en tillsvidareanställning att bevisa detta.

Som nämns är det anställningsformen den 29 december 2008 som är aktuell i målet. Den utredning som lagts fram talar i vissa delar för att det var en tillsvidareanställning som avslutades den dagen och i andra delar för att det var fråga om en tidsbegränsad anställning.

När det gäller hur T.A:s arbetsuppgifter utvecklades har framkommit att denne förhållandevis omgående lämnade packningen och övergick till lagerarbete med timlön. Av T.A:s egna uppgifter framgår det att M.A. kom att arbeta betydligt mer än andra visstidsanställda, vilket skulle tala för att han hade en tillsvidareanställning. Däremot talar T.A:s och M.A:s uppgifter om M.A:s sätt att utföra arbetet på – dvs. att gå hem eller stanna hemma när det inte fanns tillräckligt med arbetsuppgifter – med viss styrka för att det varit fråga om anställningar vid behov. För detta talar också B.S:s uppgift om att M.A. sagt till henne att han var där som extra eller deltid och att han strävade efter heltid. B.S. har även berättat att även hon inledningsvis hade anställningar vid behov. Vidare har M.S. bekräftat att de flesta var tillfälligt anställda vid behov. Av T.A:s uppgifter framgår även att M.A. endast någon enstaka månad arbetade tid motsvarande en heltidsanställning. Vid en samlad bedömning av nu angivna förhållanden kan konstateras att det finns omständigheter som talar för att M.A. arbetade vid behov och att han innehade flera visstidsanställningar på det sätt T.A. påstått.

T.A. har berättat att han inledningsvis informerade M.A. om ramen för upplägget med visstidsanställningar i enlighet med vad han normalt brukar göra skriftligt. M.A. har bestritt att han fick denna information. I målet är otvistigt att M.A. vid flera tillfällen begärde att få skriftligt anställningsavtal, vilket – enligt T.A. – inte blev av för att han hade för mycket att göra under den tiden. Det har framkommit att verksamheten växte och tingsrätten har förståelse för att T.A:s tid inte räckte till. I efterhand framstår det emellertid som märkligt att T.A. – som vid tingsrätten flera gånger påtalat att han inser vikten av skriftliga anställningsavtal – inte såg till att ett skriftligt avtal upprättades.

Av avgörande betydelse är emellertid det arbetsgivarintyg som T.A. ostridigt undertecknade. I detta intyg anges anställningstiden från och med den 22 oktober 2007 till och med den 29 december 2008. Arbetstiden anges till heltid 40 timmar per vecka. Vidare anges anställningsformen tillsvidareanställning

och uppsägningsgrunden till arbetsbrist. Uppgifterna i arbetsgivarintyget hade fyllts i av M.A:s sambo M.B. med utgångspunkt i underlag beträffande arbetad tid som M.B. hade fått från T.A. T.A. har uppgett att han snabbt ögnade igenom intyget och att han hade fokus på om alla delar av intyget var ifyllt. Han hade, enligt egen uppgift, inte undertecknat intyget om han hade sett att anställningsformen var angiven till tillsvidareanställning. M.S. har bekräftat att det gick förhållandevis snabbt vid genomläsningen. Denne har emellertid även berättat att T.A. sa till honom att det gällde M.A:s anställningsförhållande och att han ville ha honom med för att allt skulle bli rätt. Detta motsäger att T.A. skulle ha missat en sådan väsentlig del som anställningsformen och ger stöd åt de berättelser som har lämnats av M.B. och R.M.B., nämligen att de såg att T.A. noggrant läste igenom arbetsgivarintyget punkt för punkt. R.M.B. har även uppgett att T.A. visade att M.B. hade missat en uppgift och att T.A. högt kommenterade vissa delar, bl.a. att det var "tillsvidareanställning och så". M.B. har uppgett att hon hade fyllt i tillsvidareanställning eftersom M.A. hade arbetat där under så lång tid. T.A. har bekräftat att det förekom en diskussion om den övertidsersättning som angetts i intyget.

Vid en samlad bedömning finner tingsrätten att vad som kommit fram om M.A:s faktiska arbetstider och syn på skyldigheten att arbeta, betraktat i ljuset av den bevisning som åberopats av M.A., inte är tillräckligt för att komma fram till att T.A. ska anses ha bevisat att det inte var fråga om en tillsvidareanställning den dag anställningen avslutades.

Föreligger skadeståndsgrundande brott mot LAS?

Tingsrätten har kommit fram till att T.A. den 29 december 2008 fick lämna en tillsvidareanställning. M.A. har gjort gällande att det inte fanns någon saklig grund för uppsägningen. T.A. har vid huvudförhandlingen inte längre gjort gällande att uppsägningen skedde på grund av arbetsbrist för det fall tingsrätten skulle komma fram till att det var en tillsvidareanställning. T.A. har inte bevisat att uppsägningen skedde på saklig grund. Med anledning härav föreligger ett skadeståndsgrundade brott mot LAS.

Som M.A. gjort gällande hade uppsägningen även formella brister då den endast var muntlig och inte föregicks av någon underrättelse till honom. Även här föreligger skadeståndsgrundande brott mot LAS.

Ekonomiskt skadestånd?

Eftersom M.A. sades upp från sin anställning utan saklig grund är T.A. skyldig att utge ersättning för den förlust som uppkommit för M.A., dvs. ekonomiskt skadestånd. M.A:s yrkande i den delen är framräknat på sådant sätt att den avser förlorad arbetsförtjänst för den tid han varit utan arbete. Från beloppet har dragits ersättning från Försäkringskassan, men inte ersättning från ALFA-kassan. Beloppet har slutligen begränsat till det maximala belopp som framgår av 38 och 39 §§ LAS, dvs. ett belopp motsvarande lön för 15 anställningsmånader.

M.A:s inkomster har varierat under anställningstiden. Parterna är ense om att genomsnittslönen uppgått till det belopp som M.A. använt vid beräkningen av skadeståndet. Tingsrätten finner att en rimlig utgångspunkt för skadans beräkning är genomsnittslönen. Enligt fast rättspraxis ska avdrag inte ske för arbetslöshetsersättning som erhållits under den skadestandsgrundande perioden. Skälet för denna bedömning är att erhållen arbetslöshetsersättning ska betalas tillbaka när ekonomiskt skadestånd utgår för motsvarande period. Tingsrätten anser med andra ord att utgångspunkten för beräkningen av det ekonomiska skadeståndet ska vara den som M.A. gjort gällande.

T.A. har i allmänna ordalag invänt att M.A. inte vidtagit erforderliga åtgärder för att begränsa skadan, dock utan att närmare preciserat sina invändningar. Av utredningen framgår att M.A. stått till arbetsmarknadens förfogande under den skadestandsgrundande tidsperioden och att han har haft kontakt med Arbetsförmedlingen, vilket också lett till praktik och en ny anställning. Det har inte kommit fram att M.A. haft möjlighet att begränsa den ekonomiska skadan mer än han gjort.

Det anförda leder till den bedömningen att M.A. har bevisat att han åsamkats ekonomisk skada med yrkat belopp. Tvist om yrkad ränta råder inte.

Allmänt skadestånd?*Uppsägning utan saklig grund*

Lagbrottet har inneburit en sådan kränkning att T.A. ska betala allmänt skadestånd till M.A. Ersättningen ska bestämmas till 60 000 kr. Skäl för jämkning föreligger inte. Tvist om yrkad ränta råder inte.

Formella brister

Även de formella bristerna i samband med uppsägningen har inneburit en sådan kränkning att T.A. ska betala allmänt skadestånd till M.A. Ersättningen ska sammanlagt bestämmas till 10 000 kr. Skäl för jämkning föreligger inte. Tvist om yrkad ränta råder inte.

Rättegångskostnader

Kostnaden för advokaten Conny Engstrands biträde enligt rättshjälpslagen åt M.A. har varit skäligen påkallad för tillvaratagande av M.A:s rätt. T.A. ska som tappande part ersätta denna kostnad med den fördelning mellan M.A. och staten som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

DOMSLUT

1. T.A. ska till M.A. betala 281 376 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från den 1 maj 2010 till dess betalning sker.
2. Tingsrätten fastställer Conny Engstrands ersättning enligt rättshjälpslagen till 95 466 kr för arbete. Av ersättningen utgör 19 093 kr mervärdesskatt.
3. T.A. ska utge ersättning för M.A:s rättshjälpskostnad med den fördelning mellan M.A. och staten som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer.