

En arbetsgivare är inte skyldig att inför tillsättning av en anställning påkalla förhandling enligt 32 § anställningsskyddslagen när ingen faktiskt har företrädesrätt enligt 25 eller 25 a § anställningsskyddslagen beträffande den anställning som ska tillsättas.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2023-10-04
StockholmDom nr 53/23
Mål nr A 135/22**KÄRANDE**

Handelsanställdas förbund, Box 1146, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Josephine Trinder, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Åhléns AB, 556797-8126, 118 90 Stockholm
2. Föreningen Svensk Handel, 103 29 Stockholm
Ombud för båda: jur.kand. Kristina Dahl och jur.kand. Lisa Ullman,
Föreningen Svensk Handel, 103 29 Stockholm

SAKEN

brott mot förhandlingsskyldigheten enligt 32 § anställningsskyddslagen

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal, enligt vilket heltid innebär i genomsnitt 38,25 timmar per vecka.

Under hösten 2020 fördes medbestämmandeförhandlingar mellan Åhléns AB (bolaget) och Handelsanställdas förbund (förbundet) om en ny organisation för bolagets varuhus på Frölunda torg i Göteborg (varuhuset). Den nya organisationen innebär att det bara skulle finnas säljarbefattningar om i genomsnitt 20 respektive 25 timmar per vecka och trädde i kraft i juni 2021.

Åtta medlemmar i förbundet som var deltidsanställda vid varuhuset på i genomsnitt 20 respektive 25 timmar per vecka anmälde till bolaget att de ville ha en anställning med högre sysselsättningsgrad.

Enligt 25 a § anställningsskyddslagen har en deltidsanställd arbetstagare som anmält till sin arbetsgivare att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad, dock högst heltid, företrädesrätt till sådan anställning. Som förutsättning för företrädesrätten gäller att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med en högre sysselsättningsgrad och att den deltidsanställda har tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna. Företrädesrätten gäller bara anställning inom den driftsenhet där arbetstagaren är sysselsatt på deltid.

Enligt 32 § anställningsskyddslagen ska en arbetsgivare som avser att anställa en arbetstagare, när någon annan har företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad, först förhandla med den berörda arbetstagarorganisationen på det sätt som anges i 11–14 §§ medbestämmandelagen. Detsamma gäller när fråga uppkommer om vem av flera företrädesberättigade som ska få en anställning med högre sysselsättningsgrad.

Den 21 mars 2022 anställde bolaget en person som inte var eller hade varit anställd hos bolaget på en enligt den beslutade organisationen befintlig säljarbefattning om i genomsnitt 20 timmar per vecka. Parterna är överens om att ingen av de åtta arbetstagarna i kraft av sin företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad hade kunnat få ökad sysselsättningsgrad motsvarande hela den säljarbefattning om i genomsnitt 20 timmar per vecka som bolaget avsåg att tillsätta, dvs. att deras företrädesrätt inte gällde till den befattningen om i genomsnitt 20 timmar per vecka.

Bolaget informerade förbundet i förväg vid minst två tillfällen om hanteringen av den utlysta säljarbefattningen. Bolaget påkallade däremot inte förhandling med förbundet inför anställningen och någon förhandling med förbundet kom inte heller till stånd före tillsättningen.

Parterna tvistar om bolaget bröt mot sin förhandlingsskyldighet enligt 32 § anställningsskyddslagen när det inte förhandlade med förbundet inför anställningen.

Yrkanden och inställning

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till förbundet betala allmänt skadestånd med 50 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 23 november 2022, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandet, men vitsordat sättet att beräkna ränta.

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att bolagets handlande är skadestandsgrundande har arbetsgivarparterna yrkat att ett eventuellt skadestånd ska jämkas, i första hand till noll.

Förbundet har motsatt sig jämkning.

Förbundet och Föreningen Svensk Handel har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Förbundet

Sammanfattning av grunderna för talan

De åtta arbetstagarna, som var deltidsanställda vid varuhuset, hade i vederbörlig ordning till bolaget anmält anspråk på företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad och hade därmed sådan företrädesrätt.

Skyldigheten att förhandla enligt 32 § anställningsskyddslagen inträder så snart någon deltidsanställd på den aktuella driftsenheten anmält anspråk på företrädesrätt enligt 25 a § anställningsskyddslagen och arbetsgivaren avser att till driftsenheten anställa någon som inte redan är deltidsanställd där. En sådan förhandlingsskyldighet finns också när arbetsuppgifter ska fördelas på de redan anställda och fråga uppkommer om vem av flera företrädesberättigade som ska få ökad sysselsättningsgrad.

Bolaget var därmed enligt 32 § anställningsskyddslagen skyldigt att förhandla med förbundet före beslutet om anställningen av en person som inte redan var deltidsanställd vid varuhuset. Eftersom bolaget inte gjorde det, är bolaget skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet.

Det saknas skäl för jämkning av det allmänna skadeståndet. Förbundet påtalade vid två tillfällen för bolaget att det var förhandlingsskyldigt. Trots detta kallade bolaget inte förbundet till förhandling.

Utveckling av talan och rättslig argumentation

En arbetsgivare får tåla ett visst mått av olägenhet i schemalaggningsen för att en deltidsanställd som anmält anspråk på högre sysselsättningsgrad ska kunna få det (AD 2022 nr 29).

Om behov av ytterligare arbetskraft uppstår, måste arbetsgivaren försöka tillgodose det behovet genom att erbjuda en deltidsanställd den ökade sysselsättningsgrad som denne har anmält intresse för. I normalfallet ska alltså arbetsgivaren – i stället för att nyanställa – låta de nya arbetsuppgifterna utföras av någon som redan är anställd (prop. 1996/97:16 s. 44 f.). För företrädesrätt enligt 25 a § anställningsskyddslagen krävs bl.a. att den deltidsanställda har tillräckliga kvalifikationer för ”de nya arbetsuppgifterna”, inte för ”den nya anställningen”, såsom anges i 25 § anställningsskyddslagen. Det finns alltså inget krav på att en deltidsanställd måste kunna få den lediga befattningen (anställningen) som sådan för att företrädesrätten enligt 25 a § anställningsskyddslagen ska gälla. Det räcker med att den deltidsanställda kan få en del av den lediga befattningen genom att utöka sin sysselsättningsgrad i den befintliga anställningen för att han eller hon ska ha företrädesrätt enligt 25 a § anställningsskyddslagen till (en del av) den lediga befattningen.

Bestämmelsen i 25 a § anställningsskyddslagen ger dock inte arbetstagsidan någon rätt att styra hur arbetsgivaren lägger upp sin verksamhet och organiserar arbetet. Det utgör inte ett brott mot den bestämmelsen om arbetsgivaren

organiserar arbetet så att det inte finns en anställning med högre sysselsättningsgrad att erbjuda företrädesrättsberättigade (AD 2009 nr 9).

När arbetsgivaren har behov av ytterligare arbetskraft måste en samlad avvägning göras. Hänsyn måste då även tas till en arbetstagares berättigade krav på högre sysselsättningsgrad. Arbetsgivare och arbetstagare bör dessutom gemensamt sträva efter en ökad andel heltidsanställningar (prop. 1996/97:16 s. 45). Lagstiftarens avsikt var alltså att lediga arbetstimmar i första hand ska fördelas på redan befintliga arbetstagare, och inte att dessa lediga arbetstimmar skulle ses som en ny befattning. Det strider därmed inte mot syftet bakom 25 a § anställningsskyddslagen att samma totala arbetstimmar fördelas på befintliga arbetstagare, även om det skulle medföra en mindre organisationsförändring som innebär ett minskat antal arbetstagare i förhållande till tidigare organisation.

Bolaget hade ledig arbetstid om i genomsnitt 20 timmar i veckan att fördela, dvs. var i behov av arbetskraft. Bolagets behov av arbetskraft hade kunnat tillgodoses genom att erbjuda de företrädesberättigade deltidsanställda arbetstagarna utökad sysselsättningsgrad, t.ex. genom att erbjuda två av dem ytterligare i genomsnitt tio timmar i veckan vardera. Det hade också varit möjligt att schemalägga de i genomsnitt 20 timmarna i veckan på flera av de företrädesrättsberättigade arbetstagarna. Det fanns alltså flera olika handlingsalternativ som hade kunna övervägas och diskuteras.

Det tog lång tid innan den lediga säljarbefattningen tillsattes. Under den tiden använde bolaget befintliga arbetstagare för att täcka behovet av ytterligare arbetskraft. Det visar att det var möjligt för bolaget att schemalägga ytterligare i genomsnitt 20 timmar i veckan på redan befintliga arbetstagare. Förbundet har dessutom tagit fram exempelscheman som visar att bolagets behov av arbetskraft hade kunnat tillgodoses även framgent genom att erbjuda de företrädesberättigade deltidsanställda arbetstagarna de i genomsnitt 20 timmarna i veckan som ökad sysselsättningsgrad. Mot den bakgrunden fanns det ett starkt intresse för förbundet, och dess företrädesberättigade arbetstagare, att inför beslutet om anställningen få förhandla enligt 32 § anställningsskyddslagen för att kunna påverka bolagets beslutsfattande och föra fram argument om fördelningen av de tillgängliga arbetstimmar på de företrädesberättigade arbetstagarna. Förhandlingen är till för att förbundet ska kunna kontrollera vilka som har företrädesrätt och att företrädesrätten följs. Att sådana förhandlingar kommer till stånd är till fördel för både arbetsgivare och arbetstagare, då förhandlingen kan medföra en lösning som innebär minskad personalomsättning och tryggare personal. En mindre organisationsförändring som innebär ökad sysselsättningsgrad för åtminstone ett par av de företrädesberättigade arbetstagarna hade varit av begränsad betydelse för bolaget, men av stor betydelse för de företrädesberättigade arbetstagarna.

Förhandlingsskyldigheten gäller således även fast de företrädesberättigade arbetstagarna inte i kraft av sin företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad hade kunnat få den säljarbefattning om i genomsnitt 20 timmar i veckan som bolaget avsåg att tillsätta.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Ingen av de åtta arbetstagarna vid varuhuset som anmält anspråk på företrädesrätt hade, i kraft av sin företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad, kunnat få den säljarbefattning om i genomsnitt 20 timmar i veckan som bolaget avsåg att tillsätta. Därför var bolaget inte skyldigt att påkalla och genomföra en förhandling med förbundet enligt 32 § anställningsskyddslagen innan säljarbefattningen tillsattes.

Redan en anmälan om anspråk på företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad ger inte upphov till någon skyldighet för arbetsgivaren att påkalla förhandling enligt 32 § anställningsskyddslagen innan en befattning tillsätts som ingen som gjort en anmälan kan göra anspråk på.

Bolaget hade redan hösten 2020 medbestämmandeförhandlat med förbundet om organisationen där den sedermera tillsatta säljarbefattningen fanns.

Bolaget bröt således inte mot 32 § anställningsskyddslagen genom att inte förhandla med förbundet inför tillsättningen och är därför inte skyldigt att betala förbundet allmänt skadestånd.

I vart fall ska ett eventuellt skadestånd jämkas, i första hand till noll, eftersom bolaget får anses ha haft fog för sin uppfattning att det inte fanns någon förhandlingsskyldighet och då bolaget diskuterade hanteringen av den vakanta befattningen med förbundet före tillsättningen av densamma.

Utveckling av bestridandet och rättslig argumentation

När den aktuella säljarbefattningen skulle tillsättas undersökte bolaget om det fanns arbetstagare vid varuhuset som hade företrädesrätt till befattningen enligt 25 a § anställningsskyddslagen. De åtta arbetstagare vid varuhuset som anmält intresse för en anställning med högre sysselsättningsgrad hade redan samma eller högre sysselsättningsgrad än de i genomsnitt 20 timmar i veckan som den lediga befattningen avsåg. Bolaget var därför inte skyldigt att erbjuda någon av dessa arbetstagare den lediga säljarbefattningen.

Det fanns inte heller förutsättningar för att erbjuda någon av dessa arbetstagare den lediga säljarbefattningen, utöver den anställning de redan hade, eftersom det skulle ha inneburit en sammanlagd sysselsättningsgrad om 40 eller 45 timmar per vecka. Ett sådant arbetstidsmått överstiger heltid enligt tillämpligt kollektivavtal och skulle därmed ha stått i strid med kollektivavtalet.

Bolaget konstaterade att de åtta arbetstagarna därmed inte hade företrädesrätt enligt 25 a § anställningsskyddslagen till den lediga säljarbefattningen. Det

ankommer vid tillämpningen av 32 § anställningsskyddslagen på arbetsgivaren att under rättsligt ansvar bedöma om en befattning omfattas av någons företrädesrätt enligt 25 § eller 25 a § anställningsskyddslagen när arbetsgivaren ska tillsätta en befattning med någon annan (bl.a. prop. 1981/82:71 s. 148, AD 1984 nr 117 och AD 2000 nr 26). Om arbetsgivaren gör bedömningen att ingen har företrädesrätt till en viss ledig befattning och den bedömningen står sig vid en senare rättslig prövning, har arbetsgivaren inte varit skyldig att förhandla enligt bestämmelsen.

I detta fall är det ostridigt att ingen av de åtta arbetstagarna vid varuhuset som anmält anspråk på företrädesrätt hade, i kraft av sin företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad, kunnat få den säljarbefattning som bolaget avsåg att tillsätta och senare tillsatte utan att först förhandla. Det fanns därför inte någon skyldighet att påkalla och genomföra förhandling med förbundet enligt 32 § anställningsskyddslagen inför bolagets beslut att tillsätta den lediga säljarbefattningen med en person utan företrädesrätt.

Om bestämmelsen i 32 § anställningsskyddslagen ska tillämpas som förbundet hävdar, skulle en arbetsgivare, i en situation där det finns deltidsanställda vid driftsenheten som anmält anspråk på företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad enligt 25 a § anställningsskyddslagen, vara skyldig att påkalla förhandling i samtliga fall då lediga befattningar vid driftsenheten ska tillsättas, oberoende av kollektivavtalsområde. Arbetsgivaren skulle med förbundets synsätt vara skyldig att förhandla tillsättningen trots att det inte råder någon tvekan om att ingen i kraft av sin företrädesrätt kan göra anspråk på befattningen, t.ex. om en befattning som personalchef med en högre sysselsättningsgrad inom driftsenheten skulle bli ledig. Det saknas rättsligt stöd för en sådan skyldighet. Det är inte heller rimligt.

I 25 a § föreskrivs att en deltidsanställd arbetstagare som har anmält att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad, dock högst heltid, har företrädesrätt till en sådan anställning. Företrädesrätten gäller alltså en anställning med högre sysselsättningsgrad. Parterna är överens om att den aktuella anställningen inte innebar någon högre sysselsättningsgrad. Därutöver ska tilläggas att det i aktuellt fall inte heller var möjligt att kombinera den vakanta anställningen om 20 timmar med någon av de befintliga anställningarna i organisationen, dvs. att stapla anställningar. Av förarbetena till 25 a § anställningsskyddslagen framgår att bestämmelsen inte innebär ett krav på arbetsgivaren att inrätta vissa tjänster. Företrädesrätten gäller bara befintliga anställningar, se AD 2009 nr 9 och AD 2012 nr 41. Av AD 2012 nr 41 framgår att arbetsgivaren, när behov av ytterligare arbetskraft uppstår, inte ska tvingas att ändra sin befintliga organisation för att kunna erbjuda deltidsanställda en ökad sysselsättningsgrad. Eftersom arbetsgivaren inte är skyldig att ändra sin befintliga organisation, hade ingen av arbetstagarna företrädesrätt till en befattning med högre sysselsättningsgrad enligt 25 a § anställningsskyddslagen. Det räcker inte att en redan anställd kan få en del av en anställning för att ha företrädesrätt. Den anställde har inte rätt att ha kvar sin gamla

anställning men med en högre sysselsättningsgrad på det sätt som förbundet påstår. Om den anställde får en anställning med en högre sysselsättningsgrad är det fråga om en ny anställning. Arbetsgivaren måste då göra en organisationsförändring. En ökad sysselsättningsgrad för en eller flera arbetstagare innebär i detta fall att organisationen minskas med en tjänst. Det är inte fråga om en mindre organisationsförändring.

Förhandlingsskyldigheten enligt 32 § anställningsskyddslagen syftar inte till att arbetstagarorganisationen ska få tillfälle att diskutera ändringar av arbetsgivarens befintliga organisation, dvs. vilka befattningar som ska finnas. Det kan arbetstagarorganisationen få tillfälle att göra genom att själv påkalla förhandling om det. Bestämmelsen syftar i stället till att ge möjlighet till facklig insyn och kontroll av att företrädesrätten respekteras vid tillsättning av befattningar. Det förutsätter dock att det finns någon som i kraft av sin företrädesrätt kan göra anspråk på den lediga befattningen.

I samband med att bolaget undersökte om någon av arbetstagarna vid varuhuset hade företrädesrätt till den lediga anställning som säljare, dvs. innan bolaget tillsatte befattningen, hade bolaget omfattande kontakter med förbundet. Vid dessa kontakter framförde bolaget att bolaget nyligen genomfört en omorganisation och att bolaget ville bedriva verksamheten med den nya organisationen en tid för att kunna utvärdera den. Vid kontakterna framfördes alltså att bolaget inte önskade ändra organisationen på så sätt att den vakanta befattningens timmar fördelades på befintliga arbetstagare. Bolaget redovisade alltså sina skäl till att behålla befintlig organisation.

Det tog tid att hitta rätt person till den lediga anställningen som säljare. Under tiden anställningen var vakant bemannades den delvis med befintlig personal som fick arbeta mertid. Även varuhuschefen arbetade vissa timmar. Under februari 2022 bemannades inte timmarna, åtminstone inte fullt ut. Arbetstagarna blev under tiden tillfrågade om de önskade ta extra arbetspass och kunde välja att tacka ja eller nej. Den vakanta anställningens timmar schemalades alltså inte, vilket betyder att bolaget inte var tvunget att göra någon organisationsförändring eller göra om årsarbetstidsschemat. Eftersom bolaget inte var skyldigt att vidta en omorganisation, har det inte någon betydelse hur bemanningen av de lediga timmarna klarades av under tiden som befattningen inte var tillsatt.

Det är riktigt att det enligt kollektivavtalet i och för sig skulle kunna gå att schemalägga ytterligare 20 timmar på befintlig personal, eftersom arbetstidsmålet för en heltid enligt kollektivavtalet är 38,25 timmar i genomsnitt per vecka. En sådan schemaläggning skulle kräva en omorganisation och dessutom vara mycket tidskrävande, eftersom årsarbetstidsschemat för samtliga anställda skulle behöva ändras. Bolaget behöver beakta ett antal regler i kollektivavtalet när det gäller arbetstidens förläggning, såsom att de anställda har rätt till ledighet 16 sammanhängande lördagar och söndagar jämnt fördelade under året och att arbetstiden inte får under- eller överskrida genomsnittsarbetstiden med ett visst antal timmar per vecka. Vidare skulle personalens önskemål behöva beaktas. Det är en stor apparat att ändra schema.

Schemalägningsprogram används för att skapa ett grundschema. Det är inget som görs manuellt. Därefter anpassas schemat av varuhuschef efter bolagets behov av personal utifrån när försäljningen sker (t.ex. kräver jul, realisationer och kampanjer hög bemanning) och personalens önskemål om hur den ville arbeta. För att schemat ska bli optimalt för företaget och för de anställda sker alltså åtskilliga anpassningar i det, vilka är tidskrävande. Varje gång en vakans uppstår till en tillsvidareanställning, ett vikariat eller en annan tidsbegränsad anställning – vilket det gör varje dag för många stora arbetsgivare – skulle arbetsgivaren i så fall behöva diskutera en omorganisation och nytt årsarbetstidsschema för hela personalen. Att det i och för sig är teoretiskt möjligt att genomföra en organisationsförändring och schemalägga på annat sätt saknar betydelse.

De av förbundet ingivna exempelscheman saknar betydelse. Arbetsgivarparterna kan inte vitsorda att det går att lägga scheman på sätt förbundet föreslagit. Enligt schemaförslagen skulle två personer arbeta sju dagar i rad och en person skulle arbeta till kl. 20 en fredag innan helgedighet. Bolaget undviker regelmässigt att lägga ett schema på det sättet. För fyra personer har förbundet bara redovisat schema för en vecka av en tvåveckorsperiod. Det är därför inte möjligt för arbetsgivarparterna att ta ställning till om det går att lägga ett schema på detta sätt.

Utredningen

Parterna har, enligt 4 kap. 10 § tredje stycket arbetstvistlagen, gått med på att Arbetsdomstolen avgör målet utan huvudförhandling.

Förbundet har åberopat viss skriftlig bevisning.

Domskäl

Twisten

Den 21 mars 2022 anställde bolaget en inte tidigare anställd på deltid vid det aktuella varuhuset utan att först förhandla med förbundet. Parterna är överens om att de arbetstagare vid varuhuset som hade anmält till bolaget att de ville ha en anställning med högre sysselsättningsgrad inte i kraft av sin företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad hade kunnat få hela den deltidsanställning som bolaget tillsatte. Förbundet har inte gjort gällande att bolaget bröt mot företrädesrätten när det behöll sin organisation och anställde någon som inte hade företrädesrätt. Twisten gäller i stället om bolaget var skyldigt att påkalla förhandling med förbundet enligt 32 § anställningsskyddslagen innan bolaget gjorde tillsättningen och därför ska betala skadestånd till förbundet för brott mot förhandlingsskyldigheten. Förbundet anser att så var fallet, medan arbetsgivarparterna är av motsatt uppfattning.

Rättsliga utgångspunkter

Bestämmelsen om förhandlingsskyldighet i 32 § anställningsskyddslagen gällde ursprungligen bara inför anställningar när någon har företrädesrätt till återanställning i verksamheten. Av förarbetena framgår att det, om det skulle råda skilda meningar om huruvida någon har företrädesrätt till en viss anställning, ankommer på arbetsgivaren att under rättsligt ansvar avgöra om förutsättningar för förhandlingsskyldighet föreligger (prop. 1981/82:71 s. 147). Detta kan inte förstås på annat sätt än att arbetsgivaren inte är skyldig att påkalla förhandling om det faktiskt är så att ingen har företrädesrätt till återanställning beträffande den anställning som ska tillsättas (jämför AD 2000 nr 26, AD 1995 nr 156 och AD 1994 nr 105).

I samband med att företrädesrätten till en anställning med högre sysselsättningsgrad infördes 1997 justerades bestämmelsen bara så att förhandlingsskyldigheten gällde inför anställningar även när någon har företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad. Det finns inget i förarbetena till den ändringen (prop. 1996/97:16) som tyder på att avsikten var att förhandlingsskyldigheten skulle gälla även när ingen har företrädesrätt. I motiven uttalas bl.a. följande. Enligt 32 § har en arbetsgivare som avser att anställa en arbetstagare, när någon annan har företrädesrätt till återanställning i verksamheten, en förhandlingsskyldighet gentemot den berörda arbetstagarorganisationen. Motsvarande bör gälla även vid företrädesrätt enligt den nu föreslagna bestämmelsen (s. 45). I författningskommentaren sägs att den förhandlingsskyldighet som gäller enligt paragrafen i vissa situationer när en arbetstagare har företrädesrätt till återanställning utsträcks till att gälla också vid företrädesrätt enligt den nya 25 a § (s. 50).

Det sagda innebär att arbetsgivaren inte är skyldig att påkalla förhandling enligt 32 § anställningsskyddslagen när ingen faktiskt har företrädesrätt av det ena eller andra slaget beträffande den anställning som ska tillsättas.

Bedömningen i detta fall

Eftersom det är ostridigt att ingen hade företrädesrätt beträffande den anställning som bolaget tillsatte, var bolaget inte skyldigt att påkalla förhandling med förbundet inför tillsättningen.

Den bedömningen innebär att förbundets skadeståndstalan ska avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet har förlorat och ska därför ersätta arbetsgivarparternas rättegångskostnader. Det som Föreningen Svensk Handel har yrkat i ersättning för rättegångskostnader får anses skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Handelsanställdas förbunds talan.
2. Handelsanställdas förbund ska ersätta Föreningen Svensk Handel för rättegångskostnader med 230 000 kr för ombudsarvode inklusive mervärdesskatt, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Håkan Lundquist, Folke K Stenring, Gabriella Forssell, Karl Pfeifer, Madelene Johansson Engman (skiljaktig), Helena Larsson.

Rättssekreterare: Robin Henningson

Domsbilaga
i mål nr A 135/22

Ledmoten Madelene Johansson Engmans skiljaktiga mening

Enligt 25 a § anställningsskyddslagen har en deltidsanställd arbetstagare, som anmält till sin arbetsgivare att han eller hon vill ha en anställning med högre sysselsättningsgrad, dock högst heltid, företrädesrätt till sådan anställning. Enligt bestämmelsen gäller vidare att en förutsättning är att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses genom att den deltidsanställda anställs med en högre sysselsättningsgrad och att han eller hon har tillräckliga kvalifikationer för de nya arbetsuppgifterna.

Syftet med regleringen i 25 a § anställningsskyddslagen är att anställning på heltid bör eftersträvas. När arbetsgivaren har behov av ytterligare arbetskraft måste en samlad avvägning göras, varvid hänsyn även måste tas till arbetstagarens berättigade krav på högre arbetstidsmått (prop. 1996/97:16 s. 44).

Här visade det sig att under den förhållandevis långa tid som gick fram till dess att befattningen tillsattes så kunde arbetsgivarens behov tillgodoses med utökad arbetstid för befintligt anställda. Även om det inte schemalades så skulle det kunna vara en sådan sak som en arbetsgivare kan behöva tåla i samband med en sammanvägd bedömning av den anställdes och verksamhetens behov.

Vad det gäller arbetsgivarens omak att schemalägga annorlunda så är det tydligt i prop. 1996/97:16 att en samlad avvägning bör göras. Även om arbetsgivaren inte kan tvingas till omorganisation eller helt anpassa sin verksamhet utifrån arbetstagarnas behov, så får arbetsgivaren tåla ett visst mått av olägenhet.

En förhandling i enlighet med 32 § anställningsskyddslagen borde enligt min mening kommit till stånd då det stod klart att företrädesrättens kriterier i alla delar var uppfyllda, förutom det arbetstidsmått som arbetsgivaren satt på den nya tjänsten. Det gäller tillräckliga kvalifikationer, anmälan om högre sysselsättningsgrad samt att behovet för verksamheten kunde tillgodoses av redan befintlig personal.

Då 32 § anställningsskyddslagen reglerar att en arbetsgivare ska förhandla med berörd arbetstagarorganisation och att den skyldigheten uppstår när det finns någon med företrädesrätt, så anser jag att denna förhandlingsskyldighet uppstår i detta fall. Om förhandlingsskyldigheten enbart kan prövas i efterhand, sätts gällande lagregel ur spel och blir enbart tvistedrivande vilket inte borde vara syftet med en förhandlingsregel.

Jag tycker att det visar att det fanns förhandlingsskyldighet enligt 32 § anställningsskyddslagen.

Jag anser alltså att förbundets talan ska bifallas. Överröstad i denna fråga, är jag i övrigt (i fråga om rättegångskostnaderna) överens med domstolens majoritet.