

Målet gällde bl.a. om en talan avseende skadestånd enligt anställningsskyddslagen var preskriberad. Fråga var dels om arbetsgivaren, som utträtt ur sin arbetsgivarorganisation, alltså var bunden av ett kollektivavtal och dess förhandlingsordning, dels om arbetstagaren väckt talan i rätt tid efter att tvisteförhandling avslutats.

Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren inte var bunden av kollektivavtalet och dess förhandlingsordning, eftersom de avtalsslutande organisationerna, efter att arbetsgivaren utträtt, i samband med en sedvanlig avtalsrörelse träffat ett nytt avtal som ersatte det tidigare avtalet.

Arbetsgivaren och arbetstagarens fackliga organisation hade genomfört tvisteförhandlingar på såväl lokal som central nivå, utan att frågan om preskription berörts. Eftersom arbetsgivaren inte var bunden någon förhandlingsordning, fann Arbetsdomstolen att tvisteförhandlingen var slutförd efter en förhandlingsomgång, men att arbetsgivaren genom sitt handlande fick anses ha medgett en förlängning av preskriptionsfristen med en månad efter att den centrala förhandlingen avslutades (se AD 2000 nr 85 och AD 2006 nr 25). Eftersom talan väcktes senare än så var den preskriberad.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2021-03-10
StockholmDom nr 11/21
Mål nr B 46/20**KLAGANDE**Fridhemsplan Hotell AB, 556651-2223, S:t Eriksgatan 20,
112 39 StockholmOmbud: advokaten Göran Smedberg, Astra Advokater, Drottninggatan 98,
111 60 Stockholm**MOTPART**

O.C.

Ombud: advokaten Anders G Karlsson, Advokatfirman Axelsson &
Karlsson AB, Box 3388, 103 68 Stockholm**SAKEN**

skadestånd på grund av avskedande m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Stockholms tingsrätts dom den 5 juni 2020 i mål nr T 8989-19

Tingsrättens dom, se bilaga.

Bakgrund

O.C. var tillsvidareanställd hos Fridhemsplan Hotell AB (hotellet) som lokalvårdare. När hon anställdes hade hon ansökt om asyl och var därför undantagen från kravet på arbetstillstånd. I augusti 2018 avslog Migrationsöverdomstolen hennes asylansökan. Efter detta uppkom oklarheter mellan hotellet och O.C. om hon hade rätt att arbeta i landet, och i så fall på vilka grunder. Hennes anställning hos hotellet upphörde runt månadsskiftet augusti–september 2018. Parterna är oense om vem av dem som avslutade anställningen.

O.C. väckte talan vid tingsrätten och yrkade att hotellet skulle betala allmänt och ekonomiskt skadestånd till henne. Hon gjorde i huvudsak gällande att hotellet avskedat eller sagt upp henne, att det inte funnits laga skäl för åtgärden och att hon därför hade rätt till ekonomiskt och allmänt skadestånd.

Hotellet bestred talan och gjorde i huvudsak gällande följande. O.C:s talan är preskriberad. Hotellet har inte avskedat eller sagt upp henne och i vart fall har det funnits laga skäl för hotellet att skilja henne från anställningen. Skadeståndet ska sättas ned.

Tingsrätten biföll O.C:s talan.

Yrkanden

Hotellet har yrkat att Arbetsdomstolen ska avslå O.C:s talan och förplikta henne att ersätta hotellet för rättegångskostnader vid tingsrätten med där yrkat belopp.

O.C. har motsatt sig att tingsrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Parterna har till stöd för sin talan åberopat huvudsakligen samma grunder och bevisning som vid tingsrätten. O.C. har dock i Arbetsdomstolen fränfallit den i andra hand åberopade grunden att bolaget skilt henne från anställningen den 13 augusti 2018.

Domskäl

Twisten

Arbetsdomstolen prövar först om O.C:s talan är preskriberad. Denna prövning innefattar två frågor. Den första är om hotellet under den aktuella tiden var bundet av det mellan Visita och Hotell- och Restaurangfacket (HRF) gällande kollektivavtalet och dess förhandlingsordning. Om hotellet var bundet av kollektivavtalet är parterna ense om att talan inte är preskriberad. För det fall hotellet då inte var bundet av kollektivavtalet, är frågan om O.C. väckt talan i tid.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att talan inte är preskriberad, ska domstolen pröva om hotellet i strid med anställningsskyddslagen har skilt O.C. från anställningen samt vilket skadestånd som hotellet i så fall ska betala.

Var bolaget bundet av kollektivavtal?

Rättsliga utgångspunkter

Arbetsdomstolen prövar först om hotellet upphört att vara bundet av kollektivavtal till följd av att det utträtt ur Visita.

Enligt 26 § andra stycket medbestämmandelagen upphör en medlem i en avtalsslutande organisation inte att vara bunden av ett kollektivavtal, bara för att medlemmen utträder ur organisationen. Bestämmelsen, som ursprungligen infördes i 1928 års kollektivavtalslag, innehåller ingen regel om under vilka närmare förutsättningar bundenheten upphör. I förarbetena till kollektivavtalslagen framhölls att förhållandena kan skilja sig åt bl.a. beroende på om den som utträder är en enskild arbetstagare, en grupp av arbetstagare eller en arbetsgivare. De närmare bedömningarna fick därför lämnas åt rättstillämpningen att utveckla (prop. 1928:39 s. 70 f.). Införandet av medbestämmandelagen var inte avsett att medföra någon ändring av rättsläget (prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 374).

Utgångspunkten är att en utträdande medlem inte är bunden av kollektivavtalet under längre tid än den avtalsslutande organisationen och att en utträdande medlem blir fri från avtalet utan särskild uppsägning vid den tidpunkt avtalet upphör att gälla för organisationen. Detta gäller oavsett om avtalet blivit uppsagt i förhållandet mellan organisationerna eller om det utan föregående uppsägning ersatts av annat avtal. Se prop. 1928:39 s. 70, SOU 1975:1 s. 802 och t.ex. AD 1984 nr 61, AD 1982 nr 94 och AD 1942 nr 79.

I fråga om en arbetsgivare som utträder ur en kollektivavtalsbunden arbetsgivarorganisation framgår därutöver bl.a. följande av rättspraxis. En arbetsgivare som utträder ur en arbetsgivarorganisation fortsätter att vara bunden av kollektivavtalet inte bara under avtalets ursprungligen angivna avtalsperiod, utan även om avtalstiden förlängs (prolongeras). En förlängning av avtalstiden kan t.ex. komma till stånd till följd av att det i avtalet anges att detta fortsätter att gälla om det inte sägs upp vid en viss tidpunkt. Förlängning kan även ske genom att de avtalsslutande organisationerna kommer överens om att förlänga avtalstiden (se t.ex. AD 1971 nr 17). För att den utträdande arbetsgivaren fortsatt ska vara bunden av avtalet i den senare situationen lär dock krävas att överenskommelsen om förlängning träffas under avtalets giltighetstid (jfr AD 1969 nr 22 och AD 1943 nr 6). En utträdande arbetsgivare kan undvika att bli bunden under den förlängda avtalstiden genom att själv säga upp avtalet (se t.ex. AD 1930 nr 97 och SOU 1975:1 s. 801). Om kollektivavtalet inte är tidsbegränsat och därmed gäller till dess det sägs upp, kan den utträdde arbetsgivaren säga upp avtalet med iakttagande av avtalad eller skälig uppsägningstid.

En arbetsgivare som utträder ur sin arbetsgivarorganisation är alltså inte bunden av kollektivavtalet efter att organisationen upphört att vara bunden av avtalet, men arbetsgivaren kan fortsätta att vara bunden om avtalstiden förlängs. En central fråga är därför om det ursprungliga kollektivavtalet ska anses ha upphört och ersatts av ett annat avtal, eller om dess giltighetstid har förlängts.

Sedvanliga förbundsavtal (riksavtal) träffas av arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer på förbunds nivå. De sluts normalt för bestämd tid, t.ex. ett eller två år, och innehåller ofta regler om att avtalstiden förlängs på visst sätt om avtalet inte sägs upp inom vissa tidsfrister. När avtalsperioden närmar sig sitt slut, inleder parterna regelmässigt avtalsförhandlingar, vilka normalt avslutas med att parterna träffar en överenskommelse som dokumenteras i ett protokoll. Protokollet anger ofta att det tidigare gällande kollektivavtalet prolongeras med de ändringar och tillägg som anges i protokollet. I protokollet anges därvid den nya avtalstiden samt de förändringar av löner och allmänna anställningsvillkor m.m. som parterna enats om. Det är vidare vanligt att parterna därefter upprättar ett avtalstryck som innehåller den konsoliderade avtalstext som parterna enats om.

Frågan om ett kollektivavtal har förlängts, eller ersatts av ett nytt avtal, har vid flera tillfällen prövats av Arbetsdomstolen. I AD 1943 nr 89 hade de avtalsslutande organisationerna träffat en överenskommelse och, med anledning av denna, ”utredigerat och underskrivit nya avtalsdokument, vilka dagtecknats [samma dag som överenskommelsen] och upptagit fullständig avtalstext, däri bland annat angivits [avtalets giltighetstid]”.

Arbetsdomstolen ansåg att innebörden härav var att parterna – trots att det tidigare avtalet inte sagts upp – hade ersatt detta med ett nytt avtal. Även i AD 1946 nr 22 – där parterna upprättat nya avtalsdokument som innehöll den fullständiga avtalstexten och den nya giltighetstiden – ansåg

Arbetsdomstolen att det gamla avtalet upphävts och ersatts av ett nytt. I AD 1940 nr 89 hade kollektivavtalsparterna träffat överenskommelser enligt vilka de gällande avtalen – utan att ha sagts upp – prolongerades för ytterligare ett år, med vissa ändringar av villkoren, vilka innefattade dels viss höjning av lönen, dels vissa ändringar av de allmänna anställningsvillkoren. Något avtalstryck synes inte ha upprättats. Med hänsyn till de avsevärda ändringar och tillägg som gjorts var prolongeringarna enligt

Arbetsdomstolen att betrakta såsom liktydiga med upprättande av nytt avtal. Inte heller i AD 1946 nr 20 hade något avtalstryck upprättats. Uppgårelsen mellan organisationerna innebar, utöver att avtalstiden förlängdes, huvudsakligen ändringar av timlönerna. Arbetsdomstolen ansåg att ändringarna var sådana att uppgörelsen måste anses innefatta ett nytt avtal. I AD 1984 nr 61 angavs i det aktuella avtalsdokumentet att ett tidigare avtal prolongerats med vissa ändringar, bl.a. av löner och allmänna anställningsvillkor. Enligt Arbetsdomstolen var det fråga om så väsentliga och omfattande sakliga ändringar att det gamla avtalet upphört att gälla och ersatts av ett nytt avtal.

De nu angivna rättsfallen ger uttryck för att det gamla kollektivavtalet normalt får anses ha upphört att gälla och ersatts av ett nytt om kollektivavtalsparterna gemensamt upprättat ett avtalstryck som anger den nya avtalstiden

och innehåller den konsoliderade avtalstexten. Detsamma gäller om avtalsparterna – utan att upprätta ett avtalstryck – i samband med att de enas om en ny avtalstid kommer överens om sådana ändringar av löner eller anställningsvillkor som är brukliga vid omförhandlingar av förbundsavtal.

Händelseförloppet

Hotellet var tidigare medlem i Visita, men utträdde ur organisationen per den 31 augusti 2014. Mellan Visita och HRF gällde då kollektivavtal.

Visita och HRF kom den 18 april 2017 överens om ett kollektivavtal för tiden april 2017–mars 2020. I det protokoll som upprättades i samband med överenskommelsen angavs enligt uppgift i målet följande.

Parterna prolongerar mellanvarande avtal om allmänna avtalsvillkor med supplement samt avtal om löner för perioden 1 april 2017– 31 mars 2020 med de ändringar och tillägg som framgår av bilaga 1.

Därefter har ett avtalstryck med den konsoliderade avtalstexten upprättats. Genom avtalsuppgörelsen infördes bl.a. regler om lönerevisioner för åren 2017, 2018 och 2019.

Hotellet har inte sagt upp något kollektivavtal med HRF.

Arbetsdomstolens bedömning

Visita och HRF har kommit överens om ett kollektivavtal för tiden april 2017–mars 2020. Överenskommelsen innefattade bl.a. regler om lönehöjning och efter överenskommelsen har ett sedvanligt avtalstryck upprättats. Mot bakgrund härav och den praxis som domstolen redovisat står det klart att överenskommelsen innebar ett nytt avtal som ersatte det äldre kollektivavtalet. Varken Visita eller HRF är alltså efter den 1 april 2017 längre bundet av det kollektivavtal som dessförinnan gällde mellan dem. Eftersom Visita inte längre är bundet av det tidigare kollektivavtalet, är hotellet inte det heller. För den bedömningen saknar det betydelse att hotellet inte sagt upp avtalet eller att det i överenskommelsen från 2017 angavs att parterna prolongerar mellanvarande avtal med vissa angivna ändringar och tillägg.

Med anledning av vad som framförts i målet vill Arbetsdomstolen tillägga följande.

Av 26 § medbestämmandelagen följer att en arbetsgivare inte blir bunden av kollektivavtal som arbetsgivarorganisationen träffar efter att arbetsgivaren upphört att vara medlem i organisationen. En annan sak är att det i kollektivavtalet kan anges att en utträdande arbetsgivare ska vara bunden av senare träffade avtal, om arbetsgivaren ges möjlighet att säga upp avtalet

med iakttagande av avtalets uppsägningstider (AD 2017 nr 36). Någon sådan reglering fanns inte i det kollektivavtal som gällde när hotellet var medlem. Det är mot bakgrund härav helt klart att hotellet inte blev bundet av t.ex. de regler om löneökningar som Visita och HRF kom överens om efter utträdet.

O.C. har hänfört sig till en skrift i vilken det görs gällande att en utträdande arbetsgivare, som inte säger upp avtalet, är bunden av kollektivavtalet även efter att organisationerna kommit överens om vad som ska gälla för nästa avtalsperiod, men att bundenheten då avser ”det gamla avtalet”. Det är oklart om det därmed avses att den utträdande arbetsgivaren skulle vara av bunden av den äldre lydelsen i dess helhet eller bara av de delar av avtalet som lämnats oförändrade.

Som framgått ovan är denna uppfattning inte förenlig vare sig med förarbetena till 1928 års kollektivavtalslag eller ovan redovisad rättspraxis, där det bl.a. betonas att en medlem aldrig är bunden längre än organisationen. Det vore helt främmande att säga att Visita och HRF, efter avtalsuppgörelsen

i april 2017, alltjämt var bundna av det avtalsinnehåll som gällde dessförinnan. Den föreslagna lagtolkningen går dessutom utöver det som får antas vara ändamålet med regeln, nämligen att medlemmar som är missnöjda med en avtalsuppgörelse inte utan vidare ska kunna frigöra sig från kollektivavtalet genom att utträda ur organisationen (se t.ex. Bergström, Kollektivavtalslagen, 1948, s. 97). Att det för närvarande måhända kan saknas rutiner för hur arbetstagarorganisationer ska få information om vilka arbetsgivare som från tid till annan är medlemmar i en kollektivavtalsbunden arbetsgivarorganisation är inte tillräckligt för att frånga tidigare praxis.

Är O.C:s talan preskriberad?

Rättsliga utgångspunkter

Av 41 § anställningsskyddslagen framgår, såvitt här är av intresse, följande. Den som vill kräva skadestånd som grundar sig på bestämmelserna i anställningsskyddslagen ska underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs. Om förhandling rörande tvistefrågan påkallats enligt medbestämmandelagen eller med stöd av kollektivavtal, ska talan väckas inom fyra månader efter det att förhandlingen avslutades. I annat fall ska talan väckas inom fyra månader efter det att tiden för underrättelse gick ut. Om talan inte väcks i tid har parten förlorat sin talan, dvs. talan är preskriberad (42 § anställningsskyddslagen).

I kollektivavtalens förhandlingsordningar anges ofta att såväl lokal som central tvisteförhandling ska hållas innan talan väcks. Förhandlingsordningen i

kollektivavtalet mellan Visita och HRF har denna innebörd. Talan om skadestånd enligt anställningsskyddslagen ska i sådana fall normalt väckas inom fyra månader från att den centrala förhandlingen avslutades.

En arbetstagarorganisation som saknar kollektivavtal kan endast påkalla tvisteförhandlingar med stöd av 10 § medbestämmandelagen. Några regler om uppdelning av sådana tvisteförhandlingar i lokal och central förhandling finns inte i medbestämmandelagen (jfr 14 §, som gäller vid s.k. medbestämmandeförhandlingar enligt 11–13 §§ medbestämmandelagen). Om inte annat överenskommits är därför en tvisteförhandling som påkallats med stöd av 10 § medbestämmandelagen slutförd efter en förhandlingsomgång, och talan om skadestånd enligt anställningsskyddslagen ska i sådana fall normalt väckas inom fyra månader från att den enda förhandlingen avslutades. Se t.ex. AD 2000 nr 85.

Väcktes talan i rätt tid?

HRF påkallade i rätt tid förhandling i tvisten. En lokal förhandling hölls och denna avslutades den 9 december 2019. HRF påkallade därefter ”central förhandling” och en sådan hölls, utan att hotellet gjorde någon invändning om preskription eller om att det inte var förhandlingsskyldigt. Den andra förhandlingen avslutades den 9 eller 11 mars 2020. O.C. väckte talan den 26 juni.

Talan väcktes alltså mer än fyra månader efter att den lokala förhandlingen avslutades, men kortare tid än fyra månader efter att den andra förhandlingen avslutades.

Hotellet var inte bundet av kollektivavtalet mellan Visita och HRF, och därmed inte heller av avtalets förhandlingsordning. Tvisteförhandlingen var därför avslutad efter den första förhandlingsomgången. Trots detta medverkade hotellet vid en ”central förhandling”.

Frågan är då hur situationen ska bedömas när en arbetsgivare godtagit att hålla tvisteförhandlingar i två omgångar, trots att någon skyldighet till detta inte funnits, och utan att ta upp frågan om preskription eller på annat sätt anföra att man inte är förhandlingsskyldig. Denna fråga var uppe till prövning i AD 2000 nr 85. Domstolen uttalade då följande.

När en arbetsgivare, som i det aktuella fallet, efter avslutade tvisteförhandlingar på en nivå, går med på att förhandla trots att det står klart att någon skyldighet därtill inte föreligger och detta vid en tidpunkt då preskriptionsfrister alltså löper, ligger det nära till hands att tolka arbetsgivarens handlande på samma sätt som då denne deltagit i förlikningsförhandlingar utom rätta (AD 1994 nr 5), nämligen som att han inte avser att åberopa att preskription inträtt för det fall en preskriptionsfrist skulle löpa ut innan dessa förhandlingar avslutats. Det skulle däremot vara en alltför långtgående slutsats att anta att arbetsgivaren avsett att avstå från att över huvud taget åberopa preskription. Med stöd av det principiella resonemang som fördes i 1994 års fall (s. 85 f.), bör därför bolagets handlande i

den nu aktuella situationen, då ingen av parterna har fört preskriptionsfrågan på tal, ges innebörden av ett medgivande till att förlänga preskriptionstiden.

Mot denna bakgrund ansåg domstolen i rättsfallet att arbetstagaren haft grundad anledning att anta att han för att undgå preskription i vart fall inte skulle behöva väcka talan innan den ”centrala” förhandlingen ägt rum. Frågan var därefter vilken frist för väckande av talan som då i stället skulle gälla. Arbetsdomstolen ansåg att det inte kunde komma i fråga att låta den ”centrala” förhandlingen utgöra utgångspunkt för preskriptionsfristen, dvs. att en frist om fyra månader skulle räknas från att den centrala förhandlingen avslutades. I stället kom Arbetsdomstolen – med ledning av AD 1994 nr 5 och AD 1995 nr 113 – fram till att arbetstagaren endast skulle ges ett så långt anstånd att han eller hon får skäligt rådrum för väckande av talan, vilket ansågs vara en månad från den tidpunkt då den ”centrala” förhandlingen fick anses avslutad. Domstolens ställningstagande har bekräftats i AD 2006 nr 25.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det inte skäl att nu frångå den lagtolkning som domstolen antog i AD 2000 nr 85. O.C. skulle därför ha väckt talan inom en månad efter att den andra förhandlingen avslutades i mars 2019. O.C. har inte gjort detta och hennes talan är därför preskriberad. Hennes talan ska därför avslås.

Rättshjälps- och rättegångskostnader

O.C. har förlorat sin talan. Enligt huvudregeln i fråga om fördelningen av rättegångskostnader ska den som förlorar målet ersätta motpartens kostnader. O.C. har yrkat att Arbetsdomstolen med stöd av 5 kap. 2 § arbetstvistlagen ska förordna att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad. Bolaget har motsatt sig detta.

I målet har framkommit att det bland arbetsmarknadens parter – i vart fall på arbetstagersidan – finns en spridd uppfattning att, när det i ett protokoll anges att ett kollektivavtal prolongeras med vissa ändringar, en arbetsgivare som utträtt ur sin arbetsgivarorganisation fortsätter att vara bunden av avtalet i dess äldre lydelse eller i vart fall av de delar av avtalet som lämnats oförändrade. Av utredningen framgår att O.C:s fackliga företrädare agerat utifrån denna uppfattning. Att denna rättsuppfattning inte är riktig har framgått först genom en närmare analys av äldre praxis. När det gäller frågan om O.C. väckt talan i rätt tid efter att den andra förhandlingen avslutades, måste konstateras att det finns äldre rättsfall som skulle kunna tala för annan lagtolkning än den som Arbetsdomstolen givit uttryck för i AD 2000 nr 85 och AD 2006 nr 25.

Sammantaget anser Arbetsdomstolen att rättsläget måste anses ha varit påtagligt svårbedömt och att O.C., i den mening som avses i 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen, har haft skälig anledning att få tvisten prövad.

Vardera parten ska därför bära sin rättegångskostnad.

Rättshjälpersättning

Rättshjälp upphör när det arbete som biträdet har rätt till ersättning för enligt 27 § rättshjälpslagen uppgår till 100 timmar, om annat inte beslutas. Rättshjälpsbiträdet ska anmäla till rätten när det arbete som biträdet lagt ned på uppdraget uppgår till eller närmar sig 100 timmar. Rätten ska då genast pröva om rättshjälpen ska upphöra. Om rättshjälpen ska fortsätta, bestämmer rätten det antal timmar som förmånen av rättshjälpsbiträde därefter får omfatta. Se 34 § rättshjälpslagen.

Tingsrätten tillerkände Anders G Karlsson ersättning för arbete avseende 94,9 timmar. I Arbetsdomstolen anmälde han att 100 timmars arbete upparbetats och ansökte om ytterligare ersättning för rättshjälp. Arbetsdomstolen beslutade att O.C:s rättshjälp skulle fortsätta med högst 20 timmar.

Anders G Karlsson har i Arbetsdomstolen yrkat ersättning enligt rättshjälpslagen med 85 645 kr, vilket innefattar ersättning för 46 timmars arbete, viss tidsspillan och mervärdesskatt.

Av Arbetsdomstolens tidigare beslut följer att O.C:s rättshjälp har upphört när det arbete Anders G Karlsson lagt ner på uppdraget som rättshjälpsbiträde uppgick till 120 timmar. Ersättning för hans arbete i Arbetsdomstolen kan därför inte betalas för mer än 25,1 timmar. Därutöver ska yrkad ersättning för tidsspillan utgå.

Anders G Karlsson ska därför tillerkännas ersättning enligt rättshjälpslagen med 47 973 kr, varav 35 768 kr avser arbete, 2 610 kr tidsspillan och 9 595 kr mervärdesskatt.

Domslut

1. Med ändring av punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut avslår Arbetsdomstolen O.C:s talan.
2. Med ändring av punkten 4 i tingsrättens domslut förordnar Arbetsdomstolen att vardera part ska stå sina rättegångskostnader vid tingsrätten.

3. Arbetsdomstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt Anders G Karlsson för det biträde han lämnat O.C. i Arbetsdomstolen till 47 973 kr, varav 35 768 kr avser arbete, 2 610 kr tidspillan och 9 595 kr mervärdesskatt.

4. Vardera part ska stå sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Anna Middelman, Kerstin G. Andersson, Ari Kirvesniemi och Torbjörn Johansson (skiljaktig).

Rättssekreterare: Pontus Bromander

Domsbilaga
i mål nr B 46/20

Ledamoten Torbjörn Johanssons skiljaktiga mening

Jag är skiljaktig i frågan om hotellet var bundet av kollektivavtal.

Jag anser att hotellet var bundet av kollektivavtalet. Enligt min uppfattning måste en arbetsgivare som utträder ur en arbetsgivarorganisation normalt säga upp kollektivavtalet för att upphöra att vara bundet av avtalet gentemot arbetstagarorganisationen. Om arbetsgivaren inte säger upp avtalet fortsätter kollektivavtalet att gälla, se AD 2017 nr 36 och Schmidt m.fl., Facklig arbetsrätt, 1997 s. 200. I företrädesvis äldre rättspraxis har olika regler vuxit fram om det aktuella kollektivavtalet ersätts av ett annat avtal eller om avtalet i fråga prolongeras. Ersätts avtalet med ett nytt avtal upphör en arbetsgivare som utträtt ur sin organisation att vara bunden utan att behöva säga upp avtalet. Saken är annorlunda om avtalet prolongeras. Om avtalet prolongeras måste en arbetsgivare säga upp avtalet för att befria sig från fortsatt bundenhet.

Vid sedvanliga förbundsavtalsförhandlingar förhandlar parterna om nya löner och andra avtalsvillkor. Förhandlingarna resulterar i det närmaste uteslutande i ett protokoll där parterna prolongerar mellanvarande avtal med vissa ändringar och tillägg såsom en justerad löneökningstakt. I målet kom Visita och HRF överens om ett kollektivavtal för tiden april 2016–mars 2020 där överenskommelsen innefattade bl.a. bestämmelser om lönehöjning. I övrigt prolongerade parterna mellanvarande avtal. Justeringarna i förbundsavtalet mellan parterna är att betrakta som sedvanliga förändringar och den absoluta merparten av avtalet lämnades oförändrat. Någon väsentlig ändring av avtalet kan därför inte anses ha skett i förhållande till vad som normalt kan förväntas av slutförda förbundsavtalsförhandlingar.

En motsatt ståndpunkt skulle leda till att en arbetsgivare som utträtt ur en arbetsgivarorganisation blir fri från avtalet utan egen uppsägning, så snart en sedvanlig förbundsavtalsförhandling har ägt rum, då lönenivåerna i kollektivavtalet typiskt sett alltid justeras. Denna ordning riskerar att skapa oreda på arbetsmarknaden i fråga om vilka arbetsgivare som är bundna av kollektivavtal, eftersom arbetstagarorganisationer inte med säkerhet får besked om att en arbetsgivare har utträtt ur sin organisation. En arbetstagarorganisation kan då under lång tid sväva i villfarelsen att kollektivavtalet består, och först senare få besked om att arbetsgivaren utträtt ur organisationen innan ett nytt förbundsavtal slutits med sedvanlig prolongering av mellanvarande avtal med justering av löner och

avtalsvillkor. Detta kan – som det aktuella målet visar – leda till rättsförluster inte minst för enskilda arbetstagare.

Jag är även skiljaktig i frågan om O.C. väckt talan i tid.

Fristen för att väcka talan enligt 41 § andra stycket anställningsskyddslagen gäller om förhandling rörande tvistefrågan påkallats enligt bl.a. medbestämmandelagen. Den ”centrala” förhandling som HRF påkallade med hotellet var en förhandling mellan en arbetstagarorganisation och en arbetsgivare i fråga rörande förhållandet mellan arbetsgivaren och en medlem i organisationen, som varit arbetstagare hos arbetsgivaren. Även den andra förhandlingen var således en förhandling enligt 10 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen har uttalat att det av fast praxis inom arbetsrätten följer att om en tvisteförhandling som äger rum efter det att förhandling i samma tvist har ägt rum, så föranleder detta att ny frist för väckande av talan börjar löpa. Se AD 1993 nr 17 och t.ex. AD 1976 nr 44. Detta gäller om parten inte vid den senare förhandlingen gör klart att denne inte anser sig skyldig att förhandla en andra gång eller att parten anser att fristen för att väcka talan löper från att den första förhandlingen avslutades. Denna praxis får antas syfta till att motverka rättsförluster i fall där den ena eller båda parterna t.ex. felaktigt tror att förhandling ska hållas i två omgångar och är ägnat att stärka ett lojalt agerande i förhandlingssituationer. Med beaktande härav och då parterna i AD 2000 nr 85 enbart gjort gällande att arbetsgivaren genom sitt agerande medgivit förlängning av preskriptionsfristen, anser jag att fristen att väcka talan i en situation som den aktuella ska räknas från att den senare tvisteförhandlingen enligt medbestämmandelagen avslutades. Med denna bedömning har O.C., även med utgångspunkten att hotellet inte var bundet av kollektivavtal, väckt talan i tid och hennes talan är därför inte preskriberad.

Överröstad i dessa delar är jag övrigt ense med majoriteten.

Bilaga

Tingsrättens dom (ledamot: Victor Frost)

BAKGRUND

Fridhemsplan Hotell AB (bolaget) var medlem i arbetsgivarorganisationen Visita mellan den 1 mars 2007 och den 31 augusti 2014. Mellan Visita och Hotell- och restaurangfacket (HRF) träffades ett kollektivavtal med en avtalstid mellan den 1 juni 2013 och den 30 april 2016. Enligt kollektivavtalet förlängs det med ett år i taget ifall ingen av parterna säger upp avtalet. Vid avtalets utgång förlängdes avtalet i ett år. Vid bolagets utträde ur Visita gällde alltså kollektivavtalet. Visita och HRF träffade i april 2017 ett nytt kollektivavtal. Båda kollektivavtalen föreskriver en förhandlingsordning med skyldighet för arbetsgivaren att förhandla på både lokal och central nivå. Bolaget har inte sagt upp kollektivavtalet gentemot HRF. Bolaget har godtagit att bolagets bundenhet av kollektivavtalet initialt inte påverkades av bolagets utträde ur Visita.

O.C. anställdes som lokalvårdare vid bolaget den 16 maj 2017. Hon hade en tillsvidareanställning och arbetade som timanställd. Hennes genomsnittliga månadslön uppgick till 19 647 kr, inkl. 12 procents semesterersättning.

O.C. var asylsökande i Sverige och var därigenom undantagen kravet på arbetstillstånd genom s.k. AT-UND. Den 7 augusti 2018 fick hon avslag på sin asylansökan i Migrationsöverdomstolen, som är sista instans. Dagen efter, dvs. den 8 augusti 2018, informerade hon bolaget om avslagsbeslutet. Bolaget tog även del av Migrationsöverdomstolens dom.

Den 13 augusti 2018 fick O.C. följande sms-meddelande från bolaget.

Hi Lena, since your residence permit was declined I need to take you away from the schedule from tomorrow.

Från denna dag, dvs. den 13 augusti 2018, slutade hon att utföra arbete åt bolaget. Den 26 augusti 2018 kom O.C. till bolaget och lämnade tillbaka sina arbetskläder och sina nycklar och dagen därpå, dvs. den 27 augusti 2018, begärde hon via e-post att få sin slutlön.

Twisteförhandlingar mellan O.C:s fackförbund, HRF, och bolaget ägde rum med anledning av avslutet av O.C:s anställning. Förhandlingarna på lokal nivå avslutades den 9 december 2018. Förhandlingarna på central nivå avslutades den 9 eller 11 mars 2019. O.C. gav in stämningsansökan i detta mål den 26 juni 2019.

Parterna har förklarat att de är ense om att O.C. under den period som tvisten avser var undantagen kravet på arbetstillstånd genom s.k. AT-UND,

och att hon alltså i och för sig hade rätt att arbeta i Sverige under hela den period som tvisten omfattar.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

O.C. har yrkat att bolaget ska förpliktas att betala

1. 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan (delgivning skedde den 31 juli 2019), avseende allmänt skadestånd för att hon skildes från anställningen utan laga grund,
2. 15 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan, avseende brott mot formföreskrifter vid skiljandet från anställningen, och
3. 297 705 kr avseende ekonomiskt skadestånd jämte ränta enligt 6 § räntelagen på
 - a. 19 647 kr från den 25 september 2018,
 - b. 19 647 kr från den 25 oktober 2018,
 - c. 19 647 kr från den 25 november 2018,
 - d. 19 647 kr från den 25 december 2018,
 - e. 19 647 kr från den 25 januari 2019,
 - f. 19 647 kr från den 25 februari 2019,
 - g. 19 647 kr från den 25 mars 2019,
 - h. 19 647 kr från den 25 april 2019,
 - i. 19 647 kr från den 25 maj 2019,
 - j. 19 647 kr från den 25 juni 2019,
 - k. 19 647 kr från den 25 juli 2019,
 - l. 19 647 kr från den 25 augusti 2019,
 - m. 19 647 kr från den 25 september 2019,
 - n. 19 647 kr från den 25 oktober 2019, och
 - o. 19 647 kr från den 25 november 2019.

Bolaget har bestritt O.C:s yrkanden. Sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt i och för sig.

Bolaget har vitsordat 30 000 kr som skäligt i och för sig avseende yrkandet i punkten 1 och 5 000 kr har vitsordats som skäligt i och för sig avseende yrkandet i punkten 2. Bolaget har vitsordat att O.C:s lön, inklusive semesterersättning, uppgick till 19 647 kr. Bolaget har inte vitsordat att den ekonomiska skadan uppgår till detta belopp med hänsyn till att uppgift om avräkning saknas.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

O.C.

Bolaget har skilt O.C. från sin anställning utan att uttryckligen tala om uppsägning eller avskedande. O.C. har dock haft fog för sin uppfattning att hon blivit skild från sin anställning. Samma belopp har yrkats oavsett om skiljandet från anställningen ska anses som ett avsked eller en uppsägning.

I första hand har bolaget skilt O.C. från hennes anställning i strid mot lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) den 3 september 2018. Följande omständigheter har sammantaget kunnat ge O.C. fog för uppfattningen att hon blev avskedad eller uppsagd.

- Den 13 augusti 2018 blev O.C. avstängd från sitt arbete på obestämd tid och utan lön.
- Den 23 augusti 2018 återtogs inte O.C. i arbete trots att hon samma dag hade skickat ett mail till S.C. med Migrationsverkets beslut om att utvisningen var avbruten.
- Någon gång den 24 eller 25 augusti 2018 fick hon instruktioner från S.C. att lämna tillbaka nycklar och arbetskläder samt att begära ut sin slutlön. O.C. lämnade tillbaka sina arbetskläder och nycklar eftersom bolaget hade skilt henne från anställningen.
- Den 28 augusti 2018 återtogs inte O.C. i arbete trots att hon samma dag hade skickat mail till S.C. med Migrationsverkets beslut om att undantaget från kravet på arbetstillstånd fortfarande var gällande.
- Den 3 september 2018 lämnade bolaget besked till O.C:s fackliga ombud om att O.C. hade sagt upp sig själv och att bolaget hittat en ersättare för henne.

Mot denna bakgrund hade O.C. i vart fall den 3 september 2018 fog för sin uppfattning att hon blivit skild från sin anställning.

I andra hand görs gällande att bolaget skilt O.C. från hennes anställning i strid mot anställningsskyddslagen den 13 augusti 2018 genom att avstänga henne från arbetet. Sms-meddelandet som bolaget skickade den 13 augusti 2018 ska i första hand betraktas som ett avsked. I andra hand ska meddelandet betraktas som en uppsägning. Det förelåg inte saklig grund för uppsägning. Bolaget har betalat ut lön endast för tiden fram till den 15 augusti 2018. Även den 13 augusti 2018 hade O.C. således fog för sin uppfattning att hon blivit skild från sin anställning.

Bolaget

I första hand görs gällande att O.C. har väckt talan för sent och att hennes talan är preskriberad. Tvisteförhandlingarna ska anses avslutade vid den lokala tvisteförhandlingen den 9 december 2018. Talan skulle ha väckts vid domstol senast den 9 april 2019. Talan har väckts den 26 juni 2019 och är därmed preskriberad enligt 42 § anställningsskyddslagen.

Bolaget är inte bundet av något kollektivavtal. Det finns därför igen avtalad förhandlingsordning som reglerar en skyldighet att förhandla på central nivå. Det kollektivavtalet som var gällande när bolaget var medlem i Visita ersattes av ett nytt kollektivavtal i april 2017. Genom att kollektivavtalet ersattes upphörde det att gälla och bolagets bundenhet utsläcktes. Att ytterligare förhandlingar förts frivilligt mellan parterna ska inte påverka preskriptionsfrågan. Bolaget har inte uttryckligen eller genom konkludent handlande uttryckt någon förklaring om förlängning av preskriptionsfristen.

För det fall tingsrätten skulle finna att kollektivavtalet inte ersatts, utan endast har prolongerats, är bolaget ändå inte bundet av kollektivavtalet. Kollektivavtalets ursprungliga giltighetstid löpte på tre år. Därefter prolongerades avtalet med ett år i taget. Eftersom giltighetstiden förändrades förlängdes avtalet inte på samma villkor. Vid sådana förhållanden föreligger ingen skyldighet för bolaget att säga upp kollektivavtalet, utan bundenheten upphörde i samband med att kollektivavtalets ursprungliga giltighetstid löpte ut, dvs. den 30 april 2016.

För det fall tingsrätten skulle finna att bolaget är bundet av kollektivavtalet så har O.C. väckt talan i rätt tid.

För det fall att tingsrätten kommer fram till att O.C:s talan inte är preskriberad så bestrids det att bolaget har skilt henne från anställningen. Det görs *i andra hand gällande* att O.C. sade upp sig själv den 26 och 27 augusti 2018. Sms-meddelandet kan inte betraktas som ett avsked eller en uppsägning då det endast påvisar att O.C. tagits bort från schemat.

För det fall tingsrätten skulle finna att bolaget har avskedat alternativt sagt upp O.C. görs det *i tredje hand gällande* att det förelegat grund för såväl avsked som uppsägning eftersom O.C. inte visade upp att hon hade rätt att arbeta i Sverige. *I fjärde hand* förelåg laga skäl för avskedande eller saklig grund för uppsägning då O.C. falskeligen, i den meningen att hon utan bolagets tillåtelse, hade skickat in en blankett till Migrationsverket där det framstod som att bolaget erbjöd henne anställning.

I femte hand, för det fall tingsrätten finner att O.C. blivit skild från sin anställning genom antingen avskedande eller uppsägning, så ska det ekonomiska skadeståndet sättas ned till noll eller annat belopp, eftersom O.C. inte gjort tillräckliga ansträngningar att få ett nytt arbete och att den a-kasseersättning hon erhållit ska avräknas mot skadeståndet.

O.C.

Det bestrids att talan är preskriberad. Kollektivavtalet löpte ut den 30 april 2016. Eftersom ingen uppsägning av kollektivavtalet skedde förlängdes det med ett år i taget. För att en sådan förlängning, eller prolongering, av kollektivavtalet inte ska vara bindande för bolaget krävs att bolaget har sagt upp avtalet gentemot HRF. Eftersom bolaget inte sagt upp kollektivavtalet är bolaget fortfarande bundet av det, och därmed den föreskrivna förhandlingsordningen. De centrala förhandlingarna avslutades den 9 eller 11 mars 2019. Tid för att väcka talan löpte ut fyra månader senare, dvs. den 9 eller 11 juli 2019. Stämningsansökan gavs in den 26 juni 2019. Talan är därmed väckt i rätt tid.

Det bestrids att kollektivavtalet ersattes av ett nytt kollektivavtal i april 2017. Det förhållande att Visita och HRF har förhandlat fram nya avtal för tiden efter 2016 innebär inte att det tidigare kollektivavtalet har sagts upp. För det fall det skulle visa sig att kollektivavtalet ersattes av ett nytt

kollektivavtal är det i och för sig korrekt att bolagets bundenhet upphörde i samband med det nya kollektivavtalet.

För det fall tingsrätten skulle finna att bolaget inte är bundet av kollektivavtalet är talan ändå inte preskriberad. Bolaget gick med på att förhandla på central nivå vilket kan ses som ett medgivande av att inte åberopa preskriptionstiden. En tvisteförhandling kom till stånd utan några invändningar från bolagets sida och den centrala förhandlingen kan betraktas som en tvisteförhandling, dvs. det har varit en förhandling i sakfrågan, vilket framgår av det centrala protokollet. Fristen för väckande av talan började löpa från den sista förhandlingens avslutandetidpunkt. Den omständigheten att bägge parter var överens om att betrakta förhandlingen som en central tvisteförhandling får rättsverkningar även om det hos någon eller bägge parter skulle ha berott på en missuppfattning.

Det bestrids att O.C. inte visat upp att hon haft rätt att arbeta i Sverige.

Det vitsordas att hon skickat in en blankett till Migrationsverket men det bestrids att hon falskeligen, i den meningen att hon utan bolagets tillåtelse, hade skickat in en blankett till Migrationsverket där det framstod som att bolaget erbjöd henne anställning. Även för det fall att tingsrätten skulle komma fram till att hon har agerat på detta sätt vad gäller ansökan om arbetstillstånd på grund av anställningserbjudande saknar denna omständighet betydelse och kan inte utgöra grund för avsked eller uppsägning.

Det bestrids att hon inte gjort tillräckliga ansträngningar för att få ett nytt arbete och att a-kasseersättningen ska avräknas det ekonomiska skadeståndet.

UTVECKLING AV TALAN

O.C.

Närmare om frågan om O.C. sagt upp sig själv

O.C:s anställning på bolaget var en tillsvidareanställning på heltid. Hon har inte haft något intresse av att avsluta anställningen eftersom det skulle innebära att hon skulle förlora de förmåner och den trygghet som anställningen innebar. O.C. har varit arbetslös sedan hon skildes från anställningen på bolaget trots att hon aktivt sökt andra arbeten. Arbetslösheten har varit en svår påfrestning för henne och hennes familj. Hon har periodvis kunnat få ersättning från sin a-kassa för bl.a. studier på SFI.

Närmare om händelseförloppet efter den 13 augusti 2018 och frågan om O.C:s arbetstillstånd

Efter den 13 augusti 2018 träffades O.C. och S.C. tre gånger under augusti men inte vid något av dessa tillfällen uttryckte S.C. någon vilja att återta

O.C. i arbete. Med anledning av bolagets agerande kontaktade O.C. sin fackliga organisation HRF den 27 augusti 2018. Fackets ombudsman J.Ö. pratade med S.C. i telefon den 28 augusti 2018 och S.C. uppgav då att O.C. hade satts på paus eftersom hennes uppehållstillstånd dragits in. I telefonsamtalet nämnde S.C. inget om att O.C. skulle ha sagt upp sin anställning själv.

O.C. var under anställningen på bolaget asylsökande i Sverige. Som asylsökande var hon undantagen från kravet på arbetstillstånd, s.k. AT-UND. Detta framgick av det LMA-kort hon fick av Migrationsverket. AT-UND gällde lika länge som LMA-kortet var giltigt. När hon fick sitt slutliga avslag på sin asylansökan av Migrationsöverdomstolen den 7 augusti 2018 var hon tvungen att hitta en annan lösning för att bibehålla sin rätt att arbeta i Sverige. LMA-kortet, och därmed AT-UND, var däremot fortfarande gällande vid denna tidpunkt, vilket hon upprepade gånger meddelade bolaget. Hon visade även upp sitt LMA-kort. O.C:s rätt till arbete har således i första hand grundats på ett undantag från skyldigheten att ha ett arbetstillstånd.

O.C. har vid ett flertal tillfällen upplyst S.C. om att hon var undantagen från kravet på arbetstillstånd under asylprocessen. O.C. skickade den 28 augusti 2018 sitt beslut om undantag från kravet på arbetstillstånd, daterat den 18 juli 2015, till både Migrationsverket och S.C. Migrationsverket stämplade beslutet så att det blev daterat den 28 augusti 2018. Det stämplade beslutet skickades till bolaget samma dag och ombudsmannen J.Ö. förutsatte då att O.C. skulle få återgå i arbete. Den 3 september 2018 berättade dock O.C. för J.Ö. att hon inte fått något arbetsschema och att hon var fortsatt avstängd från sitt arbete. J.Ö. kontaktade bolaget samma dag och S.C. berättade då att O.C. hade sagt upp sig och att bolaget anställt en ersättare för henne. S.C. uppgav dock att man kunde tänka sig att erbjuda O.C. en ny tjänst. Därefter, den 26 oktober 2018, fick O.C. uppehållstillstånd i Sverige, vilket också medför en rätt att arbeta. Hon har alltså under hela sin vistelse i Sverige haft rätt att arbeta här.

Närmare om O.C:s ansökan om arbetstillstånd på grund av anställningserbjudande

Det bestrids att O.C. på egen hand har lämnat in handlingar till Migrationsverket med bolaget som avsändare utan bolagets medverkan. Däremot har hon, med hjälp av sin jurist i migrationsärendet, skickat in en egen ansökan om arbetstillstånd till Migrationsverket för att inte missa tvåveckorsfristen hon hade på sig efter avslaget på sin asylansökan. O.C:s enda möjlighet att vara kvar i Sverige efter avslaget på asylansökan var att hennes arbetsgivare skulle erbjuda henne fortsatt anställning. O.C. hade hela tiden uppfattningen att bolaget skulle ge henne ett anställningserbjudande. Så sent som under sommaren 2018 hade S.C. utfäst att han skulle erbjuda henne en anställning vid ett negativt beslut i asylfrågan. När O.C. skickade in ansökan till Migrationsverket var hon fast förvissad om att S.C:s tidigare utfästelse om anställningserbjudande stod kvar. Uppenbarligen hade dock

S.C. ändrat sin uppfattning varför något arbets- och uppehållstillstånd på grund av anställningserbjudande från bolaget inte kunde komma till stånd. Haveriet med O.C:s ansökan om arbetstillstånd berodde inte på något falskeligt agerande från hennes sida utan på att bolaget inte längre önskade erbjuda henne någon anställning.

Eftersom O.C. under hela sin asylprocess var undantagen från kravet på arbetstillstånd, hade hennes rätt att arbeta i Sverige inget samband med frågan om anställningserbjudandet från bolaget. Anställningserbjudandet hade endast betydelse för O.C:s framtida möjligheter att få uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige. Samma dag som O.C. ansökte om arbetstillstånd, den 18 augusti 2018, ansökte även hennes sambo P.K. om arbetstillstånd. P.K. fick arbets- och uppehållstillstånd på grund av anställningserbjudandet. Migrationsverkets beslut den 21 augusti 2018 om att avbryta verkställigheten av utvisningsbeslutet grundade sig alltså även på att O.C. var anhörig till P.K. som hade ansökt om arbets- och uppehållstillstånd på grund av anställningserbjudande

Bolaget

Närmare om frågan om O.C. sagt upp sig själv

O.C. sade upp sig själv genom att den 26 augusti 2018, helt på eget initiativ, lämna tillbaka sina arbetskläder och nycklar samt dagen därpå begära sin slutlön. S.C. hade inte gett O.C. instruktioner om detta. Hade O.C. haft en intention att fortsätta vara anställd på bolaget borde hon inte ha lämnat tillbaka kläder, nycklar och begära slutlön innan hon uppvisade LMA-kortet.

Närmare om händelseförloppet efter den 13 augusti 2018 och frågan om O.C:s arbetstillstånd

Den enda personliga kontakten som S.C. hade med O.C. efter den 13 augusti 2018 var de två förhandlingar som hölls med facket, den muntliga förberedelsen av detta mål i tingsrätten samt ett annat möte den 14 augusti 2018.

Den 14 augusti träffade S.C. och receptionschefen A.H. O.C. på bolaget. Vid detta möte diskuterades att O.C. fått avslag i sista instans i sitt migrationsärende, att hon inom kort var tvungen att lämna Sverige samt frågan om O.C. kunde arbeta kvar på bolaget. Eftersom O.C. vid detta tillfälle ville ha bolagets hjälp med att ansöka om arbetstillstånd var det självklart för bolaget att O.C. vid tidpunkten inte hade något giltigt arbetstillstånd. För att inte drabbas av sanktioner från myndigheter genom att ha arbetskraft utan arbetstillstånd samt för att fullgöra sitt kontrollansvar som arbetsgivare, tog bolaget bort O.C. från schemat och uppmanade henne att visa underlag som visade att hon hade rätt att arbeta i Sverige. Så snart det skedde skulle hon sättas in i schemat igen. Hon visade inte något underlag förrän den 28 augusti 2018, då hon redan hade lämnat sin

anställning, vilket innebar att bolaget inte behövde återinföra henne i schemat. Underlaget visade sig dock senare vara falskt.

Den 23 augusti 2018 e-postade O.C. Migrationsverkets beslut om avbrytande av avvisning till S.C. Detta beslut handlade dock bara om att avbryta verkställigheten av utvisningsbeslutet, det var inget arbetstillstånd och heller inte något bevis på att O.C. hade arbetstillstånd. Migrationsverket hade fattat detta beslut på grund av att O.C. falskeligen skickat in ett anställningserbjudande från bolaget till Migrationsverket.

Först den 28 augusti 2018 e-postade O.C. dokumentation till S.C. som visade att hon hade rätt att arbeta i Sverige. Dokumentationen bestod av LMA-kortet och Migrationsverkets beslut från den 18 juli 2015 stämplat den 28 augusti 2018. När O.C. kunde uppvisa LMA-kortet och därmed att AT-UND fortfarande gällde hade hon dock redan sagt upp sig själv den 26 och 27 augusti 2018.

Den 3 september 2018 var S.C. i kontakt med J.Ö. på Unionen och meddelade då att O.C. hade sagt upp sig själv. S.C. uttryckte samma dag i mail till J.Ö. att han var beredd att hjälpa O.C. tills hon lämnade Sverige trots att det inte fanns någon skyldighet för bolaget att göra det. När S.C. den 5 september 2018 fick veta att O.C. falskeligen hade skickat in en blankett till Migrationsverket där bolaget erbjöd henne anställning, ville bolaget inte längre erbjuda henne någon anställning.

O.C. uppgav senare vid MBL-förhandling mellan parterna den 8 oktober 2018 att bolaget sagt upp eller avskedat O.C. den 28 augusti 2018, alltså inte den 13 augusti 2018 som hon senare angav. Detta framgår av förhandlingsprotokollet daterat den 8 oktober 2018 på följande sätt.

”Arbetstagarsidan anför: Arbetstagaren har avskedats av arbetsgivaren den 28 augusti 2018. Arbetsgivaren har inte heller varslat facket om detta avsked. Sammanfattningsvis har arbetstagaren från och med den 28 augusti 2018 kunnat uppvisa arbetstillstånd, en rätt att få arbeta, men har trots det av arbetsgivaren förvägrats att få arbeta. Avskedet saknar grund.”

Vid tidpunkten för det påstådda avskedet/uppsägningen, eller i vart fall den 8 oktober 2018, var O.C. således inte av uppfattningen att sms- meddelandet skulle ses som ett avsked.

Närmare om O.C:s ansökan om arbetstillstånd på grund av anställningserbjudande

Vid mötet som S.C. och A.H. hade med O.C. den 14 augusti 2018 försökte O.C. få bolaget att fylla i en blankett med ett anställningserbjudande som skulle skickas in till Migrationsverket. Det ville bolaget inte medverka till då det var förknippat med viss administration. Det kom senare fram att O.C. falskeligen hade skickat in en sådan blankett till Migrationsverket, utan

bolagets vetskap, av vilken det framgick att bolaget erbjudit henne anställning.

UTREDNINGEN

O.C. har åberopat förhör under sanningsförsäkran med sig själv samt vittnesförhör med U.S., S.D., J.Ö., E.B. och J.S.

Bolaget har åberopat förhör under sanningsförsäkran med ställföreträdaren S.C. samt vittnesförhör med A.H.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning. Bolaget har som bevisning även åberopat tre stycken inspelade telefonsamtal.

O.C. har berättat sammanfattningsvis följande. Hon förklarade för S.C. redan när hon började arbeta på hotellet att hon sökte en arbetsgivare som kunde erbjuda henne arbetstillstånd. S.C. förklarade då att han tidigare hjälpt anställda att få arbetstillstånd men att han först behövde se hur hon arbetade. En anledning till att hon tog jobbet var för att S.C. kunde hjälpa henne att få ett arbetstillstånd. Under tiden hon arbetade pågick hennes asylprocess. Hon fick sitt andra avslag den 28 juni 2018. Hon hade då arbetat på hotellet i ca ett år. Hon hade inte fått några anmärkningar på hur hon skötte sitt arbete. S.C. hade vid flertalet tillfällen bekräftat att han skulle hjälpa henne att söka arbetstillstånd. Hon fick det tredje avslaget på sin asylansökan den 8 augusti 2018. Hon fick reda på beslutet den 13 augusti 2018 och meddelade hotellet samma dag att hon fått avslag och att det var dags att ansöka om arbetstillstånd. Samma dag på kvällen fick hon ett meddelande från A.H. om att hon blivit fråntagen sitt jobb eftersom att hon fått avslag på sin ansökan och inte längre hade rätt att arbeta. Hon svarade A.H. att det inte stämde och att hon hade rätt att vistas i landet till den 11 september 2018. Hon hade två veckor på sig att ansöka om arbetstillstånd eller fyra veckor på sig att lämna landet. Efter att hon skickade det meddelandet till S.C. fick hon inget svar. Hon började ringa honom eftersom att hon bara hade till den 18 augusti 2018 på sig. Hon fick inget svar. Den 14 augusti 2018 fick hon reda på att S.C. var på hotellet. Hon åkte till hotellet för att prata med honom. Han ignorerade henne och blev oförsämd. Hon bad honom om ursäkt och försökte förklara situationen för honom. Hon försökte visa honom sitt LMA-kort. Han skrek på henne att hon skulle bli utvisad ur landet och att han inte ville riskera att bolaget skulle få böter. Han sa att han inte ville ha illegala arbetare och att hon inte kunde jobba på hotellet förrän hon visade upp att hon befann sig i landet legalt. Hon försökte förklara för honom vad det stod i hennes beslut om avslag och hur processen gick till. Han sa att hon skulle skicka honom beslutet och sedan skulle han bedöma om hon fick arbeta. De skiljdes åt. Hon skrev nästa dag till A.H. och frågade om hon skulle jobba den 16 augusti 2018. A.H. svarade att S.C. sagt nej. En dag senare gick hon till hotellet igen för att prata med S.C. Hon visade upp LMA-kortet för honom igen och den handling som hon hade från 2015 som visade att hon fortfarande hade tillstånd att arbeta. Han sa till henne att det inte räckte som

bevis. Hon hade frågat S.C. i april om han skulle hjälpa henne med arbetstillstånd om hon fick avslag. Han hade då sagt till henne att hon skulle komma direkt till honom när hon fick avslag så skulle de titta på frågan om arbetstillstånd. Hon hade därför förberett alla handlingar inför ett eventuellt avslagsbeslut. S.C. hade flera gånger frågat henne hur det gick med hennes asylärende innan hon fick avslag. Han gav henne aldrig något besked om att han inte skulle hjälpa henne med arbetstillstånd. Hon skickade in en ansökan om arbetstillstånd den 18 augusti 2018. Hon skickade in den tillsammans med sin jurist M.K. Till ansökan bifogade hon sitt anställningskontrakt och en lönespecifikation. M.K. förklarade att de kunde fylla i första och sista sidan av ansökan och sa att om hotellet höll fast vid sitt löfte skulle det inte vara något problem, och att om S.C. inte svarade skulle ärendet läggas ned. Samtidigt ansökte hon sambo om spårbyte och arbetstillstånd där hon upptogs som familjemedlem. Hon fick inhibitionsbeslutet från Migrationsverket den 23 augusti 2018. Hon skickade det till S.C. men fick inte något svar. Hennes sambos ansökan var fullständig och han fick också inhibition. När hon träffade S.C. den 16 eller 17 augusti 2018 bad han henne att lämna igen arbetskläderna men han sa ingenting om nycklarna. Hon väntade med att lämna igenom sakerna till den 26 augusti 2018, hon hoppades att hon skulle få tillbaka jobbet innan dess. Hon gick in på hotellet på kvällen den 26 augusti 2018 och lämnade kläderna. Hon tog en bild på kläderna och skickade till A.H. och sedan lämnade hon nyckeln och gick. Nästa dag skrev hon till S.C. att hon ville ha en bekräftelse på att hon var avskedad och att hon ville ha sin slutlön. Hon fick inget svar och vände sig till J.Ö. på facket den 28 augusti 2018. J.Ö. berättade för henne att S.C. sagt att hon var satt på paus till dess att hon kunde visa att hon hade rätt att arbeta. Dagen efter hade hon möte med Migrationsverket för att byta LMA-kort. Hon fick också ett stämplat exemplar av det dokumentet från 2015 där det framgick att hon är undantagen kravet på arbetstillstånd. Hon skickade bild på LMA-kortet och den stämplade handlingen till J.Ö. och S.C. S.C. svarade inte men J.Ö. sa att det var tillräckligt för henne att återgå till jobbet. Hon fick inte komma tillbaka till jobbet. Hon skrev till J.Ö. igen några dagar senare om att hon inte fått tillbaka jobbet. Hon såg sedan i en chattgrupp att hennes namn var borttaget från schemat. Hon fick sin slutlön i september men fick ingen lön för den tiden hon var avstängd. Hennes sambo fick arbetstillstånd den 18 oktober 2018 och hon fick sedan arbetstillstånd genom honom den 26 oktober 2018. Efter att hon blev av med jobbet på hotellet var hon nedstämd och började söka jobb i december 2018. Hon skrev in sig på Arbetsförmedlingen den 10 januari 2019 och sökte samtidigt arbete genom egna kontakter. Hon började också gå på SFI samtidigt som hon sökte arbete. Hon fick ersättning från a-kassan med 4 000 kr i månaden från januari 2019 till första veckan i juni 2019 under sex månader.

S.C. har berättat sammanfattningsvis följande. Han har drivit bolaget i 17 år, äger hotellet och arbetar som hotellchef. Den 6 augusti 2018 fick han ett mail från en jurist som påstod att denne hjälpte O.C. med arbetstillstånd. Han sa till O.C. att juristen knappt kunde formlera sig. Den 13 augusti 2018 berättade A.H. att O.C. hade sökt honom. Han fick ett sms om att O.C. fått

avslag i sista instans på sin asylansökan och att om hon inte lämnade in ett anställningserbjudande den kommande fredagen skulle det vara "kört" för henne. Han blev orolig och meddelade A.H. att O.C. behövde ta med sig något som visade att hon fortfarande fick arbeta. O.C. kom in till hotellet dagen efter den 14 augusti 2018. Han satte sig ned med O.C. och A.H. och gick igenom situationen. Han hade tittat på Migrationsverkets hemsida där det framgick att han som arbetsgivare hade rätt att begära in bevis på att anställda fick arbeta. Han bad O.C. att visa att hon hade rätt att arbeta. O.C. skulle arbeta den 16 augusti 2018 men dök inte upp. Han bad då A.H. att lägga in en annons på Arbetsförmedlingen. Det var högsäsong och han kunde inte vänta. Han var övertygad om att O.C. inte hade något tillstånd att arbeta och utannonserade tjänsten den 17 augusti 2018. Han har inte uppmanat O.C. att komma in med kläder och nycklar. Det stämmer att O.C. skickade en bild på kläderna till A.H. O.C. mailade honom och bad om slutlön och meddelade också att hon sa upp sig. När han kontaktade J.Ö. sa han att det gått så lång tid att han ville säga upp O.C. för att hon saknade arbetstillstånd. De hade vidare anställt en ny person. Han vill ha hjälp av J.Ö. att formulera sig. J.Ö. skulle återkomma. Senare under dagen fick han ett mail från O.C. med en bild på ett nytt LMA-kort. Han blev misstänksam för att hon tidigare hade sagt att det var "kört". Han ringde Migrationsverket den 28 augusti 2018 men det var svårt att komma fram. R.B. från Migrationsverket ringde upp honom och sa att O.C. inte skulle besvara honom mer. Han tyckte att detta tydde på att det inte hade gått rätt till. Han fick sedan reda på att O.C. lämnat in en ansökan med ett anställningserbjudande från hotellet. Han vet inte när han fick reda på det, men det måste i vart fall ha varit den 5 september 2018. Efter att han fick reda på att O.C. lämnat in en felaktig ansökan ville han inte längre ha henne på hotellet. O.C. har under anställningstiden skickat blanketter via sitt ombud om arbetstillstånd men han har inte svarat för han var inte intresserad. Hotellet har tidigare lämnat in en arbetsansökan för en annan medborgare. Han ville inte bli feluppfattad av myndigheterna genom att direkt lämna in flera ansökningar. Han kan ingenting om sådant här så när O.C. mailade honom ett inhibitionsbeslut skickade han det vidare till sitt ombud och frågade om det var ett arbetstillstånd. Ombudet svarade att det var ett uppskjutande av utvisningen. Därför räckte det inte för honom som arbetstillstånd. Han känner till innebörden av AT-UND. Han var dock osäker på om O.C. tänkte hörsamma utvisningsbeslutet eftersom det en gång kommit en man med post och letat efter O.C.

U.S. har berättat sammanfattningsvis följande. Hon arbetade på hotellet från februari 2017 till april 2019. En lördag i början av maj 2017 städade hon ett hotellrum som tog lång tid. S.C. kom till rummet för att ta reda på om det var något problem. När hon var klar med rummet kom Va. - som då var ansvarig för rummen - fram till henne och berättade att O.C. var nyanställd och hade en svår situation med uppehållstillstånd. Va. berättade att S.C. lovat hjälpa O.C. med arbetstillstånd.

S.D. har berättat sammanfattningsvis följande. Hon arbetade på hotellet som städare mellan år 2017 och 2018. En dag som hon tror var i april 2018 så var

hon och O.C. på jobbet tillsammans. De gick in på S.C:s arbetsrum för att prata om semestrar. När de pratat färdigt om semesterna sa O.C. att hon inväntade svar från Migrationsverket och att hon måste söka arbetstillstånd om det blir ett negativt besked. S.C. lovade att om O.C. fick ett avslag så skulle hon gå direkt till honom och berätta om det så skulle de diskutera det vidare och bestämma om de skulle ansöka om arbetstillstånd eller inte. O.C. frågade vad hon skulle göra om S.C. hade semester när hon behövde få ta i honom. S.C. sa att han skulle hjälpa henne. O.C. frågade om hon kunde ange hotellets namn när hon ansökte om arbetstillstånd och då sa S.C. ja.

J.Ö. har berättat sammanfattningsvis följande. Han fick den 27 augusti 2018 in en begäran om facklig hjälp från O.C. Hon uppgav att hon blivit bortplockad från schemat och att hon inte fick arbeta. Han mailade S.C. först. De pratade i telefon den 28 augusti 2018. S.C. sa att O.C. visat papper från Migrationsverket som visade att de dragit in hennes uppehållstillstånd och att denne var orolig för att hon inte hade rätt att arbeta kvar på hotellet. S.C. berättade att han satt O.C. på paus tills hon kunde visa att hon fick arbeta. Han sa till S.C. att han skulle prata med O.C. och återkomma. Han ringde sedan O.C. och bad henne komma in med bevis på att hon fick arbeta. O.C. skickade sedan mail med dokument som också skickades till S.C. Han trodde då att saken var utagerad. Den 3 september 2018 kontaktade O.C. honom åter och sa att hon fortfarande inte fick arbeta. S.C. sa då att hon inte hade något arbete att komma tillbaka till, att hon hade sagt upp sig och begärt slutlön och lämnat tillbaka nycklarna. Vid förhandlingen den 8 oktober 2018 blev det tydligt att S.C. inte tänkte återanställa O.C. utan att hotellet den 28 augusti 2018 anställt en ny person.

E.B. har berättat sammanfattningsvis följande. Han arbetar som ombudsman på HRF sedan 2011. HRF:s kollektivavtal sägs inför varje avtalsrörelse upp för omförhandling. När de tecknar ett nytt avtal skrivs det att parterna prolangerar kollektivavtalet, med justering för löner och allmänna villkor. Att avtalen prolangeras har inte bäring på förhandlingsordningen. När en arbetsgivare utträder ur Visita skickar Visita en medlemslista till HRF. De utträdna arbetsgivarna registreras sedan hos HRF som utträdna ur arbetsgivarorganisationen. Om de inte har sagt upp kollektivavtalet registreras de som fortsatt bundna enligt 26 § MBL. Denna praxis delas av arbetsgivarsidan. Vad gäller bolagets bundenhet av avtalet så har bolaget inte sagt upp avtalet och bolaget är registrerat som bunden av kollektivavtalet enligt 26 § MBL hos Fora. HRF har mellan 160 till 170 arbetsgivare som är bundna av äldre kollektivavtal genom att de utträtt ut arbetsgivarorganisationer men inte sagt upp sina kollektivavtal.

A.H. har berättat sammanfattningsvis följande. Hon arbetar som receptionschef på hotellet. Hon har ansvar för personalen på plats, schemaläggning och att personalen har det de behöver. S.C. har ansvar för avtal, löner och liknande. Hon har inte ansvar för upphörande av anställningar, det är S.C. som tar alla de besluten. Hennes ansvar är att få tillbaka allting som personalen fått. Den 13 augusti 2018 fick hon ett sms från S.C. som meddelade att O.C. fått avslag på asylansökan och därför inte

hade tillstånd att arbeta i Sverige. S.C. bad henne att meddela O.C. att hon måste ta bort henne från schemat. O.C. sa att hon hade tillstånd att arbeta till någon gång i september. Från den 13 augusti 2018 var O.C. borttagen från schemat. Den 14 augusti 2018 kom O.C. till hotellet. S.C. tog med henne och O.C. in i lunchrummet och meddelade O.C. att eftersom hon inte hade något "working permit" så kunde hon inte arbeta hos dem eftersom det var olagligt och man kunde få höga böter och att om hon tog med bevis på att hon fick jobba så skulle hon få börja arbeta igen. S.C. sa till henne att om O.C. kommer med något bevis för att hon får jobba så får hon komma och jobba samma dag. De pratade engelska. Hon minns inte att S.C. lovade O.C. något om arbetstillstånd. Den 26 eller den 27 augusti 2018 fick hon ett meddelande på WhatsApp om att O.C. hade varit på jobbet en kväll och lämnat sina saker. Hon blev förvånad för hon hade inte fått någon information om att O.C. var uppsagd eller sagt upp sig. O.C. bad om sin slutlön och sedan skrev hon "dismissal". Eftersom hon inte hade information om det eller har hand om slutlön skrev hon bara att O.C. skulle kontakta S.C. Enligt schemat skulle O.C. ha arbetat den 15 eller den 16 augusti 2018. Hon kom inte till jobbet. Hon hörde inget mer från O.C.

J.S. har berättat sammanfattningsvis följande. Hon arbetar som handläggare på Migrationsverket. O.C. ansökte den 18 augusti 2018 om spårbyte från asylsökande, dels som arbetstagare, dels som familjemedlem till P.K. Handlingarna var otydliga, men det gick att se att det var en ansökningsblankett. Hennes ansökan som arbetstagare avvisades senare. Hennes ansökan som familjemedlem till P.K. beviljades. P.K:s ansökan om arbetstillstånd kom in till Migrationsverket den 18 augusti 2018. I sin ansökan angav han O.C. som anhörig. Han beviljades inhibition den 21 augusti 2018. Om O.C. ansökt som medsökande familjemedlem hade hon också beviljats inhibition på grund av hans ansökan. Om man inte har skickat in en komplett ansökan från början måste den kompletteras senare. Redan en inkomplett ansökan kan leda till inhibition.

DOMSKÄL

Allmänt om tingsrättens prövning

Tingsrätten ska först pröva om O.C. väckt talan mot bolaget för sent. Om tingsrätten kommer fram till att hon väckt talan i tid ska tingsrätten först pröva om bolaget har avskedat eller sagt upp henne, eller om hon själv har avslutat anställningen. För det fall tingsrätten skulle finna att bolaget avskedat eller sagt upp henne har tingsrätten att pröva om bolaget haft laga skäl för avskedande eller saklig grund för uppsägning. Därefter ska tingsrätten ta ställning till om O.C. är berättigad till allmänt skadestånd och ekonomiskt skadestånd.

Är O.C:s talan preskriberad?

Enligt 26 § andra stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) upphör en medlem i avtalsslutande organisation inte att vara bunden av ett kollektivavtal per automatik när medlemmen utträder ur organisationen. Bestämmelsen infördes i 1928 års kollektivavtalslag och innehåller inte några regler om under vilka närmre förutsättningar bundenheten upphör. Av förarbetena till kollektivavtalslagen framgår att förhållandena kan skilja sig bl.a. beroende på om det är en enskild arbetstagare, en grupp arbetstagare eller en arbetsgivare som utträder. Dessa bedömningar lämnades däremot åt rättstillämpningen att utveckla (prop. 1928:39 s. 70 f.). Medbestämmandelagens införande var inte avsett att medföra några ändringar i rättsläget (prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 374). En utgångspunkt i rättspraxis har varit att bundenheten i princip varar till dess avtalstiden löper ut. Av rättspraxis framgår att om det är en arbetsgivare som utträder så måste denna normalt säga upp kollektivavtalet för att bundenheten ska upphöra. Uppsägning sker då med iakttagande av den i avtalet angivna uppsägningstiden. I de fall arbetsgivaren inte säger upp avtalet fortsätter det att gälla (se rättsfallet AD 2017 nr 36 med däri gjorda hänvisningar).

Tingsrätten gör följande bedömning.

Av kollektivavtalet mellan Visita och HRF med avtalstid mellan den 1 juni 2013 och den 30 april 2016 framgår följande. Avtalet gäller mellan den 1 juni 2013 och den 30 april 2016. Avtalet gäller därefter för ett år i sänder såvida det inte sägs upp senast två månader före den 30 april 2016. Kollektivtalet har därefter prolongerats i ett år. Frågan gäller om det avtal som därefter ingåtts är att anse som en prolongering av tidigare avtal eller som ett nytt kollektivavtal.

Genom E.B:s uppgifter, samt intyg, har framkommit att den gängse gången är att kollektivavtalen sägs upp inför omförhandling men att de prolongeras fram till dess att man tecknat ett nytt avtal. När väl ett nytt avtal tecknats så antecknas det i förhandlingsprotokollet att kollektivavtalet prolongeras med de justeringar av löner som framgår av en bilaga. Av detta följer enligt

tingsrättens mening att kollektivavtalen regelmässigt prolongeras. Det är i målet ostridigt att bolaget inte har sagt upp kollektivavtalet efter sitt utträde ur Visita den 31 augusti 2014. Av det utdrag från Fora som O.C. lagt fram framgår vidare att bolaget sedan den 1 september 2014, alltså dagen efter utträdet ur Visita, varit registrerade som anslutna till kollektivavtalet genom 26 § medbestämmandelagen. Tingsrätten finner mot denna bakgrund att bolaget alltså är bundet av kollektivavtalet. Det inspelade telefonsamtal bolaget lagt fram förändrar inte den bedömningen.

Med hänsyn till att bolaget vid denna utgång godtagit att O.C. väckt talan i rätt tid ska hennes talan inte anses preskriberad.

Har O.C. själv avslutat sin anställning eller har bolaget avskedat eller sagt upp henne?

Genom utredningen har följande omständigheter av betydelse framkommit. Efter att O.C. fick sitt avslagsbeslut från Migrationsverket kontaktade hon S.C. den 13 augusti 2018. Detta resulterade i att bolaget tog bort henne från schemat och att hon följaktligen togs bort från de arbetspass hon hade inbokade framöver. O.C. åkte dagen efter till bolaget och hade ett möte med S.C. och A.H. S.C. uppgav för O.C. att hon inte fick arbeta om hon inte kunde visa att hon har rätt att arbeta i Sverige. Bolaget utannonserade den 17 augusti 2018 ut en tjänst som lokalvårdare. Den 21 augusti 2018 fattade Migrationsverket ett beslut om att inhibera O.C:s utvisningsbeslut tills vidare. O.C. mailade beslutet till S.C. den 23 augusti 2018. Den 26 augusti 2018 lämnade O.C. in sina arbetskläder och sina nycklar till bolaget. O.C. mailade den 27 augusti 2018 S.C. och skrev ”I need a document confirming my dismissal. I also need slutlön”. O.C. tog samma dag kontakt med J.Ö. på HRF och begärde facklig hjälp gällande sin anställning. J.Ö. tog den 28 augusti 2018 kontakt med S.C. S.C. uppgav då att O.C. ”satts på paus” i avvaktan på att hon kunde visa att hon kunde visa att hon hade rätt att arbeta i landet. O.C. mailade den 28 augusti 2018 S.C. med en kopia på ett LMA-kort och en tjänsteanteckning från Migrationsverket med innebörden att hon var undantaget kravet på arbetstillstånd. Den 3 september 2018 kontaktade J.Ö. åter S.C. i anledning av att O.C. inte återgått i arbete. S.C. skrev då i ett mail att O.C. sagt upp sig själv den 26 och 27 augusti 2018 genom att hon lämnat in sina arbetskläder och nycklar samt begärt slutlön. S.C. skrev även i mailet att han gav O.C. ett muntligt avskedande i samband med att hon inkom med sitt beslut från Migrationsverket och att bolaget anställt en ny städare den 28 augusti 2018.

Tingsrätten gör följande bedömning.

Vid prövningen av vem som ska anses ha avslutat en anställning har det i rättspraxis framhållits att ett anställningsförhållande inte ska anses avslutat på grund av åtgärder från arbetstagarens sida utom i de fall där det är helt klarlagt att arbetstagaren verkligen avsett att lämna sin anställning eller att arbetsgivaren genom åtgärder från arbetstagarens sida haft grundad

anledning anta att arbetstagaren hade sådana avsikter (se t.ex. rättsfallen AD 2016 nr 63 och AD 2018 nr 66).

Bolaget har påstått att O.C. har sagt upp sig själv genom att hon den 26 augusti 2018 lämnade igen sina arbetskläder och nycklar samt dagen därpå begärde slutlön. Tingsrätten konstaterar att O.C. har förnekat att detta var syftet med att hon lämnade in arbetskläderna och nycklarna, och att hon gjorde detta på begäran av S.C. I denna fråga står ord mot ord och det kan därmed inte anses klarlagt vad som föranledde att O.C. lämnade igen sina arbetskläder och nycklar den dagen.

Tingsrätten anser däremot att det, mot bakgrund av den rådande situationen, har funnits skäl för bolaget att ta reda på vad O.C. avsåg med att lämna igen bolagets tillhörigheter. Det har inte framkommit något som tyder på att bolaget sökt kontakta O.C. i denna fråga eller i övrigt reda ut vad hon avsåg. Det mail som O.C. skickade till S.C. dagen efter kan enligt tingsrättens mening inte vara att anse som en uppsägning från hennes sida. Det har inte heller framkommit att bolaget efter detta mail sökte kontakta O.C. i syfte att reda ut situationen.

Tingsrätten noterar vidare att S.C. i kontakt med J.Ö. den 28 augusti 2018 inte var av uppfattningen att O.C. hade sagt upp sig själv, utan att denna invändning fördes fram först den 3 september 2018. Tingsrätten anser därför att det för bolaget på intet sätt varit helt klarlagt att O.C. den 26 eller den 27 augusti 2018 verkligen avsett att lämna sin anställning. Tingsrätten anser inte heller att O.C:s övriga agerande har medfört att bolaget haft grundad anledning anta att hon hade för avsikt att avsluta anställningen. Hennes sammantagna agerande talar i stället enligt tingsrättens mening för det motsatta.

Tingsrätten anser i stället att bolagets sammantagna agerande, genom att ha stängt av O.C. från arbetet den 13 augusti 2018, att inte återta henne i arbete den 23 augusti 2018 eller den 28 augusti 2018 samt genom att den 3 september 2018 meddela att bolaget ansåg att hon sagt upp sig själv, innebär att bolaget har skiljt henne från sin anställning. Hennes skiljande från anställningen har inte föregåtts av någon uppsägning eller förvarning och är därför att jämföras med ett avskedande.

Har det funnits laga grund för avskedande?

Enligt 18 § anställningsskyddslagen får avskedande ske, om arbetstagaren har grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Ett avskedande får ske endast i flagranta fall. Det ska vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande. Det är arbetsgivaren som har den fulla bevisbördan för att det förelegat grund för avskedande.

Bolaget har godtagit att O.C. hade rätt att arbeta i Sverige under hela den period som målet avser. Bolaget har dock gjort gällande att O.C. inte visat

upp för bolaget att hon haft rätt att arbeta i Sverige och att detta utgör laga grund för avsked.

Tingsrätten gör följande bedömning.

Av 5 kap. 4 § utlänningsförordningen (2006:97) framgår att den som ansökt om asyl är undantagen kravet på arbetstillstånd. Av bestämmelsen framgår vidare att undantaget gäller fram till dess att utlänningen lämnar landet eller ett beslut om att bevilja honom eller henne uppehållstillstånd har fått laga kraft, men att undantaget upphör att gälla om en utlänning inte medverkar till verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft.

Av Migrationsverkets allmänna råd till arbetsgivare angående kontroll av arbetstagares rätt att vistas och arbeta i Sverige (MIGRFS 09/2014) framgår följande. Asylsökande är undantagna från kravet på arbetstillstånd under tiden deras ansökningar handläggs under förutsättning att de fått ett beslut om detta av Migrationsverket. Ett sådant beslut kallas i dagligt tal AT-UND och det framgår av den asylsökandes LMA-kort om han eller hon har AT-UND. I sådant fall står det "AT-UND" vid punkt 7 på LMA-kortet. Ett AT-UND gäller i regel till dess den asylsökande lämnar landet eller beviljas uppehållstillstånd här. Det kan dock upphöra att gälla tidigare om den asylsökande fått ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft och om personen inte medverkar till att lämna landet. Om det framkommer att den asylsökande fått avslag på sin ansökan om asyl kan det finnas anledning för arbetsgivaren att kontrollera med Migrationsverket att AT-UND fortfarande gäller.

Genom de mail som O.C. skickade till S.C. är det bevisat att hon den 23 augusti 2018 skickade Migrationsverkets beslut att inhibera hennes utvisning och att hon den 28 augusti 2018 skickade en bild på hennes nya LMA-kort jämte en stämplad handling från Migrationsverket där det framgick att hon var undantagen kravet på arbetstillstånd och alltså hade rätt att arbeta i Sverige. Tingsrätten anser att hon genom mailet den 28 augusti 2018 gjort vad som kan förväntas av henne i fråga om att visa att hon haft rätt att arbeta i Sverige. Bolaget har således inte styrkt sitt påstående och påståendet kan redan av denna anledning inte utgöra laga grund för avsked. Till detta kommer att det av Migrationsverkets allmänna råd framgår att det åligger arbetsgivaren att vid tvivelsmål kontrollera med Migrationsverket om en arbetstagare efter ett avslag på en asylansökan fortsatt är undantagen kravet på arbetstillstånd.

Bolaget har även gjort gällande att det förelegat laga grund för avsked eftersom O.C. utan bolagets medgivande lämnat in en ansökan om s.k. spårbyte med ett anställningserbjudande från bolaget till Migrationsverket den 18 augusti 2018.

Genom utredningen har följande omständigheter av betydelse framkommit. Efter att O.C. fick avslag på sin asylansökan skickade hon genom sitt ombud M.K. in en ansökan om s.k. spårbyte till Migrationsverket den

18 augusti 2018 med ett anställningserbjudande från bolaget. O.C. skickade samtidigt in en ansökan om uppehållstillstånd som medsökande till sin sambo, som även han ansökt om spårbyte samma dag. Migrationsverket bedömde att hennes ansökningar var otydliga och att de behövde kompletteras och förelade henne om detta. Hon meddelades inhibition av utvisningsbeslutet den 21 augusti 2018. Hennes ansökan om spårbyte genom bolagets arbetserbjudande avvisades sedan. Hon inkom den 4 september 2018 med en komplett ansökan som anhörig till sin sambo och fick sedan uppehållstillstånd som medsökande till honom. Bolaget fick den 5 september 2018 kännedom om att hon skickat in ett anställningserbjudande från bolaget genom ett telefonsamtal mellan S.C. och M.P. på Migrationsverket.

Tingsrätten gör följande bedömning.

Som tingsrätten konstaterat ovan har bolaget den 3 september 2018 skilt O.C. från sin anställning genom ett agerande som är att jämställa med ett avskedande. Bolaget har gjort gällande att det förelegat laga grund att avskeda O.C. genom att hon lämnat anställningserbjudandet från bolaget till Migrationsverket den 18 augusti 2018. Bolaget fick genom S.C. kännedom om detta den 5 september 2018. Tingsrätten kan av dessa tidsförhållanden dra slutsatsen att bolaget omöjligen kan anses ha haft laga grund att avskeda henne den 3 september 2018 när bolaget först fick kännedom om omständigheten den 5 september 2018.

Därutöver kan vill tingsrätten lägga till att även om det vore så att bolaget fått kännedom om O.C:s agerande innan den 3 september 2018 utgör inte agerandet ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som kan utgöra grund för avsked. Enligt tingsrättens mening utgör agerandet inte ens saklig grund för uppsägning. Av O.C:s uppgifter framgår att hon i vart fall varit av uppfattningen, rätt eller fel, att bolaget skulle hjälpa henne med ett arbetserbjudande vid ett avslag på hennes asylansökan. Av S.C:s uppgifter framgår att han förhållit sig passiv när O.C:s ombud skickat olika blanketter i frågan. Tingsrätten menar att bolaget inte lyckats visa att man från bolagets sida tydligt gjort klart för O.C. att man inte avsåg hjälpa henne med vid ett eventuellt avslag på hennes asylansökan. Bolaget har inte alltså inte visat att O.C. vidtagit åtgärden i ond tro såsom har påståtts. Bolaget har heller inte visat, eller ens påstått, att åtgärden inneburit någon skada för bolaget. Till detta kommer att det framkommit att O.C:s ansökan om spårbyte genom arbetserbjudandet har avvisats av Migrationsverket.

Ska bolaget betala skadestånd till O.C.?

Av 38 § anställningsskyddslagen framgår att en arbetsgivare som bryter mot lagen kan bli skyldig att betala såväl allmänt som ekonomiskt skadestånd till arbetstagaren. Det allmänna skadeståndet kan både avse ersättning för exempelvis ett lagstridigt avskedande och brott mot anställningsskyddslagens ordningsföreskrifter.

I målet har tingsrätten kommit fram till att bolaget har avskedat O.C. utan laga grund. Det har inte framkommit något som medför att O.C. kan kritiseras för sitt agerande i samband med det inträffade. Mot den bakgrunden anser tingsrätten att det skadestånd hon begärt är väl avvägt och i enlighet med praxis. Bolaget ska därför utge 100 000 kr i allmänt skadestånd för att ha avskedat henne utan grund.

I målet är ostridigt att bolaget inte lämnat något skriftligt avskedande och inte heller någon underrättelse enligt 19 och 30 §§ anställningsskyddslagen. Tingsrätten anser att det skadestånd O.C. begärt i denna del är väl avvägt och i enlighet med praxis. Bolaget ska därför utge 15 000 kr i allmänt skadestånd för att ha avskedat henne utan att ha agerat i enlighet med dessa ordningsföreskrifter. Räntans beräkning avseende det allmänna skadeståndet är vitsordad.

Vad avser det ekonomiska skadeståndet har O.C. yrkat ersättning med motsvarande 15 månadslöner. Bolaget har gjort gällande att det inte ska utgå något ekonomiskt skadestånd mot bakgrund av att hon inte gjort tillräckliga ansträngningar att få ett nytt arbete sedan hon blivit avskedad.

Vid bedömningen av om en arbetstagare har rätt till ekonomiskt skadestånd krävs det normalt sett att arbetstagaren står till arbetsmarknadens förfogande under den period som arbetstagaren begär skadestånd för. Ett bevis för detta kan vara att arbetstagaren är anmäld som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen. Detta är emellertid inte något krav utan domstolen får bedöma frågan efter omständigheterna i varje enskilt fall. Den avgörande frågan är om det vid en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet kan anses skäligt att sätta ned det ekonomiska skadeståndet av det skälet att arbetstagaren inte varit tillräckligt aktiv i att söka nytt arbete (se rättsfallet AD 2000 nr 105).

O.C. har uppgett att hon tog illa vid sig av händelserna i samband med avskedandet och att hon först i december 2018 började söka arbete samt att hon skrev in sig på Arbetsförmedlingen den 10 januari 2019. Av de aktivitetsrapporter hon gett in framgår att hon varit aktivt arbetssökande sedan dess, samtidigt som hon studerade på SFI under en period av våren 2019. Tingsrätten har inte funnit skäl att ifrågasätta de uppgifter hon lämnat gällande sina ansträngningar att få ett nytt arbete.

O.C. anmälde sig till Arbetsförmedlingen fyra månader efter det att hon skiljts från anställningen. Av betydelse är emellertid vad som i övrigt framkommit i målet. Tingsrätten noterar att det av förhandlingsprotokollet den 8 oktober 2018 framgår att O.C., då företrädd av HRF, begärde att avskedandet skulle ogiltigförklaras. Mot denna bakgrund kan det enligt tingsrättens mening inte krävas att hon, redan innan frågan om hennes anställning bestående varit helt klarlagd, skulle ha ställt sig till arbetsmarknadens förfogande. Tingsrätten anser därför sammantaget att hennes agerande att anmäla sig till Arbetsförmedlingen först fyra månader

efter att anställningen avslutades har varit ursäktligt. Det saknas av denna anledning skäl att sätta ned det ekonomiska skadeståndet.

Bolaget har slutligen invänt att den a-kasseersättning O.C. uppburit ska avräknas från hennes yrkade belopp. Av 68 a § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring framgår att om någon som fått ersättning från en arbetslöshetskassa senare fått lön eller ekonomiskt skadestånd som motsvarar lön för samma tid, ska ersättningen från arbetslöshetskassan betalas tillbaka. Av detta följer att det inte ska ske någon avräkning mot det ekonomiska skadeståndet av den a-kasseersättning O.C. erhållit under samma period.

Bolaget ska därför betala ekonomiskt skadestånd till O.C. Storleken på lönen är och räntan är vitsordade. O.C. yrkande om ekonomiskt skadestånd ska därför vinna bifall.

Sammanfattning

Tingsrätten har kommit fram till att bolaget genom att inte säga upp det kollektivavtal som var gällande när bolaget utträdde ur Visita fortsatt är bundet av det. Bolaget har vid denna utgång godtagit att O.C:s talan inte är preskriberad. Tingsrätten har därefter kommit fram till att det är bolaget som avslutat O.C:s anställning och att bolagets agerande har varit att jämställa med ett avskedande.

Bolaget har inte haft laga grund att avskeda O.C. Tingsrätten har slutligen kommit fram till att bolaget ska betala både det allmänna och det ekonomiska skadestånd som O.C. har yrkat. O.C. har således vunnit fullt bifall till sin talan.

Rättegångskostnader

O.C. har vunnit fullt bifall till sin talan och bolaget ska därför ersätta henne för hennes rättshjälpskostnad.

Anders Karlsson har begärt ersättning med - rätt räknat - 200 351 kr för arbetet som rättshjälpsbiträde. Av beloppet avser 145 174 kr ersättning för 103,4 timmars arbete och 3 855 kr ersättning för tre timmars tidspillan. I kostnadsräkningens tidsredovisning är dock endast 97,9 timmar upptaget. Tingsrätten noterar även att Anders Karlsson i den totala tiden räknat in tre timmars tidspillan, som han redan tillgodoräknat sig som ersättning för tidspillan. Han ska därför tillerkännas ersättning för 94,9 timmars arbete i enlighet med detta. I övrigt är den ersättning han begärt skälig och ska fastställas.

DOMSLUT

1. Fridhemsplan Hotell AB ska till O.C. betala 115 000 kr, avseende allmänt skadestånd, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 31 juli 2019 till dess betalning sker.
2. Fridhemsplan Hotell AB ska till O.C. betala 297 705 kr, avseende ekonomiskt skadestånd, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet enligt följande:
 - a. 19 647 kr från den 25 september 2018,
 - b. 19 647 kr från den 25 oktober 2018,
 - c. 19 647 kr från den 25 november 2018,
 - d. 19 647kr från den 25 december 2018,
 - e. 19 647 kr från den 25 januari 2019,
 - f. 19 647 kr från den 25 februari 2019,
 - g. 19 647 kr från den 25 mars 2019,
 - h. 19 647 kr från den 25 april 2019,
 - i. 19 647 kr från den 25 maj 2019,
 - j. 19 647 kr från den 25 juni 2019,
 - k. 19 647 kr från den 25 juli 2019,
 - l. 19 647 kr från den 25 augusti 2019,
 - m. 19 647 kr från den 25 september 2019,
 - n. 19 647 kr från den 25 oktober 2019, och
 - o. 19 647 kr från den 25 november 2019, allt till dess betalning sker.
3. Tingsrätten fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt Anders Karlsson med 185 721 kr, varav 133 240 kr avser arbete, 3 855 kr tidsspillan, 11 482 kr utlägg och 37 144 kr mervärdesskatt
4. Fridhemsplan Hotell AB ska ersätta O.C. för hennes rättshjälpskostnad med den fördelning mellan henne och staten som Rättshjälpsmyndigheten bestämmer

Rättelse/komplettering

Dom, 2020-05-05

Rättelse, 2020-05-06

Beslut av: tingsfiskalen Victor Frost

Beloppet under punkten 2 i domslutet ska rätteligen vara 294 705 kr.

Skälen för beslutet

Det sammanlagda beloppet av punkterna 2 a-o uppgår till 294 705 kr. Felet är uppenbart och det föreligger förutsättningar för rättelse enligt 17 kap. 15 § rättegångsbalken.