

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 oktober 2008

Mål nr

T 390-08

KLAGANDE

Strömsunds kommun, 212000-2486

Box 500

833 24 Strömsund

Ombud: Universitetslektor TI

MOTPART

B-MM

Ombud och biträde enligt rättshjälpslagen: Advokat TA

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 21 december 2007 i mål T 311-07

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i själva saken ogillar Högsta domstolen käromålet.

Med ändring av hovrättens dom även i fråga om rättegångskostnader befriar Högsta domstolen Strömsunds kommun från skyldigheten att utge ersättning för B-MMs rättshjälpskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar B-MM att ersätta kommunen dess rättegångskostnader vid tingsrätten i enlighet med vad tingsrätten bestämt och dess rättegångskostnader i hovrätten med tvåtusenfemhundra (2 500) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 21 december 2007 tills betalning sker.

B-MM skall ersätta Strömsunds kommun dess rättegångskostnader i Högsta domstolen med femtontusen (15 000) kr, utgörande ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

För det biträde TA lämnat B-MM i Högsta domstolen fastställs ersättning enligt rättshjälpslagen med tiotusenett Hundratrettiofyra (10 133) kr för arbete, varav 2.026 kr utgör mervärdesskatt.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Strömsunds kommun har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, skall lämna käromålet utan bifall. Strömsunds kommun

har vidare yrkat att Högsta domstolen skall befria kommunen från att utge ersättning för B-MMs rättshjälpkostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förplikta B-MM att utge ersättning för kommunens rättegångskostnader där.

B-MM har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

I 2 kap. 3 § första stycket skollagen (1985:1100) föreskrivs att kommuner och landsting är skyldiga att för undervisningen använda lärare som har en utbildning avsedd för den undervisning de i huvudsak skall bedriva. Undantag får enligt andra stycket göras endast om personer med sådan utbildning inte finns att tillgå eller det finns något annat särskilt skäl med hänsyn till eleverna.

Strömsunds kommun anställde genom omplacering skolvärdinnan BÖ på en textillärartjänst, trots att hon saknade behörighet för tjänsten och denna hade sökts av B-MM som hade sådan behörighet. Beslutet överklagades av B-MM med stöd av bestämmelsen i 10 kap. 8 § kommunallagen (1991:900). Länsrätten biföll överklagandet och upphävde anställningsbeslutet. Kommunen överklagade länsrättens dom och yrkade att kommunens beslut att anställa BÖ skulle fastställas. Kammarrätten fann att kommunen inte hade visat att det förelegat något särskilt skäl med hänsyn till eleverna för att

frånga huvudregeln och att kommunens beslut således stred mot 2 kap. 3 § skollagen. Överklagandet avslogs därför.

B-MM har härefter väckt talan vid allmän domstol mot kommunen med yrkande om fastställelse av att kommunen är skyldig att ersätta henne för den förmögenhetsskada som hon har drabbats av till följd av att hon inte erhöll anställningen som textillärare. Hon har därvid åberopat att kommunen förbigått henne i strid mot skollagen och genom sitt beslut gjort sig skyldig till fel och försummelse vid myndighetsutövning som avses i 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:102).

Kommunen har invänt bl.a. att den inte haft någon avsikt eller någon skyldighet, vare sig offentlighetsrättslig eller civilrättslig, att träffa avtal med B-MM angående anställning och att kommunens beslut att inte anställa henne ej grundats på några ovidkommande hänsyn. Även om kommunens beslut att anställa den obehöriga sökanden varit felaktigt, har detta beslut inte orsakat att B-MM inte erhållit den av henne sökta anställningen. Det saknas således orsakssamband mellan kommunens i och för sig felaktiga tillämpning av skollagen och B-MMs skada. Kommunen har vitsordat att B-MM i och för sig lidit en förmögenhetsskada genom att hon inte erhållit anställningen och att det varit fråga om myndighetsutövning.

Det är en grundläggande arbetsrättslig princip att arbetsgivaren fritt bestämmer om han alls skall anställa någon och vem det i så fall skall bli (se Schmidt & Sigeman, Löntagarrätt, 1994, s. 158 f. och Lunning & Toijer, Anställningsskydd, 9 uppl. 2006, s. 146.). Med utgångspunkt i denna princip har ansetts att en arbetssökande som blivit utsatt för olaglig diskriminering inte har rätt till ersättning för förlust, särskilt inte i form av utebliven lön,

som uppkommit på grund av han eller hon inte har blivit anställd (se senast prop. 2007/2008:95 s. 395 och 399 f.).

Vad som sålunda gäller i fråga om arbetssökande i allmänhet är inte fullt ut tillämpligt i fall när det är fråga om offentliga arbetsgivare. När det gäller tillsättning av statlig tjänst får enligt 11 kap. 9 § regeringsformen avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Vid ett framgångsrikt överklagande av en tjänstetillsättning inom staten tilldelas den bättre meriterade tjänsten. Regeringsformens 11 kap. 9 § gäller inte för kommuner, men även en kommunal myndighet är underkastad det krav på normmässighet och objektivitet som följer av 1 kap. 9 § regeringsformen. En kommuns handlingsfrihet begränsas också av sådan speciallagstiftning som kan vara tillämplig inom det område som anställningen avser, i detta fall skollagen. En kommuns beslut i ett anställningsärende kan – på talan av en kommunmedlem – upphävas efter kommunalbesvär enligt 10 kap. 8 § kommunallagen (1991:900); härvid kan emellertid inget annat anställningsbeslut sättas i det upphävdas ställe.

Den arbetsrättsliga grundsatsen om frihet för en arbetsgivare att bestämma om någon i ett visst fall skall anställas eller inte är visserligen tillämplig även i fråga om kommuner (jfr AD 1985 nr 129, särskilt s. 797 f). Detta utesluter inte att det måste antas föreligga ett låt vara mycket begränsat utrymme för att en kommun enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen skall kunna bli skyldig att ersätta förmögenhetsskada för en arbetssökande som felaktigt förbigåtts i ett tjänstetillsättningsärende. En förutsättning måste emellertid i så fall vara att beslutet tillkommit på grund av ett grovt fel i proceduren eller beror på att ovidkommande hänsyn har tagits och att det står alldeles klart att den arbetssökande skulle ha anställts om felet inte hade förekommit. Detta

har också uttryckligen antagits vid tillkomsten av den angivna skadeståndsbestämmelsen (prop. 1972:5 s. 513) och får även anses ha förutsatts i rättspraxis (se NJA 1985 s. 360; jfr även Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning 1, 1976, s. 99 ff.)

I förevarande fall grundar B-MM sin talan huvudsakligen på att bestämmelsen i 2 kap. 3 § skollagen åsidosatts av kommunen. Nämnade bestämmelse måste emellertid antas ha till syfte att tillgodose elevernas intresse av god undervisning, och den tillförsäkrar inte en behörig lärare någon rätt till anställning ens när han eller hon är ensam sökande. Kommunens beslut att inte anställa B-MM har ostridigt grundats på uppfattningen att B-MM inte var tillräckligt kompetent för tjänsten. Även om denna bedömning skulle ha gjorts på ett bristfälligt underlag, kan beslutet inte anses ha tillkommit på grund av ett grovt fel i proceduren eller vara grundat på ovidkommande omständigheter. Under sådana förhållanden kan kommunen inte anses ha gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande fel eller försummelse.

På grund av det anförda saknas förutsättningar att bifalla B-MMs talan.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Dag Victor, Torgny Håstad (referent, skiljaktig), Anna Skarhed och Lena Moore (skiljaktig)
Föredragande revisionssekreterare: Kenneth Truedsson

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2008-09-17	
		Mål nr T 390-08

SKILJAKTIG MENING

Referenten, justitierådet Torgny Håstad, och justitierådet Lena Moore är skiljaktiga beträffande motiveringen och anför:

”Från sjätte stycket som slutar med orden ”i det upphävdas ställe” skall domskälen ha följande lydelse:

Högsta domstolen noterar att B-MM vid utvecklingen av sin talan i tingsrätten har anfört att hennes förmögenhetsskada skall beräknas som skillnaden mellan den ekonomiska ersättning som hon skulle ha erhållit vid anställning på den sökta tjänsten och den inkomst som hon erhållit eller kunnat erhålla vid annan anställning eller verksamhet. Målet gäller alltså i realiteten ersättning för utebliven lön.

Enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) skall staten eller en kommun ersätta bl.a. ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar samt utge kränkingsersättning i fall som framgår av 2 kap. 3 § samma lag. I propositionen anfördes i specialmotiveringen att ansvarighet föreligger bara för skada på något av de intressen som åtnjuter skydd av den handlingsnorm som har åsidosatts. I fråga om kommunala beslut kunde även någon

som inte hade klagorätt ha rätt till skadestånd. Som exempel nämndes att en kommunal tjänst söktes av någon som inte var kommunmedlem och denne tillskyndas skada genom att fel eller försummelse begås i tillsättningsärendet (prop. 1972:5 s. 512 f.; jfr Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning 1, 1976, s. 99 ff. samt prop. 2002/03:65 s. 158 f.).

I rättsfallet NJA 1985 s. 360, där regeringen efter besvär över en skolstyrelses beslut förklarat att annan sökande bort ifrågakomma för tjänsten men avskrivit ärendet därför att anställningstiden löpt ut, yrkade den förbigångna skadestånd för utebliven lön. Kommunen invände bl.a. att den inte vållat den förbigångnas skada genom skadeståndsgrundande fel eller försummelse i tjänsten. Talan ogillades i Högsta domstolen med motiveringen att kommunens bedömning inte kunde anses grundad på ovidkommande hänsyn utan låg inom ramen för en godtagbar meritvärdering efter mera allmänna grunder; något fel eller försummelse som kunde medföra skadeståndsansvar kunde med hänsyn härtill inte läggas kommunen till last och hade inte heller i övrigt visats begånget.

När 1985 års mål avgjordes var tjänstetillsättningar inom skolan underkastade statlig reglering. Av regeringsbeslutet framgår att käranden skulle ha fått tjänsten och därmed också lön, om anställningstiden inte hade gått ut. Sålunda förelåg i det rättsfallet en uppenbar kausalitet mellan kommunens felaktiga beslut och kärandens skada i form av utebliven lön. Numera har en kommunal arbetsgivare även på skolans område samma frihet som en privat arbetsgivare att inte anställa en arbetssökande, såvida inte särskild lagstiftning föranleder annat (se AD 1985 nr 129, särskilt s. 797 f.). Fastän det inte kan generellt begäras att den som kräver skadestånd skall ha haft rätt till en prestation för att kunna få ersättning när den uteblir, så kan ersättning till en kommunal arbetssökande i form av utebliven lön inte anses vara förenlig med den kommunala

arbetsgivarens fria anställningsrätt. Den fria anställningsrätten hindrar däremot inte att en arbetssökande får ersättning för annan förmögenhetsskada (jfr NJA 1963 s. 105) och inte heller för ideell skada enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen eller diskrimineringslagarna.

I förevarande fall grundar B-MM sin talan huvudsakligen på att bestämmelsen i 2 kap. 3 § skollagen åsidosatts av kommunen. Nämda bestämmelse måste emellertid antas ha till syfte att tillgodose elevernas intresse av god undervisning, och den tillförsäkrar inte en behörig lärare någon rätt till anställning ens när han eller hon är ensam sökande. Redan med hänsyn till att kommunen således inte var skyldig att anställa B-MM, har hon inte rätt till ersättning för förmögenhetsskada i form av utebliven lön. Eftersom hon inte har visat att kommunen gjort sig skyldig till skadestandsgrundande fel eller försummelse, har hon inte heller rätt till ersättning för annan förmögenhetsskada.

På grund av det anförda kan B-MMs talan inte bifallas.”