

A2020/02669

Arbetsmarknadsdepartementet

Genomförande av balansdirektivet, SOU 2020:81

Utredaren har noggrant gått igenom direktivet och övervägt om åtgärder behöver vidtas och i motivtexten i vissa fall även lämnat alternativa förslag. Arbetsdomstolen önskar lämna följande synpunkter.

Avsnitt 5, 7 och 8

Arbetsdomstolen delar bedömningen att direktivets krav på rätt till betald ledighet i samband med barns födelse, ledighet för vård av anhörig och rätt till frånvaro på grund av force majeure är uppfyllda i svensk rätt.

Avsnitt 6 – Föräldraledighet

Arbetsdomstolen instämmer i bedömningen att det inte krävs några lagändringar för att genomföra direktivets bestämmelser om rätt till fyra månaders individuell föräldraledighet (avsnitt 6.1).

Arbetsdomstolen instämmer även i bedömningen och förslaget till ändring i 12 kap. 17 § socialförsäkringsbalken om att även dagar med föräldrapenning på grundnivå inte ska kunna avstås till den andre föräldern (avsnitt 6.2).

Arbetsdomstolen har i övrigt inga synpunkter på utredningens slutsatser i övriga avsnitt, avsnitten 6.3 – 6.4.

Avsnitt 9 – Flexibla arbetsformer

Arbetsdomstolen instämmer i bedömningen att det behövs lagändring för att genomföra direktivets bestämmelser i artikel 9 om rätt att få begära flexibla arbetsformer, dvs. att det inte är tillräckligt med den rätt till delledighet som redan finns i föräldraledighetslagen och lagen om ledighet för närståendevård (avsnitt 9.3.1).

Utredningen föreslår här att nya bestämmelser införs i föräldraledighetslagen (15 a–c §§) och i lagen om ledighet för närståendevård (6–8 §§).

Arbetsdomstolen har inget att erinra mot att bestämmelserna införs i de aktuella ledighetslagarna, trots att det inte är fråga om just rätt till ledighet.

Begreppet ”arbetsmönster”

I definitionen av begreppet *flexibla arbetsformer* (artikel 3) anges att det är en möjlighet att för arbetstagare att anpassa sitt arbetsmönster, till exempel genom distansarbete, flexibla arbetstider eller deltidsarbete. I artikel 9.3 återkommer begreppet arbetsmönster.

Begreppet arbetsmönster föreslås användas i 6 och 8 §§ lagen om ledighet för närståendevård och i 15 a och 15 c §§ föräldraledighetslagen. Begreppet synes vara en direktöversättning av begreppet ”working pattern” i den engelska versionen. Arbetsdomstolen kan konstatera att uttrycket arbetsmönster är främmande för svensk rätt. Genom att begreppet definieras genom exemplifiering i 6 § respektive 15 § i respektive lag är det möjligt att förstå vad som avses. Begreppet får därutöver ytterst tolkas av EU-domstolen. Arbetsdomstolen önskar trots detta att den svenska lagstiftningen använder ett mer för svenska förhållanden känt begrepp, t.ex. arbetsförhållanden.

Arbetstagaren ska, enligt artikel 9.3, i slutet av en period med flexibla arbetsformer ha rätt att återgå till ”sitt normala arbetsmönster”.

Därvidd uppkommer bl.a. frågan hur en rätt att återgå till ett ursprungligt arbetsmönster ska förhålla sig till arbetsgivarens arbetsledningsrätt.

Utredningen behandlar denna fråga i författningskommentaren (s. 266 och 274 f). Där anges bl.a. att rätten att återgå till det ursprungliga arbetsmönstret inte innebär någon absolut rätt att återgå till exakt de förhållanden som gällt tidigare eftersom förändringar kan ha skett på arbetsplatsen under tiden, t.ex. när det gäller indelning i skift eller en butiks öppettider. Arbetsdomstolen instämmer i den bedömningen.

Genom att i lagtexten ange att arbetstagaren har rätt att återgå till de tidigare arbetsförhållandena, får anses avses de förhållanden vari ingår sådana beslut som följer av arbetsgivarens arbetsledningsrätt.

Beräkning av kvalifikationstid

Artikel 9.4 om kvalifikationsperiod föreslås genomföras genom 7 § andra stycket lagen om ledighet för närståendevård och i 15 b § andra stycket föräldraledighetslagen. Där anges att för att arbetstagaren ska ha rätt till ett svar från arbetsgivaren – på begäran om flexibla arbetsformer – ska arbetstagaren ha varit anställd hos arbetsgivaren i sammanlagt minst sex månader när begäran görs.

Såvitt avser hur kvalifikationstiden ska beräknas anför i författningskommentaren (s. 265 och 274) bl.a. att beräkningen, av de sex månaderna, ska ske i enlighet med vad som gäller enligt anställningsskyddslagen oavsett om den lagen är tillämplig på anställningsförhållandet eller inte.

Enligt Arbetsdomstolens mening bör det göras en uttrycklig hänvisning till anställningsskyddslagens regler i lagtexten för att regleringen där ska bli tillämplig vid beräkningen enligt de föreslagna bestämmelserna.

Avsnitt 10 – arbetstagarnas rättigheter och diskriminering

I artikel 10.2 anges bl.a. att arbetstagaren har rätt att återgå till sina arbeten eller till likvärdiga tjänster på samma villkor som tidigare och även åtnjuta eventuella förbättringar. Artikel 5 i föräldraledighetsdirektivet som anses genomförd genom 16 § föräldraledighetslagen, om förbud mot missgynnande behandling (jfr även artikel 15 och 16 i likabehandlingsdirektivet). Arbetsdomstolen delar bedömningen att det inte behövs ytterligare lagstiftningsåtgärder såvitt avser föräldraledighet.

Motsvarande skydd ska även gälla arbetstagare som varit lediga för närståendevård. Här föreslår utredningen att detta görs genom införande av 10 §.

Arbetsdomstolen noterar att regleringen i föräldraledighetslagen och lagen om närståendevård här är olika utformad. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det skäl att överväga att införa en regel i lagen om närståendevård motsvarande den i 16 § föräldraledighetslagen. För svenskt vidkommande bör samma reglering gälla oavsett vilken ledighetsform det här är fråga om.

Enligt artikel 10.1 ska de rättigheter som arbetstagare förvärvat eller står i begrepp att förvärva när en sådan ledighet som avses i artiklarna 4, 5 och 6, eller sådan frånvaro som avses i artikel 7, påbörjas bevaras fram till och med ledighetens eller frånvarons slut. Vid slutet av en sådan ledighet eller frånvaro ska dessa rättigheter, inklusive de ändringar som härrör från nationell rätt, kollektivavtal eller praxis vara gällande. I 11 § tredje stycket anställningsskyddslagen finns en reglering om att rätten till viss uppsägningstid bevaras under föräldraledighet och blir gällande, enligt huvudregeln, när den föräldraledige återupptar arbetet. Arbetsdomstolen

noterar att någon motsvarande reglering om bevarande av rättigheter inte föreslås i fråga om övriga fall av ledighet eller frånvaro som regleras i direktivet och föreslår att det övervägs om det behövs en sådan reglering för att genomföra direktivet.

Avsnitt 11 – Bevisbörda

Bevisbörderegeln i artikel 12.3 föreslås, såvitt avser ledighet för närståendevård, genomföras genom 15 § lagen om ledighet för närståendevård. Utredningen anför att den sistnämnda bestämmelsen bör utformas på motsvarande sätt som i föräldraledighetslagen (s. 175). Arbetsdomstolen kan dock konstatera att det sista ledet i 24 § i föräldraledighetslagen, enligt vilket arbetsgivaren kan freda sig inte endast genom att visa att missgynnande inte har förekommit utan även genom att visa ”att missgynnandet är en nödvändig följd av föräldraledigheten”, inte har någon motsvarighet i den föreslagna 15 § lagen om ledighet för närståendevård.

Avsnitt 13 – Skydd mot repressalier

Arbetsdomstolen instämmer i bedömningen att det behöver införas repressalieförbud som de föreslagna.

I artikel 14 föreskrivs att medlemsstaterna ska införa nödvändiga åtgärder för att skydda även arbetstagarnas företrädare mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder. Utredningen gör bedömningen att det redan finns ett tillräckligt skydd svensk rätt genom bl.a. regler om skydd för facklig förtroendemän i förtroendemannalagen och om skydd för skyddsombud i arbetsmiljölagen.

Såvitt avser skyddet för facklig förtroendemän enligt förtroendemannalagen förutsätter det dock att det finns kollektivavtal på arbetsplatsen. Fackliga företrädare hos en arbetsgivare som inte har kollektivavtal omfattas alltså inte av förtroendemannalagens skydd. Som utredningen anger finns dock skydd enligt anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen (föreningsrättskränkning).

Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson, Karin Renman, Jonas Malmberg och Sören Öman.

Föredragande: rättssekreteraren Pontus Bromander

På Arbetsdomstolens vägnar

Cathrine Lilja Hansson