

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT AUGUSTI 2025

augustirapporten innehåller följande domar

- AD 2025 nr 55, som handlar om förhandlingsskyldighet, s 1
- AD 2025 nr 57, som handlar om mödraskyddsdirektivets ”direkta effekt” för offentliga arbetsgivare, s 49
- AD 2025 nr 60, som handlar om saklig grund för uppsägning i en typisk avskedandesituation, s 97

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen augusti 2025

1. AD 2025 nr 55

Fallet, som handlar om förhandlingsskyldighet, refereras ingående på vita blad

2. AD 2025 nr 56

Förlikning

3. AD 2025 nr 57

Fallet, som handlar om mödraskyddsdirektivets ”direkta effekt” för offentliga arbetsgivare, refereras ingående på vita blad

4. AD 2025 nr 58

Tredskodom

5. AD 2025 nr 59

Förlikning

6. AD 2025 nr 60

Fallet, som handlar om saklig grund för uppsägning i en typisk avskedandesituation, refereras ingående på vita blad

ARBETSDOMSTOLEN

DOM

Dom nr 55/25

2025-08-06

Mål nr A 67/24

Stockholm

KÄRANDE

Svensk Pilotförening, Stationsgatan 3 B, 195 47 Märsta

Ombud: förbundsjuristen Annett Olofsson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 5152, 121 18 Johanneshov

SVARANDE

Braathens International Airways AB, 556577-8676, Box 61,
161 26 Bromma

Ombud: arbetsrättsjuristen Hanna Björklund, Transportföretagen TF AB,
Box 5384, 102 49 Stockholm, advokaten Thomas Ogard och biträdande
juristen Viktoria Nilsson, Moll Wendén Advokatbyrå AB, Stortorget 8,
211 34 Malmö

SAKEN

fastställsetalan m.m.

Bakgrund

Mellan Svensk Pilotförening (föreningen) och Braathens International Airways AB (bolaget) gällde, när talan väcktes, inte kollektivavtal.

Bolaget var en del av Braathenskoncernen och ett helägt dotterbolag till Braathens Regional Airlines AB. Även Braathens Support AB (Braathens Support) och Braathens Crew AB (Braathens Crew) var helägda dotterbolag till Braathens Regional Airlines AB. Bolaget var ett av två koncernbolag som hade drifttillstånd (AOC) för flygtrafik (s.k. flygtillstånd) och leasade ett antal

flygplan för den charter- och linjetrafikverksamhet med flyg som bolaget bedrev.

Bolaget köpte besättningstjänster från Braathens Support, i enlighet med ett mellan bolaget och Braathens Support ingånget avtal avseende besättningstjänster. Braathens Support anlidade Braathens Crew för att få tillgång till arbetskraft till dessa besättningstjänster. Detta skedde enligt ett avtal mellan Braathens Support och Braathens Crew. Piloterna som arbetade med bolagets flygningar hade skrivit på avtal, benämnda anställningsavtal, med Braathens Crew.

JH och LB (piloterna) är piloter och medlemmar i föreningen. De började arbeta i bolagets verksamhet 2023. De var båda medlemmar i föreningen i januari 2024. Braathens Crew, som de hade skrivit anställningsavtal med, betalade deras lön, semesterersättning, sociala avgifter och pensionsavsättningar samt hade tecknat försäkringar för dem.

Den 11 januari 2024 påkallade föreningen tvisteförhandling hos bolaget avseende frågan om piloterna var anställda hos bolaget. Den 19 januari 2024 förklarade bolaget att det ansåg att det inte var förhandlingsskyldigt. Den 8 mars 2024 hölls ett informellt möte mellan parterna, men någon förhandling kom inte till stånd.

Enligt 10 § medbestämmandelagen har en arbetstagarorganisation rätt till förhandling med arbetsgivare i fråga rörande förhållande mellan arbetsgivaren och sådan medlem i organisationen, som är eller har varit arbetstagare hos arbetsgivaren.

Tvist har uppkommit om bolaget brutit mot 10 § medbestämmandelagen och därmed är skyldigt att betala föreningen skadestånd. Bolaget menar att det inte hade några arbetstagare som var medlemmar i föreningen och att det därför inte fanns förhandlingsskyldighet, medan det är föreningens uppfattning att piloterna, som arbetade i bolagets verksamhet, var arbetstagare hos bolaget.

Avtalet mellan bolaget och Braathens Support

I avtalet mellan bolaget och Braathens Support finns bl.a. följande bestämmelser. I avtalet benämns bolaget som "Operatören" och Braathens Support som "Leverantören".

1 DEFINITIONER (samtliga definitioner i avtalet anges inte nedan)

1.1 Följande uttryck och begrepp skall ges följande betydelse:

"Instruktioner" avser skriftliga eller muntliga instruktioner från Operatör, Flygchef, annan flygbesättning eller relevant chef hos Operatören på plats som krävs för passagerarnas säkerhet. Instruktioner kan också ges av Operatören angående Besättningstjänsterna.

"Kvalifikationer" avser de krav på Besättningsmedlemmarna som anges i Operatörens dokumentation eller instruktioner som tillhandahållits av Operatören och överenskommit med Leverantören.

"Operatörsmanualer" avser Operatörens manualer och innehåller alla manualer som är tillämpliga på kommersiell transport med flygplan och utfärdas i enlighet med villkoren i drifttillståndet som beviljats Operatören av CAA.

"Rutiner" avser dokument och system som krävs enligt tillämplig lag eller tillämpliga manualer och regelverk inom AOC-verksamheten eller överenskommelse i detta Avtal för att upprätthålla servicenivåer, säkerhet, kvalitet och effektiv drift av flygtjänster.

"Stationeringsorten" avser den plats som Operatören utser från vilken en Besättningsmedlem normalt startar och avslutar en tjänstgöringsperiod eller en serie tjänstgöringsperioder.

2 TILLHANDAHÅLLANDE AV TJÄNSTER

2.1 Allmänt

Leverantören ska leverera Besättningstjänster till Operatören. Besättningstjänster innebär tillhandahållande av fullt planerade, type-ratade (pilot) och kvalificerade Besättningsmedlemmar för tjänstgöring med Operatörens reguljära samt charter kommersiella flygningar. Leverantören åtar sig att under avtalets löptid planera

och tillhandahålla ett tillräckligt antal kvalificerade besättningsmedlemmar för att Operatören ska kunna upprätthålla sin planerade flygverksamhet. Det står Leverantören fritt att rekrytera och anställa besättningsmedlemmar i Leverantör, annat bolag inom koncernen eller ingå avtal med tredjepartsleverantör, utifrån Operatörens kravställning beträffande kvalifikationer och tillgänglighet.

Leverantören ansvarar för planeringen av Besättningsmedlemmar av dessa, för att säkerställa att alla Operatörens flygningar kan genomföras i enlighet med dennes flygprogram.

Leverantören ansvarar för att Besättningsmedlemmar i tjänst är kvalificerade att tjänstgöra i enlighet med tillämplig lagstiftning och Operatörens specifika krav. Leverantören ska se till att Besättningsmedlemmar är kvalificerade att bedriva kommersiella flygningar i enlighet med Operatörens tillstånd och föreskrifter samt vara redo att genomgå Operatörens bolagsspecifika särskilda utbildning samt genomgått av myndigheten godkänd säkerhetsprövning. (Klass 3).

Besättningstjänsterna ska tillhandahållas i enlighet med tillämplig lag, föreskrifter från Transportstyrelsen, eventuella andra luftfartsmyndigheter (CAA), Operatörsmanualer, KA samt Operatören- och Leverantörens företagsregler.

[...]

2.3 Tillhandahållande av Besättningsmedlemmar

2.3.1 Besättningsmedlemmarna ska utföra sina uppgifter som Piloter och Kabinbesättning som framgår av deras anställningsavtal, i enlighet med Operatörsmanualer och Rutiner och i enlighet med regler och föreskrifter från CAA. Besättningsmedlemmar ska utföra arbete på inrikes- och utrikesflyg enligt vad som anges i relevanta Rutiner och Instruktioner och potentiella krav i den relevanta Ordern. Operatören som AOC-innehavare bär det yttersta operativa ansvaret gentemot sin nationella CAA.

2.3.2 Leverantör eller någon underleverantör till Leverantören ska vara Besättningsmedlemmarnas arbetsgivare och ska bära alla skyldigheter som en arbetsgivare har, inklusive men inte begränsat till ansvar för skatter, tullar och avgifter som uppkommer av Besättningsmedlemmarnas ersättning, upprätthållande av affärstillstånd, licenser, registreringar, lagstadgade försäkringar som krävs för dess affärsverksamhet (inklusive för Besättningsmedlemmarna).

2.3.3 Operatören är därför inte arbetsgivare för någon Besättningsmedlem och har följaktligen inte rätt att fatta beslut om anställning eller uppsägning av anställningsavtal för Besättningsmedlem. Operatören har dock rätt att vara involverad i den utsträckning som krävs för att uppfylla eventuella lagstadgade krav som AOC-innehavare. Leverantören bestämmer Besättningsmedlemmens anställningsvillkor. Leverantören säkerställer att den följer arbetslagar, förordningar och tillämpliga KA i det aktuella Stationeringslandet.

2.3.4 Leverantören bestämmer vilken Besättningsmedlem som ska tillhandahållas Operatören på varje angiven flygning eller tjänst och Stationeringsort, förutsatt att varje Besättningsmedlem uppfyller och upprätthåller Kvalifikationerna. Operatören har rätt att kräva, och Leverantören är skyldig att utan onödigt dröjsmål ersätta, alla Besättningsmedlemmar som;

- (a) misslyckas med eller upphör att uppfylla Kvalifikationerna; eller
- (b) verkar mot eller agerar i strid med Operatörens Rutiner eller Instruktioner.

2.3.5 Operatören skall förse Besättningsmedlemmarna med följande:

- (a) ID-reseförmåner i enlighet med BRA-koncernens gällande policyer.
- (b) Uniformspersedlar
- (c) Nödvändig IT-utrustning för att Besättningsmedlemmarna ska kunna checka in och ut till varje flygning.

2.3.6 Leverantören bär det övergripande ansvaret för varje Besättningsmedlems hälsa och säkerhet i enlighet med tillämplig lag. Leverantören ansvarar för kravställning och budget för måltider under tjänstgöring ombord eller måltidsuppehåll på marken, i enlighet med Kollektivavtal eller annan överenskommelse.

2.3.7 För att uppfylla sin skyldighet att tillhandahålla det erforderliga antalet Besättningsmedlemmar, kommer Leverantör eller underleverantör till Leverantören, att tillåta Besättningsmedlemmar som uppfyller fastställda kriterier som fastställts av Operatören att ansöka om en uppgradering för att kunna inneha ledande befattningar. För att kvalificeras för en uppgradering kommer varje Besättningsmedlem att genomgå Operatörens specifika kurs och träning för att uppnå den utbildning och kvalifikation som krävs för att bära det ökade ansvaret. Efter den specifika kursen kommer Operatören att informera Leverantören om vilka besättningsmedlemmar som har klarat programmet. Om en Besättningsmedlem uppfyller Operatörens krav för en uppgradering kan Leverantören eller eventuella

leverantörer till Leverantören besluta att befordra eller anställa besättningsmedlemmen i en högre roll. Detta beslut är ett diskretionärt beslut av Besättningsmedlemmens arbetsgivare.

2.4 Rekrytering av personal kvalificerade erfordrad tjänst

2.4.1 Leverantören åtar sig rekrytering av kvalificerad personal i enlighet med de Kvalifikationer som anges av Operatören. Operatören får när som helst under Avtalets löptid ändra dessa kvalifikationer.

2.4.2 Identifierade sökande måste genomgå en medicinsk kontroll enligt Operatörens instruktioner. Leverantören ska ansvara för att ordna utvärdering av kandidaternas flygmedicinska lämplighet.

2.4.3 Identifierade sökande för pilotjänst måste genomgå en psykologisk assessment enligt Operatörens direktiv. Leverantören ska ansvara för att ordna utvärdering av kandidaternas flygpsykologiska lämplighet.

2.4.4 Leverantören åtar sig att utföra bakgrundskontroll/dokumentation av personal avsedda för Besättningstjänsten/eller övriga tjänster i enlighet med Operatörens manual.

2.5 Utbildning av Besättningsmedlemmar

2.5.1 Leverantören ansvarar för att antingen rekrytera typutbildad pilot eller tillhandahålla piloten sådan utbildning samt utbilda och utfärda kabinbesättningsintyg, CCA via Operatören eller extern innehavare av giltigt ATO för genomförande utbildning, vilken kontrakteras av Leverantören.

2.5.2 Operatören ansvarar för att förse varje Besättningsmedlem med all ytterligare utbildning, inklusive men inte begränsat till LIFUS eller Ground School, som krävs för att flyga inom Operatörens flygverksamhet i enlighet med lagstadgade krav och Operatörsmanualer.

2.5.3 Operatören och Leverantören strävar efter att göra all utbildning så effektiv och kostnadseffektiv som möjligt. För att uppnå detta medger Parterna att de kommer att sträva efter att samordna genomförandet av utbildningen åsyftande att undvika dubbelarbete. Leverantören ansvarar för att tilldela och schemalägga all årlig återkommande träning. Om Leverantörer väljer att anlita Operatören för att

genomföra utbildning enligt punkten 2.5.2 ansvarar denne för samordning, planering av övrig utbildning.

2.6 Övriga tjänster

Utöver de tjänster som beskrivs ovan ska Leverantören tillhandahålla följande tjänster till Operatören i den utsträckning som krävs för Besättningstjänsterna.

2.6.1 Långsiktig planering och resursberäkning

2.6.2 Schemaläggning av Besättningsmedlemmar

2.6.3 Bokning och budget avseende hotellrum för Besättningsmedlemmar i samband med flygschemaläggning.

2.6.4 Bokning och budget avseende besättningstransporter för Besättningsmedlemmar i samband med flygschemaläggning.

2.6.5 Med ”flygschemaläggning” avses flygtjänstgöring, passiv transport före eller efter flygtjänst samt utbildning för flygtjänst eller årlig fortbildning avseende flygtjänst. (Simulator eller Re-Current)

3 ORDERPROCEDUR OCH PRISSÄTTNING

3.1 Leverantören skall förse Operatören med en fastställd tidsplan och relevanta rutter och destinationer senast den 30/10 avseende sommartidtabell samt den 31/3 avseende vintertidtabellen (Trafikprogram)

3.2 Baserat på Trafikprogram, Prismodell och framtagna uppföljning SLA ska Leverantören beräkna efterfrågan på Besättningstjänster och en skriftlig order ska Avtalas mellan Operatör och Leverantör (”Order”) som ska innehålla fullständig information om den överenskomna avgiften för Besättningstjänster (”Avgifterna”) för den relevanta tidsperioden. Beställningen kan uppdateras från tid till annan efter överenskommelse mellan Operatören och Leverantören baserat på Operatörens behov av Besättningstjänster.

Beroende på när ändringarna görs i förhållande till relevant Trafikprogram ska en prisjustering göras jämfört med Ordern.

3.3 Om efterfrågan på Besättningstjänster ökar eller minskar efter att Beställningen lagts, skall Operatören alltid inom en rimlig tidsfrist informera Leverantören om denne får kännedom om förväntade eller föreslagna förhållanden som kan ge upphov till en ändring av Beställningen.

3.4 Omfattningen av all ad hoc-produktion som skapar en efterfrågan på Besättningstjänster eller andra betydande förändringar i förhållande till produktionen ska avtalas separat mellan Parterna. I dessa situationer ska Parterna komma överens om priser och andra villkor avvikandes från de som följer av detta Avtal. Sådana förändringar kan initieras genom att Operatören skriftligen till Leverantören beskriver de önskade förändringarna och de föreslagna villkoren för dessa. Förändringarna kan exempelvis avse nya destinationer, baser, platser eller rutter samt förlängning eller uppsägning av rutter eller charteravtal.

4 SERVICENIVÅ OCH PÅFÖLJDER

Besättningstjänsternas Servicenivåer anges vid beställning.

4.1 Påföljder

Om Leverantören misslyckas att leverera Besättningstjänsterna enligt SLA och relevant Order, ska Leverantören, utöver andra åtgärder enligt detta Avtal, betala ett vite till operatören. Parterna medger och är överens om att påföljder som skall betalas är en rimlig prisjustering av avgifterna för att återspegla den lägre servicenivå som tillhandahålls i samband med de fel som anges däri.

5 FAKTURERING OCH BETALNING

5.1 Fakturor ska utfärdas av Leverantören baserat på en Order (eventuella redan verkställda ändringar enligt klausul 3.4 beaktas) månadsvis avseende innevarande månad. Eventuella avvikelser under ett visst kvartal debiteras eller krediteras.

[...]

7 UTFÄSTELSER OCH GARANTIER

7.2 Leverantörens Utfästelser och Garantier:

Leverantören utfäster och garanterar att:

7.2.2 den har tillgång till, eller kommer att ställa till förfogande, det antal kvalificerade Besättningsmedlemmar som krävs för att uppfylla Leverantörens skyldigheter gentemot Operatören

[...]

8 LEVERANTÖRENS SKYLDIGHETER

8.1 Leverantören ska utföra Besättningstjänsterna Operatören får inte vara arbetsgivare för de föreskrivna Besättningsmedlemmarna.

8.2 Leverantören åtar sig härmed att uppfylla alla åtaganden, skyldigheter och bestämmelser (oavsett om de är lagstadgade eller på annat sätt och utan att det påverkar det allmänna i det föregående som rör plats, art eller arbetssystem, hälsa och säkerhet, beskattning, försäkring, diskriminering eller på annat sätt) enligt någon tillämplig lag som härrör från eller direkt eller indirekt är kopplad till dess roll som Leverantör av Besättningstjänsterna.

9 OPERATÖRENS SKYLDIGHETER

9.1 Operatören ska ge Leverantören tillgång till alla Rutiner, Instruktioner och relevanta system.

9.2 Operatören åtar sig härmed att uppfylla alla åtaganden, skyldigheter och bestämmelser (oavsett om de är lagstadgade eller på annat sätt och utan att det påverkar det allmänna i det föregående de som rör plats, art eller arbetssystem eller hälsa och säkerhet) i samband med Leverantörens tillhandahållande av Besättningstjänster inom flygverksamheten och anläggningar som drivs av eller kontrolleras av Operatören. Operatören ska se till att dess Rutiner och Instruktioner överensstämmer med tillämplig lag. Operatören åtar sig att hålla Rutinerna och Instruktionerna ständigt uppdaterade i enlighet med tillämplig lag, och Operatören åtar sig att hålla Leverantören uppdaterad om relevanta ändringar i tillämplig lag.

9.3 I enlighet med villkoren i AOC ska Operatören alltid behålla det yttersta ansvaret för att säkerställa:

9.3.1 efterlevnad och säkerhetshantering med villkoren i Operatörens godkända tillstånd och annan relevant lagstiftning;

9.3.2 att Besättningstjänsterna och dess verksamhet är föremål för riskidentifiering, riskhantering och övervakning av efterlevnaden.

9.3.3 att Leverantörens roll beskrivs i dess myndighetsgodkända Operatörsmanualer;

9.3.4 att den har fått myndighetsgodkännande av revisions-schemat/revisionsprogrammet.

9.3.5 att den så snart som möjligt meddelar Leverantören att det behövs en icke planerad eller ad hoc-revision eller inspektion,

9.3.6 att den meddelar Leverantören i god tid så att Leverantören har tillräckligt med tid för att planera och genomföra Besättningstjänster.

10 ANSVAR OCH SKADESTÅND

[...]

10.2 Arbetsgivarens ansvar

För tydlighetens skull gäller ovanstående ansvarsbegränsning inte Leverantörens ansvar för något krav från Operatören eller av någon tredje part som uppstår till följd av Leverantörens underlåtenhet att uppfylla sina skyldigheter som arbetsgivare för Leverantörens personal som uppstår enligt detta Avtal eller enligt lag, såsom betalning av löner, sociala avgifter och försäkringar.

[...]

10.6 Leverantörens gottgörelse

10.6.1 Leverantören ska inte göra några Anspråk mot operatören och ska ersätta och hålla operatören skadeslös mot eventuella krav från tredje Part avseende;

10.6.2 Allt ansvar som är kopplat till anställningsförhållandet mellan Leverantör och Besättningsmedlemmar och dess anställda, tjänstemän, agenter eller underleverantörer (inklusive men utan begränsning till betalning av löner, ersättningar, tillägg, avgångsvederlag, pensioner och eller andra sociala avgifter). förutom i den utsträckning som detsamma härrör från en vårdslös handling eller underlåtenhet av Operatören eller från Operatörens överträdelse av någon utfästelse,

garanti, bestämmelse eller villkor som ingår i detta Avtal (inklusive dess bilagor) förutsatt att;

10.6.3 alla krav för vilka Leverantören är ansvarig härunder hanteras av Leverantören; och

10.6.4 att Operatören utan onödigt dröjsmål underrättar Leverantören om sådana krav och tillhandahåller sådan hjälp som Leverantören rimligen kan kräva.

11 INSTRUMENTÄRHETER

11.1 Part ska omedelbart informera andre part om den blir medveten om någon risk för misslyckande att tillhandahålla det överenskomna antalet Besättningsmedlemmar för en flygning, antingen på grund av att någon Besättningsmedlem inte dyker upp eller inte uppfyller erforderliga kvalifikationer. I sådana situationer ska Leverantören omedelbart ersätta en sådan person med hjälp av sina andra Besättningsmedlemmar.

11.2 Om Operatören har en rimlig anledning att tro att Leverantören inte fullt ut kan bemanna något enskilt flygplan eller inte kan uppfylla säkerhetskraven, har Operatören rätt att ersätta Besättningsmedlemmar med sin egen personal eller tredje parts personal till en sådan flygning till Leverantörens bekostnad.

11.3 Operatören kommer att ha rätt att utöva sin rätt att träda in om: (i) eventuella överträdelser eller misslyckanden från Leverantören som har eller sannolikt kommer att leda till en väsentlig negativ inverkan på Operatörens verksamhet; eller (ii) Leverantören misslyckas med att uppfyllande av tjänsteleverans 14 dagar efter ett skriftligt meddelande från Operatören som anger överträdelser eller felen i fråga. Om överträdelser eller felen till sin natur inte kan rättas inom 14 dagar kan Operatören utöva sin rätt att träda in omedelbart. Operatören har rätt att träda in antingen själv eller genom tredje parts leverantör.

13 LÖPTID OCH UPPSÄGNING

13.1 Detta Avtal träder i kraft 2023-11-01 ("Ikraftträdandet") och löper tills vidare. Envar part kan säga upp avtalet till upphörande med avgivande av (12) månaders varsel. Uppsägning ska ske skriftligt.

[...]

Yrkanden och inställning

Föreningen har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till föreningen betala allmänt skadestånd med 50 000 kr för brott mot 10 § medbestämmandelagen, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 24 april 2024) till dess betalning sker.

Om Arbetsdomstolen skulle avgöra fullgörelseyrkandet utan att pröva om någon av JH och LB var arbetstagare hos bolaget, har föreningen, för föreningens egen räkning, yrkat att Arbetsdomstolen förklarar att någon av JH och LB i den mening som avses i 10 § medbestämmandelagen var arbetstagare hos bolaget den 11 januari 2024.

Bolaget har bestritt föreningens yrkanden och enbart vitsordat sättet att beräkna ränta. Bolaget har även yrkat att fastställelseyrkandet i första hand ska avvisas och att ett allmänt skadestånd till föreningen i vart fall ska jämkas, i första hand till noll.

Föreningen har bestritt avvisning och jämkning.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Föreningen

Sammanfattning av grunderna för talan

Det var bolaget som hade flygtillstånd, förfogade över flygplanen och ansvarade för resultatet av den utförda luftfartsverksamheten. Bolaget ansvarade för flygverksamheten inför myndigheter. Bolaget tillsatte rollerna som flygchef och Fleet Manager, vilka piloterna direkt eller indirekt rapporterade till, och som hade befogenhet att stänga av en pilot från flygtjänstgöring. Bolaget arbetsledde vidare piloterna, kontrollerade deras arbete samt lade och beslutade

om deras scheman. Detta medför sammantaget att piloterna arbetade under kontroll och ledning av bolaget. Piloterna utförde sedan 2023 arbete för bolagets räkning och bolaget tillgodogjorde sig piloternas arbete. Under dessa förhållanden var piloterna att se som arbetstagare hos bolaget.

Braathens Support utförde inte kontroll och ledning över piloterna i bolagets flygverksamhet. Piloterna utförde därför inte flygningar i bolagets verksamhet enligt ett entreprenadavtal mellan Braathens Support och bolaget. Inte heller var avtalet mellan Braathens Support och bolaget ett avtal om uthyrning av arbetskraft, eftersom Braathens Support inte hade piloterna anställda för att hyra ut dem till kundföretag. Braathens Support tillhandahöll endast arbetskraft till bolaget och fungerade därigenom som arbetsförmedlare.

Arrangemanget med systerbolagen syftade till att kringgå lagstiftning till skydd för arbetstagare och lagstiftning om arbetstagarinflytande.

Föreningen påkallade förhandling hos bolaget gällande frågan om piloterna var anställda hos bolaget, men bolaget vägrade att förhandla. Bolaget var förhandlingsskyldigt i och med att piloterna faktiskt var arbetstagare hos bolaget. Någon annan grund för förhandlingsskyldigheten åberopas inte. Eftersom bolaget åsidosatte sin förhandlingsskyldighet, är bolaget skyldigt att betala skadestånd till föreningen. Det saknas skäl för jämkning av skadeståndet.

De medlemmar som fastställelseyrkandet avser arbetade under samma förhållanden som samtliga av föreningens medlemmar som arbetade som piloter i bolagets verksamhet och som på papperet var anställda hos Braathens Crew. Om Arbetsdomstolen fastställer att någon av de i fastställelseyrkandet angivna två medlemmarna var arbetstagare hos bolaget, kommer det att påverka bolagets agerande gentemot föreningen och föreningens medlemmar i frågor om informations- och förhandlingsskyldighet, anställningsskydd och skyldigheter på arbetsmiljöområdet. Ett bifall till föreningens fastställelsestalan kommer således att direkt påverka bolaget i det rättsliga handlandet i förhållande till föreningen. Det finns därmed ett fastställelseintresse och fastställelseyrkandet ska följaktligen inte avvisas. Om föreningen inte

framställer fastställelseyrkandet, finns det en risk att Arbetsdomstolen avslår föreningens yrkande om skadestånd utan att ta ställning till frågan om piloterna var arbetstagare hos bolaget.

Piloterna var arbetstagare hos bolaget och bolaget var därmed förhandlingskyldigt

Piloterna arbetade under bolagets kontroll och ledning

Ett anställningsförhållande grundas på avtal. Bolaget tillgodosjorde sig piloternas arbete, vilket är tillräckligt för att det ska anses finnas ett avtal mellan bolaget och piloterna.

Bolaget ansvarade för arbetsledning och kontroll av piloternas arbete. Enligt kommissionens förordning (EU) 965/2012 av den 5 oktober 2012 om tekniska krav och administrativa förfaranden i samband med flygdrift enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 216/2008 (härefter förordning 965/2012) ska bolaget, som innehavare av flygtillstånd (operatör), upprätta en drifthandbok (Operations Manual, OM). Drifthandboken ska innehålla interna regler och riktlinjer för verksamheten. Den myndighet som ansvarar för att ge flygtillstånd (Transportstyrelsen) ska godkänna OM. En av Transportstyrelsen godkänd OM blir juridiskt bindande för operatören och för de som arbetar i operatörens verksamhet. Bolaget hade en avdelning för själva driften av flygtrafiken, Flight Operations Department, som piloterna tillhörde. Piloternas arbete i bolagets verksamhet styrdes i detalj av den OM-A (Operations Manual A) som bolaget hade beslutat och som Transportstyrelsen hade godkänt.

Bolaget ska vidare enligt förordning 965/2012 som innehavare av flygtillstånd (operatör) tillsätta en verksamhetsansvarig chef (Accountable Manager). Accountable Manager är högst ansvarig för operatörens verksamhet gentemot Transportstyrelsen. Accountable Manager ansvarar för att upprätta och upprätthålla ett effektivt ledningssystem. Den som är Accountable Manager ska vidare utse en person eller en grupp av personer som har ansvar för att se till att operatören alltid uppfyller de tillämpliga kraven. Den eller de personerna ska

vara direkt ansvariga inför Accountable Manager. Accountable Manager hos bolaget var bolagets verkställande direktör.

Bolaget ska även som innehavare av flygtillstånd (operatör) utse en person som ansvarar för ledning och övervakning av flygverksamheten. Denna person kallas Nominated Person Flight Operations (NPFO) eller flygchef. Det är ett krav enligt förordning 965/2012 att befattningarna Accountable Manager och flygchef är tillsatta. Operatören kan därutöver besluta att det ska finnas andra funktioner, som t.ex. Fleet Manager.

Två av de viktigaste befattningarna för arbetsledning i relation till piloter hos ett flygbolag är flygchefen och Fleet Manager. Bolaget hade utsett en flygchef och en Fleet Manager. Funktionerna fanns således i bolaget och inte i andra systerbolag i koncernen. Ingen av dessa var dock på papperet arbetstagare hos bolaget. Bolaget beslutade alltså att det skulle finnas en Fleet Manager och att piloterna i verksamheten var underställda och rapporterade till Fleet Manager och flygchefen. Fleet Manager var i sin tur underställd flygchefen. Befogenheten att stänga av en pilot från flygtjänst låg hos flygchefen eller hos Fleet Manager.

Kompetenskontroll av besättning under produktionsflygning får, enligt förordning 965/2012, utföras av en av operatören utsedd befälhavare med lämpliga kvalifikationer. En sådan särskilt utsedd befälhavare kallas Line-Check Pilot. Bara operatören, i detta fall bolaget, kan utse en sådan befälhavare. Braathens Support kunde inte göra det. Även Line-Check Pilot var underställd och rapporterade till Fleet Manager och flygchefen. En Line-Check Pilot kan ta ifrån en pilot behörigheten att flyga.

Flygverksamheten är underkastad stränga krav på säkerhet. Beslut om arbetsledning och kontroll sker därför i hög utsträckning med beaktande av lagstiftning om flygsäkerhet. Beslut om arbetsledning och kontroll som sker med beaktande av lagstiftning är fortfarande arbetsledning och kontroll. Operatören ska utse ett tillräckligt antal arbetsledare, med beaktande av organisationens struktur och antalet anställda personer. Dessa arbetsledares

arbetsuppgifter och ansvar ska beskrivas och eventuella övriga nödvändiga åtgärder vidtas så att de kan fullgöra sina ledningsuppgifter. Arbetsledningen av besättningsmedlemmar och personal som är involverad i verksamheten ska utövas av personer med tillräcklig erfarenhet och färdigheter för att säkerställa att de normer som anges i drifthandboken (OM) uppfylls. Det var alltså bolaget som utsåg arbetsledare som skulle utöva personalledning och arbetsledning i flygverksamheten.

Enligt förordning 965/2012 ansvarar operatören för att luftfartyget brukas i enlighet med uppställda krav och tillstånd. Operatören är skyldig att inrätta och upprätthålla ett system för att utöva operativ kontroll över varje flygning. Operatören är även skyldig att ha ett internt rapporteringssystem och besättningsmedlemmarna i verksamheten är skyldiga att rapportera avvikelser, tillbud och olyckor till operatören. Operatören ansvarar således för den dagliga kontrollen av verksamheten.

Besättningarna var inte under pågående flygning överlämnade åt sig själva. Av luftfartslagen (2010:500) följer att det är kaptenen (befälhavaren) som leder och fördelar arbetet under pågående flygning. Kaptenens befogenheter följer således av luftfartslagen, av förordning 965/2012 och av bolagets OM-A. Kaptenen var, liksom övriga piloter, underställd och rapporterade till flygchefen och Fleet Manager. Vidare anges det i förordning 965/2012 att operatören måste utse en av piloterna i flygbesättningen till befälhavare. Det var således bolaget som utsåg befälhavare, dvs. den som skulle leda och fördela arbetet under flygning. Som nämnts var befälhavaren underställd och rapporterade till Fleet Manager och flygchefen, också de utsedda av bolaget.

Fastställande av trafikprogram samt schemaläggning

Tydliga bestämmelser om flygbolagets, operatörens, ansvar för arbetstidsförläggning för piloter finns i kommissionens förordning (EU) nr 83/2014 av den 29 januari 2014 om ändring av förordning (EU) nr 965/2012 om tekniska krav och administrativa förfaranden i samband med flygdrift enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 216/2008 (härefter förordning 83/2014).

I egenskap av operatör beslutade bolaget om när och vart flygplanen skulle framföras. Detta skedde genom att bolaget fastställde trafikprogrammet. Fastställandet av trafikprogrammet gick till på följande sätt. Bolaget sålde flygtjänster till sina kunder Apollo, Ving, TUIfly m.fl. Bolagets kunder bestämde sig för att de vill flyga till ett antal destinationer över en vinter- eller sommarsäsong. För att bestämma ett trafikprogram behöver hänsyn tas till ett antal faktorer, såsom flygplatsernas kapacitet och tillgänglighet, luftrumsrestriktioner, kundernas önskemål m.m.

Om flygningar ska genomföras till flygplatser med kapacitetsbegränsningar, måste bolaget ansöka om start- och landningsrättigheter (slots). Sådana start- och landningsrättigheter tilldelas i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser. Det är bara en operatör med flygtillstånd, AOC, som kan inneha en start- eller landningsrättighet. Om bolaget och dess kunder bestämde sig för att de vill utföra en serie flygningar mellan exempelvis Arlanda och Sydeuropa, behövde en färdplan skickas in till Eurocontrol. Det görs som en RPL, repetitiv färdplan, som kan sträcka sig veckor eller månader in i framtiden. Det är bolaget som måste skicka in färdplanen, även om någon annan, exempelvis Braathens Support, kan göra det i bolagets namn. Eurocontrol tar emot färdplanen och undersöker om de planerade flygningarna går att genomföra. Om det inte finns tillräcklig kapacitet i luftrummet, kan Eurocontrol ge förslag om att ändra rutt, ändra tiderna eller helt enkelt neka färdplanen.

Braathens Support hade således ingen möjlighet att i eget namn ansöka om start- och landningsrättigheter eller skicka in den färdplan som styr trafikprogrammet. Det måste göras i bolagets namn. Utifrån trafikprogrammet schemalade bolaget piloternas arbete i enlighet med gällande regelverk. Det var följaktligen inte resebolagen som beslutade om trafikprogrammet, utan det var bolaget. Det var också bolaget, inte Braathens Support, som fattade beslut om piloternas stationeringsort och som kunde besluta om byte av stationeringsort för enskilda piloter.

Bolaget ansvarade för att det fanns en planeringsfunktion samt en person som var utsedd till Head of Planning. Planering och resursberäkning sköttes av Head of Planning. Enligt förordning 83/2014 är operatören skyldig att meddela tjänstgöringsscheman i tillräckligt god tid. Operatören ska se till att flygtjänstperioderna planeras på ett sådant sätt att besättningsmedlemmarna kan vara tillräckligt utvilade m.m. Det åligger operatören att bestämma inställelsetider för piloterna som medger tillräcklig tid för marktjänst, att planera flygningar så att de avslutas inom den tillåtna flygtjänstperioden samt att under vissa förutsättningar förändra ett arbetsschema eller ett besättningsarrangemang.

Det är tillåtet för operatören att anlita en extern part för att göra det praktiska arbetet med schemaläggning. Detta görs då på uppdrag av operatören och operatören har ansvaret för att regelverket följs. Att Braathens Support hade i uppdrag att sköta vissa delar av det praktiska arbetet med schemaläggning innebär inte att Braathens Support utövade arbetsledning och kontroll över piloterna i deras arbete. Funktionerna Head of Flight Crew och Head of Cabin Crew är funktioner som har inrättats internt hos Braathens Support för att sköta den praktiska schemaläggningen, Funktionerna krävdes inte enligt drifthandboken (OM-A).

Det var bolaget som utövade arbetsledning och kontroll över piloterna både när de flög och när de inte gjorde det. När piloterna inte flög var det Head of Planning som ansvarade för att de schemalades. Head of Planning var en funktion som bolaget i egenskap av operatör är skyldig att ha, enligt den av Transportstyrelsen fastställda drifthandboken (OM-A). Den person som var Head of Planning i januari 2024 anlätades av bolaget som konsult. Braathens Support skötte det praktiska arbetet med schemaläggning samt bokningar av logi och transporter för besättningarna. Från 72 timmar före dagen för flygning och fram till och med avveckling (när planet lyfte) var det Flight Operations Department (Operations) som tog över. Operations hanterade alla operativa beslut gällande arbetet med att genomföra flygningar, såsom exempelvis att lägga om rutten, avstå från att gå ned på grund av dåligt väder, byte av flygplan, behov av tankning. Högst ansvarig för Flight Operations var flygchefen som var en funktion hos bolaget. När piloterna flög skötte befälhavaren

(kaptenen) arbetsledning och kontroll. Befälhavaren rapporterade i sin tur till Fleet Manager och flygchefen som också var funktioner hos bolaget.

Det är, enligt förordning 83/2014, operatören som fastställer stationeringsort för piloterna. Om bolaget bestämde att en pilot ska ha Arlanda som stationeringsort, fick inte Braathens Support tilldela piloten en annan stationeringsort. Operatören ska definiera inställelsetider. Det var bolaget som bestämde hur många minuter före och efter flygning piloterna skulle utföra arbete. Om en befälhavare beslutar att förlänga den maximalt tillåtna flygtjänstperioden, måste befälhavaren lämna en rapport till operatören om att så skett. Endast operatören kan tilldela piloterna beredskapstjänst eller tjänstgöring på flygplats. Det är operatören som ska förse pilot som har beredskapstjänst med inkvartering som uppfyller vissa krav. Operatören måste föra register över arbetstider m.m. och bevara dessa i 24 månader. Operatören ska på begäran tillhandahålla kopior av sådana register till den berörda piloten.

Det var även bolaget som bestämde på vilka baser det fanns behov av piloter. Behovet styrdes av trafikprogrammet som fastställdes av bolaget.

Avtalet mellan bolaget och Braathens Support

Bestämmelserna i punkten 2.1 tredje stycket om bolagsspecifik särskild utbildning och säkerhetsprövning tillämpades inte i praktiken. Det var bolaget och inte Braathens Support som ansvarade för att piloterna hade genomgått av Transportstyrelsen godkänd säkerhetsprövning. Säkerhetsprövning inkluderar registerkontroll genom Transportstyrelsen/Säkerhetspolisen. Det var bolaget som ansökte om registerkontroll av piloterna. Inhämtning och sammanställning av information inför säkerhetsprövningen kunde, på bolagets uppdrag, utföras av någon annan än bolaget, men det var bolaget som godkände säkerhetsprövningen. Piloterna hade godkänts av bolaget vid säkerhetsprövningen. Bolaget ställde också ut s.k. Crew-ID till piloterna och ansökte om behörighetshandlingar från flygplatser. Handlingarna kunde återkallas genom beslut av bolaget. Piloterna hade således Crew-ID utställda av bolaget och av bolaget utverkade

behörighetshandlingar från Swedavia/Arlanda. Både Crew-ID och behörighetshandlingar var utställda i bolagets namn.

Det som sägs i punkterna 2.3.2, 2.3.3 och 8.1 om att Braathens Support eller underleverantör till Braathens Support ska vara arbetsgivare samt att bolaget inte ska eller får vara arbetsgivare saknar betydelse för bedömningen av om det fanns ett anställningsförhållande mellan bolaget och de berörda piloterna, eftersom arbetstagarbegreppet är tvingande.

Det som sägs i punkten 2.3.6 om arbetsmiljöansvar överensstämde inte med de faktiska förhållandena. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget var arbetsgivare, hade bolaget hela arbetsmiljöansvaret. Om Arbetsdomstolen i stället skulle finna att bolaget inte var arbetsgivare utan att Braathens Support hade hyrt in arbetskraft som var anställd hos Braathens Crew och sedan, enligt ett entreprenadavtal, hade försett bolaget med piloter, fördelade sig arbetsmiljöansvaret enligt följande. Bolaget hade arbetsmiljöansvaret ombord på flygplanen, eftersom det var bolaget som rådde över arbetsstället (flygplanen). Arbetsmiljöansvaret avseende långsiktiga åtgärder som utbildning och rehabilitering låg på Braathens Crew. Braathens Support hade inte i någon mening arbetsmiljöansvaret för piloterna.

Enligt punkten 13.1 gällde avtalet mellan bolaget och Braathens Support tills vidare. Avtalet gällde alltså inte för en viss avgränsad tidsperiod. Enligt punkten 3.1 ska Braathens Support förse bolaget med en fastställd tidsplan och relevanta rutter och destinationer (i avtalet benämnt trafikprogram). Sedan ska Braathens Support, enligt punkten 3.2, beräkna efterfrågan på besättningstjänster och en order, dvs. en beställning av arbetskraft, ska avtalas mellan bolaget och Braathens Support. Ordern ska också innehålla information om den avgift som överenskommit för den period som ordern avser. Beställningen av besättningstjänster kan uppdateras från tid till annan efter överenskommelse mellan bolaget och Braathens Support baserat på bolagets behov av besättningstjänster. Punkterna 3.1 och 3.2 innebär att bolagets behov av arbetskraft till sin flygverksamhet avropades genom en order inför sommar- respektive vintersäsong. Denna order kunde ändras om bolagets behov av arbetskraft

förändrades. Braathens Supports åtagande avsåg således inte att fullgöra en bestämd arbetsuppgift som redan från början var klart avgränsad. I stället avropade bolaget löpande sitt behov av arbetskraft hos Braathens Support för sommarsäsong respektive vintersäsong.

Bestämmelserna i punkterna 10.2 och 10.6.2 om ansvar är svårbegripliga mot bakgrund av att Braathens Support inte var piloternas eller andra besättningsmedlemmars arbetsgivare.

Det fanns inget avtal om uthyrning av arbetskraft enligt uthyrningslagen

Enligt uthyrningslagen och det bakomliggande EU-direktivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag – bemanningsdirektivet) är det inte tillåtet med uthyrning av arbetstagare i två led. Konstruktionen med tre systerbolag och avtal mellan bolagen som i första ledet benämns uthyrning av arbetskraft i relationen mellan Braathens Support och Braathens Crew och i andra ledet benämns entreprenad i relationen mellan bolaget och Braathens Support är upprättad i syfte att kringgå detta. Om piloterna inte arbetade i bolagets verksamhet på grund av ett entreprenadavtal mellan Braathens Support och bolaget, blir följden att piloterna arbetade i bolagets verksamhet i egenskap av arbetstagare hos bolaget.

Avtalet mellan bolaget och Braathens Support avsåg inte entreprenad av följande skäl. Piloterna utförde arbete med efter hand uppkommande flygningar. Entreprenaduppdraget var således inte på förhand bestämt. Det var bolaget som, i egenskap av innehavare av flygtillståndet, hade ansvaret för resultatet av det utförda arbetet. Det var även bolaget som utövade arbetsledningen av piloterna. Bolaget var skyldigt att säkerställa att piloterna var godkända och hade rätt utbildning. Bolaget beslutade även om vilka piloter som fick arbeta i verksamheten och enligt vilka arbetstidsregler piloterna skulle schemaläggas och schemalade dem. Piloterna var personligen arbetsskyldiga. När en pilot var frånvarande och behövde ersättas fanns normalt en pilot standby enligt det schema som bolaget hade gjort. Piloternas arbete utfördes

med flygplan som stod till bolagets förfogande. Utöver flygplanen försåg bolaget piloterna med ID, reseförmåner, uniformspersedlar samt nödvändig it-utrustning. Braathens Support stod inte för någon utrustning, arbetsverktyg eller materiel i den verksamhet där piloterna arbetade.

Braathens Support utövade inte arbetsledning av piloterna. Braathens Support kunde inte efter egen önskan byta ut piloterna. Braathens Support kunde inte heller efter eget gottfinnande utöka eller dra ned på arbetet med att flyga bolagets flygplan.

Avtalet mellan bolaget och Braathens Support gällde tills vidare. Braathens Supports åtagande handlade om att förse bolaget med arbetskraft för att utföra efter hand uppkommande arbete med att flyga bolagets flygplan. Detta skulle ske genom att Braathens Support försåg bolaget med så många piloter som bolaget hade bestämt skulle finnas på de flygningar som skulle genomföras enligt bolagets flygprogram. Åtagandet handlade alltså inte om att fullgöra en bestämd arbetsuppgift som redan från början var klart avgränsad.

Det uppdrag som Braathens Support utförde för bolagets räkning var endast att förse bolaget med arbetskraft och den kompetens som arbetskraften hade.

Braathens Supports uppdrag handlade alltså om att leverera arbetskraft, inte att leverera ett resultat. Braathens Support träffade alltså avtal med bolaget om att tillhandahålla arbetskraft. Braathens Support träffade också avtal med koncernens andra innehavare av flygtillstånd (AOC), Braathens Regional Airways AB, om att tillhandahålla arbetskraft. Utöver dessa två AOC i Braathens-koncernen träffade Braathens Support inte avtal med någon annan om att tillhandahålla arbetskraft. I likhet med den arbetskraft som Braathens Support tillhandahöll bolaget var den arbetskraft som Braathens Support tillhandahöll Braathens Regional Airways AB inte arbetstagare hos Braathens Support.

Det är svårt att som pilot växla mellan olika AOC. En pilot som ska flyga i en viss AOC:s verksamhet måste skola in sig i det flygtillstånd och den operatörsmanual (OM-A) som denna AOC har. Piloterna flög därför inte i verksamheten hos koncernens andra AOC.

Avtalet mellan Braathens Support och Braathens Crew var inte ett avtal om uthyrning av arbetskraft

Avtalet mellan Braathens Support och Braathens Crew, som på papperet hade anställt piloterna, var inte ett avtal om uthyrning av arbetskraft enligt uthyrningslagen och bemanningsdirektivet, eftersom Braathens Crew inte hyrde ut piloterna till Braathens Support för att piloterna skulle arbeta i Braathens Supports verksamhet under Braathens Supports kontroll och ledning. När piloterna utförde arbete i bolagets verksamhet stod de under bolagets kontroll och ledning, inte under Braathens Support kontroll och ledning. Braathens Crew träffade inte avtal med andra bolag än Braathens Support om att tillhandahålla arbetskraft. Braathens Support erbjöd samtliga piloter som på papperet var anställda hos Braathens Crew och som, enligt Braathens Supports uppfattning, uppfyllde kraven i 12 a § uthyrningslagen tillsvidareanställningar. Samtliga piloter tackade nej med motiveringen att de var arbetstagare hos bolaget.

Syftet med arrangemanget med systerbolag

Bolagen i Braathenskoncernen bedrevs inte som självständiga bolag. Bolaget, Braathens Support och Braathens Crew hade minst en gemensam ledande befattningshavare (styrelseledamot, verkställande direktör eller extern firma-tecknare). De enskilda bolagen marknadsfördes inte heller enskilt, utan hela koncernen marknadsfördes under varumärket BRA. Uppdelningen i skilda juridiska personer kan snarast beskrivas som en bolagisering av ett företags olika avdelningar.

Braathens Crew fattade inga beslut om tillsättande av chefstjänster eller omorganisationer som påverkade de anställda. Sådana beslut fattades i stället av bolaget, som endast hade ett arbetsställe och, på papperet, noll anställda. Braathens Crew bedrevs vidare med uppenbart otillräckligt kapitalunderlag (100 000 kr i aktiekapital). Arrangemanget innebar att likabehandlingsprincipen i artikel 5 i bemanningsdirektivet och 6 § uthyrningslagen sattes ur spel, eftersom Braathens Support inte hade några piloter anställda. Om bolaget

skulle velat bemanna sin verksamhet på annat sätt än genom att låta piloter som på papperet var anställda hos Braathens Crew utföra arbetet, hade piloterna inga möjligheter att få inflytande innan bolaget fattade beslut om detta.

Hela arrangemanget syftade till att på ett stötande sätt kringgå arbetstagarbegreppet och därigenom arbetsmarknadens regler om inflytande och skydd för arbetstagare, bl.a. regler om informations- och förhandlingsskyldighet, anställningsskydd och skyldigheter på arbetsmiljöområdet. Bolaget bemannade genom arrangemanget hela sin kärnverksamhet med personal som inte var anställd. Detta skedde på permanent basis. Det var bolaget som hade ansvar för kontroll och arbetsledning enligt gällande regelverk. Transportstyrelsen och den internationella IOSA-standarden har inte godkänt att bolaget delegerade sitt ansvar för kontroll och arbetsledning.

Fastställelseyrkandet ska inte avvisas

Beroende på i vilken ordning Arbetsdomstolen väljer att pröva i målet förekommande frågor, skulle Arbetsdomstolen – vid fullt bifall till bolagets jämkningsyrkande – kunna avslå föreningens skadeståndsyrkande utan att ta ställning till om de berörda två medlemmarna var arbetstagare hos bolaget.

Ett bifall till föreningens fastställelsealan, som föreningen för egen räkning och inte för piloternas räkning, kommer att direkt påverka bolaget i det rättsliga handlandet i förhållande till föreningen och föreningens medlemmar. Som exempel kan föreningen vid ett bifall utöva inflytande gentemot bolaget inför att bolaget fattar beslut om t.ex. chefstillsättningar eller omorganisationer.

Jämkning

Det saknas skäl för jämkning. Bolagets agerande var inte legitimt. Tvärtom syftade bolagets agerande till att kringgå regler om inflytande och skydd för arbetstagare, bl.a. regler om informations- och förhandlingsskyldighet, anställningsskydd och skyldigheter på arbetsmiljöområdet. Agerandet syftade också till att kringgå det materiella skydd för uthyrda arbetstagare som regleras i 6 § och 12 a § uthyrningslagen.

Bolaget

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Piloterna var inte arbetstagare hos bolaget vid tidpunkten för förhandlingsframställan, utan de var anställda hos Braathens Crew och hyrdes enligt uthyrningslagen ut till Braathens Support, för att under dess kontroll och ledning utföra besättningstjänster hos bolaget. Braathens Support hade i ett entreprenadavtal med bolaget åtagit sig att under avtalets löptid planera och tillhandahålla ett tillräckligt antal kvalificerade besättningsmedlemmar för att bolaget skulle kunna upprätthålla sin planerade flygverksamhet. Avtalet med Braathens Support tillkom inte för att kringgå gällande kollektivavtal eller arbetstagarbegreppet och bolaget vidtog inte någon åtgärd med detta syfte.

Braathens Support gjorde och ansvarade för planeringen av besättningsmedlemmar och bestämde vilken besättningsmedlem som skulle tillhandahållas bolaget för varje angiven flygning eller tjänst. Braathens Support skulle tillhandahålla bolaget långsiktig planering och resursberäkning, schemaläggning av besättningsmedlemmar, bokning och budget avseende hotellrum för besättningsmedlemmar i samband med flygschemaläggning samt bokning och budget avseende transporter för besättningsmedlemmar i samband med flygschemaläggning. Piloterna har aldrig haft anställning hos bolaget eller hos Braathens Support och har inte fått någon ersättning från dessa bolag. Bolaget ledde och fördelade inte piloternas arbete, utan det gjorde Braathens Support. Piloterna var mot den bakgrunden inte arbetstagare hos bolaget och hade inget anställningsförhållande med bolaget. De utförde inte arbete för bolagets räkning under sådana omständigheter att de var att betrakta som arbetstagare hos bolaget. Bolaget hade följaktligen inte någon förhandlingsskyldighet mot föreningen och föreningens yrkanden ska därmed avslås.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget hade förhandlingsskyldighet, finns det skäl att jämka skadeståndet, i första hand till noll, då bolaget hade fog för sin uppfattning att piloterna inte var arbetstagare hos bolaget.

Det är inte av avsevärd betydelse för föreningen att fastställelseyrkandet prövas. En bifallande fastställelse dom kommer varken direkt påverka bolaget i dess rättsliga handlande i förhållande till föreningen eller bli direkt avgörande i en senare talan som innefattar ett yrkande om att bolaget ska förpliktas att fullgöra eller underlåta något. Fastställelseyrkandet avser inte heller ett rättsförhållande som kan fastställas och dessutom har föreningen inget fastställelseintresse. Föreningens yrkande om fastställelse ska därför avvisas.

Piloterna var inte arbetstagare hos bolaget och bolaget var därmed inte förhandlingsskyldigt

Braathens Crew var piloternas arbetsgivare och piloterna arbetade under Braathens Supports kontroll och ledning

Bolaget anställde inga piloter eller andra besättningsmedlemmar, utan köpte besättningstjänsterna av Braathens Support. Piloterna var tillsvidareanställda hos Braathens Crew och hyrdes enligt uthyrningslagen ut till Braathens Support för att utföra arbete i bolagets verksamhet under Braathens Supports kontroll och ledning. Braathens Support hade anställda tjänstemän som utförde kontroll och ledning av de inhyrda besättningsmedlemmarna.

Piloterna ingick skriftliga anställningsavtal med Braathens Crew och var väl medvetna om att det bolaget var deras arbetsgivare. Den grundläggande förutsättningen för att de ska betraktas som arbetstagare hos Braathens Crew var därmed uppfylld. Enligt anställningsavtalen omfattas piloternas anställning av de företagsspecifika regler och policys som Braathens Crew meddelade genom en personalhandbok och en tjänstgöringspolicy.

Av både anställningsavtalen och uthyrningsavtalet mellan Braathens Crew och Braathens Support framgår det tydligt att Braathens Crew är arbetsgivare. I punkten 2.1.1. i uthyrningsavtalet anges att parterna inte avtalat om exklusivitet, dvs. Braathens Support hade rätt att hyra in personal från andra bolag än Braathens Crew, vilket bolaget också gjorde när det behövdes. Vidare stipulerar uthyrningsavtalet att Braathens Crew ska tillhandahålla kvalificerade besätt-

ningsmedlemmar till Braathens Support som kan bedriva reguljära kommersiella flygningar för bolagets räkning. Braathens Crew, eller någon underleverantör, ska vara besättningsmedlemmarnas arbetsgivare och ska bära alla skyldigheter som en arbetsgivare, inklusive men inte begränsat till ansvar för skatter, tullar och avgifter som uppstår för besättningsmedlemmarna, ersättning, upprätthållande av affärstillstånd, licenser, registreringar, lagstadgade försäkringar som krävs för dess affärsverksamhet och besättningsmedlemmarna.

Punkterna 2.2.2 och 2.2.3 i uthyrningsavtalet anger att Braathens Crew ska ha det fulla arbetsgivaransvaret och att varken Braathens Support eller bolaget ska ha rätt att fatta beslut om anställning eller uppsägning. Bolaget har dock rätt att vara involverat i den utsträckning som krävs för att uppfylla eventuella lagstadgade krav som innehavare av flygtillståndet (AOC). Punkten 2.2.4 förklarar att det är Braathens Support som bestämmer vilka anställda som ska tillhandahållas bolaget och har att se till att dessa är kvalificerade för uppdraget.

Braathens Crew beslutade om besättningsmedlemmarnas anställningsvillkor och säkerställde att arbetsrättsliga lagar och förordningar m.m. följdes. Det var också Braathens Crew som bar det övergripande ansvaret för varje besättningsmedlems hälsa och säkerhet i enlighet med tillämplig lagstiftning. Braathens Support ledde och fördelade arbetet på sedvanligt sätt som kundföretag gör avseende inhyrd personal.

Det framgår vidare av entreprenadavtalet mellan Braathens Support och bolaget att bolaget inte var arbetsgivare för någon besättningsmedlem och följaktligen inte hade rätt att fatta beslut om anställning eller uppsägning av anställningsavtal för besättningsmedlemmar. Bolaget utövade inte den dagliga arbetsledningen. Under själva flygningarna var besättningarna i princip överlämnade åt sig själva. Flygningarna skulle givetvis utföras i enlighet med bolagets övergripande instruktioner och i enlighet med tillämpliga regelverk. Det var kaptenen som under flygningarna, i enlighet med gällande lag, hade den beslutande makten. Det var även kaptenen som ansvarade för exempelvis ruttplanering.

Braathens Support är ett aktiebolag, och en självständig juridisk person i förhållande till bolaget. Braathens Support hade ansvaret för och utövade arbetsledning, planering och kontroll av arbetstid för piloterna. Braathens Support schemalade piloterna och meddelade dem var och när de skulle arbeta samt tillhandahöll information om flygningarna genom s.k. trip sheets, där arbetspassets innehåll framgick. Braathens Support planerade och bestämde vilka personer som skulle utföra arbetet. Närmaste chef med arbetsmiljö- och rehabiliteringsansvar var ansvarig i Braathens Support.

Braathens Support skulle enligt entreprenadavtalet även tillhandahålla bolaget långsiktig planering och resursberäkning, schemaläggning av besättningsmedlemmar, bokning och budget avseende hotellrum för besättningsmedlemmar i samband med flygschemaläggning samt bokning och budget avseende transporter för besättningsmedlemmar i samband med flygschemaläggning. Med flygschemaläggning avses flygtjänstgöring, passiv transport före eller efter flygtjänst samt utbildning för flygtjänst eller årlig fortbildning avseende flygtjänst. Det var även Braathens Support som försåg bolaget med trafikprogram, dvs. en fastställd tidsplan och relevanta rutter och destinationer.

Bolaget schemalade alltså inte piloternas arbetstider. Flygplansbesättningsars arbetstid styrs av två olika regelverkstyper – dels de arbetsmiljörättsliga regelverken (t.ex. arbetstidslagen), dels regelverk inriktade på flygsäkerhet (t.ex. EASA-FTL). Dessa två regelverkstyper är väsensskilda och har olika syften. Att bolaget hade skyldigheter i förhållande till Transportstyrelsen eller annan myndighet från flygsäkerhetssynpunkt är inte samma sak som att lägga scheman för piloter.

Förordning 965/2012 reglerar tekniska krav och administrativa förfaranden i samband med flygdrift i Europa och omfattar inte arbetsrättsliga bestämmelser. Enligt förordningen måste en operatör (ett flygbolag) uppfylla vissa krav gentemot myndigheterna för att få behålla sitt flygtillstånd (AOC).

Den operativa hanteringen, såsom omdisponering och avveckling av piloterna och övriga besättningsmedlemmar, skedde via Braathens Support. Flygchefen

hade möjlighet att stänga av besättningsmedlemmar från flygtjänst om det var påkallat ur ett flygsäkerhetsperspektiv. Att denna roll ska finnas är ett krav för att upprätthålla bolagets AOC. Flygchefen fattade inga beslut om uppsägning eller avskedande. Flygchefen hanterade inte heller rehabiliteringsärenden. Flygchefen arbetsledde inte piloterna under flygningarna. Flygchefen kunde därför inte anses ansvara för besättningarnas dagliga arbetsledning. Inte heller Fleet Managern kunde anses utöva daglig arbetsledning över besättningarna. Fleet Managers ansvarsområde var primärt att manualer och rutiner upprättades enligt gällande regelverk. Detta kan inte anses utgöra daglig arbetsledning.

Bolaget hade enligt entreprenadavtalet viss kontroll över vem som skulle utföra flygningarna. Exempelvis hade bolaget möjlighet att vägra att låta en besättningsmedlem som inte uppfyllde kvalifikationskraven att utföra tjänsterna. Denna typ av rätt till kontroll var knuten till bolagets roll som innehavare av flygtillståndet. Som innehavare av flygtillståndet behövde bolaget kontrollera att verksamheten bedrevs i enlighet med gällande regelverk. Även en uppdragsgivare i ett entreprenadförhållande har rätt att kontrollera att arbetsresultatet levereras enligt avtal, utan att bli ansedd som arbetsgivare.

Bolaget var enligt offentlighetslagstiftning skyldigt att ha det dokument som kallas OM-A. OM-A innehåller myndighetsregler om driften anpassade till bolagets flygdrift och utgör en slags manual för beräkningar av bränsle, väderkrav, terränghinderkrav och hur flygplanen ska flygas. Det är inte ett dokument som innebär att operatören utövar någon arbetsrättslig kontroll och ledning över de enskilda piloterna. OM-A innehåller inte heller regler om piloternas anställningsvillkor eller förmåner. När det gäller frågor om anställningsvillkor m.m. tillämpade Braathens Crew i stället tjänstgöringspolicyn, anställningsavtalen och personalhandboken. Bolaget var även skyldigt enligt offentlighetslagstiftning att tillse att flygplanen hade tillräckliga besättningar, att dessa hade nödvändig utbildning, m.m. Detta var skyldigheter som fanns i förhållande till staten och utgjorde inte arbetsledning.

För att en pilot ska få framföra ett flygplan måste det finnas en Operativ Licence (OL) samt ett AOC, vilket bolaget hade. Piloterna måste enligt

myndighetskrav genomgå en obligatorisk kurs hos bolaget för att få flyga de flygplan som bolaget använde. Detta var således ett myndighetskrav på grund av flygsäkerhetsskäl och hade inget att göra med var piloterna var anställda. Accountable Manager var den befattning som var högst ansvarig för flygsäkerheten i koncernen. Tjänsten ska innehas av en person som har befogenhet att tillse att allt underhåll och all skötsel i flygbolaget sker i enlighet med de krav som ställs på verksamheten. En Accountable Manager ansvarar även för att inrätta och upprätthålla ett effektivt ledningssystem i koncernen och ska bl.a. utse NPFO, dvs. flygchef. Att denna roll ska finnas är ett krav för att upprätthålla bolagets flygtillstånd.

En flygchef har befogenhet att stänga av besättningsmedlemmar från flygtjänst om det är påkallat ur ett flygsäkerhetsperspektiv. Flygchefen var hos bolaget ansvarig för att bolaget levde upp till myndighetskrav samt att alla piloter, och även kontorspersonal, var utbildade i regelverk och manualer. Flygchefen arbetsledde inte piloterna under flygningarna och kan följaktligen inte anses ha ansvarat för besättningens dagliga arbetsledning.

Det stämmer att Accountable Manager och flygchef ska utses av operatören enligt lag. Det finns dock inget lagkrav på att dessa personer ska vara anställda hos operatören. Det finns inget förbud mot att outsourca eller köpa in sådana tjänster från en extern leverantör. Accountable Manager var inte anställd hos bolaget utan hos Braathens Regional Airlines (BRA) AB. Samma person var även Accountable Manager för Braathens Regional Airways AB. Flygchefen hos bolaget var även flygchef hos Braathens Regional Airways AB. Flygchefen hos bolaget var anställd hos Braathens Regional Airways AB.

Bolaget beslutade att utse en Fleet Manager, men det var inte ett myndighetskrav. Fleet Manager för bolaget var anställd hos Braathens Regional Airways AB. Under oktober 2024 till mars 2025 hade bolaget ingen Fleet Manager.

Inte heller bolagets Fleet Manager utövade daglig arbetsledning över besättningarna. Fleet Managerns ansvarsområde var primärt att se till att manualer

och rutiner upprättades enligt gällande regelverk. Detta är inte daglig arbetsledning. Fleet Managern kontrollerade att flygningarna skedde i enlighet med regelverken, men bestämde inte vilka piloter som tjänstgjorde. Fleet Managern hade befogenhet att bestämma att en pilot inte fick flyga om denne inte levde upp till tjänstekraven på träning och utbildning som var kopplade till flygtillståndet. Varken bolaget, flygchefen eller Fleet Managern kunde besluta om omplacering eller uppsägning av piloter, utan den rätten tillkom Braathens Crew.

Hände det något under en flygning analyserade Fleet Managern och flygchefen händelsen digitalt i ett system kallat Flight Data Monitoring, och för den analysen var det ovidkommande vilken pilot som flugit planet. Om något händer, ska berörd pilot skriva en rapport enligt bolagets OM-A. Den rapporten handlar bara om flygtekniska krav och ska tillställas bolaget. Piloten måste även rapportera incidenten till Braathens Support, som behöver informationen för att kunna leda och kontrollera arbetstagarna. I vissa fall ska rapportering även ske till Braathens Crew.

Line-Check Pilot utses av flygchefen och funktionen är myndighetsreglerad. En Line-Check Pilot är en särskilt utsedd pilot som utför kompetenskontroller av besättningen under flygning. Alla piloter måste genomgå regelbundna kontroller för att få behålla sina licenser och alla flygbolag måste låta sina piloter flyga med en Line-Check Pilot. Line-Check Pilot sitter med varje pilot under minst en flygning per år för att kontrollera pilotens yrkesfärdigheter och att han eller hon följer OM-A och OM-B. En Line-Check Pilot behöver inte vara befälhavare, och sådana piloter behöver inte vara arbetstagare hos bolaget eller något annat bolag i koncernen. En Line-Check Pilot kan inte ta behörigheten att flyga ifrån en pilot. En Line-Check Pilot kan dock underkänna en pilots uppflygning. Det påverkar inte anställningen.

Beställningen av Line-Check Pilot gjordes från bolaget till Braathens Support. Beställningsförfarandet reglerades av bolagets OM-A. De som användes som Line-Check Pilot var arbetstagare hos Braathens Crew.

Två funktioner som var viktiga för arbetsledningen av piloterna var Head of Crew Planning, som bestämde piloternas scheman och utsåg befälhavare vid respektive flygning, och Head of Flight Crew som piloterna var underställda i arbetsrättslig mening. Dessa personer var arbetstagare och arbetade hos Braathens Support.

Det framgår inte av luftfartslagen att befälhavaren leder och fördelar arbetet i arbetsrättslig mening under pågående flygning. Befälhavaren var dock högsta myndighet ombord. Det är emellertid inte befälhavaren som planerar vilken mat som ska serveras av kabinpersonalen, när detta ska ske, på vilket sätt, vilka arbetskläder besättningen ska bära, när besättningen har planerade pauser, m.m. Det var Braathens Support som bestämde vilken kapten som skulle vara befälhavare vid varje flygning. Vilka av de piloter Braathens Support tillhandahöll som fick vara befälhavare avgjordes dock av bolaget.

Offentlighetsrättsliga författnings- och myndighetskrav avseende bolagets operativa drift ska inte blandas ihop med arbetsledning i arbetsrättslig mening. När det gäller arbetsledning i arbetsrättslig mening, och vem som utövar kontroll och ledning över arbetstagarna, måste det göras skillnad på beställare av tjänster, arbetsgivare och uthyrning/inhyrning av arbetskraft. Det är skillnad mellan att kontrollera att en avtalad tjänst levereras korrekt och arbetsledning av arbetstagarna. Även vid tjänsteentreprenader kan en kund ge allmänna instruktioner till entreprenörens arbetstagare och ha en rätt att kontrollera om den avtalade tjänsten levereras korrekt av arbetstagarna, utan att det innebär att kontrollera och leda arbetet för dessa arbetstagare.

I arbetsrättslig mening innebär kontroll och ledning i stället att ge arbetstagarna de exakta och individuella instruktioner som är nödvändiga för utförandet av de aktuella tjänsterna, dvs. en rätt att löpande instruera de enskilda arbetstagarna om hur arbetet ska utföras från dag till dag. På arbetsmarknaden är det vanligt att använda sig av tjänsteentreprenader och inhyrning/uthyrning av arbetskraft. Det är också ett förfarande som är erkänt och godkänt av den svenska rättsordningen.

Avtalet mellan bolaget och Braathens Support avsåg entreprenad

Avtalet mellan bolaget och Braathens Support var ett entreprenadavtal. Det framgår tydligt av avtalet att den tjänst som Braathens Support utförde var en sammansatt, komplex helhet. Entreprenadavtalet innebar att Braathens Support skulle leverera besättningstjänster till bolaget så att dess flygprogram kunde genomföras. Besättningstjänster innebar tillhandahållande av fullt planerade, type-ratade piloter och kvalificerade besättningsmedlemmar för tjänstgöring med bolagets flygningar. Genom avtalet åtog sig Braathens Support att under avtalets löptid planera och tillhandahålla ett tillräckligt antal kvalificerade besättningsmedlemmar för att bolaget skulle kunna upprätthålla sin planerade flygverksamhet.

De tjänster som skulle levereras var beskrivna och väl definierade i entreprenadavtalet. Beställning av tjänsterna skedde genom ett upphandlat trafikprogram, som bolaget beslutade om, för en förutbestämd tidsperiod. Den totala kostnaden för uppdraget varierade med det upphandlade trafikprogrammet för en specifik säsong eller tidsperiod. Bolaget betalade för tjänsterna. Flygprogrammen beslutades däremot av bolagets kunder. I entreprenadavtalet anges att bolaget halvårsvis ska förse Braathens Support med vinter- respektive sommartidtabeller. Braathens Support ska enligt avtalet därefter beräkna hur många personer det anser är nödvändiga för att utföra uppdraget, varefter en order ska tecknas. Uppdraget är därmed klart avgränsat på förhand.

Braathens Support har möjlighet att hyra in besättningsmedlemmar från olika bolag, och kan även välja vilka uppdrag som ska genomföras samt sälja sina tjänster till andra bolag. Bolaget kan välja en annan leverantör av besättningstjänster. Braathens Support har entreprenad mot bolaget och Braathens Regional Airways AB.

Förhållandet mellan Bolaget och Braathens Support ska anses som en entreprenad och Braathens Supports uppdrag är mycket vidare än att enbart tillhandahålla arbetskraft.

Avtalet mellan Braathens Crew och Braathens Support var ett avtal om uthyrning av arbetskraft enligt uthyrningslagen

Uthyrningslagen är tillämplig när arbetstagare är anställda hos bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning, vilket det var fråga om i förhållandet mellan Braathens Crew och Braathens Support. Braathens Crew, bemanningsföretaget, hade piloterna anställda i syfte att hyra ut dem till bl.a. kundföretaget Braathens Support för att arbeta under Braathens Supports kontroll och ledning.

Braathens Support erbjöd samtliga piloter som hyrdes in från Braathens Crew och som uppfyllde kraven i 12 a § uthyrningslagen tillsvidareanställningar, men alla tackade nej till erbjudandena.

Bolaget har inte ingått något avtal om bemanning eller personal med Braathens Crew, där piloterna är anställda.

Syftet med arrangemanget

Det är upp till varje bolag hur detta vill organisera sin verksamhet. I det här fallet fanns det flera affärsmässiga skäl till varför bolaget inte hade några anställda besättningsmedlemmar utan i stället ingick avtal om köp av besättningstjänster med Braathens Support. Braathens Crew hade i sin tur anställda piloter i syfte att hyra ut dessa. Bolagen i Braathenskoncernen hade en bred affärsmodell som gav möjlighet till flexibilitet och konkurrenskraft i och med att alla bolag kunde ha andra avtalsparter både inom och utom koncernen. Som exempel hyr Braathens Support in besättningsmedlemmar även från bolag som inte ingår i koncernen. Bolagen i koncernen var således enskilda juridiska personer, som bedrevs som självständiga bolag med egna balanser, resultat och intäkter. Marknadsföring skedde separerat, där inrikesaffären med linjetrafik marknadsfördes som BRA och charteraffären som Braathens.

Bolaget var kravställare mot Braathens Support för att uppfylla de myndighetskrav och regler som gäller för ett bolag som framför luftfartyg. Även de interna

manualverk som tillhörde bolaget vägledde och innebar krav som Braathens Support levererade sina tjänster utifrån. Både nationell ansvarig myndighet, Transportstyrelsen, samt den internationella IOSA-standarden godkände affärsupplägget via så kallade audits eller revisioner. Verksamheten bedrevs på detta sätt sedan hösten 2020.

Avtalsförhållandena och koncernens konstruktion har följaktligen inte tillkommit för att kringgå arbetstagarbegreppet eller arbetsmarknadens regler om inflytande och skydd för arbetstagare.

Fastställelseyrkandet ska avvisas

Föreningen har påstått att ett bifall till fastställelseyrkandet kommer att direkt påverka bolaget i dettas rättsliga handlande i förhållande till föreningen, men har inte preciserat på vilket sätt detta skulle kunna förekomma. Föreningen har angett ett antal generella skyldigheter som tillkommer arbetsgivare respektive rättigheter som tillkommer arbetstagarorganisationer, men inte anfört något som kan anses bli en direkt rättslig följd av ett bifall av fastställsetalan.

Föreningen har inget fastställelseintresse. Det är inte av avsevärd betydelse för föreningen eller för dess medlemmar att fastställelseyrkandet prövas. Yrkandet rör inte ett förhållande mellan parterna i målet. Yrkandet avser inte föreningen eller något anspråk som föreningen har, utan det är framställt för föreningens räkning till förmån för två piloter. Det är oklart om en fastställsetalans skulle få någon rättslig betydelse i förhållandet mellan parterna då yrkandet inte kan leda till någon rättsföljd mellan parterna. I och med att fastställelseyrkandet förs för föreningens räkning är det dessutom irrelevant för fastställelseyrkandets tillåtlighet om en eventuellt bifallande dom i den delen skulle påverka bolagets agerande gentemot föreningens medlemmar.

Fastställelseyrkandet avser inget rättsförhållande som kan fastställas. Utifrån hur fastställelseyrkandet har formulerats verkar det röra ett sakförhållande och inte ett rättsförhållande. Under alla omständigheter framstår inte fastställsetalan som lämplig.

Frågan om piloterna var arbetstagare hos bolaget kommer att klarläggas genom Arbetsdomstolens prövning av skadeståndsyrkandet i målet. Frågan om jämkning av ett eventuellt allmänt skadestånd prövas först om Arbetsdomstolen skulle anse att bolaget är skyldigt att betala allmänt skadestånd.

Sammantaget innebär det ovanstående att fastställelseyrkandet, i första hand, ska avvisas.

Jämkning

Bolagets agerande var legitimt. Skulle Arbetsdomstolen anse att piloterna var arbetstagare hos bolaget, var detta mycket svårt att förutse för bolaget och bolaget agerade utifrån en befogad uppfattning att piloterna inte var arbetstagare hos bolaget. Ett eventuellt skadestånd ska därför jämkas.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på föreningens begäran hållits vittnesförhör med ombudsmannen ML och medlemmarna JH och LB. På bolagets begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med JG, VD, COO och Accountable Manager hos bolaget, samt vittnesförhör hållits med MN, Head of Flight Crew hos Braathens Support.

Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Twisten

Föreningen påkallade i januari 2024 förhandling med bolaget enligt 10 § medbestämmandelagen, men bolaget förhandlade inte med föreningen. Parterna tvistar om bolaget därmed bröt mot sin förhandlingsskyldighet och därför ska betala skadestånd till föreningen. Twisten gäller närmare bestämt, såsom föreningen lagt upp sin talan, om två piloter, som är medlemmar hos föreningen, var arbetstagare hos bolaget när föreningen påkallade förhandling.

Föreningen anser att så var fallet, medan bolaget är av motsatt uppfattning. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget var förhandlingsskyldigt, anser bolaget att skadeståndet ska jämkas, vilket föreningen motsätter sig.

Parterna tvistar också om föreningens fastställelseyrkande om att piloterna var arbetstagare hos bolaget, som framställs om Arbetsdomstolen skulle avgöra skadeståndsyrkandet utan att pröva om piloterna var arbetstagare hos bolaget, är tillåten.

Arbetsdomstolen börjar med att pröva om bolaget har brutit mot förhandlingsskyldigheten enligt 10 § medbestämmandelagen.

Har bolaget brutit mot förhandlingsskyldigheten?

Parternas inställning

Parterna är överens om att piloterna ingick skriftliga anställningsavtal med bara Braathens Crew, som betalat dem lön m.m., men utförde arbete i bolagets verksamhet. Parterna är också överens om att det fanns ett skriftligt avtal gällande bemanningstjänster mellan Braathens Support och Braathens Crew och ett skriftligt avtal om entreprenad av besättningstjänster mellan bolaget och Braathens Support.

Enligt föreningen utförde Braathens Support inte kontroll och ledning över piloterna i bolagets flygverksamhet, utan det gjorde bolaget. Enligt bolaget var det tvärtom.

Föreningen har också gjort gällande att arrangemanget med de tre systerbolagen syftade till att kringgå lagstiftning till skydd för arbetstagare och lagstiftning om arbetstagarinflytande, men det berörs senare under en särskild rubrik.

Rättsliga utgångspunkter

Uthyrning av arbetskraft är sedan början av 1990-talet laglig, se den dåvarande lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft och

lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft i ursprunglig lydelse. Med uthyrning av arbetskraft avsågs enligt den sistnämnda lagen ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer arbetstagare till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet (2 §).

Numera gäller lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare (uthyrningslagen) för arbetstagare som är anställda av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning (1 §). Syftet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (bemanningsdirektivet), som uthyrningslagen genomför i svensk rätt, är bl.a. att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare (artikel 2), och begränsningar av eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag får bara motiveras av vissa angivna intressen (artikel 5). Med bemanningsföretag avses en fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning, och med kundföretag avses en fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag arbetar (5 § uthyrningslagen).

Lagstiftningen utgår således från att den som bemanningsföretaget hyr ut är arbetstagare hos det företaget, trots att den personen utför arbete för kundföretaget under dess kontroll och ledning. Lagstiftningen erkänner därmed, i enlighet med bemanningsdirektivets syfte, bemanningsföretaget som enda arbetsgivare. Detta gäller även om bemanningsföretaget och kundföretaget ingår i samma koncern. Något krav på att en arbetstagare ska hyras ut till olika kundföretag finns inte i uthyrningslagen, utan ett bemanningsföretag och en arbetstagare kan, på samma sätt som andra arbetsgivare och arbetstagare, fritt komma överens om begränsningar av arbetsskyldigheten, t.ex. till att avse arbete bara för ett visst kundföretag.

Den helhetsbedömning som normalt görs för att avgöra om en person är arbetstagare eller uppdragstagare (egen företagare) kan inte till fullo användas

vid uthyrning av arbetstagare, eftersom de typiska arbetsgivarfunktionerna är delade mellan bemanningsföretaget, som mot arbetstagaren har den väsentligaste skyldigheten att betala lön och annan ersättning, och kundföretaget, som enligt avtal med bemanningsföretaget har rätt att av arbetstagaren få arbete i sin verksamhet utfört och utöva kontroll och ledning över arbetstagaren.

En person som typiskt sett är att betrakta som arbetstagare hos det bolag för vilket personen utför arbete under dess kontroll och ledning betraktas således inte som arbetstagare hos det bolaget om personen är inhyrd, dvs. är anställd hos ett bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning. Personen är då i stället arbetstagare hos bemanningsföretaget och kommer hos den arbetsgivaren i åtnjutande av de rättigheter och det skydd som tillkommer en arbetstagare enligt lag och tillämpligt kollektivavtal. Vid bedömningen av hos vem personen ska betraktas som arbetstagare blir det i dessa fall av särskild vikt att uppmärksamma den grundläggande förutsättningen för ett anställningsförhållande, nämligen att arbetsåtagandet ska ha sin grund i ett gällande avtal mellan just arbetsgivaren (i detta fall kundföretaget) och (den inhyrde) arbetstagaren (AD 2006 nr 24). Det förhållandet att en inhyrd arbetstagare, som har en anställning hos ett bemanningsföretag, arbetar i kundföretagets verksamhet under dess kontroll och ledning kan emellertid inte i sig tas till intäkt för att det genom konkludent handlande har ingåtts ett anställningsavtal även mellan kundföretaget och den inhyrde arbetstagaren.

Ett kundföretags verksamhet kan innebära tjänstentreprenad för beställare. I sådana fall kan kundföretaget sända de inhyrda arbetstagarna till beställaren för att i beställarens verksamhet utföra visst arbete (jfr 1 § tredje stycket, 4 § tredje stycket och 23 § andra stycket lagen [1999:678] om utstationering av arbetstagare). För att uthyrningslagen ska vara tillämplig – och för att det ska vara en entreprenad – måste arbetstagaren fortfarande stå under kundföretagets kontroll och ledning när han eller hon utför arbete i beställarens verksamhet (jfr prop. 2011/12:178 s. 99). Är så fallet, kan det förhållandet att arbetstagaren arbetar i beställarens verksamhet inte tas till intäkt för att det genom konkludent

handlande har ingåtts ett anställningsavtal även mellan beställaren och arbetstagaren.

En tjänsteentreprenad karaktäriseras av att entreprenören (kundföretaget) har ansvaret för tjänstens slutresultat. Att beställaren kontrollerar att entreprenören uppfyller det som avtalats om tjänstens bedrivande, bl.a. om hur arbetet ska utföras, och slutresultat innebär inte i sig att arbetstagaren arbetar under beställarens kontroll. Inte heller att beställaren uppfyller sina skyldigheter enligt lagstiftning i fråga om verksamhetens bedrivande, t.ex. gentemot myndigheter, bl.a. genom kontroll av arbetet och förhindrande av att arbete utförs i strid med lagstiftningen, innebär i sig att arbetstagaren arbetar under beställarens kontroll och ledning. Den kontroll och ledning som beställaren kan utöva till följd av lagstiftning är nämligen inte uttryck för någon avtalsvilja i förhållande till den arbetspresterande parten. Det gäller även om den arbetspresterande parten inte skulle känna till att handlandet var en följd av lagstiftning. Det avgörande är i stället om entreprenören (kundföretaget) fortfarande kan sägas utöva kontrollen och ledningen över arbetstagaren när denne arbetar i beställarens verksamhet, vilket normalt är fallet när entreprenören i förhållande till beställaren ansvarar för tjänstens utförande och slutresultat.

Även om inte entreprenören (kundföretaget) utan beställaren skulle anses utöva kontrollen och ledningen över den bemanningsanställda, är det inte givet att det skulle leda till att denne, trots anställningsavtalet med bemanningsföretaget, ansågs som arbetstagare hos beställaren. Ett syfte med bemanningsdirektivet är som nämnts att bemanningsföretaget ska erkännas som arbetsgivare, och bemanningsföretaget kan normalt inte lastas för att ett kundföretag inte som avsett och avtalat utövar kontrollen och ledningen över de bemanningsanställda utan överlåter det till beställaren.

Bedömningen i detta fall

Det är ostridigt att piloterna ingick skriftliga anställningsavtal med Braathens Crew och inte med bolaget. Det är vidare ostridigt att Braathens Crew, och inte bolaget, tillhandahöll dem lön och annan ersättning samt förmåner. Det är

också utrett att anledningarna till att piloterna arbetade i bolagets verksamhet var att bolaget hade ett skriftligt avtal med Braathens Support – och inte med piloterna – om det och att Braathens Support, genom sin schemaläggning, hade beordrat piloterna att göra det. Nu nämnda förhållanden talar med styrka för att piloterna inte var arbetstagare hos bolaget, trots att de arbetade i bolagets verksamhet. Bara om föreningen kan styrka omständigheter som visar att bolaget, på avtalsmässig grund, utövade kontroll och ledningen över piloterna skulle det, enligt Arbetsdomstolens mening, kunna vara aktuellt att anse att piloterna var arbetstagare hos bolaget. Arbetsdomstolen övergår nu till att pröva om föreningen har styrkt det.

Att bolaget och av bolaget utsedda personer kontrollerade det bolaget och personerna enligt lagstiftning var skyldiga att kontrollera innebär inte att bolaget eller personerna utövade kontroll över piloterna på ett sätt som är relevant för bedömningen av om piloterna på grund av avtal var arbetstagare hos bolaget, eftersom kontrollerandet just följde av lagstiftning och därför inte var uttryck för ett avtalsförhållande. Motsvarande gäller i den utsträckning bolaget kan ha utövat ledning över piloterna som bolaget enligt lagstiftning var skyldigt att utöva.

Att bolaget, och vissa personer som bolaget hade att utse, enligt lagstiftning hade ett visst ansvar innebär inte i sig att bolaget eller personerna utövade ledning över piloterna.

Att bolaget i enlighet med offentlighetslagstiftning utfärdade manualer, checklistor och rutiner med detaljerade generella instruktioner om hur arbetet skulle utföras och om arbetstid, som Braathens Support åtog sig att följa, innebar förstås att bolaget hade ett väsentligt inflytande över hur och hur mycket piloterna arbetade. Det innebär emellertid inte, enligt Arbetsdomstolens mening, att bolaget kan sägas ha utövat löpande kontroll och ledning över piloterna på ett sätt som är relevant för bedömningen av om piloterna på grund av avtal var arbetstagare hos bolaget.

Att bolaget tillhandahöll luftfartyg för arbetet och bestämde när och vart de skulle flygas innebär inte att bolaget utövade löpande kontroll och ledning över piloterna. Inte heller att bolaget tillhandahöll piloterna uniformer, id-handlingar, it-utrustning och utbildning innebär att bolaget utövade löpande kontroll och ledning över piloterna.

Att bolaget, i enlighet med offentligrättslig lagstiftning, kunde utöva ledning över piloterna i den meningen att bolaget var skyldigt att hindra en pilot som inte uppfyllde uppställda kvalifikationer att flyga bolagets luftfartyg innebär inte löpande ledning över piloterna. Dessutom är det inte visat, eller påstått, att bolaget faktiskt stängt av någon pilot från flygning.

Bolaget hade enligt lagstiftning att utse befälhavare, se 5 kap. 1 § luftfartsförordningen (2010:770) och kommissionens förordning (EU) 965/2012 av den 5 oktober 2012 om tekniska krav och administrativa förfaranden i samband med flygdrift enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 216/2008 (kommissionens förordning 965/2012). Såvitt framkommit hade bolaget beslutat vilka av de piloter som Braathens Support tillhandahöll som fick vara befälhavare, medan det var Braathens Support som genom schemalaggningsbestämde vilken av dessa som skulle vara befälhavare under en viss flygning. Bolagets beslutande om befälhavare kan inte ses som löpande kontroll och ledning över piloterna.

Bolaget hade enligt lagstiftning att tilldela varje pilot en stationeringsort, varifrån piloten normalt startar och avslutar sina tjänstgöringsperioder, se kommissionens förordning 965/2012. Att besluta om tilldelning av stationeringsort kan inte i sig ses som löpande kontroll och ledning över piloterna.

Parterna verkar vara överens om att bolaget inte utövade ledning av piloterna under flygning, utan att det var befälhavaren ombord som gjorde det enligt lagstiftning, se 5 kap. 3 § luftfartslagen (2010:500).

Det var enligt Arbetsdomstolens bedömning Braathens Support, och inte bolaget, som genom schemalaggningsbestämde vilken av dessa som skulle vara befälhavare under en viss flygning. Bolagets beslutande om befälhavare kan inte ses som löpande kontroll och ledning över piloterna.

lagstiftning medgav det, utövade löpande ledning över piloterna och i praktiken bestämde när, var (i vilket luftfartyg eller s.k. standby någonstans) och med vad (flyga till en viss destination eller vara standby) de skulle arbeta i vilken befattning (såsom befälhavare [kapten] eller styrman). Genom främst vittnesuppgifter av Braathens Supports besättningschef (Head of Flight Crew) är det utrett att han var piloternas närmaste chef och hade personalansvaret för dem.

Det är Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning att föreningen inte visat att bolaget utöver vad som följde av lagstiftning utövade kontroll och ledning över piloterna när de arbetade i bolagets verksamhet. Det kan därmed inte komma i fråga att anse att piloterna, trots de skriftliga anställningsavtalen med Braathens Crew och avtalet mellan bolaget och Braathens Support, var arbetstagare hos bolaget.

Kringgående av lagstiftning

Parternas inställning

Föreningen har som nämnts gjort gällande att arrangemanget med de tre systembolagen syftade till att kringgå lagstiftning till skydd för arbetstagare och lagstiftning om arbetstagarinflytande. Enligt bolaget var det inte så.

Rättsliga utgångspunkter

När det gäller kringgående av lagstiftning har Arbetsdomstolen uttalat följande i AD 1986 nr 50.

Självfallet skulle det var stötande och från rättslig synpunkt oriktigt att låta kringgående av lag passera. Det är en uppgift för rättstillämpningen att medverka till att så inte sker. Med hänsyn till de rättsliga följder som kan bli resultatet av att man konstaterar ett kringgående av lag – i förevarande fall anställningsskyddslagen – måste det emellertid till en början krävas inte bara att de åtgärder som påstås utgöra ett sådant kringgående blir på vanligt sätt styrkta, utan dessutom att ett syfte med åtgärderna måste antas ha varit att undgå tillämpning av ifrågasvarande lagregler. Detta är dock inte tillräckligt. Därutöver måste nämligen

krävas att handlandet med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet framstår som otillbörligt.

Arbetsdomstolen har vidare påpekat att det förhållandet att en part utnyttjar en i lag angiven begränsning av motpartens rätt inte i och för sig kan sägas innebära att parten gör sig skyldig till ett otillbörligt kringgående av lagen (AD 1986 nr 144 och AD 1995 nr 8).

Att det inte finns förhandlingsskyldighet enligt 10 § – eller 11–13 §§ – medbestämmandelagen när arbetstagarorganisationen inte har någon medlem som är eller, när det gäller 10 §, har varit arbetstagare hos arbetsgivaren är en uttrycklig och av lagstiftaren avsedd begränsning av förhandlingsskyldigheten. Den begränsningen har behållits även sedan uthyrning av arbetskraft legaliserades, trots att den arbetstagarorganisation som organiserar de uthyrda arbetstagarna, på grund av begränsningen, ofta inte har möjlighet att utöva inflytande i förhållande till kundföretagen.

Bestämmelsen i 10 § medbestämmandelagen ger enligt praxis arbetstagarorganisationen en rätt att förhandla så snart organisationen i god tro anser att en medlem har ett anspråk som grundar sig på att medlemmen varit arbetstagare hos den som förhandling påkallas hos, även om det faktiskt inte skulle finnas eller ha funnits ett anställningsförhållande (t.ex. AD 2006 nr 115).

Att bolag i en koncern ansvarar för och fullgör olika funktioner och samverkar med varandra är vanligt och framstår inte i och för sig som otillbörligt.

Bedömningen i detta fall

Föreningens skadeståndstalan gäller brott mot förhandlingsskyldigheten enligt 10 § medbestämmandelagen. Föreningen har uttryckligen och medvetet valt att inte grunda sin skadeståndstalan på att föreningen i god tro gjorde gällande att piloterna var arbetstagare hos bolaget. Eftersom föreningen haft rätt att förhandla med bolaget om föreningen bara i god tro gjorde gällande att piloterna var arbetstagare hos bolaget, kan Arbetsdomstolen inte finna att bolaget har kringgått 10 § medbestämmandelagen.

Det som föreningen anfört om att bolaget avsett att kringgå annan lagstiftning kan enligt Arbetsdomstolens mening inte föranleda att bolaget anses skadeståndsskyldigt för brott mot 10 § medbestämmandelagen.

Arbetsdomstolens slutsatser

Eftersom föreningen inte visat att föreningen hade någon medlem som var arbetstagare hos bolaget, hade bolaget ingen förhandlingsskyldighet gentemot föreningen enligt 10 § medbestämmandelagen. Bolagets skadeståndstalan ska därför avslås.

Eftersom Arbetsdomstolen för att avgöra skadeståndsyrkandet prövat om någon av JH och LB var arbetstagare hos bolaget, är det inte aktuellt att pröva föreningens fastställelseyrkande som framställs bara om domstolen inte skulle ha gjort det.

Rättegångskostnader

Föreningen har förlorat och ska därför ersätta bolagets rättegångskostnader, såvitt kostnaderna skäligen varit påkallad för tillvaratagande av bolagets rätt. Bolaget, som företräts av tre ombud, har begärt ersättning med 1 524 482 kr, varav 1 500 000 kr avser ombudsarvode och resten utlägg. Föreningen har vitsordat 700 000 kr för ombudsarvode och 12 241 kr för utlägg.

Målet har pågått i drygt ett år och krävt ett sammanträde för muntlig förberedelse och två huvudförhandlingsdagar. Även med beaktande av att skriftväxlingen varit relativt omfattande anser Arbetsdomstolen att skälig ersättning för att ta till vara bolagets rätt inte uppgår till mer än en miljon kronor för ombudsarvode och begärt belopp för utlägg.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svensk Pilotförenings skadeståndstalan.

2. Svensk Pilotförening ska ersätta Braathens International Airways AB:s rättegångskostnader med 1 024 482 kr, varav 1 000 000 kr avser ombudsarvode, med ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Håkan Lundquist, Kurt Eriksson, Lars Askelöf, Johanna von Hellwig, Madelene Johansson Engman (skiljaktig) och Cecilia Fahlberg Pihlgren (skiljaktig).

Rättssekreterare: Amanda Schmidt

Domsbilaga

i mål nr A 67/24

**Ledamöterna Madelene Johansson Engmans och Cecilia Fahlberg
Pihlgrens skiljaktiga mening**

Vi anser att piloterna främst stod under bolagets kontroll och ledning när de utförde arbete i bolagets verksamhet och att detta medför att piloterna i den mening som avses i 10 § medbestämmandelagen var arbetstagare hos bolaget. Enligt vår mening ska bolaget därför betala allmänt skadestånd till föreningen för brott mot 10 § medbestämmandelagen för att det inte på begäran förhandlade med föreningen.

Vi anser att piloterna stod under bolagets ledning och kontroll dels på grund av att offentligrättsliga regler kräver en sådan organisation, dels på grund av bolagets ”frivilliga” åtgärder.

Piloterna var integrerade i och utgjorde en del av bolagets organisation, bland annat genom att rapportera till bolagets flygchef och Fleet manager. Man utförde arbete i bolagets flygplan, med bolagets arbetsutrustning och hade id-handlingar utfärdade i bolagets namn. Man arbetade utifrån bolagets detaljerade instruktioner, under bolagets drifttillstånd och utifrån av bolaget bestämd stationeringsort. Head of Planning ansvarade för schemaläggning även om det praktiska arbetet utfördes av Support. Från 72 timmar före flygning övertogs ansvaret för alla operativa beslut i genomförandet av flygningar av bolagets Flight Operations Department.

I övrigt, dvs. i fråga om rättegångskostnaderna, är vi ense med majoriteten.

augusti 2025 s. 48

AD 2025 nr 55

ARBETSDOMSTOLEN

DOM

Dom nr 57/25

2025-08-20

Mål nr A 81/23

Stockholm

och nr A 86/23

KÄRANDE

Sveriges Lärare, Box 17061, 104 62 Stockholm

Ombud: förbundsjuristerna Peter Edin och Karin Ernfors, Sveriges Lärare,
Box 17061, 104 62 Stockholm

SVARANDE

1. Burlövs kommun, Box 53, 232 21 Arlöv (mål nr A 81/23)

2. Varbergs kommun, 432 80 Varberg (mål nr A 86/23)

Ombud för 1 och 2: arbetsrättsjuristerna Sofia Linder och Anna
Svanestrand, Sveriges Kommuner och Regioner, 118 82 Stockholm

SAKEN

Rätten till inkomst enligt artikel 11.1 i rådets direktiv 92/85/EEG (mödra-
skyddsdirektivet), diskrimineringsersättning m.m.

Bakgrund och tvisten

Mellan Sveriges Lärare (förbundet) och Burlövs kommun och Varbergs kommun (kommunerna) gäller kollektivavtal. MS och AW är medlemmar i förbundet och anställda som lärare hos Burlövs respektive Varbergs kommun.

MS och AW blev gravida år 2021. Mot bakgrund av den risk som var förenad med sjukdomen covid-19 förbjöd kommunerna, i egenskap av arbetsgivare, MS och AW att arbeta under delar av deras graviditeter. Under de perioder som arbetsförbudet gällde fick MS och AW inte lön från kommunerna utan ansökte om och beviljades graviditetspenning från Försäkringskassan.

Twisten gäller frågor om en bestämmelse i det s.k. mödraskyddsdirektivet (direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar [tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG]) som bl.a. gäller rätten till inkomst för gravida arbetstagare som förbjudits att arbeta av hälso- och säkerhetsskäl (artikel 11.1). Parterna har olika uppfattningar i fråga om bestämmelsen ger rätt till inkomst på en viss nivå och i fråga om bestämmelsen har s.k. direkt effekt och därför ska tillämpas av kommunerna. Parterna tvistar också i frågan om MS och AW har diskriminerats och har rätt till diskrimineringsersättning eller skadestånd.

Yrkanden och inställning

A 81/23

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Burlövs kommun att till MS betala

1. lön, skälig ersättning eller skadestånd med 46 722 kr, och
2. i första hand diskrimineringsersättning med 90 000 kr, eller i andra hand ideellt skadestånd med samma belopp.

Förbundet har yrkat ränta enligt 6 § räntelagen avseende punkten 1 från respektive beloppets förfallodag, dvs. på 13 314 kr från den 25 mars 2022, på 13 700 kr från den 27 april 2022, på 13 315 kr från den 27 maj 2022, och på 6 393 kr från den 27 juni 2022, allt till dess betalning sker. På diskrimineringsersättningen alternativt det ideella skadeståndet i punkten 2 har förbundet yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från dag för delgivning av stämningsansökan (den 26 juni 2023) till dess betalning sker.

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att MS inte har rätt till lön, skälig ersättning eller skadestånd om 46 722 kr, eller om Arbetsdomstolen inte tillerkänner MS någon diskrimineringsersättning eller något ideellt skadestånd,

har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Burlövs kommun har bestritt förbundets samtliga yrkanden.

Kommunen har vitsordat beloppet om 46 722 kr som skäligt i och för sig, om förbundet skulle få framgång med sin talan fullt ut.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att kommunen ska ersätta MS:s inkomstförlust under arbetsförbudet, ska beloppet enligt kommunen minskas med inkomstförlusten under de 60 dagar som föregick beräknat förlossningsdatum, eftersom hon då hade kunnat ansöka om föräldrapenning. Kommunen har vid en sådan utgång vitsordat ett belopp om 31 934 kr som skäligt i och för sig.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att kommunen ska ersätta MS:s inkomstförlust upp till den inkomstnivå som hon hade haft om hon hade varit sjuk under hela perioden som arbetsförbudet gällde, har kommunen vitsordat ett belopp, motsvarande sjukpenning och kollektivavtalade ersättningar, om totalt 32 667 kr som skäligt i och för sig.

Om Arbetsdomstolen finner att kommunen ska ersätta MS:s inkomstförlust upp till den nivå som hon hade haft om hon hade varit sjuk med minskning av inkomstförlusten under de 60 dagar som föregick beräknat förlossningsdatum då hon hade kunnat ansöka om föräldrapenning, har kommunen vitsordat ett belopp om 20 773 kr som skäligt i och för sig.

Kommunen har inte vitsordat något belopp avseende diskrimineringsersättning eller ideellt skadestånd som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt i och för sig.

Kommunen har ställt sig positiv till att ett förhandsavgörande från EU-domstolen inhämtas i frågorna om vad som är skälig ersättning enligt mödraskyddsdirektivet, och om krav på att betala skälig ersättning kan ställas mot kommunerna i egenskap av arbetsgivare i en situation som den aktuella, där

ersättningen till gravida som förbjuds att arbeta betalas i form av en statlig ersättning.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Om förbundet skulle förlora målet har förbundet yrkat att parterna ska bära sina egna rättegångskostnader i enlighet med 5 kap. 2 § arbetstvistlagen.

Burlövs kommun har motsatt sig att parterna ska bära sina egna rättegångskostnader om förbundet förlorar.

A 86/23

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Varbergs kommun att till AW betala

1. lön, skälig ersättning eller skadestånd med 55 410 kr, och
2. i första hand diskrimineringsersättning med 90 000 kr, eller i andra hand ideellt skadestånd med samma belopp.

Förbundet har yrkat ränta enligt 6 § räntelagen avseende punkten 1 från respektive belopps förfallodag, dvs. på 4 903 kr från den 27 januari 2022, på 15 912 kr från den 25 februari 2022, på 10 132 kr från den 25 mars 2022, på 15 806 kr från den 27 april 2022 och på 8 657 kr från den 27 maj 2022, allt till dess betalning sker. På diskrimineringsersättningen alternativt det ideella skadeståndet i punkten 2 har förbundet yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från dag för delgivning av stämningsansökan (den 5 juli 2023) till dess betalning sker.

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att AW inte har rätt till lön, skälig ersättning eller skadestånd om 55 410 kr, eller om Arbetsdomstolen inte tillerkänner AW någon diskrimineringsersättning eller något ideellt skadestånd, har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Varbergs kommun har bestritt förbundets samtliga yrkanden.

Kommunen har vitsordat beloppet om 55 410 kr som skäligt i och för sig, om förbundet skulle få framgång med sin talan fullt ut.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att kommunen ska ersätta AW:s inkomstförlust under arbetsförbudet, ska beloppet minskas med inkomstförlusten under de 60 dagar som föregick beräknat förlossningsdatum då hon hade kunnat ansöka om föräldrapenning. Kommunen har vid en sådan utgång vitsordat ett belopp om 37 710 kr som skäligt i och för sig.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att kommunen ska ersätta AW:s inkomstförlust upp till den inkomstnivå som hon hade haft om hon hade varit sjuk under hela perioden som arbetsförbudet gällde, har kommunen vitsordat ett belopp, motsvarande sjukpenning och kollektivavtalade ersättningar, om totalt 36 928 kr som skäligt i och för sig.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att kommunen ska ersätta AW:s inkomstförlust upp till den nivå som hon hade haft om hon hade varit sjuk med minskning av inkomstförlusten under de 60 dagar som föregick beräknat förlossningsdatum då hon hade kunnat ansöka om föräldrapenning, har kommunen vitsordat ett belopp om 27 006 kr som skäligt i och för sig.

Kommunen har inte vitsordat något belopp avseende diskrimineringsersättning eller ideellt skadestånd som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt i och för sig.

Kommunen har ställt sig positiv till att ett förhandsavgörande inhämtas i frågorna om vad som är skälig ersättning enligt mödraskyddsdirektivet, och om krav på att betala skälig ersättning kan ställas mot kommunerna i egenskap av arbetsgivare i en situation som den aktuella, där ersättningen till gravida som förbjuds att arbeta betalas i form av en statlig ersättning.

Om förbundet skulle förlora målet har förbundet yrkat att parterna ska bära sina egna rättegångskostnader i enlighet med 5 kap. 2 § arbetstvistlagen.

Varbergs kommun har motsatt sig att parterna ska bära sina egna rättegångskostnader om förbundet förlorar.

Förbundets talan

Sakomständigheter i A 81/23

MS är anställd som förstelärare på heltid i Burlövs kommun. Hon undervisar i ämnena idrott och hälsa samt spanska. I slutet av november 2021 informerade MS sin chef om att hon var gravid. Med tillämpning av Arbetsmiljöverkets föreskrifter om gravida och ammande arbetstagare (AFS 2007:5) genomförde kommunen en riskbedömning. Vid riskbedömningen konstaterades att vissa av MS:s ordinarie arbetsuppgifter, till följd av risken att smittas av coronaviruset SARS-CoV-2 och därmed riskera att insjukna i covid-19, innebar en förhöjd risk för allvarlig sjukdom och prematur födsel från och med graviditetsvecka 20. MS:s beräknade förlossningsdatum var den 1 juli 2022.

Burlövs kommun kunde i viss omfattning undanröja de aktuella riskerna, men inte helt. MS, som önskade vara kvar i arbete på heltid, begärde omplacering till annat arbete. Kommunen genomförde en omplaceringsutredning, som inte ledde till att något annat riskfritt arbete kunde erbjudas. Kommunen meddelade mot denna bakgrund MS ett förbud att arbeta på 50 procent av hennes arbetstid från och med den 28 februari 2022. Arbetsförbudet pågick i samma omfattning till och med läsårets slut den 14 juni 2022.

När arbetsförbudet trädde i kraft, den 28 februari 2022, hade MS en grundlön om 39 500 kr. Från och med april samma år höjdes hennes grundlön till 40 500 kr. Utöver grundlönen hade hon rätt till ett lönetillägg om 10 000 kr per månad för uppdraget som förstelärare. Under perioden då MS var förbjuden att arbeta gjorde kommunen motsvarande avdrag på grundlönen och lönetillägget, dvs. 50 procent av lönen per dag. Löneavdraget för februari var 884 kr men avdraget gjordes i samband med löneutbetalningen i mars, för mars 24 750 kr, för april–maj 25 250 kr per månad och för juni 11 783 kr. Sammanlagt uppgick avdragen till 87 917 kr.

Den graviditetspenning som MS fick under perioden beräknades i enlighet med bl.a. 10 kap. 10 och 11 §§ socialförsäkringsbalken på knappt 80 procent av hennes inkomst upp till inkomsttaket på 7,5 prisbasbelopp. Prisbasbeloppet

uppgick 2022 till 48 300 kr. Inkomsttaket för graviditetspenningen (7,5 x 48 300 kr = 362 250 kr) var alltså markant lägre än MS:s årsinkomst om 606 000 kr (50 500 kr x 12). Den graviditetspenning som betalades till MS för februari var 385 kr, för mars 11 935 kr, för april 11 550 kr, för maj 11 935 kr, och för juni 5 390 kr. Sammanlagt uppgick graviditetspenningen därmed till 41 195 kr, vilket alltså är mindre än hälften av de sammanlagda löneavdragen om 87 917 kr. Skillnaden mellan de sammanlagda löneavdragen och den graviditetspenning hon fått uppgår till det yrkade beloppet om 46 722 kr.

På grund av att ersättningen från staten var låg och att kommunen inte betalade någon lön eller annan ersättning till MS led hon en inkomstförlust om 46 722 kr under den aktuella perioden. Det motsvarar en inkomstförlust om ca 13 500 kr per månad. Hon upplevde en påtaglig ekonomisk stress och oro både under och efter graviditeten till följd av inkomstförlusten. MS kände även en växande oro över sin framtida ekonomiska situation.

Sakomständigheter i A 86/23

AW är anställd hos Varbergs kommun på heltid som lärare i årskurs 1–7. Sedan hon informerat sin chef om att hon var gravid genomförde kommunen, med tillämpning av Arbetsmiljöverkets föreskrifter om gravida och ammande arbetstagare, en riskbedömning. Vid riskbedömningen konstaterades att vissa av AW:s ordinarie arbetsuppgifter, till följd av risken att smittas av coronaviruset SARS-CoV-2 och därmed riskera att insjukna i covid-19, innebar en förhöjd risk för allvarlig sjukdom och prematur födsel från och med graviditetsvecka 20. Hennes beräknade förlossningsdatum var den 4 juni 2022.

Kommunen kunde i viss omfattning undanröja de aktuella riskerna, men inte helt. AW, som önskade vara kvar i arbete på heltid, begärde omplacering till annat arbete. Kommunen genomförde en omplaceringsutredning, som dock inte ledde till att något annat riskfritt arbete på heltid kunde erbjudas.

Kommunen meddelade mot denna bakgrund AW ett förbud att arbeta på 75 procent av hennes arbetstid från och med den 17 januari 2022. Arbetsförbudet pågick i samma omfattning till och med den 24 maj 2022.

Under sportlovet, den 21–25 februari 2022, och under påsklovet, den 11–15 april 2022, tog AW ut föräldrapenning. Orsaken till detta var att Försäkringskassan meddelat henne att hon inte hade rätt till graviditetspenning under skolloven och att hon, om hon inte tog ut föräldrapenning, riskerade att förlora sin sjukpenninggrundande inkomst. Försäkringskassans bedömning baserade sig på att AW kunde vara i tjänst under loven utan att utsättas för risk. Kommunen hade nämligen inte förlagt några s.k. A-dagar, under vilka arbetsuppgifter kan schemaläggas för lärare med ferieanställning i enlighet med gällande kollektivavtal, på de aktuella loven. AW borde därför, i likhet med andra ferieanställda lärare, ha haft rätt till lön utan att behöva utföra några arbetsuppgifter under dessa lov. När AW:s rektor undersökte möjligheten för henne att få lön på samma villkor som andra lärare under loven, fick hon dock ett besked från kommunen om att det p.g.a. arbetsförbudet inte var möjligt att medge AW lön på dessa villkor. AW var därmed hänvisad till att ta ut föräldrapenning för sin försörjning och för att få behålla sin sjukpenninggrundande inkomst. Kommunen vidhöll att AW endast skulle medges ledighet utan lön trots att kommunen hade vetskap om att hon inte skulle få någon graviditetspenning från Försäkringskassan. Konsekvensen av kommunens beslut var att AW stod helt utan inkomst på grund av arbetsförbudet.

AW, som hade barn sedan tidigare, hade tillsammans med barnens far en dag med föräldrapenning på sjukpenningnivå kvar att ta ut. Hon tog ut den under sportlovet och kunde därutöver förlägga nio outtagna föräldrapenningdagar med en ersättning på lägstanivå för att täcka loven. Ersättningen på lägstanivå uppgick till 180 kr per dag. Hon försökte anpassa sig efter den uppkomna situationen, men uppmärksammade inte att Försäkringskassan beslutade om föräldrapenning på heltid trots att arbetsförbudet bara omfattade 75 procent. AW avser att ta kontakt med Försäkringskassan för att korrigera detta. Skälet till att AW använde sig av de föräldraledighetsdagar som hon sedan tidigare förfogade över var det felaktiga besked hon fått från kommunen om att hon inte hade rätt till lön. Det är inte förenligt med artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet att vägra henne lön under loven och kommunen ska

därför förpliktas att betala full lön utan avräkning för de föräldrapenningdagar som AW ofrivilligt har förbrukat. Med andra ord ska avdraget som kommunen har gjort avseende sport- och påskloven beaktas oberoende av att AW har tagit ut föräldrapenning för dessa perioder.

När arbetsförbudet trädde i kraft, den 17 januari 2022, hade AW en månadslön om 37 400 kr och från och med april samma år höjdes hennes månadslön till 38 800 kr. Under tiden hon var förbjuden att arbeta gjorde kommunen motsvarande avdrag på lönen, dvs. med 75 procent av lönen per dag. Löneavdragen för den aktuella perioden var för januari 13 573 kr, för februari 28 050 kr, för mars 28 050 kr, för april 29 100 kr och för maj 22 529 kr. Sammanlagt uppgick avdragen till 121 302 kr.

Den graviditetspenning som AW fick under perioden beräknades i enlighet med bl.a. 10 kap. 10 och 11 §§ socialförsäkringsbalken på knappt 80 procent av hennes inkomst upp till inkomsttaket på 7,5 prisbasbelopp. Prisbasbeloppet uppgick 2022 till 48 300 kr. Inkomsttaket för graviditetspenningen ($7,5 \times 48\,300 \text{ kr} = 362\,250 \text{ kr}$) var alltså markant lägre än AW:s årsinkomst om 465 600 kr ($38\,800 \text{ kr} \times 12 \text{ mån.}$). Den graviditetspenning som betalades till henne under perioden 7 januari 2022–24 maj 2022 var för januari 8 670 kr, för februari 12 138 kr, för mars 17 918 kr, för april 13 294 kr, och för maj 13 872 kr. Sammanlagt uppgick graviditetspenningen till 65 892 kr. Skillnaden mellan de sammanlagda löneavdragen och den graviditetspenning hon fått uppgår till det yrkade beloppet om 55 410 kr.

AW upplevde en påtaglig ekonomisk stress och oro både under och efter graviditeten till följd av inkomstförlusten. AW och hennes make hade planerat att spara pengar för att kunna ta den sedan tidigare längre planerade föräldraledigheten efter barnets födelse. På grund av inkomstminskningen tvingades de dock använda sina tidigare sparade medel, avsedda för oförutsedda händelser, för att täcka sina normala utgifter under arbetsförbudet. AW ville inte minska den planerade ledigheten efter barnets födelse. Hon ville ge sitt väntade barn samma förutsättningar som tidigare syskon. Situationen förvärrades av att både Försäkringskassan och arbetsgivaren som framgått ovan

meddelade att hon inte skulle få någon ersättning under elevernas lov. Mot denna bakgrund upplevde AW en stark stress och oro på grund av inkomstminskningen.

Rättsliga grunder i båda målen

MS och AW har i den omfattning de förbjudits att arbeta haft rätt till bibehållen lön eller skälig ersättning enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet. Med bibehållen lön eller skälig ersättning avses åtminstone den gravida arbetstagarens grundlön samt de delar av lönen eller de tillägg som hänför sig till hennes tjänsteställning. Bestämmelsen i artikel 11.1 har s.k. direkt effekt och ska tillämpas av kommunerna.

Burlövs kommun är i egenskap av offentlig arbetsgivare skyldig att i första hand betala lön eller i andra hand skälig ersättning till MS motsvarande skillnaden mellan hennes grundlön och lönetillägg för uppdraget som förstelärare jämfört med den erhållna graviditetspenningen.

Varbergs kommun är i egenskap av offentlig arbetsgivare skyldig att betala i första hand lön eller i andra hand skälig ersättning till AW motsvarande skillnaden mellan hennes ordinarie lön och den erhållna graviditetspenningen.

Möjligheten att ta ut föräldrapenning de 60 sista dagarna före beräknad förlossning har inte tillgodosett MS:s och AW:s rätt till bibehållen lön eller skälig ersättning enligt mödraskyddsdirektivet. En annan tolkning är – i strid med det s.k. likabehandlingsdirektivet, 2006/54/EG, den EU-rättsliga principen om icke-diskriminering, artikel 21 i Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan) och diskrimineringslagen – både direkt diskriminerande på grund av kön (graviditet) och direkt diskriminerande på grund av kön i jämförelse med män som också har rätt till föräldrapenning och kompletterande ersättning enligt kollektivavtalet. En sådan tolkning skulle även innebära ett hinder mot mödraskyddsdirektivets ändamålsenliga verkan. Om Arbetsdomstolen skulle finna att möjligheten att söka föräldrapenning och kompletterande ersättning enligt kollektivavtalet de sista 60 dagarna före beräknad förlossning kan tillgodose rätten till bibehållen lön eller skälig

ersättning enligt artikel 11.1, så är i vart fall även denna ersättning på en för låg nivå för att uppfylla mödrskyddsdirektivets krav.

Den s.k. minskningsregeln i socialförsäkringsbalken (28 kap. 19 §) står i strid med mödrskyddsdirektivets artikel 11.1 och hade om den tillämpats inneburit direkt könsdiskriminering enligt rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (direktivet social trygghet), den allmänna EU-rättsliga principen om icke-diskriminering och artikel 21 i stadgan.

Bestämmelsen får alltså varken tillämpas av Försäkringskassan eller beaktas av arbetsgivare och saknar därför betydelse för kommunernas skyldigheter i målet.

Genom att inte tillgodose MS:s och AW:s rätt till bibehållen lön eller skälig ersättning har kommunerna, i strid med den allmänna icke-diskrimineringsprincipen, artikel 21 i stadgan, det s.k. lika-behandlingsdirektivet och diskrimineringslagen, även direkt diskriminerat arbetstagarna p.g.a. kön (graviditet). Underlåtelsen att betala lön motsvarande skillnaden mellan graviditetspenningen och arbetstagarnas ordinarie lön utgjorde även diskriminering i strid med likalöneprincipen som slås fast bl.a. i artikel 157.1 Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (FEUF) och artikel 4 i likabehandlingsdirektivet samt artikel 23 i stadgan. I vart fall har kommunerna i strid med likabehandlingsdirektivet och diskrimineringslagen missgynnat arbetstagarna av skäl som har samband med kön i förhållande till arbetstagare som är i arbete eller står till förfogande för att utföra arbete, arbetstagare vars arbetsuppgifter omfattas av ett skyddsstopp eller ett förbud enligt arbetsmiljölagen och arbetstagare som förbjudits att arbeta med hänvisning till smittorisk. Kommunernas beslut att inte betala någon ersättning till MS och AW har åtminstone varit indirekt diskriminerande, eftersom de grundat sig i sådana bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt som, även om de framstår som neutrala, särskilt missgynnar kvinnor (gravida).

Kommunerna är i vart fall skyldiga att betala skadestånd med i punkterna 1 yrkade belopp p.g.a. överträdelse av unionsrätten. I första hand består

överträdelsen i att kommunerna inte tillgodosåg MS:s och AW:s rätt till bibehållen lön eller skälig ersättning enligt mödraskyddsdirektivet. I andra hand består överträdelsen i att rätten till bibehållen lön eller skälig ersättning enligt direktivet inte genomförts inom kommunernas ansvarsområde.

Med bibehållen lön eller skälig ersättning enligt mödraskyddsdirektivets artikel 11.1 avses i vart fall ersättning motsvarande åtminstone vad MS och AW skulle ha uppburit vid arbetsupphåll p.g.a. sjukdom. Eftersom bestämmelsen har direkt effekt är kommunerna därför skyldiga att, i första hand i form av lön eller i andra hand i form av annan ersättning, betala de belopp som MS och AW hade fått om de i stället hade varit sjuka. Detta innebär sjuklön enligt sjuklönelagen, sjukpenning enligt socialförsäkringsbalken, sjuklönetillägg och sjuklön enligt det mellan parterna gällande kollektivavtalet (AB), samt kompletterande ersättning enligt den kollektivavtalade försäkringen AGS-KL. Genom att inte göra detta har kommunerna, i strid med likabehandlingsdirektivet och diskrimineringslagen, i första hand direkt diskriminerat MS och AW i förhållande till sjukskrivna. I andra hand har kommunernas beslut att inte tillförsäkra MS och AW ersättning motsvarande den som ges till sjukskrivna varit indirekt diskriminerande, eftersom de grundat sig i sådana bestämmelser, kriterier eller förfaringsätt som, även om de framstår som neutrala, särskilt missgynnar kvinnor (gravida). Kommunerna ska därför betala ekonomiskt skadestånd till dem med samma belopp. I vart fall är kommunerna skyldiga att betala skadestånd med åtminstone detta belopp på grund av överträdelse av unionsrätten.

Kommunerna är under alla förhållanden skyldiga att i första hand betala diskrimineringsersättning till MS och AW för brott mot diskrimineringslagen, alternativt i andra hand ideellt skadestånd för överträdelse av unionsrätten. Det finns inte skäl för jämkning av dessa ersättningar.

Kommunernas talan

Sakomständigheter i A 81/23

Sedan MS meddelat sin chef att hon var gravid genomförde kommunen en individuell riskbedömning av MS:s arbetsmiljö. Det konstaterades att hennes arbetsuppgifter, på grund av risken att insjukna i covid-19, innebar en förhöjd risk för allvarlig sjukdom och prematur födsel från och med graviditetsvecka 20. Föreskrifterna från Arbetsmiljöverket innebär att kommunen var skyldig att undanröja riskerna för smitta. Samtidigt var kommunen skyldig att hålla skolan öppen med fysisk närvaro av eleverna. Eftersom det pågick en samhällsspridning av covid-19 var möjligheterna ytterst begränsade att hitta arbetsuppgifter utan risk för exponering för sjukdomen. Arbetsgivaren undersökte möjligheterna till anpassning av arbetsuppgifterna och fann att det var möjligt att göra en anpassning på så sätt att MS kunde arbeta på distans 50 procent av arbetstiden. Kommunen gjorde en omplaceringsutredning men kunde inte erbjuda något annat arbete. Till den del MS:s arbetsuppgifter inte kunde utföras på distans, förbjöds hon därför att arbeta 50 procent av arbetstiden från och med den 28 februari 2022 till och med läsårets slut den 14 juni 2022.

Förbundets uppgifter om MS:s grundlön och lönetillägg samt vilka löneavdrag som kommunen har gjort under perioden som hon var förbjuden att arbeta är riktiga.

Sakomständigheter i mål nr A 86/23

Sedan AW meddelat sin chef att hon var gravid genomförde kommunen den 26 november 2021 en individuell riskbedömning av hennes arbetsmiljö i enlighet med Arbetsmiljöverkets föreskrifter. Det konstaterades att hennes arbetsuppgifter, på grund av risken att insjukna i covid-19, innebar en förhöjd risk för allvarlig sjukdom och prematur födsel från och med graviditetsvecka 20. Arbetsgivaren fann att det var möjligt att göra en anpassning på så sätt att AW kunde arbeta på distans 25 procent av arbetstiden. Kommunen gjorde långtgående försök att ordna en omplacering men kunde inte erbjuda något

annat arbete. Till den del AW:s arbetsuppgifter inte kunde utföras på distans förbjöds hon att arbeta 75 procent av arbetstiden från och med den 17 januari 2022 till och med den 24 maj 2022. AW sökte föräldrapenning på 75 procent från och med den 25 maj 2022 till den 4 juni 2022, som var beräknat förlossningsdatum.

Förbundets uppgifter om AW:s lön samt vilka löneavdrag som kommunen har gjort under perioden som hon var förbjuden att arbeta är riktiga.

Rättsliga grunder för bestridandet i båda målen

MS och AW har fått skälig ersättning enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet. Under den period som de var förbjudna att arbeta på 50 respektive 75 procent av arbetstiden har de fått ersättning i form av graviditetspenning enligt reglerna i socialförsäkringsbalken. Under de sista 60 dagarna före det beräknade förlossningsdatumet har de haft möjlighet att i stället för graviditetspenning ta ut föräldrapenning, som uppgår till samma nivå som sjukpenning, och arbetstagaren har enligt kollektivavtalet rätt till motsvarande tillägg från arbetsgivaren som vid sjukskrivning.

Kommunerna har inte direkt diskriminerat MS och AW på grund av kön i strid med likabehandlingsdirektivet eller diskrimineringslagen, eftersom den ersättning som de har fått har varit skälig.

Artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet har inte direkt effekt när det gäller frågan vad som ska anses vara skälig ersättning i ett fall som detta. Bestämmelsen om skälig ersättning är inte tillräckligt precis och ovillkorlig för att ha direkt effekt. Bestämmelsen lämnar ett skönsmässigt utrymme till medlemsstaterna att bestämma vad som är skälig ersättning och vem som ska betala den, staten eller arbetsgivaren. Även om bestämmelsen skulle ha direkt effekt, kan rätten till skälig ersättning inte göras gällande hos kommunerna. Om bestämmelsen skulle ha direkt effekt, bör den direkta effekten gälla hos Försäkringskassan, som är den myndighet som har till uppgift att administrera ersättningen enligt det svenska genomförandet.

Kommunerna har inte heller i strid med diskrimineringslagen missgynnat MS och AW i förhållande till sjukskrivna av skäl som har samband med kön. De har inte varit i en jämförbar situation med en person som är sjuk. Kommunerna har inte indirekt diskriminerat MS eller AW. Att MS och AW inte har erhållit lön eller annan ersättning är en följd av att de inte har arbetat. För det fall att de skulle anses ha missgynnats genom att kommunerna inte har utgett den yrkade ersättningen så har det varit en nödvändig följd av den ledighet de haft enligt 20 § andra stycket föräldraledighetslagen.

Från och med 60 dagar före beräknat förlossningsdatum har MS och AW haft möjlighet att ta ut föräldrapenning i stället för graviditetspenning. Föräldrapenningen uppgår till samma belopp som sjukpenningen och arbetstagaren har enligt kollektivavtalet rätt till motsvarande tillägg från arbetsgivaren som vid sjukskrivning. Kommunerna ska i vart fall inte anses ha diskriminerat MS och AW eller vara skyldiga att betala ersättning eller ekonomiskt skadestånd för sådana belopp som de skulle ha fått om de hade valt att ta ut föräldrapenning under de sista 60 dagarna före beräknat förlossningsdatum. En sådan tolkning skulle inte strida mot mödraskyddsdirektivets ändamålsenliga verkan.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att den graviditetspenning som MS och AW fått inte uppfyller kravet på skälig ersättning enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet, ska i vart fall en ersättning som motsvarar ersättningen vid ledighet på grund av sjukdom anses uppfylla kravet på bibehållen lön eller skälig ersättning enligt samma artikel. Kommunerna ska därför inte bli skyldiga att betala någon lön, ersättning eller ekonomiskt skadestånd motsvarande belopp som överstiger vad MS och AW skulle ha fått om de hade varit lediga på grund av sjukdom. Det följer av den definition som ges av skälig ersättning i mödraskyddsdirektivet, artikel 11.3, att ersättningen ska anses vara skälig om den garanterar minst samma inkomst som arbetstagaren skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, med förbehåll för eventuellt tak för ersättningen enligt nationell lagstiftning. Även om artikel 11.3 enligt sin ordalydelse gäller barnledighet enligt artikel 8, bör ledning kunna hämtas även vid ledighet enligt artikel 5.3. Om man inte anser att det är upp till

medlemsstaterna att bestämma vad som är skälig ersättning enligt artikel 11.1, vilket är kommunernas inställning i första hand, ska ledning för tolkningen ska hämtas från artikel 11.3 i mödraskyddsdirektivet, eftersom det är den enda definition av skälig ersättning som ges i direktivet.

Ersättningen ska i första hand motsvara vad arbetstagaren skulle få i statlig ersättning vid ledighet på grund av sjukdom, dvs. sjukpenning. Oavsett ska ersättningen inte vara högre än vad arbetstagaren sammanlagt skulle få av arbetsgivaren och Försäkringskassan vid frånvaro på grund av sjukdom, dvs. sjukpenning, sjuklön, sjuklönetillägg och ersättning enligt AGS-KL.

Kommunerna ska under inga omständigheter vara skyldiga att betala lön eller skälig ersättning alternativt ekonomiskt skadestånd till ett belopp som tillsammans med den graviditetspenning som MS respektive AW har fått från Försäkringskassan uppgår till mer än upp till 90 procent av inkomstbortfallet eftersom det på grund av den s.k. minskningsregeln inte skulle bidra till något minskat inkomstbortfall för arbetstagaren (28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken).

Kommunerna är inte skyldiga att betala skadestånd på grund av påstådd överträdelse av unionsrätten. Det är staten och inte kommunerna som ansvarar för genomförandet av EU-direktiv. En eventuell skadeståndsskyldighet åvilar staten och inte kommunerna. Kommunerna har följt de svenska regler som gäller på området. Vidare är den aktuella bestämmelsen i mödraskyddsdirektivet inte tillräckligt klar för att ge en rätt till skadestånd. Kommunerna är sammanfattningsvis inte skyldiga att till MS och AW betala lön, annan ersättning, ekonomiskt skadestånd, ideellt skadestånd, diskrimineringsersättning eller skadestånd för överträdelse av unionsrätten.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att kommunerna är skyldiga att betala diskrimineringsersättning ska beloppet sättas lågt eller jämkas, i första hand till noll.

Medlemsstaterna har enligt mödraskyddsdirektivet ett skönsmässigt utrymme att bestämma vad som är en skälig ersättning enligt artikel 11.1. Inom ramen

för detta skönsmässiga utrymme har den svenska lagstiftaren bedömt att reglerna om graviditetspenning, sjukpenning och föräldrapenning ger en ersättning som är skälig och att ersättningen betalas av staten. Eftersom det råder oklarhet om vad som är en skälig ersättning och vem som ska betala den, och då arbetstagare respektive förbundet i olika processer har ställt krav mot Försäkringskassan, staten och kommunerna, ser kommunerna positivt på att ett förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen.

Kommunerna ifrågasätter inte MS:s och AW:s upplevelser av sin inkomstförlust. Det är riktigt att stress i allmänhet under graviditeten kan medföra en risk för negativa hälsoeffekter för modern och det väntade barnet. Det finns dock inte ett orsakssamband i de aktuella fallen mellan stress på grund av den minskning av inkomsten som det innebär att få graviditetspenning i stället för lön och risk för negativa hälsoeffekter. Detta gäller särskilt eftersom det pågick en pandemi vid den aktuella tidpunkten som innebar risk för skador för modern och det väntade barnet om modern skulle ha blivit smittad av covid-19, vilket kan antas ha medfört en stress. Forskare har i en svensk studie kunnat konstatera att det enbart går att se mycket små effekter på spädbarnets hälsa när mamman varit arbetslös under graviditeten. I nämnda studie har den gravida kvinnan varit arbetslös. Det får anses innebära en större stress än att vara ledig med graviditetspenning, eftersom den som är arbetslös normalt sett inte vet hur länge inkomsten kommer att vara nedsatt. Ett förbud att arbeta under graviditet kan däremot bara pågå under en förutbestämd period. Eftersom det inte har kunnat påvisas annat än små negativa effekter ens av arbetslöshet under graviditet i Sverige, kan det inte anses sannolikt att inkomstbortfallet under period med graviditetspenning skulle orsaka några negativa effekter.

Utredningen

Arbetsdomstolen har avgjort målet efter föredragning. Parterna har åberopat skriftlig bevisning för att bevisa frågor om skadeverkningar av inkomst-

minskning och arbetslöshet under graviditet. Parterna har även lagt fram rättsutlåtanden som behandlar frågan om artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet ska anses ha direkt effekt i förhållande till kommunerna.

Domskäl

Twisten

MS och AW är anställda som lärare hos Burlövs respektive Varbergs kommun. De var båda gravida under våren 2022. Mot bakgrund av den risk som var förenad med sjukdomen covid-19 förbjöd kommunerna, i egenskap av arbetsgivare, MS och AW att arbeta under delar av deras graviditeter. Parterna tvistar i frågan om en bestämmelse i mödraskyddsdirektivet (artikel 11.1), som bl.a. gäller rätten till inkomst för gravida arbetstagare som förbjudits att arbeta av hälso- och säkerhetsskäl, ger rätt till inkomst på en viss nivå samt i fråga om bestämmelsen har s.k. direkt effekt och därför ska tillämpas av kommunerna. Parterna tvistar också i frågan om MS och AW har diskriminerats på grund av kön och har rätt till diskrimineringsersättning eller ideellt skadestånd.

Rättsliga utgångspunkter i frågan om rätten till inkomst enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet

Rättslig reglering

Mödraskyddsdirektivet (direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar) är ett särdirektiv som utfärdats enligt artikel 16.1 i arbetsmiljödirektivet 89/391/EEG. Direktivet syftar till att skydda hälsa och säkerhet på arbetsplatsen för kvinnor som är gravida eller nyligen har fött barn och för kvinnor som ammar. Av artikel 4.1 i direktivet framgår att arbetsgivaren till en gravid arbetstagare är skyldig att ta ställning till om hon utsätts för någon risk för säkerhet eller hälsa i arbetet och avgöra vilka åtgärder som bör vidtas. Skyddet mot eventuella risker ska i första hand åstadkommas genom att arbetsgivaren tillfälligt ändrar arbetsförhållandena för den berörda arbetstagaren och i andra hand genom att arbetstagaren tillfälligt omplaceras.

Om en risk identifieras och denna inte kan undanröjas eller omplacering inte kan ske, ska den gravida enligt artikel 5.3 beviljas ledighet enligt den nationella lagstiftningen eller praxis så lång tid som detta är nödvändigt för att skydda hennes säkerhet och hälsa.

I artikel 11 i direktivet anges vilka rättigheter som en gravid arbetstagare som omplaceras eller beviljas ledighet enligt artikel 5 har. Enligt artikel 11.1 ska de rättigheter som följer av anställningsavtalet, även i fråga om bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning, säkerställas i nationell lagstiftning eller praxis. Det finns i direktivet ingen definition av vad som avses med bibehållen lön eller skälig ersättning enligt artikel 11.1. Det finns däremot en definition av skälig ersättning i artikel 11.3, som enligt sin ordalydelse inte avser artikel 11.1 utan endast vad som ska gälla i fall som avses i artikel 8, dvs. barnlediga arbetstagare.

I direktivets skäl nio anges följande.

Detta skydd av säkerhet och hälsa för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar får inte få leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden, eller stå i strid med direktiven om lika behandling för kvinnor och män.

I direktivets skäl sexton anges följande.

Åtgärder för att organisera arbetet med hänsyn till hälsoskydd för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar skulle vara verkningslösa om de inte är förbundna med bibehållna rättigheter enligt anställningsavtalet, inklusive bibehållen lön eller skälig ersättning.

Enligt svensk rätt kan en gravid arbetstagare förbjudas att fortsätta sitt vanliga arbete, om arbetet medför särskild risk, enligt föreskrifter som meddelats med stöd av 4 kap. 6 § arbetsmiljölagen (det som är aktuellt i målet är den numera upphävda föreskriften AFS 2007:5, Gravida och ammande arbetstagare). En gravid arbetstagare som träffas av ett sådant arbetsförbud har enligt 18 § föräldraledighetslagen rätt att bli omplacerad till ett annat arbete med bibehållna anställningsförmåner. Om omplacering inte är möjlig, har den

gravida kvinnan enligt 20 § andra stycket föräldraledighetslagen rätt till ledighet så länge det krävs för att skydda hennes hälsa och säkerhet, dock utan bibehållna anställningsförmåner under den tid som ledigheten avser.

Enligt 10 kap. 3 § första stycket socialförsäkringsbalken har en försäkrad som är gravid rätt till graviditetspenning, om hon inte får sysselsättas i sitt förvärvsarbete på grund av en föreskrift om förbud mot arbete under graviditeten, som har meddelats med stöd av 4 kap. 6 § arbetsmiljölagen, och inte kan omplaceras till annat arbete enligt 18 § föräldraledighetslagen. I 10 kap. 10 § socialförsäkringsbalken anges att graviditetspenning beräknas enligt bestämmelserna om sjukpenning och sjukpenninggrundande inkomst i 25–28 kap., med de undantag som anges i 11 §. Enligt 11 § andra stycket ska det vid beräkningen av den sjukpenninggrundande inkomsten bortses från inkomst av anställning och annat förvärvsarbete till den del summan av dessa inkomster överstiger 7,5 prisbasbelopp. Av 28 kap. 7 § 1 följer att sjukpenning på normalnivån motsvarar cirka 80 procent av den försäkrades sjukpenninggrundande inkomst.

Principen om EU-rättens företräde och direkt effekt

EU-rätten har principiellt företräde framför nationell rätt. Principen om unionsrättens företräde innebär att svenska domstolar och myndigheter är förhindrade att tolka en bestämmelse som beslutats på EU-nivå på ett sätt som ändrar dess innehåll eller effekt och att de är bundna av EU-domstolens tolkning av EU-rätten (se NJA 2014 s. 79).

Principen om EU-rättens företräde innebär också att nationella domstolar är skyldiga att åsidosätta nationell rätt som står i strid med EU-rätten (se bl.a. EU-domstolens dom Costa, C-6/64, EU:C:1964:66). EU-domstolen har slagit fast att detta gäller oavsett om den nationella domstolen begärt ett förhandsavgörande från domstolen angående normkollisionen eller inte (se domen Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21).

Direktiv som antagits av EU riktar sig till medlemsstaterna, som ska genomföra direktivets regler i nationell rätt. Som huvudregel kan direktiv därför inte ha

direkt effekt utan har istället indirekt effekt, vilket betyder att nationella domstolar måste tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktiven. (Se t.ex. Nyström, EU och arbetsrätten [2022, version 6, JUNO] s. 41 ff.) EU-domstolen har uttalat att direktiv som inte genomförs i rätt tid eller som genomförs på ett icke fullgott sätt kan få direkt effekt. För att en regel i ett direktiv ska kunna få direkt effekt måste den ge privata rättssubjekt rättigheter mot staten, och det måste vara en regel som är ovillkorlig, klar och entydig (se bl.a. domen Grad, C-9/70, EU:C:1970 825).

När en EU-regel har direkt effekt gäller den för samtliga myndigheter i medlemsstaterna. Detta innebär att inte endast de nationella domstolarna utan även samtliga förvaltningsorgan, inklusive lokala och regionala myndigheter såsom regioner och kommuner, är skyldiga att tillämpa bestämmelsen. (Se bl.a. domarna *Günter Fuß*, C-243/09, EU:C:2010:609, punkt 61 och *Costanzo*, C-103/88, EU:C:1989:256, punkt 32).

EU-domstolen har uttalat att om ett direktiv kan åberopas i förhållande till staten, så gäller det oavsett i vilken egenskap staten handlat, som myndighet eller som arbetsgivare. I båda fallen är det enligt EU-domstolen angeläget att staten hindras från att dra nytta av sin underlåtenhet att följa unionsrätten (se domen *Marshall*, C-152/84, EU:C:1986:84, punkt 49).

Uttalanden av EU-domstolen om rätten till bibehållen inkomst enligt artikel 11.1 i mödrskyddsdirektivet

EU-domstolen har slagit fast att artikel 11.1 i mödrskyddsdirektivet har direkt effekt och skapar rättigheter för enskilda, som dessa kan göra gällande gentemot en medlemsstat som inte har införlivat direktivet med nationell rätt eller som har införlivat det på ett oriktigt sätt, och som de nationella domstolarna är skyldiga att säkerställa (se domen *Gassmayr*, C-194/08, EU:C:2010:386, punkt 53).

Omständigheterna i den nyss nämnda domen var följande. Susanne Gassmayr var underläkare vid en universitetsklinik i Österrike. När hon arbetade erhöll hon, utöver grundlön, ersättning för jourtjänstgöring. Hon var gravid och meddelades arbetsförbud på grund av risk för hennes eller barnets liv eller hälsa, och hon hävdade, med stöd i mödrskyddsdirektivet, rätt till ersättning från sin arbetsgivare för genomsnittlig jourtjänstgöring för de perioder under vilka hon inte hade fått utföra jourarbete med anledning av graviditet eller barnledighet. Arbetsgivaren motsatte sig detta, och parterna tvistade i österrikiska domstolar, som begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

EU-domstolen uttalade i domen att artikel 11.1–11.3 i mödraskyddsdirektivet i klara ordalag ålägger medlemsstaterna en skyldighet att uppnå ett visst resultat, vilket består i att genom en tillfällig ändring av arbetsförhållandena, genom att tillfälligt ge arbetstagaren andra arbetsuppgifter samt under perioder av ledighet i samband med graviditeten i enlighet med artiklarna 5–7 i direktivet och under mammaledigheten enligt direktivets artikel 8 säkerställa de rättigheter som följer av anställningsavtalet för gravida arbetstagare, arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar, samt säkerställa en bibehållen lön och/eller skälig ersättning (Gassmayr, punkt 46).

Angående artikel 11.1 konstaterade EU-domstolen att det preciserade och ovillkorliga innehållet inte påverkas av hänvisningen till nationell lagstiftning och praxis och att, även om denna bestämmelse ger medlemsstaterna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de antar genomförandeföreskrifter, denna omständighet inte påverkar bestämmelsens preciserade och ovillkorliga innehåll (Gassmayr, punkt 48).

Med hänvisning till tidigare uttalanden konstaterade EU-domstolen att medlemsstaterna, och i förekommande fall arbetsmarknadens parter, enligt artikel 11.1. inte är skyldiga att låta en gravid arbetstagare som beviljats ledighet i enlighet med artikel 5.3 i direktivet bibehålla de delar av lön eller tillägg som är beroende av att den berörda arbetstagaren utför särskilda arbetsuppgifter på speciella villkor och som i huvudsak syftar till att kompensera för olägenheter i samband med sådant arbete (Gassmayr, punkt 65 och domen Parviainen, C-471/08, EU:C:2010:391).

EU-domstolen påpekade att medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de fastställer villkoren för att verkställa och genomföra en sådan ersättning som avses i artikel 5.3 i direktivet, men med hänvisning till direktivets skäl sexton uttalade domstolen sedan följande (Gassmayr, punkt 71 och 72).

71. Det är uppenbart att den ändamålsenliga verkan av direktiv 92/85 och de syften som eftersträvas med direktivet inte skulle kunna säkerställas om det var möjligt för en arbetsgivare att, på grundval av fastställandet av en lägre ersättningsnivå i enlighet med artikel 11.1 i detta direktiv, åberopa direktivets artikel 5.3 för att minska den ekonomiska skada som han kan komma att lida till följd av den gravida arbetstagarens frånvaro under graviditeten.

72. När medlemsstaterna och i förekommande fall arbetsmarknadens parter i enlighet med artikel 11.1 väljer att säkerställa inkomsten för gravida arbetstagare som har beviljats ledighet eller för vilka arbetsförbud råder i enlighet med artikel 5.3 i form av en lön, en skälig ersättning eller en kombination av båda, ska denna inkomst under alla förhållanden bestå av den gravida arbetstagarens grundlön samt de delar av lönen eller de tillägg som hänför sig till hennes tjänsteställning.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i frågan om mödraskyddsdirektivets direkta effekt hos Försäkringskassan

Högsta förvaltningsdomstolen har nyligen tagit ställning i frågan om Försäkringskassans skyldighet att tillgodose kraven enligt mödraskyddsdirektivet och kommit fram till att mödraskyddsdirektivets bestämmelser inte ska tillämpas med direkt effekt av Försäkringskassan (se HFD 2025 ref. 18, dom meddelad den 14 april 2025). Detta ställningstagande har Högsta förvaltningsdomstolen motiverat på i huvudsak följande sätt. Mödraskyddsdirektivet är ett arbetsrättsligt direktiv som primärt är riktat mot arbetsgivarna. Det är enligt direktivet först och främst arbetsgivarna som ska vidta åtgärder för att den som är gravid inte ska utsättas för risker att skadas och – som en yttersta åtgärd – förbjuda henne att arbeta, dock med bibehållen lön (punkten 21). Av förarbetena till den nu gällande föräldraledighetslagen, som bl.a. innebar anpassningar till mödraskyddsdirektivet, framgår inte att avsikten var att mer än ett grundskydd skulle ersättas genom socialförsäkringssystemet. Det förhållandet att den gravida genom socialförsäkringssystemet tillförsäkras ett grundskydd upp till en viss nivå som utgår efter en prövning och beslut av Försäkringskassan – men inte den resterande delen av lönen – medför inte att det är regleringen i socialförsäkringsbalken som ska anses inte uppfylla kraven i mödraskyddsdirektivet (punkten 22).

Är kommunerna skyldiga att tillämpa artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet?

Förbundet har anfört i huvudsak följande

EU-domstolen har i domen Gassmayr uttryckligen och reservationslöst slagit fast att artikel 11.1 uppfyller alla villkor som krävs för direkt effekt och att bestämmelsen således kan göras gällande gentemot en medlemsstat som inte har införlivat direktivet med nationell rätt eller som har införlivat det på ett oriktigt sätt.

Kommunerna har i egenskap av offentliga arbetsgivare och företrädare för medlemsstaten fattat beslut om att bevilja ledighet utan lön med tillämpning av de svenska bestämmelser som avser att införliva direktivet. De har vid sitt agerande haft både en skyldighet att säkerställa EU-rättens fulla verkan, och möjlighet att underlåta att tillämpa nationell lag som de skulle anse strida mot unionsrätten.

Det finns inte någon särskild definition av vad som avses med ”bibehållen lön eller skälig ersättning” enligt artikel 11.1. Definitionen i artikel 11.3 gäller, enligt sin ordalydelse och EU-domstolens praxis, inte för ersättning enligt artikel 11.1. Innebörden av rätten till bibehållen lön eller skälig ersättning i artikel 11.1 vid arbetsförbud enligt artikel 5.3 har emellertid preciserats genom EU-domstolens dom Gassmayr. EU-domstolen har tydligt slagit fast att ersättningen enligt artikel 11.1 för gravida som förbjuds arbeta enligt artikel 5.3, oavsett om den säkerställs i form av en lön, en skälig ersättning eller en kombination av båda, ska uppgå till minst den gravida arbetstagarens grundlön samt de delar av lönen eller de tillägg som hänför sig till hennes tjänsteställning.

Att en annan tolkning av artikel 11.1 vad gäller rätten till inkomst för bl.a. denna grupp skulle hindra direktivets ändamålsenliga verkan framgår uttryckligen av domen. Att samma regel även gäller för gravida som omplacerats enligt artikel 5.2 framgår av EU-domstolens domar i Gassmayr och Parviainen, samt Williams m.fl., C-155/10 EU:C:2011:588.

I domarna Gassmayr och Parviainen avgör EU-domstolen alltså på ett klart och tydligt sätt vilken nivå ersättningen enligt artikel 11.1 som minst måste uppgå till. Det framgår också av de aktuella domarna att ersättningen måste uppgå till minst samma nivå oberoende av om den utges i form av en bibehållen lön, skälig ersättning eller en kombination av båda.

Kommunerna har anfört i huvudsak följande

Mödraskyddsdirektivet lämnar ett visst skönsmässigt utrymme till medlemsstaterna att bestämma vad som är skälig ersättning och vem som ska betala den. Bestämmelsen om skälig ersättning är inte tillräckligt precis och ovillkorlig för att kunna ha direkt effekt. Målet Gassmayr avsåg frågan om vilka tillägg till lönen som skulle ingå i beräkningsunderlaget. Domen behandlar inte frågan vilken nivå av den totala lönen som ska ersättas för att ersättningen ska anses skälig. Bestämmelsen om skälig ersättning omfattas inte av den direkta effekt som artikel 11.1 och 11.3 annars har.

Även om bestämmelsen om skälig ersättning enligt artikel 11.1 skulle ha direkt effekt kan rätten till skälig ersättning inte göras gällande hos kommunerna. En kommun kan enbart göra utbetalningar till enskild då det finns ett uttryckligt stöd som reglerar detta, se likställighetsprincipen enligt 2 kap. 3 § kommunallagen. Vilken myndighet som ska betala ersättningen enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet måste anses vara en nationell angelägenhet. Sverige har valt Försäkringskassan för att administrera graviditetspenningen. Den kommunala arbetstagaren bör då inte i stället kunna vända sig till sin arbetsgivare med stöd av rättsfiguren direkt effekt.

Eftersom det är Försäkringskassan och inte kommunerna som tillämpar de aktuella bestämmelserna i socialförsäkringsbalken och fattar beslut om graviditetspenning finns inte möjlighet för kommunerna att göra en normprövning av bestämmelserna eller tillämpa EU-rättens eventuella direkta effekt. Det kan därför inte anses finnas en skyldighet för en arbetsgivare som är en kommun att underkänna det statliga genomförandet av direktivet och betala en ytterligare ersättning.

Skyldigheten i mödraskyddsdirektivet att se till att gravida som är lediga på grund av hälsorisker under graviditeten får skälig ersättning riktar sig mot staten. Sverige har uppfyllt kravet genom graviditetspenningen, och när det gäller de sista 60 dagarna av graviditeten även genom möjligheten att ta ut föräldrapenning. Detta har Sverige ansett vara skälig ersättning. Några ytterligare krav på ersättning från arbetsgivarna har inte uppställts i lag. Mödraskyddsdirektivet ställer inte upp några krav på att kommunala arbetsgivare ska betala något tillägg till de socialförsäkringsförmåner som utgår eller att betala full lön under ledigheten. Den svenska staten har hållit sig inom utrymmet för medlemsstaternas skönsmässiga bedömning. Den ersättning som MS och AW fått vid sin respektive ledighet under graviditeten är skälig ersättning som uppfyller kraven enligt artikel 11.1 i direktivet.

Arbetsdomstolens bedömning

Enligt mödraskyddsdirektivet ska en gravid arbetstagare som av sin arbetsgivare förbjuds att arbeta på grund av risk för hennes eller barnets säkerhet eller hälsa tillförsäkras bibehållna rättigheter enligt sitt anställningsavtal.

EU-domstolen har i domen Gassmayr slagit fast att artikel 11.1 i direktivet har den innebörden att en gravid arbetstagare som förbjuds att arbeta i enlighet med artikel 5.3 har rätt till en inkomst som motsvarar hennes grundlön samt de delar av lönen eller de tillägg som hänför sig till hennes tjänsteställning. Detta gäller enligt EU-domstolen oavsett om medlemsstaterna, eller i förekommande fall arbetsmarknadens parter, har valt att säkerställa inkomsten i form av bibehållen lön, skälig ersättning eller en kombination av båda (punkt 72).

Mot bakgrund av det tydliga ställningstagande som EU-domstolen har gjort i frågan om vilken inkomstnivå en gravid arbetstagare som förbjuds att arbeta i enlighet med artikel 5.3 ska ha rätt till finner Arbetsdomstolen att MS och AW under de perioder som kommunernas beslut om arbetsförbud har avsett har haft rätt till bibehållen inkomst motsvarande deras grundlön och, i MS:s fall, även tjänstetillägg.

Det är ostridigt att den inkomst som MS och AW har fått enligt bestämmelserna i föräldraledighetslagen och socialförsäkringsbalken under de perioder som de förbjudits att arbeta under sina graviditeter inte har motsvarat deras grundlön.

EU-domstolen har i domen Gassmayr gjort tydliga uttalanden om att artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet är en sådan ovillkorlig, klar och entydig regel som ger enskilda en rättighet i förhållande till staten. Bestämmelsen har alltså, som EU-domstolen har uttalat i den nämnda domen, direkt effekt. Det följer av EU-domstolens praxis att den direkta effekten binder kommunerna, oavsett om de agerar som myndighet eller arbetsgivare. Kommunerna kan alltså vara skyldiga att direkt tillämpa bestämmelsen, om den eftersträvade effekten inte uppnås genom det sätt på vilket bestämmelsen har genomförts i svensk rätt.

Det kan diskuteras om det i detta fall är kommunerna som i första hand ska anses bundna av direktivets direkta effekt. Lagstiftaren har valt att införliva direktivet i svensk rätt genom lagstiftning som ska tillämpas av Försäkringskassan och inte av kommunerna. Det kunde därför ligga nära till hands att göra gällande rätten till högre ersättning hos Försäkringskassan. Högsta förvaltningsdomstolen har emellertid slagit fast att mödraskyddsdirektivets bestämmelser inte ska tillämpas med direkt effekt av Försäkringskassan (HFD 2025 ref. 18).

För MS:s och AW:s del innebär Högsta förvaltningsdomstolens avgörande att de inte, som alternativ till bibehållen lön från arbetsgivaren, har möjlighet att få ytterligare ersättning från Försäkringskassan med stöd av mödraskyddsdirektivet. En möjlig lösning är då att begära skadestånd från staten på grund av felaktigt införlivande av direktivet. Denna möjlighet bör dock inte utesluta MS och AW från att begära ersättningen direkt från den offentliga arbetsgivaren, som enligt vad som nyss sagts har ett eget ansvar för att EU-rättsliga regler iakttas.

Varken MS eller AW har således fått sin rätt till inkomst enligt mödraskyddsdirektivet tillgodosedd från Försäkringskassan. Kommunerna har

som påpekats ovan skyldigheter mot sina arbetstagare både som arbetsgivare och som offentliga organ. I denna situation bör det därför enligt Arbetsdomstolens mening anses åvila kommunerna, som offentliga arbetsgivare, att se till att arbetstagarna tillförsäkras sin rätt enligt mödraskyddsdirektivet.

Arbetsdomstolen går vidare till frågan hur kommunerna, som enligt Arbetsdomstolens mening alltså har att på grund av direkt effekt tillämpa direktivbestämmelsen i artikel 11.1, ska tillgodose MS:s och AW:s rätt till bibehållen inkomst.

Ska kommunerna tillgodose MS:s och AW:s rätt till inkomst genom bibehållen lön?

Förbundet har anfört i huvudsak följande

Mödraskyddsdirektivets syfte är att skydda gravida arbetstagare. Direktivet reglerar alltså främst vad som ska gälla i relation till arbetsgivaren, inte i förhållande till medlemsstaternas socialförsäkring. Enligt vad som direkt framgår av ordalydelsen i artikel 11.1 jämförd med artikel 5.3 är utgångspunkten enligt direktivet att arbetsgivaren ska medge den gravida arbetstagaren vars normala arbetsuppgifter är förenade med risker den ledighet som förbudet föranleder med bibehållen lön. När artikel 11.1 inte införlivats korrekt följer det alltså redan av direktivets lydelse och systematik att det i vart fall är arbetsgivaren som ska se till att rättigheten tillgodoses. I avsaknad av en reglering som innebär att den gravida arbetstagaren ska få annan ersättning än lön (från arbetsgivaren) som fullt ut tillgodoser rätten till inkomst enligt bestämmelsen måste kommunerna, i egenskap av arbetsgivare, därmed under alla förhållanden ha ett ansvar, även om Försäkringskassan inte har det.

Förbundet anser mot denna bakgrund att MS och AW har rätt att med stöd av artikel 11.1 välja att kräva kommunerna på i första hand lön i den utsträckning de inte redan fått ersättning på den nivå som följer av artikel 11.1 i direktivet. Eftersom nivån på graviditetsspenningen inte är tillräcklig för att uppfylla direktivets krav innebär artikel 11.1 och dess direkta effekt därmed att

kommunerna var skyldiga att medge bibehållen lön i den utsträckning som krävdes för att uppfylla direktivets krav. Kommunerna ska därmed förpliktas att betala yrkade belopp.

Kommunerna har anfört i huvudsak följande

I målet Gassmayr gällde enligt den nationella rätten att en gravid arbetstagare hade rätt till fortsatt lön från sin arbetsgivare under den tid hon på grund av graviditeten förbjudits att arbeta. Enligt den nationella rätten var det således enbart arbetsgivaren som ansvarade för att ge arbetstagaren bibehållen lön eller skälig ersättning under den tid då hon förbjudits att arbeta på grund av sin graviditet. Domen ger enligt kommunernas mening inte stöd för att en arbetstagare, i det fall det enligt den nationella rätten är en annan, statlig, myndighet som ansvarar för att betala ut ersättning för samma period, också kan vända sig till sin offentliga arbetsgivare med krav på bibehållen lön under tid då arbetstagaren har förbjudits att arbeta på grund av sin graviditet.

Likaså i målet Parviainen gällde enligt de kollektivavtal som utgjorde nationell rätt att arbetsgivaren skulle fortsätta att betala viss lön under tid då en arbetstagare omplacerats med hänvisning till sin graviditet. Inte heller i detta mål fanns det i den nationella rätten någon ersättning från en annan statlig myndighet.

Rätten till bibehållna anställningsförmåner vid en omplacering till annat arbete med anledning av arbetstagarens graviditet följer av 18 § föräldraledighetslagen. Denna bestämmelse utgör enligt kommunernas mening exempel på en bestämmelse som är jämförbar med vad som gällde enligt nationell rätt i målen Gassmayr och Parviainen, dvs. där mödraskyddsdirektivet har införlivats genom att reglera att en arbetsgivare har skyldighet att betala ut lön under tid då en arbetstagare är avstängd från arbete på grund av risker under graviditet. Under dessa omständigheter skulle anspråk på grund av direktivets direkta effekt kunna riktas mot arbetsgivaren. Bestämmelsen i 18 § föräldraledighetslagen är emellertid inte tillämplig i detta mål eftersom MS och AW inte har kunnat omplaceras. I stället gäller när arbetstagaren stängs av på grund av

risker under graviditet att arbetstagaren inte har rätt till bibehållna anställningsförmåner, 20 § andra stycket föräldraledighetslagen. I detta fall, när rätten till ersättning i stället regleras i lagstiftning som ska tillämpas av Försäkringskassan, kan anspråk på grund av direktivets direkta effekt inte riktas mot arbetsgivaren.

EU-rättens företräde innebär att nationella myndigheter ska underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot EU-rätten. För att kommunerna skulle vara skyldiga att betala lön under ledigheten på grund av förbudet att arbeta räcker det inte att underlåta att tillämpa 20 § andra stycket föräldraledighetslagen. Det skulle därutöver krävas en uttrycklig bestämmelse om att betala löneutfyllnad under tjänstledigheten. Någon sådan bestämmelse finns inte. Den bestämmelse som finns i artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet är inte så klar och tydlig att kommunen kan vara skyldig att betala löneutfyllnad direkt på grund av den. Dessutom är det inte hela lönen som ska betalas, eftersom delar av lönen ersätts genom graviditetspenning, och arbetstagaren ska inte bli dubbelkompenserad.

Arbetsdomstolens bedömning

Arbetsdomstolen har i det föregående konstaterat att direktivbestämmelser med direkt effekt kan åberopas av en enskild i förhållande till en kommun eftersom kommuner anses utgöra till staten närstående organ. Domstolen har även konstaterat att EU-regler med direkt effekt kan åberopas mot staten, eller kommunen, oavsett om staten eller kommunen har agerat, eller underlåtit att agera, i egenskap av myndighet eller som arbetsgivare. Burlövs och Varbergs kommuner har agerat i egenskap av arbetsgivare.

Det finns ett skönsmässigt utrymme för medlemsstaterna att bestämma hur de ska genomföra direktivbestämmelser, och enligt den svenska lagstiftaren tillgodoser graviditetspenningen för närvarande kraven på skälig ersättning enligt mödraskyddsdirektivet. Efter en översyn av socialförsäkringsskyddet för gravida, som initierats av regeringen med syfte att modernisera framför allt regelverket om graviditetspenning, har det i ett betänkande 2023 lämnats

förslag om att ersättningen genom graviditetspenningen ska uppgå till motsvarande sjukpenningnivå (Ett modernare socialförsäkringsskydd för gravida, SOU 2023:23, s. 335 ff.).

EU-domstolen har emellertid i domen Gassmayr redan år 2010 tydligt uttalat att inkomsten för gravida arbetstagare under arbetsförbud enligt artikel 5.3 under alla förhållanden ska motsvara arbetstagarens grundlön samt de delar av lönen eller de tillägg som hänför sig till hennes tjänsteställning, oavsett hur medlemsstaterna väljer att säkerställa inkomsten. Enligt Arbetsdomstolens mening kan kommunerna inte i tiden efter det uttalandet av EU-domstolen åberopa statens skönsrätt för genomförande för att undgå ansvaret att säkerställa inkomst på en tillräckligt hög nivå för sina egna arbetstagare. En sådan uppfattning skulle enligt Arbetsdomstolens mening inte vara förenlig med principen om EU-rättens företräde.

Arbetsdomstolen finner alltså att Burlövs respektive Varbergs kommuner har varit skyldiga att säkerställa att MS:s respektive AW:s inkomst under arbetsförbuden motsvarande deras grundlön och, i MS:s fall, även hennes tjänstetillägg.

Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det mot den bakgrunden närmast till hands att anse att Burlövs och Varbergs kommuner i egenskap av offentliga arbetsgivare var skyldiga att fortsätta att betala lön under arbetsförbuden. Omständigheten att MS och AW har fått viss ersättning från socialförsäkringssystemet är inte en omständighet som kommunerna kan åberopa för att undgå den skyldigheten, när förbundet i sina yrkanden redan beaktat den ersättning som betalats.

Arbetsdomstolen går vidare till bedömningen om något avdrag ska göras från de av förbundet yrkade beloppen med anledning av andra bestämmelser i svensk lagstiftning.

Har möjligheten att ta ut föräldrapenning 60 dagar före beräknat förlossningsdatum tillgodosett rätten till bibehållen inkomst enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet?

Förbundet har anfört i huvudsak följande

Det är riktigt att MS under de sista 60 dagarna före hennes beräknade förlossningsdatum, under perioden 2 maj–30 juni 2022, hade möjlighet att i stället för graviditetspenning ta ut föräldrapenning, och då även hade kunnat få kompletterande föräldrapenningstillägg och föräldralön enligt kollektivavtal och att detsamma gällde för AW avseende perioden 5 april–3 juni 2022. AW tog ut föräldrapenning från den 24 maj 2022. Förbundet begär i målet ersättning för perioden 17 januari–24 maj 2022. Eftersom det totala antalet dagar med föräldrapenning och kompletterande ersättning enligt kollektivavtalet som hon hade rätt till då hade minskat med samma antal dagar hade det dock inte kunnat tillgodose hennes rätt till bibehållen lön eller skälig ersättning enligt direktivet. En annan tolkning av direktivet hade enligt förbundets mening varit diskriminerande för kvinnor i förhållande till män eftersom det i princip uteslutande är kvinnor som blir gravida och att män har samma rätt till föräldrapenning och kompletterande ersättning enligt kollektivavtalet som kvinnor.

Om rätten till bibehållen lön eller skälig ersättning vid arbetsförbud enligt mödraskyddsdirektivet artikel 11.1 skulle kunna tillgodoses genom möjligheten att ta ut föräldrapenning de sista 60 dagarna före beräknat förlossningsdatum skulle det alltså innebära en försämring av villkoren för en eller två andra av den gravida kvinnans unionsrättsligt skyddade ledigheter, dvs. hennes mamma- och/eller föräldraledighet.

Kommunerna har anfört i huvudsak följande

MS och AW har haft möjlighet att ta ut föräldraledighet 60 dagar före beräknat förlossningsdatum. Någon lön ska därför inte betalas för den perioden.

En gravid kvinna har rätt till föräldrapenning från och med den sextionde dagen före den beräknade dagen för barnets födelse, 12 kap. 5 § socialförsäkringsbalken. En gravid kvinna som förbjudits att arbeta kan alltså från den tidpunkten välja att ta ut föräldrapenning istället för graviditetspenning. Sådan ersättning kan lämnas på sjukpenningnivå, enligt 12 kap. 18 § samma lag. Då beräknas ersättningen upp till ett inkomsttak på 10 prisbasbelopp på samma sätt som för sjukskrivna. Om kvinnan tar ut föräldrapenning före barnets födelse räknas de dagarna av från det totala antalet föräldrapenningdagar, vilket innebär att färre dagar finns kvar att ta ut efter att barnet är fött. Föräldrapenning betalas ut i totalt 480 dagar för ett barn, varav 390 dagar är på sjukpenningnivå och 90 dagar på en lägre nivå.

När mödraskyddsdirektivet skulle genomföras i svensk rätt gjordes vissa förändringar i lagstiftningen, bl.a. i föräldraledighetslagen (se prop. 1994/95:207). I propositionen tog regeringen ställning till frågan om ekonomisk kompensation under tjänstledighet. Om en gravid kvinna inte kan omplaceras och blir ledig på grund av riskfyllda arbetsförhållanden så föreslog regeringen att kvinnan inte skulle ha rätt till bibehållna anställningsförmåner (prop. 1994/95:207 s. 28).

Det framgår av propositionen att regeringen bedömde att de skyldigheter som Sverige ålades genom mödraskyddsdirektivet och den sociala stadgan och som avser rätten till ekonomiskt bidrag under ledigheten inte skulle föranleda några ändringar i förhållande till den rätt till ersättning som gällde enligt den dåvarande lagstiftningen. Regeringen ansåg att svensk rätt redan uppfyllde direktivets krav på rätt till skälig ersättning vid ledighet under graviditeten genom reglerna om föräldrapenning, sjukpenning och havandeskapspenning, som senare bytte namn till graviditetspenning.

Liksom idag hade gravida arbetstagare rätt att ta ut föräldrapenning tidigast från och med den sextionde dagen före den beräknade tidpunkten för barnets födelse. Regeringen angav i propositionen att frågan kunde behöva utredas vidare och hänvisade till att frågor om havandeskapspenning m.m. då bereddes inom Socialdepartementet (prop. 1994/95:207 s. 32 ff.). Regeringen återkom

senare till frågan i propositionen 1995/96:69 och bedömde då att reglerna om olika socialförsäkringsersättningar som betalas till kvinnor under graviditetens senare del inte bör ändras (prop. 1995/96:69 s. 64 f.)

Arbetsdomstolens bedömning

Arbetsdomstolen har i det föregående gjort bedömningen att artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet, så som bestämmelsen har tolkats av EU-domstolen, ger gravida arbetstagare, som förbjudits att arbeta av hälso- och säkerhetsskäl, rätt till inkomst på en nivå som under alla förhållanden motsvarar den gravida arbetstagarens grundlön. Arbetsdomstolen har även konstaterat att kommunerna i sin egenskap av offentliga arbetsgivare har en skyldighet att säkerställa att den gravida arbetstagarens inkomst når upp till den av EU-domstolen fastställda nivån, även när den gravida arbetstagaren har fått viss ersättning för inkomstförlusten från Försäkringskassan.

Syftet med mödraskyddsdirektivet och de rättigheter som direktivet tillförsäkrar bl.a. gravida arbetstagare är ett annat än syftet med den föräldrapenning som en gravid arbetstagare kan ansöka om under föräldraledighet enligt föräldraledighetslagen och bestämmelser i socialförsäkringsbalken. Arbetsdomstolens bedömning är att det inte är förenligt med direktivets syfte att en ersättning som en kvinna beviljas vid ledighet som hon själv kan välja att ta ut under slutskedet av graviditeten ska anses tillgodose rätten till bibehållen grundlön m.m. vid arbetsförbud enligt mödraskyddsdirektivet. Till detta kommer att det totala antalet föräldrapenningdagar är begränsat, vilket innebär att föräldrapenningdagar som tas ut under graviditeten minskar antalet föräldrapenningdagar som kan tas ut efter nedkomsten. Föräldrapenningen är också lägre än den föräldraledigas grundlön.

Mot denna bakgrund finner Arbetsdomstolen att MS:s och AW:s möjlighet att ansöka om föräldraledighet och föräldrapenning under en del av den period som arbetsförbuden avsåg inte påverkar deras rätt till bibehållen lön.

Påverkar den s.k. minskningsregeln i 28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken rätten till bibehållen lön?

Förbundet har anfört i huvudsak följande

De bestämmelser i socialförsäkringsbalken som ger Försäkringskassan i uppgift att betala graviditetspenning hindrar inte en arbetsgivare från att betala ytterligare ersättning. Kollektivavtalen på den svenska arbetsmarknaden, inbegripet exempelvis kollektivavtalet AB som gäller mellan parterna i detta mål, innehåller också regelmässigt liknande kompletterande ersättningar vid sjukdom och föräldraledighet. Föräldraledighetslagen är vidare bara tvingande till arbetstagarens förmån (2 §), och bestämmelsen i 20 § andra stycket i lagen utgör därför inte något hinder för arbetsgivare att betala kompletterande ersättning. Den s.k. minskningsregeln i socialförsäkringsbalken (28 kap. 19 § och 25 kap. 5 §), som torde vara tillämplig även avseende graviditetspenning enligt 10 kap. 11 § socialförsäkringsbalken, innebär visserligen förenklat att graviditetspenningen ska minskas till den del arbetstagarens totala ersättning (lön från arbetsgivaren och graviditetspenning) under tiden med graviditetspenning överstiger 90 procent av den lön arbetstagaren skulle ha fått om hon fortsatt arbeta under den aktuella perioden. Konsekvensen av en betalning som innebär att arbetstagaren kompenseras med mer än 90 procent är dock bara att Försäkringskassan (i strid med mödraskyddsdirektivet) kan besluta om att minska graviditetspenningen i motsvarande mån. Bestämmelsen innebär alltså inte något hinder för en arbetsgivare att betala kompletterande ersättning motsvarande skillnaden mellan ”normal” graviditetspenning och ordinarie lön.

Kommunerna har anfört i huvudsak följande

Av 10 kap. 10 § socialförsäkringsbalken följer att graviditetspenning ska beräknas enligt bestämmelserna om sjukpenning och sjukpenninggrundande inkomst i 25–28 kap. samma lag. Av den s.k. minskningsregeln i 28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken framgår att om den försäkrade får lön av arbetsgivaren under sjukdom för samma tid som sjukpenningen avser, ska sjukpenningen minskas med det belopp som lönen under sjukdomen överstiger 10 procent av

vad den försäkrade skulle ha fått i lön om han eller hon hade arbetat.

Bestämmelsen ska tillämpas likadant när ersättningen avser graviditetspenning.

Detta medför att en arbetstagare på grund av minskningsregeln inte får behålla graviditetspenning och lön som överstiger 90 procent av det inkomstbortfall som uppstår till följd av ett förbud att arbeta under graviditet. Skulle en arbetsgivare betala ut kompletterande graviditetspenning som gör att arbetstagarens graviditetspenning och lön sammanlagt överstiger 90 procent av inkomsten, skulle graviditetspenningen från Försäkringskassan alltså minskas så att den sammanlagda ersättningen inte överstiger 90 procent. Det är alltså inte möjligt för kommunen att tillse att arbetstagaren behåller full lön genom att betala ut mellanskillnaden mellan graviditetspenningen och full lön, eftersom graviditetspenningen då skulle minskas i motsvarande mån.

Kommunerna kan mot denna bakgrund under inga omständigheter vara skyldiga att utbetala lön eller skälig ersättning alternativt ekonomiskt skadestånd till en arbetstagare med mer än upp till 90 procent av inkomstbortfallet, eftersom det inte skulle bidra till något minskat inkomstbortfall för arbetstagaren.

Arbetsdomstolens bedömning

Rätten till inkomst på en nivå som motsvarar den gravida arbetstagarens grundlön under perioder då arbetsgivaren förbjudit en gravid arbetstagare att arbeta följer av mödrskyddsdirektivet och EU-domstolens praxis. Inte enbart nationella domstolar utan även myndigheter ska beakta principen om EU-rättens företräde och underlåta att tillämpa bestämmelser som strider mot en EU-bestämmelse. Arbetsdomstolen har konstaterat att den ersättning som MS och AW har fått från Försäkringskassan genom graviditetspenningen är för låg och gjort bedömningen att kommunerna i egenskap av offentliga arbetsgivare har en skyldighet att tillgodose MS:s och AW:s rättigheter enligt mödrskyddsdirektivet. Den s.k. minskningsregeln gäller vid bestämmandet av socialförsäkringsersättningar och påverkar inte denna skyldighet.

Arbetsdomstolen finner mot denna bakgrund att minskningsregeln inte har den betydelse i målet som kommunerna gör gällande och att den inte heller utgör något hinder för Arbetsdomstolen att bifalla förbundets förstahandsyrkande i sin helhet.

Sammanfattning av Arbetsdomstolens bedömning av rätten till bibehållen inkomst enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet

Arbetsdomstolen har funnit att rätten till bibehållen inkomst i form av bibehållen lön eller skälig ersättning enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet har direkt effekt och att bestämmelsen ska tillämpas av kommunerna. Arbetsgivarna Burlövs och Varbergs kommuner har förbjudit arbetstagarna MS och AW att arbeta i ordinarie omfattning när de var gravida till följd av att deras hälsa och säkerhet inte kunde säkerställas. Enligt Arbetsdomstolens mening har kommunerna i egenskap av offentliga arbetsgivare varit skyldiga att säkerställa att arbetstagarnas inkomst under arbetsförbuden har motsvarat deras ordinarie grundlön samt tjänstetillägg. Den graviditetspenning som MS och AW har fått från Försäkringskassan har inte nått upp till den inkomstnivån. Förbundets yrkande, att kommunerna ska ersätta mellanskillnaden mellan den lön som MS och AW skulle ha fått om de arbetat i ordinarie omfattning under arbetsförbuden och den graviditetspenning som Försäkringskassan har betalat, ska därmed bifallas. Beloppen är inte tvistiga. Eftersom kommunerna är arbetsgivare, bör de belopp som de är skyldiga att betala till arbetstagarna betecknas som lön.

Diskriminering, kommunernas ansvar och ersättning

Förbundet har gjort gällande att kommunerna har diskriminerat MS och AW och i första hand yrkat att kommunerna ska förpliktas att betala diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen. Förbundet har hävdat att EU-rättens principer om icke-diskriminering ska få genomslag vid tillämpningen av den nationella lagstiftningen och att kommunerna genom att inte säkerställa MS:s och AW:s rätt till inkomst enligt mödraskyddsdirektivet

har behandlat dem mindre förmånligt av skäl som har samband med diskrimineringsgrunden kön, som innefattar graviditet.

Kommunerna har bestritt påståendet att de har diskriminerat MS och AW, dels eftersom kommunerna har följt gällande regelverk, dels då kommunerna inte har haft för avsikt att diskriminera sina gravida arbetstagare.

Arbetsdomstolen börjar med att ta ställning till om kommunerna har direkt diskriminerat MS och AW.

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 2 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som är arbetstagare hos arbetsgivaren. Förbudet omfattar, såvitt nu är av betydelse, såväl direkt som indirekt diskriminering.

Med direkt diskriminering avses enligt 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bl.a. kön.

Med missgynnande avses en handling eller en underlåtenhet som försätter någon i ett sämre läge eller där en behandling kan sägas medföra skada eller nackdel för denne. Allt som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande kan ses som ett missgynnande (prop. 2007/08:95 s. 486 f.).

Direkt diskriminering avser situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Det ställs inget krav på att åtgärden företas i avsikt att kränka eller missgynna den som missgynnas (AD 2003 nr 58).

Graviditet är inte en egen självständig diskrimineringsgrund, men missgynnande på grund av graviditet kan innebära diskriminering på grund av kön. I AD 2002 nr 45, som handlade om en gravid kvinna som sökte arbete som barnmorska, uttalade Arbetsdomstolen att det inte fanns något utrymme för att tolka in denna situation i den dåvarande jämställdhetslagen. Förbudet mot könsdiskriminering var vid den tiden bara tillämpligt vid en faktisk jämförelse mellan två personer av olika kön. Domstolen hänvisade i stället till det dåvarande likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, nu ersatt av artiklarna 2 och 3 i direktiv 2006/54/EG), som Arbetsdomstolen ansåg hade direkt effekt mot landstinget som offentlig arbetsgivare. Kvinnan befanns vara könsdiskriminerad och tilldömdes ett skadestånd genom en analog tillämpning av jämställdhetslagens skadeståndsregel.

Enligt artikel 2.2.c. i det s.k. likabehandlingsdirektivet (2006/54/EG) avses med diskriminering varje form av mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller barnledighet i den mening som avses i mödraskyddsdirektivet. EU-domstolen har uttalat att det utgör direkt könsdiskriminering om de risker som en gravid arbetstagares arbete medför inte har bedömts i enlighet med kraven i artikel 4.1 i mödraskyddsdirektivet. I den situationen har enligt EU-domstolen den gravida kvinnan inte fått det skydd som föreskrivs i direktivet och anses därmed ha behandlats mindre förmånligt av skäl som har samband med kön (domarna Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 60-63 och Castro, C-41/17, EU:C:2018:736, punkt 72).

Om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, är det enligt 6 kap. 3 § diskrimineringslagen svaranden som ska visa att diskriminering inte har förekommit.

Den som bryter mot förbudet mot diskriminering ska enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. När ersättningen bestäms ska särskilt beaktas syftet att motverka överträdelser av lagen. Ersättningen ska betalas till den som har

kränkts av överträdelsen. Enligt bestämmelsens tredje stycket kan ersättningen sättas ned helt eller delvis om det finns särskilda skäl för det.

Har kommunerna diskriminerat MS och AW?

Förbundet har anfört i huvudsak följande

Enligt likabehandlingsdirektivet utgör varje form av mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller barnledighet i den mening som avses i mödrskyddsdirektivet direkt könsdiskriminering (artikel 2.2 c). Av EU-domstolens praxis framgår att bestämmelsen innebär att det utgör direkt könsdiskriminering om de risker som en gravid arbetstagares arbete medför inte har bedömts i enlighet med kraven i artikel 4.1 i mödrskyddsdirektivet.

Likabehandlingsdirektivet har genomförts på nationell nivå genom diskrimineringslagen. Lagens diskrimineringsförbud ska därför tolkas i överensstämmelse med direktivet och övrig EU-rätt på området. Det faktum att kommunerna inte tillgodosett rätten till bibehållen lön eller skälig ersättning måste, mot bakgrund av EU-rättens krav, anses utgöra ett missgynnande som har samband med kön. Agerandet står därmed i strid med 2 kap. 1 § jämfört med 1 kap. 4 § 1 p diskrimineringslagen.

Kommunerna har anfört i huvudsak följande

Kommunerna har inte gjort sig skyldiga till ett missgynnande som har samband med kön i strid med diskrimineringslagen eller likabehandlingsdirektivet. I domarna Castro och Otero Ramos från EU-domstolen hade arbetsgivaren inte gjort en riskbedömning i enlighet med mödrskyddsdirektivet. EU-domstolens slutsatser i de domarna är inte tillämpliga i detta mål. Till skillnad från arbetsgivarna i de domarna har kommunerna uppfyllt sina skyldigheter enligt mödrskyddsdirektivet. Kommunerna har gjort en riskbedömning och även i övrigt följt de nationella lagar och föreskrifter som genomför mödrskyddsdirektivet.

När det gäller ersättningen under ledigheten beslutas den av staten, genom Försäkringskassan, enligt de svenska reglerna. Ersättningen som beslutas av

Försäkringskassan uppfyller mödraskyddsdirektivets krav på skälig ersättning. I vart fall kan kommunerna inte anses ha gjort sig skyldiga till brott mot diskrimineringslagen eller likabehandlingsdirektivet genom att fullt ut följa de svenska regler som gäller på området och som genomför mödraskyddsdirektivet. Kommunerna är därför inte skyldiga att betala något ekonomiskt skadestånd eller diskrimineringsersättning.

Arbetsdomstolens bedömning

Arbetsdomstolen har i det föregående kommit fram till att Burlövs och Varbergs kommuner har brutit i sina skyldigheter enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet genom att inte säkerställa MS:s och AW:s rätt till inkomst under perioder då de varit gravida och förbjudits att arbeta av hälso- och säkerhetsskäl.

Det är ostridigt att MS och AW under dessa perioder har haft en väsentligt lägre inkomst än vad de skulle ha haft om de hade arbetat i ordinarie omfattning. Detta har inneburit en sådan nackdel för arbetstagarna som är att anse som ett missgynnande i diskrimineringslagens mening.

Graviditet är inte en självständig diskrimineringsgrund enligt diskrimineringslagen, men missgynnande på grund av graviditet kan innebära diskriminering på grund av kön (se t.ex. AD 2002 nr 45). Mot bakgrund av ordalydelsen av artikel 2.2.c i likabehandlingsdirektivet och EU-domstolens uttalanden i domarna Ramos och Castro, gör Arbetsdomstolen bedömningen att missgynnandet av MS och AW har ett rakt orsakssamband med deras kön. Sambandet står klart genom omständigheten att missgynnandet – dvs. inkomstminskningen – följer av hur regelverket för ersättningen är uppbyggt, vilket innebär att det är systematiskt och uteslutande drabbar gravida kvinnor. MS och AW har alltså utsatts för direkt diskriminering.

Nästa fråga för Arbetsdomstolen är om kommunerna ska hållas ansvariga för denna diskriminering. Det är ostridigt att kommunerna har gjort den riskbedömning som ålegat dem enligt bestämmelserna i mödraskyddsdirektivet, som genomförts i svensk rätt genom arbetsmiljölagen och föräldraledighetslagen. Av 20 § föräldraledighetslagen följer att arbetsgivarens skyldighet i en situation då omplacering av en gravid arbetstagare inte är möjlig, är att bevilja arbetstagaren rätt till ledighet så länge det krävs för att skydda hennes hälsa och säkerhet. Av samma bestämmelse följer enligt ordalydelsen att arbetstagarens anställningsförmåner inte bibehålls under den tid som ledigheten avser.

Principen om EU-rättens företräde innebär emellertid, som berörts tidigare, att nationella domstolar och myndigheter är skyldiga att åsidosätta nationell rätt som står i strid med EU-rätten. Enligt Arbetsdomstolens mening medför kommunernas skyldighet att tillämpa artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet med direkt effekt en skyldighet att åsidosätta de nationella regler som står i strid med direktivbestämmelsen. En annan tolkning skulle innebära att direktivbestämmelsen inte fick avsedd effekt.

Det finns inte något krav på att den missgynnande åtgärden eller underlåtenheten företagits i avsikt att kränka eller missgynna. Kommunerna ska därför anses ha diskriminerat MS och AW genom att inte ha tillgodosett deras anspråk på bibehållen lön, även om de inte har haft någon diskriminerande avsikt med sitt agerande.

Arbetsdomstolens bedömning är alltså att kommunerna har diskriminerat MS och AW genom att inte säkerställa deras rätt till inkomst enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet under perioder då de varit gravida och förbjudits att arbeta av hälso- och säkerhetsskäl.

Arbetsdomstolen går vidare till bedömningen av diskrimineringsersättningens storlek.

Diskrimineringsersättningens storlek

Förbundet har anfört i huvudsak följande

Enligt svensk rätt är diskrimineringsersättning en typ av ideellt skadestånd som syftar till att både kompensera för den kränkning som överträdelsen innebär och att avskräcka från diskriminering. Enligt förarbetena ska ersättningen generellt ligga på en betydligt högre nivå än den som enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen tillämpas för kränkingsersättning på grund av brott (prop. 2007/08:95 s. 390 ff.). Vid ersättningsbestämningen fastställs först en ersättning som ska kompensera den diskriminerade för det lidande som kränkningen har orsakat (upprättelseersättningen). Därefter bestäms ett till prevention syftande straffskadestånd (preventionspåslaget). Preventionspåslaget ska normalt vara lika stort som upprättelseersättningen. Om den diskriminerandes handlande är särskilt klandervärt, t.ex. om den diskriminerande tjänat på diskrimineringen, diskrimineringen har varit ett återkommande handlingsmönster eller om det har funnits skäl att förvänta sig särskilt långtgående omsorg av den diskriminerande, kan det motivera en avsevärd höjning av preventionspåslaget (NJA 2014 s. 499).

MS och AW upplevde påtaglig stress och oro såväl under som efter graviditeten på grund av inkomstförlusten under arbetsförbuden. De och deras väntade barn utsattes därmed för en risk för negativa hälsoeffekter. Rättighetskränkningarna var även ägnade att medföra en känsla av att utsättas för en orättvis behandling som i sig kan vara stressande. Eftersom kommunerna i EU-rättsligt hänseende är företrädare för staten, kan de inte freda sig mot ersättningsskyldighet genom att åberopa statens försummelse. Att kommunerna på ett systematiskt sätt, och till deras egen ekonomiska fördel, beslöt att låta MS, AW och andra gravida arbetstagare bära det ekonomiska ansvaret för det bristande införlivandet får också anses vara klandervärt och motivera ett högre preventionspåslag.

Mot denna bakgrund ska upprättelsedelen av ersättningen bestämmas till en hög nivå.

Det finns inte skäl för jämkning av diskrimineringsersättning och den ska följaktligen utgå med yrkat belopp.

Kommunerna har anfört i huvudsak följande

Om Arbetsdomstolen skulle finna att MS och AW har blivit diskriminerade finns det skäl att jämka diskrimineringsersättningen till noll eller i vart fall att bestämma den till ett belopp som är avsevärt lägre än det som yrkas i målet.

Det rådde extraordinära omständigheter under pandemin som utsatte hela samhället för stora påfrestningar. Kommunerna har följt gällande regler om förbud att arbeta för gravida arbetstagare och gjort löneavdrag enligt lag.

Diskrimineringsersättningen ska bestämmas genom en sammanvägning av olika faktorer med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det har bl.a. betydelse om diskrimineringen har inneburit några bestående konsekvenser för den som bedöms ha diskriminerats.

I de aktuella situationerna har MS och AW under en avgränsad, relativt kort, tidsperiod fått en lägre ersättning per månad när arbetsgivaren, i enlighet med gällande arbetsmiljörättslig reglering, beslutat om förbud att arbeta för del av hennes arbetstid. Det har alltså varit fråga om en begränsad konsekvens som inte är bestående för MS och AW. Till det kommer att kommunerna helt har saknat avsikt att diskriminera arbetstagarna och inte på något sätt kan anses ha agerat kränkande gentemot dem. I den sammanvägda bedömningen bör även vägas in den komplicerade situation som gällde för kommunerna under pandemin där man behövde hantera svåra överväganden och delvis motstridiga och oklara rekommendationer från myndigheter gällande gravida medarbetare och där arbeten som tidigare inte varit riskfyllda med kort varsel ansågs vara det.

Ingen av de statliga utredningar som utrett frågan har föreslagit att ersättningen ska uppgå till motsvarande full lön, som förbundet nu kräver i första hand. I den senaste utredningen, SOU 2023:23, föreslås att ersättningen ska uppgå till motsvarande sjukpenningnivå. Den utredningen överlämnade sitt betänkande i

maj 2023 och var alltså inte klar under den period som är aktuell i målet, våren 2022. Kommunerna måste anses ha haft rätt att utgå från att den statligt beslutade ersättningsnivån var korrekt utifrån EU-rättens krav.

Arbetsdomstolens bedömning

MS och AW befann sig i en utsatt och sårbar situation när kommunerna under pandemin meddelade dem arbetsförbud och det stod klart att de skulle drabbas av en inkomstförlust. Det kan antas att deras situation försvårades av den ovisshet som rådde gällande riskerna för gravida att insjukna i covid-19 och den därmed förhöjda risken för allvarlig sjukdom och prematur nedkomst.

Även om situationen under pandemin var utmanande och svårhanterlig, anser Arbetsdomstolen att kommunerna inte kan undgå ansvaret för den överträdelse av diskrimineringsförbudet som har skett. Kommunerna har, liksom den svenska lagstiftaren, gjort bedömningen att de gravida arbetstagarnas rätt till bibehållen inkomst under arbetsförbuden tillgodoses av rätten till graviditetspenning. Denna bedömning har gjorts med stöd i de svenska reglerna på området, men som Arbetsdomstolen har funnit i det föregående är den inte förenlig med artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet och EU-domstolens klargörande tolkning av direktivbestämmelsen.

Följden av kommunernas bedömning är att de gravida arbetstagarnas rätt till bibehållen inkomst enligt EU-rätten har kränkts och att de har lidit en inkomstförlust som inte varit obetydlig. Samtidigt har inkomstförlusten avsett en begränsad och överskådlig tidsperiod, och det har inte kommit fram att kommunernas överträdelse av EU-rätten har fört med sig några mera ingripande konsekvenser för de gravida arbetstagarna.

Med beaktande av överträdelsens allvarlighet och omfattning finner Arbetsdomstolen att den ersättning som kommunerna bör betala såsom upprättelse för den kränkning som var och en av MS och AW har utsatts för vid en samlad bedömning bör bestämmas till 60 000 kr vardera. Det finns inte skäl att bestämma diskrimineringsersättningen till ett högre belopp för att förhindra framtida kränkningar av EU-rättsliga bestämmelser.

Det finns emellertid också omständigheter som talar för en jämkning av ersättningen. Kommunerna har agerat i enlighet med det svenska regelverket, och från deras perspektiv måste skyldigheten att åsidosätta dessa regler ha tett sig främmande. De kan i viss mening sägas ha agerat i god tro (jfr prop. 2007/08:95 s. 555). Arbetsdomstolen finner att den ersättning som Burlövs respektive Varbergs kommuner ska betala till MS respektive AW efter jämkning ska bestämmas till 40 000 kr vardera.

Förhandsavgörande

Förbundets yrkande att Arbetsdomstolen ska begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen har framställts endast om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet inte ska anses ha direkt effekt i förhållande till kommunerna. Med Arbetsdomstolens bedömning i huvudfrågorna finns det alltså inte något sådant yrkande från förbundet.

Kommunerna har ställt sig positiva till att Arbetsdomstolen begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen, eftersom det enligt kommunerna råder oklarhet såväl om vad som är en skälig ersättning enligt artikel 11.1 som om vem som ska betala den, samt eftersom arbetstagare respektive förbundet i olika processer har ställt krav på ersättning mot Försäkringskassan, staten och kommunerna.

Arbetsdomstolen anser att den EU-rättsliga reglering som är aktuell i målet – rätten till bibehållen inkomst enligt artikel 11.1 i mödraskyddsdirektivet – redan har tolkats av EU-domstolen. Det finns därför inte någon anledning att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Rättegångskostnader

Vid den angivna utgången i målet ska kommunerna ersätta förbundets rättegångskostnader. De belopp som yrkats har av kommunerna vitsordats som skäliga.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Burlövs kommun att till MS utge lön med 46 722 kr och ränta enligt 6 § räntelagen på 13 314 kr från den 25 mars 2022, på 13 700 kr från den 27 april 2022, på 13 315 kr från den 27 maj 2022, och på 6 393 kr från den 27 juni 2022, allt till dess betalning sker.

2. Arbetsdomstolen förpliktar Burlövs kommun att till MS utge diskrimineringsersättning med 40 000 kr och ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 juni 2023 till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen förpliktar Varbergs kommun att till AW utge lön med 55 410 kr och ränta enligt 6 § räntelagen på 4 903 kr från den 27 januari 2022, på 15 912 kr från den 25 februari 2022, på 10 132 kr från den 25 mars 2022, på 15 806 kr från den 27 april 2022 och på 8 657 kr från den 27 maj 2022, allt till dess betalning sker.

4. Arbetsdomstolen förpliktar Varbergs kommun att till AW utge diskrimineringsersättning med 40 000 kr och ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 juli 2023 till dess betalning sker.

5. Arbetsdomstolen förpliktar Burlövs kommun att ersätta Sveriges Lärares rättegångskostnad med 343 200 kr, allt avseende arbete, och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

6. Arbetsdomstolen förpliktar Varbergs kommun att ersätta Sveriges Lärares rättegångskostnad med 386 100 kr, allt avseende arbete, och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Lars Dirke, Anna Middelman, Per Ewaldsson, Dennis Lager, Stefan Lagervall, Peter Winstén och Kjell Svahn. Enhälligt.

Rättssekreterare: Elin Kennedy

ARBETSDOMSTOLEN

DOM

Dom nr 60/25

2025-08-27

Mål nr B 18/24

Stockholm

KLAGANDE och MOTPART

Riksdagsförvaltningen, 100 12 Stockholm

Ombud: biträdande chefsjuristen Carl Durling och juristen Jenny Lindmark,
Arbetsgivarverket, Mäster Samuelsgatan 60, 111 21 Stockholm

MOTPART och KLAGANDE

ST

SAKEN

ogiltigförklaring av uppsägning, m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Stockholms tingsrätts dom den 22 januari 2024 i mål nr T 15153-22

Tingsrättens dom, se bilaga.

Bakgrund

ST anställdes i oktober 2005 som internationell rådgivare vid riksdagens internationella kansli. ST har under perioder varit tjänstledig respektive sjukskriven från anställningen. Den 22 september 2022 sades han upp från anställningen av personliga skäl.

ST väckte talan i Stockholms tingsrätt och yrkade ogiltigförklaring av uppsägningen och allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen, diskrimineringsersättning för brott mot diskrimineringslagen och skadestånd för brott mot Europakonventionen.

Riksdagsförvaltningen bestred ST:s talan.

Tingsrätten ogiltigförklarade uppsägningen och tilldömde ST allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen. Hans talan avseende brott mot diskrimineringslagen och Europakonventionen lämnades utan bifall.

Tingsrätten uppskattade att ungefär tre fjärdedelar av nedlagt arbete i tingsrätten avsåg frågan om uppsägningens giltighet och allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen. Tingsrätten ålade Riksdagsförvaltningen att betala hälften av ST:s rättegångskostnad avseende ombudsarvode och bestämde ombudsarvodet till ett belopp som ansågs skäligt.

Båda parter har överklagat tingsrättens dom.

Yrkanden m.m.

Riksdagsförvaltningen har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska avslå ST:s yrkande om ogiltigförklaring av uppsägningen och om allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen.

Riksdagsförvaltningen har även yrkat att Arbetsdomstolen ska befria Riksdagsförvaltningen från skyldigheten att ersätta ST:s rättegångskostnad i tingsrätten och förplikta ST att ersätta Riksdagsförvaltningen för dess rättegångskostnad där med yrkat belopp.

Om även Arbetsdomstolen skulle finna att Riksdagsförvaltningen ådragit sig skadeståndsskyldighet mot ST har Riksdagsförvaltningen yrkat att det allmänna skadeståndet ska jämkas till noll. Slutligen har Riksdagsförvaltningen yrkat att kostnaden för nedlagt arbete kopplat till ogiltighetsyrkandet och yrkandet om allmänt skadestånd ska bedöms omfatta två tredjedelar av kostnaderna för nedlagt arbete.

ST har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, fullt ut ska bifalla hans i tingsrätten förda talan. Han har även yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Riksdagsförvaltningen att fullt ut ersätta hans rättegångskostnad i tingsrätten.

Parterna har bestritt varandras ändringsyrkanden.

Båda parter har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

ST har, om han inte vinner framgång med sin talan, yrkat att Arbetsdomstolen ska förordna att vardera parten ska bära sin egen rättegångskostnad.

Riksdagsförvaltningen har bestritt yrkandet.

Parternas talan

Parterna har till stöd för sin talan åberopat samma grunder och utvecklat talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten. Parternas grunder kan sammanfattas enligt följande.

Riksdagsförvaltningens grunder

Riksdagsförvaltningens uppsägning av ST var sakligt grundad

Riksdagsförvaltningen hade saklig grund att säga upp ST av skäl hänförliga till honom personligen.

Anställning som internationell rådgivare vid riksdagens internationella kansli är en säkerhetsklassad anställning. Riksdagsförvaltningen sade upp ST från anställningen som internationell rådgivare vid riksdagens internationella kansli eftersom Riksdagsförvaltningen vid två säkerhetsprövningar funnit att han inte var lämplig att ha en säkerhetsklassad anställning. ST var olämplig på grund av de uppgifter som han lämnade under säkerhetssamtalen och det sätt han svarade på frågorna som ställdes. ST kunde inte ge raka svar och han kunde inte svara på hypotetiska frågor. Han kunde inte släppa konflikten med UA. Han hade begränsade sociala kontakter privat och på arbetsplatsen. Han framförde kritik mot politiker, beslutsfattare och enskilda medarbetare. Slutligen försökte ST spela in det första säkerhets-

samtalet och han spelade in det andra säkerhetssamtalet, vilket i sig är tillräckligt för att konstatera han, från ett säkerhetsperspektiv, inte är lämplig att ha en säkerhetsklassad anställning. Det faktum att ST försökte spela in det första säkerhetssamtalet och spelade in det andra säkerhetssamtalet utgör i sig laga grund för avskedande.

Eftersom ST inte godkändes vid säkerhetsprövningen, kan han inte ha en säkerhetsklassad anställning. Det var inte möjligt att organisera verksamheten vid kansliet på ett sådant sätt att ST skulle kunna fortsätta arbeta som internationell rådgivare, utan att vara godkänd för säkerhetsklassat arbete.

Riksdagsförvaltningen misskötte inte ST:s rehabilitering. Ett flertal möten med psykolog och läkare från psykiatrin genomfördes, liksom samtliga rekommenderade anpassningar. Det föreligger inte adekvat kausalitet mellan den påstått bristfälliga rehabiliteringen och uppsägningen av ST. Han sades inte upp på grund av bristande eller nedsatt arbetsförmåga. Eventuell bristande rehabilitering saknar därmed relevans för prövningen av om det föreligger saklig grund att säga upp ST:s anställning.

Riksdagsförvaltningen gjorde sig inte skyldig till fel och försummelse vid myndighetsutövning och bröt inte mot förvaltningslagen. Personalansvarsnämnden fattade ett giltigt beslut om uppsägning. Ett uppsägningsbeslut utgör inte myndighetsutövning och förvaltningslagen är därför inte tillämplig. Riksdagsförvaltningen har därtill uppfyllt förvaltningslagens krav. Något brott mot jävsbestämmelser har inte skett. De påstådda omständigheterna påverkar inte frågan om det föreligger saklig grund att säga upp ST:s anställning.

Det var inte skäligt att kräva att Riksdagsförvaltningen skulle bereda ST annat arbete. Hans anställning präglades av misskötsamhet och samarbetsproblem. Han skickade kritiska mejl och han försökte spela in det första säkerhetssamtalet och han spelade in det andra säkerhetssamtalet.

ST:s misskötsamhet och samarbetsproblem ingick i personalansvarsnämndens underlag och hade betydelse vid säkerhetsprövningen. Riksdagsförvaltningen var inte förhindrad att åberopa ST:s misskötsamhet och samarbetsproblem som grund för uppsägningen. Omständigheterna är inte preskriberade. Trots att det inte krävdes gav Riksdagsförvaltningen ST ett skäligt omplaceringserbjudande. ST besvarade inte omplaceringserbjudandet inom svarsfristen och han avböjde därmed erbjudandet. Genom omplaceringserbjudandet uppfyllde Riksdagsförvaltningen sin omplaceringsskyldighet.

Riksdagsförvaltningens uppsägning av ST:s anställning var därmed sakligt grundad. Hans yrkande om ogiltigförklaring och allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen ska därför ogillas. Om Arbetsdomstolen skulle finna att Riksdagsförvaltningen är skyldig att betala allmänt skadestånd till ST ska skadeståndet jämkas till noll eftersom ST var medvållande till den uppkomna situationen. Skadeståndsbeloppet ska bestämmas med utgångspunkt från regelverket vid tidpunkten för den påstått skadegörande handlingen.

Att ST i viss omfattning har arbetstränat på Riksdagsbibliotekets kommunikationsavdelning i tiden efter tingsrättens dom, saknar betydelse för prövningen i målet.

Riksdagsförvaltningen har inte diskriminerat ST

Riksdagsförvaltningen utsatte inte ST för direkt eller indirekt diskriminering på grund av hans funktionsnedsättning i samband med uppsägningen eller det andra säkerhetssamtalet.

Aspergers syndrom är en funktionsnedsättning. Diagnoserna depressiv episod och tvångssyndrom utgör däremot inte funktionsnedsättningar i diskrimineringslagens mening.

Riksdagsförvaltningens representanter lämnade inte diskriminerande kommentarer under det andra säkerhetssamtalet. ST har inte gjort antagligt

att han har missgynnats genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Ett eventuellt missgynnande saknar dessutom samband med hans funktionsnedsättning. Om Riksdagsförvaltningen skulle anses ha missgynnat ST hade Riksdagsförvaltningens agerande ett berättigat syfte och de medel som användes var lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Riksdagsförvaltningen gjorde sig därmed inte skyldig till diskriminering. Uppsägningen ska därför inte ogiltigförklaras och ST är inte berättigad till diskrimineringsersättning.

Riksdagsförvaltningen har inte kränkt ST:s åsikts- och yttrandefrihet

Riksdagsförvaltningen kränkte inte ST:s yttrandefrihet i strid med artikel 10 i Europakonventionen eller någon annan bestämmelse.

Det ligger i säkerhetssamtalets karaktär att det måste ställas frågor som kan uppfattas som integritetskänsliga. MA, som genomförde det första säkerhetssamtalet, var inte medveten om artikeln i Dagens Nyheter och dess koppling till ST. Den enda fråga som ställdes avseende ST:s författarskap under det första säkerhetssamtalet var om boken Herr Talman byggde på hans erfarenheter från riksdagen.

Även om de påstådda handlingarna skulle ha skett, är de inte sådana att de utgör kränkningar av ST:s yttrandefrihet eller någon annan rättighet, som medför att han är berättigad till ersättning från Riksdagsförvaltningen.

Rättegångskostnader i tingsrätten och i Arbetsdomstolen

Målet var omfattande i tingsrätten. Det var inte alltid tydligt till vilket yrkande olika yttranden och skriftliga bevis var hänförliga. Högst två tredjedelar av det nedlagda arbetet kan emellertid anses hänförligt till yrkandet om ogiltighet och allmänt skadestånd.

Det saknas skäl att frångå huvudregeln om att förlorande part ska ersätta motpartens rättegångskostnad.

ST:s grunder

Riksdagsförvaltningens uppsägning av ST var inte sakligt grundad

Riksdagsförvaltningen sade upp ST:s anställning som internationell rådgivare vid riksdagens internationella kansli, utan att saklig grund för uppsägningen förelåg.

Vid tidigare säkerhetsprövningar hade ST godkänts. Riksdagsförvaltningen uppgav inte några nya omständigheter eller skäl till varför han inte kunde godkännas vid de nu aktuella säkerhetsprövningarna.

Det är riktigt att ST försökte spela in det första säkerhetssamtalet och att han spelade in det andra säkerhetssamtalet. Det har inte utgjort något brott, eftersom han själv deltog i det inspelade samtalet. Han spelade in säkerhetssamtalen på inrådan av CS, och för att kunna ta tillvara sin rätt vid en eventuell tvist.

Riksdagsförvaltningen utförde inte erforderliga rehabiliteringsåtgärder och följde inte vårdgivarens rekommendationer. Riksdagsförvaltningen vidtog därför inte de åtgärder som en effektiv rehabilitering krävde. Om Riksdagsförvaltningen hade rehabiliterat ST på erforderligt sätt, skulle han ha klarat av säkerhetsprövningen.

Riksdagsförvaltningen agerade därtill felaktigt och försumligt vid myndighetsutövning mot ST i samband med uppsägningen. Det beslut som personalansvarsnämnden fattade uppfyllde inte de krav som ställs i förvaltningslagen. Vidare uppstod en jävssituation, då Riksdagsförvaltningens HR-chef KK, som var den som handlade ärendet om uppsägning, också deltog i personalansvarsnämndens beslut. Ledamöterna i personalansvarsnämnden delgavs inte heller allt material inför sammanträdet som ST hade givit in.

Riksdagsförvaltningen var skyldig att försöka omplacera ST till annat arbete hos sig, och det var skäligt att Riksdagsförvaltningen skulle göra det. Riksdagsförvaltningen angav inte misskötsamhet och samarbetsproblem

som skäl för uppsägningsbeslutet. Dessa skäl togs inte heller upp vid sammanträdet i personalansvarsnämnden. Den påstådda misskötsamheten och de påstådda samarbetsproblemen utgör därmed nya omständigheter och en ny grund för uppsägningen som Riksdagsförvaltningen inte tidigare framfört. De får därmed, enligt grunderna för 9 § anställningsskyddslagen, inte återopas. I vart fall får dessa omständigheter inte återopas på grund av preskription enligt 7 § fjärde stycket anställningsskyddslagen.

Riksdagsförvaltningen gav inte ST ett skäligt omplaceringserbjudande. Riksdagsförvaltningen borde i högre grad ha tittat på arbetsuppgifter som fanns och som ST hade kunnat utföra inom ramen för sin anställning. ST avböjde inte omplaceringserbjudandet. Han hörde genom ombud av sig till Riksdagsförvaltningen med frågor och begärde underlag för att kunna ta ställning till omplaceringserbjudandet. Riksdagsförvaltningen återkom dock inte till honom. Hans ombud fick därmed inte tillräckligt underlag för att kunna ge honom råd i fråga om omplaceringserbjudandet. ST förhöll sig inte passiv på ett sätt som skulle kunna tolkas som att han avböjde omplaceringserbjudandet och han har inte tackat nej till omplaceringserbjudandet.

Riksdagsförvaltningens uppsägning av ST var därför inte sakligt grundad och ska förklaras ogiltig. Riksdagsförvaltningen har därmed även ådragit sig skadeståndsskyldighet mot ST för brott mot anställningsskyddslagen. Det saknas skäl att jämka det allmänna skadeståndet. Allmänt skadestånd på 120 000 kr är numera ett normalt skadeståndsbelopp vid uppsägningar i strid med anställningsskyddslagen. Yrkat belopp är därför skäligt.

Sedan den 2 september 2024 arbetstränar ST på 25 procent på Riksdagsbibliotekets kommunikationsavdelning. Vid ett uppföljningsmöte i maj 2025 gjorde läkare bedömningen att ST skulle kunna gå upp i arbetstid till 50 procent, om Riksdagsförvaltningen fullföljer den framtagna vårdplanen.

Riksdagsförvaltningen har diskriminerat ST

ST har funktionsnedsättningarna Aspergers syndrom, depressiv episod och tvångssyndrom. I samband med uppsägningen och det andra

säkerhetssamtalet utsatte Riksdagsförvaltningen ST för direkt eller indirekt diskriminering på grund av hans funktionsnedsättningar.

Under det andra säkerhetssamtalet gjorde representanter för Riksdagsförvaltningen kränkande uttalanden. De sa t.ex. att de inte kunde ta hänsyn till hans Asperger och att han skulle sluta berätta om hur han upplevde saker. ST utsattes därmed för direkt diskriminering.

Riksdagsförvaltningen säkerställde inte att det andra säkerhetssamtalet anpassades utifrån ST:s funktionsnedsättningar och utsatte honom därmed för indirekt diskriminering.

ST missgynnades genom att han på grund av sina funktionsnedsättningar behandlades sämre än någon annan i en jämförbar situation behandlades, har behandlats eller skulle ha behandlats. Riksdagsförvaltningens agerande hade inte ett berättigat syfte och de medel som användes var inte lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. ST har anfört omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har skett, vilket innebär att bevisbördan för att så inte skett gått över till Riksdagsförvaltningen.

Riksdagsförvaltningen diskriminerade ST genom att säga upp honom på grund av hans funktionsnedsättningar. Uppsägningen ska även på denna grund förklaras ogiltig och Riksdagsförvaltningen åläggas att betala diskrimineringsersättning till ST med yrkat belopp. Beloppet är skäligt.

Riksdagsförvaltningen har kränkt ST:s åsikts- och yttrandefrihet

Riksdagsförvaltningen misstänkte att ST var källan till Dagens Nyheters avslöjande reportage om UA. Av det skälet ställde representanter för Riksdagsförvaltningen ett flertal frågor under säkerhetssamtalen gällande hans koppling till artikeln, hans författarskap och hans politiska uppfattning.

Säkerhetssamtalen och den efterföljande uppsägningen innefattade åtgärder som innebar en inskränkning av ST:s åsikts- och yttrandefrihet. Inskränkningarna saknade stöd i lag och var inte proportionerliga eller nöd-

vändiga i ett demokratiskt samhälle. Åtgärderna stred mot efterforskningsförbudet och repressalieförbudet i tryckfrihetsförordningen samt skyddet mot de så kallade negativa opinionsfriheterna i 2 kap. 2 § regeringsformen. Åtgärderna utgjorde även en kränkning av ST:s yttrandefrihet enligt artikel 10 Europakonventionen. Riksdagsförvaltningen ska mot bakgrund härav betala skadestånd till ST med stöd av 3 kap. 4 § första stycket 2 skadeståndslagen. Yrkat belopp är skäligt. Tingsrätten har felaktigt placerat bevisbördan för att rättighetsinskränkande frågor ställdes under det första säkerhetssamtalet på ST.

Utredningen

ST har i Arbetsdomstolen åberopat ett omfattande material som ny bevisning. Både han och Riksdagsförvaltningen har begärt tilläggsförhör med några av de vid tingsrätten hörda vittnena. Arbetsdomstolen har avvisat den nya bevisningen med hänvisning till att bevisningen är utan betydelse i målet eller borde ha kunnat åberopas i tingsrätten samt avslagit parternas begäran om tilläggsförhör. Parterna har i övrigt åberopat samma bevisning som i tingsrätten.

Målet i Arbetsdomstolen har avgjorts utan huvudförhandling. Arbetsdomstolen har därvid tagit del av den muntliga bevisningen genom uppspelning av tingsrättens ljud- och bildupptagningar.

Domskäl

Var Riksdagsförvaltningens uppsägning av ST sakligt grundad?

Arbetsdomstolen delar i allt väsentligt tingsrättens bedömningar i målet fram till tingsrättens konstaterande att ST misskött sig genom att skicka kritiska mejl till Riksdagsförvaltningen och att spela in och försöka spela in säkerhetssamtalen och att ST genom sitt agerande klart överträtt vad som är acceptabelt i ett anställningsförhållande. Därefter gör Arbetsdomstolen en annan bedömning än tingsrätten.

Arbetsdomstolen konstaterar att det är ostridigt i målet att ST försökte spela in det första säkerhetssamtalet, men att detta misslyckades eftersom han uppmanades att lämna ifrån sig sin mobiltelefon. Även vid det andra säkerhetssamtalet uppmanades ST att lämna ifrån sig sin mobiltelefon. Han hade dock, utöver mobiltelefonen, ytterligare inspelningsutrustning med sig och spelade ostridigt i hemlighet in hela det andra säkerhetssamtalet.

Riksdagsförvaltningen har gjort gällande att ST:s agerande är tillräckligt för att utgöra laga grund för avskedande. ST har anfört att han agerade i syfte att ta tillvara sin rätt i händelse av tvist och att hans agerande inte utgjorde saklig grund för att säga upp hans anställning.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Genom att försöka spela in det första säkerhetssamtalet och genom att spela in det andra säkerhetssamtalet med hjälp av en i hemlighet medförd inspelningsutrustning, har ST medvetet satt sig över och kringgått de regler som gällt för säkerhetssamtalen. Hans agerande, i synnerhet vid det andra säkerhetssamtalet, har präglats av planering och förslagenhet och av en slående brist på omdöme och lojalitet mot arbetsgivaren och mot de intressen som legat bakom säkerhetsprövningen. Att han handlade i det av honom själv angivna syftet – vilket bekräftas av att han har åberopat den ifrågavarande inspelningen i målet – gör inte hans agerande mindre klandervärt.

Till skillnad från tingsrätten anser Arbetsdomstolen att ST:s agerande vid säkerhetssamtalen var så allvarligt att det hade kunnat läggas till grund för ett avskedande. Något krav på Riksdagsförvaltningen att under sådana omständigheter försöka omplacera ST till annat arbete kan inte ställas. Arbetsdomstolen konstaterar därför att Riksdagsförvaltningen hade saklig grund att säga upp ST:s anställning. Hans yrkande om ogiltigförklaring och allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen kan därför inte bifallas och tingsrättens dom ska ändras i denna del.

Har Riksdagsförvaltningen diskriminerat ST?

Arbetsdomstolen delar tingsrättens bedömning att ST inte har utsatts för diskriminering på grund av funktionsnedsättning vare sig i samband med det andra säkerhetssamtalet eller genom uppsägningen. Det finns därför inte skäl att ogiltigförklara uppsägningen på denna grund. ST:s talan om diskrimineringsersättning ska därmed lämnas utan bifall. Tingsrättens dom ska i denna del fastställas.

Har Riksdagsförvaltningen kränkt ST:s åsikts- och yttrandefrihet?

På de av tingsrätten anförda skälen finner Arbetsdomstolen att Riksdagsförvaltningen inte har kränkt ST:s åsikts- och yttrandefrihet. Hans skadeståndstalan kan därför inte vinna bifall. Tingsrättens dom ska även i denna del stå fast.

Arbetsdomstolens slutsats

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att ST:s talan inte ska bifallas i någon del. Riksdagsförvaltningens överklagande ska därför bifallas och ST:s överklagande avslås.

Rättegångskostnader i tingsrätten och i Arbetsdomstolen

ST har förlorat målet och ska enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken som huvudregel stå för Riksdagsförvaltningens rättegångskostnad både i tingsrätten och i Arbetsdomstolen.

Riksdagsförvaltningen yrkade i tingsrätten ersättning för rättegångskostnad med 568 750 kr, avseende 227,5 timmars ombudsarvode. ST vitsordade Riksdagsförvaltningens ersättningsanspråk.

I Arbetsdomstolen har Riksdagsförvaltningen yrkat ersättning för rättegångskostnad med 80 000 kr, avseende 32 timmars ombudsarvode.

ST har yrkat att vardera parten ska stå sin egen rättegångskostnad.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

Enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen kan rättegångskostnader i en arbetstvist kvittas mellan parterna, dvs. vardera parten får stå sin kostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Kvittningsbestämmelsen är avsedd att tillämpas t.ex. om båda parter har intresse av en uttolkning av rättsläget, vilket främst gör sig gällande i mål om tolkning av kollektivavtal. Det är också möjligt att låta parterna stå för sin egen rättegångskostnad, om utgången i målet berott på omständigheter som från början varit okända för den part som förlorat målet eller om rättsläget varit svårbedömt (se prop. 1974:77 s. 124 f.).

I detta mål föreligger inte sådana omständigheter som motiverar att huvudregeln om rättegångskostnadernas fördelning frångås. ST ska därför som förlorande part ersätta Riksdagsförvaltningens rättegångskostnad i tingsrätten och i Arbetsdomstolen.

Den yrkade ersättningen i tingsrätten är vitsordad och den i Arbetsdomstolen är skälig. ST ska därför, med ändring av tingsrättens dom, ersätta Riksdagsförvaltningens rättegångskostnad med yrkat belopp i tingsrätten. ST ska även ersätta Riksdagsförvaltningens rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med yrkat belopp.

Domslut

1. Med ändring av punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut avslår Arbetsdomstolen ST:s talan i dess helhet.
2. Med upphävande av punkten 5 i tingsrättens domslut befriar Arbetsdomstolen Riksdagsförvaltningen från skyldigheten att ersätta ST:s rättegångskostnad i tingsrätten.
3. Arbetsdomstolen förpliktar ST att ersätta Riksdagsförvaltningens rättegångskostnad i tingsrätten med 568 750 kr avseende ombudsarvode,

jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för tingsrättens dom, den 22 januari 2024, till dess betalning sker.

4. Arbetsdomstolen förpliktar ST att ersätta Riksdagsförvaltningens rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 80 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Arbetsdomstolens dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Catharina Nordlander, Carina Gunnarsson, Berndt Molin,
Johanna von Hellwig och Dag Andersson. Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander