

Ett bolag betalar enligt bemanningsavtalet grundlön samt prestationslön vid arbete över ett viss antal timmar till sina ambulerande tjänstemän. Fråga om bolaget, genom att inte sänka gränsen för när prestationslön utbetalas, har missgynnat en ambulerande tjänsteman enligt föräldraledighetslagen när denne har varit föräldraledig på grund av tillfällig vård av barn.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLENDOM
2015-09-30
StockholmDom nr 58/15
Mål nr A 140/13**KÄRANDE**

Unionen, 105 32 Stockholm

Ombud: förbundsjuristen Ola Sundström, Unionen, adress som ovan

SVARANDE

1. Almega Bemanningsföretagen, Box 55545, 102 04 Stockholm

2. Academic Work Technology AB, 556755-1303, Drottninggatan 23,
582 25 LinköpingOmbud för båda: chefsjuristen Jonas Stenmo, Almega, Box 55545,
102 04 Stockholm**SAKEN**

missgynnande enligt föräldraledighetslagen

Bakgrund

Academic Work Technology AB (bolaget) bedriver verksamhet med inriktning på personaluthyrning och rekrytering av akademiker. J.S. är medlem i Unionen. Mellan Unionen och Almega Bemanningsföretagen gäller kollektivavtalet "Avtal för tjänstemän i Bemanningsföretag" (bemanningsavtalet). Bolaget är genom medlemskap i arbetsgivarorganisationen bundet av avtalet.

Enligt bemanningsavtalet är en heltidsanställd tjänsteman skyldig att stå till arbetsgivarens förfogande motsvarande i genomsnitt 167 timmar per månad. Skulle arbetsgivaren inte kunna erbjuda bemanningsuppdrag motsvarande i genomsnitt 167 timmar erhåller arbetstagaren lön för antalet arbetade timmar, dock lägst 133 eller 150 timmar beroende på hur lång tid arbetstagaren har varit anställd. 150 timmar gäller efter 18 månaders anställning. En förutsättning för den garanterade lönen är att arbetstagaren har stått till arbetsgivarens förfogande. Vid arbete över garantinivån utgår ett tillägg om 8 alternativt 16 procent.

I avtalets tekniska bilaga görs skillnad mellan ledighet för vård av barn och ledighet för tillfällig vård av barn. Av denna bilaga framgår att vid frånvaro för vård av barn hela dagar, till skillnad från vid tillfällig vård av barn, minskas det antal timmar som medarbetaren är garanterad lön för och även det antal timmar som utgör gränsen för att prestationslön ska utgå.

J.S. var anställd som så kallad ambulerande tjänsteman vid bolaget i två efter varandra följande visstidsanställningar från och med den 3 januari till och med den 2 juni 2012. Under månaderna februari till och med juni 2012 var han ledig för tillfällig vård av barn ett antal timmar.

Av bemanningsavtalets tekniska bilaga framgår således bland annat följande.

Vård av barn

8. Vid ledighet för vård av barn ("föräldraledighet") och för tillfällig vård av barn ("vab") utges inte lön för de timmar medarbetaren är frånvarande. Frånvaro för vård av barn hela dagar minskar det antal timmar som medarbetaren är garanterad lön för och det antal timmar som utgör gränsen för prestationslön. Deltidsarbetande, se nedan. Föräldralön beräknas på den genomsnittliga lön som utgör bas för sjuklön (se punkt 6 ovan).

Parterna är ense om att kollektivavtalet innebär att vid frånvaro hela dagar för vård av barn, till skillnad från vid tillfällig vård av barn, minskas det antal timmar som utgör gränsen för när prestationslön ska utgå.

Tvist har uppkommit om bolaget genom att inte – vid J.S:s ledighet för tillfällig vård av barn – sänka gränsen för när prestationslön utbetalas, har brutit mot förbudet mot missgynnande i 16 § föräldraledighetslagen. Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Yrkanden m.m

Unionen har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till J.S betala allmänt skadestånd med 30 000 kr för brott mot föräldraledighetslagen jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 8 juli 2013, till dess full betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skadeståndsskyldigt har arbetsgivarparterna gjort gällande att skadeståndet ska jämkas. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Målet har, enligt 4 kap. 10 § tredje stycket arbetstvistlagen, avgjorts utan huvudförhandling.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Unionen

Bakgrund

J.S. har under hela sin anställning hos bolaget varit utbokad hos en och samma uppdragsgivare på samma arbetsplats utan några avbrott. Han har därvid utfört arbete, varit sjukskriven eller föräldraledig över 168 timmar varje månad, utom april 2012 då två dagar var helgdagar och J.S. endast kunde utföra arbete under 152 timmar. Detta innebär att J.S. under den i målet aktuella tiden har arbetat heltid.

Bolaget har vid beräkning av prestationslön enligt bemanningsavtalet för J.S. brutit mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen. Bolaget

har nämligen inte, när J.S. varit ledig för tillfällig vård av barn, minskat det antal timmar som utgör gräns för när prestationslön ska utgå.

Missgynnande – jämförelse

Missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen gäller oavsett vilken form av föräldraledighet det är fråga om. Av lagens förarbeten framgår att det inte krävs att en arbetstagare är missgynnad i förhållande till en annan arbetstagare eller ens en hypotetisk arbetstagare. Det som ligger närmast till hands är att göra en jämförelse med vad som skulle ha inträffat om fråga om föräldraledighet inte varit aktuell (prop. 2005/06:185 s. 123). J.S:s situation ska jämföras med vad som hänt om han inte varit ledig för tillfällig vård av barn. Vid en sådan jämförelse framgår att J.S skulle ha nått upp till prestationslön i varierande grad. J.S. har varit utbokad under hela sin anställningstid och den jämförelse som ska göras är med J.S. själv och inte en annan eller en hypotetisk arbetstagare.

Orsakssamband

Det finns ett orsakssamband mellan ledigheten för tillfällig vård av barn och missgynnandet. Det är denna ledighet som bolaget lägger till grund för att inte anse att J.S. nått upp till nivån för att få prestationslön. J.S. har varit utbokad under hela sin anställning och för hans situation finns därför ett direkt orsakssamband. Det krävs inte att föräldraledigheten är den enda eller ens det avgörande skälet till missgynnandet för att ett orsakssamband ska anses föreligga (prop. 2005/06:185 s. 123).

Nödvändig följd av ledigheten

Med nödvändig följd av ledigheten avses enligt förarbetena till föräldraledighetslagen att en viss följd är en given konsekvens av ledigheten. Utrymmet att tillämpa undantaget exemplifieras i förarbetena med att en arbetstagare som är föräldraledig på heltid inte erhåller någon lön under den tid denne är helt frånvarande. Av förarbetena framgår vidare att utgångspunkten bör vara att föräldraledighet inte alls ska påverka lönesättningen eller de andra villkoren. Vidare framgår att endast i verkliga undantagsfall ska ledigheten kunna påverka lönen och andra villkor, nämligen i de fall arbetsgivaren kan visa att en sådan utveckling är en nödvändig följd av ledigheten (prop. 2005/06:185 s. 88 f.).

J.S:s villkor har påverkats genom att han, efter det att han varit ledig för tillfällig vård av barn och när garantitiden uppfyllts, får en lägre timlön än han fått om han inte tagit ut sådan ledighet. Om det skulle vara fråga om en nödvändig följd av ledigheten, är det besynnerligt att arbetstagaren vid ledighet för vård av barn men inte för tillfällig vård av barn får tillgodoräkna sig tiden för frånvaro. Orsaken till att arbetsgivarparterna inte vill låta ledighet för tillfällig vård av barn omfattas av samma regel som ledighet för vård av barn, är att arbetsgivarparterna varit oroliga för att arbetstagare vid egen sjukdom istället felaktigt ska ta ut ledighet för tillfällig vård av barn vilket är ekonomiskt mer fördelaktigt. Tillämpningen är inte en given

konsekvens av ledigheten utan en sätt att motverka missbruk av systemet.

En nödvändig följd av ledigheten är att J.S. inte får lön för de timmar han är ledig för tillfällig vård av barn. Att han dessutom i detta fall inte erhåller prestationslönen när han återvänder, är ett missgynnande som inte är en given konsekvens av frånvaron.

Jämkning

Arbetsgivaren ansvarar ensidigt för att följa rådande lagstiftning. Om ett kollektivavtal strider mot tvingande rätt måste arbetsgivaren i sin tillämpning frångå kollektivavtalets lydelse. Kollektivavtalsparterna får inte disponera över den bestämmelse som prövas i det aktuella målet. Det är fråga om skydd för en individuell rättighet, rätten att inte missgynnas vid tillämpning av anställningsvillkor. Det saknas därför oavsett kollektivavtalets lydelse grund att jämka ett skadestånd till en enskild arbetstagarare.

Sammanfattning av grunderna för talan

Bolaget har vid beräkning av prestationslön i samband med att J.S. varit föräldraledig för tillfällig vård av barn tillämpat kollektivavtalet på ett sådant sätt att J.S. missgynnats vid tillämpning av löne- eller anställningsvillkor. Missgynnandet har haft samband med hans föräldraledighet. Ett sådant missgynnande strider mot föräldraledighetslagen och är skadeståndsgrundande. Skäl för jämkning föreligger inte.

Arbetsgivarparterna

Bemanningsavtalets lönesystem

Lönesystemet enligt bemanningsavtalet innebär att en heltidsanställd tjänsteman är skyldig att stå till arbetsgivarens förfogande motsvarande i genomsnitt 167 timmar per månad. Skulle arbetsgivaren inte kunna erbjuda bemanningsuppdrag motsvarande i genomsnitt 167 timmar erhåller arbetstagararen lön för antalet arbetade timmar, dock lägst 133 eller 150 timmar beroende på hur lång tid arbetstagararen har varit anställd. 150 timmar gäller efter 18 månaders anställning. En förutsättning för den garanterade lönen är att arbetstagararen har stått till arbetsgivarens förfogande.

Att arbetstagararen i detta lönesystem till viss del själv ”står risken” för att arbetsgivaren inte kan erbjuda arbete uppvägs bland annat av bestämmelsen om prestationslön. Arbetstagararen erhåller nämligen enligt denna en något högre timlön än annars för de arbetade timmar som överstiger 133 eller 150 timmar. Tillägget uppgår till 8 procent för ambulerande tjänsteman med högst 18 månaders anställning och med 16 procent efter 18 månaders anställning.

Utgångspunkten i bemanningsavtalet är att en frånvarande arbetstagarare inte står till arbetsgivarens förfogande och som en konsekvens därav dels går miste om lön under sådana dagar, dels erhåller minskade möjligheter att

erhålla prestationslön under innevarande beräkningsperiod. Prestationslönen är i lönesystemet alltså avhängigt av om tjänstemannen utfört arbete eller inte. Detta innebär att den som utfört arbete premieras i lönesystemet.

I bemanningsavtalets tekniska bilaga görs skillnad mellan ledighet för vård av barn och ledighet för tillfällig vård av barn. Av denna bilaga framgår att vid frånvaro för vård av barn hela dagar, till skillnad från vid tillfällig vård av barn, minskas det antal timmar som medarbetaren är garanterad lön för och det antal timmar som utgör gränsen för prestationslön. Det innebär att om någon är frånvarande en hel dag för vård av barn sänks gränsen för när prestationslön utges från 133 till 125 timmar respektive från 150 till 142 timmar. Detsamma gäller för semesterfrånvaro. Denna sänkning av ”timgränsen” gäller emellertid inte för någon annan frånvarorsak. Detta innebär att ledighet för bland annat tillfällig vård av barn och egen sjukfrånvaro inte sänker gränsen för när prestationslön ska börja utgå.

Att kollektivavtalsparterna enats om att hantera ledighet för vård av barn och ledighet för tillfällig vård av barn olika, beror på att ledighet för vård av barn normalt avser längre sammanhängande perioder. Regeln kan bidra till att dessa arbetstagare, som varit lediga för vård av barn, väljer att återgå i arbete efter en längre frånvaro även under en pågående kalendermånad och inte endast vid månadsskiften. Det är till gagn för företagens resursplanering.

Bolaget har tillämpat bemanningsavtalet och dess tekniska bilaga på det sätt kollektivavtalsparterna har enats om.

Missgynnande – jämförelse

Bolaget har i sitt handlande inte avvikit från den standard som bolaget borde eller skulle ha tillämpat, om J.S. inte hade varit ledig för tillfällig vård av barn. Bolaget har tillämpat bemanningsavtalet i enlighet med vad kollektivavtalsparterna varit överens om.

Av förarbetena till föräldraledighetslagen framgår bland annat följande. Ett sätt att konstatera missgynnande är att behandlingen av en person jämförs med hur någon annan arbetstagare som inte är eller varit ledig behandlas. I själva ordet "missgynnande" kan sägas ligga att det sätt som den föräldraledda arbetstagaren behandlats på i första hand jämförs med hur han eller hon skulle ha behandlats om frågan om föräldraledighet inte varit aktuell. Ett missgynnande är typiskt sett för handen om arbetsgivarens handlande avviker från den standard som arbetsgivaren ”borde” eller ”skulle” ha tillämpat för den arbetsökande eller arbetstagaren i fråga om han eller hon inte begärt eller tagit ut föräldraledighet (prop. 2005/06:185 s. 82 och 122).

En jämförelse med en annan person, som inte varit ledig för tillfällig vård av barn, utan stått till arbetsgivarens förfogande, skulle inte innebära ett missgynnande, om vederbörande inte är utbokad till kund medan en jämförelse med den som är utbokad skulle kunna framstå som ett missgynnande.

En jämförelse med hur J.S. skulle ha behandlats, om frågan om ledighet för tillfällig vård av barn inte varit aktuell, är emellertid beroende av om han skulle ha utfört arbete hos kund eller inte dels de dagar då det varit fråga om ledighet för tillfällig vård av barn, dels övriga dagar i en månad. Eftersom det fordras att fler omständigheter än den att ledighet för tillfällig vård av barn föreligger för att kriteriet ”missgynnande” ska vara uppfyllt, kan inte bolagets underlåtenhet, att inte ensidigt sänka gränsen för när prestationslön intjänas vid ledighet för tillfällig vård av barn, utgöra ett missgynnande i föräldraledighetslagens mening. Underlåtenheten att sänka gränsen för prestationslön utgör med andra ord i sig inget missgynnande.

Underlåtenheten att sänka gränsen för när prestationslön intjänas utgör istället ett av kollektivavtalsparterna medvetet val att inte särskilt gynna den som är ledig för tillfällig vård av barn i förhållande till andra frånvaroorsaker som till exempel sjukdom.

Orsakssamband

För det fall det skulle vara fråga om ett missgynnande i föräldraledighetslagens mening föreligger det i vart fall inget orsakssamband mellan missgynnandet, det vill säga underlåtenheten att sänka prestationslönegränsen, och föräldraledigheten.

Gränsen för prestationslön i bemanningsavtalet är avhängig om arbete de facto utförts eller inte. Det saknar således helt betydelse om arbetstagaren stått till arbetsgivarens förfogande. En arbetstagares närvaro på arbetsplatsen är inte avgörande för frågan om prestationslön ska utges. För den som till exempel inte är utbokad eller där uppdrag hos kund upphört eller avbrutits, är sjuk eller frånvarande av annat skäl under en månad saknar missgynnandet vid ledighet för tillfällig vård av barn betydelse. Enbart det förhållandet att någon är ledig för tillfällig vård av barn behöver således inte innebära att möjligheterna till prestationslön minskar. Det fordras också att vederbörande faktiskt skulle ha utfört arbete hos kund, dels de dagar då det varit fråga om ledighet för tillfällig vård av barn, dels övriga dagar i månaden.

En förutsättning för att erhålla den något högre timlönen är alltså att tjänstemannen har utfört arbete visst antal timmar. Den som till exempel endast står till arbetsgivarens förfogande men inte är utbokad på ett bemanningsuppdrag, skulle således inte gå miste om den något högre månadslönen för att han eller hon varit ledig för tillfällig vård av barn. Orsaken skulle i stället vara att arbetstagaren inte utfört arbete och därmed inte kommit upp till gränsen för prestationslön.

Frågan om J.S. skulle utfört arbete hos kund, om han inte varit ledig för tillfällig vård av barn, är en hypotetisk fråga som är omöjlig att besvara. Det kan emellertid inte uteslutas att han till exempel då varit frånvarande av annan anledning.

Nödvändig följd av ledigheten

Under alla förhållanden utgör ett eventuellt missgynnande i nu aktuell situation en nödvändig följd av ledigheten. En nödvändig följd av ledigheten är en sådan effekt som är en given konsekvens av ledigheten. Att den är nödvändig innebär att den inte går att undvika, om inte den föräldralediga arbetstagaren särskilt ska gynnas i förhållande till andra arbetstagare på ett sätt som kan uppfattas orättvist mot dessa eller annars framstår som orimligt eller uppenbart omotiverat.

Eftersom den som är ledig för tillfällig vård av barn inte utför arbete utgör den minskade möjligheten att erhålla den något högre timlönen för utfört arbete under en månad utöver garantinivån en nödvändig följd av frånvaron.

Att sänka gränsen för prestationslön för den som är ledig för tillfällig vård av barn skulle framstå som orättvist i förhållande till dem som är frånvarande av andra skäl.

I förhållande till den, som inte är frånvarande utan står till förfogande i avvaktan på att bli utbokad till kundföretag, skulle en sänkning för den som är frånvarande för tillfällig vård av barn inte bara framstå som orättvis utan också orimlig och uppenbart omotiverad.

Det torde vara vanligt förekommande med prestationslönesystem på svensk arbetsmarknad, som bygger på till exempel antal sålda tjänster eller produkter under en viss period och där bonus eller högre ersättning utges efter olika nivåer. I sådana system behöver den som är föräldraledig sälja lika många tjänster eller produkter som övriga för att komma i åtnjutande av en högre ersättning eller bonus. Att den som i en period är frånvarande i ett prestationslönesystem har mindre möjlighet att nå prestationslönegränser är en naturlig och nödvändig följd av frånvaron, då det är den sammanlagda prestationen under perioden som belönas. Den som är frånvarande behandlas på samma sätt som den som är närvarande men som inte lyckats med någon försäljning. Att behandla den frånvarande på ett mer gynnsamt vis skulle framstå som orättvist och orimligt för dem som är närvarande men som inte lyckats med någon försäljning. Dessutom skulle ett sådant system öppna för spekulationer och taktiska överväganden med risk för ökad frånvaro som följd.

Av Arbetsdomstolens praxis (se till exempel AD 2009 nr 13) följer att det varit en nödvändig följd av ledigheten att arbetstagare inte erhållit något gratifikationsbelopp för den tid de varit föräldralediga på samma sätt som det inte anses strida mot föräldraledighetslagen att den vanliga lönen inte utgår under föräldraledighet.

Mot bakgrund av Arbetsdomstolens ställningstagande beträffande gratifikation, vari den personliga arbetsinsatsen är av underordnad betydelse, saknas skäl att inte anse att ett missgynnande genom minskade möjligheter att erhålla rörlig lön i ett prestationslönesystem, i vilket den personliga insatsen är helt avgörande, utgör en nödvändig följd av frånvaron.

Av Arbetsdomstolens praxis (AD 2009 nr 15) följer vidare att det är en nödvändig följd av ledigheten att inte bara mista den direkta lönen från arbetsgivaren under ledighetstiden utan även löneförmåner i form av avsättningar till en pensionsförsäkring. Ett annat synsätt skulle, enligt Arbetsdomstolen, gynna den föräldraledige på ett orättvist sätt i förhållande till någon annan som är ledig och därför inte uppstår lön eller får pensionspremier inbetalda. Även till exempel en deltidsarbetande, som arbetsgivaren betalar lön och gör pensionsavsättningar för i proportion till arbetstiden, skulle på ett omotiverat sätt bli missgynnad.

Det förhållandet att kollektivavtalsparterna efter avtalsförhandlingar enats om att hantera ledighet för vård av barn på ett annat sätt än ledighet för tillfällig vård av barn påverkar inte bedömningen av om en underlåtenhet att sänka prestationsgränsen utgör ett brott mot föräldraledighetslagen eller ej. Det har enligt föräldraledighetslagen varken förelegat någon skyldighet att sänka prestationslönegränsen för den med ledighet för vård av barn eller för den som varit ledig för tillfällig vård av barn.

Att en sänkning av gränsen för prestationslön vid ledighet för vård av barn bland annat föranletts av att en återgång från en längre föräldraledighet inte bara till månadsskiftet skulle vara till gagn för företagets resursplanering under till exempel sommarmånaderna, kan inte innebära att kollektivavtalet strider mot föräldraledighetslagen.

Jämkning

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att bolaget brutit mot föräldraledighetslagen, har domstolen samtidigt konstaterat att kollektivavtalet i aktuellt avseende strider mot föräldraledighetslagen. Att i en sådan situation ålägga ett medlemsföretag hos arbetsgivarparten att utge allmänt skadestånd till en medlem hos part på arbetstagsidan förefaller främmande. Något allmänt skadestånd ska under sådana förhållanden inte utgå.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Det föreligger inte något missgynnande i föräldraledighetslagens mening av J.S. Om det skulle anses föreligga missgynnande saknas i vart fall orsakssamband mellan missgynnandet, det vill säga underlåtenheten att sänka prestationslönegränsen, och föräldraledigheten. Under alla förhållanden utgör ett eventuellt missgynnande i nu aktuell situation en nödvändig följd av ledigheten. Bolaget har därmed inte brutit mot föräldraledighetslagen. Någon skyldighet att utge allmänt skadestånd föreligger inte. Ett eventuellt skadestånd ska dock jämkas till noll.

Domskäl

Tvisten

I bemanningsavtalets tekniska bilaga görs skillnad mellan ledighet för vård

av barn och ledighet för tillfällig vård av barn. Av bilagan framgår att vid frånvaro för vård av barn hela dagar, till skillnad från vid tillfällig vård av barn, minskas det antal timmar som medarbetaren är garanterad lön för och även det antal timmar som utgör gränsen för att prestationslön ska utgå.

Twisten gäller om bolaget, genom att inte – vid J.S:s ledighet för tillfällig vård av barn – sänka gränsen för när prestationslön utbetalas, har brutit mot förbudet mot missgynnande i 16 § föräldraledighetslagen.

Utredningen i målet

Unionen har åberopat lönespecifikationer för månaderna januari till juni 2012. Arbetsgivarparterna har inte åberopat någon bevisning.

Den rättsliga regleringen

I 16 § första stycket 5 föräldraledighetslagen anges bland annat att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet enligt lagen när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor. Av andra stycket samma paragraf framgår att förbudet inte gäller om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten. Av 22 § samma lag framgår att en arbetsgivare som bryter mot lagen ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat. I 24 § anges bland annat att om en arbetstagare visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit missgynnad av skäl som har samband med föräldraledighet, är det arbetsgivaren som ska visa att det inte har förekommit något sådant missgynnande eller att missgynnandet är en nödvändig följd av föräldraledigheten.

Av förarbetena till bestämmelsen i 16 § föräldraledighetslagen framgår bland annat följande. Syftet är att uppnå reell likabehandling av arbetstagarerna, oberoende av frågan om föräldraledighet. Endast när en arbetsgivare kan visa att en annan sämre behandling av en viss arbetstagare är en nödvändig följd av föräldraledighet ska avsteg från likabehandlingen få göras (prop. 2005/06:185 s. 80 f.).

Missgynnande?

Unionen har gjort gällande att eftersom arbetsgivaren inte sänkt prestationslönegränsen när J.S. varit föräldraledig för tillfällig vård av barn, har han missgynnats av arbetsgivaren.

Arbetsgivarparterna har bestritt att J.S. har missgynnats och anfört bland annat följande. En jämförelse med en annan person, som är utbokad och som inte varit ledig för tillfällig vård av barn, skulle kunna framstå som ett missgynnande. En jämförelse med hur J.S. skulle ha behandlats, om frågan om ledighet för tillfällig vård av barn inte varit aktuell, är emellertid beroende av om han skulle ha utfört arbete hos kund eller inte dels de dagar då det varit fråga om ledighet för tillfällig vård av barn, dels övriga dagar i

en månad. Eftersom det fordras att fler omständigheter än den att ledighet för tillfällig vård av barn föreligger för att kriteriet ”missgynnande” ska vara uppfyllt, kan inte bolagets underlåtenhet, att inte ensidigt sänka gränsen för när prestationslön intjänas vid ledighet för tillfällig vård av barn, utgöra ett missgynnande i föräldraledighetslagens mening.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Genom att i detta fall inte sänka prestationslönsgränsen för den tid J.S. varit ledig för tillfällig vård av barn, har han inte haft samma möjlighet att nå prestationslönegränsen och därmed högre lön jämfört med om han varit föräldraledig. Arbetsdomstolen finner att han därmed missgynnats i föräldraledighetslagens mening. Frågan är då om det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och föräldraledigheten.

Orsakssamband?

Unionen har anfört att det finns ett orsakssamband mellan föräldraledigheten och missgynnandet eftersom det är föräldraledigheten som bolaget lägger till grund för att inte anse att J.S. nått upp till nivån för att få prestationslön. Arbetsgivarparterna har invänt att det inte förelegat något orsakssamband och anfört bland annat följande. ”Timgränsen” för prestationslön är avhängig om arbete faktiskt utförs eller inte. Det saknar helt betydelse om arbetstagaren stått till arbetsgivarens förfogande eller inte. Enbart det förhållandet att någon är ledig för tillfällig vård av barn behöver inte innebära att möjligheterna till prestationslön minskar. Det krävs också att vederbörande faktiskt skulle utfört arbete hos kund, dels de dagar då det varit fråga om ledighet för tillfällig vård av barn, dels övriga dagar i månaden.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

J.S. har, med stöd av reglerna i föräldraledighetslagen varit frånvarande från arbetet för tillfällig vård av barn vissa tider under perioden januari – juni månad 2012. Föräldraledigheten är orsaken till att han inte har haft samma möjlighet att nå prestationslönegränsen och därmed högre lön jämfört med om han inte varit föräldraledig. Arbetsdomstolen finner således att det föreligger ett orsakssamband mellan missgynnandet och föräldraledigheten.

Arbetsdomstolen har sammanfattningsvis funnit att J.S. har missgynnats och att missgynnandet har haft ett samband med att han varit föräldraledig. Frågan är då om underlåtenheten att sänka prestationslönegränsen för den som är ledig för tillfällig vård av barn varit en nödvändig följd av ledigheten.

Nödvändig följd av ledigheten?

Arbetsgivarparterna har hävdats att underlåtenheten att sänka prestationslönegränsen för de arbetstagare som varit lediga för tillfällig vård av barn varit en nödvändig följd av ledigheten och anfört bland annat följande. Eftersom

den som är ledig för tillfällig vård av barn inte utför arbete, utgör den minskade möjligheten att erhålla den något högre timlönen för utfört arbete under en månad utöver garantinivån en nödvändig följd av ledigheten. Att sänka gränsen för prestationslön för den som är ledig för tillfällig vård av barn, skulle framstå som orättvist i förhållande till den som är frånvarande av andra skäl. I förhållande till den som inte är frånvarande, utan står till förfogande i avvaktan på att bli utbokad till kundföretag, skulle en sänkning för den som är frånvarande för tillfällig vård av barn inte bara framstå som orättvis utan också orimlig och uppenbart omotiverad. Att den, som i en period är frånvarande i ett prestationslönesystem, har mindre möjlighet att nå prestationslönegränser är en naturlig och nödvändig följd av frånvaron eftersom det är den sammanlagda prestationen under perioden som belönas. Ett annat system skulle öppna för spekulationer och taktiska överväganden med risk för ökad frånvaro som följd.

Unionen har invänt att underlåtenheten att sänka prestationslönegränsen inte varit en nödvändig följd av ledigheten och anfört följande. En nödvändig följd av ledigheten är att J.S. inte får lön för de timmar han är ledig för tillfällig vård av barn. Att han dessutom inte erhåller prestationslönen när han återvänder och har arbetat sin garantitid är ett missgynnande, som inte är en given konsekvens av frånvaron. Om det i detta fall är fråga om en nödvändig följd av ledigheten, är det besynnerligt att arbetstagarerna, vid föräldraledighet som inte är tillfällig vård av barn, får tillgodoräkna sig tiden för frånvaron. Orsaken till att man inte vill att ledighet för tillfällig vård av barn ska påverka prestationslönegränsen, är inte att det är en given konsekvens av frånvaron, utan arbetsgivarpartens oro för att arbetstagare vid egen sjukdom ska ta ut ledighet för tillfällig vård av barn och därmed missbruka systemet.

Arbetsgivarparterna har invänt följande. Det har enligt föräldraledighetslagen varken förelegat någon skyldighet att sänka prestationslönegränsen för den med hel föräldraledighet eller för den som varit ledig för tillfällig vård av barn. Sänkningen av gränsen för prestationslön vid ledighet för vård av barn har bland annat föranletts av att en återgång från en längre föräldraledighet inte endast till månadsskiftet skulle vara till gagn för företagets resursplanering. Detta kan inte innebära att kollektivavtalet är i strid med föräldraledighetslagen i andra sammanhang.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att det är fråga om sådan ersättning som är att uppfatta som löne- eller anställningsvillkor enligt 16 § första stycket 5 föräldraledighetslagen. Av förarbetena framgår följande angående nödvändig följd av ledigheten. Utgångspunkten bör vara att föräldraledighet inte alls ska påverka lönesättningen eller de andra villkoren. En föräldraledig arbetstagare ska normalt ha samma allmänna löneutveckling och villkor i övrigt under ledigheten som när han eller hon arbetar fullt ut enligt sin normala arbetstid. Avsikten är att den föräldralediga under ledigheten inte skall tappa i lönehänseende i förhållande till arbetskamrater eller i förhållande till hur löneutvecklingen kan antas skulle ha varit, om inte ledigheten

tagits ut. Att ledigheten påverkar lönen och andra villkor ska ske endast i verkliga undantagsfall, nämligen i de fall arbetsgivaren kan visa att en sådan utveckling är en nödvändig följd av ledigheten. Detta utomordentligt stränga kriterium innebär att en arbetsgivare inte kan använda sig av en lönesättning som gör skillnad mellan arbetstagarna utifrån om de är eller varit föräldralediga eller inte. En nödvändig följd av ledigheten är en sådan effekt som är en given konsekvens av ledigheten. Att den är nödvändig innebär att den inte går att undvika, om inte den föräldralediga arbetstagaren särskilt ska gynnas i förhållande till andra arbetstagare på ett sätt som kan uppfattas orättvist mot dessa eller annars framstår som orimligt eller uppenbart omotiverat. Med kriteriet ”nödvändig följd av ledigheten” är utrymmet för en arbetsgivare att beakta att en arbetstagare är föräldraledig eller önskar ta ut ledighet utomordentligt liten (prop. 2005/06:185 s. 86 f.).

Som exempel på när en viss behandling kan vara en ”nödvändig följd av ledigheten” anges som exempel i förarbetena att en arbetstagare som är helt ledig inte får lön från arbetsgivaren under frånvaron och att en arbetstagare som är partiellt ledig får lönen minskad i proportion till ledigheten eller att skifttillägg eller tillägg för obekvämt arbetstid faller bort när arbetstagaren inte längre arbetar skift eller på obekvämt arbetstid.

Ett grundläggande villkor i ett anställningsavtal får normalt anses vara att lön endast utgår för arbetad tid eller för tid då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande, om inte annat avtalas eller följer av lag. Vid sådant förhållande finner Arbetsdomstolen att det varit en nödvändig följd av ledigheten att arbetstagarnas möjlighet att uppnå gränsen för prestationslön påverkats av den aktuella ledigheten. På samma sätt som det inte kan anses strida mot föräldraledighetslagen att den vanliga lönen inte utgår under föräldraledighet, kan enligt Arbetsdomstolens mening inte heller arbetsgivarens underlåtenhet att sänka ”timgränsen” för när prestationslön ska utgå vid ledighet för tillfällig vård av barn strida mot lagen (jfr AD 2009 nr 13).

Om arbetsgivaren skulle sänka prestationslönegränsen för en arbetstagare som är frånvarande för tillfällig vård av barn, skulle det gynna den föräldralediga arbetstagaren på ett orättvist sätt i förhållande till en annan arbetstagare som är frånvarande av andra skäl, men framför allt i förhållande till den arbetstagare som står till förfogande i avvaktan på att bli utbokad till företag.

Arbetsdomstolens slutsats är att bolagets beslut att inte sänka ”timgränsen” för när prestationslön ska utgå vid ledighet för tillfällig vård av barn var en nödvändig följd av föräldraledigheten. Att kollektivavtalsparterna har valt att göra ett undantag för ledighet för vård av barn förändrar inte denna bedömning.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har funnit att bolagets underlåtenhet att sänka gränsen för prestationslön har varit ett missgynnande som haft samband med föräldraledigheten men att den varit en nödvändig följd av ledigheten. Slutsatsen blir

alltså att bolaget genom sitt handlande inte har brutit mot missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen varför Unionens skadeståndsyrkanden ska avslås.

Vid denna utgång i målet ska Unionen förpliktas att ersätta arbetsgivarparterna för deras rättegångskostnader i målet. Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning med 111 000 kr avseende ombudsarvode. Unionen har överlämnat till Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten i yrkade rättegångskostnader. Arbetsdomstolen finner det yrkade beloppet skäligt.

Domslut

1. Unionens talan avslås.
2. Unionen ska ersätta Almega Bemanningsföretagen och Academic Work Technology AB för deras rättegångskostnader med 111 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Lars Dirke, Inga Jerkeman, Claes Frankhammar, Göran Söderlöf, Malin Ackholt och Anders Hammarbäck.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Märta Lindberg