

P A C T A

CIRKULÄR 17:34

Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Anna Svanestrand

Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen
Medlem i Pacta
Arbetsgivarpolitik

Arbetsdomstolens dom 2017 nr 33 om ändring i semesterförläggningen för fem barnmorskor

Region Östergötland (Regionen) ändrade semesterförläggningen för fem barnmorskor. De huvudsakliga frågorna i målet var om detta varit i strid med semesterlagen (1977:480) eller dess grunder så att det förelåg en rätt till allmänt skadestånd enligt semesterlagen, eller om det varit i strid med kollektivavtalet Allmänna bestämmelser (AB).

Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren haft fog för att ändra semesterförläggningen och att någon rätt till allmänt skadestånd enligt semesterlagen därför inte funnits och att agerandet inte heller utgjort kollektivavtalsbrott. Arbetsdomstolen kom däremot fram till att underrättelse om den ändrade semesterförläggningen enligt 11 § andra stycket semesterlagen hade lämnats för sent i ett fall. Arbetsgivaren fick för detta betala 10 000 kr i allmänt skadestånd till den berörda barnmorskan. Arbetsdomstolen kom fram till att varken semesterlagen i sin helhet eller 11 § andra stycket semesterlagen är en del av kollektivavtalet och att den för sena underrättelsen därmed inte utgjort ett kollektivavtalsbrott.

SKL biträdde Regionen som ombud i Arbetsdomstolen.¹

Bakgrund

De fem barnmorskorna var anställda hos Regionen och placerade på kvinnokliniken vid Vrinnevisjukhuset i Norrköping. Tidigare år hade man där tillämpat fem semesterperioder för barnmorskorna, så att huvudsemestern förlagts till fem överlappande perioder under juni – augusti. Inför sommaren 2014 bestämdes att huvudsemestern istället skulle förläggas till bara två semesterperioder, efter önskemål

¹ Ombud för Regionen var arbetsrättsjuristen Anna Svanestrand och arbetsrättschefen Sophie Thörne.

**Pacta – arbetsgivarorganisationen med kommunala avtal
för kommunala bolag och kommunalförbund.**

från arbetstagarna, så att alla skulle få semester under en del av juli. Arbetsgivaren beviljade semester för de fem barnmorskorna under v. 29 – 32, d.v.s. den 14 juli – 10 augusti 2014. Efter att semestern beviljats inträffade händelser som gjorde att semesterloppet inte längre gick ihop. I början av juni 2014 insåg cheferna att de skulle bli tvungna att ändra i semesterförläggningen för sju barnmorskor, däribland de fem som var aktuella i målet. För dessa fem barnmorskor ändrades semestern så att semestern senarelades med en respektive två veckor för fyra av barnmorskorna och den femte barnmorskan fick gå in och arbeta en vecka i mitten av semestern. Detta innebar alltså att barnmorskornas ledighet enligt det ursprungliga beslutet återkallades och en ny ledighet lades ut av arbetsgivaren. Alla barnmorskorna fick fyra veckors semester i det nya schemat.

Efter lokal och central tvisteförhandling stämde Vårdförbundet Regionen till AD, och yrkade att Regionen skulle betala 70 000 kronor i allmänt skadestånd till var och en av de fem arbetstagarna och 180 000 kronor i allmänt skadestånd till Vårdförbundet.

Vårdförbundet menade att Regionen brutit mot både semesterlagen och kollektivavtalet AB. Regionen bestred yrkandena och gjorde gällande att arbetsgivaren hade haft fog för att ändra semesterförläggningen, med hänsyn till dels de oförutsedda händelser som inträffat och dels de åtgärder som vidtagits för att försöka lösa bemanningen. Det var därför nödvändigt att göra ändringar i semesterförläggningen och något allmänt skadestånd skulle inte utgå.

Arbetsdomstolen

Ändringen av semesterförläggningen

Den första frågan var om Regionen, när den ändrat beslutet om semesterförläggningen, hade agerat i strid med semesterlagen eller dess grunder. Det finns inga uttryckliga regler i semesterlagen om vad som gäller om arbetsgivaren ändrar ett beslut om beviljad semester. I en tidigare dom från privat sektor, AD 1983 nr 123, fann Arbetsdomstolen att arbetsgivaren hade återkallat semestern för en arbetstagare utan att det fanns något fog för det, och arbetsgivaren fick därför betala både ett ekonomiskt och ett allmänt skadestånd. Arbetsdomstolen uttalade i 1983 års dom, vad gällde det allmänna skadeståndet, att ett sådant kan utdömas i varje fall om arbetsgivaren har återkallat sitt beslut utan fog och att domstolen lämnar därhän hur man ska bedöma situationer när oförutsedda händelser inträffar efter arbetsgivarens beslut om semesterförläggning.

I den nu aktuella domen, uttalade Arbetsdomstolen att det framgår av 1983 års dom att en arbetsgivare blir skyldig att betala allmänt skadestånd bara om arbetsgivaren ändrar ett beslut om semesterledighet utan fog. Frågan var alltså om Regionen haft fog för att ändra semesterförläggningen för de fem barnmorskorna. Domstolen tog hänsyn till att det fanns en fastställd grundbemanning på BB- och Förlossningsavdelningarna på

Vrinnevisjukhuset, som innebar att det måste finnas ungefär 30 barnmorskor på plats under sommarmånaderna. Tidigare år hade barnmorskorna brukat bidra till att klara sommarbemanningen på olika sätt, bland annat genom att åta sig extra arbetspass mot extra betalning. Inför sommaren 2014 fanns det ovanligt få obemannade arbetspass när semestrarna beviljades, 38 stycken, jämfört med ca 100 pass som det brukat vara tidigare år och som barnmorskorna då brukat åta sig. Inför sommaren 2014 var det först ingen som åtog sig några extrapass. Efter att vårdenhetscheferna vädjat till barnmorskorna, åtog sig några barnmorskor totalt nio extrapass, men 29 pass förblev obemannade. Arbetsgivaren menade att det var fråga om en aktion från barnmorskornas sida, att de i hemlighet hade bestämt sig att inte åta sig några extrapass, bland annat för att försöka få upp ersättningen för extrapass. Vårdförbundet bestred det. Arbetsdomstolen tog inte ställning till den frågan i domen, men konstaterade att arbetsgivaren hade haft fog för att förvänta sig att 38 arbetspass skulle kunna lösas på frivillig väg, genom att barnmorskorna åtog sig extrapass som de brukat göra tidigare år. Arbetsgivaren och representanter från bl.a. Vårdförbundet hade under hösten 2013 och våren 2014 planerat semestern i en särskild schemagrupp. Varken Vårdförbundet eller barnmorskorna hade där uttryckt att barnmorskorna inte skulle åta sig extrapass 2014 som de gjort tidigare år, utan detta berättade Vårdförbundet för arbetsgivaren först efter att semestrarna hade beviljats den 9 maj 2014.

I slutet av maj eller början av juni 2014 hade antalet olösta pass stigit till 60. Det berodde på att två barnmorskor blev långtidssjukskrivna och en barnmorska blev ledig för vård av sjukt barn under hela sommaren. Dessutom ändrade sig två vikarier som tidigare tackat ja till att arbeta på sommaren och sa att de inte längre kunde arbeta. Arbetsdomstolen fann att en arbetsgivare måste räkna med att sjukdom inträffar, men möjligen inte med att tre personer blir frånvarande hela sommaren på grund av sjukdom. En arbetsgivare bör också kunna utgå från att ett avtal om vikariatsanställning fullföljs. I vart fall fick det anses som oförutsett att så många som fem barnmorskor skulle falla bort ur sommarschemat.

Vårdförbundet menade att arbetsgivaren borde ha haft en bättre framförhållning och vidtagit andra åtgärder för att undvika underbemanning. Arbetsdomstolen fann att Regionen hade vidtagit åtgärder för att öka grundbemanningen inför sommaren 2014. Under hösten 2013 hade sju nya barnmorskor anställts. Kvinnokliniken hade också, utan resultat, vänt sig till bemanningsföretag för att försöka hyra in barnmorskor. Man hade även vänt sig till Universitetssjukhuset i Linköping och frågat om man kunde få låna in barnmorskor därifrån, också utan resultat. Det var inte möjligt att redan i tjänstgöringsschemat planera för övertid och mertid. Det gick inte heller att lägga ut arbetsuppgifter på närliggande sjukhus. Vårdförbundet gjorde även gällande att arbetsgivaren hade kunnat höja ersättningen för extrapassen. Arbetsdomstolen uttalade att arbetsgivaren inte var skyldig att under press ändra ersättningen för extrapass för just barnmorskorna.

Domstolen fann sammanfattningsvis att det hade inträffat händelser efter att semestrarna beviljats som arbetsgivaren inte hade haft anledning att räkna med. Arbetsdomstolen delade Regionens bedömning att det inte stod till buds någon annan åtgärd än att ändra semesterförläggningen för några av barnmorskorna. Regionen hade därför haft fog för att ändra semestrarna och de fem barnmorskorna hade inte rätt till något allmänt skadestånd för brott mot semesterlagen.

Frågan var då om Regionen brutit mot kollektivavtalet genom att ändra semesterförläggningen. Vårdförbundet menade att det följer av AB § 27 Mom. 13 att en arbetsgivare inte ensidigt får ändra i beviljad semester innan semestern börjat. I bestämmelsen anges att en arbetstagare är skyldig att avbryta sin påbörjade semester och återgå i arbete om det finns synnerliga skäl, mot en viss ersättning. Vårdförbundet gjorde gällande att bestämmelsen ska tolkas motsatsvis, så att ett beslut om semesterförläggning inte kan ändras ensidigt av arbetsgivaren innan semestern påbörjats. Arbetsdomstolen fann att bestämmelsen inte skulle tolkas så. Bestämmelsen i AB handlar om påbörjad semester och inget annat. Arbetsgivaren hade därför inte brutit mot kollektivavtalet genom att ändra i semestern.

Underrättelse om semesterförläggning

Det var tvistigt i målet när och på vilket sätt de berörda arbetstagarna fått besked om den ändrade semesterförläggningen. Arbetsdomstolen fann att arbetstagarna hade fått besked först den 20 juni 2014, genom att det nya schemat lagts i deras postfack. Enligt 11 § andra stycket semesterlagen ska arbetstagaren underrättas om förläggningen av semestern senast två månader före ledighetens början. Om det finns särskilda skäl får underrättelsen lämnas senare, dock om möjligt minst en månad före ledighetens början. Det framgår inte av bestämmelsen hur underrättelsen ska ske, men enligt förarbetena godtas inte bara personliga meddelanden till arbetstagaren, utan även t.ex. anslag på arbetsplatsen. Arbetsgivaren måste kunna visa att varje berörd arbetstagare fått tillfälle att ta del av underrättelsen. Besked genom nya scheman i postfacken uppfyllde underrättelseskyldigheten i och för sig, även om det är önskvärt med tydligare besked.

Vad gällde tidpunkten för underrättelsen, så uttalade Arbetsdomstolen att det kan ifrågasättas om regeln i semesterlagen är tillämplig i den situationen att arbetsgivaren flyttar redan beviljad och underrättad semester. Frågan är också om tidsfristen i en sådan situation ska räknas från den nya ledighetens början eller den ursprungliga ledighetens början. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att bestämmelsen i vart fall är tillämplig såvitt avser ett beslut om ny semesterförläggning och att fristen då ska räknas från den nya semesterförläggningens början. Frågan om det funnits särskilda skäl att frånga tvåmånadersfristen får bedömas i varje enskilt fall, liksom om det varit möjligt att hålla enmånadsfristen. I det aktuella fallet hade beslutet om att ändra semesterförläggningen fattats den 13 juni 2014 och semesterledigheten enligt den

ursprungliga planeringen skulle börja den 14 juli 2014. Det fanns särskilda skäl för att lämna underrättelse om den nya förläggningen senare än två månader innan semesterledighetens början. Vårdförbundet hade vid den bedömningen bara gjort gällande att en månadsfristen inte uppfyllts vad gäller en av arbetstagarna. Domstolen kom fram till att arbetsgivaren skulle betala ett allmänt skadestånd om 10 000 kr till henne för brott mot semesterlagen.

Är semesterlagen helt eller delvis en del av kollektivavtalet?

Vårdförbundet hävdade att hela semesterlagen gjorts till en del av kollektivavtalet AB, och att ett brott mot semesterlagen därför även var ett kollektivavtalsbrott vilket skulle ge även Vårdförbundet ett allmänt skadestånd vid arbetsgivarens brott mot semesterlagen. Regionen gjorde gällande att ingen lag i sin helhet gjorts till en del av kollektivavtalet, utan att AB bara innehåller avvikelser och tillägg i förhållande till olika lagar.

Vårdförbundet menade även att i vart fall 11 § semesterlagen gjorts till en del av kollektivavtalet, genom att det fanns en hänvisning till bestämmelsen i AB § 27 Mom. 9. Regionen menade att lagbestämmelsen inte gjorts till innehåll i kollektivavtalet genom denna hänvisning.

Arbetsdomstolen kom fram till att varken semesterlagen i sin helhet eller 11 § andra stycket semesterlagen är en del av kollektivavtalet och att den sena underrättelsen därmed inte utgjort ett kollektivavtalsbrott.

Kommentar

Ändring av beviljad semester som ännu inte påbörjats

Kollektivavtalet AB innehåller ingen regel om ändring i beviljad semester som ännu inte påbörjats (återkallelse). Det regleras i stället enbart av semesterlagen.

I domen bekräftas det rättsläge som enligt SKL:s uppfattning gällt sedan AD 1983 nr 123. SKL:s rådgivning är därför densamma som tidigare. Det innebär att en arbetsgivare som överväger att ändra beviljad semester på grund av oförutsedda händelser ska göra en prövning innan beslutet fattas. I en sådan prövning ställs hänsynen att verksamheten ska fungera tillfredsställande i relation till arbetstagarens rätt till semester.

- Möjligheten att ändra beviljad semester ska tillämpas restriktivt. Arbetsgivaren måste kunna visa att man försökt lösa situationen på annat sätt, t.ex. genom att ta in vikarier, bemanningsföretag eller uttag av övertid och mertid. Eventuellt uttag av övertid och mertid sker med hänsyn till reglerna i arbetsmiljölagen (AML) och arbetstidslagen (ATL).

- Innan arbetsgivaren fattar beslut om att ändra beviljad semester ska förhandling enligt 11 och 13 §§ medbestämmandelagen genomföras.
- En arbetsgivare som ändrar beviljad semester får räkna med att ersätta arbetstagaren för kostnader, t.ex. för en resa eller hyra av stuga som inte kan bokas om.
- Om arbetsgivaren har fog på grund av oförutsedda händelser som inträffat efter beslutet att bevilja semester, så är arbetsgivaren däremot inte skyldig att dessutom betala allmänt skadestånd.

Hade Regionen fog för att återkalla semestern?

I det aktuella målet hade Regionen gjort vad som krävdes att få ändra semestrarna utan att betala något allmänt skadestånd.

- Arbetsgivaren hade börjat planera inför sommarsemestern 2014 redan i början av hösten 2013, i en schemagrupp med representanter för Vårdförbundet och personalen.
- Man hade ökat grundbemanningen genom att tillsvidareanställa sju nya barnmorskor.
- Oförutsedda händelser hade inträffat genom att fem barnmorskor som man hade räknat med skulle arbeta under sommaren 2014 hade fått förhinder på grund av sjukdom m.m.
- Det var också oförutsett att barnmorskorna just detta år inte åtog sig några extrapass mot en extra ersättning, vilket de brukat göra tidigare år sedan lång tid tillbaka.
- Arbetsgivaren hade försökt hyra in barnmorskor och låna in från ett annat sjukhus, men det hade inte gått.

Under dessa förutsättningar hade Regionen rätt att ändra beviljade semestrar utan att betala något allmänt skadestånd. Arbetsgivaren hade erbjudit sig att ersätta de arbetstagare som hade reskostnader eller liknande som inte kunde bokas om, men ingen av barnmorskorna hade några sådana kostnader.

Avbrytande av påbörjad semester – inte en fråga i det här målet

I AB finns en regel om avbrytande av semester när semestern har påbörjats, AB § 27 Mom. 13. Arbetstagaren är skyldig att avbryta sin semester om det finns synnerliga skäl. Arbetstagaren har rätt till ersättning enligt AB § 27 Mom. 13.

Det nu aktuella målet handlade om ändring av beviljad semester som inte påbörjats. Detta regleras inte i AB, utan hanteras utifrån semesterlagen.

Underrättelse till berörda arbetstagare om (ny) semesterförläggning

Regeln i 11 § andra stycket semesterlagen om tidsfristerna för underrättelse om semesterförläggning gäller även för beslut om ny semesterförläggning när semestern har ändrats.

En tumregel blir att vid ändrad semester ge besked helst två månader, och om det inte går, om möjligt minst en månad, innan semesterledigheten skulle ha börjat enligt den ursprungliga planeringen. Om ledigheten läggs tidigare än enligt det ursprungliga beslutet, ska beskedet även ges helst två månader, och om det inte går, om möjligt minst en månad, innan ledigheten börjar enligt det nya beslutet.

I målet fann domstolen att de oförutsedda omständigheterna som gjorde att arbetsgivaren hade fog för att ändra semesterförläggningen även gjorde att det fanns särskilda skäl att ge besked senare än två månader före ledighetens början.

Om en lokal överenskommelse har träffats om andra tidpunkter, gäller dessa istället för underrättelsetiderna enligt 11 § andra stycket semesterlagen, se AB § 27 Mom. 9 b).

För sent besked – allmänt skadestånd

När det gällde en av barnmorskorna, kom Arbetsdomstolen fram till att hon hade fått besked ungefär en vecka för sent. Arbetsgivaren hade fattat beslut om att ändra semestern den 13 juni 2014 direkt efter MBL-förhandlingen och borde ha gett barnmorskan besked direkt. Istället hade hon enligt domstolen fått underrättelse först den 20 juni 2014. Barnmorskan hade därmed fått besked ca tre veckor före semesterns början trots att arbetsgivaren hade haft möjlighet att lämna besked en månad före semesterns början. Arbetsgivaren fick för detta betala ett allmänt skadestånd om 10 000 kronor.

Hur ska arbetstagaren underrättas om semester?

Det finns inga särskilda regler om hur underrättelse ska ske. Ett nytt schema i postfacket ansågs uppfylla underrättelseskyldigheten, även om det är önskvärt med ett tydligare besked. SKL rekommenderar att besked ges skriftligt till den arbetstagare som berörs och att arbetsgivaren sparar dokumentationen så att man i efterhand kan styrka när besked har lämnats.

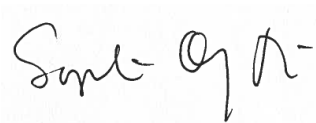
AB eller lag?

Varken semesterlagen i sin helhet eller 11 § andra stycket semesterlagen är en del av kollektivavtalet. Den för sena underrättelsen utgjorde därmed inte ett kollektivavtalsbrott.

Enligt SKL är inte någon lag i sin helhet en del av AB. Inte heller är en enskilda lagregel en del av kollektivavtalet för att det hänvisas till regeln i AB. Det är bara i de fall när en enskilda lagbestämmelse kopierats och lyfts in i kollektivavtalet som lagbestämmelsen utgör kollektivavtalsinnehåll.

Vårdförbundet fick inte något skadestånd eftersom det inte var något kollektivavtalsbrott. Skadestånd med stöd av semesterlagen kan bara utges till arbetstagaren.

Sveriges Kommuner och Landsting
Avdelningen för arbetsgivarpolitik



Sophie Thörne



Anna Svanestrand

Bilaga:
AD 2017 nr 33