

## **Blendow Lexnova Expertkommentar - Arbetsrätt, november 2017**

### **Vilken karaktär har beslut om semesterförläggning - arbetsledning eller avtal?**

#### **Bakgrund**

En lag som allmänt uppfattas som komplicerad och svårtillgänglig inom arbetsrätten är semesterlagen. Detta får betraktas som ett särskilt problem eftersom semesterlagen är central i all personalhantering. Det finns en rad praktiska frågor kopplade till semesterlagen som nyligen har behandlats i Arbetsdomstolen, bland annat vilka lönedelar som är semesterlönegrundande och vilka överenskommelser parterna kan träffa utan att bryta mot semesterlagens tvingande principer (se [AD 2017 nr 29](#) och [AD 2016 nr 73](#)). Arbetsdomstolen har därutöver - i domen [AD 2017 nr 33](#) - fått anledning att gå in på flera praktiskt viktiga frågeställningar med koppling till semesterlagen.

Fem arbetstagare - barnmorskor anställda vid Region Östergötland - hade av arbetsgivaren fått besked om att deras huvudsemester om fyra veckor skulle vara förlagd på visst sätt under sommaren 2014. Efter genomförda MBL-förhandlingar beslutade Regionen sedermera att ändra semesterförläggningen för de fem barnmorskorna. Frågan i målet var om arbetsgivarens agerande var förenligt med semesterlagens tvingande principer.

Bakgrunden var att ett antal arbetspass under sommaren 2014 saknade bemanning. Bemanningsproblemen hade tidigare år kunnat lösas på skilda sätt. Vissa barnmorskor som arbetat deltid hade gått upp på heltid under sommarperioden, barnmorskor som hade rätt till föräldraledighet hade skjutit upp sådan ledighet och barnmorskor hade åtagit sig extrapass mot extra betalning. Skillnaden sommaren 2014 var att efter sådana åtgärder kvarstod 38 obemannade pass. Det visade sig inte heller möjligt att lösa dessa arbetspass med vikarier. Arbetsdomstolens slutsatser var att det i maj 2014 dels var oförutsett att antalet obemannade pass skulle vara så många, dels att barnmorskor inte var beredda att åta sig extra arbetspass som de gjort tidigare år.

Mot den bakgrunden gjorde Arbetsdomstolen bedömningen att det inte fanns någon annan möjlig åtgärd för arbetsgivaren än att ändra semesterförläggningen för några av arbetstagarna. Arbetsdomstolens ställningstagande var att "Regionen hade haft fog för åtgärden", vilket medförde att det inte förelåg något brott mot semesterlagen.

I domen aktualiseras en rad intressanta frågeställningar av stor praktisk betydelse:

- Vilken karaktär har ett beslut om semesterförläggning?
- Kan en arbetsgivare - och i så fall i vilka situationer - ändra en beslutad semesterförläggning?
- Vilka konsekvenser uppstår för arbetsgivarens del genom ett beslut om ändrad semester? Gör det någon skillnad ifall beslutet om semesterförläggning grundas på ett särskilt önskemål från arbetstagarens sida eller om det har fattats ensidigt av arbetsgivaren?
- Vilka konsekvenser uppstår för arbetstagaren om denne inte skulle följa ett beslut om ändrad förläggning?

## Semesterförläggning

En av arbetsrättens grundprinciper är arbetsgivarens arbetslednings- och företagsledningsrätt. Som ett utflöde av anställningsförhållandet gäller att arbetsgivaren har rätt – och ibland är skyldig – att fatta olika former av beslut gällande en arbetstagares arbetsförhållanden. Huvudprinciperna för arbetsledningsrätten är tydliga; arbetsgivaren kan ersätta ett tidigare fattat beslut med ett nytt och normalt kan lämpligheten i ett visst beslut inte prövas rättsligt. Utmärkande för arbetsrättens utveckling under senare år är lagstiftade och kollektivavtalade undantag från denna princip. I vissa situationer kan arbetsledningsbeslut prövas med tillämpning av diskrimineringslagens bestämmelser. Motsvarande gäller beträffande fackliga förtroendemän med tillämpning av reglerna i förtroendemannalagen. Enligt den sk. bastubadarprincipen (AD 1978 nr 89) kan särskilt ingripande omplaceringar underkastas en rättslig prövning. Till detta kommer uttryckliga kollektivavtalade regler om sakliga skäl för vissa arbetsledningsbeslut.

Enligt semesterlagens principer ska arbetsgivaren – efter samråd men i sista hand ensidigt – lägga ut semester för alla arbetstagare under semesteråret. Arbetsgivaren har enligt semesterlagen alltså en skyldighet att fatta ett sådant förläggningsbeslut.

I domen AD 1983 nr 123 hade en arbetstagare framställt önskemål om semester en viss period. Arbetsdomstolen bedömde att semester beviljats i enlighet med önskemålet. Därefter ändrade arbetsgivaren ensidigt semesterförläggningen. Fråga var om detta innebar en rätt till ekonomiskt och allmänt skadestånd för arbetstagaren. Arbetsdomstolen dömde ut allmänt och ekonomiskt skadestånd till arbetstagaren.

I domskälen framhöll Arbetsdomstolen att arbetsgivaren genom ett beslut om semesterförläggning fullgör den skyldighet som följer av semesterlagen. Det rör sig alltså inte om något "fritt" arbetsledningsbeslut. Arbetsdomstolen pekade vidare på de rättsliga konsekvenserna av att en arbetsgivare fattar beslut om just semester. Slutligen uttalade Arbetsdomstolen följande: "Beslut om semesterförläggning är alltså en rättshandling i den mening denna term har i lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område."

## Karaktären av ett förläggningsbeslut

Enligt Arbetsdomstolens uttalanden i AD 1983 nr 123 ska alltså ett beslut om semesterförläggning ha avtalsrättsliga verkningar.

Nu kan man undra vad detta ställningstagande står för. Om det skulle handla om avtal i vanlig bemärkelse skulle med hänsyn till avtalsrättsliga principer arbetsgivaren kunna ändra förläggningen endast om – med undantag för om arbetsgivaren betingat sig en ensidig ändringsrätt – situationen skulle vara sådan att det föreligger skäl för jämkning enligt 36 § avtalslagen eller motsvarande.

Man kan ställa frågan om Arbetsdomstolen genom AD 2017 nr 33 inte tagit tillbaka en väsentlig del av ställningstagandet i domen AD 1983 nr 123. Enligt Arbetsdomstolen är det tillräckligt att arbetsgivaren haft "fog för åtgärden" att ändra förläggningen av semester. Ställningstagandet ändrar karaktären av förläggningsbeslutet från ett avtal till en arbetsledningsåtgärd. Spannet mellan "fog" och jämkning enligt 36 § avtalslagen får anses vara betydande.

Man kan nu tycka att det inte skulle spela så stor roll – om arbetsgivaren inte haft fog för åtgärden kan arbetstagaren få skadestånd; i motsatt fall inte. Den principiellt viktiga frågan uppstår om arbetstagaren inte skulle följa det nya förläggningsbeslutet, utan skulle ta semester i anslutning till

det första beslutet. I den situationen får det bedömas vara av synnerlig betydelse vilken karaktär ett beslut om förläggning verkligen har – ett arbetsledningsbeslut eller ett avtal. Om en arbetstagare uteblir från arbetet med hänvisning till att denne uppfattat sig ha fått semester beviljad, föreligger normalt sett laga skäl för avskedande om domstol skulle finna att semester inte har beviljats ([AD 2002 nr 35](#)).

Här föreligger den rättsliga krumeluren att arbetsgivaren anses ha tolkningsföreträde (AD 1934 nr 179). Om arbetsgivaren påkallar arbete, är arbetstagaren skyldig att utföra arbetet i avvaktan på rättslig prövning. Detta gäller om arbetsgivaren inte är i ond tro. Om arbetstagaren inte skulle följa arbetsgivarens order, kan det föreligga saklig grund för uppsägning eller avskedande; även om arbetstagaren av domstol skulle bedömas ha rätt i tvistefrågan (AD 1986 nr 11 och [AD 1995 nr 50](#)). Arbetsgivarens beordringsrätt är alltså fristående och självständig i förhållande till anställningsavtalets förpliktelser i övrigt. (I detta sammanhang bortses för tillfället från en kollektivavtalsbärande facklig organisations möjlighet att enligt 34 § medbestämmandelagen överta arbetsgivarens befogenhet att utöva tolkningsföreträde i en tvist om arbetsskyldighet).

Om ett beslut om semesterförläggning skulle anses ha avtalsverkan i den gängse meningen, får det bedömas vara svårt för arbetsgivaren att hävda grund för avskedande om arbetstagaren efter ett sådant avtal inte skulle infinna sig på arbetet. Arbetsgivaren måste ofta anses vara i ond tro om sina rättigheter om arbetstagaren skulle kunna åberopa ett avtal till sin egen fördel. Om däremot ett sådant beslut snarare skulle kategoriseras som ett arbetsledningsbeslut, skulle arbetstagarens rättsliga situation bli mer prekär.

Sammantaget får det bedömas att Arbetsdomstolen genom AD 2017 nr 33 förflyttat ett beslut om förläggning av semester tillbaka till arbetsledningsområdet. Det får bedömas sakna betydelse om beslutet har sin grund i ett uttryckligt önskemål från arbetstagarens sida eller om arbetsgivaren fattar ett ensidigt beslut.



### **Erik Danhard**

Advokat och delägare vid Hamilton. Expert inom arbetsrätt, tvistlösning och riskhantering.