

Sammanfattning

Fråga huruvida en tillämpning av ett kollektivavtalsvillkor av innebörd att rätt till föräldralön i samband med födelse av eget barn endast föreligger under en period om ca tre månader räknat från barnets födelse innebär indirekt diskriminering av män.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2003-09-24
StockholmDom nr 74/03
Mål nr A 171/02

KÄRANDE

Svenska Metallindustriarbetareförbundet, 105 52 STOCKHOLM
Ombud: förbundsjuristen Bo Villner, samma adress

SVARANDE

Sveriges Verkstadsförening, Box 5510, 114 85 STOCKHOLM
Ombud: chefsjuristen Anders Weihe, Teknikföretagen, samma adress

SAKEN

Fastställsetalan angående rätt till s.k. föräldralön

Mellan Svenska Metallindustriarbetareförbundet (förbundet) och Sveriges Verkstadsförening (verkstadsföreningen) gäller kollektivavtal, det s.k. verkstadsavtalet.

Verkstadsavtalet för åren 2000 – 2004 innehåller bl.a. följande bestämmelse.

§ 11 Värnplikt och sjukdom**Mom 5 Föräldralön**

En arbetare som är tjänstledig på grund av havandeskap eller i samband med födelse av eget barn, adoption av barn eller mottagande av barn i avsikt att adoptera det och som har rätt till havandeskapspenning eller föräldrapenning har rätt till föräldralön från arbetsgivaren om

– arbetaren har varit anställd hos arbetsgivaren under minst ett år i följd, och

– arbetarens anställning fortsätter under minst tre månader efter tjänstledigheten.

Föräldralön utges

– under en månad om arbetaren har varit anställd i ett men ej två år i följd och

– under två månader om arbetaren har varit anställd i två år i följd eller mer.

Om tjänstledigheten skulle bli kortare än en respektive två månader, utges föräldralön inte för längre tid än ledigheten omfattar.

Föräldralönen per månad utgör 10 procent av arbetarens aktuella förtjänst per timme beräknad enligt mom 4, multiplicerad med 175. Talet 175 gäller vid 40-timmars vecka. Vid kortare arbetstid ändras talet 175 i proportion härtill.

Anmärkning

Vid beräkning av föräldralön för arbete i intermittert treskiftsarbete skall talet vara 168, vid kontinuerligt skiftarbete 158 och vid kontinuerligt skiftarbete med storhelgsdrift 153.

Föräldralönen utbetalas med halva beloppet när tjänstledigheten börjar och resterande hälft efter det att arbetaren har återgått i arbete i tre månader efter tjänstledigheten.

Föräldralön utges inte om arbetaren undantas från föräldrapenning enligt lagen om allmän försäkring. Om denna förmån har nedsatts skall föräldralönen reduceras i motsvarande grad.

(Om bestämmelserna om sjukersättning i lag ändras under avtalsperioden skall avtalets bestämmelser ändras på motsvarande sätt.)

Dessförinnan hade motsvarande bestämmelser följande innehåll (de delar som numera har en annan lydelse har understrukits):

Mom 5. Havandeskapslön

En kvinnlig arbetare som är tjänstledig på grund av havandeskap eller barnsbörd har rätt till havandeskapslön från arbetsgivaren om

- hon har varit anställd hos arbetsgivaren under minst ett år i följd, samt
- hennes anställning fortsätter under minst tre månader efter tjänstledigheten.

Havandeskapslön utges

- under en månad om arbetaren har varit anställd i ett men ej två år i följd och
- under två månader om arbetaren har varit anställd i två år i följd eller mer.

Om havandeskapsledigheten skulle bli kortare än en respektive två månader, utges havandeskapslön inte för längre tid än ledigheten omfattar.

Havandeskapslönen per månad utgör 10 procent av arbetarens aktuella förtjänst per timme beräknad enligt mom 4, multiplicerad med 175. Talet 175 gäller vid 40 timmars vecka. Vid kortare arbetstid ändras talet 175 i proportion härtill.

Anmärkning

Vid beräkning av havandeskapslön för arbetare i intermittert treskiftsarbete skall talet vara 168, vid kontinuerligt skiftarbete 158 och vid kontinuerligt skiftarbete med storhelgsdrift 153.

Havandeskapslönen utbetalas med halva beloppet när tjänstledigheten börjar och resterande hälft efter det att arbetaren har återgått i arbete i tre månader efter tjänstledigheten.

Havandeskapslön utges inte om arbetaren undantas från föräldrapenning enligt lagen om allmän försäkring. Om denna förmån har nedsatts skall havandeskapslönen reduceras i motsvarande grad.

(Om bestämmelserna om sjukersättning i lag ändras under avtalsperioden skall avtalets bestämmelser ändras på motsvarande sätt.)

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen fastställer att en kollektivavtalsreglering i § 11 mom. 5 verkstadsavtalet av innebörd att föräldralön i samband med födelse av eget barn enbart kan utgå upp till ca tre månader efter födseln strider mot 16 § i jämställdhetslagen om förbud mot indirekt diskriminering och därför är ogiltig i den delen.

Verkstadsföreningen har bestritt käromålet.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Den i målet aktuella kollektivavtalsbestämmelsen – dvs. § 11 mom. 5 första stycket i verkstadsavtalet – innebär, till skillnad mot tidigare, att både manliga och kvinnliga arbetstagare har rätt till en ekonomisk förstärkning bl.a. i samband med födelse av eget barn. I stället för havandeskapslön utgår numera föräldralön. Parterna är emellertid inte ense om den närmare innebörden av bestämmelsen och ett flertal tvister har uppkommit. Vad förbundet och verkstadsföreningen är oense om är vilken betydelse orden ”i samband med” har. Verkstadsföreningen anser att rätten till föräldralön ”i samband med” födelse av eget barn innebär att uttag av föräldralön skall ske inom ca tre månader efter barnets födelse. Förbundet anser att uttag av föräldralön skall kunna göras intill dess barnet är ungefär arton månader gammalt.

Parterna har valt att i detta mål pröva riktigheten av verkstadsföreningens tolkning av bestämmelsen, dvs. en tidsmässig gräns på ca tre månader, utifrån jämställdhetslagen och dess regler om indirekt diskriminering. Partsavsikten med bestämmelsen skall emellertid inte prövas i målet. Båda parter vidhåller sin respektive uppfattning om kollektivavtalets innebörd utifrån vad som avhandlades vid dess tillkomst.

Enligt förbundets uppfattning är en tolkning av bestämmelsen av innebörd att föräldralön måste tas ut inom ca tre månader efter barnets födelse inte förenlig med jämställdhetslagen. Den innebär nämligen att manliga arbetstagare i praktiken inte har möjlighet att komma i åtnjutande av föräldralönen, fastän förmånen enligt kollektivavtalet tillkommer såväl kvinnor som män. Det förekommer nämligen så gott som undantagslöst att kvinnan, av objektiva skäl, är tjänstledig månaderna närmast efter barnets födelse och att mannen kan ta ut tjänstledighet först betydligt senare, dvs. när tremånadersgränsen passerats för länge sedan. Lönevillkoret tillämpas därmed på ett sätt som så

gott som utesluter männen, trots att båda könen utför lika arbete. Med andra ord missgynnar villkoret särskilt personer av det manliga könet och kan inte motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön. Det finns inte något sakligt motiv för en sådan tidsmässig gräns. Tidsgränsen är varken lämplig eller nödvändig. Syftet med avtalsbestämmelsen är att i tidsmässigt samband med barnets födelse ge ett extra ekonomiskt stöd till föräldrar och detta stöd skall kunna utnyttjas på lika villkor av båda föräldrarna. Stödet skall ses som en förstärkning av föräldraförsäkringen.

Tidsrekvisitet på tre månader kan framstå som könsneutralt. Det är inte uttryckligen kopplat till kön och därför inte direkt diskriminerande. Däremot blir effekten eller verkan av det att männen, men inte kvinnorna, så gott som utesluts från rätten till förmänen.

Det finns begränsningar i parternas avtalsfrihet om ett avtal leder till direkt eller indirekt diskriminering. Enligt 23 § jämställdhetslagen är ett avtal ogiltigt i den utsträckning det medger sådan indirekt diskriminering som är förbjuden enligt 16 och 17 §§ samma lag.

Syftet med ett sådant missgynnande som avses i 16 § jämställdhetslagen saknar betydelse. Det är i stället effekten som räknas, och lagen förbjuder som huvudregel att denna effekt drabbar personer av det ena könet.

Enligt verkstadsföreningen har den nu aktuella bestämmelsen tillkommit för att tillvarata barnets rätt till omsorg. Det kan objektivt sett inte vara riktigt. Den skyddade gruppen utgörs i stället av manliga och kvinnliga arbetstagare som fått tillökning i familjen och syftet är att ge denna kategori ett välbehövligt ekonomiskt tillskott. Den ändring som nu gjorts i bestämmelsen syftar dessutom särskilt till att stimulera männen att i större utsträckning vara föräldralediga. Det måste vara en fördel för barnet om även fadern kan delta i omvårdnaden av barnet. Om fadern skulle kunna få föräldralön även för tid efter tre månader från barnets födelse får han större möjligheter att delta i omvårdnaden, vilket gynnar barnet mer än om tremånadersgränsen gäller. Tremånadersgränsen är således inte nödvändig för att tillvarata barnets bästa.

Rent objektivt är det så att kvinnan har företräde framför mannen att vara ledig den första tiden efter födelsen. Förlossningen innebär fysiska och psykiska påfrestningar som kräver vila. Dessutom ammar kvinnor. Det framgår av statistik från Statistiska centralbyrån och Socialstyrelsen att runt 70 procent av kvinnorna ammar de första sex månaderna samt att närmare 80 procent av kvinnorna ammar de första fyra månaderna. Det är med anledning härav inte lämpligt för kvinnor att arbeta under den första tiden efter förlossningen. Att kvinnan har särskilda behov av ledighet i samband med barnafödelse och därför kunde ha rätt till en särskild avtalsförmån, havandeskapslön, i egenskap av barnaföderska konstaterades av Arbetsdomstolen i domen 1987 nr 132. Männen uteslöts helt från rätten till den förmånen. Nu har männen rätt till föräldralön men har ändå inte samma möjligheter som kvinnan att erhålla denna förmån på grund av tremånadersgränsen. Konsekvensen blir att männen endast kan få föräldralön när kvinnan är sjuk eller liknande. Detta utgör indirekt diskriminering.

En bestämmelse som liknade den tidigare bestämmelsen i verkstadsavtalet om havandeskapslön fanns i tjänstemannaavtalet mellan Tidningarnas Arbetsgivarförening och Handelstjänstemannaförbundet. Den bestämmelsen var föremål för prövning i Arbetsdomstolens dom 1985 nr 134. Den havandeskapslön som det där var fråga om och som kunde utgå under fyra månader betraktades som en utfyllnad till föräldraförsäkringen. Arbetsdomstolen kom fram till att det förelåg direkt diskriminering eftersom männen uteslöts från möjligheten att över huvud taget kunna komma i åtnjutande av denna löneförmån. Det fanns, enligt Arbetsdomstolen, inte hinder mot förekomsten av regler som gäller endast för individer i en viss situation, t.ex. i samband med barns födelse eller värnplikt, eftersom reglerna då inte tar sikte på kvinnor som grupp eller män som grupp, även om utfallet vid den praktiska tillämpningen blir så att endast det ena könet kommer i åtnjutande av förmånen. Detta uttalande betyder att regler om förmåner som gäller bara för kvinnor eller bara för män i vissa specifika situationer kan vara befogade. Om det motsatta förhållandet råder, dvs. om båda könen har rätt till en förmån, måste också båda könen i samma omfattning kunna komma i åtnjutande av förmånen.

Förbundets uppfattning har stöd i det tidigare nämnda rättsfallet AD 1987 nr 132, som gällde en tvist som avsåg det s.k. industritjänstemannaavtalets regel om havandeskapslön, en regel av samma innebörd som den tidigare gällande regeln om havandeskapslön i verkstadsavtalet. Arbetsdomstolen avslog i det målet Sif:s talan med motiveringen att havandeskapslönen hade till syfte att tillgodose det särskilda behov av ledighet som en kvinna har i samband med havandeskap och barnafödelse. Avtalsbestämmelsen gynnade kvinnan i hennes egenskap av barnaföderska. Arbetsdomstolen fann att bestämmelsen inte innebar könsdiskriminering i strid med jämställdhetslagen. Beträffande den nu aktuella bestämmelsen råder det motsatta förhållandet. Bestämmelsen tillerkänner nu arbetstagare av båda könen föräldralön, men vid tillämpningen utesluts männen.

Förändringen av bestämmelsen innebär också en förändring av dess syfte. Bestämmelsen tillkom efter krav från förbundet som motiverades med jämställdhetsskäl. Inför avtalsförhandlingarna överlämnade förbundet en handling där förbundets åsikt att regeln borde ändras ur jämställdhetssynpunkt presenterades. Förbundets syfte med ändringsförslaget var att försöka få till stånd en bestämmelse där både män och kvinnor i lika omfattning skulle kunna komma i åtnjutande av föräldralön. Verkstadsföreningen svarade på förbundets begäran genom att i sin tur föreslå den nu gällande formuleringen av bestämmelsen. Förbundet uppfattade till en början förslaget så att kravet på jämställdhet var tillgodosett, men fick snart klart för sig att verkstadsföreningens tolkning av ”i samband med födelse” innebar en tidsgräns på tre månader. Förbundets egen tolkning var att tidsgränsen skulle vara ungefär 18 månader. Förbundet framförde sin synpunkt att verkstadsföreningens tolkning av bestämmelsen skulle komma att medföra att män uteslöts från möjligheten till föräldralön och därmed innebära indirekt diskriminering av män. Förbundet ställde inte krav på att bestämmelsen skulle formuleras om eftersom förbundets tolkning var förenligt med bestämmelsens ordalydelse.

Det är ostridigt i målet att fadern har rätt till föräldralön när han tar ut de s.k. pappadagarna och får s.k. tillfällig föräldrapenning, men det är inte det slaget av föräldraledighet som är av intresse i målet.

Grunden för förbundets talan är sammanfattningsvis att 11 § mom. 5 verkstadsavtalet, med verkstadsföreningens tolkning av bestämmelsen, strider mot 16 § och 17 § tredje punkten jämställdhetslagen. Bestämmelsen kan därför inte lagligen ha den innebörd som verkstadsföreningen påstår. Avtalet i den delen skall vid en sådan tillämpning förklaras ogiltigt enligt 23 § jämställdhetslagen.

Verkstadsföreningen

Parterna är i målet överens om att vad Arbetsdomstolen skall pröva är om § 11 mom. 5 första stycket i verkstadsavtalet, med den innebörd verkstadsföreningen anser att bestämmelsen har, strider mot jämställdhetslagens regler om förbud mot indirekt diskriminering. Enligt verkstadsföreningen innebär bestämmelsen att föräldralön endast betalas vid tjänstledighet som tas ut under ca tre månader efter födseln. Uttrycket ”i samband med” skall alltså i tvisten anses innebära en tidsperiod om ca tre månader. Parterna är vidare överens om att det förhållandet att parterna i målet är överens om att denna innebörd av bestämmelsen skall prövas inte binder förbundet för framtiden i tolkningsfrågan i andra hänseenden än de som domstolen kommer att ta ställning till i målet. Detta betyder i målet att syftet med bestämmelsen följer av dess innebörd.

År 1988 infördes bestämmelsen om havandeskapslön i verkstadsavtalet. Den bestämmelsen motsvarade i nu omtvistat hänseende helt bestämmelsen om havandeskapslön i det s.k. industritjänstemannaavtalet. Enligt den sistnämnda bestämmelsen förelåg rätt till havandeskapslön endast vid ledighet under havandeskapet och/eller i direkt anslutning till barnets födelse. I de s.k. riksavtalsförhandlingarna år 2000/01 framställde förbundet krav på att bestämmelsen om havandeskapslön skulle utvidgas så att ersättningen även skulle utgå till män. Verkstadsföreningen gick kravet till mötes endast på det sättet att även män skulle ges rätt till ersättningen, vilken fortsättningsvis benämndes föräldralön, samt att ersättning också skulle utgå vid adoption eller mottagande av barn i avsikt att adoptera det. I övrigt gjordes inga utvidgningar eller förändringar. Verkstadsföreningen släppte således inte på kravet att rätten till föräldralön förutsätter att tjänstledigheten, liksom tidigare, infaller i direkt anslutning till barnets födelse, dvs. inom ca tre månader. Verkstadsföreningen gjorde under avtalsförhandlingarna klart för förbundet sin nu nämnda inställning. Det är vidare riktigt att förbundets ombudsman V-P.S. framhöll att det krav som förbundet framställt inte skulle tillgodoses med en sådan bestämmelse. Det gjordes dock inte något påpekande om att bestämmelsen skulle innebära indirekt diskriminering, utan det sades endast att män inte skulle kunna komma i åtnjutande av föräldralönen i samma utsträckning som kvinnor. Detta vitsordades av verkstadsföreningen. Avsikten från verkstadsföreningens sida var emellertid inte att rent generellt fylla ut föräldraförsäkringen eller att inkräkta på sådana

lokala avtal vid större medlemsföretag som redan träffats i syfte att göra dessa företag mer attraktiva som arbetsgivare. Verkstadsföreningens avsikt var endast att komplettera den då gällande bestämmelsen med en möjlighet för fadern att vara föräldraledig när modern inte kunde vara det eller när föräldrarna gemensamt kom överens om att det var lämpligare att fadern var hemma i nära anslutning till barnets födelse. Det framhölls även att föräldralön kunde komma i fråga vid uttag av tillfällig föräldrapenning, de s.k. pappadagarna. En sådan rätt följer av bestämmelsens ordalydelse.

Verkstadsföreningens utgångspunkt har således varit att bestämmelsen syftar till att tillgodose barnets särskilda behov av omvårdnad den närmaste tiden efter födelsen. Både manliga och kvinnliga arbetstagare har genom ändringen av bestämmelsen getts samma ekonomiska möjligheter att vara tjänstlediga under den aktuella tiden. Frågan om vem som skall vara hemma de närmaste månaderna efter barnets födelse är en ensak mellan föräldrarna. Valet står dem fritt. Redan ur den synvinkeln kan bestämmelsen inte anses indirekt diskriminerande eftersom den inte särskilt missgynnar männen. Förbundets uppfattning att männen är uteslutna från förmånen är inte riktig. Det finns fall där det kan vara lämpligare att mannen är tjänstledig, t.ex. när kvinnan är ur stånd att vårda barnet. I adoptionsfallen har mannen helt klart samma förutsättningar som kvinnan att vara hemma med barnet. Till detta kommer att männen när de är tjänstlediga de s.k. pappadagarna kan komma i åtnjutande av förmånen.

Indirekt diskriminering kan enligt verkstadsföreningens uppfattning föreligga enbart om ett missgynnande av endera könet är en objektiv och nödvändig följd av den eller de förutsättningar som ställs upp för att erhålla t.ex. en förmån. Ett annat synsätt skulle innebära att Arbetsdomstolen slår fast vilka traditionella och könsbundna beteendemönster i samhället som är lämpliga eller önskvärda och därmed värda att upprätthålla genom en tillämpning av jämställdhetslagen. Det kan inte vara en uppgift för rättstillämpningen och således inte heller lagstiftningens innebörd. Män och kvinnor har samma rätt till föräldralön. Det kan inte vara riktigt att slå fast en princip av innebörd att det är kvinnan som skall vårda barnet de tre första månaderna eller att barn skall ammas en viss tid. Även fadern kan vårda barnet under den angivna tiden. Att männen i mindre utsträckning än kvinnorna utnyttjar denna möjlighet innebär inte att männen är utsatta för indirekt diskriminering eftersom det inte finns något objektivt kriterium som männen har svårare att uppfylla än kvinnorna.

Även om bestämmelsen i praktiken skulle särskilt missgynna männen rör det sig ändå inte om otillåten indirekt könsdiskriminering. Enligt den tidigare lydelsen av bestämmelsen kunde rätten till den aktuella löneförmånen gå om intet i de fall kvinnan inte var i stånd att vårda barnet. Den nuvarande bestämmelsen har tillkommit för att förhindra en sådan situation, vilken kunde gå ut över barnet. Införandet av föräldralön för både män och kvinnor syftar till att tillvarata barnets rätt till omvårdnad i samband med födseln eller adoptionen. Den motiveras således av en objektiv faktor som inte har samband med könstillhörighet, nämligen barnets skyddsbehov. Den är utan

tvivel lämplig och nödvändig för att ge föräldrarna full valfrihet vid bestämmandet av vem som skall vara hemma och vårda barnet.

Som tidigare nämnts motsvarades verkstadsavtalets tidigare bestämmelse om villkor för havandeskapslön av en bestämmelse i industritjänstemannaavtalet. Den bestämmelsen var föremål för prövning i Arbetsdomstolens dom 1987 nr 132. Domstolen uttalade i den domen bl.a. följande.

”Arbetsdomstolens slutsats blir att industritjänstemannaavtalet fortfarande bör tolkas så att rätt till havandeskapslön föreligger enbart vid ledighet under havandeskapet och/eller i direkt anslutning till barnets födelse. Med hänsyn härtill och till att rätten till sådan lön tillkommer arbetstagaren under en så kort tid som en eller, vid längre anställningstid, två månader, kan det enligt domstolens mening inte anses utgöra könsdiskriminering i strid mot jämställdhetslagen att förbehålla kvinnliga tjänstemän havandeskapslön enligt avtalet. Det får nämligen då anses berättigat att säga, att avtalsförmånen tillkommer kvinnan i hennes egenskap av barnaföderska och har till syfte att tillgodose de särskilda behov av ledighet som en kvinna har i samband med havandeskap och barnafödelse. Att ledigheten naturligtvis därtill bereder kvinnan tillfälle att ägna sig åt vård av barnet förändrar, med den utformning som avtalsförmånen har, inte slutsatsen.”

Det var alltså enligt Arbetsdomstolen tillåtet, med hänsyn till regelns syfte, att ha en bestämmelse som i och för sig diskriminerade männen. Arbetsdomstolens bedömning har bekräftats av senare praxis från EG-domstolen gällande gravida kvinnor. Det är enligt EG-domstolen tillåtet med positiv särbehandling av gravida kvinnor. Detta gäller även ledighet efter barnafödande.

Bestämmelsen om havandeskapslön gällde givetvis endast kvinnor. Bestämmelsen hade som främsta skyddsobjekt kvinnan och barnet, vilket var fullt godtagbart och tillåtet. Att bestämmelsen därefter har breddats så att den även gäller för män innebär att skyddet för kvinnan och barnet har förstärkts. Föräldrarna har getts en valmöjlighet. Det finns inte något stöd för att det skulle vara olämpligt att mannen skulle vara hemma de första tre månaderna. Det kan däremot vitsordas att det är mindre vanligt att så sker. Bestämmelsen, som tidigare tillät att endast kvinnan fick det som nu benämns föräldralön, kan inte bli otillåten enbart därför att den kompletterats med en rätt även för mannen att få föräldralön om han är hemma under samma period.

Sammanfattningsvis är verkstadsföreningens grunder för bestridandet följande. Männen har samma faktiska möjlighet som kvinnorna att utnyttja rätten till ledighet, varför bestämmelsen i praktiken inte missgynnar männen. Det finns inte något kriterium i bestämmelsen som männen har svårare att uppfylla än kvinnorna. Redan på denna grund kan det inte röra sig om indirekt diskriminering. I vart fall kan bestämmelsen om föräldralön motiveras av en objektiv faktor, barnets behov av omvårdnad i samband med födelsen eller adoptionssituationen, en faktor som saknar samband med könstillhörighet. Bestämmelsen är lämplig och nödvändig för att ge föräldrarna full valfrihet vid bestämmandet av vem som skall vara hemma och vårda barnet i samband med födelsen eller adoptionen.

Det rör sig således inte om sådan indirekt diskriminering som är otillåten enligt 16 § och 17 § tredje punkten jämställdhetslagen.

Domskäl

Twisten

Verkstadsavtalet innehöll tidigare en bestämmelse som gav en kvinnlig arbetstagare rätt till havandeskapslön under vissa förutsättningar. Bestämmelsen – § 11 mom. 5 – har numera ändrats så att den även omfattar manliga arbetstagare. Enligt bestämmelsen har en arbetare som är tjänstledig i samband med födelse av eget barn, adoption av barn eller mottagande av barn i avsikt att adoptera det rätt till föräldralön under vissa förutsättningar. Föräldralönen utges med viss procent av arbetarens förtjänst under två månader om arbetaren har varit anställd i två år i följd eller mer. Om arbetaren har varit anställd under kortare tid har denne rätt till föräldralön under en månad. Parterna är oense om hur bestämmelsen skall tolkas vad avser den tidsrymd efter barnets födelse under vilken rätt till föräldralön föreligger. Twisten gäller således inte den del av bestämmelsen som avser föräldralön i samband med adoption av barn eller mottagande av barn i avsikt att adoptera det. Enligt verkstadsföreningen innebär orden ”i samband med” i bestämmelsen att ledigheten måste tas ut inom ca tre månader efter barnets födelse. Förbundet är av uppfattningen att ett sådant tidsrekvisit innebär indirekt diskriminering av män. Parterna har dock i målet valt att, med bibehållande av sina respektive uppfattningar i tolkningsfrågan, begära Arbetsdomstolens prövning av om bestämmelsen, med den tolkning verkstadsföreningen ger den, står i strid med förbudet mot indirekt diskriminering i 16 § och 17 § tredje punkten jämställdhetslagen och därför är ogiltig i den delen.

Parternas argumentation i ogiltighetsfrågan är i korthet följande.

Enligt förbundet är innebörden av bestämmelsen inte förenlig med jämställdhetslagen eftersom tremånadersgränsen i praktiken innebär att manliga arbetstagare inte kan komma i åtnjutande av föräldralönen fastän de enligt avtalet har rätt till det. Förbundet har vidare anfört följande. Det är nästan enbart mödrar som utnyttjar rätten att vara föräldraledig under de tre månaderna närmast efter barnets födelse. Det är naturligt eftersom förlossningen innebär psykiska och fysiska påfrestningar på kvinnan. Dessutom är det också mycket vanligt att barnet ammas under denna tid. Det innebär att hon objektivt sett har företräde att vara hemma och ledig den första tiden efter förlossningen. Konsekvensen blir att fäder i praktiken inte kan ta ut föräldraledighet förrän betydligt längre fram i tiden, när tremånadersgränsen har passerats sedan länge. Tillämpningen av detta villkor innebär därför att männen utesluts från löneförmänen trots att båda könen utför lika arbete. Villkoret om tre månader kan uppfattas som könsneutralt men får till effekt att det missgynnar män. Villkoret kan inte motiveras av objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Verkstadsföreningens inställning är att villkoret om tre månader inte innebär någon diskriminering av män eftersom det är ett objektiva, könsneutrala villkor som inte är svårare att uppfylla för män än för kvinnor. Vidare har verkstadsföreningen anfört följande. Män utesluts inte från löneförmånen. Män och kvinnor har samma rätt att vara lediga för vård av barn under den i målet aktuella tidsperioden. Det är föräldrarnas ensak att bestämma vem som skall vara hemma och vårda barnet. Även om bestämmelsen i praktiken skulle anses missgynna män är det ändå inte fråga om otillåten könsdiskriminering eftersom bestämmelsen motiveras av barnets skyddsbehov. Genom att män kan erhålla föräldralön har det skett en förstärkning av det skydd för kvinnan och barnet som havandeskapslönen innebar. Den förmånen, som enbart utgick till kvinnan, var inte diskriminerande, och en utvidgning av förmånen till att även gälla män kan då rimligen inte heller vara det.

Utredningen i målet

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör upplysningsvis med avtalssekreteraren A.T. och ombudsmannen V-P.S.. På verkstadsföreningens begäran har förhör upplysningsvis hållits med förhandlingschefen K-O.S och jur. kand. A.N.. Förbundet har åberopat viss skriftlig bevisning.

Jämställdhetslagens regler om indirekt diskriminering

Enligt 16 § jämställdhetslagen (1991:433) innebär förbudet mot indirekt könsdiskriminering att en arbetsgivare inte får ”missgynna en arbetsökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön”. Förbudet mot indirekt diskriminering gäller bl.a. när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga (17 § tredje punkten samma lag). Ett avtal är enligt 23 § jämställdhetslagen ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är förbjuden enligt 15 – 17 §§ i samma lag.

Indirekt diskriminering anses således föreligga när ett krav som framstår som neutralt medför att personer av det ena könet sätts i ett sämre läge än personer av det andra könet. I förarbetena till bestämmelsen anges som exempel att en till sin lydelse könsneutral regel t.ex. i ett kollektivavtal som säger att vissa förmåner inte utbetalas till dem som arbetar deltid kan antas typiskt sett missgynna kvinnor jämfört med män eftersom fler kvinnor arbetar deltid. Likaså kan kvinnor ha svårare än män att uppfylla kravet på – t.ex. – att den som skall arbeta som polis skall ha en viss minimilängd eller att gymnastiklärare skall kunna springa 100 m på viss tid. På motsvarande sätt kan män typiskt sett antas ha svårare än kvinnor att uppfylla andra krav. (Se prop. 1999/00:143 s. 41.)

Av uttalanden i den nyss nämnda propositionen (s. 42 f.) framgår även följande. För att avgöra om en bestämmelse särskilt missgynnar personer av det ena könet skall en jämförelse göras mellan å ena sidan den andel kvinnor som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen och å andra sidan den andel män som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen. Skillnaden skall vara betydande för att den ena gruppen skall anses ha missgynnats. Det är de faktiska förhållandena som skall bedömas. Det åligger domstolarna att i belysning av EG-domstolens avgöranden bedöma om bestämmelsen i fråga drabbar en betydligt större procentandel av det ena könet. Det skall vidare finnas ett visst utrymme för en arbetsgivare att få tillämpa ett kriterium, ett förfarande eller en bestämmelse trots att tillämpningen har negativ effekt för personer av det ena könet. Bedömningen av detta utrymme sker vid en sådan intresseavvägning som anges i den tidigare återgivna lagtexten. Den ifrågasatta bestämmelsen skall prövas utifrån arbetsgivarens verksamhetsbehov. Utöver ett godtagbart verksamhetsbehov bör även godtas att en arbetsgivare tillämpar regler som syftar till att tillgodose viktiga samhälleliga mål inom ramen för social- eller sysselsättningspolitiken.

EG-domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att vid en sådan intresseavvägning som skall göras vid ifrågasatt indirekt diskriminering skall prövas huruvida bestämmelsen – t.ex. ett villkor i kollektivavtal – är motiverad av sakliga omständigheter som saknar allt samband med diskriminering på grund av kön (se t.ex. mål C-281/97, Andrea Krüger, REG 1999, s. I-05127).

Missgynnas män i fråga om föräldralön?

Kollektivavtalsbestämmelsen om föräldralön enligt § 11 mom. 5 första stycket verkstadsavtalet får anses innefatta ett sådant villkor som avses i 17 § tredje punkten jämställdhetslagen och som därmed, när bestämmelsen tillämpas beträffande arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga, omfattas av förbudet mot indirekt diskriminering.

Enligt den nu aktuella avtalsbestämmelsen, med den innebörd parterna har enats om skall prövas i målet, är det endast sådan föräldraledighet som tas ut inom ca tre månader från barnets födelse som ger rätt till föräldralön. Det får anses ostridigt mellan parterna att detta villkor innebär att förmånen i praktiken utnyttjas av kvinnliga arbetstagare i väsentligt större utsträckning än av manliga arbetstagare. Förbundet tycks därtill mena att denna tremånadersgräns gör det näst intill omöjligt för fäder att komma i åtnjutande av föräldralönen eftersom mödrar objektivt sett behöver den nu aktuella tiden för återhämtning efter förlossningen och amning, vilket innebär att männen missgynnas. Verkstadsföreningen har framhållit att villkoret objektivt sett inte utesluter män eftersom föräldrar har full frihet att själva välja hur de vill dela upp ledigheten mellan sig, vilket medför att det inte kan vara fråga om ett missgynnande.

Det avgörande för ställningstagandet i denna fråga är, enligt vad som uttalas i den nyss nämnda propositionen, hur förhållandena rent faktiskt ter sig. Eftersom betydligt fler kvinnor än män i praktiken tar ledigt för att vårda barn under månaderna närmast efter barnets födelse, och förmånen utbetalas

endast till den som faktiskt är ledig då, får män anses missgynnade vad gäller denna förmån. På motsvarande sätt anses en förmån som endast utbetalas till den som arbetar heltid typiskt sett missgynna kvinnor, i de fall betydligt fler kvinnor än män arbetar deltid (jfr EG-domstolens mål 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH [1986] ECR I s. 1607). Att män i och för sig också har rätt att vara tjänstlediga under de tre månaderna närmast efter barnets födelse, liksom kvinnor i och för sig har rätt att välja att arbeta heltid i stället för deltid förändrar således inte bedömningen av om missgynnande förekommit. Det torde alltså inte krävas att det aktuella kriteriet skall utgöras av ett förhållande som är objektivt omöjligt att uppfylla för personer av det ena könet men inte av det andra, utan det är de faktiska förhållandena som skall bedömas, även i de fall dessa endast återspeglar beteenden som skulle kunna betraktas som otidsenliga ur jämställdhetssynpunkt.

Slutsatsen i denna del blir därmed att män missgynnas i jämställdhetslagens mening eftersom de i betydligt större omfattning än kvinnor i praktiken drabbas av den begränsning för uttag av föräldralön som tremånadersgränsen innebär.

Kan missgynnandet försvaras?

Jämställdhetslagen ger ett visst utrymme för en arbetsgivare att få tillämpa ett kriterium trots att det har en negativ effekt för personer av det ena könet. Det föreligger således inte indirekt diskriminering om det vid en intresseavvägning visar sig att bestämmelsen är försvarlig, dvs. att den är motiverad av sakliga omständigheter som inte har någon anknytning till diskriminering på grund av kön. Det kriterium som skall bedömas i detta fall är det tänkta villkoret att det endast är vid sådan ledighet som tas ut inom tre månader från barnets födelse som rätt till föräldralön föreligger. Frågan är alltså om detta tremånaderskriterium kan anses sakligt motiverat i den mening som nyss nämnts. Vid den bedömningen blir det av avgörande betydelse vad som enligt verkstadsföreningen, vars tolkning nu prövas, utgör syftet med kriteriet. Det är inte Arbetsdomstolens uppgift i detta mål att söka utröna någon gemensam partsavsikt med bestämmelsen, i den mån någon sådan över huvud taget skulle föreligga. Domstolen skall inte heller pröva hur en bestämmelse om föräldralön skall vara utformad för att båda könen i samma utsträckning skall kunna komma i åtnjutande av förmånen. Vad domstolen nu skall pröva är således endast om ett visst tänkt villkor för förmånen föräldralön – tremånadervillkoret – är sakligt motiverat eller om det medför en sådan indirekt diskriminering som är förbjuden i lag.

Verkstadsföreningen har uppgett att syftet med att begränsa rätten till föräldralön till en period om ca tre månader från barnets födelse är att det är barnets behov av omvårdnad *i samband med* födelsen – liksom i samband med adoption – som skall tillgodoses med detta tidsmässiga kriterium. Att både manliga och kvinnliga arbetstagare nu fått rätt till föräldralön innebär enligt verkstadsföreningen att det beträffande syftet med förmånen skett en förskjutning av tyngdpunkten från kvinnans särskilda behov av ledighet efter förlossningen till barnets behov av omvårdnad. Som domstolen uppfattat verkstadsföreningen tycks tanken vara att det är i det nyfödda barnets

intresse att även fadern ges det ekonomiska stöd som föräldralönen utgör i de fall det är han som är föräldraledig för vård av barnet under den aktuella tre-månadersperioden.

Enligt Arbetsdomstolens mening måste det nu nämnda syftet att, i barnets intresse, ge båda de nyblivna föräldrarna viss ekonomisk förstärkning just under tiden närmast efter barnets födelse anses vara motiverat av sakliga omständigheter som inte har någon anknytning till diskriminering på grund av kön. Den aktuella tidsgränsen får alltså anses försvarlig mot bakgrund av detta syfte. Den slutsatsen förändras inte av att tidsbegränsningen, av naturliga skäl som i målet utvecklats av båda parter, medför att färre män än kvinnor i praktiken utnyttjar förmånen föräldralön.

Det kan slutligen tilläggas att Arbetsdomstolen i domen 1987 nr 132 fann att den dåvarande bestämmelsen om havandeskapslön i industritjänstemannavtalet, vilken helt uteslöt männen, inte kunde anses vara diskriminerande mot män. Den bestämmelsen hade sin motsvarighet i verkstadsavtalets regel om föräldralön. Det särskilda behov som havandeskapslönen tillgodosåg för kvinnornas del kvarstår givetvis även vad gäller föräldralönen. Till detta kommer numera syftet att tillgodose barnets behov av omsorg under den första tiden efter födelsen genom att ge löneförmånen i förekommande fall även till fäder. Det kan enligt Arbetsdomstolen inte vara rimligt att en förmån som inte har ansetts diskriminerande mot män när den utgick enbart till kvinnor skulle bli diskriminerande mot män endast av den anledningen att även männen får tillgång till den.

Arbetsdomstolen finner sammanfattningsvis att en tillämpning av tidsrekvisitet i avtalsbestämmelsen om föräldralön inte innebär att det i jämställdhetslagens mening föreligger indirekt diskriminering av manliga arbetstare. Förbundets talan skall därmed avslås.

Domslut

Arbetsdomstolen avslår Svenska Metallindustriarbetareförbundets talan.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Örjan Härneskog, Margit Strandberg, Olof Nordenfelt, Rolf Hugert, Nils Lang och Göran Karlsson. Enhälligt.

Sekreterare: Karina Hellrup