



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Robin Wiklöf

## Föräldraledighet, välsignelse eller förbannelse?

En komparation mellan svensk och dansk rätt gällande  
föräldralediga arbetstagaresh ställning i arbetslivet.

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Jenny Julén-Votinius

Termin för examen: VT2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Forskningsläge	9
1.5 Disposition	10
<b>2 LÄNDERNAS ARBETSRÄTTSLIGA SYSTEM</b>	<b>11</b>
2.1 Sverige	11
2.2 Danmark	11
<b>3 BAKOMLIGGANDE EU-RÄTT</b>	<b>13</b>
3.1 Likabehandlingsdirektivet	13
3.2 Mödraskyddsdirektivet	14
3.3 Föräldraledighetsdirektivet	16
<b>4 NATIONELLA RÄTTSREGLER</b>	<b>18</b>
4.1 Sverige	18
4.1.1 Bakgrund	18
4.1.2 Föräldraledighet	23
4.1.3 Missgynnandeförbud	26
4.1.4 Rättfärdigat missgynnande	30
4.1.5 Bevisbörderegler	33
4.1.6 Följder/konsekvenser	34
4.1.6.1 Ogiltigförklarande av uppsägning	34
4.1.6.2 Skadestånd	35
4.2 Danmark	35
4.2.1 Bakgrund	35
4.2.2 Föräldraledighet	41
4.2.3 Missgynnandeförbud	44
4.2.4 Rättfärdigat missgynnande	47

4.2.5	Bevisbörderegler	48
4.2.6	Följder/konsekvenser	49
4.2.6.1	Ogiltigförklarande av uppsägning	49
4.2.6.2	Skadestånd	49
<b>5</b>	<b>KOMPARATION</b>	<b>51</b>
<b>5.1</b>	<b>Skillnader och likheter mellan svensk och dansk rätt</b>	<b>51</b>
5.1.1	Ledighet	51
5.1.2	Missgynnande	54
<b>5.2</b>	<b>Skillnader och likheter mellan svensk och dansk implementering av EU-rätt</b>	<b>56</b>
5.2.1	Likabehandlingsdirektivet	56
5.2.2	Mödraskyddsdirektivet	56
5.2.3	Föräldraledighetsdirektivet	58
<b>6</b>	<b>SLUTSATSER</b>	<b>60</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>64</b>

# Summary

## **A comparative study of law regarding parental leave and prohibition of less favourable treatment of workers associated with parental leave in Sweden and Denmark.**

Although the laws on parental leave in Sweden and in Denmark are similar this study will show interesting conclusions by comparing them. In Sweden parents have the possibility of unpaid parental leave until their child turns 18 months old. They also receive 480 days of paid leave that they can use during three periods each year although the parents cannot take leave at the same time (with an exception of 60 *dubbeldagar*). Of these 480 days 60 of them are reserved for each parent and the rest can be freely divided between them. Parents have an absolute right to shorten their work hours with 25 % until their child reaches the age of eight. If the parents are using paid parental leave they can shorten their work hours up to 75 %. The Danish parents receive 32 weeks of parental leave each that cannot be transferred from one to the other. They may use their weeks at the same time and stay at home together. A parent has to use his/hers parental leave continuously although they can save eight to thirteen weeks and use them at a later time (also continuously). Parents may ask for reduced hours for a given period of time but it is the employer who decides if such request shall be granted.

Through this study it becomes clear that Swedish laws allow greater adaptability between work and family life. Danish parents only have 32 weeks of leave each, which they cannot transfer to each other, while Swedish parents can freely divide 380 days of paid leave between themselves. When Danish parents must utilize parental leave for a continuous period Swedish parents may choose to split their leave three times a year. Furthermore, the possibilities of reduced working hours far exceeds in Sweden compared to Denmark.

The prohibition of less favourable treatment of workers associated with parental leave in the two countries also highlights some differences between them. In Sweden it is almost never permissible for employers to treat workers less favourable on the occasion of upcoming, present or utilized parental leave. Employers are not allowed to take parental leave into account while making decisions, which would cause workers any kind of harm, and this applies to all sorts of decisions. Violation of this prohibition will lead to fines and dismissals can be annulled. There is however an exception under which it is permissible to treat said worker less favourable if the treatment is a necessary consequence of the parental leave. The Danish prohibition does not have the same general scope and only applies to decisions about significant deterioration in working conditions, dismissal and redundancy. However there is no exception to this prohibition. If an employer violates this prohibition the court can annul the dismissal or impose a fine. It is not possible to use both sanctions simultaneously which

it is in Sweden. The option of annulment of dismissals is only viable in Sweden if parental leave is the only reason for the decision while in Denmark it is sufficient that parental leave is one of several reasons.

The implementation of the Gender Recast, Pregnant Worker and Parental Leave directives in Sweden and Denmark is also analysed and compared. Both countries have chosen to implement the directives through legislation. Since both countries have relatively generous parental leave and high levels of protection against less favourable treatment among EU countries they have not been forced to use any major measures to implement said directives.

# Sammanfattning

I föreliggande uppsats analyseras samt jämförs de arbetsrättsliga regler vilka reglerar förhållandet mellan arbets- och familjelivet i Sverige och Danmark. Två centrala frågor uppsatsen behandlar är vilka rättsliga förutsättningar det finns för arbetstagare att vara föräldraledig och vilket skydd det finns mot att missgynnas i arbetslivet på grund av framtida, föreliggande eller nyttjad föräldraledighet.

Både länderna har liknande ledighetsformer specifikt avsedda för mödrar och fäder. Intressanta slutsatser framträder vid komparationen mellan ländernas regler om den ledighetsform som är avsedd för båda föräldrarna, föräldraledigheten. I Sverige har föräldrarna rätt till föräldraledighet utan ersättning fram tills barnet fyller 18 månader och dessutom rätt till föräldraledighet med föräldrapenning under totalt 480 dagar, vilka kan användas före och/eller barnet fyller 18 månader. Av de 480 dagarna är 60 dagar reserverade åt vardera föräldern och resterande 320 dagar får föräldrarna fritt fördela mellan sig. Föräldraledigheten får delas upp på högst tre perioder per kalenderår och föräldrarna får ej vara föräldralediga samtidigt (med undantag för 60 dubbeldagar). Det föreligger vidare en absolut rättighet att förkorta arbetstiden med 25 % fram tills barnet fyller åtta år och under tid då föräldrapenning utgår kan förälder välja att vara deltidsledig upp till 75 %. För danskt vidkommande har föräldrar rätt till 32 veckors individuell föräldraledighet vardera och de får dela på totalt 32 veckor under vilka barseldagpeng utgår. Föräldraledigheten skall utnyttjas under en sammanhängande period, med möjlighet att spara tretton veckor till senare tillfälle, och föräldraledigheten får utnyttjas av föräldrarna samtidigt. Föräldrarna kan begära förkortad arbetstid under viss period, men det är arbetsgivaren som bestämmer om sådan begäran skall beviljas eller ej efter en avvägning av parternas intressen.

Det framstår som relativt tydligt att Sverige premierat flexibiliteten mellan arbets- och familjelivet i högre grad än Danmark. Danska föräldrar har båda 32 veckors individuell, tillika oöverlåtbar, föräldraledighet, medan de svenska fritt kan dela på 380 föräldrapenningsberättigade dagar, vilket möjliggör större anpassningsbarhet mellan familj- och arbetsliv. Då danska föräldrar skall utnyttja föräldraledighet under en sammanhängande period, kan svenska föräldrar välja att dela upp sin ledighet tre gånger per år. Vidare är möjligheterna till arbetsförkortning vida överstigande i Sverige jämförda med i Danmark.

Missgynnandeförbudet i de båda länderna framhäver även de vissa skillnader länderna emellan. I Sverige är det i princip aldrig tillåtet för arbetsgivare att missgynna arbetstagare med anledning av kommande, föreliggande eller utnyttjad föräldraledighet. Arbetsgivare får ej beakta föräldraledigheten vid beslut som leder till att arbetstagaren lider någon form av skada och detta gäller alla typer av beslut. Vid brott mot detta

förbud kan skadestånd utdömas och uppsägningar ogiltigförklaras. Missgynnandeförbudet har dock en undantagsmöjlighet, enligt vilken det är tillåtet för arbetsgivaren att missgynna sagda arbetstagare om behandlingen är en nödvändig följd av ledigheten. Det danska förbudet äger inte samma generella tillämpningsområde, utan gäller endast beslut om väsentligt försämrade arbetsvillkor, avsked och uppsägningar. Dock föreligger det ingen undantagsmöjlighet till förbudet. Om en arbetsgivare bryter mot förbudet kan uppsägningen ogiltigförklaras alternativt skadestånd dömas ut. Det är inte möjligt att båda sanktionerna används, vilket det är i Sverige. I Sverige kan ogiltigförklarande av uppsägning eller avsked enkom göras om föräldraledigheten är den enda anledningen för beslutet, medan det i Danmark räcker att föräldraledigheten är en av flera anledningar.

Vidare redogörs ländernas implementering av likabehandlings-, mödraskydds- och föräldraledighetsdirektiven i nationell rätt och om ländernas tillvägagångssätt skiljer sig åt. Båda länderna har valt att implementera direktiven via lagstiftning. Då båda länderna har relativt generös föräldraledighet och höga skyddsnivåer mot missgynnande behandling i samband med föräldraledighet, har direktiven inte föranlett några större implementeringsåtgärder.

# Förord

Jag vill börja använda denna enda plats för personlig reflektion i den akademiska värld jag under fyra och ett halvt års tid verkat i, med att tacka min handledare Jenny Julén-Votinius. Den förståelse du visat är sällan skådad och kommer sent att förglömmas.

Den största tacksamheten skänker jag min hustru, Lina. Många har de stunder varit då hon ensam fått bära hemmets alla bestyr och omvårdnaden om vår lilla dotter, när jag bevandrat mig i några av juridikens djupa skogar och besekrat den sista uppgiften på Juristprogrammet vid Lunds universitet.

Jag vill även tillägna ett verktyg, som jag tror många akademiker använt men sällan betackat, varma tacksägelse; *Google translate*. Utan dig hade min företagna uppgift att ta itu med det danska språket, blivit än så mycket svårare.

Mitt sista prisande går till mitt kära examensarbete; ett nödvändigt ont, för att säkra en rikare framtid. Under en hel termin har jag burit, livnärt och skapat dig. Samtidigt som du lärt mig mycket, har du förorsakat mig de djupaste akademiska kval jag känts vid och obarmhärtigt hållit mig borta ifrån det jag håller mest kärt.



# 1 Inledning

Familjelivets påverkan på arbetslivet har alltid varit kännbar. Hur skall dessa två ting samverka utan att det ena eller andra lider för stora konsekvenser? Vid 1900-talets början var detta en obetydlig frågeställning. Arbetslivet dikterade reglerna efter vilket familjelivet obevekligen fick anpassas. Familjer, eller i egentlig mening kvinnor, ”straffades” om de inte lyckades kombinera barntillökning med sitt arbete. Denna orätt ledde till att allt starkare röster kom att höras om kvinnornas behov av skyddslagstiftning och rätt till mammaledighet. Regleringen av förhållandet mellan arbets- och familjeliv började successivt skapas. För att göra regleringen än mer verkningsfull, krävdes och gavs kvinnorna rätt till ersättning under ledigheten.

I takt med samhällets utveckling och den förändrade rollen fäder ansågs ha i familjerna kom även de att erkännas rätt till ledighet från arbete med anledning av partners barnafödande. Likt en utveckling av rätten till ledighet för mödrar, inkluderades även fäderna i den skyddslagstiftningen som skapats för mödrarna.

Hur detta skydd och rätt till ledighet med anledning av barnahavande utvecklades är ett oerhört intressant rättsområde, både ur ett historiskt samt ett nutida perspektiv. Hur har länderna Sverige och Danmark valt att reglera dessa frågor? Vilken möjlighet finns det idag att kombinera familje- och arbetsliv utan att ”straffas” för att bli förälder? Dessa är de frågor som drivit mitt intresse till att skriva denna uppsats.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Föreliggande arbete har som syfte att undersöka och jämföra det arbetsrättsliga skyddet mot missgynnande för personer med rätt till föräldraledighet i svensk och dansk rätt. Undersökningen kommer att omfatta ländernas implementering, samt dess resultat, av den EU-rättsliga lagstiftningen inom rättsområdet. För att uppfylla detta syfte har följande frågeställningar ställts:

- Hur ser det EU-rättsliga skyddet för föräldralediga personer i arbetslivet ut?
- Vilken rätt till föräldraledighet föreligger för svenska och danska arbetstagare?
- Vilket arbetsrättsligt skydd finns det mot missgynnande behandling i samband med föräldraledighet i Sverige och Danmark?
- Föreligger det några skillnader och likheter mellan ländernas gällande rätt och deras implementering av behandlad EU-rätt?

## 1.2 Metod och material

För att uppfylla arbetets syfte samt besvara dess frågeställningar kommer dels den rättsdogmatiska, dels den komparativa metoden att användas. Vad gäller den rättsdogmatiska metoden förklaras den bäst genom en beskrivning av själva arbetstillvägagångssättet. Med denna metod analyseras rättskällor, lagstiftning med tillhörande förarbeten, praxis och juridisk doktrin, för att finna de eftersökta svar uppsatsen slutligen utmynnar i. Metoden används för att fastställa vad som är gällande rätt (de lege lata), samt kritisera och föreslå förändringar av den (de lege ferenda).<sup>1</sup>

Den komparativa metoden har som syfte att jämföra olika länders rättssystem och undersöka deras eventuella likheter samt skillnader. Denna metod kan liknas vid en vidareutveckling av den rättsdogmatiska, då en komparatist använder resultat av rättsdogmatiska undersökningar för att därefter utföra sin komparation. Jämförelsen skall baseras på rättsregler som reglerar samma faktiska situationer. Detta gör att användaren av metoden måste undvika att endast se till olika reglers rubriker för att fastställa ifall en komparation är möjlig eller ej. I förevarande arbete kommer det svenska och danska rättssystemet gällande föräldraledighet och skydd mot missgynnande behandling att behandlas i samband med föräldraledighet, för att sedan efterföljas av en komparation.<sup>2</sup>

Ett problem med den komparativa metoden är att komparatisten riskerar att omedvetet använda sig av samma begreppsapparat och dylikt vid studie av utländsk rätt som denne gör vid studie av nationell rätt. Komparatisten måste således alltid försöka vara förutsättningslös för att undvika detta problem. Vidare måste brukaren av metoden sträva efter att använda sig av ett lands rättshierarki och rättskällor på ett verklighetstroget sätt (läs *såsom de tolkas av jurister i respektive land*).<sup>3</sup>

Materialet som används i uppsatsen kommer till stor del bestå av de sedvanliga rättskällorna; lagtext, förarbeten, doktrin och praxis. Varken Sverige eller Danmark har producerat någon större mängd praxis på området, vilket har gjort att samtlig praxis har beaktats i denna uppsats. Svensk praxis redovisas något annorlunda, vilket beror på att de svenska domstolarna mer agerar likt en undervisande instans än de danska. Då den danska praxis ej innehåller samma undervisande ton och är väldigt kortfattad utan vidare förklaringar till dess slutsatser, fanns det ingen mening med att skriva ut referat ifrån dessa. En stor svårighet har varit att förarbeten ifrån den danska lagstiftande församlingen, *Folketing*, inte finns att tillgå via digitala medel. Detta har gjort att jag har varit tvungen att använda mig av nästkommande förarbete i deras lagstiftningsprocess (liknande svenska SOU:er och propositioner) samt doktrin för att väga upp

---

<sup>1</sup> Korling, Fredric & Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, Lund 2013, s. 21, 24 och 26.

<sup>2</sup> Korling & Zamboni a.a. s. 141; Bogdan, Michael: *Komparativ rättskunskap*, Stockholm 2003, s. 18, 56, 58.

<sup>3</sup> Korling & Zamboni a.a. s. 141; Bogdan a.a. s. 40, 44f.

denna otillgänglighet. Vidare har otillgängligheten till litteratur angående arbetsrättens historia tvingat fram användningen av en sekundärskälla, dock sammanställd av en professor vid Århus universitet vid namn Anette Eklund Hansen. Då skyddet mot missgynnande behandling av föräldralediga personer i arbetslivet har sitt ursprung i EU-rätten kommer även EU-rättslig lagstiftning, praxis och doktrin att behandlas i uppsatsen. För uppsatsens vidkommande betyder detta att vissa delar av likabehandlings-, mödraskydds- och föräldraledighetsdirektivet inledningsvis kommer att behandlas.

### 1.3 Avgränsningar

Skyddet som föräldralediga personer har mot missgynnande behandling i arbetslivet har utvecklats ur kvinnors skydd i diskrimineringslagstiftningen. Grunden till svensk och dansk lagstiftning av detta slag är bakomliggande EU-rätt. Diskrimineringsgrunden *kön* har i EU-domstolens praxis förklarats omfatta diskriminering med anledning av graviditet. Sådan diskriminering omfattas av likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud och sålunda även av både svensk och dansk diskrimineringslagstiftning. Därför kommer en summarisk redogörelse av EU-rättslig lagstiftning att göras för att skapa förståelse för dagens olika nationella skyddsreglering av föräldralediga personer. Den EU-rättsliga redogörelsen kommer att behandla tiden ifrån att en kvinna blivit gravid, fått barn och gått tillbaka till arbetet.

När nationell rätt behandlas kommer inte skyddslagstiftning kopplat till graviditet att behandlas, utan endast sådan vilken tillämpas på personer med rätt till föräldraledighet. För svenskt vidkommande kommer sålunda *föräldraledighetslagen* (1995:584), förkortad FIL, att avhandlas och ej *diskrimineringslagen* (2008:567). Rätten till föräldrapenning utgör till stor del grund för rätten till föräldraledighet och kommer således att behandlas, dock ingen djupare detaljerad redogörelse då detta ligger utanför uppsatsens primära syfte. Socialförsäkringsbalkens (2010:110) regler om föräldrapenning kommer att behandlas då de skapar förståelse för föräldraledighetsreglerna.

Samma resonemang för svensk nationell rätt kommer att gälla för den danska nationella rätten. Exempelvis bygger det danska missgynnandeförbudet på tre olika delar, vilka samtliga utgör otillåten grund för missgynnande åtgärder ifrån arbetsgivarens sida gentemot arbetstagaren; 1. att en arbetstagare framställt krav om olika typer av föräldraledighet, 2. att arbetstagaren har nyttjat någon form av föräldraledighet och 3. graviditet, moderskap eller adoption i sig. Den tredje delen av förbudet kommer därför endast att beröras i de fall den kan ha betydelse för förståelsen för förbudet som sådant. Den danska likabehandlingslagen (= motsvarande svenska DiskL för arbetstagare), *ligebehandlingsloven*, kommer endast att behandlas i den mån den reglerar föräldralediga arbetstagares ställning och dess reglering kring kön kommer att exkluderas. Slutligen utelämnas lagar vilka endast omfattar en viss

kategori av arbetstagare.<sup>4</sup> Detta då en tillfredställande komparation ej kan göras mellan en lag vilken omfattar ett lands samtliga arbetstagare och en lag som endast omfattar en viss kategori av arbetstagare.

Vad gäller implementering av de relevanta EU-direktiven, kommer behandlingen att begränsas till att endast gälla implementering av regler vilka har vikt för det skydd föräldralediga arbetstagare har mot olika typer av missgynnande behandlingar. Detta föranleder en begränsad behandling av dessa direktiv, då en genomgående bearbetning av direktiven ej hade följt syftet med uppsatsen.

## 1.4 Forskningsläge

Det nuvarande arbetsrättsliga skyddet i svensk rätt mot missgynnande behandling av personer med rätt till föräldraledighet i arbetslivet tillkom detta genom SFS 2006:442 *Lag om ändring i föräldraledighetslagen* (1995:584). Den rättsvetenskapliga forskningen på området är begränsad till två avhandlingar från år 2007: *Föräldrar i arbete* av Jenny Julén Votinius och *Searching for equality* av Laura Carlson.<sup>5</sup> Den första avhandlingen är en könskritisk undersökning över hur skyddslagstiftningen för föräldrar i realiteten tillämpas i förhållande till olika normer skapade av samhället, med särskilt fokus på könsnormer. Vidare analyserar författaren lagstiftningen med utgångspunkt i de olika faser föräldraskapet genomgår, ifrån graviditet till föräldraledighet till arbete-och-barn. Den andra avhandlingen består dels av en deskription av hur Sverige valt att agera för att öka ekonomisk jämställdhet mellan kvinnor och män via diskriminerings- och föräldraledighetslagreglering, dels en komparation däremellan med EU, brittisk och amerikansk rätt. Ingetdera av verken behandlar den rättspraxis som utvecklats med anledning av det nuvarande missgynnandeförbudet, då denna tillkom efter avhandlingarnas författande. Det finns emellertid enskilda artiklar, vilka analyserat viss praxis.

I Danmark utökades ett äldre förbud mot avskedande av arbetstagare vilka ansökt om, nyttjar eller har nyttjat föräldraledighet att även omfatta *missgynnande behandling* den 8 mars 2013. Då missgynnandeförbudet enbart varit ikraft under drygt ett års tid, har förbudet ej avhandlats såsom primär frågeställning i någon doktrin. Dessförinnan var det dock förbjudet att skilja arbetstagare ifrån deras tjänst på grund av att denne använt eller önskat använda sin rätt till föräldraledighet, vilket gör att det finns viss doktrin att tillgå av exempelvis Ruth Nielsen och Ole Hasselbalch. Dock har behandlingarna av ämnet varit av summarisk karaktär. Vidare har fokus i

---

<sup>4</sup> Lagar såsom lovbekendtgørelse 2009-02-03 nr. 81 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, s.k. *Funktionærloven*, vilken ger kontorsarbetare m.fl. ytterligare rätt till föräldrapenning och föräldraledighet utöver den generella föräldraledighetslagen, kommer ej att behandlas.

<sup>5</sup> Julén Votinius, Jenny: *Föräldrar i arbete. En könskritisk undersökning av småbarnsföräldrars arbetsrättsliga ställning*, Riga 2007; Carlson, Laura: *Searching for equality. Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US Law*, Västerås 2007.

den doktrin som finns att tillgå varit på missgynnandeförbudets del om graviditet och ej på efterföljande ledighet. Den praxis som finns att tillgå behandlar endast situationer där personer blivit uppsagda på grund av graviditet eller föräldraledighet, eller då arbetstagare lidit väsentligt förändrade arbetsvillkor vilka likställs med avsked. Vad gäller delen av missgynnandeförbudet som endast berör missgynnande behandling, och inte avsked, är den ej direkt behandlad i praxis.

Vad gäller komparativa studier av svensk och dansk rätt gällande missgynnande behandling av personer med rätt till föräldraledighet i arbetslivet har ingen vidare stor mängd forskning utförts på området. Med anledning av detta tillsammans med att varken någon större mängd forskning finns eller gjorts inom de senaste åren inom respektive lands område får uppsatsen anses äga ett berättigat syfte att undersöka valda frågeställningar.

## **1.5 Disposition**

Uppsatsen kommer att delas in i fem kapitel. Efter det inledande kapitlet följer uppsatsens deskriptiva del, bestående av tre kapitel (kap. 2-4). Det andra kapitlet kommer att behandla en kort redogörelse över de svenska och danska arbetsrättsliga systemen. Detta för att skapa en grund för vidare förståelse av uppsatsens resterande delar för läsaren. I det tredje kapitlet kommer den EU-rätt, vilken påverkat och är upphov till de nationella rättsreglerna, att behandlas. I det fjärde kapitlet utreds hur Sverige och Danmark valt att reglera frågan om föräldraledighet och hur föräldralediga personer skyddas mot missgynnande behandling i arbetslivet, med tillhörande bakgrund och rättspraxis. Det femte, tillika uppsatsens analytiska, kapitlet består av en komparativ materiell och formell analys över ländernas behandling av ovanstående fråga, samt deras implementering av de relevanta EU-rättsliga reglerna. Uppsatsen avslutas med ett sjätte kapitel med de slutsatser uppsatsen utmynnat i.

## 2 Ländernas arbetsrättsliga system

### 2.1 Sverige

Den äldre arbetsrätten i Sverige utvecklades till stor del av arbetsmarknadsparterna. Då Landsorganisationen i Sverige (LO) och Svenska arbetsgivareföreningen (SAF) bildades i början av 1900-talet tog det instrument vilket länge var det som utvecklat svensk arbetsrätt sin ledande plats, kollektivavtalet. Lagstiftningen brukades till en början som ett komplement till kollektivavtalen och reglerade arbetstagarbeskyddsfrågor. Det gällde exempelvis rätt till ersättning vid olycksfall i arbetet. Det ökade fokuset på skyddslagstiftning för arbetstagare föranledde den ökade betydelsen lagstiftningen fick under 1970-talet, vilket kom att kallas den nya arbetsrätten. Kollektivavtalen har dock behållit sin starka position, då många arbetsrättsliga lagar är kollektivavtalsdispositiva.<sup>6</sup>

Med medlemskapet i EU ökade lagstiftningens takt och betydelse i landet. Då arbetstagararrättigheterna fick ökad prioritet under 1970-talet, har skyddsnivån för dessa rättigheter i Sverige varit relativt hög i jämförelse med övriga EU-länder. Detta har resulterat i att Sverige i mindre grad, internationellt sett, behövt ändra befintlig lagstiftning då EU utformat diverse arbetsrättsliga direktiv.<sup>7</sup>

### 2.2 Danmark

Den danska modellen har länge varit en partsstyrd konsensusmodell där arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer varit de som utvecklat arbetsrätten via kollektivavtal och fagretlige system (= industriellt förfarande)<sup>8,9</sup>. En modell vilken idag har fått stå tillbaka för det statliga lagstiftningsarbetet på grund av de krav som följde av EU-medlemskapet och andra internationella åtagande. Då Danmark historiskt sett har haft relativt lågt lagstiftade miniminivåer i förhållande till övriga EU-länder vad gäller arbetstagararrättigheter i förhållande till arbetsgivararrättigheter, har behov av ändrad eller nystiftad lag ofta förekommit då nya arbetsrättsliga EU-direktiv antagits.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Adlercreutz, Axel och Johann Mulder, Bernard: *Svensk arbetsrätt*, uppl. 14, Vanda Finland 2014, s. 28ff.; Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten*, Stockholm 2011, s. 63

<sup>7</sup> Nielsen, Ruth: *Lærebog i arbejdsret*, Köpenhamn 2001, s. 30.

<sup>8</sup> Industriellt förfarande består av Arbetsdomstolen och fackliga skiljeförfaranden, vilkas domar ej går att överklaga och är således slutgiltiga (European Commission, employment & social affairs: *The Evolution of Labour Law (1993-2003), volume 2: National reports*, 2005, s. 74).

<sup>9</sup> Kristiansen, Jens: *Lønmodtager beskyttelse i dansk arbejdsret*, Gylding 1997, s. 15.

<sup>10</sup> Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, Köpenhamn 2012, s. 32, 34f.; Nielsen, Ruth: *Lærebog*, a.a. s. 30.

Den danska arbetsrätten består av två delar, varav den ena varit gällande sen början av 1900-talet och den andra har utvecklats sen år 1973. Till den äldre delen hör exempelvis grundfunktionerna i kollektivavtal och utfyllande allmänna avtalsrättsliga grundregler vid avsaknad av specifika regler vid frågor om anställningsavtal. För denna dels vidkommande är avtalsbestämmelser, seder och bruk de viktigaste rättskällorna.<sup>11</sup>

Den nyare delen av arbetsrätten är ett resultat av nystiftad och/eller ändrad lagstiftning med anledning av medlemskapet i EU. Inträdet har lett till att det internationella perspektivet fått ökad betydelse i dansk rätt, med följd att internationella rättskällor i form av EU-direktiv, grundläggande principer och rättigheter enligt EU-rätten och internationell rätt likaså fått ökad betydelse.<sup>12</sup> I den nyare delen är den rådande rättskällehierarki grundlag, lag, förordningar, sedvänja, individuella anställningsavtal och rättspraxis. Vad gäller juridisk doktrin anses denna inte utgöra en rättskälla, utan endast sammanfattning av individuella författares personliga åsikter om diverse arbetsrättsliga problem. Viss vikt erkänns dock doktrinen, då det inte går att bortse ifrån den praktiska kompetens och expertis de arbetsrättsliga författarna besitter.<sup>13</sup>

Ett väldigt karakteristiskt kännetecken för den danska arbetsrätten är att den inte innehåller något generellt anställningsskydd. Via kollektivavtal eller lagar för specifika arbetstagargruppen erkänns skydd mot godtyckliga uppsägningar. Exempelvis erhåller kontorsarbetare sådant skydd enligt *funktionærloven*. De arbetstagare som inte befinner sig inom ett kollektivavtal med sådant skydd eller annan specifik lag, står utan skydd.<sup>14</sup> Detta är en stor skillnad mot den svenska arbetsrätten som innehåller ett generellt skydd mot ej sakligt grundade uppsägningar och att uppsägning bland annat ej får ske förrän efter arbetsgivaren undersökt om denne kan erbjuda arbetstagaren annat arbete, via *lagen (1982:80) om anställningsskydd*.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Nielsen, Ruth: *Dansk*, a.a. s. 31f.; Hasselbalch, Ole: *Labour Law in Denmark*, Nederländerna 2012, s. 29.

<sup>12</sup> Nielsen, Ruth: *Lærebog*, a.a. s. 32, 37.

<sup>13</sup> Paulsen, Ramskov och S.O. Nielsen: *Personalejura. Praktisk arbejdsret*, Århus 2011, s. 27f.

<sup>14</sup> Nielsen, R: a.a. s. 319ff.

<sup>15</sup> Prop. 1973:129 *Förslag till lag om anställningsskydd m.m.*, s. 1 och 62; prop. 1981/82:71 *Om ny anställningsskyddslag m.m.*, s. 65.

# 3 Bakomliggande EU-rätt

## 3.1 Likabehandlingsdirektivet

EU-domstolen (EUD) fastslog år 1990 att missgynnande av olika slag med anledning av arbetstagares graviditet utgör direkt könsdiskriminering i strid mot likabehandlingsdirektivet eftersom endast kvinnor kan bli gravida.<sup>16</sup> I de fall arbetsgivaren missgynnat en arbetstagare med anledning av framtida mammaledighet, ”skall den huvudsakliga grunden anses utgöras av graviditeten som sådan”<sup>17</sup>. Direktivet ersattes av ett ändringsdirektiv<sup>18</sup> vilket till stor del kodifierade EUD:s praxis och har därefter år 2006 slagits ihop med ett antal direktiv<sup>19</sup> med näraliggande verksamråden till ett nytt direktiv.<sup>20</sup>

Direktivet förbjuder både direkt och indirekt diskriminering. Det förstnämnda omfattar missgynnande behandling som har ett direkt samband med könstillhörighet. I princip tillåts direkt diskriminering endast då direktivet föreskriver det.<sup>21</sup> Det sistnämnda menas då skenbart könsneutrala villkor, bestämmelser eller liknande särskilt missgynnar en grupp av visst kön. Sådana villkor är tillåtna om det finns objektiva motiverade mål och att detta sätt är en lämplig och nödvändig metod för att nå sagda mål.<sup>22</sup> Exempelvis kan kriteriet värnplikt för en anställning i Danmark utgöra

---

<sup>16</sup> Rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män ifråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

<sup>17</sup> Mål C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mot Stitching Vormingscentrum voor Jong Volwassen (VJV-Centrum) Plus* punkt 12: En gravid arbetstagare, som ansågs bäst lämpad för en tjänst, nekades med anledningen av de ekonomiska konsekvenserna arbetsgivaren skulle lida vid arbetstagarens framtida frånvaro. Då endast kvinnor kan bli nekade anställning på grund av graviditet, skall sådant handlande anses utgöra direkt diskriminering på grund av kön; Se vidare mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærerne Forbund i Danmark (HK)* punkt 31 och 35: där domstolen slog fast att uppsägning av arbetstagare pga. av dennes graviditet utgjorde direkt könsdiskriminering, oavsett att det gällde en tidsbegränsad anställning, att arbetstagaren underlåtit att informera om sin graviditet under anställningsintervjun och arbetstagaren inte kommer att kunna arbeta under stor del av anställningstiden.

<sup>18</sup> Europarådets och rådets direktiv 2002/73/EEG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG.

<sup>19</sup> Direktiv 75/177, dir. 76/208 ändrat av dir. 2002/73, dir. 97/80 ändrat av 98/52, dir. 86/378/EEC ändrat av 96/97/EC.

<sup>20</sup> Europarådets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (*omarbetning*); Julén Votinius: a.a. s. 186; Carlson: a.a. s. 55 och 65; Ds. 2005:15: *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen*, s. 74.

<sup>21</sup> Nielsen, Ruth: *Lærebog* a.a. s. 311.

<sup>22</sup> Jfr. mål C-170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz* punkt 29-31.



indirekt diskriminering, då endast män tillåts göra värnplikt i Danmark, såvida kravet ej är ett lämpligt och nödvändigt sätt att nå ett motiverat mål.<sup>23</sup>

Därutöver är mödraskyddsdirektivet, vilket behandlas nedan, aktivt beaktat i likabehandlingsdirektivet. All form av mindre gynnsam behandling av kvinnor, som omfattas av mödraskyddsdirektivet, räknas som diskriminering i detta direktiv.<sup>24</sup> Dessa kvinnor tillförsäkras även en rätt att återgå till sitt arbete eller likvärdigt sådant, att hennes arbetsvillkor ej blir mindre gynnsamma och att hon erhåller de förbättringar som skett under hennes frånvaro.<sup>25</sup> Vidare kan en stat inte använda sig av likabehandlingsdirektivet för att frånga mödraskyddsdirektivet på något sätt.<sup>26</sup>

Direktivet innehåller även ett skydd för arbetstagare som inte omfattas av mödraskyddsdirektivets tillämpningsområde. Medlemsstaterna är ålagda att vidta nödvändiga åtgärder för skydda både manliga och kvinnliga arbetstagare mot missgynnande behandling med anledning av föräldraledighet. Skyddet omfattar såväl skydd mot uppsägning och avskedande, som rätt att erhålla förbättringar och återgå till samma eller likvärdig tjänst.<sup>27</sup>

## 3.2 Mödraskyddsdirektivet

*Mödraskyddsdirektivet*, vilket är ett minimidirektiv, antogs som ett led i EU:s arbete att skydda grupper som är särskilt utsatta i arbetslivet för hälsorisker och för att underlätta kombinationen av arbete och familj för gravida kvinnor.<sup>28</sup> Med detta direktiv erkändes gravida, nyförlösta och ammandes kvinnor ett särskilt arbetsmiljöskydd. Direktivet behandlar inte diskrimineringsfrågan av gravida arbetstagare, likt likabehandlingsdirektivet, utan endast arbetsmiljöskyddsfrågan.<sup>29</sup> Detta särskilda skydd får ej strida mot likabehandlingsdirektivet och kan ej

---

<sup>23</sup> Julén Votinius a.a. s. 189; dir. 2006/05/EG art. 2 p. 1a och 1b; Om Israel varit bundna av likabehandlingsdirektivet hade ett krav på fullgjord militärtjänstgöring inte utgjort indirekt diskriminering, då det är obligatoriskt för både män och kvinnor att genomföra värnplikt.

<sup>24</sup> Dir. 2006/54/EG art. 2 p. 2.

<sup>25</sup> Dir. 2006/54/EG art. 15.

<sup>26</sup> Dir. 2006/54/EG art. 28.

<sup>27</sup> Dir. 2006/54/EG art. 16.

<sup>28</sup> Rådets direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG); Förslag om förändringar i direktivet har gjorts för att utöka kvinnors skydd under graviditet, vilka dock ej antagits (se exempelvis KOM(2008) 637); Caracciolo di Torella, Eugenia & Masselot, Annicke: *Reconciling Work and Family Life in EU Law and Policy*, Palgrave Macmillian 2010, s. 37-38.

<sup>29</sup> Foubert, Petra: ”Does EC pregnancy and maternity legislation create equal opportunities for women in the EC labor market? The European Court of Justice’s interpretation of the EC pregnancy directive in Boyle and Lewen”: *Michigan Journal of Gender & Law*, volume 8, 2001-2002, s. 220-246.

motivera ogynnsam behandling av kvinnor.<sup>30</sup> Om någon arbetstagarare ur nämnda grupp arbetar i någon av direktivets, icke-uttömmande, listor över farliga verksamheter inträder ett visst skydd; arbetsgivaren skall tillfälligt bereda arbetstagararen andra ”ofarliga” arbetsförhållanden, tillfälligt omplacera denne alternativt bevilja ledighet under den tidsperiod fara för arbetstagararens hälsa föreligger. Vidare tillförsäkras alla mödrar en sammanhängande mammaledighet om minst 14 veckor, före eller efter förlossning varav minst två veckor skall vara obligatoriska såvida modern inte varit ledig två veckor på annan grund.<sup>31</sup> Under ledigheten skall skälig ersättning utgå.<sup>32</sup>

Vidare skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att dessa arbetstagarare missgynnas med anledning av att de utnyttjar de rättigheter mödraskyddsdirektivet skänker dem.<sup>33</sup> EUD fastslog att direktivets tionde artikel gällande förbudet mot att säga upp gravida arbetstagarare eller arbetstagarare som nyligen har fött barn eller de som ammar äger direkt effekt.<sup>34</sup> Detta skydd sträcker sig från graviditetens början till dess att modern ej längre har rätt till mammaledighet enligt nationell lag.<sup>35</sup> Det föreligger även ett krav om att gravida kvinnor måste informera sin arbetsgivare om sitt tillstånd för att skyddet skall anses aktiverat. Paragrafen innehåller en undantagsmöjlighet, enligt vilken stadgas att dessa arbetstagarare får sägas upp om det sker på grund av orsak som ej sammanhänger med graviditeten och att given orsak utgör tillräcklig grund

---

<sup>30</sup> Det är ej i strid med direktivet att olika lönetillägg uteblir pga. att arbetet förändras av omplaceringen (exv. uteblivna jourtillägg då arbetstagararen ej längre arbetar jourtid), se mål C-411/96 *Margaret Boyle m.fl. mot Equal Opportunities Commission* och mål C-471/08 *Susanne Gassmayr mot Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*.

<sup>31</sup> Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen*, s. 36; Julén Votinius a.a. s. 170ff.; Carlsson a.a. s. 68; Nyström a.a. s. 334.

<sup>32</sup> Dir. 2006/54/EG art. 5, 6, 8, 11, 12; Se mål C-342/93 *Joan Gillespie m.fl. mot Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board* punkt 22: EUD fastslår att ersättningsnivån måste vara tillräckligt hög för att inte underminera syftet med ledigheten;

<sup>33</sup> Dir. 2006/54/EG art. 10 och 11.

<sup>34</sup> Se vidare mål C-438/99 *Maria Luisa Jiménez Melgar mot Ayuntamiento de Los Barrios* punkt 34 där domstolen fastställer att artikel 10 i mödraskyddsdirektivet äger direkt effekt. Direkt effekt betyder att artikeln ger individuella rättigheter och skyldigheter, vilket föranleder att den kan åberopas direkt inför nationella myndigheter och domstolar av enskilda (Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Polska, 2014, s. 112).

<sup>35</sup> Skyddet omfattar ej sjukfrånvaro före eller efter mammaledighetsperioden, även om anledningen till frånvaron är sjukdom som är graviditetsrelaterad. Dock får sjukfrånvaro under mammaledigheten inte beaktas vid exempelvis uppsägningsbeslut, utan endast sådan som fortgår därefter (Nielsen, Ruth: a.a. s. 328; Barnard, Catherine: *EU Employment Law fourth edition*, Oxford 2013, s. 407; Jfr mål C-179/88 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, i egenkap av ombud för Birth Vibeke Hertz mot Dansk Arbejdsgiverforening, i egenkap av ombud för Aldi Marked K/S*; Jfr mål C-394/96 *Mary Brown mot Rentokil Initial UK Ltd (tidigare Rentokil Ltd)*; jfr mål C-191/03 *North Western Health Board mot Margarete Mckenna*.

för uppsägning enligt nationell lag. Dock skall uttömmande skriftliga motivationer följa sådana uppsägningar.<sup>36</sup>

### 3.3 Föräldraledighetsdirektivet

År 1995 antog arbetsmarknadens parter på EU-nivå ett ramavtal om föräldraledighet, vilket resulterade i att rådet antog direktiv 96/34/EG.<sup>37</sup> Diskussioner gällande ett direktiv om föräldraledighet hade pågått sedan år 1983.<sup>38</sup> Parterna enades om att ett visst grundläggande skydd av föräldralediga arbetstagare skulle vidhållas i samtliga EU-länder. Direktivet ersattes 14 år senare med ett nytt direktiv.<sup>39</sup> Direktivet är ett minimidirektiv och innehåller bland annat förbud mot uppsägning, försämrade villkor och övriga arbetsrelaterade rättigheter med anledning av föräldraledighet med undantag för saklig grund för arbetsgivarens åtgärd, rätt till återgång till arbete och förkortning av arbetstiden under viss tid.<sup>40</sup> Vid antagandet av det nya föräldraledighet förstärktes föräldralediga arbetstagares position genom att direktivet ålade medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadsparterna att vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra missgynnande behandling och inte endast uppsägningar som tidigare.<sup>41</sup>

Föräldraledighet definierades som en individuell ledighet för män och kvinnor vid deras barns födelse eller adoption. Ledighetens längd skall minst uppgå till fyra månaders tid och dess maxlängd får medlemsländerna och/eller arbetsmarknadsparterna själva besluta, dock längst till barnets åttonde levnadsår.<sup>42</sup> Vidare skall minst en av de fyra månaderna ej vara överlåtbar. Huruvida ledighet skall ges på heltid eller deltid, möjlighet att dela upp ledigheten samt spara den får varje medlemsland själv besluta om. Vidare får medlemsstater ställa upp en kvalifikationstid, högst ett år, för att arbetstagarna skall ha rätt till ledighet.<sup>43</sup> Någon rätt till ersättning under ledigheten tillskrivs inte i direktivet, men i dess ingress understrykes den påverkan ersättningsnivån har för uttaget av föräldraledighet.<sup>44</sup>

Vidare tillförsäkras vissa rättigheter till arbetsgivarnas fördel i direktivet. Bland annat har medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadsparterna rätt att

---

<sup>36</sup> Prop. 2005/06:185 s. 36; Dir. 92/85/EEG art. 10 p. 1-2.; Julén Votinius: a.a. s. 181f.; Ds. 2005:15 s. 75.

<sup>37</sup> Rådets direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP, EFS.

<sup>38</sup> Caracciolo di Torella & Masselot: a.a. s. 73.

<sup>39</sup> Rådets direktiv 2010/18/EU om genomförandet av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingåtts av BUISNESSEUROPE, UEAPME, ECPS och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG.

<sup>40</sup> Dir. 2010/18/EU 5 § 1-2 och 4 p, 6 §.

<sup>41</sup> Dir. 2010/18/EU 5 § 4 p.; Prop. 2005/06:185 s. 35; Ds. 2005:15 s. 73f.

<sup>42</sup> Dir. 2010/18/EU 2 §; Se mål C-519/03 *Europeiska kommissionen mot Storhertigdömet Luxemburg* p. 33: ledighetsperioden om 4 månader förkortas inte pga. att den avbryts av annan ledighet, såsom mammaledighet enligt mödraskapsdirektivet.

<sup>43</sup> Dir. 2010/18/EU 3 §; Tid som arbetstagare haft efterföljande visstidsanställningar tillgodoses vid beräkning av kvalifikationstid.

<sup>44</sup> Prop. 2005/06:185 s. 35; dir. 2010/18/EU allmänna övervägande skäl 20; Ds. 2010:44: *Genomförandet av det nya föräldraledighetsdirektivet* s. 9f.

besluta att arbetsgivarna har rätt att skjuta upp begärd föräldraledighet på grund av skäl tillhörande verksamhetens drift.<sup>45</sup> Småföretagare kan tillges än större möjligheter att senarelägga begärd föräldraledighet.<sup>46</sup> Detta tillsammans med att någon rätt till ersättning under föräldraledigheten inte stadgas och att det är upp till medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadsparterna att vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra missgynnande behandling av föräldralediga arbetstagare, betyder att kraften av direktivet till stor del avgörs av medlemsstaterna själva.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Dir. 2010/18/EU art. 3 p. 1c).

<sup>46</sup> Dir. 2010/18/EU art. 3 p. 1d).

<sup>47</sup> Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia: *Normative patterns and legal developments in the social dimension of the EU*, Oxford och Portland 2013, s. 198f. (Julén-Votinius, Jenny: *Parental Rights in the Labour Market and the Importance of the Gender*).

# 4 Nationella rättsregler

## 4.1 Sverige

### 4.1.1 Bakgrund

Den första typen av föräldraledighet tillkom år 1931 och var reserverad för mödrar.<sup>48</sup> Kvinnor fick då rätt till 56 dagars ledighet med anledning av förlossning. Under ledigheten erhöll de moderskapspenning, om de varit anslutna till sjukkassa minst 270 dagar före förlossning och i annat fall en lägre ersättning i form av moderskapsunderstöd. Moderskapspenningen bestod av en engångssumma, motsvarande kostnaderna som föranletts av förlossningen.<sup>49</sup>

I slutet av 1930-talet lagstodgade Sverige för första gången om ett förbud mot avskedande av arbetstagare eller försämrande av deras villkor med anledning av graviditet och förlossning.<sup>50</sup> Skyddet var utformat så att det endast omfattade kvinnor vilka varit anställda hos samma arbetsgivare under två års tid och arbetsgivaren skulle ha minst tre anställda. Förbudet sträckte sig från förlossningen, till de efterföljande tolv veckorna. Lagen fick inte önskad effekt, då endast ett fåtal kvinnor uppfyllde karenstiden, och reviderades 13 år senare. Resultatet blev lagen (1945:844) om förbud mot uppsägning eller avskedande av arbetstagare med anledning av äktenskap eller havandeskap m.m. Karenstiden sänktes till ett år, kravet på tre anställda togs bort och skyddet förlängdes till sex månader efter förlossning. Då moderskapspenningen endast motsvarade kostnaderna i samband med förlossningen, utnyttjades sällan mödrar någon större del av de sex månaderna missgynnandeförbudet var verksamt.<sup>51</sup>

År 1954 skapades en typ av försäkring, vilken gjorde att alla kvinnor tillhörande sjukförsäkringslagen även omfattades av en moderskapsförsäkring. Utöver ersättning för förlossningsutgifter tillkom grundpenning å 270 kr (engångsbelopp) och tilläggspenning. Om kvinnan hade barn under tio år sedan tidigare, utökades grundpenningen med ett barntillägg å 20 kr. Tilläggspenningen utgjordes av ett dagsbelopp och beräknades i förhållande till förlorad arbetsinkomst. Dock krävdes en årsinkomst om 1800 kr. Ersättningen utgick tidigast 45 dagar före beräknad förlossning och längst under 90 dagar.<sup>52</sup> På grund av de utökade

---

<sup>48</sup> Förordning 1931:280.

<sup>49</sup> Julén Votinius: a.a. s. 55.

<sup>50</sup> Lagen (1939:171) om förbud mot arbetstagares avsked i anledning av trolovning, äktenskap m.m.

<sup>51</sup> Prop. 1975/76:133 om utbyggnad av föräldraförsäkringen m.m. s. 49; Julén Votinius: a.a. s. 56, 58f.

<sup>52</sup> Tiden förlängdes till 180 dagar då bland annat sjukförsäkringen och moderskapsförsäkringen lades samman i en gemensam lag, lagen (1962:381) om allmän försäkring.

ersättningsreglerna kunde en större andel mödrar använda den tid missgynnandeförbudet var rådande.<sup>53</sup>

Missgynnandeförbudet ifrån år 1945 omfattade endast kvinnor och män inkluderades inte förrän efter införandet av den första föräldraförsäkringen år 1974.<sup>54</sup> Dock förelåg det situationer vilka var oreglerade i lag, exempelvis pappors rätt till ledighet direkt efter förlossning och vissa arbetstagare undantogs uttryckligen ifrån tidens anställningsskydd. Detta föranledde att en utredning tillsattes under 1970-talet för att utreda vidare behov av skyddslagstiftning för föräldralediga arbetstagare.<sup>55</sup>

Utredningen, vilken benämns *Familjestödsutredningen*, fann att dåvarande lagstiftning var undermålig. Bland annat innehöll lagen oklarheter gällande *när* och *vilka* arbetstagare som omfattades av den. Utredningen ansåg att befintlig lagstiftning borde ersättas med en ny lag vars tillämpningsområde omfattade samtliga arbetstagare som uppbar föräldrapenning. Utredarnas åsikt om behovet av en ny lag blev förverkligad.<sup>56</sup> I den nya lagen om föräldraledighet introducerades en ny typ av föräldraledighet, ledighet vid vård av sjukt barn. Under denna tid krävdes det att arbetstagare varit anställda i sex månader alternativt totalt tolv månader under en tvåårsperiod omedelbart före föräldraledigheten, för att rätt till föräldrapenning skulle föreligga.<sup>57</sup> Missgynnandeförbudet togs in i den nya föräldraledighetslagen och det infördes ett undantag gällande försämringar som var en direkt följd av uppehållet i arbetet.<sup>58</sup>

*”10 § Arbetstagare får ej sägas upp eller avskedas enbart av det skälet att han begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt denna lag. Sker uppsägning eller avskedande i strid mot denna lag, skall åtgärden förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.[...].”<sup>59</sup>*

*”11 § Vid ledighet enligt denna lag är arbetstagare ej skyldig att vidkännas minskning av de förmåner som är förenade med anställningen i annan mån än som följer av uppehållet i arbetet. Arbetstagares arbetsförhållanden får ej försämrats på grund av att han begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet.”<sup>60</sup>*

Lagen om rätt till föräldraledighet genomgick relativt tidigt förändringar. Ersättningstiden utökades ifrån sju till nio månader och föräldrar gavs rätten att ta ut deltidsledighet på 50 % alternativt 25 %. I denna våg av förändringar tillkom en ny typ av ersättning i form av havandeskapspenning år 1979. Denna typ av ersättning utgick till gravida kvinnor med tungt arbete, som kunde visa ett läkarintyg på att deras arbetsförmåga var nedsatt

<sup>53</sup> SOU 1954:4 *Moderskapsförsäkring m.m.* s. 83ff., 90ff.; Julén Votinius: a.a. s. 59f.

<sup>54</sup> SFS 1973:473.

<sup>55</sup> Prop. 1975/76:133 s. 49.

<sup>56</sup> Förslaget ledde till lagen (1976:280) om rätt till föräldraledighet m.m., vilket ersatte SFS 1945:844 den 1 juni 1979.

<sup>57</sup> Mödrar hade rätt till sex veckor ledigt före och sex veckor ledig efter förlossning oavsett anställningstid hos arbetsgivaren, s. 66 Julén a.a.

<sup>58</sup> Prop. 1975/76:133 s. 23, 34, 50; Julén a.a. s. 65.

<sup>59</sup> 10 § lag (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn m.m.

<sup>60</sup> 11 § lag (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn m.m.

med minst 50 % och som inte kunde omplaceras till lättare arbetsuppgifter. Rätten förelåg från 60 till 10 dagar före förlossning. Anledningen till införandet av denna ersättningsform var att gravida kvinnor med tungt arbete var tvungna att använda sig av sina föräldraledighetsdagar, då deras fysiska förmåga på grund av graviditeten hindrade dem att utföra sitt arbete, och således hade färre dagar kvar när förlossningen var genomliden.<sup>61</sup>

Det var vid denna tid som den absoluta kopplingen mellan rätten till föräldraledighet och rätten till föräldrapenning togs bort. Föräldrar som vårdade barn, fick möjlighet att ta ut föräldraledighet i ett och ett halvt år utan att utnyttja föräldrapenning. Vidare utökades möjligheten till deltidsledighet till att omfatta samtliga arbetstagare med barn under åtta år eller fram tills barnet började andra klass.<sup>62</sup>

Under 1980-talet utökades vidare antalet föräldrapenningsberättigade dagar från nio månader, till tolv månader och slutligen till 450 dagar. Under de 450 dagarna kunde föräldern erhålla ersättning enligt olika ersättningsnivåer. De första 180 dagarna föräldern krävde ersättning, utgick denna enligt sjukpenningnivå. För att uppnå den nivån krävdes det att personen under minst 240 dagar varit försäkrad för sjukpenning. Nästkommande 180 begärda dagar utgick enligt samma ersättningsnivå, men utan krav om försäkringstid. Resterande 90 dagar ersattes enligt en garantinivå á 60 kr.<sup>63</sup>

År 1995 överlämnade regeringen en proposition till riksdagen med förslag om en ny föräldraledighetslag.<sup>64</sup> Förslaget röstades igenom och dagens *föräldraledighetslag*<sup>65</sup>, förkortat FIL, godtogs. Anledningen till förslaget var dels att dåvarande lagstiftning om föräldraledighet genomgått en mängd ändringar, vilket gjort lagen svårbegriplig för gemene man, dels att implementera direktiv 92/85/EEG. Vad gäller föräldralediga arbetstagares skydd mot uppsägning, avskedande, sämre arbetsvillkor m.m. genomgick de befintliga paragraferna endast språklig bearbetning och någon förändring i sak skedde ej.<sup>66</sup>

*FIL 16 § En arbetstagare får inte sägas upp eller avskedas enbart på grund av att arbetstagaren begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt denna lag. Sker det ändå, skall uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras, om arbetstagaren begär det.*

*FIL 17 § En arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt denna lag är inte skyldig att bara av detta skäl godta*  
*1. några andra minskade anställningsförmåner eller försämrade arbetsvillkor än sådana som är en nödvändig följd av ledigheten, eller*

---

<sup>61</sup> Julén Votinius: a.a. s. 67ff.

<sup>62</sup> Julén Votinius: a.a. s. 70.

<sup>63</sup> Julén Votinius: a.a. s. 70.

<sup>64</sup> Prop. 1994/95:207 Ny föräldraledighetslag m.m.

<sup>65</sup> Föräldraledighetslagen (1995:584).

<sup>66</sup> Prop. 1994/95:207 s. 1, 21, 46. Pappa-månaden infördes via denna lag.

2. någon annan omplacering än en sådan som kan ske inom ramen för anställningsavtalet och som är en nödvändig följd av ledigheten.”<sup>67</sup>

Elva år efter införandet av FIL kom föräldralediga arbetstagares skydd att utökas. Utvidgandet utgjordes av ett införande av ett generellt förbud mot missgynnande behandling av föräldralediga arbetstagare med anledning av föräldraledighet. Därutöver vidgades skyddets tillämpningsområde att dessutom omfatta arbetssökande. Samtidigt som dessa förändringar genomfördes, togs kvalifikationstiden för rätt till föräldraledighet bort, en ny bevisregel infördes och JO (dagens DO) fick rätt att föra enskild arbetstagares eller arbetssökandes talan vid AD i mål om missgynnande behandling m.fl. En stor förändring för missgynnandeförbudets vidkommande var att kravet på att behandlingen enbart skulle vara baserad på föräldraledighet togs bort och att det framgent var tillräckligt att föräldraledighet var en av de omständigheter arbetsgivaren beaktat vid sitt handlande.<sup>68</sup>

*16 § FIL: En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledigheten enligt denna lag, när arbetsgivaren*

- 1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,*
- 2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,*
- 3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,*
- 4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,*
- 5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,*
- 6. leder och fördelar arbetet, eller*
- 7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.*

*Förbudet gäller dock inte om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.*

Det som föranledde att regeringen lämnade förslag om ändring av FIL var att riksdagen lämnat ett tillkännagivande då de under en längre tid önskat se en stärkt rätt till föräldraledighet och ett förbättrat skydd av de arbetstagare som utnyttjade den rätten. Riksdagen ville särskilt se ett förslag om ”ett särskilt förbud mot diskriminering av föräldralediga”<sup>69</sup>. Till förslaget anmodades Arbetslivsinstitutet, Jämställdhetsombudsmannen (förkortat JämO) och diskrimineringskommitté att inkomma med bakgrundsmaterial.<sup>70</sup>

Utredningen påvisade att arbetstagare med barn befann sig i en sämre situation än de utan och att det förelåg ett behov av att jämställa deras positioner. Anledningen bakom deras mindre fördelaktiga situation orsakades av det faktum att det var svårt att förena familj och arbete. På grund av sitt föräldraskap övergick tidsbegränsade anställningar inte till

<sup>67</sup> 16 och 17 §§ FIL.

<sup>68</sup> Prop. 2005/06:185 s. 2; Carlsson: a.a. s. 136.

<sup>69</sup> Prop. 2005/06:185 s. 71.

<sup>70</sup> Prop. 2005/06:185 s. 72.



vidareanställning, deras anställningsvillkor kunde försämrats, deras chans till vidareutbildning och befordran minskade m.m. Enligt en Sif-enkät ifrån år 2006 angav var tionde medlem, som utnyttjat föräldraledighet, att deras löneökning uteblivit under deras ledighet och var femte att deras arbetsvillkor försämrades efter ledigheten.<sup>71</sup>

Utredningen påpekade att inte endast förhållandet mellan arbetstagare med eller utan barn behövde jämföras, utan att sådant behov likväl fanns inbördes mellan arbetstagare av respektive kön med barn. Den grupp av arbetstagare som till störst del använder sin rätt till föräldraledighet var kvinnor. Enligt JämO:s rapport *Föräldraskap, Kunskap- och nulägesrapport* ifrån år 2005 bestod männens del av antalet totala utnyttjade föräldradagar endast av 19,5 % och andelen män som tar ut ledighet under barnets första levnadsår var 40 %. Idag står fäder för 9 % av det totala uttaget av föräldrapenningsdagar under barnets första levnads år, 17 % när barnet fyllt 2 år och 24 % då barnet fyllt åtta år.<sup>72</sup> Fördelningen mellan män och kvinnor som utnyttjade föräldraledighet, gjorde att kvinnor i större utsträckning mötte de svårigheter föräldraledighet föranleder i arbetslivet. Detta resulterade i att kvinnors löneutveckling försämrades, valdes bort vid anställning, erhöll lägre pension etc. på grund av deras högre andel utnyttjad föräldraledighet. Det fanns även anledning att antaga att män i större utsträckning skulle utnyttja sin rätt till föräldraledighet om skyddet mot missgynnande behandling förstärktes. Således var jämställdhetsincitamentet starkt rådande.<sup>73</sup>

Skillnaderna mellan ett missgynnande på grund av graviditet eller föräldraledighet var ofta små, dock var skillnaderna mellan deras respektive skydd stora. Gravida arbetstagare och arbetssökande skyddades av diskrimineringsförbudet i jämställdhetslagen, vars tillämpningsområde vida översteg FIL. En gravid kvinna erhöll ett generellt skydd mot missgynnande behandling från arbetsgivaren ifrån det att denne sökte ett arbete och under hela anställningstiden. Föräldralediga arbetstagare skyddades endast mot uppsägningar, sämre omplaceringar, arbetsvillkor och anställningsförmåner under anställningstiden. Således skyddades föräldralediga arbetstagare, och arbetssökande inte alls, på ett sämre sätt än gravida. Detta trots att det faktiska missgynnandet av de båda grupperna var likartat. Vidare befanns sig gravida och mammalediga kvinnor under mödrarskapsdirektivets starka skydd via likabehandlingsdirektivet. Att gravida kvinnor var mer skyddsvärda än föräldralediga kvinnor och att det fanns skillnader i skyddshänseende mellan föräldralediga kvinnor och män, var aspekter vilka ej kunde motiveras i svensk rätt.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Prop. 2005/06:185 s. 73f.; JämO, *Föräldraskap Kunskap- och nulägesrapport 2005, reviderad 2006*, s. 29.

<sup>72</sup> SOU 2014:6 *Män och jämställdhet* s. 191.

<sup>73</sup> Prop. 2005/06:185 s. 72, 74; JämO, a. rapport, s. 6, 12f. och 26.

<sup>74</sup> Prop. 2005/06:185 s. 76; Ds. 2002:56: *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*, s. 91 och 468f.

Det konstaterades att det förelåg en stor risk för att gravida kvinnor och personer som planerade eller utnyttjade någon form av föräldraledighet sorterades bort vid rekryteringsförfaranden. Ett sådant missgynnande stod ej i proportion till arbetsgivarens intresse av att inte behöva exempelvis anställa en vikarie under arbetstagarens föräldraledighet. För att undvika att dessa människor skulle möta denna svårighet att förena familj och arbete, utvidgades missgynnandeförbudet att även innefatta arbetssökande personer. Vidare ansågs det inte skäligt att arbetssökande gravida kvinnor erhöll ett skydd i form av jämställdhetslagen (dagens DiskL), vilket de förlorade kort efter barnets födelse och att män inte hade ett likvärdigt skydd att återopa vid missgynnande behandling. Utvidgandet av missgynnandeförbudets tillämpningsområde blev ett sätt att försöka minska skillnaderna mellan skyddet för gravida kvinnor och föräldralediga personer.<sup>75</sup>

Det fanns även fokus på barnperspektivet vid utarbetandet av förslaget av förändring av FIL. Om båda föräldrarna fick ett bättre skydd mot missgynnande behandling och i större utsträckning använde sig av sin rätt till föräldraledighet, skulle barnens behov av tillgång till båda sina föräldrar tillgodoseas på bättre sätt.<sup>76</sup>

Vidare konstaterades att Sveriges lagstiftning troligtvis inte var förenligt med EU:s likabehandlingsdirektiv ifrån år 2002<sup>77</sup>. Följaktligen var ändring eller tillägg i svensk lag ofrånkomligt för att en korrekt implementering av likabehandlingsdirektivet skulle uppnås. Direktivet stadgar att medlemsländerna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att utnyttjande av föräldraledighet leder till uppsägning eller avskedande, att arbetstagare inte får återgå till samma tjänst eller likvärdig sådan med ej mindre gynnsamma arbetsvillkor och att de undantas förbättrade villkor de skulle ha haft rätt till om de inte utnyttjat ledigheten. Dätidens föräldraledighetslagstiftning skyddade inte arbetstagare mot missgynnande i form av uteblivna förbättrade arbetsvillkor, omplacering till tjänst med sämre arbetsvillkor och avbrytande av provanställningar med anledning av föräldraledighet.<sup>78</sup>

## 4.1.2 Föräldraledighet

Vad gäller föräldraledighetslagens vidkommande finns det sex olika former av föräldraledighet, vilka räknas upp i 3 § FIL.<sup>79</sup> För de former där

---

<sup>75</sup> Ds. 2002:56 s. 87f.

<sup>76</sup> Prop. 2005/06:185 s. 74.

<sup>77</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Idag har detta direktiv ersatts av direktiv 2006/54/EG.

<sup>78</sup> Prop. 2005/06:185 s. 2, 75; Ds. 2005:15 s. 86.

<sup>79</sup> 3 § FIL: 1. Hel ledighet för kvinnliga arbetstagare med samband med hennes barns födelse och amning (mammaledighet, 4 §). 2. Hel ledighet för en förälder tills barnet blivit 18 månader eller, under förutsättning att föräldern då har hel föräldrapenning, för tid därefter (hel ledighet med eller utan föräldrapenning, 5 §). 3. Ledighet för en förälder i form av förkortning av normal arbetstid med tre fjärdedelar, hälften, en fjärdedel

ersättning utgår finnes regler därom i Socialförsäkringsbalken (förkortat Sfb).<sup>80</sup> Föräldraledighetslagen innehåller inte krav på anställningstid eller begränsningar vad gäller anställningsform, utan samtliga personer har rätt till föräldraledighet.<sup>81</sup>

Mödrar har rätt till mammaledighet sju veckor innan och efter beräknat förlossningsdatum, varav två veckor efter förlossningen är obligatoriska. Kvinnan kan själv välja om föräldrapenning skall utgå under denna ledighet eller ej. Tidigast 60 dagar före beräknad förlossning kan kvinnan begära föräldrapenning.<sup>82</sup> Om kvinnan väljer att erhålla ersättning under denna ledighet, avräknas dessa dagar mot den totala pott av föräldrapenningsberättigade dagar föräldrarna gemensamt erhåller (se nedan).<sup>83</sup>

I de fall mödrar innehar ett fysiskt krävande arbete, vilket de på grund av graviditeten inte kan utföra, eller arbetet är förenat med ett arbetsförbud för havande kvinnor, skall arbetsgivaren undersöka om en omplacering av denne är möjlig. Om det inte finns någon sådan möjlighet eller om det skäligen ej kan krävas av arbetsgivaren att genomföra en omplacering har mödrar rätt till att vara lediga ifrån arbetet. Om gravida kvinnor med fysiskt ansträngande arbeten vill omplaceras alternativt beviljas ledighet, skall detta anmälas till arbetstägaren en månad innan den tidpunkt då denne ej längre kan utföra arbetet och i annat fall tidigast möjligt. Någon sådan underrättelseskyldighet föreligger inte vid arbeten förenade med arbetsförbud.<sup>84</sup>

Under den tid mödrar ej kan arbeta på grund av fysiskt krävande arbete eller arbetsförbud har de rätt till graviditetsspenning under hela ledigheten, fram till tio dagar före beräknat förlossningsdatum då vanlig mammaledighet med tillhörande ersättning får utnyttjas. Mödrarna kan erhålla hel, tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels graviditetsspenning beroende på hur stor del av deras arbetsförmåga är nedsatt.<sup>85, 86</sup> Ersättningen är på samma nivå som sjukpenning med ett maxbelopp om 708 kr per dag.<sup>87</sup>

---

respektive en åttondels föräldrapenning (delledighet med föräldrapenning, 6§). 4. Ledighet för en förälder i form av förkortning av normal arbetstid med upp till en fjärdedel tills, o huvudfallet, barnet fullt åtta år (delledighet utan föräldrapenning, 7 §). 5. Ledighet för arbetstagare tillfälliga vård av barn (ledighet med tillfällig föräldrapenning m.m., 8 §). 6. Hel ledighet eller ledighet i form av förkortning av normal arbetstid med hälften för en förälder till ett barn för vilket lämnas helt vårdnadsbidrag (ledighet med vårdnadsbidrag, 9 §).

<sup>80</sup> Socialförsäkringsbalken (2010:110).

<sup>81</sup> 2 § FIL.

<sup>82</sup> 12 kap. 5 § Sfb.

<sup>83</sup> 4 § FIL.

<sup>84</sup> 18-21 §§ FIL, 4 kap. 6 § arbetsmiljölagen (1977:1160).

<sup>85</sup> Erhåller personen sjukpenning eller sjuklön, kan inte graviditetsspenning lämnas ut, 10 kap. 5 § arbetsmiljölagen.

<sup>86</sup> 10 kap. 2, 3, 6-8 §§ Sfb.

<sup>87</sup> 10 kap. 10 §, 25 kap. 5 §, 28 kap. 7 § Sfb.

Fäder har rätt till tio dagars ledighet i anslutning till barnets födelse eller inom 60 dagar från förlossning.<sup>88</sup> Ledigheten kan tas ut som hel, tre fjärdedels, halv, en fjärdedel eller en åttondel, vilket betyder att fäder kan portionera ut ledigheten. Exempelvis vara 50 % ledig under 20 dagar istället för 100 % ledig under tio dagar.<sup>89</sup> Under denna tid har fäder rätt till tillfällig föräldrapenning, vilken ligger på samma ersättningsnivå som graviditetspenning.<sup>90</sup>

Vad gäller föräldraledighet har föräldrar dels rätt att vara ledig utan ersättning, dels rätt till ledighet med ersättning. Den förra tillfaller varje förälder fram tills barnet fyller 18 månader.<sup>91</sup> Den senare består av en pott om 480 föräldrapenningsberättigade dagar som föräldraparet får med anledning av barnets födelse.<sup>92</sup> Föräldrapenningsdagarna kan utnyttjas fram tills barnets tolfte levnadsår eller då barnet avslutat årskurs fem i grundskolan.<sup>93</sup> De dagar som föräldrarna inte tagit i anspråk innan barnets femte levnadsår, begränsas på det sätt att endast 96 dagar av kvarvarande dagar kan användas därefter.<sup>94</sup>

Vid gemensam vårdnad delas ersättningsdagarna lika mellan föräldrarna. Det står föräldrarna fritt att överföra dennes föräldrapenningsdagar till den andre föräldern, med undantag för 60 dagar berättigade enligt SGI-nivå (se nedan om olika ersättningsnivåer). I det fall att det återstår fler än 96 dagar efter barnets fjärde levnadsår, delas dagarna upp efter den andel utnyttjade dagar var förälder har. Skulle en förälder vara berättigad till föräldrapenning först efter barnets fjärde levnadsår delas återstående dagar upp jämt mellan föräldrarna.<sup>95</sup>

Föräldraförsäkringen som ger föräldrarna rätt till föräldrapenning, kan uppkomma på två olika sätt; via arbete<sup>96</sup> eller via bosättning<sup>97</sup> föräldraförsäkring. Föräldrar försäkrade för arbetsbaserad föräldrapenning erhåller 390 dagar med ersättning på sjukpenningnivå och resterande 90 på

---

<sup>88</sup> 13 kap. 10 och 14 §§ Sfb.

<sup>89</sup> 13 kap. 5 § Sfb.

<sup>90</sup> 13 kap. 33-38 §§ Sfb.

<sup>91</sup> 5 § FL.

<sup>92</sup> 12 kap. 12 § 1 st. Sfb; I det fall en flerbarnsfödelse förekommer utgår ytterligare 180 dagar för varje barn utöver det första, 12 § 2 st FIL.

<sup>93</sup> 12 kap. 13 § Sfb.

<sup>94</sup> 12 kap. 12 § 3 st. Sfb; Flerbarnsfödelse ger ytterligare 36 dagar för varje barn utöver det första, 12 § 3 st FIL.

<sup>95</sup> 12 kap. 15, 15a, 15b, 17 §§ Sfb.

<sup>96</sup> Personen skall förvärvsarbeta i Sverige alternativt bedriva näringsverksamhet med fast driftställe i Sverige, se 6 kap. 2 § Sfb (3-5 §§ Sfb innehåller bestämmelser för specifika personalkategorier, vilka har andra kriterier för att anses kvalificerade för arbetsbaserad föräldrapenning) och erhålla lön ifrån Sverige (25 kap. 3 § Sfb).

<sup>97</sup> Kräver att personen har sin egentliga hemvist i landet alternativt kommer att vistas i landet under mer än ett år såvida ej särskilda skäl talar emot att detta skall kvalificera denne som bosatt i landet, se 5 kap. 2 och 3 §§ Sfb (4-8 §§ innehåller bestämmelser för specifika personalkategorier vilka särbehandlas vad gäller betydelse av hemvist i landet). Utomlandsvistelse på mindre än sex månader föranleder ingen förlust av rättigheten, 5 kap. 14 § Sfb.

lågstanivå å 180 kr per dag.<sup>98</sup> Föräldrar kan högst erhålla 944 kr och lägst 225 kr per dag under de första 390 dagarna. Detta beror på att den inkomst enligt vilken sjukpenningen beräknas efter (= SGI), begränsas till tio prisbasbelopp och att det finns en grundnivå å 225 kr som föräldern minst är berättigad till under denna tid.<sup>99</sup> Vidare måste arbetstagaren haft en SGI överstigande 180 kr per dag under 240 dagar omedelbart före barnets födelse för att kvalificeras för föräldrapenning på sjukpenningnivå under de första 180 ersättningsdagarna, annars utgår ersättning enligt grundnivå. Vad gäller föräldrar försäkrade för bosättningsbaserad föräldrapenning skiljer sig reglerna på så sätt att dessa ej kan erhålla föräldrapenning på sjukpenningnivå de första 390 dagarna, utan endast på grundnivå.<sup>100</sup>

Arbetstagare skall anmäla två månader i förtid eller, om det inte kan ske, tidigast möjligt att denne vill utnyttja sin rätt till mamma- eller föräldraledighet. I de fall föräldern vill använda sig av ledighet med tillfällig föräldrapenning skall detta anmälas minst en vecka i förtid, med undantag vid sjukdom eller smitta då ingen meddelandetid krävs. Således skall fäder anmäla planerad pappaledighet en vecka i förväg.<sup>101</sup>

Heltidsledighet får högst delas upp i tre perioder per kalenderår och den får tas ut då arbetstagaren önskar, såvida arbetsgivarens verksamhet inte drabbas av påtaglig störning därav.<sup>102</sup> Liknande bestämmanderätt äger arbetstagaren över förläggning då denne vill förkorta sina arbetsdagar med partiell föräldraledighet, men med samma reservation för påtagliga störningar i arbetsgivarens verksamhet.<sup>103</sup> Det föreligger skillnader om föräldern vill utnyttja partiell föräldraledighet med eller utan föräldrapenning. Utan föräldrapenning får föräldern förkorta sin arbetstid med 25 % och om föräldrapenning tas ut kan föräldern begära mellan 25-75 % arbetstidsförkortning.<sup>104</sup> I de fall arbetsgivaren och arbetstagaren inte kommer överens om utformningen av arbetstidsförkortning, skall ledigheten delas upp över veckans samtliga arbetsdagar. Detta för att arbetstidsförkortningens syfte att minska barns tid i förskolan skall uppnås.<sup>105</sup>

### 4.1.3 Missgynnandeförbud

Utgångspunkten för dagens missgynnandeförbud är att det i princip alltid ska vara förbjudet för arbetsgivare att före, under eller kort efter anställnings

---

<sup>98</sup> 6 kap. 2 och 6 §§ Sfb.

<sup>99</sup> SGI, sjukpennings grundande inkomst, multiplicerat med talet 0,97 delat med 365 dagar, 12 kap. 25 § Sfb. Endast SGI upp till tio prisbasbelopp får beaktas, 12 kap. 26 § Sfb.

<sup>100</sup> 12 kap. 19, 21-24, 35, 40-41 §§ Sfb; Flerbarnsfödelse föranleder andra ersättningsnivåer, enligt Sfb 12 kap. 42-46 §§; Föräldrapenning för tid efter barnets fjärde levnadsår se 41a-h §§ Sfb.

<sup>101</sup> 8 och 13 §§ FIL.

<sup>102</sup> 10, 11 och 14 §§ FIL; Om en föräldrar går ifrån heltidsledig till deltidslidig utgör detta två skilda perioder.

<sup>103</sup> 12 och 14 §§ FIL; prop. 2000/01:44: *Föräldraförsäkring och föräldraledighet*, s. 47.

<sup>104</sup> 6 och 7 §§ FIL.

<sup>105</sup> 14 § FIL; Ds. 2010:44 s. 14.

slut missgynna arbetstagare och arbetssökande med anledning av deras begäran om, föreliggande eller framtida föräldraledighet. Det gällande missgynnandeförbudet återfinns i föräldraledighetslagens 16 § och innehåller tre rekvisit som skall uppfyllas för att arbetsgivaren skall anses ha brutit mot förbudet.<sup>106</sup>

Det första rekvisitet är att arbetstagaren eller arbetssökanden skall blivit utsatt för **missgynnande behandling**. Alla åtgärder ifrån arbetsgivarens sida som resulterar i ”en skada eller nackdel för en enskild arbetssökande eller arbetstagare [...] [eller] faktisk förlust, obehag eller liknande”<sup>107</sup> anses utgöra missgynnande behandling. Såväl aktivt som passivt handlande omfattas i begreppet. Det utslagsgivande elementet är om arbetstagaren lider en negativ effekt. För att fastställa om missgynnande behandling förekommit kan en jämförelse göras mellan hur den föräldralediga arbetstagaren eller arbetssökande<sup>108</sup> behandlats och sådana, faktiska eller hypotetiska, som inte är eller varit föräldralediga.<sup>109</sup>

Konstaterande av missgynnande behandling kan även göras utan en jämförelse görs med annan person i liknande situation. Exempelvis vid det fallet då det endast finns en arbetssökande i en rekryteringsprocess, en provanställning avbryts, om arbetsvillkoren försämras vid återgång i arbete etcetera. Hur skulle personen behandlats om föräldraledigheten inte varit förehavande? Behandlingen kan exempelvis jämföras med vad som är brukligt på arbetsplatsen. Ett missgynnande kan också fastslås om arbetstagare haft befogad anledning att anta erhållandet av viss förmån eller dylikt och så ej sker.<sup>110</sup>

AD 2009 nr 45: En gravid sjukgymnast, C.H., ansökte om att få delta i en tredagars utbildningskurs. Hennes arbetsgivare, Stockholms läns landsting, nekade hennes ansökan med motivationen att C.H. svårligen skulle kunna förankra de nyförvärvade kunskaperna i hennes arbete då hon skulle lämna för föräldraledighet två dagar efter kursslut. Då C.H. var gravid fanns det ej möjlighet att göra en jämförelse med annan verklig arbetstagare och därför gick domstolen vidare med att undersöka hur C.H. skulle blivit behandlad om graviditeten inte varit aktuell. Med anledning av arbetsplatsens utbildningspolicy kunde rätten fastställa att arbetsgivarens agerande avvek ifrån vad som var brukligt på arbetsplatsen och att C.H. hade haft befogad anledning att anta ett deltagande i kursen.

För det andra krävs det ett **orsakssamband** mellan den missgynnande behandlingen och redan utnyttjad, rådande eller framtida föräldraledighet. Det är tillräckligt att arbetsgivare tar föräldraledigheten i beaktande vid en beslutsprocess som leder till en missgynnande behandling av en arbetstagare

<sup>106</sup> Prop. 2005/06:185 s. 80f.; Ds. 2005:15 s. 97.

<sup>107</sup> Prop. 2005/06:185 s. 80f.

<sup>108</sup> Den arbetssökande måste ha tillräckliga, såväl likvärdiga sina konkurrenters, kvalifikationer för det sökta yrket, prop. 2005/06:185 s. 81.

<sup>109</sup> Prop. 2005/06:185 s. 80f.; AD 2013 nr 18; Missgynnande i FIL har samma innebörd som i DiskL, se AD 2011 nr 23.

<sup>110</sup> Prop. 2005/06:185 s. 82; Karnovs lagkommentar till 16 § FIL; Bagatellartade skillnader i behandling av föräldralediga och icke-föräldralediga arbetstagare föranledning inte något brott mot missgynnandeförbudet, prop. 2005/06:185 s. 122.

respektive arbets sökande för att rekvisitet skall anses vara uppfyllt.<sup>111</sup> Huruvida föräldraledigheten var ett avgörande skäl eller baseras på en felaktig tro om arbetstagares/-sökandes eventuella föräldraledighet är av ingen betydelse. Orsakssambandet anses finnas likaså.<sup>112</sup>

En indikator vid fastställande av orsakssamband är vilket tidssamband som råder mellan ett missgynnande och en arbetstagares föräldraledighet. Desto tätare tidssamband, desto starkare indikator på att ett orsakssamband föreligger. Även förhållandevis lång tid mellan missgynnandet och föräldraledigheten kan vara tillräcklig. År 2011 togs ett fall upp till arbetsdomstolen (förkortat AD) gällande huruvida en avslagen anställningsansökan ifrån en praktikant kunde utgöra ett brott mot missgynnandeförbudet. Av betydelse var att praktikanten drabbats av ett missfall, vilket arbetsgivaren var informerad om. Arbetsgivaren hade härav dragit slutsatsen att praktikanten skulle fortsätta försöka skaffa barn och därefter nyttja sin rätt till föräldraledighet. AD slog i denna dom fast att ett tidssamband kan föreligga även om en förmodad föräldraledighet ligger relativt långt fram i tiden (en fullgången graviditet inklusive tid att uppnå en lyckad befruktning).<sup>113</sup>

Det tredje tillika sista rekvisitet är att missgynnandet skall ha skett inom förbudets **tillämpningsområden**;

- ”1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbets sökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,*
- 2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagar till utbildning för befordran,*
- 3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,*
- 4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,*
- 5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,*
- 6. leder och fördelar arbetet, eller*
- 7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagar.”<sup>114</sup>*

---

<sup>111</sup> Tidigare var endast missgynnande behandling som *enbart* grundade sig på föräldraledighet förbjudet, se ovan under rubriken ”bakgrund”; Jfr. AD 2009 nr 56 då en komminister undantogs den årliga lönerrevisionen. Anledningen var bland annat att arbetsgivaren inte ansåg det möjligt att bedöma komministerns arbetsprestation på grund av att denne påbörjat sin föräldraledighet kort efter tillträde av tjänsten. AD bekräftade att det var tillräckligt att arbetsgivaren beaktat föräldraledigheten vid sitt beslut för att ett orsakssamband skulle vara konstaterat; Jfr. vidare AD 2013 nr 18 då en arbetsgivare delvis grundat beslut om utebliven löneökning på grund av föräldraledighet.

<sup>112</sup> Prop. 2005/06:185 s. 85, 122f.

<sup>113</sup> AD 2011 nr 2; Prop. 2005/06:185 s. 85; Se vidare AD 2010 nr 14 vilken förklarar att endast ett tidsmässigt samband inte är tillräckligt för att fastställa ett orsakssamband mellan föräldraledighet och ett missgynnande, utan att det krävs ytterligare någon konkret omständighet vilket pekar på att så är fallet; Se vidare Caracciolo di Torella & Annicke a.a. s. 44-45 där belägg förs fram att EUD via praxis anser att skyddet mot missgynnande på grund av graviditet skall sträcka sig till den period då kvinnan försöker bli gravid.

<sup>114</sup> 16 § FIL.

Den första punkten omfattar alla typer av beslut och åtgärder under ett anställningsförfarande. Exempelvis omfattas såväl val av kandidater för anställningsintervju, som nekande av en ensam föräldraledig arbetssökande. Beslut om att avbryta ett rekryteringsförfarande som resulterar i att ingen tillsätts utgör likaså ett missgynnande, vilket fastställts i praxis. Definitionen av en arbetssökande är att personen tydligt visat att denne vill få en specifik tjänst.<sup>115</sup>

AD 2010 nr 14: rätten konstaterade att definitionen arbetssökande även innefattar redan anställda arbetstagare, vilka söker annan tjänst hos samma arbetsgivare. Varken lagtext eller förarbeten föranleder annan uppfattning än att sådana personer omfattas av begreppet *arbetsökande* och något skäl att särskilja dem ifrån övriga arbetssökande fann rätten ej.

Den andra punkten fokuserar på alla typer beslut arbetsgivare kan fatta gällande befordran eller val av arbetstagare till utbildning för befordran. Vid de fall det rör sig om en redan anställd arbetstagare, kan beslutet även kvalificeras som ett arbetsledningsbeslut alternativt ett beslut om ny anställning. Denna gränsdragningsssvårighet utgör dock ingen problematik av betydelse, då åtgärden ändå faller in under missgynnandeförbudets tillämpningsområde.<sup>116</sup>

Vad gäller den tredje punkten skall det observeras att studenter som gör eller söker praktik under sin utbildning, PRAO eller arbetsplatsförlagd utbildning inte omfattas av begreppet yrkespraktik och således faller utanför förbudets tillämpningsområde.<sup>117</sup>

Den fjärde punkten omfattar alla beslut och vidtagna åtgärder rörande alla typer av utbildning, exklusive de som regleras i den andra punkten. All typ av verksamhet avsedd att stödja och informera arbetstagare angående utbildning och arbete ingår i begreppet *yrkesvägledning*.<sup>118</sup>

Punkt fem inrymmer dels löne- och andra anställningsvillkor, stadgade i anställningsavtal, kollektivavtal eller svensk lag, dels ensidigt tagna beslut av arbetsgivaren gällande ytterligare villkor och förmåner, exempelvis julgåvor. Utgångspunkten är att en föräldraledig arbetstagare skall behandlas såsom att denne inte är ledig och har således rätt till att erhålla löneökning likvärdig med sådan denne erhållit för arbetad tid vid årliga lönerevisioner. Detta för att den föräldraledige arbetstagaren inte skall komma i sämre situation än sina arbetande kollegor.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Prop. 2005/06:185 s. 123; Se domskälen i AD 2011 nr 23 vari domstolen konstaterade ett missgynnande i form av att ett företag avbrutit anställningsintervjun med en gravid kvinna och således fräntagit henne möjlighet till anställning.

<sup>116</sup> Prop. 2005/06:185 s. 123.

<sup>117</sup> Prop. 2005/06:185 s. 123.

<sup>118</sup> Prop. 2005/06:185 s. 123.

<sup>119</sup> Prop. 2005/06:185 s. 123f.; Karnovs lagkommentar till 16 § FIL 5 punkt; Ds 2005:15 s. 109.



Beslut och åtgärder arbetsgivaren företar inom sin rätt att leda och fördela arbetet faller inom lagrummets sjätte punkt; vilken arbetstagare som skall utföra vilket arbete, schemaläggning, arbetets organisation etcetera.<sup>120</sup>

Avslutningsvis inbegrips de situationer då arbetsgivaren säger upp, avskedar eller permitterar arbetstagare. Enligt praxis anses en arbetstagare avskedad om denne inte erbjuds ett likvärdigt arbete vid återgång efter avslutad föräldraledighet, om inte saklig grund föreligger. Omplaceringar till betydligt mindre gynnsamma lönevillkor och arbetsförhållanden, avbrytande av provanställningar i förtid och andra typer av åtgärder vilka medför en betydande nackdel för arbetstagaren faller in under sjunde punktens sista begrepp; *annan ingripande åtgärd*.<sup>121</sup>

AD 2013 nr 63: En arbetsgivare krävde ett sjukintyg ifrån en arbetstagare som begärt föräldraledighet med anledning av vård av barn. Rätten till föräldraledighet i sådant fall är villkorat att arbetstagaren har rätt till tillfällig föräldrapenning och då kan arbetsgivaren inte kräva ett styrkande av ett barns sjuktillstånd. Denne kan dock i efterhand kontrollera om rätt till tillfällig föräldrapenning förelåg eller ej. Således stred arbetsgivarens villkor om sjukintyg mot FIL. Villkoret var missgynnande då det försvårade för arbetstagaren att utnyttja sin föräldraledighet och arbetsgivaren hade därutöver utfärdat en varning då arbetstagaren inte uppvisat något läkarintyg, vilket lett till en negativ effekt för arbetstagaren.

Rätten konstaterade att missgynnandeförbudets tillämpningsområde är tänkt att täcka samtliga beslut och åtgärder, vilka kan leda till negativa effekter för arbetstagaren. På grund av tillämpningsområdets syfte, förelåg det ingen anledning till att fastställa om arbetsgivarens handlande ingick i den sjätte eller sjunde punkten i 16 § FIL, då handlandet i vart fall omfattas av en av dem.

#### 4.1.4 Rättfärdigat missgynnande

Syftet med missgynnandeförbudet är att föräldralediga arbetstagare eller arbetssökande inte skall särskilt gynnas i förhållande till övriga. För att undvika detta innehåller 16 § FIL ett andra stycke, vilket stadgar att missgynnande behandling som är en ”nödvändig följd av ledigheten”<sup>122</sup> är tillåten. Undantagets tillämpningsområde är väldigt begränsat och endast då den missgynnande behandlingen är en given följd av föräldraledigheten faller den inom undantagets ramar. Förarbetena uttrycker undantaget omfång enligt följande; ”[...] utrymmet för en arbetsgivare att beakta att en arbetstagare är föräldraledig eller önskar ta ut ledighet är *utomordentligt* [författares kursivering] litet”<sup>123 124</sup>.

---

<sup>120</sup> Prop. 2005/06:185 s. 124.

<sup>121</sup> Prop. 2005/06:185 s. 83f., 124; AD 2011 nr 22; Se AD 2013 nr 22 där rätten ansåg att arbetsgivaren skilt en arbetstagare ifrån sin tjänst genom avskedande, då denne erbjudit arbetstagaren en mindre gynnsam tjänst vid återgång i arbete.

<sup>122</sup> 16 § 2 st. FIL.

<sup>123</sup> Prop. 2005/06:185 s. 87.

<sup>124</sup> Prop. 2005/06:185 s. 87; Källström, Kent och Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet*, Uppsala 2009, s. 102; Se vidare AD 2009 nr 45 där domstol understryker att syftet med FIL var bland annat framhäva att föräldraledighet är en särskilt skyddsvärd form av ledighet; Ds. 2010:44 s. 14.

16 § 2 st FIL: Förbudet gäller dock inte om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.

Nödvändigheten av behandlingen består av att om den missgynnande behandlingen inte genomförts skulle den föräldralediga arbetstagaren eller den arbetsökande ”särskilt gynnas i förhållande till andra arbetstagare på ett sätt som kan uppfattas orättvist mot dessa eller annars framstår som orimligt eller uppenbart omotiverat”<sup>125</sup>. Således föreligger det två situationer då missgynnande behandling anses tillåten: 1. då den föräldraledige skulle orättvist gynnas i förhållande till övriga arbetstagare, 2. annan behandling skulle ses som orimlig eller uppenbart omotiverad. Exempelvis måste arbetstagare acceptera att arbetsgivarens skyldighet att utbetala lön minskar i proportion med den procentsats av föräldraledighet de utnyttjar.<sup>126</sup>

AD 2009 nr 13: Två bolag betalade ut gratifikationer i relation till arbetad tid under år 2006 till sina anställda. Tre anställda hade varit föräldralediga under 2006 och erhöll därav reducerade gratifikationer. Domstolen konstaterade att avdrag för föräldraledig tid utgjorde missgynnande behandling, men tillade att avdraget var en nödvändig följd av ledigheten och således undantaget ifrån missgynnandeförbudet. Då gratifikationerna betalades ut som ett engångsbelopp, inte var lönenivåhöjande och syftade till att premiera anställdas arbetsinsats, ansågs gratifikationerna utgöra retroaktiv lön. Det är en given följd av föräldraledigheten att arbetstagares lön minskar i proportion med utnyttjad ledig tid.

AD 2009 nr 15: Ett bolag vid namn Stryker betalade inte in pensionspremier för en arbetstagare, M.H., under dennes föräldraledighet. Parterna var överens om att handlandet utgjorde missgynnande behandling och domstolen kunde direkt undersöka undantagsmöjligheten i 16 § FIL. Domstolen menade att det är ”ett naturligt betraktelsesätt att se avsättningarna till tjänstepensionsförsäkringen som en form av lön”<sup>127</sup>, då EUD tolkat in pensionsavsättningar i lönebegreppet. Vidare ansåg domstolen att M.H. på ett orättvist sätt skulle ha gynnats i förhållande till arbetstagare som utnyttjade annan typ av ledighet om Stryker betalat in pensionspremierna. Slutligen fördes argumentation kring att pensionspremierna beräknades på anställdas lön, vilket föräldralediga inte har rätt till under ledigheten. Sammantaget fann domstolen att det, likt vid direkt lön, är en nödvändig följd av ledigheten att föräldralediga inte erhåller löneförmåner av närvarande slag.

Det råder skiljaktiga meningar till domstolens bedömning i dessa två fall. Bland annat har Jenny Julén-Votinius<sup>128</sup> framfört synpunkter på AD:s kategorisering av de ekonomiska förmånerna, gratifikationer och pensionspremier, i de båda rättsfallen i artikel *Missgynnande i fråga om ekonomiska förmåner som en nödvändig följd av föräldraledigheten*.<sup>129</sup>

<sup>125</sup> Prop. 2005/06:185 s. 87.

<sup>126</sup> Prop. 2005/06:185 s. 87, 124; Numhauser-Henning & Rönmar a.a. s. 201.

<sup>127</sup> AD 2009 nr 15, domskäl, första stycket under rubrik *Utgör missgynnandet en nödvändig följd av ledigheten*.

<sup>128</sup> Biträdande universitetslektor, ledamot i jämställdhets- och likabehandlingskommittén, juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

<sup>129</sup> Julén-Votinius, Jenny: ”Missgynnande i fråga om ekonomiska förmåner som en nödvändig följd av föräldraledigheten.” 22: *Juridisk Tidskrift* 2010-11, s. 620-639.

I mål AD 2009 nr 13 använde AD tre olika grunder för sin ståndpunkt om att gratifikationerna skall ses som en form av retroaktiv lön; gratifikationen hade utbetalats som ett engångsbelopp, var ej lönenivåhöjande och hade som syfte att premiera de anställdas arbetsinsats. Precis dessa tre grunder hade bort leda till att förmånen kategoriserades som gåva och ej lön, menar Julén-Votinius. Det faktum att förmånen utbetalades som ett engångsbelopp kan likväl tyda på att den skall ses som en gåva som retroaktiv lön. Gratifikationens syfte borde inte väga tyngre åt någon riktningen, då både gåvor och lön delar syfte att premiera anställdas arbetsinsatser. Att gratifikationen ej var lönenivåhöjande borde däremot stött JämO:s ståndpunkt om att förmånen skulle kategoriseras som något annat än just lön, vilket troligtvis resulterat i ett annat utfall i målet.

I det andra målet baserade AD sin kategorisering, av pensionspremierna som lön, på praxis ifrån EUD. Julén-Votinius uppmärksammar att den använda praxis<sup>130</sup> gällde skydd mot lönediskriminering. Mål gällande skyddslagstiftning skall hanteras med ett extensivt tolkningssätt, i syfte att stärka skyddet, och därav tolkade EUD in pensionspremier i lönebegreppet. I AD 2009 nr 15 hade domstolen att bedöma en undantagsregels tillämpning varvid ett restriktivt tolkningssätt bör tillämpas och trots det användes EUD:s praxis med ett motsatt tolkningsförfarande.

Vad gäller 16 § 1 p. FIL kan det vara rättfärdigat att neka en arbetssökande en kortare tidsbegränsad anställning, under vilken den arbetssökande skall vara ledig under större av anställningstiden. Förarbetena motiverar detta med att det ej kan anses rimligt att sådana arbetssökande gör anspråk på tjänsten. Ledighetens och anställningens längd, samt övriga svårigheter ledigheten medför för arbetsgivaren och dennes möjlighet att bära dem skall tas i beaktande. Huruvida en arbetsgivare kan tvingas anställa en vikarie under den lediges anställningstid är ensamt ej tillräckligt skäl för att neka en arbetssökande en tjänst, men tillsammans med arbetsgivarens övriga möjligheter att hantera situationen kan detta utgöra tillräcklig grund för att neka arbetssökanden. Denna argumentation är dessutom applicerbar då missgynnande beslut om befordran eller utbildning prövas vara tillåtna eller ej, enligt 16 § 2 p. FIL.<sup>131</sup>

Beträffande lagrummets tredje och fjärde punkt är beslut eller åtgärd gällande yrkespraktik, annan utbildning än sådan enligt 16 § 2 p. eller yrkesvägledning vilka är missgynnande inom lagrummets undantagsmöjlighet om ledigheten infaller samtidigt eller under stor del av nämnda händelser. Vidare är det av betydelse om arbetstagaren är föräldraledig på deltid och sålunda inte i tillräcklig omfattning kan delta i verksamheten.<sup>132</sup>

Angående undantagsmöjligheterna vid beslut om löne- och anställningsvillkor i 16 § 5 p. FIL framgår det av ett av

---

<sup>130</sup> Mål C-170/84 *Bildka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz*.

<sup>131</sup> Prop. 2005/06:185 s. 87, 124f.

<sup>132</sup> Prop. 2005/06:185 s. 125.

missgynnandeförbudets syften (att föräldralediga arbetstagare skall behandlas såsom att de arbetar) att sådana förändringar och försämringar icke-föräldralediga arbetstagare får vidkännas måste även föräldralediga arbetstagare tolerera. Genomgår företaget en omorganisation och kollegorna får ändrade tillika sämre arbetsvillkor, måste föräldralediga arbetstagare acceptera sådana förändringar. Likaså är föräldralediga arbetstagare inte fredade mot en generell försämrad löneutveckling på ett företag.<sup>133</sup>

Gällande 16 § 6 p. FIL, beslut om organisation av verksamheten, omplacering, schemaläggning och övriga arbetsledningsbeslut, kan missgynnande behandling i vissa fall undantagas. Om exempelvis begärd deltidföräldraledighet skulle förhindra att verksamheten i övrigt kan drivas på ändamålsenligt sätt, anses missgynnande arbetsledningsbeslut gällande omplacering därav vara en nödvändig följd av ledigheten.<sup>134</sup>

Vid missgynnande behandling i form av diverse ingripande åtgärder mot arbetstagaren är sådan med anledning av samma argumentation som under punkt fem tillåten. Om samtliga arbetstagare drabbas av en ingripande åtgärd, måste föräldralediga tåla åtgärden likt icke-lediga arbetstagare. Provanställda, vilkas arbetsprestation inte kan bedömas på grund av hög frånvaro i form av föräldraledighet lider samma risk att inte få förnyad tjänst som arbetstagare som varit sjuka under stor del av tjänstetiden.<sup>135</sup>

#### 4.1.5 Bevisbörderegler

Vid tvist om missgynnande behandling av en arbetstagare respektive arbetssökande, föreligger det en delad bevisbörda mellan parterna. Först åvilar det arbetstagaren att visa att ett missgynnande skett och därefter göra det antagligt att missgynnandet orsakats på grund av föräldraledigheten. Om arbetstagaren uppfyller sin del av bevisbördan, går den över till arbetsgivaren. Denne skall visa att något missgynnande inte förekommit alternativt att det inte föreligger något orsakssamband mellan företagens åtgärd och föräldraledigheten. Om arbetsgivaren inte lyckas uppnå beviskravet gällande sagda omständigheter, har denne att visa att behandlingen var en nödvändig följd av ledigheten.<sup>136</sup>

*24 § FIL: Om en arbetssökande eller 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 skall visa att det inte har förekommit sådant missgynnande eller att missgynnandet är en nödvändig följd av föräldraledigheten.*

<sup>133</sup> Prop. 2005/06:185 s. 87ff., 124f.; Ds 2005:15 s. 71.

<sup>134</sup> Prop. 2005/06:185 s. 125.

<sup>135</sup> Prop. 2005/06:185 s. 125f.; Liknande argumentation är inte gångbart vid löneavseende. Icke-möjlig bedömning av arbetsprestation pga. föräldraledighet får inte utgöra grund för mindre lönepåslag vid årlig lönerevision, vilket det gör för arbetstagare lediga av andra skäl. Jfr. AD 2009 nr 56.

<sup>136</sup> Prop. 2005/06:185 s. 90f., 126.

Arbetstagaren har två olika beviskrav att förhålla sig till. Dels måste denne *visa* att någon typ av missgynnande behandling förekommit, dels göra det *antagligt* att så har skett med anledning av föräldraledigheten. Det första beviskravet uppnås då arbetstagaren visat att denne lidit skada, åsamkats någon förlust eller obehag inom någon av lagrummets tillämpningssituationer. Om arbetstagaren nyttjat eller begärt föräldraledighet uppnås det andra beviskravet om denne kan visa ett relativt nära förestående tidssamband mellan exempelvis en begäran om föräldraledighet och den missgynnande behandlingen. Har någon ledighet inte utnyttjats eller begärts alternativt tidssambandet är svagt, krävs en konkret omständighet som visar att arbetsgivaren beaktat föräldraledigheten vid sitt agerande.<sup>137</sup>

Till skillnad ifrån arbetstagaren åligger det endast ett beviskrav för arbetsgivaren. Denne måste *visa* att missgynnande behandling ej skett, *visa* att något orsakssamband inte föreligger och *visa* huruvida behandlingen varit en nödvändig följd av ledigheten för att den föräldraledige inte skulle orättvist gynnas i förhållande till övriga arbetstagare. Det är endast om arbetsgivaren kan styrka ovanstående omständigheter som denne kan undgå straffansvar.<sup>138</sup>

## 4.1.6 Följder/konsekvenser

### 4.1.6.1 Ogiltigförklarande av uppsägning

Vid de fall domstol kan konstatera att en arbetstagare avskedats eller blivit uppsagt med anledning av föräldraledighet, kan åtgärden ogiltigförklaras vid arbetstagarens begäran. För att ett ogiltigförklarande skall vara möjligt, krävs det att arbetsgivarens beslut om avsked eller uppsägning *endast* baserats på föräldraledigheten och inga andra ytterligare omständigheter.<sup>139</sup> Vid de fall föräldraledigheten är en av flera anledningar till åtgärden, har domstolen endast en sanktion att använda sig av (se avsnitt 4.1.6.2).

*17 § FIL: Om en arbetstagare sägs upp eller avskedats enbart v skäl som har samband med föräldraledigheten enligt denna lag, skall uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras, om arbetstagaren begär det.*

En relevant jämförelse att göra är mellan 17 § FIL och 7 § i lagen (1982:80) om anställningsskydd, förkortat LAS. LAS kräver att en uppsägning är sakligt grundad för att vara tillåten och detta gäller såväl arbetstagare som är föräldralediga eller ej. Anledningen bakom tillägget av skydd mot sagda åtgärder för föräldralediga arbetstagare och arbetssökande, var inte att erkänna dessa två grupper ett starkare skydd än vad övriga arbetstagare besitter utan endast att komplettera det befintliga skyddet. Kompletteringen består i att föräldraledighetslagstiftningen inte undantar exempelvis

<sup>137</sup> Prop. 2005/06:185 s. 90f., 126.

<sup>138</sup> Prop. 2005/06:185 s. 91, 126.

<sup>139</sup> 17 § FIL.

företagsledande arbetstagare eller sådana som tillhör arbetsgivaren familj, vilket LAS gör (se 1 § LAS).<sup>140</sup>

#### 4.1.6.2 Skadestånd

Vid sidan av möjligheten att ogiltigförklara avskedanden och uppsägningar, kan rätten utdöma skadestånd (22 § FIL) vid brott mot missgynnandeförbudet. Skillnaden mellan den föregående sanktionen och skadestånd är att den senare kan utdömas vid samtliga missgynnandesituationer, även då föräldraledigheten endast är en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande.<sup>141</sup> Vid de fall att missgynnande behandling bryter mot både DiskL och FIL, exempelvis då en gravid kvinna nekas anställning, kan rätten välja att utdöma ett gemensamt allmänt skadestånd för brotten.<sup>142</sup>

*22 § FIL: en arbetsgivare som bryter mot denna lag skall betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat.*

*Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.*

Skadeståndet beräknas efter dels den ekonomiska skada den missgynnande personen lidit, dels den kränkning denne fått utstå. Beräkning av den förlust en arbetstagare eller arbetssökande lidit kan föranleda svårigheter i vissa fall, exempelvis då det saknas full bevisning för påstådd förlust. I det fallet kan domstolen göra en skälighetsbedömning (jmf. 35:5 rättegångsbalken). För att kunna avgöra vad ett skäligt belopp består av kan rätten exempelvis kontrollera en arbetsplats lönestatistik för att avgöra årlig löneökning för att uppskatta skadan av utebliven löneökning och väga det värdet mot arbetsgivarens övriga skäl till utebliven löneökning.<sup>143</sup> Det genomsnittliga beloppet för skadestånd vid brott mot 16 § FIL är cirka 63 000 SEK.<sup>144</sup>

## 4.2 Danmark

### 4.2.1 Bakgrund

Det första som kan liknas med dagens föräldraledighet i dansk rätt tillkom år 1909. I lagen *fabriksloven* intogs ett arbetsförbud för kvinnor mellan förlossning och fyra veckor därefter. Arbetsförbudet var relativt begränsat då det endast gällde kvinnor inom industri och hantverk.<sup>145</sup> Vidare krävdes det minst fem arbetstagare på arbetsplatsen för att förbudet skulle gälla, vilket tio år senare sänktes till två arbetstagare. Det var inget absolut förbud,

---

<sup>140</sup> Prop. 2005/06:185 s. 93.

<sup>141</sup> 22 § FIL.

<sup>142</sup> Se vidare AD 2011 nr 23 och 2.

<sup>143</sup> Se vidare AD 2009 nr 56.

<sup>144</sup> AD 2005 nr 92, AD 2008 nr 14, AD 2009 nr 45, AD 2009 nr 56, AD 2011 nr 2, AD 2011 nr 23, AD 2012 nr 16, AD 2013 nr 18 och AD 2013 nr 63

<sup>145</sup> Lagens tillämpningsområde kom att vidgas till att omfatta bland annat bygg-, transport- och lagerarbetare under 1950-talet.

då det fanns en möjlighet för mödrar att återvända till arbetet innan fyraveckorsperioden var över. Dock endast om kvinnan kunde styrka att ett återvändande inte medförde några hälsorisker för henne själv eller barnet med ett läkarintyg, fick hon återuppta sitt arbete under förbudsperioden. Mödrar kunde ansöka om ersättning under sin frånvaro ifrån arbetet. Ersättningen hade dock inte karaktären av föräldrapenning, utan bestod av en typ av fattighjälp. Ersättningsnivån varierade mellan existensminimum och precis där under. Vid denna tid stod det arbetsgivaren fritt att avskeda nyblivna mödrar under de fyra veckorna då arbetsförbudet varade.<sup>146</sup>

Regler om föräldraledighet började sedan successivt att införas i ett antal lagar, dock endast gällande mödrar. Exempelvis kom kvinnor anslutna till arbetslöshetskassan att erhålla fyra veckors betald föräldraledighet efter förlossning år 1914 och ett år senare tillkom liknande rättighet för kvinnor anslutna till sjukkassan, dock endast under tio dagar. Offentligt anställda kvinnor fick rätt till sex veckors mammaledighet med 50 % av lönen och ytterligare rätt till tre-sex månaders ledighet utan ersättning, villkorat att de ammade sitt barn under ledigheten.<sup>147</sup>

År 1933 antogs en mammaledighetslag, *barselorloven*. Lagen gav kvinnor som omfattades av fabriksloven och kvinnliga medlemmar till sjukkassan rätt till fyra alternativt sex veckors betald mammaledighet beroende av om de ammade sina barn eller ej. Det infördes även en möjlighet till betald graviditetsledighet under högst åtta veckor före förlossningen, om läkare ansåg att fortsatt arbete medförde risker för kvinnan eller barnet. Ersättningsnivån var cirka 50 % av lönen.<sup>148</sup>

Kvinnliga tjänstemän fick rätt till tre månaders graviditetsledighet och en månads mammaledighet under sent 1940-tal, under vilken 50 % av lönen utbetalades. Denna rätt till frånvaro var villkorat med att kvinnan senast tre månader innan beräknat förlossningsdatum informerade sin arbetsgivare om graviditeten. Om arbetsgivaren inte underrättades, fick denne rätt att säga upp kvinnan utan uppsägningstid om graviditeten störde verksamheten.<sup>149</sup>

Under 1930-talet diskuterades utökad rätt till mammaledighet, bland annat med anledning av att födelsetalet i landet hade börjat minska. En av orsakerna ansågs vara den svårighet arbetande kvinnor mötte vid

---

<sup>146</sup> Borchorst, Anette: *Køn, magt og beslutninger. Politiske forhandlinger om barselorlov 1901-2002*, Århus 2003, s. 44;  
[http://www.denstoredanske.dk/Danmarkshistorien/Klassesamfundet\\_organiseres/Klasser,\\_politik\\_og\\_kultur\\_1901-13/Maskiner\\_og\\_mennesker/Fabrikslove,\\_barselshvile\\_og\\_børnearbejde?highlight=barselshvile](http://www.denstoredanske.dk/Danmarkshistorien/Klassesamfundet_organiseres/Klasser,_politik_og_kultur_1901-13/Maskiner_og_mennesker/Fabrikslove,_barselshvile_og_børnearbejde?highlight=barselshvile).

<sup>147</sup> Borchorst: a.a. s. 44.

<sup>148</sup>

[http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=115:barselorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da](http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=115:barselorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da).

<sup>149</sup>

[http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=115:barselorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da](http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=115:barselorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da).

havandeskap och för att häva denna negativa trend krävdes troligtvis förbättrade ledighetsregler. Danska *Befolkningskommissionen* började arbeta fram förslag för att förbättra möjligheterna att skaffa barn, utan att detta skulle ge ohållbara konsekvenser i arbetslivet. Kommissionen använde den svenska befolkningspolitiken som modell i sitt arbete. Diskussionerna ledde senare år 1960 fram till att den första lagen om mammaledighet, vilken inkluderade samtliga kvinnliga arbetstagare, antogs. Ledigheten utökades till 14 veckor, varav den tidigast kunde påbörjas åtta veckor innan förlossningen. Ledigheten var förenad med föräldrapenning motsvarande tidens sjuklön. Icke arbetande kvinnor erhöll enbart två veckors betald frånvaro.<sup>150</sup>

Nästa stora förändring tillkom ett år senare, då den fackliga organisationen för handels- och kontorsarbetare förhandlade sig till fem månaders frånvaro med rätt till 50 % av lönen för sina medlemmar. Denna rätt överfördes sedan till lagen om tjänstemän.<sup>151</sup> Bättre ersättning till samtliga kvinnliga arbetstagare tillkom år 1967 då de som arbetat minst sex månader inom tolv månadersperioden innan förlossningen fick rätt till samma ersättning som vid sjukdom.<sup>152</sup>

Under 1970-talet kom *Børnekommissionen* och *Ligestillingsrådet* fram till att det krävdes förändringar i lagstiftningen för att arbetstagare bättre skulle kunna kombinera familj- och arbetsliv. Det fördes samtidigt diskussioner om bättre ersättningsnivåer och att även fäder borde inkluderas i föräldraledigheten. På grund av oenigheter mellan de politiska partierna, utmynnade tidens diskussioner endast till att mödrars rätt till frånvaro utökades till fyra veckor före och 14 veckor efter förlossning samt att ett förbud mot avskedande av gravida och mammalediga arbetstagare skulle införas år 1980. Införandet av dessa regler var en implementeringsåtgärd av likabehandlingsdirektivet ifrån år 1976.<sup>153</sup>

År 1983 utökades än en gång ledighetsperioden och denna gång till 20 veckors ledighet. Den stora nyheten var att föräldrarna fick välja vem som utnyttjade de sista sex veckorna och således inkluderades fäderna för första gången i ledigheten. För att fäder skulle få rätt att använda någon av de sex veckorna krävdes det att deras partner var berättigad ersättning under sin frånvaro. Fäder fick dessutom rätt till 14 dagars betald frånvaro i anslutning till barnets födelse.<sup>154</sup> Endast ett år senare utökades veckorna till totalt 24, varav de sista tio veckorna var disponibla av båda föräldrarna.<sup>155</sup> Dock förelåg det ett krav att faderns maka var tvungen att ha en anställning för att

---

<sup>150</sup> Borchorst: a.a. s. 45f.

<sup>151</sup>

[http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=115:bars\\_elsorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da](http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=115:bars_elsorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da).

<sup>152</sup> Borchorst: a.a. s. 45.

<sup>153</sup> Borchorst: a.a. s. 45f.

<sup>154</sup>

[http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=115:bars\\_elsorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da](http://www.arbejdermuseet.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=115:bars_elsorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da).

<sup>155</sup> Cederstrand, Sofie: *Från idé till politisk verklighet*, Umeå 2011, s. 178f.



han skulle ha rätt att använda någon av veckorna.<sup>156</sup> Önskan om att förlänga föräldraledigheten och införa pappaledigheten hade vid dess införande diskuterats under cirka tio års tid.<sup>157</sup>

Danska *Folketinget*<sup>158</sup> ansåg i slutet av 1980-talet att det fanns behov av att stärka det arbetsrättsliga skyddet dels gravida kvinnor åtnjöt, dels män och kvinnor under föräldraledighet. Församlingen hade bland annat tagit ett beslut om att införa ett förbud mot att avskeda gravida kvinnor och föräldralediga arbetstagare. Folketing anmodade regeringen år 1987 att utarbeta ett lagförslag, vilket skulle reglera förhållandet mellan arbetsgivare och gravida samt föräldralediga arbetstagare. Lagförslaget skulle innehålla rättsregler vilka ålade arbetsgivare att betala skadestånd till arbetstagare som avskedades under graviditet eller föräldraledighet, såvida arbetsgivaren inte kunde bevisa att det inte förelåg något samband mellan avskedsbeslutet och graviditeten och/eller föräldraledigheten.<sup>159</sup>

Under denna tid var reglerna om föräldraledighet och likabehandling i två åtskilda lagar.<sup>160</sup> Då ett förbud mot avskedande av gravida kvinnor och föräldralediga arbetstagare skulle föranleda förändringar i båda regelverken, valde regeringen att sammanföra lagarna i en ny lag för att öka begripligheten. Detta gjordes genom att lagen om föräldraledighet överfördes, utan förändringar, till den nya likabehandlingslagen.<sup>161</sup> Lagförslaget presenterades år 1988.<sup>162</sup>

Vid tiden då lagförslaget presenterades hade kvinnor rätt till graviditetsledighet fyra veckor innan beräknat förlossningsdatum och därefter hade föräldrarna tillsammans 24 veckors föräldraledighet att utnyttja. Av de 24 veckorna fick fadern högst använda 10 veckor, tidigast 14 veckor efter förlossningen. Endast en av föräldrarna kunde vara föräldraledig åt gången. Fädernas rätt till två veckors pappaledighet i anslutning till förlossningen kvarstod.<sup>163</sup>

Mödrar hade rätt till ersättning under graviditetsledighetens fyra veckor. I de fall graviditeten och/eller arbetet var betingad med särskilda hälsorisker för modern eller fostret hade mödrar rätt till ledighet med ersättning från det tillfälle risk uppstod. Om risken berodde på arbetet, skulle även omplacering

---

<sup>156</sup> Borchorst: a.a. s. 47.

<sup>157</sup> Børnekommissionen: *Børnekommissionens betænkning 1981*, Köpenhamn 1981, s. 175, 235.

<sup>158</sup> Danmarks lagstiftande församling.

<sup>159</sup> Forslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 26. oktober 1988 av arbejdsministeren (Henning Dyremose), forkortat LFF 1988 nr. 64, s. 3.

<sup>160</sup> Lov nr. 234 af 4. juni 1980 om barselorlov m.v. och Lov nr. 161 af 12. april 1978 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.

<sup>161</sup> Lov nr. 244 af 19. april 1989 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.

<sup>162</sup> LFF 1988 nr. 64, s. 4.

<sup>163</sup> LFF 1988 nr. 64, s. 1.

till andra arbetsuppgifter undersökas innan denna rätt förelåg.<sup>164</sup> Mödrarna hade även rätt till ersättning de första 14 veckorna efter förlossningen.<sup>165</sup> Ersättning utgick under samma 14-veckorsperiod till fadern under pappaledigheten.<sup>166</sup> Efter de första 14 veckorna av föräldraledigheten, hade föräldrarna tio veckors betald föräldraledighet att fritt fördela mellan sig, med undantaget att betald föräldraledighet inte fick tas ut samtidigt.<sup>167</sup> Ersättningen beräkningsunderlag bestod av 90 % av arbetstagarens genomsnittliga veckoinkomst fyra veckor innan ledighetens början, dock med ett tak om 2339 kr per vecka.<sup>168</sup>

Förbudet ifrån år 1980 mot avskedande av gravida arbetstagare och sådana som framställt krav om, var eller varit föräldralediga kvarstod och fördes in i den nya lagen om likabehandlingslagen. Skyddet förstärktes genom att det skulle råda en omvänd bevisbörda vid eventuellt brott mot förbudet, om den förbjudna åtgärden företogs under graviditeten eller föräldraledigheten. Arbetsgivaren var tvungen att visa att avskedandet inte hade samband med graviditeten eller föräldraledighet.<sup>169</sup>

Under 1990-talet genomgick reglerna ett par förändringar. Vad gäller mammaledigheten förändrades dess regler år 1994 då de två första veckorna efter förlossningen fick förändrad karaktär och ej längre var frivillig, utan obligatorisk sådan för att implementera mödraskyddsdirektivet.<sup>170</sup> Pappaledigheten kunde användas inom barnets första 14 levnadsveckor istället för i anslutning till förlossningen, vid avtal med arbetsgivaren, och villkoret om makas arbetssituation togs bort. Den gemensamma föräldraledigheten på 24 veckor utökades med två veckor, med tillägget att endast fäder fick nyttja föräldraledighet den 25:e och 26:e veckan. För att öka incitamentet för fäder att använda dessa två nya ledighetsveckorna, lagstodgades även erhållande av ersättning under dessa veckor. Det fanns en bakomliggande tanke med förändringarna; att öka jämställdheten av ansvar för barn mellan föräldrarna.<sup>171</sup>

---

<sup>164</sup> 33 § 1 och 5 st. bekendtgørelse 1989-03-28 af lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 872 af 23. december 1987 og lov nr. 165 af 23. marts 1988, LBKG 1988 nr. 205, sygdagpengeloven.

<sup>165</sup> Cirkulære 1980-09-25 om ændringer i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, CIR 1980 nr. 151, avd. 1.

<sup>166</sup> 33 § 3 st. LBKG 1988 nr. 205.

<sup>167</sup> 33 § 1 st. LBKG 1988 nr. 205.

<sup>168</sup> 9 och 10 §§ LBKG 1988 nr. 205; Maxbeloppet reglerades årligen enligt finansloven, se 10 § 3 st LBKG 1988 nr. 205.

<sup>169</sup> Lovbekendtgørelse 1980-06-04 nr. 234 Om barselorlov m.v.; LFF 1988 nr. 64, s. 1f.; Borchorst: a.a. s. 47.

<sup>170</sup> Forslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 20. januari 1994 af arbejdsministeren (Jytte Andersen), LFF 1994 nr. 170, s. 1.

<sup>171</sup> Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 3. december 1997 af socialministeren (Karen Jespersen), LFF 1997 nr. 121, s. 1-2; Borchorst: a.a. s. 47; Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 6. december 1989 af arbejdsministern (Kirkegaard), LFF 1989 nr. 93, s. 1.

Flexibilitet, kombination av arbets- och familjeliv samt barnets bästa var ledorden under det tidiga 2000-talet. Föräldrarna gavs rätt till 32 veckors föräldraledighet vardera efter mammaledighetens slut och möjligheten att vara föräldraledig samtidigt infördes. Detta gjorde att barnet kunde vara hemma med sina föräldrar under 78 veckor, om den individuella föräldraledigheten togs ut direkt efter varandra. Vidare förlängdes den tid då ersättning utbetalades från 10 till totalt 32 veckor, vilka fritt fick fördelas mellan föräldrarna. För att öka flexibiliteten och bättre kunna anpassa familje- och arbetsliv infördes en möjlighet att spara minst åtta och högst tretton veckor av föräldraledigheten. Sparade veckor kunde senast användas under barnets åttonde levnadsår. Införandet av den individuella föräldraledigheten var också en implementeringsåtgärd av föräldraledighetsdirektivet ifrån år 1996.<sup>172</sup>

Det tillkom även förändringar i *sygdagpengeloven* vilka utökade möjligheterna att vara föräldraledig på deltid.<sup>173</sup> Mödrar hade sedan år 1994 rätt att vara deltidsledig under mammaledigheten, med undantag för de två första obligatoriska veckorna, då nedsatt ersättning utgick. Fäder hade samma rätt under pappaledigheten med samma konsekvens.<sup>174</sup> Föräldrarna gavs nu samma rätt under den individuella föräldraledigheten, under vilken de fick arbete upp till 29 ½ h per vecka och erhålla ersättningsberättigad ledighet resterande tid.<sup>175</sup>

18 år efter att föräldraledighetsreglerna sammanfördes med likabehandlingsreglerna särskiljdes de till två separata lagar återigen. Orsaken var att arbetsmarknadsministern ville lagstifta en sjukpenningsslag, vilken inte reglerade ersättning på grund av födsel och föräldraskap. Då ersättningsreglerna för gravida kvinnor och föräldrar skulle få en logisk ny plats i lagstiftningen, skapades en ny föräldraledighetslag vari de infördes. Dagens föräldraledighetslag, *barselloven*, blev resultatet.<sup>176</sup>

Med bakomliggande orsaker att öka jämställdheten vid uttag av föräldraledighet och korrekt implementera det nya föräldraledighetsdirektivet gjordes ett tillägg i förbudet mot avskedande av mot avskedande av gravida arbetstagare och arbetstagare som framställt krav om, är eller varit föräldralediga. Tillägget bestod av att det hädanefter dessutom var förbjudet att utsätta sådana arbetstagare för *missgynnande behandling* på grund av ovanstående orsaker. Ändringen var inte avsedd att föranleda några förändringar i rättsläget, utan endast att textuellt

---

<sup>172</sup> Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel og lov om børnepasningsorlov. Fremsat den 9. januar 2002 af beskæftigelsesministeren (Claus Hjort Fredriksen, LFF 2002 nr. 47, s. 1-3 och 5.

<sup>173</sup> LFF 2002 nr. 47, s. 1-3.

<sup>174</sup> Lov om ændring af lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel (*Lempelse af reglerne om genoptagelse af arbejdet, herunder deltagelse i fagpolitisk arbejde m.v.*), Lov 1994-06-01 nr. 446, punkt 6.

<sup>175</sup> LFF 2002 nr. 47, s. 3.

<sup>176</sup> Forslag til Lov om ret till orlov og dagpenge ved barsel, 2. februari 2006, LFF 2006 nr. 155. s. 1-17.

överensstämma med föräldraledighetsdirektivet. Detta då ett skydd mot missgynnande behandling redan utvecklats i praxis genom att väsentligt försämrade arbetsvillkor likställdes med *avskedande* av arbetstagare. Förändringen trädde i kraft 8 mars år 2013.<sup>177</sup>

## 4.2.2 Föräldraledighet

I Danmark regleras rätten till föräldraledighet i *barselloven* (LBKG nr. 872 28/06/2013), förkortat BL.<sup>178</sup> Samtliga föräldrar har rätt att utnyttja föräldraledighet, oavsett anställningsform, eget företagande eller om denne är arbetslös.<sup>179</sup>

Mödrar har rätt till fyra veckors frivillig graviditetsledighet före förlossning. I de fall graviditeten medicinskt bedöms vara en riskfylld sådan (havandeskapsförgiftning, högt blodtryck, förhöjd risk för kejsarsnitt m.m.) eller att arbetet enligt offentliga bestämmelser anses medföra särskilda hälsorisker för modern eller fostret har kvinnan rätt till ledighet redan då risk uppstår.<sup>180</sup> Vid yrken med hälsorisker skall arbetsgivaren först företa en bedömning huruvida arbetstagaren kan erbjudas andra arbetsuppgifter eller omplacera denne. Om sådana möjligheter ej finnes, har mödrar rätt till en tidigarelagd samt förlängd graviditetsledighet.<sup>181</sup> Mödrar skall tre månader innan beräknat förlossningsdatum underrätta arbetsgivaren om sagda tidpunkt och om denne kommer att utnyttja den frivilliga graviditetsledigheten.<sup>182</sup>

Efter graviditetsledigheten har mödrar rätt till mammaledighet under totalt 14 veckor, varav de första två är obligatoriska.<sup>183</sup> Denna ledighet behöver kvinnan inte underrätta arbetsgivaren om. Däremot skall hon inom åtta veckor från förlossningen meddela om hon önskar återvända till arbetet efter mammaledigheten.<sup>184</sup> Vad gäller anmälningsplikt till de tolv icke-obligatoriska veckorna av mammaledigheten följer det av allmänna utfyllande regler att arbetstagaren skall beakta arbetsgivarens situation och då denne förstår att moderskapet kommer att leda till frånvaro skall hon

---

<sup>177</sup> Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. Fremsat den 12. december 2012 af beskæftigelsesministeren (Mette Fredriksen), LFF 2012 nr. 105, s. 1ff; Lov nr. 217 af 5. mars 2013 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.

<sup>178</sup> Lovbekendtgørelse 2013-06-28 nr. 872 *Ret til orlov og dagpenge ved barsel (barselloven)* som ændret ved L 2013-12-26 nr. 1610.

<sup>179</sup> 2 § BL; Arbetande föräldrar kan ha rätt till ytterligare ledighet efter avtal med arbetsgivaren, dock kommer detta inte utvecklas vidare.

<sup>180</sup> 4 § BL.

<sup>181</sup> 6, 8 och 12 §§ samt bilaga 2 till bekendtgørelse 2004-06-17 nr. 559 om *arbejdets udførelse* som ændret ved bkg 2010-12-15 nr. 1523, bkg 2011-05-17 nr. 513 og bkg 2013-04-24 nr. 447.

<sup>182</sup> 15 § 1 st. BL; Hasselbalch, Ole: *Den danske arbejdsret*, band II, Köpenhamn 2010, s. 1922.

<sup>183</sup> 7 § 1 st. BL.

<sup>184</sup> 15 § 2 st. BL.

meddela arbetsgivaren därom. Det normala förfarandet är att arbetsgivaren frågar gravida arbetstagare hur denne ämnar göra efter förlossningen.<sup>185</sup>

Fäder har en liknande rättighet till ledighet i anslutning till förlossning. De har rätt till två sammanhängande veckors ledighet direkt efter förlossning, vid barnets hemkomst till hemmet alternativt någon gång inom 14 veckor efter barnets födelse enligt överenskommelse med arbetsgivaren.<sup>186</sup> Rätten till ledighet tillfaller barnets biologiske fader och denne måste därutöver vara barnets boförälder.<sup>187</sup> Fadern måste anmäla att denne vill utnyttja rätten till pappaledighet samt dess längd fyra veckor innan beräknat förlossningsdatum.<sup>188</sup>

Utöver dessa former av ledigheter har föräldrarna 32 veckors individuell föräldraledighet vardera, vilka modern kan börja utnyttjas 14 veckor efter förlossningen medan fadern kan påbörja sin föräldraledighet redan dessförinnan.<sup>189</sup> Föräldrarna kan välja om de vill vara lediga samtidigt eller efter varandra.<sup>190</sup> Föräldrar utan arbete kan välja att förlänga föräldraledigheten med åtta veckor och arbetande föräldrar med 14 veckor. Detta kan var förälder göra för egen del, utan att detta påverkar dess medförälder.<sup>191</sup> Datum för föräldraledighetens förläggning skall anmälas till arbetsgivaren åtta veckor efter förlossningen.<sup>192</sup>

Samtliga anmälningar av ledighet till arbetsgivare är bindande enligt allmänna avtalsrättsliga regler. Dock föreligger det en rätt för arbetstagaren att frångå sådan anmälan innan dess tidsfrist utgått och därefter om det uppkommer omständigheter, vilka gör det orimligt att arbetsgivaren skall vara bunden av anmälan (exempelvis om barnet inte överlever förlossningen).<sup>193</sup>

Föräldraledighet skall som huvudregel företas under en sammanhängande period, men en av föräldrarna kan välja att spara minst åtta och högst tretton föräldraledighetsveckor. De sparade veckorna måste sedan användas sammanhängande och innan barnet fyllt nio år.<sup>194</sup> Om förälder önskar spara föräldraledighet skall detta delges arbetsgivaren åtta veckor efter förlossningen och 16 veckor innan arbetstagaren vill utnyttja veckorna.<sup>195</sup>

---

<sup>185</sup> Hasselbalch, Ole: *Lærebog i Ansættelses ret & Personale Jura*, Köpenhamn 2010, s. 505.

<sup>186</sup> 7 § 3 st. BL.

<sup>187</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a., s. 502.

<sup>188</sup> 15 § 3 st BL; Hasselbalch: *Den danske* a.a., s. 1930.

<sup>189</sup> 9 § BL.

<sup>190</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 503.

<sup>191</sup> 10 § och 21 § 2 och 3 st. BL; Förälder har rätt att ångra sitt beslut om förlängd föräldraledighet och ändå erhålla ersättning vilket motsvarar 32-veckorsledighet, U 2008/1182 H.

<sup>192</sup> 15 § 4 st BL.

<sup>193</sup> 17 § BL; Lagkommentar till nämnda paragraf, danska Karnov.

<sup>194</sup> 11 § BL.

<sup>195</sup> 15 § 4 st och 16 § BL.

Under mamma-, pappa- och föräldraledighet kan föräldrarna avtala med deras arbetsgivare om att arbeta deltid under viss tid och då skjuta upp ledighet med motsvarande tid, med undantag för de två obligatoriska veckorna under mammaledigheten. Fäder kan exempelvis förlänga pappaledigheten genom att avtala om halvtidsarbete under 20 dagar istället för heltidsledighet under 10 dagar.<sup>196</sup> Vidare kan föräldrar efter avtal med arbetsgivaren välja att avbryta föräldraledigheten och skjuta upp den motsvarande den tid de väljer att arbeta. Vid sådant avtal finns inte den begränsningen på minst åtta och högst tretton veckor, dock skall ledighet fortfarande utnyttjas innan barnets nionde levnadsår.<sup>197</sup> Samtliga arbetstagare har dock rätt till att återuppta sitt arbete på del- eller heltid under de perioder rätt till föräldrapenning föreligger, vilket inte är avhängigt ett avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare.<sup>198</sup> Även i dessa fall kan veckorna med ersättning skjutas framåt och sparas fram till senast barnets nionde levnadsår.<sup>199</sup>

Efter att all föräldraledighet är använd har föräldrarna rätt att begära arbetstidsförkortning under viss period. Sådant begäran godkänns och bedöms av arbetsgivaren. I bedömningen skall både arbetstagarens och arbetsgivarens intressen vägas in.<sup>200</sup> Arbetsgivaren skall besvara begäran inom 14 dagar ifrån mottagande.<sup>201</sup>

Rätt till föräldrapenning har arbetstagare och egna företagare, vilka uppfyller arbetsvillkoret i 27 respektive 28 §§ i BL. De måste därtill erhålla inkomster beskattningsbara i Danmark.<sup>202</sup> Ersättningen utbetalas av danska staten direkt alternativt av arbetsgivaren som därefter återbetalas av danska staten.<sup>203</sup> För arbetstagare finns det sex olika villkor, vilka enskilt kvalificerar denne för ersättning; exempelvis vara anknuten till arbetsmarknaden under 13 veckor före ledighetens startpunkt och under den perioden arbetat minst 120 timmar eller avslutat en yrkesutbildning på minst 18 månader inom en månad av ledighetens början.<sup>204</sup> För egna företagare krävs det att denne haft sin verksamhet i minst tolv månader och av denna period arbetat minst 50 % under de sista sex månaderna, före ledigheten. Har verksamheten existerat i mindre än sex månader, tillgodoräknas tid som företagaren varit arbetstagare vid uppfyllandet av tidskravet.<sup>205</sup>

Förutom att uppfylla något av de olika arbetskraven måste personen äga laga hemvist i Danmark alternativt ha rätt till den danska socialförsäkringen,

---

<sup>196</sup> 12 § 1, 2 och 5 st. BL.

<sup>197</sup> 12 § 3 och 4 st. BL.

<sup>198</sup> 22 § BL; Sådant rätt föreligger inte under de två obligatoriska mammaledighetsveckorna, 22 § BL.

<sup>199</sup> 23 § BL.

<sup>200</sup> 8a § 2 st. LBL (LBKG nr 645 af 08/06/2011).

<sup>201</sup> Lagkommentar till 8a § 2 st., danska Karnov.

<sup>202</sup> 4 § BL. Se vidare i samma paragraf för specialsituationer då personen ej uppstår inkomst beskattningsbar i Danmark.

<sup>203</sup> 2 § 4 st., 19 §, 39 § BL; Hasselbalch: *Laerebog* a.a. s. 502.

<sup>204</sup> Se vidare 27 § BL.

<sup>205</sup> Se vidare 28 § BL.

enligt EU-förordningen om samordning av de sociala trygghetssystemen,<sup>206</sup> vara utsänd till annat land under högst 1 år och erhålla inkomster beskattningsbara i Danmark m.fl.<sup>207</sup> Om en person uppfyllt något av dessa krav vid ledighetens början, kan denne därefter uppehålla sig valfri plats.<sup>208</sup>

Om föräldern uppfyller ovanstående krav har de rätt *barseldagpeng*, föräldrapenning, under hela graviditets-, mamma- och pappaledigheten. Under föräldraledigheten föreligger rätten till ersättning endast under 32 av föräldrarnas 64 veckor, vilka får utnyttjas senast fram till den 46:e veckan efter förlossningen. Dessa veckor får fritt fördelas mellan föräldrarna.<sup>209</sup> Om föräldrarna väljer att förlänga föräldraledigheten med åtta respektive fjorton veckor, fördelas summan av de 32 veckornas ersättning över samtliga veckor. Beräkningsunderlaget består av den förvärvsinkomst arbetstagaren skulle tjänat exklusive sociala avgifter under frånvaron. I enskilda fall kan beräkningsunderlaget anses olämpligt och då används istället en alternativ beräkningsmetod där arbetstagarens intjänade förvärvsinkomst fyra veckor innan ledighetens början används som beräkningsgrund.<sup>210</sup> Maxbeloppet per vecka består av 3332 DKK justerat med en satt procentsats den förste måndagen i januari varje år. Beloppet år 2014 är 4075 DKK, vilka fördelas över veckans fem arbetsdagar.<sup>211</sup> Arbetslösa personer erhåller barseldagpeng motsvarande den arbetslöshetsersättning de erhöll innan ledighetens början.<sup>212</sup>

Regleringen om barseldagpeng i BL kompletteras av *barselbekendtgørelsen* 2012 nr. 1109.<sup>213</sup> Den innehåller exempelvis regler kring hur barseldagpengsveckorna skall delas upp mellan föräldrarna om dessa inte är eniga om fördelningen, att arbetsgivaren är skyldig att anmäla arbetstagares graviditetsledighet till *Udbetalningen Danmark* och hur ersättning till arbetstagare med timarbete beräknas.<sup>214</sup>

### 4.2.3 Missgynnandeförbud

I den danska rätten återfinns ett förbud mot avskedande och missgynnande behandling av arbetstagare med anledning av att denne begärt, föreliggande

---

<sup>206</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen.

<sup>207</sup> Se vidare 3 § BL för övriga kvalificerande krav för barseldagpenge.

<sup>208</sup> 3 § 5 st. BL.

<sup>209</sup> 21 § 1 st. BL. Således utgår ersättning endast under 32 av föräldrarnas totala föräldraledighet om 64 veckor.

<sup>210</sup> 32-33 §§ BL; Arbetsministern beslutar vid vilka fall den alternativa beräkningsmetoden används, 33 § 2 st. BL.

<sup>211</sup> 33, 38 och 38a §§ BL.

<sup>212</sup> 36 § BL; se U 2007/2076 H där domstol fastslår att fördelningsrätten sträcker sig till att omfatta att föräldrarna kan fördela på så sätt att ena föräldern tar ut två dagar i veckan med ersättning och den andra resterande tre dagar.

<sup>213</sup> Bekendtgørelse 2012-11-26 nr. 1109 *om ret til barseldagpenge* som ændret ved bkg 2012-12-23 nr. 1440 og bkg 2013-12-16 nr. 1595.

<sup>214</sup> 8, 15 och 33 §§ BKG 2012 nr. 1109.

eller utnyttjad föräldraledighet alternativt begärt arbetstidsförkortning.<sup>215</sup> Förbudet omfattar såväl arbetstagare med tillsvidareanställning såsom tidsbegränsade anställningar.<sup>216</sup> Väsentligt försämrade arbetsvillkor vilka leder till arbetstagaren säger upp sig anses likställt med förbudets avskedsbegrepp.<sup>217</sup> Förbudet är reglerat i danska likabehandlingslagen, *ligebehandlingsloven* (LBKG nr 645 af 08/06/2011), förkortat LBL, och omfattar samtliga arbetsgivarebeslut gällande arbetstagares arbetsvillkor.<sup>218</sup> För att en arbetstagare skall omfattas av skyddet krävs det att arbetsgivaren är informerad om dennes eller partners graviditet.<sup>219</sup>

*§ 9 LBL: En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær, har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14, har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.*<sup>220</sup>

Då förbudet ändrades till att även omfatta *missgynnande behandling* mars år 2013, var syftet inte att förändra rättsläget eller skyddet för arbetstagare mot sådan behandling. Detta eftersom den danska regleringen redan ansågs omfatta missgynnande behandling före förändringar i och med inkluderingen av väsentligt förändrade arbetsvillkor i avskedsbegreppet. Ur praxis har det klargjorts att en arbetstagare som efter föräldraledighet förflyttas till en ny avdelning inom samma arbetsområde och med liknande arbetsuppgifter inte anses utgöra väsentligt försämrade arbetsvillkor. Sådana situationer ligger utanför förbudets tillämpningsområde.<sup>221</sup> Om en arbetstagare däremot förflyttas till ny arbetsplats inom samma arbetsområde, men fräntas tidigare befogenheter såsom självständigt inköpsansvar, specifikt avdelningsansvar och ansvar för produktplacering anses detta utgöra sådana förändringar vilka förbudet skyddar mot.<sup>222</sup> Arbetsvillkorsförändringar vilka leder till mindre antal semesterdagar, sämre pensionsavsättningar och lägre ersättning under föräldraledighet är samtliga exempel på väsentliga förändringar vilka anses ingå i avskedsbegreppet.<sup>223</sup>

<sup>215</sup> Fortsättningsvis kommer ordet ”föräldraledighet” vara ett uppsamlingsnamn för graviditets-, mamma-, pappa-, och föräldraledighet.

<sup>216</sup> U 1998/1043 VL och mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærerne Forbund i Danmark (HK)*.

<sup>217</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 508.

<sup>218</sup> 9 § i Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr 645 *om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.* som ændret ved L 2012-06-18 nr. 553 og L 2013-03-05 nr. 217.

<sup>219</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 3/2014; Se nedanstående not.

<sup>220</sup> 9 § LBL; Lagparagrafen innehåller dessutom skydd mot uppsägning eller missgynnande behandling med anledning av graviditet, moderskap och adoption i sig, vilket dock ligger utanför uppsatsens frågeställningar. Det skall tilläggas att i de fall en gravid arbetstagare avskedas med anledning av sjukfrånvaro, vilken är graviditetsrelaterad, omfattas kvinnan av förbudet även om arbetsgivaren inte visste om hennes graviditet, se Højesterets dom sag (= mål) 48/2010 och U 2012/1782 H.

<sup>221</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 57/2014.

<sup>222</sup> U 2007/923 ØL.

<sup>223</sup> Se U 2005/13 V där en arbetstagare kort efter sökt föräldraledighet blev meddelat att dennes anställningskontrakt ej längre skulle regleras enligt ett specifikt kollektivavtal, utan



Förbudet gör att exempelvis arbetsgivaren ej får beakta frånvaro arbetstagare haft mellan graviditetens början och föräldraledighetens slut vid uppsägningsbeslut. Detta gäller oavsett om frånvaron utgörs av ledighet eller sjukfrånvaro orsakad av graviditeten. Sådan frånvaro utgör inte en saklig grund för uppsägning.<sup>224</sup> Huruvida en arbetstagare informerat arbetsgivaren om sin graviditet under anställningsprocessen eller ej, utgör ej skäl för ett åsidosättande av förbudet.<sup>225</sup> Vidare är det inte tillräckliga skäl att avskeda en vikarie, som meddelat att denna är gravid, på grund av att föräldraledighet gör att vikarien inte kan arbeta under hela vikarieperioden.<sup>226</sup>

Förutom att kvinnor, vilka inte kan utföra fysiskt tungt arbete under graviditeten, har rätt till omplacering och ledighet (se avsnitt 4.2.2), utgör detta förbud ett ytterligare skydd då det ej är tillåtet att avskeda dessa arbetstagare på grund av bristande arbetsförmåga. Detta på grund av att den bristande arbetsförmågan endast är av övergående karaktär.<sup>227</sup>

Utgångspunkten för den rättsliga bedömningen huruvida brott mot 9 § LBL föreligger eller ej är om en arbetstagare blivit **avskedad** alternativt utsatt för **mindre förmånlig behandling**. Detta kan konstateras om arbetstagaren lider skada på grund av sin föräldraledighet.<sup>228</sup> Ett missgynnande fastställs genom att jämföra behandlingen av den eventuellt missgynnande personen mot hur en hypotetisk person i liknande situation blivit behandlad.<sup>229</sup> Därefter måste det fastställas om åtgärden företogs under graviditeten eller föräldraledighet alternativt därefter. Detta är av vikt då det i dansk rätt föreligger olika bevisbörderegler beroende på vilken tidpunkt en missgynnande åtgärd företogs mot en arbetstagare (se avsnitt 4.2.5).<sup>230</sup>

Förbudet ökar också arbetsgivarens skyldighet att undersöka alternativa åtgärder för avsked, såsom omplacering. Har arbetsgivaren tillräckligt förvärvat sig om arbetstagarens kvalifikationer och möjligheter till andra arbetsuppgifter på arbetsplatsen? Har erbjudande om utbildning och omplacering diskuterats med arbetstagaren? Om denna stränga omplaceringsundersökning inte genomförts, föreligger det ett brott mot 9 § LBL.<sup>231</sup>

---

ett lokalt sådan vilket innebar ett sämre pensionssystem och lägre ersättning under mammaledighet.

<sup>224</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 260, 504; U 2000/2249 H.

<sup>225</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 259; U 1998/1043 VL; mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærerne Forbund i Danmark (HK)*.

<sup>226</sup> U 2002/2435 H.

<sup>227</sup> U 1984/749 H; Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 57 / 2014.

<sup>228</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 59/2010.

<sup>229</sup> Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 5. oktober 2005 af beskæftigelsesministeren (Claus Hjort Fredriksen), LFF 2005 nr. 17, s. 3.

<sup>230</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 2/2014.

<sup>231</sup> U 2011/1776 H; U 2012/1388 Ø.

Nästa steg i bedömningen är att kontrollera om det finns något **orsakssamband** mellan företagen åtgärd och föräldraledighet. Det är tillräckligt att föräldraledigheten endast är en av flera anledningar till den missgynnande behandlingen för att rekvisitet skall vara uppfyllt. En indikator på att ett orsakssamband föreligger är tidsrummet mellan den vidtagna åtgärden och exempelvis föräldraledighetens startdatum, då arbetsgivaren blev varse om arbetstagarens graviditet eller begäran om föräldraledighet. Desto tätare tidssamband, desto större chans är det att ett orsakssamband anses konstaterat.<sup>232</sup> Ett tidssamband är dock ensamt ej tillräckligt för att detta rekvisit skall anses uppfyllt, utan ytterligare faktiska omständigheter krävs.<sup>233</sup>

Likt ett komplement till missgynnandeförbudet tillförsäkras föräldrar att de skall få återvända till samma tjänst eller sådan med likvärdiga arbetsvillkor och att de skall erhålla förbättringar vilka de skulle ha erhållit om de inte utnyttjat föräldraledigheten. Vid de fall förändrade arbetsvillkor inte anses så väsentliga att de likställs med en uppsägning eller föreligger inom anställningsförhållandet, utgör denna regel ett andra skydd för arbetstagaren mot missgynnande behandling.<sup>234</sup>

#### 4.2.4 Rättfärdigat missgynnande

Den danska rätten innehåller inget undantag ifrån missgynnandeförbudet i LBL. Om det föreligger ett samband mellan den missgynnande åtgärden och föräldraledighet, kan det inte föreligga saklig grund för avsked. Om ett missgynnande konstateras ligger det inom bedömningen, huruvida brott mot förbudet skett eller ej, att domstolen skall undersöka om den lidna förändringen företagits inom anställningsförhållandet eller inte. Detta då mindre missgynnande förändringar inom anställningsförhållandet är acceptabla. Att förflyttas från en avdelning till en annan inom samma arbetsområde är en förändring arbetstagare måste tåla.<sup>235</sup>

Vidare kan den åtagna åtgärden förorsakats av organisatoriska eller ekonomiska skäl vilka gjort att den föräldralediges anställning är förändrad då denne återgår i arbete efter ledigheten alternativt kan det gälla förändringar vilka påverkar även övriga på arbetsplatsen. Sådana förändringar måste arbetstagaren acceptera.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 2/2014 och nr. 3/2014.

<sup>233</sup> U 2011/1230 V; se U 2005/2269 V när rätten lade ett tätt tidssamband tillsammans med det faktum att arbetstagaren blev avskedad under verksamhetens högsäsong (skördetid för majs) till grund för konstaterande av ett orsakssamband; se U 2013/1578 V där rätten, förutom tidssamband, beaktade att företaget led större ekonomisk skada av att avskeda en manlig arbetstagare än att bevilja pappaledighet; se Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 58/2014 då nämnden ej ansåg kärke uppfullt sin bevisbörda gällande orsakssamband då denne ej påvisat andra faktiska omständigheter än ett tidssamband om sju dagar mellan denne krävt föräldraledighet och uppsägelsedatum.

<sup>234</sup> 8a § 1 st. LBL.

<sup>235</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 57/2014.

<sup>236</sup> Lagkommentar till 8a § LBL, danska Karnov.

## 4.2.5 Bevisbörderegler

I det fall en arbetstagare sägs upp eller missgynnas under graviditet, föräldraledighet eller den tid då arbetstagaren måste underrätta arbetsgivaren om önskan att utnyttja sparad föräldraledighet råder det omvänd bevisbörda vid mål om huruvida brott mot 9 § LBL skett eller ej.<sup>237</sup> Trots att endast mödrar kan ha rätt till ledighet under graviditeten sträcker sig deras rätt till att, i detta hänseende, omfatta även fäder. Detta gäller både i det fall fadern har eller inte har underrättat arbetsgivaren om att denne ämnar utnyttja pappa- eller föräldraledighet. Vid missgynnande behandling av fäder under deras partners graviditet, åligger det således omvänd bevisbörda. Det avgörande vid användandet av denna typ av bevisbörda är om beslutet tagits eller meddelats under sagda tidsperioder.<sup>238</sup>

§ 16, stk. 4 LBK: Såfremt en afskedigelse eller en anden mindre gunstig behandling finder sted under graviditet, fravær efter barsellovens §§ 6-11, 13 og 14 og i varslingsperioder efter barsellovens § 16, stk. 2, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen eller behandlingen ikke er begrundet i disse forhold.

Det åligger arbetsgivaren att *visa* att det inte föreligger något samband mellan graviditeten eller efterföljande rättigheter och uppsägelsen. Arbetsgivaren kan antingen visa att denne inte ägde någon kännedom om arbetstagares graviditet och framtida föräldraledighet alternativt att det förelåg andra grunder bakom företagna åtgärd.<sup>239</sup> Vid en uppsägningssituation kan exempelvis en arbetsgivare framlägga bevis om att det hade varit mer ekonomiskt fördelaktigt att inte avskeda arbetstagaren under föräldraledighet, för att stödja att föräldraledigheten inte orsakade uppsägningen. Såvida arbetsgivaren inte kan visa sin okunskap om graviditet eller stundande föräldraledighet, skall domstolen efter en samlad bedömning avgöra huruvida arbetsgivaren haft annat skäl bakom den eventuellt förbjudna åtgärden. I den samlade bedömningen ingår sannolikheten av att arbetsgivaren de facto kände till graviditeten eller framtida föräldraledighet.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> § 16 stk. 4 LBL; Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 260; Bevisbörderegeln tillämpas även om arbetstagaren blir avskedad under prövotid, se U 1997/327 VL.

<sup>238</sup> Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 2/2014; Se U 1993/782 VL: En arbetsgivare meddelade en arbetstagare att denne skulle bli uppsagd efter föräldraledighetens slut. Det formella beslutet togs efter det att ledighetsperioden var över. Trots det användes regeln om omvänd bevisbörda i LBL 16 § 4 st; se ØL 15/1 2001 (11 afd. B 3434-99): beslut taget en vecka efter föräldraledighetens slut är tillräckligt för att LBL:s bevisbörderegeln ej skall vara tillämplig.

<sup>239</sup> Det åligger arbetsgivaren och inte arbetstagaren att bevisa att denne inte kände till graviditet och/eller stundande föräldraledighet, se U 1992/171 ØL och U 2004/2701 H.

<sup>240</sup> U 2013/1578 V; Se U 2010/982 V där en arbetsgivare lyckades motbevisa ett orsakssamband mellan graviditet och uppsägning genom att framlägga bevis om ekonomiska anledningar till uppsägningen. Verksamhetens bruttomarginal hade gått ifrån 65 % till 52 % och föranledde att ett minskande av kostnader var nödvändigt för verksamhetens fortlevnad.

Om en arbetstagare meddelar att denne vill utnyttja föräldraledighet, men blir uppsagd innan föräldraledigheten påbörjas är regeln om omvänd bevisbörda ej tillämplig. I sådana fall gäller en delad bevisbörda. Så är även fallet om missgynnande sker under perioder vilka ej hänvisas i 16 § 4 st LBL, exempelvis om arbetstagare blir uppsagd under extra föräldraledighet avtalad med arbetsgivaren. Arbetstagaren måste *visa* att missgynnande förekommit och därefter göra det *antagligt* att missgynnandet beror på graviditet eller föräldraledighet. Om arbetstagaren uppfyller sin del av bevisbördan, är det upp till arbetsgivaren att *visa* att brott mot 9 § LBL ej skett alternativt att det inte föreligger något orsakssamband.<sup>241</sup>

## 4.2.6 Följder/konsekvenser

### 4.2.6.1 Ogiltigförklarande av uppsägning

Om en arbetstagare avskedades i strid mot 9 § LBL kan domstol ogiltigförklara uppsägningen om arbetstagen begär det. Denna möjlighet finns dock endast om det efter avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen inte finnes uppenbart orimligt att anställningsförhållandet upprätthålls eller återupptas.<sup>242</sup>

§ 16 stk. 1 LBL: Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, skal afskedigelsen underkendes, såfremt der nedlægges påstand herom, medmindre det i særlige tilfælde efter en afvejning af parternes interesse findes åbenbart urimeligt at kræve ansættelsesforholdet opretholdt eller genoprettet.

Denna paragraf kan inte tillämpas i de fall en arbetsgivare väljer att inte förnya en tidsbegränsad anställning, såvida inte fortsatt anställning är en naturlig och förväntad följd av den förra anställningen.<sup>243</sup>

Om arbetstagaren väljer att inte begära ogiltigförklarande av uppsägningen, även om det inte är uppenbart orimligt att så sker, kan denne istället välja att begära skadestånd och samtidigt erhålla lön under uppsägningsperioden (se nedan).

### 4.2.6.2 Skadestånd

Vid de fall en uppsägning inte ogiltigförklaras, eller arbetstagare blivit utsatt för missgynnande behandling med anledning av efterföljande rättigheter av graviditeten, åligger det ett skadeståndsansvar för arbetsgivaren.<sup>244</sup> Skadeståndet fastställs med hänsyn till arbetstagarens anställningstid och målets omständigheter i övrigt.<sup>245</sup> Tidigare förelåg ett maxbelopp, á 78

<sup>241</sup> 16a § 1 st. LBL; se U 2005/2269 VL: en arbetstagare avskedades sex dagar innan dennes pappaledighet skulle börja och då kunde inte 16 § 4 st LBL användas; se U 2006/1603 Ø då en arbetstagare blev uppsagd under avtalad frånvaro med arbetsgivaren; Endast det faktum att en arbetsgivare i princip alltid godkänner exempelvis pappaledighet, är självständigt inte tillräckligt för att visa att det saknas orsakssamband mellan sagda ledighet och uppsägning, se Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 2/2014.

<sup>242</sup> 16 § 1 st. LBL.

<sup>243</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 259.

<sup>244</sup> § 16 stk. 2 LBL.

<sup>245</sup> § 16 stk. 3 LBL; Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 261.

veckors lön, för hur mycket skadestånd som kunde tilldelas, men detta togs bort år 2005 för att säkerställa att likabehandlingsdirektivets effektivitetskrav skulle vara tillfredsställt implementerat.<sup>246</sup>

§ 16 stk. 2 LBL: Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, eller udsættes denne for anden mindre gunstig behandling, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.

§ 16 stk. 3 LBL: Godtgørelsen fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

Rätten till skadestånd förfaller efter viss tid av arbetstagares underlåtelse att framställa krav därom. I praxis har det fastställs att arbetstagare inte med framgång kan kräva skadestånd 18 månader efter det att anställningsförhållandet har upphört.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> LFF 2005 nr. 17, s. 6; Skadestånd utdöms enligt arbetstagarens månadslön och skadeståndens genomsnitt är nio månadslöner, = cirka 200 000 DKK (Paulsen, Ramskov och S.O. Nielsen: a.a. s. 291).

<sup>247</sup> Se ØL 25/6 1998 (11. afd. B 1417-96); Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 261.

# 5 Komparation

## 5.1 Skillnader och likheter mellan svensk och dansk rätt

### 5.1.1 Ledighet

Utgångspunkten för föräldraledighet i både svensk och dansk rätt är att samtliga föräldrar skall ha rätt till frånvaro ifrån arbetet med anledning av föräldraskap. De olika ledighetsformerna är väldigt lika till utformningen. En skillnad är dock att den svenska mammaledigheten, vilken består av ledighet både före och efter förlossningen, är uppdelad i två separata ledighetsformer i Danmark; ledig tid före förlossningen benämns graviditetsledighet och sådan efter benämns mammaledighet. De utgör dock i sak precis samma ledighet. I svensk rätt återfinns graviditetsledighet, men den utgörs endast av sådan ledighet som beviljas då modern ej kan utföra sitt arbete på grund av att det är förenade med hälsorisker av olika anledningar. Denna typ av ledighet omfattas av den danska graviditetsledigheten likaså. Ytterligare en skillnad mellan ledighetsformerna är att det krävs att danska fäder även är barnets boendeförälder för att få nyttja pappaledigheten, ett krav som inte krävs av svenska fäder vid de tio pappadagarna.

Vad gäller den totala föräldraledighetstid en förälder kan nyttja skiljer den sig mellan länderna. För svensk del består den av 14 mammaledighetsveckor, tio dagars pappaledighet och hel föräldraledighet, utan ersättning, fram tills barnet är 18 månader. Således är den totala ledighetstiden cirka 22 månader. Danska föräldrar kan vid fullt utnyttjande av graviditets-, mamma-, pappa- och föräldraledighet vara lediga i 21 månader. Vidare kan de välja att förlänga föräldraledigheten med sju månader, vilket sammanlagt blir 28 månader.<sup>248</sup> För att göra en rättvis jämförelse bör det dock vägas in ytterligare regler; ersättningsreglerna.

Reglerna kring ersättning är uppbyggda på olika sätt i länderna. Lagtekniskt skiljer de sig åt då Danmark reglerar ledighet och ersättning i samma lag, medan Sverige har två separata lagar. Ersättning utgår enligt båda rättssystemen under graviditets-, mamma- och pappaledighet. Skillnader föreligger däremot vid föräldraledigheten. I Sverige har föräldrarna 480 föräldrapenningsberättigade dagar att nyttja. Då svenska föräldrar kan välja om de vill erhålla ersättning för veckans arbetsdagar eller samtliga dagar, kan ersättning utgå under 68,5 alternativt 96 veckor. Det finns tre olika ersättningsnivåer, vilka får utnyttjas under bestämda perioder beroende på olika krav och regler. Danska föräldrar har endast rätt till ersättning under

---

<sup>248</sup> Då pappaledigheten löper under samma tid som mammaledigheten, inkluderas den inte i den totala tiden då den inte förlänger den tid barnet ej behöver vara utan sina föräldrar.

32 av deras totala 64 veckors föräldraledighet och består av endast en ersättningsnivå. De 32 ersättningsveckorna måste brukas innan barnets 46:e levnadsvecka. Dock finns det en möjlighet för arbetande föräldrar i Danmark att förlänga perioden av betald föräldraledighet med 14 veckor. Detta gör att en dansk förälder har samma storlek på ersättningen under all ersättningsberättigad tid, medan den svenske föräldern erhåller en varierad storlek på ersättningen beroende på antal dagar på respektive ersättningsnivå som nyttjas.<sup>249</sup>

Det föreligger även en skillnad mellan ländernas ersättningsregler under mammaledighet. Om svenska mödrar kräver ersättning under mammaledigheten avräknas de ifrån den totala potten om 480 dagar föräldrapenningsberättigade dagarna föräldraparet har till förfogande. Den ersättning som utgår till danska mödrar under graviditets- och mammaledighet påverkar inte ersättningsperioden på 32 veckor. För faders del är dock regelverken lika då svenska fäder får tillfällig föräldrapenning, vilken inte påverkar de 480 dagarna, och danska fäder erhåller ersättning som inte påverkar framtida uttag av föräldrapenning.

En relativt markant skillnad föreligger gällande fördelningen av ledighetstiden. Graviditets-, mamma- och pappaledigheten är tilldelat respektive föräldrar på precis samma sätt i länderna. Danska mödrar har rätt att vara hemma de först 4,5 månaderna med barnet, under vilka fäder har rätt att vara pappalediga i två veckor i anslutning till födseln. Därefter har vardera föräldern åtta månaders föräldraledighet och denna är inte överlåtbar, utan är individuell. Således har danska kvinnor rätt till 12,5 månaders föräldraledighet och männen 8,5.<sup>250</sup> Den tid som är reserverad för mödrar i Sverige är endast 14 veckors mammaledighet adderat med 60 föräldrapenningsdagar och för fäder tio dagars pappaledighet adderat med motsvarande antal föräldrapenningsdagar som för mödrar. Därutöver kan föräldrarna fritt fördela de återstående 360 föräldrapenningsdagarna mellan sig. Detta betyder att medan kvinnor är försäkrade 12,5 månads ledighet i Danmark, har svenska kvinnor rätt till 14 veckors mammaledighet samt ytterligare möjlighet till 420 dagar föräldraledighet med ersättning.

Hur föräldraledigheten får förläggas skiljer sig vidare åt. I Sverige får heltidsföräldraledighet delas upp på högst tre olika perioder per kalenderår och företas under de perioder arbetstagaren önskar, såvida det inte medför påtagliga störningar i arbetstagarens verksamhet. Huvudregeln i Danmark är att all föräldraledighet skall tas ut under en sammanhängande period. Det är möjligt att spara tretton veckors ledighet, vilken sedan måste utnyttjas sammanhängande. Det finns ingen reglering i danska föräldraledighetslagen,

---

<sup>249</sup> Per veckodag erhåller en dansk förälder högst 815 DKK (cirka 1047 SEK) och en svensk 944 SEK enligt SGI-nivån, 225kr enligt grundnivån och 180 kr enligt lägstanivån. Per månad 16 300 DKK (cirka 20 942 SEK) och 26 432 SEK, 6750 SEK eller 5400 SEK beroende på ersättningsnivå, med ytterligare sänkning om det endast krävs ersättning för vardagar. Samtliga belopp är före skatt. För beräkningsgrunderna hänvisar jag till ovanstående delar 4.1.2 och 4.2.2. Jag reserverar mig för värdesförändringar mellan dansk och svensk valuta.

<sup>250</sup> Vilken kan förlängas med 14 veckor för vardera föräldern.

vilken liknar den svenska rätt som ger arbetsgivaren rätt att neka arbetstagarens önskemål om när ledigheten skall förläggas. Vidare har danska föräldrar rätt att vara föräldralediga gemensamt och detta är en möjlighet svenska föräldrar saknar.<sup>251</sup> Svenska fäder har rätt att använda sina tio pappadagar från förlossning tills 60 dagar därefter. Denna valmöjlighet till förläggning av ledigheten, har inte danska fäder. Deras två veckors pappaledighet skall tas ut i anslutning till förlossningen. Det föreligger emellertid en möjlighet att efter avtal med arbetsgivaren förlägga ledigheten någon gång mellan förlossning och 14 veckor därefter. Det är dock endast en möjlighet och inte en rättighet likt i Sverige.

Reglerna om anmälningsplikt har i båda länderna samma funktion; att ge arbetsgivaren rimlig tid att kunna anpassa sin verksamhet med anledning av arbetstagarens frånvaro. Tiden för då underrättelse skall ha gjorts och ledighetens början skiljer sig i viss mån mellan länderna och även vilken tidpunkt som är avgörande vid beräkning av tid. Exempelvis skall den danska graviditetsledigheten meddelas tre månader innan *ledighetens början* och den svenska mammaledigheten skall meddelas två månader före *beräknat förlossningsdatum*.<sup>252</sup> Svensk föräldraledighet skall anmälas två månader *innan* beräknad förlossning, medan dansk föräldraledighet skall anmälas inom åtta veckor *efter* förlossningen.

I Sverige föreligger en ovillkorlig rätt till arbetstidsförkortning med 25 % under den tid då föräldrapenning inte utgår fram till barnets åttonde levnadsår. Förläggningen av ledigheten har dock inte arbetstagaren själv bestämmanderätt över, utan denne kan endast önska hur ledigheten skall tas ut. Om ledigheten inte medför några påtagliga störningar i verksamheten, skall arbetsgivaren godta den föreslagna ledigheten. Arbetsgivaren har dock rätt att slutligen bestämma att ledigheten måste fördelas över veckans samtliga arbetsdagar. I Danmark finns möjligheten att förkorta arbetstid endast under perioden då ersättning utgår. Danska föräldrar har blott rätt att begära förkortad arbetstid, men det är upp till arbetsgivaren att efter avvägning mellan parternas intressen bevilja eller neka sådan begäran.

Reglering av förkortad arbetstid då ersättning utgår är väldigt lik i båda länderna. Även om den danska lagen uttrycker rätt till deltidarbete och den svenska rätt till deltidsledighet, är reglernas funktion densamma; att kunna kombinera föräldraledighet och arbete under samma tidsperiod. Den skillnaden som föreligger är att vid förläggningen av deltidsledigheten har svenska arbetsgivare slutordet i det fall begärd förläggning av ledigheten medför störningar i verksamheten. Sådan rätt föreligger inte för danska arbetsgivare. Möjligheten till deltidsledighet under de svenska pappadagarna, följer dock samma struktur som enligt den danska rätten. Förläggningen av ledighet med tillfällig föräldrapenning har dock inte

---

<sup>251</sup> Anmärkning: svenska föräldrar har möjlighet att ta ut 60 dubbeldagar fram till barnet fyller ett år, under vilka båda föräldrarna kan stanna hemma och erhålla föräldrapenning.

<sup>252</sup> Då svensk mammaledighet i Danmark utgörs av både graviditets- och mammaledighet, bli den relevanta jämförelsen mellan svensk mammaledighet och dansk graviditetsledighet.



samma begränsning som vid ledighet med ordinär föräldrapenning och är mer lik den danska regleringen.<sup>253</sup>

I Sverige varierar ersättningen under föräldraledighet beroende på om föräldrarna är kvalificerade för arbets- eller boendebaserad föräldrapenning. För att uppfylla kraven för arbetsbaserad föräldrapenning, tillika kvalificeras för den högsta ersättningsnivån, måste föräldern förvärvsarbeta alternativt bedriva en näringsverksamhet i Sverige. Dessutom måste samme förälder haft en SGI motsvarande eller överstigande 180 kr beräknad på ersättning från arbete i Sverige och varit berättigad till sjukpenning under 240 dagar före förlossningen. Alternativet är att föräldern är berättigad till bosättningsbaserad föräldrapenning och skall då äga hemvist i landet. De danska reglerna saknar motsvarande uppdelning i arbets- och bosättningsbaserad föräldrapenning. Dock har de liknande krav om att föräldern skall äga hemvist i landet och den lön vilken utgör beräkningsgrund för ersättningen skall vara beskattningsbar i landet. Deras övriga krav för att kvalificeras för föräldrapenning kan likna de svenska reglerna men har inte samma grundfunktion. Det svenska kravet om arbete under 240 dagar med viss lön före förlossningen är till för att avgöra vilken ersättningsnivå som föräldern har rätt till, medan i Danmarks krav på 120 timmars arbetad tid under de 13 veckorna före förlossningen är till för att arbetstagaren skall vara berättigad till föräldrapenning eller ej.

## 5.1.2 Missgynnande

En stor skillnad mellan ländernas missgynnandeförbud är att det danska förbudet inte reglerar mellanhavanden arbetsgivaren har med arbetssökande. Då metodens syfte är att jämföra regler vilka reglerar samma faktiska situation, lämnas denna skillnad utan vidare beaktande.<sup>254</sup>

Det svenska förbudet skall förhindra alla former av missgynnande behandling en arbetsgivare kan utsätta arbetstagare, vilka kommer att vara, är eller har varit föräldralediga, för. 16 § FIL specificerar sju tydliga punkter med tillämpningsområden och innehar även en så kallad slasktratt ”vidtar annan ingripande åtgärd mot arbetstagare”<sup>255</sup> för att försäkra att förbudet är allomfattande. Det är endast bagatellartade skillnader i behandling av arbetstagare som faller utanför förbudets tillämpningsområde. Syftet med förbudet är att *i princip* förbjuda all missgynnande behandling av arbetstagare. Det danska missgynnandeförbudet skyddar samma grupp av arbetstagare, men det syftar inte att reglera samtliga beslut arbetsgivare kan fatta gällande deras arbetstagare. Förbudet omfattar beslut om avsked av sagda arbetstagare eller beslut om väsentligt försämrade arbetsvillkor, vilka likställs med avskedsbegreppet om de leder till att arbetstagaren säger upp sig själv. Försämrad lön, minskade semesterdagar och fråntagna

---

<sup>253</sup> Detta betyder vidare att svenska fäder har samma rätt som danska fäder att förlänga pappaledigheten genom att vara deltidsledig; 20 pappadagar med 50 % ledighet för svenska och 4 veckor för danska fäder med 50 % pappaledighet.

<sup>254</sup> Således kommer exempelvis 16 § 1 punkt inte jämföras med 9 § LBL.

<sup>255</sup> 16 § 7 p. FIL.

befogenheter om självbestämmande är exempel på sådana villkor vilka kan omfattas av det danska missgynnandeförbudet. Däremot förefaller beslut om befordran och utbildning, motsvarande 16 § 2 och 3 p. FIL, utanför förbudets ramar. Vidare synes det föreligga en relativt stor diskrepans mellan att *bagatellartade skillnader* faller utanför det svenska förbudet och att endast *väsentligt försämrade arbetsvillkor* faller inom det danska.

Danmark har dock ytterligare en regel, vilken reglerar och täcker upp för en del av skillnaderna mot det svenska missgynnandeförbudet. Det finns en specifik regel enligt vilken danska föräldrar har rätt att återvända till samma eller likvärdigt arbete efter avslutad föräldraledighet. De har även rätt att få vidkännas arbetsvillkor som har förbättrats under deras frånvaro.

I Sverige råder det en typ av bevisbörda vid brott mot missgynnandeförbudet, medan det under samma verkanstid råder två olika bevisbördor för det danska. Vid de situationer som omfattas av det danska förbudet, åtnjuter arbetstagarna ett starkare skydd än sina svenska kollegor. Emellertid är så endast fallet då den missgynnande behandlingen sker under graviditeten, föräldraledigheten eller under varselfristen arbetstagaren måste underrätta arbetsgivaren om önskan att använda sparad föräldraledighet. Deras skydd är starkare då det råder omvänd bevisbörda under dessa perioder. Om en arbetstagare avskedas under föräldraledigheten, måste arbetsgivaren visa att missgynnande behandling inte förekommit eller att det inte föreligger något samband mellan avskedsbeslutet och föräldraledigheten. Skulle den missgynnande behandlingen beslutats före alternativt efter sagda tid gäller en delad bevisbörda av samma typ som i Sverige. I svenska fall skall arbetstagaren först göra det antagligt att missgynnande behandling förekommit och först därefter skall arbetsgivaren visa att missgynnande behandling ej skett alternativt att föräldraledigheten inte varit en del av beslutsunderlaget.

Vid brott mot förbuden finns samma sanktioner att tillgå i båda länderna, ogiltigförklarande av uppsägning samt skadestånd. Vad gäller den första sanktionen kan den endast utdömas om arbetstagaren begär det, vilket gäller i både Sverige och Danmark. Ogiltigförklarade av uppsägning är dock endast möjligt i Sverige om föräldraledigheten är den enda orsaken till uppsägningen och i Danmark är det tillräckligt att föräldraledigheten är en av flera anledningar. Om det efter en avvägning av parternas intresse anses orimligt att uppsägningen skall ogiltigförklaras, faller dock möjligheten till ogiltigförklarande i Danmark och någon motsvarande intresseavvägning finns ej i svensk rätt.

I Sverige skall domstol utdöma skadestånd, även om uppsägningen ogiltigförklaras. I Danmark är detta inte möjligt. En dansk arbetstagare kan inte kräva både ogiltigförklarande och erhållande av skadestånd. Om begärd ogiltigförklaring finnes orimlig, skall dock skadestånd erkännas arbetstagaren. En skillnad mellan länderna är beräkningsgrunden för skadeståndets storlek. I Danmark utgör anställningstiden den mest avgörande faktorn och övriga omständigheter vägs in. Sverige väger in den

ekonomiska förlust arbetstagaren lidit samt hur stark kränkning denne utstått. Skadeståndsnivåerna i Sverige består av den förlorade ekonomiska vinsten adderat med värdet av kränkningen, medan de i Danmark baseras på X antal månadslöner. Detta gör att mycket högre skadestånd tilldöms arbetstagaren i Danmark än i Sverige; cirka 200 000 DKK i snitt mot 63 000 SEK.

## 5.2 Skillnader och likheter mellan svensk och dansk implementering av EU-rätt

### 5.2.1 Likabehandlingsdirektivet

Då likabehandlingsdirektivet ersattes med ett nytt direktiv år 2002, uppstod ett behov av att ändra svensk lag för att uppfylla direktivets minimiregler. Detta ledde till att föräldraledighetslagen kom att ändras på så sätt att missgynnandeförbudet förändrades till att omfatta i princip samtliga situationer då en arbetstagare eller -sökande kan komma att missgynnas, samt att det var tillräckligt med att missgynnandet hade ett samband med föräldraledighet för att det skulle anses vara otillåtet.<sup>256</sup> Förbudet skulle ej längre kräva att föräldraledigheten var ensam anledning till åtgärden, utan endast en av flera var tillräckligt, då detta troligtvis ej var förenligt med direktivet.<sup>257</sup> Vidare var direktivets delar, vilka hänvisar till mödraskyddsdirektivet, redan implementerade med anledning av nämnda direktiv (se nedan).<sup>258</sup> I Danmark behövdes inga implementeringsåtgärder vidtas med anledning av detta direktiv.

### 5.2.2 Mödraskyddsdirektivet

Mödraskyddsdirektivet är i huvudsak implementerat i svensk rätt via FIL, med visst komplement i arbetsmiljölagen (1977:116).

Mödraskyddsdirektivet var de facto den större anledningen till att Sverige stiftade en ny föräldraledighetslag år 1995.<sup>259</sup> I dansk rätt implementerades direktivet i LBL och arbejdsmiljølovgivningen.<sup>260</sup>

Arbetsmarknadsdepartementet implementerade en rad av bestämmelserna ifrån mödraskyddsdirektivet i bekendtgørelse om arbejdets udførelse, bkg 2004 559.<sup>261</sup> Då reglerna om föräldraledighet avskiljades ifrån LBL år 2006, kom även dagens BL att utgöra en del av Danmarks implementeringsreglering av detta direktiv.

Direktivets femte och sjätte artikel har implementerats i svensk rätt genom att gravida tillförsäkras möjlighet att omplaceras till arbete med bibehållna arbetsvillkor om hennes graviditet, allmäntillstånd på grund av

<sup>256</sup> Prop. 2005/06:185 s. 75; Ds. 2005:15 s. 86ff.

<sup>257</sup> SOU 2004:55: *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering*, s. 167.

<sup>258</sup> SOU 2004:55 s. 162, 166, 174ff.

<sup>259</sup> Prop. 94/95:207 s. 21; Julén-Votinius a.a. s. 175.

<sup>260</sup> Nielsen, Ruth: *Lærebog* a.a. s. 451f.

<sup>261</sup> Lagkommentar till 6 § BL, danska Karnov.

förlossningen eller amningsbehov hindrar henne ifrån att utföra sitt jobb. Detta oberoende av om arbetet är för fysiskt krävande eller om det föreligger föreskrift med förbud för henne att arbeta under hennes tillstånd. Vid de fall att hindret inte beror på förbuds föreskrift mot arbete, kan hon tidigast använda sig av denna rätt 60 dagar innan beräknat förlossningsdatum.<sup>262</sup> Rätten att omplaceras är villkorad med ett skälighetskrav gällande arbetsgivarens möjlighet att bereda henne annat arbete i sin verksamhet.<sup>263</sup> Skulle möjlighet till omplacering inte finnas alternativt att det anses oskäligt, skall arbetsgivaren bevilja henne ledighet under den tid hon är förhindrad att arbeta. Skulle möjlighet att erbjuda kvinnan arbete under minst en månads tid uppstå för arbetsgivaren efter denna tidpunkt, måste denne erbjuda arbetstagaren detta.<sup>264</sup> I Danmark tillgodoses artiklarnas implementering av 4 § BL samt 6, 8 och 12 §§ i bekendtgørelse 2004 nr. 559.<sup>265</sup>

Vad gäller den sammanhängande mammaledigheten om fjorton veckor, varav minst två skall vara obligatoriska, i direktivets åttonde artikel återfinns sådan rätt i FIL:s 4 §. Denna paragraf ger därutöver modern rätt till ledighet för att amma barnet, vilket går utöver moderskapsdirektivets krav. Någon tid för den ledigheten finns inte återgiven, men förarbetena anger att den skall vara erforderlig.<sup>266</sup> Denna ledighetsform är fränkopplad reglerna om föräldrapenning, på så sätt att arbetstagaren själv kan välja om denne vill erhålla ersättning under ledigheten eller inte. Paragrafens ursprungliga lydelse innehöll inte någon reglering om att två av de fjorton veckorna skulle vara obligatoriska, vilket Sverige efter påpekande ifrån kommissionen ändrade fem år efter paragrafens införande. Att Sverige inte infört en regel om någon obligatorisk del av ledigheten från början, förklarades med att regeringen ansåg att det inte förelåg några problem för kvinnor att erhålla ledighet före eller efter ett barns födelse då praxis tillförsäkrat kvinnor rätt till ledighet.<sup>267</sup> För danskt vidkommande föranledde inte kravet på 14 veckors sammanhängande ledighet före och/eller efter förlossningen några förändringar då mödrar redan tillförsäkrades fyra veckors ledighet före och 24 veckors (varav minst 14 var exklusivt för modern) ledighet efter förlossning vid direktivets antagande. Dock behövde Danmark implementera den del av artikel 8 som gällde två veckors obligatorisk mammaledighet, vilket idag står i 7 § 1 st BL.<sup>268</sup>

Mödrskapsdirektivets regler om att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att gravida eller mammalediga arbetstagare avskedas eller sägs upp (art. 10), föranledde inte några implementeringsåtgärder i Sverige. Detta då den tidens föräldraledighetslagstiftning<sup>269</sup> redan innehöll ett skydd mot sagda åtgärder.

<sup>262</sup> 18 och 19 §§ FIL; 4 kap. 6 § arbetsmiljölagen.

<sup>263</sup> Exempelvis kan arbetstagaren inte kräva att arbetsgivaren skapar nya arbetsuppgifter.

<sup>264</sup> 20 § FIL.

<sup>265</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 501f.

<sup>266</sup> Karnov, lagkommentar till 4 § FIL

<sup>267</sup> 4 § FIL; prop. 1999/00:87: *Obligatorisk mammaledighet* s. 5, 24; Ds. 2005:15 s. 75.

<sup>268</sup> LFF 1994 nr. 170, s. 1; lagkommentar till 7 § BL, danska Karnov.

<sup>269</sup> Lagen (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn m.m. 10 och 11 §§.

Idag upprätthålls detta skydd samt skydd mot annan missgynnande behandling i FIL 16 och 17 §§. Vidare skyddades denna grupp av arbetstagare ytterligare av anställningsskyddet i LAS, vilken stadgar att uppsägningar skall vara sakligt grundade.<sup>270</sup> I dansk rätt är detta skydd implementerat dels i det missgynnandeförbud som återfinns i LBL:s 9 §, dels följer det av allmänna rättsregler i Danmark att frånvaro på grund av graviditet inte utgör saklig grund för uppsägning.<sup>271</sup>

### 5.2.3 Föräldraledighetsdirektivet

Det äldre föräldraledighetsdirektivet föranledde inga implementeringsåtgärder då svensk rätt redan uppfyllde direktivets minimikrav; bland annat via FIL och lagen (1962:381) om allmän försäkring.<sup>272</sup> Det var på grund av detta direktiv som Danmark år 1996 införde sin nuvarande bestämmelse om 32 veckors individuell, tillika ej överlåtbar, föräldraledighet, för att tillgodose direktivets krav om tre månaders (varav minst en skall vara ej vara överlåtbar) föräldraledighet per förälder.<sup>273</sup> Nio år senare tvingades Danmark införa en bestämmelse om att arbetstagare skall ha rätt att återvända till samma eller likvärdig tjänst efter avslutad föräldraledighet och att de har rätt att åtnjuta eventuella förbättrade arbetsvillkor som skett under frånvaron i 8a§ 1 st LBL.<sup>274</sup> Danmark ansåg tidigare att det ej fanns något behov av denna typ av lagregel. Denna åsikt baserades på att uppsägningsförbudet av gravida och föräldralediga även omfattade ett skydd mot väsentligt förändrade arbetsvillkor. Dock genomfördes ändringar för att precisera rättsläget och för att landet tydligt skulle uppfylla implementeringskraven av direktivet.<sup>275</sup>

Då direktivet ersattes med ett nytt föräldraledighetsdirektiv år 2010 tillkom en del förändringar, exempelvis förlängdes kravet på tre månaders föräldraledighet till fyra månader varav en av dem ej fick vara överlåtbar, ett förbud mot missgynnande behandling på grund av föräldraledighet infördes och arbetstagare erhöll en rätt att begära ändrad arbetstid och/eller ändrad förläggning av arbetstid. Dessa tillägg föranledde inte några ändringar av svensk lagstiftning, då denna redan uppfyllde sagda krav.<sup>276</sup> Arbetstagare har rätt till hel ledighet i 18 månader och deltidsledighet tills barnets åttonde levnadsår eller tills denne avslutat sitt första skolår med eller utan föräldrapenning, enligt 5-6 §§ FIL. Vidare är 60 föräldrapenningsberättigade dagar förbehållna vardera föräldern, enligt 12 kap. 17 § Sfb. Vidare innehåller FIL både ett förbud mot missgynnande behandling av arbetstagare (och arbetssökande) samt en rätt till arbetstidsförkortning.<sup>277</sup>

---

<sup>270</sup> Prop. 94/95: 207 s. 31f.

<sup>271</sup> Hasselbalch: *Lærebog* a.a. s. 501.

<sup>272</sup> Prop. 1997/98:81 *Föräldraledighetsdirektivets genomförande i Sverige* s. 1, 10ff; Ds. 2010:44 s. 11; prop. 2005/06:185 s. 35; Nyström: a.a. s. 319f.

<sup>273</sup> LFF 2002 nr. 47, s. 5; lagkommentar till 9 § BL, danska Karnov.

<sup>274</sup> LFF 2005 nr. 17, s. 2.

<sup>275</sup> Lagkommentar till 8a § 1 st. LBL, danska Karnov.

<sup>276</sup> Ds. 2010:44 s. 18f, 23ff, 27ff.; Ds. 2005:15 s. 74; Nyström a.a. s. 319f.

<sup>277</sup> FIL 12-14 §§.

Med anledning av det nuvarande föräldraledighetsdirektivets antagande behövde Danmark göra två förändringar för att implementera direktivet. Den första förändringen bestod av att de införde ett andra stycke till 8a § i LBL, vilken stadgade att arbetstagare efter avslutad föräldraledighet hade rätt att begära förändrade arbetstider under en preciserad tidsperiod.<sup>278</sup> Den andra förändringen bestod av att utvidgandet av förbudet mot avskedande av gravida arbetstagare och arbetstagare vilka begärde, var eller precis varit föräldralediga även skulle omfatta förbud mot missgynnande behandling.<sup>279</sup> Danmark bad Kommissionen om utökad implementeringstid, då arbetsmarknadsparterna ville kontrollera om den andra förändringen kunde implementeras via kollektivavtal. Någon rimlig sådan möjlighet lyckades arbetsmarknadsparterna ej finna, vilket föranledde den lagändring som sedan antogs.<sup>280</sup> Båda förändringarna infördes år 2013.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Motsvarande 6 § i föräldraledighetsdirektivet 2010/18; lagkommentar till 8a § LBL, danska karnov.

<sup>279</sup> Motsvarande 5 § i föräldraledighetsdirektivet 2010/18.

<sup>280</sup> LFF 2012 nr. 105, s. 2f.

<sup>281</sup> Lov 2013 nr. 217.

## 6 Slutsatser

Efter beaktande av ländernas båda ersättningsregler vid föräldraledighet kommer vi fram till att den längsta möjliga perioden en förälder kan vara föräldraledig finns i svensk rätt. Först kan en förälder vara föräldraledig utan ersättning fram tills barnets 18:e levnadsmånad och kan därefter använda 420 av de 480 föräldrapenningsberättigade dagarna (resterande 60 är reserverade för den andre föräldern) för att vara föräldraledig ytterligare. I Danmark måste de 32 ersättningsberättigade veckorna nyttjas av föräldrarna senast fram till den 46:e veckan efter förlossning och sålunda utökar dessa ersättningsveckor inte den tid en dansk förälder kan vara föräldraledig. En dansk moder kan som längst vara föräldraledig under 32 veckor, alternativt 45 veckor vid förlängd ledighet, efter de 14 mammaledighetsveckorna. Sålunda är det Sverige som innehar de mest generösa reglerna gällande den maximala tid en förälder kan vara föräldraledig.

Frågan om regelsystemens flexibilitet gällande ledighet är något som träder fram vid komparationen. I Sverige är föräldraledigheten inte individualiserad och föräldrarna kan fritt välja hur ledigheten skall tas ut. Den enda begränsningen vid fördelningen av de 480 dagarna är att 60 av dem är knutna till vardera föräldern. För rättvisans skull föreligger det heller ingen begränsning vid fördelning av icke-ersättningsberättigad föräldraledighet. För danska föräldrar föreligger inte denna valfrihet, utan föräldraledigheten är strängt uppdelad i två lika stora delar om 32 veckor. Det danska systemet tillåter inte samma mängd hänsyn till alla olika och unika familjesituationer där en 50/50-uppdelning eventuellt inte är den mest gynnsamma av diverse anledningar. Emellertid erkänner det danska systemet vikten av möjligheten för föräldrarna att kunna vara lediga samtidigt, både med eller utan ersättning. I Sverige är huvudregeln att endast en förälder kan vara föräldraledig åt gången. Undantaget består av de 60 dubbeldagar som föräldrarna kan välja att använda under barnets första levnadsår.

När tiden av graviditets-, mamma- och pappaledighet vägs in i bilden ställer jag mig även undrande till betydelsen av att danska mödrar har en definitiv rätt till 12,5 månads ledighet och fäderna 8,5 månads tid kontra den svenska modellen. Under denna definitiva rättighet att vara ledig erhåller mödrarna endast ersättning under de första 18 veckorna och fäderna under två veckor. Därefter får de dela på 32 ersättningsberättigade veckor. I Sverige är siffrorna 14 veckor plus 60 dagar för mödrar och tio dagar plus 60 dagar för fäder samt möjlighet för parterna att ensamt eller delvis utnyttja de resterande 320 dagarna. Min uppfattning är att värdet av ledighetstiden som är specificerad för respektive förälder i Danmark minskar, då ersättningsperioderna inte utgör någon stor andel av den totala ledighetstiden. Vad gäller de ledighets- och ersättningsregler som omfattar samtliga arbetstagare, är det de svenska reglerna som slutar som vinnare. Beroende på värdering och olika syn på exempelvis barnets bästa,

jämställdhet och flexibilitet mellan arbets- och familjeliv kan det ena regelsystemet vara bättre än det andra. Likt behandlat i avgränsningsavsnittet finns det ytterligare lagar som reglerar ersättning till olika sorters arbetstagare i Danmark, men som inte har behandlats i denna uppsats då endast allomfattande lagar inrymdes i arbetets syfte. Måhända hade ett sådant beaktande resulterat i en annan slutsats.

Storleken av ersättningen som utgår under föräldraledighet är också en faktor av betydelse, då den påverkar föräldrars ekonomiska möjlighet att nyttja föräldraledigheten samt värdet av den som sådan. Per dag erhåller en dansk förälder högre ersättning än en svensk, 1034 SEK mot 944 SEK. En dansk ersättningsvecka består endast av veckans vardagar, medan den i Sverige utgörs av veckans samtliga dagar, 5 220 SEK mot 6 608 SEK. Sålunda kan en dansk förälder erhålla högst 20 880 SEK per månad, medan en svensk kan erhålla 26 432 SEK per månad. Härav stärks min uppfattning att den svenska föräldraledigheten är den bättre av de båda.

Synen på flexibilitet märks vidare på hur föräldraledigheterna får förläggas i de båda länderna. Det ena landet har som huvudregel att all ledighet, hel eller partiell, skall användas i en sammanhängande period med möjlighet att spara minst åtta och högst tretton veckors föräldraledighet fram till barnets nionde levnadsår. I det andra landet kan föräldrar välja att dela upp föräldraledigheten under tre olika perioder per kalenderår. Ledighet utan ersättning kan väljas att användas fram till barnets uppnår 18 månaders ålder och föräldrapenningsberättigade dagar kan sparas fram till barnet fyllt tolv år, med begränsningen att högst 96 dagar kan sparas efter barnets femte levnadsår. Kombinationen av familje- och arbetsliv verkar vara ett större incitament i det senare landet, Sverige.

I Sverige är dessutom valmöjligheten till arbetstidsförkortning bättre än i Danmark. Samtliga föräldrar kan minska sin tjänstegrad med 25 % fram till barnet fyllt åtta år och om föräldern har rätt till föräldrapenning kan upp till 75 % av föräldraledighet tas ut. För danska föräldrar kan arbetstidsförkortning bara krävas vid perioder då ersättning utgår och under andra perioder endast begäras.

Vad gäller missgynnandeförbuden i Sverige och Danmark mot missgynnande behandling av arbetstagare, förefaller det svenska förbudet vid en första anblick utgöra det starkare av dem. Det omfattar alla situationer och beslut mellan arbetstagare och arbetsgivare. Utgångspunkten är tydlig i de svenska förarbetena, det skall *i princip aldrig vara tillåtet* att missgynna en arbetstagare med anledning av föräldraledighet. Någon motsvarande utgångspunkt finner vi inte gällande det danska missgynnandeförbudet. Ej heller är detta förbudets tillämpningsområde lika stort eller långtgående som det svenska, även vid beaktande av den kompletterande regeln 8a § 2 st. LBL om rätt till åtnjutande av arbetsvillkor vilka förbättrats under frånvaron. Förbudet i LBL omfattar endast beslut gällande avskedande av arbetstagare och beslut om försämrade arbetsvillkor. Således skyddas danska arbetstagare endast mot negativa



beslut och de försäkras inte på samma sätt som i Sverige om att inte bli åsidosatta vid positiva beslut, såsom vid befordran.

Desto närmre vi undersöker förbudet förefaller det ej lika klart att det svenska de facto är ett bättre skydd än det danska. Det intagna svenska undantaget *nödvändig följd av ledigheten* har ingen motsvarighet i det danska missgynnadeförbudet. Måhända hade AD 2009 nr 13 fått en annan utgång om dansk rätt tillämpats i fallet. Undantagsmöjligheten gjorde det möjligt för arbetsgivaren att utbetala lägre gratifikationer till två arbetstagare, vilka varit föräldralediga under den tid gratifikationerna beräknades över och reducerades med motsvarande tid. Ej heller är det säkert att Stryker-fallet, AD 2009 nr 15, hade nått ett för arbetsgivaren positivt utfall i Danmark. Påtvingat försämrade pensionsvillkor på grund av föräldraledighet är något den danska rätten troligtvis inte hade tillåtit. Detta antagande kommer ur beaktande av U 2005/13 V där påtvingade försämrade pensionsvillkor befanns utgöra ett sådant väsentligt försämrat arbetsvillkor att det likställdes uppsägning och förbjöds enligt 9 § LBL.

Vidare är det danska missgynnandeförbudet förenat med en omvänd bevisbörda i de fall missgynnande skett under föräldraledigheten, en period då det i Sverige endast råder delad bevisbörda. Även om en delad bevisbörda i dessa fall inte är en speciellt tung börda att bära för arbetstagaren, går det inte att bortse ifrån att föräldralediga arbetstagaren har ett bättre utgångsläge bevisbördemässigt i Danmark.

Slutligen utgör även påföljderna vid brott mot förbuden en del av deras styrka. I Danmark är det tillräckligt att föräldraledighet var en av anledningarna vid uppsägning för att den skall kunna ogiltigförklaras, medan det i Sverige endast är möjligt att ogiltigförklara uppsägning om föräldraledighet utgör den enda anledningen. Dock är den danska möjligheten till ogiltigförklarande förenat med en avvägning av arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Ändock får det danska förbudet anses starkare i detta hänseende, just för att ogiltigförklarandet alltid är en möjlighet. Dock är det endast möjligt att kombinera ogiltigförklarande av uppsägning med skadestånd i Sverige. Efter beaktande av ersättningsnivåerna i länderna, får det danska förbudet bedömas ingjuta större incitament hos arbetsgivaren att inte bryta mot missgynnandeförbudet än det svenska på grund av de väsentligt högre ersättningsnivåerna i Danmark.

Sammanfattningsvis tycks det framgå att vid de situationer då danska arbetstagare omfattas av 9 § LBL äger de ett bättre skydd mot missgynnande behandling än sina svenska kollegor. Det svenska skyddets styrka utgörs av det faktum att samtliga arbetstagare alltid omfattas av det svenska missgynnandeförbudet. Måhända är det svenska förbudet något svagare, men detta vägs upp av dess omfattande tillämpningsområde. Vilket av dem som går vinnande ur striden låter jag dock vara osagt.

Vad gäller implementeringen av de tre behandlade direktiven skiljer sig länderna inte nämnvärt. Förutom att Danmark begärde tid av Kommissionen för att undersöka implementering via kollektivavtal för tillägget om förbud mot missgynnande behandling år 2010, har länderna genomgående valt att implementera direktiven via lagstiftning. Sverige och Danmark har inte behövt göra speciellt stora förändringar av befintlig lagstiftning med anledning av direktiven. Förutom att mödraskyddsdirektivet föranledde skapandet av FIL och det äldre föräldraledighetsdirektivet gjorde att Danmark ändrade sin lagstiftning till att vardera föräldern skall ha 32 veckors individuell föräldraledighet, har inte stora förändringar krävts för godkänd implementering.

Missgynnandeförbuden i de båda länderna har de ifrån början endast avsett ett förbud mot uppsägningar och har vid senare tillfälle ändrats till att även omfatta förbud mot *missgynnande behandling*. För Sveriges del var det likabehandlingsdirektivet från år 2002 som föranledde tillägget och för dansk del var det föräldraledighetsdirektivet från år 2010.

Att direktiven ej föranlett några vidare större implementeringsåtgärder i länderna visar att ländernas skyddslagstiftning redan ligger på en nivå vilken överstiger eller överensstämmer med den miniminivå som EU kräver.

# Käll- och litteraturförteckning

## Elektroniska källor

Danska Karnov, lagkommentarer till BL,  
<http://jura.karnovgroup.dk.ludwig.lub.lu.se/document/7000544427/1?versid=197-1-2001>, kontrollerat 28 maj -14, kl 12:30.

Danska Karnov, lagkommentarer till LBL,  
[http://jura.karnovgroup.dk.ludwig.lub.lu.se/document/7000525242/1?frt=lig\\_ebehandlings&rank=2&versid=197-1-2001](http://jura.karnovgroup.dk.ludwig.lub.lu.se/document/7000525242/1?frt=lig_ebehandlings&rank=2&versid=197-1-2001), kontrollerat 28 maj -14, kl. 13:00

Eklund Hansen, Anette:  
[http://www.arbejdmuseet.dk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=115:barselsorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da](http://www.arbejdmuseet.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=115:barselsorlovens-historie&catid=73:om-emner-og-personer&Itemid=151&lang=da), kontrollerat 28 maj -14, kl. 13:30

[http://www.denstoredanske.dk/Danmarkshistorien/Klassesamfundet\\_organiseres/Klasser,\\_politik\\_og\\_kultur\\_1901-13/Maskiner\\_og\\_mennesker/Fabrikslove,\\_barselshvile\\_og\\_børnearbejde?highlight=barselshvile](http://www.denstoredanske.dk/Danmarkshistorien/Klassesamfundet_organiseres/Klasser,_politik_og_kultur_1901-13/Maskiner_og_mennesker/Fabrikslove,_barselshvile_og_børnearbejde?highlight=barselshvile), kontrollerat 28 maj -14, kl. 13:50

Svenska Karnov, lagkommentarer till Föräldraledighetslagen,  
<http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/529835/1?versid=146-1-2005>, kontrollerat 28 maj -14, kl. 14:20

## Litteratur

Adlercreutz, Axel och Johann Mulder, Bernard: *Svensk arbetsrätt*, uppl. 14, Vanda Finland 2014

Barnard, Catherine: *EU Employment Law fourth edition*, Oxford 2013

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Polska, 2014

Bogdan, Michael: *Komparativ rättskunskap*, Stockholm 2003

Borchorst, Anette: *Køn, magt og beslutninger. Politiske forhandlinger om barselsorlov 1901-2002*, Århus 2003

Caracciolo di Torella, Eugenia & Masselot, Annicke: *Reconciling Work and Family Life in EU Law and Policy*, Palgrave Macmillian 2010.

Carlson, Laura: *Searching for equality. Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US Law*, Västerås 2007

Cederstrand, Sofie: *Från idé till politisk verklighet*, Umeå 2011

Foubert, Petra: "Does EC pregnancy and maternity legislation create equal opportunities for women in the EC labor market? The European Court of Justice's interpretation in Boyle and Lewen": *Michigan Journal of Gender & Law*, volume 8, 2001-2002

Hasselbalch, Ole: *Den danske arbejdsret*, band II, Köpenhamn 2010

Hasselbalch, Ole: *Labour Law in Denmark*, Nederländerna 2012

Hasselbalch, Ole: *Lærebog i Ansættelses ret & Personale Jura*, Köpenhamn 2010

Julén Votinius, Jenny: *Föräldrar i arbete. En könskritisk undersökning av småbarnsföräldrars arbetsrättsliga ställning*, Riga 2007

Julén Votinius, Jenny: "Missgynnande i fråga om ekonomiska förmåner som en nödvändig följd av föräldraledigheten. 22: *Juridisk Tidskrift*, 2010-11

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, Lund 2013

Kristiansen, Jens: *Lønmodtager beskyttelse i dansk arbejdsret*, Gylling 1997

Källström, Kent och Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet*, Uppsala 2009

Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, Köpenhamn 2012

Nielsen, Ruth: *Lærebog i arbejdsret*, Köpenhamn 2001

Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia: *Normative patterns and legal developments in the social dimension of the EU*, Oxford och Portland 2013

Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten*, Stockholm 2011

Paulsen, Ramskov och S.O. Nielsen: *Personalejura. Praktisk arbejdsret*, Århus 2011

Offentligt tryck

Danskt

Børnekommissionen: *Børnekommissionens betænkning 1981*, Köpenhamn 1981

Cirkulære 1980-09-25 om ændringer i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, CIR 1980 nr. 151

Forslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 26. oktober 1988 af arbejdsministeren (Henning Dyremose), LFF 1988 nr. 64

Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 6. december 1989 af arbejdsministern (Kirkegaard), LFF 1989 nr. 93

Forslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 20. januari 1994 af arbejdsministeren (Jytte Andersen), LFF 1994 nr. 170

Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 3. december 1997 af socialministeren (Karen Jespersen), LFF 1997 nr. 121

Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel og lov om børnepasningsorlov. Fremsat den 9. januari 2002 af beskæftigelsesministeren (Claus Hjort Fredriksen), LFF 2002 nr. 47

Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. Fremsat den 5. oktober 2005 af beskæftigelsesministeren (Claus Hjort Fredriksen), LFF 2005 nr. 17

Forslag til Lov om ret till orlov og dagpenge ved barsel. Fremsat den 2. februari 2006, LFF 2006 nr. 155

Forslag til Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. Fremsat den 12. december 2012 af beskæftigelsesministeren (Mette Fredriksen), LFF 2012 nr. 105

Lov nr. 161 af 12. april 1978 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn till beskæftigelse m.v.

Lov nr. 234 af 4. juni 1980 om barselorlov m.v.

Lov nr. 244 af 19. april 1989 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn till beskæftigelse og barselorlov m.v

Lov nr. 446 af 1 juni 1994 om ændring af lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel (Lempelse af reglerne om genoptagelse af arbejdet, herunder deltagelse i fagpolitisk arbejde m.v.)

Lov nr. 217 af 5. mars 2013 *om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.*

Lovbekendtgørelse 1980-06-04 nr. 234 *Om barselorlov m.v.*

Lovbekendtgørelse 1989-03-28 *om dagpenge ved sygdom eller fødsel, med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 872 af 23. december 1987 og lov nr. 165 af 23. marts 1988, LBKG 1988 nr. 205, sygdagpengeloven*

Lovbekendtgørelse 2004-06-17 nr. 559 *om arbejdets udførelse* som ændret ved bkg 2010-12-15 nr. 1523, bkg 2011-05-17 nr. 513 og bkg 2013-04-24 nr. 447.

Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr 645 *om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (ligebehandelsloven)* som ændret ved L 2012-06-18 nr. 553 og L 2013-03-05 nr. 217

Lovbekendtgørelse 2012-11-26 nr. 1109 *om ret til barseldagpenge* som ændret ved bkg 2012-12-23 nr. 1440 og bkg 2013-12-16 nr. 1595

Lovbekendtgørelse 2013-06-28 nr. 872 *Ret til orlov og dagpenge ved barsel (barselloven)* som ændret ved L 2013-12-26 nr. 1610

## Svenskt

Ds. 2002:56: *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*

Ds. 2005:15: *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen*

Ds. 2010:44: *Genomförandet av det nya föräldraledighetsdirektivet*

Förordning 1931:280

JämO, *Föräldraskap Kunskap- och nulägesrapport 2005, reviderad 2006*

Prop. 1973:129 *Förslag till lag om anställningsskydd m.m.*

Prop. 1975/76:133 *om utbyggnad av föräldraförsäkringen m.m.*

Prop. 1981/82:71 *Om ny anställningsskyddslag m.m.*

Prop. 1994/95:207 *Ny föräldraledighetslag m.m.*

Prop. 1997/98:81 *Föräldraledighetsdirektivets genomförande i Sverige*

Prop. 1999/00:87: *Obligatorisk mammaledighet*

Prop. 2000/01:44: *Föräldraförsäkring och föräldraledighet*

Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen*

SFS 1939:171 *förbud mot arbetstagares avsked i anledning av trolövning, äktenskap m.m.*

SFS 1945:844 *förbud mot uppsägning eller avskedande av arbetstagare med anledning av äktenskap eller havandeskap m.m.*

SFS 1962:381 *allmän försäkring*

SFS 1973:473

SFS 1976:280 *rätt till föräldraledighet m.m.*

SFS 1977:1160 *Arbetsmiljölagen*

SFS 1978:410 *rätt till ledighet för vård av barn m.m.*

SFS 1995:584 *Föräldraledighetslagen*

SFS 2010:110 *Socialförsäkringsbalken*

SOU 1954:4 *Moderskapsförsäkring m.m.*

SOU 2004:55: *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering*

SOU 2014:6 *Män och jämställdhet*

EU

Europarådets och rådets direktiv 2002/73/EEG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

Europarådets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning)

European Commission, employment & social affairs: *The Evolution of Labour Law (1993-2003), volume 2: National reports, 2005*

European Commission: *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar. KOM(2008) 637.*

*Rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män ifråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor*

*Rådets direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar*

*Rådets direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP, EFS*

*Rådets direktiv 2010/18/EU om genomförandet av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingåtts av BUISNESSEUROPE, UEAPME, ECPS och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG*

## Rättsfallsförteckning

### Arbetsdomstolen

AD 2005 nr 92

AD 2008 nr 14

AD 2009 nr 13

AD 2009 nr 15

AD 2009 nr 45

AD 2009 nr 56

AD 2010 nr 14

AD 2011 nr 2

AD 2011 nr 22

AD 2011 nr 23

AD 2012 nr 16

AD 2013 nr 18

AD 2013 nr 22

AD 2013 nr 63



## EU-domstolen

Mål C- 170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz* [1986]  
ECR 01607

Mål C-222/84 *Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 01651

Mål C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mot Stitching Vormingscentrum voor Jong Volwassen (VJV-Centrum) Plus* [1990] ECR I-03941

Mål C-179/88 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, i egenkap av ombud för Birth Vibeke Hertz mot Dansk Arbejdsgiverforening, i egenkap av ombud för Aldi Marked K/S* [1990] ECR I-03979

Mål C-342/93 *Joan Gillespie m.fl. mot Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board* [1996] ECR I-00475

Mål C-394/96 *Mary Brown mot Rentokil Initial UK Ltd (tidigare Rentokil Ltd)* [1998] ECR I-04185

Mål C-411/96 *Margaret Boyle m.fl. mot Equal Opportunities Commission* [1998] ECR I-06401

Mål C-438/99 *Maria Luisa Jiménez Melgar mot Ayuntamiento de Los Barrios* [2001] ECR I-06915

Mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærerne Forbund i Danmark (HK)* [2001] ECR I-06963

Mål C-519/03 *Europeiska kommissionen mot Storhertigdömet Luxemburg* [2005] ECR I-03067

Mål C-191/03 *North Western Health Board mot Margarete Mckenna* [2005] ECR I-07631

Mål C-471/08 *Susanne Gassmayr mot Bundesminister für Wissenschaft und Forschung* [2010] ECR I-06533

## Ligebehandlingsnævnet

Nr. 59/2010

Nr. 2/2014

Nr. 3/2014

Nr. 57/2014

Nr. 58/2014

## Ugeskrift for Retsvæsen

U 1984/749 H

U 1992/171 ØL

U 1993/782 VL

U 1997/327 VL

U 1998/1043 VL

U 2000/2249 H

U 2002/2435 H

U 2004/2701 H

U 2005/13 V

U 2005/2269 VL

U 2006/1603 Ø

U 2007/923 ØL

U 2007/2076 H

U 2008/1182 H

U 2010/982 V

U 2011/1230 V

U 2011/1776 H

U 2012/1388 Ø

U 2012/1782 H

U 2013/1578 V

Højesteret

Mål 48/2010