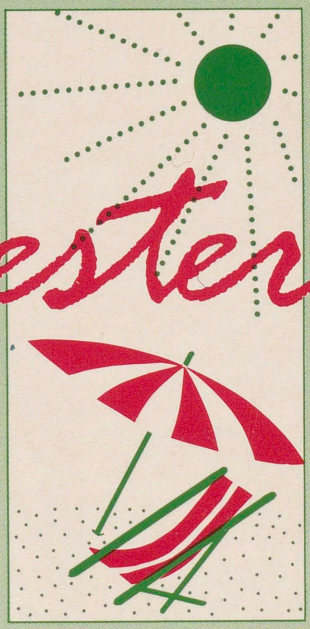
TORE SIGEMAN

Semesterrätt



FEMTE UPPLAGAN

§ IUSTUS FÖRLAG
Juridiska Föreningen i Uppsala

Tore Sigeman

Semesterrätt

Femte upplagan

IUSTUS FÖRLAG
Juridiska Föreningen i Uppsala

ISBN 91-7678-201-8
Sättning: Anilex HB
Omslag: IdéoLuck AB
Tryck: Graphic Systems AB, Göteborg 1991

Förord till femte upplagan

Detta arbete är avsett främst att tillgodose juristutbildningens behov av en kortfattad skildring av gällande semesterrätt. I framställningen läggs särskilt vikt vid semesterlagens begreppsbildning och huvudprinciper. Genomgående uppmärksammas reglernas ändamål liksom deras samband med annan arbetsrättslig reglering. Ett utbildningsmål är givetvis att förmedla färdighet i att utföra eller kontrollera beräkningar av förmåner enligt lagen. Vissa detaljregler i semesterrätten behandlas dock endast flyktigt, och i dessa delar syftar framställningen bara till att skapa sådan associationsberedskap som en jurist kan behöva för att kunna identifiera situationer då reglerna aktualiseras.

Kollektivavtal är en viktig kompletterande normkälla inom semesterrätten, och i framställningen har tagits med en del upplysningar om avtals innehåll. Så har skett inte bara för att ge kännedom om förhållandena i det praktiska rättslivet, utan syftet har också varit att jämförelser mellan avtalade och legala regleringar skall fördjupa kunskaperna om semesterlagstiftningens innebörd och funktion.

Material från semesterrättens område är väl ägnat att nyttjas till att illustrera hur allmänna arbetsrättsliga regler tillämpas och verkar, och i denna framställning används också materialet på detta sätt i syfte att befästa de studerandes kunskaper om allmän arbetsrätt.

Det bör understrykas att arbetet är avsett att läsas parallellt med lagtext.

Denna femte upplaga bygger på de fyra tidigare. Nytillkommet material i lagstiftning, rättspraxis och avtal har föranlett en hel del omarbetningar. Här är främst att nämna 1990 års förlängning av den legala semestern med två dagar jämte anslutande ändringar avseende bl a semesterlön.

Frescati i juli 1991
Tore Sigeman

Förord till första upplagan

Innehåll

Förkortningar

De nummer som anges inom parentes vid lagar syftar på årgång och nummer i Svensk författningssamling.

AB 89	Allmänna bestämmelser i kommunala kollektivavtal
AD	Arbetsdomstolen(s domar)
AU	Arbetsmarknadsutskottet
Dir	Kommittédirektiv (till statliga utredningar)
Ds	Departementsserien
FML	Lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen
HD	Högsta domstolen
ILO	International Labour Organisation
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv I
prop	regeringens proposition till riksdagen
PTK	Privattjänstemannakartellen
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

Litteraturhänvisningen *Löntagarrätt* syftar på Schmidt, F, Löntagarrätt, reviderad upplaga, 1988, ombesörjd av T. Sigeman m fl.

1 Introduktion

1.1 Rättsutvecklingen i sammandrag

Allmän lagstiftning om arbetstagares rätt till semester, dvs rätt till årlig ledighet för rekreation på arbetsgivarens bekostnad, infördes i Sverige år 1938. Föredragande departementschef i lagstiftningsärendet var socialministern Gustav Möller. Under sin långa tid i regeringen medverkade denne i många sociala reformer, och hans minne har särskilt förknippats med hans insatser för att införa en folkpension som var värd namnet, men enligt vad Tage Erlander berättat brukade Möller själv tala mer om sin semesterlag som gav de sämst ställda en rimlig fritid.

Sverige var dock inte något pionjärland på semesterrättens område, och ser man utvecklingen mera i stort kan man iaktta hur idén om en lagfäst rätt till semester för löntagare i allmänhet var mogen att förverkligas i flera västeuropeiska industriländer strax efter mitten av 1930-talet. Efter den långvariga ekonomiska depressionen under decenniets första del fanns ett uppdämt behov av sociala reformer, och genombrottet för semesteridén kom tämligen häftigt. Särskilt åskådliga var landvinningarna år 1936. Utvecklingen hade delvis samband med den oro som under våren och sommaren det året rådde i det politiska livet och på arbetsmarknaden i flera europeiska länder. I Frankrike skedde regimskifte, en koalition av vänsterpartier, den s k folkfronten, kom till makten, och en av den nya ledningens första åtgärder i juni 1936 var att uppfylla arbetarkraven på två veckors semester enligt lag. I augusti 1936 strömmade franska arbetare och deras familjer i tusental till stränderna och bergen för att för första gången fira semester, och detta nya inslag i levnadsmönstren har bidragit till att göra "l'été 1936" till ett levande begrepp i fransk nutidshistoria.

På liknande sätt som i Frankrike fick Belgien år 1936 sin första semesterlag. Också i Norge lagfästes det året rätten till semester – eller ferie som det heter på norska. Till att idén om semesterlag-

stiftning fick sitt genombrott just vid den här tiden bidrog att International Labour Organisation (ILO) verkade för idén. I juni 1936 antog denna organisation en konvention om ämnet, dvs en internationell överenskommelse som uppställde normer för hur medlemsstaterna borde utforma semesterlagar. Syftet med den konventionen liksom med den gällande från 1970 om samma ämne har givetvis främst varit humanitärt, men man kan med fog antaga att strävandena efter internationell enhetlighet på detta liksom på andra arbetsrättsliga områden också är dikterade av önskan att inte rubba konkurrensläget industriländerna emellan.

Den första svenska semesterlagen gav arbetstagaren förmånen av två veckors semester i form av ledighet med lön varje år på arbetsgivarens bekostnad, under förutsättning att relativt stränga kvalifikationskrav var uppfyllda. Bland annat krävdes att arbetstagaren varit i arbetsgivarens tjänst 180 dagar innan han överhuvudtaget kunde framställa anspråk på någon semesterförmån. Efter hand har förmånerna förbättrats och kvalifikationskraven sänkts. Genom en ny semesterlag år 1945 borttogs bl a det nämnda kravet på 180 dagars anställningstid. År 1951 förlängdes semestern till tre veckor. Fyraveckorssemestern infördes genom 1963 års semesterlag. Fr o m 1978 gäller 1977 års semesterlag (1977:480). Denna lag införde fem veckors semesterledighet per år (25 semesterdagar). Genom lagändring 1990:102 har semestern enligt 1977 års lag förlängts med två dagar till fem veckor två dagar (27 semesterdagar). Semester enligt den ändringen utgår första gången under det semesterår som börjat den 1 april 1991.

1.2 Huvudprinciper i semesterrätten

För överblickens skull redovisas nu inledningsvis några grundläggande principer i gällande semesterlag. Samtidigt sker viss jämförelse med äldre lag, främst 1963 års lag. Jämförelser med äldre rätt kan fördjupa förståelsen för hur det gällande systemet fungerar. Det har också visat sig – såsom senare skall exemplifieras – att den äldre rättens lösningar ibland kunnat komma till återanvändning då kollektivavtalsparter på förbundsnivå utnyttjat den rätt som gällande lag ger dem att göra avsteg från den legala regleringen i vissa frågor.

Liksom de äldre lagarna är 1977 års semesterlag av *privaträttslig* karaktär. Ingen myndighet övervakar tillämpningen, och i det hänseendet skiljer sig semesterlagen från annan arbetstidslagstiftning såsom 1982 års arbetstidslag, vars tillämpning kontrolleras av arbetarskyddsstyrelsen och yrkesinspektionen. Det ankommer i stället på berörd avtalspart att vid behov hävda sina anspråk i rättegång. Tvister handläggs enligt lagen om rättegången i arbetstvister (LRA). Det bör påpekas att en arbetstagare i tvister om semester kan biträdas av och i vissa fall (enligt 4 kap 5 § LRA) även företrädas av sin organisation. En arbetsgivare som brutit mot semesterlagen kan åläggas utge inte bara de där angivna förmånerna utan även skadestånd, och skadestånd kan utdömas även om ingen ekonomisk skada åsamkats arbetstagaren (32 §). Denna sanktion, s k allmänt skadestånd, kan sägas verka som en uppfordran till arbetsgivaren att göra rätt för sig i behörig tid. Meningen är att arbetsgivaren skall bereda arbetstagaren semesterförmånerna i laga tid utan att denne skall behöva stöta på.

Centrala begrepp inom semesterrätten är semesterår och intjänandeår. *Semesteråret*, dvs den 12-månadersperiod under vilken semesterförmånerna normalt skall utgå, är enligt gällande lag förlagt till tiden fr o m den 1 april ett år t o m den 31 mars påföljande år. *Intjänandeåret*, som är den period under vilken arbetstagaren tjänar in semesterlön, utgöres av motsvarande 12-månadersperiod närmast före ett semesterår. Ett semesterår är sålunda samtidigt intjänandeår för närmast följande semesterår. Enligt de äldre lagarna sammanföll semesteråret med kalenderåret, och intjänandeåret (eller kvalifikationsåret som termen då lydde) inföll under närmast föregående kalenderår.

Semesterledigheten är nu normalt fem veckor och två dagar. Detta motsvaras av *27 semesterdagar*, eftersom man i vanliga fall skall räkna bara de vanliga arbetsdagarna måndag–fredag som semesterdagar (4 § 1 st och 9 §). Enligt 1963 års lag motsvarades fyra veckors semester av 24 semesterdagar, enär man enligt den lagen räknade också lördagarna som semesterdagar.

I äldre semesterlag var rätten till semesterledighet oskiljaktigt förenad med rätten till semesterlön i den meningen, att man inte hade rätt till ledighet om man inte hade tjänat in motsvarande semesterlön. Enligt 1963 års lag tjänade löntagaren sålunda in två

betalda semesterdagar för varje månad under intjänandeåret under vilken han arbetat för arbetsgivarens räkning minst 15 dagar; arbete minst åtta dagar (men mindre än 15 dagar) gav rätt till en betald semesterdag. Numera gäller däremot att *semesterledighet och semesterlön är frigjorda från varandra.* Arbetstagaren har sålunda normalt rätt till ledighet 27 semesterdagar under ett semesterår utan krav på intjänande. Ledigheten utgår i princip redan under det första anställningsåret. För att ha rätt till semesterlön under ledigheten måste arbetstagaren däremot ha tjänat in sådan lön under anställning hos samme arbetsgivare under föregående intjänandeår (4 § 2 st). Den som tillträder anställning under ett semesterår kan sålunda ha rätt till ledighet men inte rätt till semesterlön. Också i andra fall kan förekomma rätt till obetalda semesterdagar. Sådana semesterdagar kan arbetstagaren dock avstå från att ta ut (4 § 3 st). Införandet av rätt till obetald semesterledighet – en reform som gynnat de nyanställda – har gjort semesterlagstiftningen mer komplicerad än tidigare. I lagen har sålunda måst införas regler om hur man skall beräkna antalet betalda och obetalda semesterdagar (7 §).

I fråga om *semesterlönens storlek* byggde de äldre semesterlagarna på principen att löntagaren skulle ha samma lön under semestern som eljest. Denna äldre sammalönsprincip var lätt att tillämpa för månads- och veckoavlönade löntagare. De fick helt enkelt ut samma lön som vanligt också för semestertiden. För andra löntagare, t ex ackordsavlönade, användes annan beräkningsmetod, men riktpunkten var att samma praktiska resultat skulle erhållas som enligt sammalönsprincipen. I 1977 års lag har man höjt riktpunkten för semesterlöneberäkningen i syfte att ge löntagarna en liten guldkant på tillvaron under semestern; semesterlönen är alltså tänkt att vara något högre än den vanliga lönen. Sammalönsprincipen har sålunda övergivits, och i stället har i lagen inskrivits en procentberäkningsmetod. Enligt den ursprungliga lydelsen av 1977 års lag, som föreskrev 25 dagars betald semester, skulle semesterlön normalt utgå med 12 % av arbetstagarens lön i anställningen under intjänandeåret. Huvudregeln i 16 § är numera (efter lagändring i samband med 1990 års förlängning av den legala semestern från 25 till 27 dagar) att löntagaren skall som semesterlön få ut 13 % av den lön som förfallit till betalning i

anställningen under intjänandeåret. (Under förutsättning att penningvärde liksom löneläge är stabilt, innebär detta för normalfall att semesterlönen är ungefär 12 % högre än vanlig lön för samma tid.) Motsvarande tillämpas vid beräkning av semesterersättning som utgår i stället för semesterlön då någon slutar en anställning utan att han fått ut semesterlön samt i vissa andra fall (28 §). Procentberäkningsmetoden är efter huvudregeln enkel men medför komplikationer i praktisk tillämpning i talrika undantagsfall.

Regler i lagen om *semesterlönegrundande frånvaro* (17 §) syftar till att den, som under intjänandeåret är frånvarande någon tid på grund av sjukdom eller av annan i lagen angiven anledning och som därför får reducerad löneinkomst, inte fördenskull skall få sämre semesterlön under det följande semesteråret. Vid semesterlöneberäkningen skall man därför för varje dag av sådan privilegierad frånvaro lägga till en tänkt inkomst, motsvarande en genomsnittlig dagsinkomst under övrig tid av intjänandeåret (16 § 2 st). Vid t ex sjukdom gäller normalt enligt 1977 års lag att frånvaro under upp till 180 kalenderdagar är semesterlönegrundande.

Enligt de äldre semesterlagarna måste semestern ha tagits ut senast vid semesterårets utgång. Genom 1977 års lag har däremot införts möjlighet att *spara* vissa betalda semesterdagar till senare år (18–23 §§). Efter lagändring 1990 kan av en normal betald 27-dagarssemester upp till sju dagar sparas. Vid maximalt sparande kan arbetstagaren, om han är kvar i samma arbetsgivares tjänst, efter fem år ta ut en sammanhängande ledighet om drygt tolv veckor.

Semesterlagen är, i likhet med den tidigare semesterlagstiftningen, som huvudregel *tvingande* till arbetstagarens skydd (2 § 1 st). Vissa regler i lagen, vilka räknas upp i 2 § 2 st, kan sättas åt sidan genom kollektivavtal som slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation. Denna avtalsfrihet för kollektivavtalsparter på förbundsnivå avser bl a semesterlöneberäkningen i 16 §. Lagens regler om den beräkningen kan, såsom ovan antytts, vara svårtillämpade i praktiken, och det har också visat sig att reglerna skjutits undan av kollektivavtalsregleringar inom många branscher. Några få regler i lagen kan frångås också genom avtal av annat slag, även personligt avtal (se t ex 12 §).

I enlighet med principen om 1977 års lags tvingande karaktär kan arbetstagaren enligt den lagen inte med bindande verkan avstå från någon del av den legala betalda semestern, vare sig mot ersättning eller inte. Genom en temporär lagstiftning 1990:631, gällande till utgången av mars 1992, har emellertid införts möjlighet för arbetstagaren att avstå från de semesterdagar som överstiger fyra veckor om han och arbetsgivaren är överens om detta. Förutom sin vanliga lön får arbetstagaren då semesterlön för dessa dagar (se vidare nedan 5.6).

1.3 Reformarbete. Sexveckorssemestern. Ökad flexibilitet i arbetstids- och semesterlagstiftningen

Frågor om arbetstidsförkortningar av olika slag har tilldragit sig stort intresse i samhällsdebatten under senare år och har föranlett en hel del utredningsarbete. Debatten har speglat skillnader mellan olika gruppers önskemål om på vad sätt eventuellt utvidgad fritid skall tas ut. Företagna undersökningar visar bl a att kvinnor oftare har önskemål om kortare arbetstid per dag medan män i större utsträckning föredrar längre semester.

Huvuduppgiften för *1986 års semesterkommitté* var att kartlägga semesterförmånernas variationer mellan olika arbetstagargrupper och att överväga framförda krav på utjämning av skillnaderna genom lagstiftning om förlängd semester. I direktiven påpekades dock att ett genomförande av en sådan reform skulle ta i anspråk en stor del av utrymmet för andra standardökningar, och det antyddes att andra arbetstidsreformer borde anses väl så angelägna. Det visade sig att meningarna inom semesterkommittén var starkt delade i frågan om semesterns förlängning genom lagstiftning; inte ens arbetstagarorganisationernas företrädare i kommittén kunde enas i frågan. Oenigheten inom kommittén ledde till att några förslag om lagändringar inte lades fram i kommitténs betänkande "Om semester", SOU 1988:54. I betänkandet redovisas däremot en fyllig kartläggning av rådande semestervillkor enligt kollektivavtal liksom kostnadsberäkningar för semesterförlängning. Vidare belyses reformbehov avseende flera enskildheter i gällande semesterlag. Ehuru något formellt lagförslag inte har lagts fram har till betänkandet fogats ett utkast till ny lagtext som avser sex veckors betald semester och vissa andra ändringar.

En annan kommitté, *arbetstidskommittén*, fick år 1987 till uppgift att belysa effekterna för skilda grupper i samhället av olika slag av arbetstidsförkortningar, t ex kortare arbetstid per dag eller vecka, längre semester, utökad föräldraförsäkring eller rörlig pensionsålder. I betänkandet "Arbetstid och välfärd", SOU 1989:53, har kommittén presenterat ett samlat underlag som belyser dylika effekter. Den har också framfört en idé om större valfrihet för löntagarna i utnyttjandet av rätten till semester. Om semestern enligt lag förlängs till sex veckor, skulle enligt den idén två av veckorna kunna efter överenskommelse läggas ut på annat sätt än som vanliga semesterdagar, t ex i form av kortare arbetsvecka under hela eller del av året.

I juni 1988, innan någon av de två nämnda kommittéerna hade avgivit sitt betänkande, antog det socialdemokratiska partiet ett valmanifest som innefattade att regeringen skulle under mandatperioden lägga fram förslag om stegvis införande av sex veckors semester genom lagstiftning. Efter valet i september 1988 bekräftades detta löfte i en regeringsförklaring den 4 oktober samma år. I prop 1989/90:59 lade regeringen därefter fram förslag om att den lagstadgade semestern skulle förlängas till sex veckor. Reformen skulle genomföras i tre etapper. Formellt lagförslag lades fram endast för den första etappen, innefattande dels förlängning av semestern med två dagar till 27 dagar att utgå första gången under semesteråret 1/4 1991–31/3 1992, dels höjning av semesterlönen med 1 % till 13 % av arbetstagarens förfallna lön under intjänandeåret fr o m intjänandeåret 1/4 1990–31/3 1991. I propositionen lades fram också riktlinjer för de två övriga etapperna, som skulle omfatta semesterförlängning med två dagar respektive en dag under de närmast följande två semesteråren. Sexveckorssemestern skulle sålunda vara fullt genomförd under semesteråret 1993/94. Då skulle antalet semesterdagar vara 30 och semesterlönen utgå med 14,4 % av lönen under intjänandeåret 1992/93. Riksdagen fattade den 21 mars 1990 (rskr 142) beslut om dels att antaga förslaget om lagändring avseende första etappen, dels att godkänna regeringens riktlinjer för de två övriga etapperna av reformen. Lagändring avseende den första etappen promulgerades den 27 mars 1990 (SFS 1990:102). Principbeslutet om de två andra etapperna kom däremot att ändras. Den rekonstruerade social-

demokratiska regering som tillträdde efter regeringskrisen i februari 1990 lade i april fram s k kompletteringsproposition för budgetåret 1990/91, och i den däri ingående reviderade finansplanen med allmänna riktlinjer för den ekonomiska politiken berördes semesterfrågorna mot bakgrund av det ekonomiska läget och behovet av ökat arbetskraftsutbud. Med hänsyn till den svaga ekonomiska tillväxten föreslogs att genomförandet av den tilltänkta förlängningen av semestern utöver två dagar skulle anstå tills vidare (prop 1989/90:150 bil 1 s 6 och 27, jfr FiU40 s 41). Genom beslut den 13 juni 1990 (rskr 358) godkände riksdagen regeringens allmänna riktlinjer för den ekonomiska politiken. Detta beslut måste anses innebära att riksdagen rivit upp sitt principbeslut av den 21 mars 1990 om genomförande av de två senare etapperna av reformen om sex veckors semester.

I den nämnda kompletteringspropositionen (1989/90:150) föreslogs också en principiellt viktig nyhet, som införts genom den ovan (1.2 slutet) berörda tidsbegränsade lagen (1990:631) om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen och som innebär att arbetstagare ges möjlighet att mot ersättning avstå från de semesterdagar som överstiger fyra veckor.

I linje med de idéer om större valfrihet inom arbetstids- och semesterlagstiftningen som kommit till uttryck i arbetstidskommitténs betänkande SOU 1988:53 och i 1990 års tidsbegränsade lag om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen har i februari 1991 en ny utredning tillsatts med uppgift främst att undersöka om mer flexibla regler för arbetstid och semester bör införas i lagstiftningen (Dir 1991:7). De syften som utredningen skall söka främja är ökat inflytande för löntagarna över den egna arbetstiden och samtidigt ökade möjligheter till rationell produktion. Det skall undersökas om reglerna om arbetstid och om semester kan samordnas med varandra, genom att sammanföras i en lag eller på annat sätt. En väg som bör prövas är att införa bestämmelser om årsarbetstid. I direktiven nämns bl a idén att arbetstagare skall ges möjlighet att ta ut en del av semestern i form av arbetstidsförkortning under viss tid. En annan idé avser ökade möjligheter att variera arbetstiden och semestern från ett år till ett annat. Om en reform av det senare slaget kan påpekas att den skulle kunna underlätta anpassning av produktionen efter konjunkturerna. Utred-

ningen skall också se över semesterlagens regler om semesterlönegrundande frånvaro (jfr nedan 9.3).

1.4 Ordet semester, dess etymologi

Ordet semester härleds från det latinska adjektivet semestris (bildat av räkneordet sex och substantivet mensis, månad) som betydde "som varar sex månader". I flera språk, t ex danskan, tyskan och franskan, finns substantiveringar av det latinska ordet vilka har en innebörd som bevarar den ursprungliga betydelsekärnan (period av sex månader, halvår, särskilt halvt läsår eller termin). I svenskan har såsom känt ordet en annan innebörd, ledighet från arbete för rekreation. Förklaringen till hur betydelseförskjutningen skett har antagits vara att finna på det militärhistoriska området. Enligt fransk militärlagstiftning från slutet av 1600-talet kunde officerarna beviljas ledighet i omgångar under det för krigstjänst mindre lämpliga vinterhalvåret, och dylik ledighet benämndes "congé de semestre", ehuru ledigheten för en enskild officer normalt omfattade inte ett halvt år utan endast tre eller fyra månader. Motsvarande typ av ledighet förekom tidvis inom den svenska krigsmakten, och den synes – sannolikt genom inflytande från franskt språkbruk – ha börjat benämnas semester vid mitten av 1700-talet, första gången i författningsspråk i ett Kungl. brev 5/11 1756 till cheferna för de värvade regementena. Senare spreds bruket av ordet semester till den civila statsförvaltningen där det användes som beteckning på tjänstemäns årligen återkommande ledighet för vila och enskilda angelägenheters vårdande, oavsett att ledigheten var betydligt kortare än sex månader. Under senare delen av 1800-talet kom ordet i mer allmänt bruk med betydelsen ledighet för rekreation från tjänst eller arbete i allmänhet. Varje anknytning till den ursprungliga innebörden av sexmånadersperiod saknades då och har också därefter saknats i svenskt språkbruk.

Svenskan lär vara det enda språk som använder ordet semester för att beteckna ledighet från arbetet för rekreation. I Danmark och Norge talar man om *ferie*, och lagen på området kallas alltså ferieloven. På tyska heter semester *Urlaub*, på engelska *holidays with pay* (am.-eng. *vacation*). På franska heter det *vacances*; i franskt juridiskt språk används termen *congé (annuel) payé*.

Ordet semesters etymologi och semesteridéns utveckling i äldre tid behandlas i Geijer, L, Kompendium i semesterrätt, 4. uppl. 1968, s. 2 ff. Jfr Ordbok över svenska språket, utg av Svenska akademien, bd 25, 1969, uppslagsordet Semester.

2 Förmåner enligt semesterlagen – en översikt

2.1 Huvudkategorier av förmåner

Semesterlagen skiljer mellan följande huvudkategorier av förmåner:

- Semesterledighet
- Semesterlön (enligt 16 § resp 22 §)
- Särskild semesterlön (enligt 27 §)
- Semesterersättning såsom substitut för intjänad semesterlön (enligt 28 §)
- Semesterersättning åt korttidsanställd arbetstagare som saknar rätt till semesterledighet (enligt 5 § 2 st)

Semesterledighet och sådan semesterlön som avses i 16 § är förmåner som normalt utgår till de vanliga arbetstagarna som kan kallas *kontrollerade* till skillnad från de okontrollerade som omtalas nedan. Som redan berörts är i 1977 års lag rätten till ledigheten frigjord från rätten till semesterlön. Rätt till själva *semesterledigheten* förutsätter inte något föregående intjänande. I princip har alla kontrollerade arbetstagare rätt till ledighet under 27 semesterdagar varje semesterår (4 § 1 st). Undantag gäller för vissa korttidsanställda arbetstagare (5 § 2 st) samt för den som börjar sin anställning efter den 31 augusti under semesteråret (5 § 1 st). Om hur semesterledighet skall förläggas finns regler i 10–15 §§. Då semesterdagar sparas enligt 18 §, gäller särskilda regler i 19–21 §§ om förläggningen av den sparade ledigheten.

Termen *semesterlön* betecknar i lagen sådan ekonomisk förmån som utgår *i samband med semesterledighet*. Rätt till semesterlön under ledigheten har den kontrollerade arbetstagaren i den mån han tjänat in sådan förmån under intjänandeåret (4 § 2 st och

16–17 §§). Semesterlön utgår (oavsett ledighetens längd) med 13 % av arbetstagarens under intjänandeåret förfallna lön i anställningen. Den som varit sjuk under del av intjänandeåret eller då haft annan semesterlönegrundande frånvaro får, inom vissa gränser, tillgodoräkna sig semesterlön också med 13 % av belopp som motsvarar normal lön under frånvarotiden. Semesterlön skall utbetalas i samband med semesterledigheten (26 §). Då i fortsättningen talas om semesterlön avses, om annat inte sägs eller framgår av sammanhanget, den semesterlön som under semesteråret utgår till kontrollerade arbetstagare. Det bör uppmärksammas att semesterlön för sådana semesterdagar, som i enlighet med 18 § sparas till senare semesterår, beräknas på speciellt sätt enligt 22–23 §§.

Särskild semesterlön utgår enligt 27 § till s k *okontrollerade* arbetstagare, dvs sådana som utför arbetet i sitt hem eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses tillkomma arbetsgivaren att vaka över arbetets anordnande. Exempel på okontrollerade arbetstagare är hemarbetare inom textil-, skinn- och verkstadsindustrierna. Det kan vara fråga om t ex hemmafruar som i sin bostad utför arbete på ackord åt företag. Särskild semesterlön utgår med 13 % av inkomsterna under intjänandeåret efter i huvudsak samma principer som för kontrollerade arbetstagare. Den skall normalt betalas ut senast den 30 juni näst efter intjänandeårets utgång. För de okontrollerade arbetstagarna har inte i lagen inskrivits någon regel om rätt till semesterledighet. Man har räknat med att sådana arbetstagare i allmänhet disponerar sin tid så att de, när det passar sig, kan ta sig en tids ledighet för rekreation. I linje härmed gäller inte heller lagens regler om sparande av semester för dessa arbetstagare.

Semesterersättning, som är en rent ekonomisk förmån, utgår enligt lagen i två olika situationer såsom substitut för intjänad semesterlön eller intjänad särskild semesterlön:

1) Om anställning upphör innan arbetstagaren erhållit den semesterlön som han tjänat in (28 § 1 st). Detta är det praktiskt viktigaste fallet.

2) Om arbetstagarens anställningsvillkor, utan att anställningen upphör, ändras så att semesterledighet med semesterlön skall utgå redan under intjänandeåret i stället för såsom enligt

lagens normalregel under den följande 12-månadsperioden, något som det i princip är tillåtet för parterna att avtala om (se närmare nedan kap 6). Om anställningsvillkoren ändras på angivet sätt, räknar man ut semesterersättningen för förfluten tid som om anställningen hade upphört då villkoren ändrades (28 § 2 st).

Termen *semesterersättning* används i lagen också som beteckning på den ekonomiska förmån som utgår till korttidsanställd arbetstagare, vilken saknar rätt till semesterledighet enligt reglerna i 5 § 2 st. Sådan arbetstagare har normalt rätt till semesterersättning för anställningstiden hos arbetsgivaren enligt 5 § 2 st fjärde meningen (jfr dock 5 § 3 st).

Semesterersättning, som utgår till såväl kontrollerade som okontrollerade arbetstagare, motsvarar till sin storlek den semesterlön som den substituerar (29 §) och skall normalt betalas ut senast en månad efter anställningens upphörande (30 §).

2.2 Exemplifiering

Hur förmåner utgår enligt lagen i ett okomplicerat fall kan illustreras med följande exempel. En person tillträder sin första anställning 1/4 1991 och arbetar sedan i vanlig ordning såsom kontrollerad arbetstagare. Under det första semesteråret (1/4 91–31/3 92) har han rätt till ledighet med 27 semesterdagar. Ledigheten blir emellertid obetald, enär han inte varit anställd och sålunda inte heller haft någon inkomst hos arbetsgivaren under det föregående intjänandeåret (4 § 2 st). Eftersom semesterdagarna är obetalda, kan han avstå från ledigheten (4 § 3 st). Under det andra semesteråret (1/4 92–31/3 93) har han likaledes rätt till 27 semesterdagar, men ledigheten blir nu betald och kan inte avstås till någon del (såvida inte den temporära lagen 1990:631 om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen ges förlängd giltighet). Semesterlön utgår med 13 % av den förfallna lönen under intjänandeåret (1/4 91–31/3 92). Skulle anställningen upphöra innan han erhållit semesterlön, får han i stället semesterersättning. Om anställningen i så fall antages upphöra 31/5 1992, kommer semesterersättning att utgå med 13 % av lönen såväl för det föregående

intjänandeåret (1/4 91–31/3 92) som för den gångna delen av det löpande intjänandeåret (1/4–31/5 92).

3 Semesterlagens allmänna syften

3.1 Åsyftade effekter. Komparativ utblick

De omedelbara effekterna av semesterlagens tillämpning i vanliga fall är ju att de anställda på arbetsgivarnas bekostnad bereds en tids ledighet för rekreation, normalt fem veckor två dagar, med lön av minst samma höjd som den de eljest uppbär i anställningen. Men vilka syften på längre sikt är lagen avsedd att främja, om man ser frågan i stort?

De huvudsakliga syftena kan sammanfattas i att lagen skall ha en *rehumaniserande funktion* till gagn för de anställda och för samhället som helhet. Genom den årliga ledigheten för vila och rekreation skall de anställda återhämta krafter och återvinna hälsa som kan ha äventyrats i arbetet. Härigenom skall förebyggas att deras arbetskraft förslits i förtid. I lagmotiven möter också tanken, att ledigheten skall ge de anställda möjlighet att genom friluftsliv, resor eller på andra sätt odla intressen, som de måste eftersätta i det dagliga förvärvsarbetet, eller utveckla anlag, som de inte kan utnyttja i arbetet. Denna möjlighet till personlighetsutveckling framstår som angelägen inte minst för de många människor vilkas arbeten är enahanda och inte tillåter självbestämmande, ansvar, sociala kontakter och självförverkligande.

Att semesterlagstiftningen kan motverka att arbetskraften förslits i förtid framstår enligt förarbetena som ett viktigt nationalekonomiskt intresse. Men det är givetvis också ett humanitärt värde i sig, att människor kan bevara hälsa och arbetsenergi och att de ges tillfälle att utveckla sina anlag. Och ehuru det inte direkt tillstås i lagmotiven, anses det nog också ligga ett egenvärde i att människor helt enkelt kan koppla av och ha roligt på semestern, även om det inte alltid sker genom speciellt hälsosamma och personlighetsutvecklande aktiviteter.

I 1963 års lag kom tanken, att semestern skulle tillgodose behovet av rekreation, till åskådligt uttryck i en bestämmelse som föreskrev att arbetstagaren miste rätten till semesterlön om han under någon del av semestern utförde avlönat arbete inom sitt yrke. Någon motsvarande bestämmelse ingår inte i 1977 års lag, ehuru det i lagmotiven sägs vara av stor vikt att semesterledigheten används till rekreation. Det tilläggs i motiven, att frågan får övervägas på nytt om utvecklingen visar att en sanktionsregel behövs.

Ytterligare en väsentlig och medvetet planerad effekt av semesterlagen är, att denna på sitt område skall skapa ökad likställighet olika medborgargrupper emellan. Lagen kan sålunda sägas ha en *egaliserande funktion*. Före den första semesterlagens införande var skillnaderna mellan tjänstemännens avtalade semesterförmåner och kroppsarbetarnas högst påtagliga: tjänstemännen åtnjöt vanligen semester två veckor eller mer, medan arbetarna, i den mån de överhuvudtaget hade rätt till sådan betald ledighet, oftast fick nöja sig med en vecka eller mindre. I motiven till 1938 års lag konstaterades med gillande att lagstiftningen skulle utgöra ett steg mot utjämning av arbets- och livsvillkoren för medborgarna. Också i senare lagförarbeten möter vid flera tillfällen tanken att de lagreglerade semesterförmånerna bör förbättras för att skillnaderna skall utjämnas mellan vad som gäller för de stora löntagargrupperna och vad som särskilda kategorier, främst vissa tjänstemannagrupper, betingat sig enligt avtal utöver lagstadgat minimum. I motiven till 1977 års lag uttalas sålunda att införandet av en femte semestervecka först och främst skall ses som ett led i en önskvärd utjämning av semesterförmånerna mellan olika grupper på arbetsmarknaden.

Frågan hur stora semesterförmånerna skall vara är givetvis inte bara en arbetarskyddsfråga och en rättvisefråga utan också en *ekonomisk avvägningsfråga*. Fritiden har sitt pris. En förlängning av den betalda semestern med en vecka motsvarar en löneökning på drygt två procent eller en sänkning av veckoarbetstiden med ungefär en timme. Här må inskjutas att en förlängning genom lagstiftning givetvis innebär olika ekonomisk belastning för skilda avtalsområden allt efter hur stora de gällande förmånerna är på det ena och andra området. En förlängning från fem till sex veckor (jfr ovan 1.3) har beräknats medföra en ökad belastning för det statliga

området som motsvarar endast 0,3 % av lönesumman, eftersom nästan alla arbetstagare på det området redan erhållit sex veckors semester. På SAF/LO-området, där semestern före 1990 års lagändring vanligen omfattade bara de lagenliga fem veckorna, beräknas den ökade belastningen motsvara så mycket som 2,6 % av lönesumman.

Liksom andra generella förbättringar av anställningsvillkor medför semesterreformer att industrins konkurrensförmåga gentemot utlandet äventyras, såvida inte liknande reformer genomförs utomlands. Ovan har nämnts att de strävanden efter internationell harmonisering på semesterrättens område, som bl a lett till en ILO-konvention (reviderade konventionen nr 132 av år 1970, ratificerad av Sverige 1977, se prop 1971:5 och prop 1976/77:90 s 314 ff), måste anses åtminstone delvis dikterade av önskan att inte rubba konkurrensläget länderna emellan. ILO-konventionen stipulerar att den årliga betalda semestern skall enligt lag eller avtal vara minst tre veckor. I de industriländer som Sverige främst konkurrerar med är semestern vanligen fyra eller fem veckor (se SOU 1988:54, kap 5, och Källström & Sigeman, Komparativ nordisk arbetsrätt i huvuddrag, 1990, s 93 ff). I Danmark och Finland är semestern enligt lag fem veckor, i Norge fyra veckor och en dag. I Förbundsrepubliken Tyskland är den legala semestern bara tre veckor, men praktiskt taget alla arbetstagare åtnjuter minst fem veckors semester enligt kollektivavtal. År 1989 hade löntagarna i de dåvarande förbundsstaterna i genomsnitt semester under fem veckor tre dagar enligt avtal (Dersch & Neumann, Bundesurlaubsgesetz, 1990, s 101). Fem veckors betald semester är föreskriven i lag i Frankrike. I Storbritannien och USA saknas lagstiftning, och de avtalade förmånerna varierar starkt; genomsnittligt beräknas de utgöra cirka fyra respektive tre veckors betald semester.

EG-rätten uppvisar ännu inte någon verkligt preciserad och rättsligt bindande reglering av semesterfrågorna. I det grundläggande Romfördraget stadgas i denna del endast (art 120) att medlemsstaterna skall sträva efter att upprätthålla rådande likvärdighet i fråga om betald ledighet, vilket inte torde innebära mer än att medlemsstat inte får försämra semesterförmåner enligt nationell reglering. I en rekommendation (1975 nr 457) har ministerrådet angivit att fyra veckors betald semester per år bör tillämpas i med-

lemsstaterna; enligt Romfördraget art 189 är rekommendationer inte rättsligt bindande. I en Social stadga, som antagits i december 1989 av elva EG-stater (alla utom Storbritannien) och som närmast har karaktären av en icke rättsligt bindande målsättningsförklaring, anges beträffande semester endast att alla arbetstagare i EG skall ha rätt till årlig betald semester vars längd skall harmoniseras på en stigande nivå. I anslutning till denna sociala stadga har EG-kommissionen i ett handlingsprogram (1989 nr 568) gjort vissa uttalanden om semester som synes innebära att minimikrav bör fastställas på EG-nivå men att kraven bör kunna uppfyllas inte bara genom lagstiftning utan även genom reglering i kollektivavtal.

I den svenska debatten om framförda krav på sex veckors semester enligt lag torde knappast hävdas från något håll, att skäl av arbetarskyddskaraktär kan anföras till stöd för kraven. I det läget kan tyckas som om det kunde överlåtas på arbetsmarknadens parter att ta ställning till valet mellan olika sätt att ta ut en möjlig välfärdsförbättring. På motsvarande sätt som i äldre lagmotiv möter dock i prop 1989/90:59, "Den sjätte semesterveckan" (s 9 ff), synsättet att en semesterförlängning är önskvärd för att åstadkomma likartade sociala villkor för olika grupper. De förbättringar av semestervillkoren som skett genom avtal för främst stora arbetstagargrupper inom de offentliga sektorerna (jfr nedan 3.2) betraktas i propositionen som tecken på en partiell förskjutning i den allmänna uppfattningen om vad som utgör rimlig semesterstandard, och tankegången i propositionen synes innefatta att en sådan förskjutning bör återspeglas i den generella lagstiftningens innehåll.

Som argument för arbetstidsförkortningar brukar ibland anföras att sådana reformer bidrar till att minska arbetslösheten. Argumentet bygger på tankegången att det finns en viss mängd arbete att utföra och att arbetsgivarna måste nyanställda personal för att kompensera det produktionsbortfall som blir en följd av arbetstidens reducering. Utförda undersökningar av arbetstidsförkortningars faktiska verkningar under de senaste decennierna stödjer dock inte denna argumentation, i vart fall inte såvitt gäller industrin och näringslivet i övrigt (se Åberg, Y, Produktionens och sysselsättningens bestämningsfaktorer i svensk ekonomi, 1985). Förklaringen ligger i att andra faktorer än arbetstidens längd påverkar sysselsättningen. Investeringar som medför effektivare produktion kan påskyndas av just arbetstidsförkortningen. Vidare kan efterfrågan av varor och tjänster minska som en indirekt följd av en arbetstidsförkortning.

Sådan minskning av efterfrågan kan uppträda också då arbetstiden förkortas genom att den betalda semestern förlängs, om reformen drar med sig sänkta reallöner t ex på grund av att industrins internationella konkurrenskraft försämras.

3.2 Har åsyftade effekter uppnåtts?

Frågan, huruvida åsyftade effekter av semesterlagstiftningen faktiskt har uppnåtts, kan inte besvaras med säkerhet, eftersom inga grundligare rättssociologiska undersökningar har företagits. Vad beträffar den omedelbara effekten av lagen – att de anställda får åtnjuta sina legala semesterförmåner – ger dock föreliggande undersökningar inte skäl antaga annat än att förmånerna i det stora hela utges korrekt. Samtidigt bör nämnas att ganska stora grupper synes ha saknat möjligheter att utnyttja semesterledigheten till aktiviteter som inneburit ordentlig omväxling från den vanliga tillvaron. Enligt en undersökning från 1981 skulle sålunda ca 20 % av den förvärvsverksamma befolkning under det senaste året varken ha gjort någon semesterresa eller ha vistats i fritidshus (Erikson, R & Åberg, R, Välfärd i förändring – levnadsvillkor i Sverige 1968–1981, 1984, s 317 ff). Här bör tilläggas att lågavlönade arbetares möjligheter att nyttja ledigheten för rekreation har förbättrats genom en under åren 1988–1991 införd nyordning i kollektivavtal på LO-området vilken innefattar bestämmelser om en garanterad lägsta semesterlön som är avsevärt högre än den legala semesterlönen. Enligt t ex verkstadsavtalet skall år 1991 denna lägsta semesterlön vara 665 kr per dag. Nyordningen har beräknats innebära att vissa lågavlönade grupper får ca 4 000 kr mer i semesterlön än enligt tidigare gällande regler.

Huruvida de rehumaniserande effekterna verkligen främjats av semesterlagstiftningen kan man bara spekulera över. Utförda levnadsnivåundersökningar ger en delvis mörk bild av det svenska folkets hälsotillstånd (se t ex Hälsan i Sverige, Hälsostatistisk årsbok 1989, utg av SCB). Undersökningarna kan dock inte jäva antagandet om semesterlagens rekreerande effekter i stort, eftersom brister i folks hälsotillstånd kan bero på så många faktorer som inte har att göra med hur semesterlagstiftningen fungerar.

Vad sedan beträffar den s k egaliserande effekten vet man, att effekten långtifrån helt uppnåddes såvitt gällde semesterledighetens

längd under den tid 1963 års lag var i kraft. Enligt en undersökning som utfördes under förarbetena till 1977 års lag skulle år 1973 ca 24 % av löntagarna i landet ha haft längre semester enligt avtal än de då lagenliga fyra veckorna.

Inte heller 1977 års lag har lyckats åstadkomma någon verkligt långtgående utjämning av förmånerna. Utförda undersökningar tyder på att vid tiden omedelbart före 1990 års lagändring (då semestern förlängdes två dagar) ca 40 % av landets arbetstagare hade längre betald semester än fem veckor medan sålunda ca 60 % fick nöja sig med de legala förmånerna (jfr SOU 1988:54 s 136 ff). Bättre förmåner än enligt lagen gavs enligt kollektivavtal främst åt stora grupper inom den *offentliga* sektorn, varvid de extra förmånerna var kopplade till ålder och i vissa fall till löneläge.

I fråga om den betalda semesterns längd gäller år 1991 normalt för statens anställda enligt gemensamma bestämmelser i de olika sektoravtalen, att de som är 30–39 år gamla har fem och en halv semestervecka och de som är 40 år eller äldre sex semesterveckor. Dessutom ges generellt ytterligare en halv semestervecka (i vissa fall något mer) åt dem som har lön enligt lönegrad N 10 (ca 10 500 kr/mån år 1991) eller högre. Liknande reglering gäller för anställda hos kommuner och landsting enligt kollektivavtalet AB 89; lönegradsplaceringen påverkar dock inte semesterns längd för dem. Inom den *privata* sektorn däremot har den betalda semesterledigheten inte alls i samma utsträckning förlängts enligt kollektivavtal. På arbetarområdena utges regelmässigt bara de lagenliga 27 semesterdagarna. Även för industritjänstemännen, enligt avtal mellan SAF och PTK om allmänna anställningsvillkor, är huvudregeln att endast den legala semestern utges.

Enligt kollektivavtal, som träffats före 1990 års förlängning av den legala semestern, har vissa grupper av privattjänstemän (tillhopa ca 25 % av privattjänstemännen) haft rätt till tre eller fem extra semesterdagar, dvs sammanlagt 28 resp 30 dagar, men de förmånerna har i dessa fall framstått som vederlag för avsaknaden av förmåner som andra arbetstagare har, nämligen ersättning för övertidsarbete eller för förberedelse- eller avslutningsarbeten. Tjänstemän vilkas lön överstiger viss nivå (28 200 kr/mån enligt löneläget 1991) har, för att nämna ett exempel, haft rätt till 30 semesterdagar (sex veckor) per år men har i gengäld, till skillnad

från andra tjänstemän och arbetare i allmänhet, inte rätt till särskild ersättning för övertidsarbete. Då detta skrivs, i juli 1991, har nytt kollektivavtal ännu inte träffats i denna del, och det är sålunda inte bestämt om berörda tjänstemän får behålla sitt försprång om tre resp fem semesterdagar eller inte. En stor arbetsgivarorganisation, Verkstadsföreningen, har emellertid meddelat sina medlemsföretag att organisationen inte har något att invända mot att företagen i förhållande till enskilda tjänstemän utfäster sig att höja de tidigare talen 28 resp 30 semesterdagar till 30 resp 32 dagar.

Avtalen om semesterlönens storlek berörs nedan (9.2).

4 Lagens tillämpnings-område

4.1 Arbetstagarbegreppet

Man brukar indela avtal om utförande av arbete i två huvudkategorier: anställningsavtal och uppdragsavtal. Parterna i ett anställningsavtal benämns arbetstagare och arbetsgivare, i ett uppdragsavtal uppdragstagare och uppdragsgivare. Är det fråga om ett arbetsavtal som man ännu inte klassificerat kan parterna benämnas den arbetspresterande parten och huvudmannen. Ett uppdragsavtal är, kort sagt, ett arbetsavtal där den arbetspresterande parten är egen företagare eller eljest intar en friare och mer självständig ställning än en arbetstagare.

Angivna indelning av arbetsavtalen har uppkommit därför att det i vissa (ehuru ej i alla) avseenden gäller olika rättsregler för det ena och andra slaget av avtal. Det bör emellertid uppmärksammas att man vid tillämpningen av olika lagar, som gör åtskillnad mellan anställningsavtal och uppdragsavtal, inte nödvändigtvis har att dra gränsen mellan avtalskategorierna på exakt samma sätt. Termen arbetstagare kan, med andra ord, tänkas ha något olika innebörd i skilda lagar; i gränsfall kan den aktuella lagens syfte och utformning tillmätas betydelse. Givetvis bör dock termen i största möjliga utsträckning tolkas enhetligt.

Som framgår av 1 § semesterlagen är lagen tillämplig på *alla arbetstagarförhållanden*. En uppdragstagare, t ex en vanlig åkare som med egen lastbil utför transporter åt olika uppdragsgivare, kan inte på lagen grunda någon rätt till semesteranspråk mot uppdragsgivarna utan han får beräkna sina arvoden så att de ger honom möjlighet att ta en tids ledighet för rekreation. Lagen berör inte heller värnpliktigas förhållande till militärmyndigheten och liknande fall där arbetsinsatsen inte regleras genom avtal.

Inte bara anställningsavtal på den privata arbetsmarknaden omfattas av lagen utan också statliga och kommunala arbetstagarförhållanden av alla slag. Innehavare av offentliga förtroendeuppdrag räknas emellertid normalt inte som arbetstagare. I NJA 1971 s 69 fastslogs att ordförande i taxeringsnämnd inte är att anse som arbetstagare vid tillämpning av semesterlagstiftningen.

Såväl heltidsanställda som deltidsanställda arbetstagare omfattas av lagen. Något krav på tillsvidareanställning eller viss fasthet eller varaktighet i arbetsförhållandet upprätthålls inte, och ett anställningsförhållande kan sålunda i och för sig omfatta endast ett helt tillfälligt arbete. Också t ex den som är vikariatsanställd för kort tid är arbetstagare. En annan sak är att vissa regler i lagen uppställer som särskild förutsättning för att semesterledighet skall utgå att anställningen har viss varaktighet, se 5 § 2 st.

Att ett arbete är en bisyssla för den arbetspresterande parten är i och för sig inte oförenligt med att arbetstagarförhållande föreligger. Just fall då arbetet är en mer eller mindre obetydlig bisyssla vid sidan av en huvudsaklig anställning hos annan är dock ofta svårbedömda i praktiken. Ett rekvisit för arbetstagarställning enligt semesterlagen torde emellertid vara att viss minimiprestationsskyldighet föreligger; den arbetspresterande parten får inte ha fullständig frihet att efter gottfinnande prestera något arbete eller inte, såsom förhållandet ibland kan vara för t ex fritidsförsäljare som inte har ansvar för fortlöpande försäljning inom visst distrikt.

I 1963 års lag undantogs från tillämpningsområdet arbetstagare som var medlem av arbetsgivarens familj och arbetstagare som avlönades uteslutande genom andel i vinst. Motsvarande undantag görs inte i 1977 års lag.

Semesterlagen innehåller ingen bestämning av vad som menas med arbetstagare; begreppets innebörd förutsätts känd. Det är också lätt att känna igen typiska arbetstagarförhållanden. Överhuvudtaget har alla vanliga arbetare och tjänstemän i privat och offentlig tjänst ställning av arbetstagare hos de företag eller myndigheter där de arbetar. Också typiska uppdragstagare är lätta att identifiera, t ex hantverkare med egen verkstad. Ibland uppträder emellertid *atypiska* fall som kan vara svåra att klassificera, t ex försäljare som bedriver verksamheten relativt fritt och som företräder flera huvudmän. Principerna för de atypiska fallens bedömning

kan inte utläsas av lagtexten. I förarbetena till 1963 års lag finns vissa vaga uttalanden som inte visar mycket mer än att departementschefen hyste sympati för att lagens tillämpningsområde skulle försiktigt utvidgas av domstolarna. Inte heller i motiven till 1977 års lag finns någon närmare diskussion av gränsdragningsfrågan. Helt allmänt uttalar departementschefen att arbetstagarbegreppet i den nya lagen inte är avsett att skilja sig från det motsvarande begrepp som utbildats vid tillämpningen av 1963 års lag. Samma metod som den hittills utvecklade sägs skola komma till användning, och "den utveckling som pågår i rättspraxis skall fortgå".

Den metod som används av domstolarna vid fastställandet i enskilda fall av tillämpningsområdet för semesterlagen liksom för andra lagar, som bygger på det s k civilrättsliga arbetstagarbegreppet, anses innebära att en helhetsbedömning sker av en mängd olika faktorer – såväl avtalsvillkor som vissa av de faktiska omständigheter under vilka arbetet utförs – vilka sägs peka i den ena eller andra riktningen. Faktorer som pekar mot arbetstagarförhållande är bl a att den arbetspresterande parten skall utföra eller förutsätts komma att utföra det avtalade arbetet personligen (och att han sålunda inte har frihet att sätta annan i sitt ställe), att avtalet avser arbetsuppgifter som huvudmannen anvisar efter hand (och att det sålunda inte är fråga om en på förhand bestämd, avgränsad arbetsuppgift), att huvudmannen forlöpande utövar arbetsledning eller viss kontroll över när, var och hur arbetet utförs (och att den arbetspresterande parten sålunda inte helt på egen hand kan bestämma hur resultatet skall nås) samt att den avtalade prestationen avser i princip enbart arbete (och att det sålunda inte är den arbetspresterande parten utan huvudmannen som tillhandahåller lokaler, maskiner och råvaror som behövs för arbetet). Deskriptiva schemata (eller kontrollistor) för rutinbeskrivning av ett typiskt anställningsförhållande och ett typiskt uppdragsförhållande har upprättats i doktrinen (se t ex Källström i Löntagarrätt, 1988, s 51 f med uppräkning av faktorer som anses utmärkande för arbetstagarförhållande) och torde i betydande utsträckning begagnas som hjälpmedel av domstolarna. Helhetsbedömningen tycks ske genom att det omtvistade arbetsförhållandet jämföres med dessa två typfall eller mallar och hänföres till den kategori, med vilken det visar den största likheten. Vilken tyngd de skilda faktorerna sinsemellan tillerkänns vid

denna bedömning är emellertid tämligen oklart. I doktrinen har Adlercreutz i ett omfattande arbete, Arbetstagarbegreppet (1964), sökt analysera hur domstolarna går till väga vid gränsdragningen. Frågan har också behandlats i arbetsrättskommitténs betänkande, SOU 1975:1, s 691 ff.

Som ovan nämnts är semesterlagens regler om arbetstagares rättigheter i stor utsträckning tvingande. En arbetspresterande part kan därför vid rättslig prövning komma att klassificeras som arbetstagare, även om parterna i upprättat kontrakt i enighet betecknat honom som egen företagare, konsult eller liknande.

Då man i praktisk juridisk verksamhet ställs inför problemet att klassificera ett omtvistat arbetsförhållande får man den mest åskådliga och säkra vägledningen om man kan finna ett avgörande i rättspraxis av ett likartat fall där frågan gällt semesterlagen. Eftersom arbetstagarbegreppets omfång efter hand utvidgats genom förskjutningar i tolkningen av begreppet, måste man emellertid alltid kritiskt granska auktoriteten hos äldre avgöranden, där utgången inneburit att arbetstagarställning ej förelegat. Som exempel kan nämnas NJA 1957 C 730 där en handelsresande som avlönats med enbart provision inte ansågs ha varit arbetstagare, trots att han bedrivit försäljning bara för huvudmannens räkning. En nutida bedömning utfaller på motsatt sätt, om inte särskilda omständigheter talar emot, se AD 1978 nr 13.

Om ett avgörande avseende den äldre semesterlagstiftningen inneburit att arbetstagarställning befunnits föreligga, har man däremot goda skäl att förlita sig på att ett likartat fall nu kommer att bedömas på samma sätt. Rörande bedömningen av bisysslor kan följande fall nämnas.

NJA 1970 C 1276. Ett reklambolag åtog sig att för kunders räkning genomföra reklamkampanjer bestående i att reklammaterial uppsattes i butiker. För att sköta själva uppsättandet av materialet hade bolaget engagerat ett antal s k butikskonsulenter som svarade för var sitt distrikt. Målet gällde en flottiljpolis N, som åtagit sig att på sin fritid verka som butikskonsulent i ett distrikt. Avtalet innebar att N på bestämda tider (inom en tredagarsperiod vid varje kampanjs början) efter bolagets anvisningar skulle sätta upp reklammaterial i åtminstone vissa angivna butiker. Han höll sig med egen bil men erhöll reseersättning av bolaget. Storleken av hans inkomst var beroende av kampanjernas antal och omfattning men han kunde räkna med viss minimiinkomst varje månad från bolaget. I avtalet sades ingenting om semesterförmåner, och sådana utgavs ej. Efter

en schism mellan parterna blev avtalet uppsagt, varefter N yrkande att utfå semesterersättning. Han befanns av hovrätten ha varit arbetstagare hos bolaget i semesterlagens mening och hans talan bifölls. HD meddelade ej prövningstillstånd. – Avtalsförhållandet synes ha utgjort ett tämligen klart fall av arbetstagarförhållande; bl a är att märka att N haft att utföra arbetet fortlöpande och på bestämda tider efter bolagets anvisningar samt att det ålegat honom en icke obetydlig minimiprestationsskyldighet.

AD 1976 nr 64. Tandläkare S i Ängelholm som drev privatpraktik såsom egen företagare hade vid sidan av praktiken åtagit sig att vara s k remisstandläkare vid ett militärt förband. Enligt upprättat avtal skulle S ombesörja tandvård vid förbandet, högst 15 timmar i veckan. Arbetet utfördes vid förbandets tandvårdspoliklinik, där en statsanställd tandsköterska biträdde S. Vederlag till S utgick efter prestation enligt taxa som gav honom nästan dubbelt så hög timinkomst som vad anställda s k försvarstandläkare erhöll. Någon semesterlön utbetalades inte till S. Efter sex års verksamhet som remisstandläkare yrkade emellertid S att utfå semesterlön för de senaste tre kalenderåren, sammanlagt ca 16 000 kr. Staten såsom svarande bestred yrkandet under påstående att S inte haft ställning av arbetstagare. Bl a framhölls att S inte åtagit sig någon personlig arbetsskyldighet samt att det av vederlagets storlek framgick att S såsom självständig företagare hade att själv svara för semesterkostnader. Det påpekades också att S hade egen privatpraktik och därför inte i socialt eller ekonomiskt hänseende var jämställd med en arbetstagare. AD godtog uppgiften att personlig arbetsskyldighet inte förelegat men tillmätte inte detta förhållande någon betydelse, eftersom S faktiskt personligen utförde arbetet. Inte heller storleken av det vederlag som S erhöll gavs betydelse vid bedömningen. I övrigt framhöll AD att någon påtaglig skillnad inte förelegat mellan arbetsuppgifterna för S och dem som anställda försvarstandläkare utfört, och vid helhetsbedömningen fann domstolen att S var att betrakta som arbetstagare hos staten med rätt till yrkande förmåner enligt semesterlagen. – I detta fall hade huvudmannen tydligen beräknat det erbjudna vederlaget utifrån förutsättningen att den arbetspresterande parten själv skulle svara för bl a semesterkostnader, och fallet illustrerar att parts förutsättning av detta slag inte tillmäts betydelse då domstolen tar ställning till frågan om semesterlagens tillämplighet. Dylika misstag kan stå huvudmannen dyrt, låt vara att semesterlagens preskriptionsregel (nu i 33 §) medför att förhållandena inte kan rivas upp för längre tid tillbaka än högst fyra år. I ungefärlig linje med 1976 års avgörande ligger AD 1983 nr 62 avseende en universitetsanställd medicine professors bisyssla som s k anvisningsläkare vid ett militärt förband.

De rättsfall som nu nämnts har avsett tillämpning av arbetstagarbegreppet i just semesterlagen. Emellertid framgår klart av AD:s praxis från senare år att domstolen utgår från att det civilrättsliga arbetstagarbegreppet är *enhetligt* i den meningen att det har samma

innebörd oavsett i vilken lag det ingår. I vart fall gäller detta då det är fråga om vad som kan benämnas *kärngruppen av anställningsrättsliga normer*. Förutom semesterlagen hör anställningsskyddslagen till den gruppen. Till gruppen kan för övrigt också hänföras kollektivavtal i allmänhet, eftersom AD vid bestämning av ett kollektivavtals tillämpningsområde i personligt hänseende tillämpar det allmänna civilrättsliga arbetstagarbegreppet, om inte särskilda tolkningsdata i det enskilda fallet föranleder annat (se t ex AD 1978 nr 7, 1979 nr 12, 1981 nr 110 och 1988 nr 175, jfr Löntagarrätt, 1988, s 67).

Det bör påpekas att arbetstagarbegreppet enligt de nu angivna normerna kan komma upp till prövning också på indirekt väg, vid tvister om arbetstagarorganisations utövning av vetorätt enligt 39 § MBL. Sådan prövning blir aktuell, om organisationen inlagt sitt veto för att hindra en arbetsgivare från att lämna ut ett arbete till någon, som enligt arbetsgivarens mening inte skall vara anställd, samt vetot motiverats med att den tilltänkta åtgärden kan antagas medföra åsidosättande av semesterlagen eller anställningsskyddslagen eller av kollektivavtal för arbetet, enär den tilltänkte uppdragstagaren enligt rättslig prövning i själva verket skulle ha ställning av arbetstagare. Om arbetsgivaren då hävdar i rättegång att vetorätten utövats utan fog, kommer prövningen i realiteten att gälla arbetstagarbegreppet enligt den lag eller enligt det kollektivavtal som påståtts bli åsidosatt (se AD 1980 nr 24, 1982 nr 104 och 134, 1984 nr 110).

Vad som nu sagts om arbetstagarbegreppets enhetlighet enligt kärngruppen av anställningsrättsliga normer i AD:s praxis innebär att man, då man i en tvist om semesterlagens tillämpningsområde letar efter likartade fall i rättspraxis, inte behöver inskränka sig till att beakta avgöranden rörande den lagen. Man kan tryggt följa också avgöranden om arbetstagarbegreppet i anställningsskyddslagen och i kollektivavtal. AD:s ganska rika praxis rörande begreppet enligt den åsyftade kärngruppen av normer finns sammanfattad i litteraturen, och här får hänvisas främst till Källströms framställning i Löntagarrätt, 1988, kap 2 (se vidare Lunning, Anställningsskydd, 1989, kommentaren till 1 §). I det följande skall endast framhävas några drag i AD:s praxis samt nämnas några exempel.

Vid helhetsbedömningen av tveksamma fall lägger AD avsevärd vikt vid att huvudmannen faktiskt styr eller på ett påtagligt sätt samordnar den verksamhet som den arbetspresterande parten utövar. Några rättsfall har gällt arbetspresterande personer som varit

egenföretagare men som träffat upprepade arbetsavtal med en och samma huvudman och på det sättet efter någon tid kommit att bli nära knutna till och beroende av huvudmannen. Om det då kunnat konstateras, att huvudmannen eller en företrädare för honom varit fortlöpande verksam för att se till att de skilda uppdragen lämnades ut till den arbetspresterande i en lämplig följd på sätt som liknar den arbetsledning som en arbetsgivare utövar i ett vanligt anställningsförhållande, så har det omtvistade fallet klassificerats som arbetstagarförhållande, se AD 1979 nr 155 (en installatör av värmeanläggningar utförde under flera år arbete åt praktiskt taget endast en huvudman, OK Skåne) och 1981 nr 58 (en målarmästare kom under två år att utföra måleriarbeten för nästan enbart en huvudmans räkning, Vingåkers kommun). Motsatt utgång fick AD 1983 nr 168, där en fönsterputsare inte ansågs som arbetstagare hos Helsingborgs kommun trots att han under flera år haft sin huvudsakliga sysselsättning hos kommunens olika institutioner. Utgången motiverades med att någon sådan samordnande verksamhet som i de två tidigare fallen inte hade bedrivits av någon företrädare för kommunen utan att det i stället varit fönsterputsaren själv som sökt planera in de skilda uppdragen på lämpligt sätt i sin verksamhet. Som ytterligare argument anförde domstolen att fönsterputsning allmänt betraktas som en typisk entreprenadverksamhet.

Även om huvudmannen styr eller samordnar motpartens verksamhet, kan ett arbetsavtal dock vara ett uppdragsavtal, om nämligen andra omständigheter talar för att den arbetspresterande parten typiskt sett har en stark förhandlingsposition. Att denne har inte endast sin arbetskraft utan också värdefull utrustning att ställa till huvudmannens förfogande är sålunda något som pekar mot uppdragstagarställning. I AD 1981 nr 121 hade ett åkeriföretag, som utfört mjölktransporter med egna tankbilar och anställda chaufförer, låtit omorganisera verksamheten genom att överlåta bilarna till chaufförerna som därefter utförde transporter åt företaget enligt långtidskontrakt. Bland omständigheter som talade för att chaufförerna efter omorganisationen fått ställning av företagare nämnde AD i första hand att tankbilarna, som var förhållandevis dyrbara (värda ca en halv miljon kr vardera i dåvarande penningvärde), numera tillhörde chaufförerna. Ett liknande fall är AD 1982 nr 104 som avsåg omorganisation av ett slakteriföretags distributionsverk-

samhet. Här kan vidare nämnas AD 1984 nr 110 som gällde avtalsförhållandet mellan Sveriges Television och en TV-fotograf med uppgift att under tre år utföra arbete för den svenska televisionens räkning i Bryssel. Vid helhetsbedömningen, som utmynnade i att fotografen ansågs komma att ha ställning av egen företagare, lade domstolen vikt vid att fotografen ägde och tillhandahöll en dyrbar utrustning för inspelning och redigering av TV-program.

Redan att den arbetspresterande parten besitter en alldeles särskild skicklighet inom sitt yrke kan vara något som i gränsfall ges betydelse vid helhetsbedömningen, eftersom sådan skicklighet typiskt sett stärker vederbörandes förhandlingsposition. En frisör som hyr en stol i en frisersalong befinner sig enligt AD:s mening ofta i sådan beroendeställning i förhållande till salongens innehavare att arrangemanget blir att betrakta som en anställningsrelation (se AD 1978 nr 7, jfr 1979 nr 12; jfr även 1988 nr 175 där påstående om arbetstagarställning underkändes i brist på bevis). I ett fall, AD 1982 nr 134, var omständigheterna speciella såtillvida som den förhyrande frisören var särskilt framstående inom yrket. Den hårvård han bedrev var exklusiv, och hans tjänster var fullbokade lång tid i förväg. Han hade i sig själv, som AD uttryckte det, "ett företagarkapital av betydande värde", och arrangemanget bedömdes i detta fall inte som ett arbetstagarförhållande.

Man kan i AD:s praxis iaktta vissa schabloner för bedömning av särskilda typer av arbetsavtal. Då det är fråga om relationen mellan försäljare och deras huvudman (ett tillverkningsbolag eller en grossist) är det enligt domstolens mening en huvudregel, att personer som köper varor av huvudmannen i fast räkning inte skall anses som arbetstagare hos denne. Principen framgår av AD 1980 nr 24 som gällde tidigare anställda försäljare hos symaskinsföretaget Singer vilka övergått till att bli återförsäljare med ansvar för affärsrisken (se även AD 1983 nr 89). Får försäljaren däremot fritt returnera osålda varor, pekar detta mot anställningsförhållande (se AD 1983 nr 159). Undantag från den nämnda huvudregeln kan dock förekomma, nämligen om det finns särskilt starka bindningar mellan huvudman och försäljare samt den senares situation i övrigt är sådan att han socialt och ekonomiskt är att jämställa med en arbetstagare (jfr RÅ 1987 ref 163). Ett annat exempel på viss

schablonisering i bedömningen har ovan redan berörts i fallet om fönsterputsning, AD 1983 nr 168.

Ett exempel på schablonbedömning, som grundas på branschuppfattning, erbjuder AD 1987 nr 21, där det var fråga om en författare som i många år och med stor regelbundenhet medverkat i en fackförbundstidning, i huvudsak med att skriva bokrecensioner. I genomsnitt hade han skrivit mer än 80 recensioner om året, och i realiteten syntes han ha haft uppgiften att svara för litteraturbevakningen för tidningens räkning. Efter helhetsbedömning frånkändes han likväl ställning som arbetstagare, varvid domstolen lade avsevärd vikt vid den uppfattning, som kommit till uttryck i ett inom branschen träffat (men i det aktuella fallet inte direkt tillämpligt) kollektivavtal för frilansmedarbetare och som innefattade att en sådan medarbetare kan anlitas kontinuerligt och under lång tid av ett och samma företag utan att därmed bli att betrakta som anställd.

Skolelever kan i vissa fall som ett led i skolgången placeras i företag för att utföra arbete där. AD har i flera avgöranden funnit att elever i sådana fall är att anse som arbetstagare hos företaget, se AD 1976 nr 106 (gymnasieelev i s k inbyggd utbildning), 1981 nr 71 (grundskoleelev i s k anpassad studiegång) och 1981 nr 110 (gymnasieelever i företagsförlagd kurs), jfr även 1981 nr 53 (gymnasieelever i praktikarbete). Inom gymnasieskolans yrkesutbildning förutsätts emellertid numera att elever vid s k arbetsplatsförlagd utbildning inte skall ha ställning som arbetstagare, se prop 1990/91:85 s 102 f och s 173 ff. För gymnasial lärlingsutbildning enligt 14 kap gymnasieförordningen (1987:743, 1991:1116) är det däremot en förutsättning att eleven har anställning hos ett företag som svarar för elevens grundutbildning inom yrket.

I illustrationssyfte redovisas kortfattat i det närmast följande ett urval ur rättsfallsbeståndet avseende semesterlagens tillämpningsområde.

I AD 1981 nr 172 hade två sångare engagerats av Stockholms kommun för att för pensionärer ge 42 föreställningar av ett timslångt operettprogram som de två hade utformat. Kommunen hade bestämt tid och plats för föreställningarna, och med hänsyn härtill och då engagemanget var ganska långvarigt samt sångarna hade personlig arbetsskyldighet befanns de ha varit arbetstagare hos kommunen i semesterlagens mening.

Den som är ledamot av ett aktiebolags styrelse är i den egenskapen inte arbetstagare hos bolaget, och den klassificeringen har AD, i domen 1979

nr 57, tillämpat också i fråga om ledamot som varit utsedd bland bolagets anställda enligt lagstiftningen om styrelserepresentation för de anställda. En sådan arbetstagarföreträdare har därför inte enligt semesterlagen anspråk på att styrelsearvodet skall ingå i underlaget vid beräkning av semesterlön enligt 16 §.

I AD 1985 nr 28 uppkom frågan om en vice värd hos en mindre bostadsrättsförening varit arbetstagare hos föreningen, oaktat han samtidigt varit ledamot av föreningens styrelse. Domstolen fann att arbetet som vice värd grundats på ett från styrelseuppdraget fristående avtal. Arbetet, som var en bisyssla omfattande ca 12 timmar per månad, betraktades som utfört i ett anställningsförhållande.

Av AD 1982 nr 123 kan utläsas att den som i avtal med kommunen åtagit sig att vara familjehemsförälder enligt 1980 års socialtjänstlag inte betraktas som arbetstagare hos kommunen i semesterlagens mening. Åtagandet att vara fosterförälder anses nämligen till sin art skilja sig från vanliga arbetstagaruppgifter. (Jfr AD 1985 nr 57 för åtagande att vara familjehemsförälder för psykiskt utvecklingsstörda.) Kommunalt anställda dagbarnvårdare, som under ett visst antal timmar per dag tar emot andras barn i sitt hem, är däremot att anse som arbetstagare enligt semesterlagen.

AD 1989 nr 39 gällde en till Filipstads Tidning knuten s k ortsmeddelare. Vad som hade avtalats mellan henne och tidningsföretaget befanns ofullständigt eller oklart, och domstolen lät då bli avgörande hur avtalsförhållandet faktiskt hade gestaltat sig. Det utreddes att hon, som varit timavlönad, hade arbetat åt tidningen med stor regelbundenhet och i en omfattning som i vart fall motsvarade arbete på halvtid samt att hon haft i uppgift att bevaka och i tidningen skriva om vad som tilldragit sig i en viss ort och bygden däromkring. Efter en helhetsbedömning fann domstolen att hon haft ställning av arbetstagare hos tidningsföretaget.

Också tillämpningen av en hel del andra regler än den berörda kärngruppen av anställningsrättsliga normer är avgränsad till att gälla arbetstagare. Som tidigare framhållits är det önskvärt att den termen har samma innebörd oavsett i vilken lag den ingår, men vissa nyansskillnader kan likväl föreligga eftersom den i det särskilda fallet aktuella lagens syfte och utformning kan ges betydelse i gränsfall. Uttalande i den riktningen har gjorts av HD i NJA 1982 s 784 vid tillämpning av arbetstagarbegreppet i 12 § av 1970 års förmånsrättslag. Att begreppet enligt den bestämmelsen skulle ha snävare omfång än motsvarande begrepp i semesterlagen ger uttalandet dock inte stöd för, och inte heller i övrigt synes sådant stöd finnas; rättspraxis är inte tillräckligt fyllig för att tillåta säker jämförelse. I det nämnda HD-avgörandet ansågs åkare, som under flera år utfört omfattande transporter för ett skogsföretag och blivit

nära knutna till detta, inte ha varit arbetstagare hos företaget vid tillämpning av förmånsrättslagen. Utgången motiverades främst med att åkarna, som själva innehaft trafiktillstånd, utfört transporterna med egna fordon vilkas anskaffningsvärde varit betydande. En prövning enligt semesterlagen torde ha fått samma utgång (jfr ovan nämnda AD 1981 nr 121). Av förmånsrättspraxis kan vidare nämnas RH 1985 nr 59 avseende en författare som med viss regelbundenhet skrivit bokrecensioner (ca 30 per år) åt Stockholms-Tidningen efter beställning vid varje tillfälle av tidningens redaktion. Någon skyldighet för författaren att åtaga sig recensionsuppdrag syntes inte ha förelegat, och hovrätten fann inte visat att han haft ställning som arbetstagare hos tidningen i förmånsrättslagens mening (jfr ovannämnda AD 1987 nr 21). Inte heller detta avgörande synes bryta det mönster som kan utläsas av praxis rörande semesterlagen. Av förmånsrättspraxis där arbetstagarställning ansetts föreligga kan nämnas RH 1986 nr 17 (medverkande i lokalrevy) och 1988 nr 96 (jordbrukare som utfört skogsavverkning åt annan).

Även inom socialförsäkringslagstiftningen avgränsas tillämpningen av vissa regler med hjälp av arbetstagarbegreppet. Före 1982 var försäkringsöverdomstolen prejudikatbildande instans i tvister om detta begrepp inom rättsområdet. Administrationen av socialförsäkringen ansågs kräva en schablonmässig bedömningsmetod, som mer anknöt till vad som var normalt för den ena eller andra yrkesgruppen än till de speciella omständigheterna i det enskilda fallet. Schabloniseringen ledde till en viss uttänjning av arbetstagarbegreppets omfång, och försäkringsöverdomstolens praxis i denna del kan inte anses helt vägledande för hur semesterlagens motsvarande begrepp skall bestämmas. Att det kan upprätthållas vissa skillnader mellan socialförsäkringspraxis och semesterpraxis har också stöd i motiven till 1977 års semesterlag (SOU 1975:88 s 79 och prop 1976/77:90 s 166). Efter lagändringar som genomförts 1982 hör överklagade mål om avgifter till socialförsäkringen till de allmänna förvaltningsdomstolarna. Det är sålunda regeringsrätten som numera är högsta instans i tvister om den viktiga gränsdragningen mellan, å ena sidan, arbetstagare (vilkas arbetsgivare har att betala avgifterna) och, å andra sidan, sådana uppdragstagare som bedriver näringsverksamhet (som själva har att

svara för avgifterna). Av betydelse för gränsdragningen såvitt gäller begreppet näringsverksamhet är den skatterättsliga regleringen i 21 § kommunalskattelagen. I övrigt anses kategoriseringen böra följa den inom civilrätten upprätthållna gränsen mellan arbetstagare och uppdragstagare. I den praxis som är på väg att utvecklas hos regeringsrätten synes schabloniseringen av hur olika yrkesgrupper skall bedömas vara mindre uttalad än i försäkringsöverdomstolens ovan berörda praxis, och det arbetstagarbegrepp som tillämpas hos regeringsrätten synes ha något snävare omfång än vad motsvarande begrepp hade hos försäkringsöverdomstolen. I det väsentliga synes regeringsrättens arbetstagarbegrepp överensstämma med anställningsskyddslagens och semesterlagens begrepp. Som exempel i regeringsrättens nyare praxis kan nämnas RÅ 1987 ref 164 I och II där frisörer som hyrt arbetsplatser i frisersalonger har klassificerats såsom rörelseidkande egenföretagare respektive arbetstagare efter huvudsakligen samma principer som i AD:s praxis. Från praxis om socialavgifter kan i övrigt nämnas RÅ 1985 ref 1:39 och 1988 ref 93, där ishockeyspelare och fotbollstränare i vissa fall ansetts utföra förvärvsarbete på grund av anställning. En av riksskatteverket tid efter annan utgiven broschyr "Vem är arbetstagare? – Vem är uppdragstagare?" ger anvisningar, byggda på rättspraxis, om hur en rad yrkesgrupper normalt bör klassificeras inom socialförsäkringen.

4.2 Kategorisering av arbetstagare enligt semesterlagstiftningen

Som redan framgått gäller i vissa hänseenden olika semesterregler för skilda kategorier av arbetstagare. En sammanställning ges här för överblickens skull.

En viktig skiljelinje går mellan de kontrollerade och de okontrollerade arbetstagarna. De *okontrollerade* arbetstagarna som omtalas i 27 §, dvs de som utför arbetet i sitt hem eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses tillkomma arbetsgivaren att vaka över arbetets anordnande, har inte enligt lagen någon rätt till semesterledighet (4 § 1 st med hänvisning). Däremot har de rätt till särskild semesterlön (eller i förekommande fall dess substitut semesterersättning). Särskild semesterlön beräknas enligt

en procentregel som närmare framgår av 27 § 2 st. Det bör observeras att de okontrollerade arbetstagarna intjänar särskild semesterlön också vid sjukdom och i andra fall då de avhållit sig från arbete av skäl som avses i bestämmelsen i 17 § om semesterlönegrundande frånvaro, varvid i princip samma regler tillämpas som för de kontrollerade arbetstagarna. Exempel på okontrollerade arbetstagare har nämnts ovan under 2.1. I hovrättsavgörandet RH 1985 nr 39 (i ett mål om statlig lönegaranti vid konkurs) har ett bolags marknadsdirektör, som enligt personligt avtal själv fick bestämma arbetstidens förläggning och platsen för arbetets utförande, ansetts vara okontrollerad arbetstagare enligt semesterlagen. Begreppet har belysts också i AD 1989 nr 68, där provisionsavlönade försäljare av fastigheter och bostadsrätter inte ansetts vara okontrollerade arbetstagare i semesterlagens mening (jfr även AD 1977 nr 80 och 1989 nr 135).

Nya former av hemarbete har tillkommit genom datateknologin. Vid en terminal i hemmet kan en arbetstagare utföra arbete vars resultat via ledningar eller på annat sätt överförs till arbetsgivarens centrala anläggning. Står terminalen under arbetet i fortlöpande förbindelse med den centrala anläggningen, kan arbetsgivaren övervaka arbetet eller i efterhand kontrollera när det har utförts, och i så fall bör arbetet betraktas som kontrollerat arbete i semesterlagens mening. Samlas däremot resultatet av arbetet i hemapparatens eget minne för att först efter avslutad arbetsuppgift t ex via diskett överföras till den centrala anläggningen, synes arbetet kunna vara att klassificera som okontrollerat.

Numerärt är de okontrollerade arbetstagarna en liten grupp (uppskattningsvis ett par 10 000-tal personer, jfr SOU 1988:54 s 368 ff) i jämförelse med de *kontrollerade* arbetstagarna som är den stora gruppen av vanliga anställda som arbetar hos arbetsgivaren bestämda tider eller i vart fall under viss tillsyn (till antalet drygt fyra miljoner). Bestämmelserna i semesterlagen gäller för de kontrollerade arbetstagarna, om annat ej framgår.

Inom gruppen kontrollerade arbetstagare kan man från rättslig synpunkt urskilja några särskilda kategorier. Rent *tillfälligt anställda* är sålunda enligt 5 § 2 st första meningen inte berättigade till någon semesterledighet. Det är fråga om arbetstagare som anställts för arbete, som avses skola pågå högst tre månader och omfatta *högst 60 timmar*. För dessa gäller vidare enligt 5 § 3 st en presumtionsregel av innehåll att det avtalade vederlaget för arbetet skall

förutsättas inbegripa semesterersättning, om inte annat framgår av omständigheterna. Reglerna tar främst sikte på fall där arbete utförs enligt avtal helt tillfälligt, t ex när någon anlitas att vara serveringshjälp eller barnvakt några timmar. Reglerna medför att man vid tillfällighetsarbeten kan undgå den omgång som administrationen av semesterbestämmelserna innefattar. Till jämförelse må nämnas att 1963 års semesterlag uppställde en kvalifikationströskel för förvärv av semesterrätt, nämligen att arbetstagaren hade utfört arbete för arbetsgivarens räkning å minst åtta dagar under åtminstone en kalendermånad. En kontrollerad arbetstagare som inte fyllde det kravet kunde inte alls göra anspråk på semesterförmåner, inte ens semesterersättning. Motsvarande kvalifikationströskel saknas i 1977 års lag, men de nämnda reglerna i 5 § om rent tillfälligt anställda arbetstagare fyller en liknande funktion.

Också för *andra korttidsanställda* finns en särskild regel i 5 § 2 st, se andra och tredje meningen. Regeln gäller för arbetstagare som anställs för viss tid, viss säsong eller visst arbete, *högst tre månader*, och innebär att parterna kan avtala bort rätten till själva semesterledigheten.

Av andra specialregler i lagen för särskilda grupper av anställda må nämnas 26 § andra meningen, som i fråga om tidpunkten för utbetalning av semesterlön medger särbehandling av arbetstagare med tidlön, beräknad för vecka eller längre tidsenhet.

En *särskild lag* (1963:115, ändrad 1977:481, 1990:103) gäller för vissa arbetstagare med *radiologiskt arbete*. Den avser dem, som i sitt arbete utsätts för joniserande strålning i sådan utsträckning att menlig inverkan därav kan befaras, och ger dem rätt till normalt sex veckors semester per år. Lagen gäller för bl a viss personal vid sjukhusens röntgenavdelningar. Behovet av den särskilda semesterlagen har länge varit omdiskuterat (se prop 1976/77:90 s 157 ff och prop 1989/1990:59 s 8 f). Det har invänts att faror i arbetsmiljön bör förebyggas genom effektiva skyddsåtgärder och att radiologiskt arbete inte kan anses inta någon särställning i arbetsmiljöhänseende. Och beträffande fall då stråldoser som kan vara riskabla trots allt inte kan undvikas – man kan tänka sig vissa röntgenundersökningar då patienten måste hållas av sjukvårdspersonalen under exponeringen – lär det saknas vetenskapliga belägg

för att förlängd semester skulle minska riskerna för strålningsinducerad cancer eller för andra skadeverkningar.

I AD 1982 nr 140 hade en röntgenassistent övergått till fackligt arbete på heltid och hade begärt att enligt 7 § av 1974 års lag om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (FML) få behålla den extra semestervecka hon tidigare haft enligt den särskilda semesterlagen, trots att hon ju inte skulle utsättas för särskild joniserande strålning i det fackliga arbetet. AD noterade att de medicinska skälen för den särskilda semesterlagen med tiden kommit alltmer i bakgrunden och att den extra semesterveckan numera huvudsakligen hade betydelse från rekryterings- och personalvårdssynpunkt. Med hänsyn härtill och då FML bygger på grundsatsen, att en arbetstagare som åtar sig ett fackligt uppdrag inte fördenskull skall komma i en sämre situation än den som arbetskamraterna har, fann AD att den f d röntgenassistenten skulle få behålla den extra semesterveckan.

Av lag 1990:103 om ändring i den särskilda semesterlagen för arbetstagare med radiologiskt arbete och av anslutande lagförarbeten (prop 1989/90:59 s 14 f, AU10 s 7 f) framgår att tiden nu befunnits mogen för successiv avveckling av den särskilda lagen i den mån sex veckors semester genomförs för alla arbetstagare. Den särskilda lagen är numera så konstruerad att berörda arbetstagare behåller förmånen av sex veckors semester men förlorar sitt försprång framför andra arbetstagare i takt med att semestern enligt lag generellt förlängs från fem till sex veckor.

5 Normkällorna och normernas hierarki

5.1 Lagen och anknytande normkällor

Texten till *semesterlagen* (1977:480) är relativt kompakt. I *förarbetena* finns, på sedvanligt sätt, åtskilliga förtydligande och kompletterande uttalanden. Förarbetena utgörs främst av SOU 1975:88 (betänkande avgivet av 1974 års semesterkommitté), prop 1976/77:90 och socialutskottets betänkande 1976/77:32. Motiv till 1990 års ändring avseende förlängd semester finns i prop 1989/90:59.

Lagen innehåller flera regler som överflyttats mer eller mindre oförändrade från äldre lag (jfr t ex 6 § i 1963 års lag och 31 § 1 st i nya lagen angående överlåtelse av företag), och därför är det vid lagtolkning inte sällan nödvändigt att konsultera förarbeten och praxis till äldre lag. Mål om tillämpning av 1977 års semesterlag skall, såsom erinras i 34 §, handläggas enligt 1974 års lag om rättegången i arbetstvister (LRA). Enligt LRA är AD högsta instans i arbetstvister, och semesterrättsliga *prejudikat* emanerar därför fortsättningsvis i princip enbart från AD. Semesterfrågor kan dock någon gång komma upp också i konkursmål där de avgörs i sista instans av HD. De forumregler som gällde före 1974 års LRA innebar att HD hade att pröva semestermål i vissa lägen även utom konkurs, och i frågor där äldre semesterrätt kvarstår oförändrad kan följaktligen sådan HD-praxis alltfort ha betydelse. Beträffande arbetstagarbegreppet kan, som ovan framgått, bl a domar som meddelats av HD eller regeringsrätten vara att tillämpa analogivis.

Av den juridiska *litteraturen* på området är den viktigaste den lagkommentar som utgivits av G. Wikrén och L. Eriksson, Semesterlagen, 3 uppl 1991. En rad regler i semesterlagen belyses i betänkandet "Om semester", SOU 1988:54.

Som ovan (1.2) framhållits är semesterlagen av privaträttslig karaktär. Ingen myndighet övervakar tillämpningen utan det ankommer på den berörda avtalsparten att hävda sina anspråk.

5.2 Huvudregeln om lagens tvingande verkan

Med hänsyn till semesterlagens ovan omtalade syften att skydda arbetstagarna är det följdriktigt att lagen i princip är tvingande till arbetstagarnas favör, se 2 §. Huvudregeln finns i första stycket som säger att avtal är ogiltigt i den mån det innebär att arbetstagares rättigheter enligt lagen upphävs eller inskränks, om inte annat framgår av lagen.

Den principiella ogiltighetsregeln gäller otvivelaktigt fullt ut beträffande för arbetstagaren ofördelaktiga personliga avtal som träffas på förhand, t ex då anställningsavtal ingås. I vad mån arbetstagare *i efterhand* kan med bindande verkan avsäga sig förmåner, som han förvärvat enligt lagen, är däremot något ovisst. Tidigare har det ansetts att dylik eftergift inte borde kunna ske annat än möjligen förlikningsvis i rättegång. Avstående skulle i övrigt kunna ske enbart genom att arbetstagaren lät preskriptionstiden utlöpa utan att väcka talan. Ett uttryck för den äldre uppfattningen möter i följande dom.

> *AD 1941 nr 7.* Kallskänksbiträdet Sigrid Ö, som under år 1939 hade varit berättigad till 11 dagars semester, hade fått ut bara 8 dagar, men då hon lämnat anställningen hade hon på ett kvitto vitsordat att hon fått ut fulla förmåner. Sedan väckte hon talan om återstående förmåner enligt lagen. AD förklarade, att även om hon avsett att genom kvittot framhända sig rätten att föra talan om ytterligare förmåner enligt semesterlagen, så var sådant frånhändande inte bindande för henne enligt lagens ogiltighetsregel.

Numera tycks emellertid en annan uppfattning vara på väg att slå igenom, och den innebär att en arbetstagare kan avstå från rättigheter enligt tvingande lag, om avståendet görs sedan rättigheterna redan har aktualiserats. Till stöd för den nya uppfattningen kan främst åberopas ett uttalande av departementschefen i förarbetena till 1974 års lag om anställningsskydd (prop 1973:129 s 193). Uttalandet tar sikte på innebörden av tvingande lag i allmänhet, men som ett exempel nämner departementschefen, att en arbetstagare kan "avstå från semesterlön eller semesterersättning som

förfallit till betalning utan hinder av att semesterlagen är tvingande". (Jfr lagrådet och departementschefen i motiven till 4 § MBL, prop 1975/76:105 bil 1 s 481 och 530.)

Enligt den nya uppfattningen skulle sålunda sådana semesterförmåner enligt tvingande lag, för vilka prestationstiden är inne, kunna efterges eller avtalas bort utan att rättshandlingen drabbas av ogiltighet enligt semesterlagen. Uppfattningen är dock inte bekräftad i praxis, och i litteraturen har ifrågasatts om bindande avstående från sådana förmåner bör vara möjligt före utgången av det semesterår då förmånerna rätteligen skulle ha utgått (Wikrén & Eriksson, a a s 43 f). Det bör tilläggas att ett avstående i efterhand från semesterförmåner är underkastat allmänna regler i avtalslagen om ogiltighet eller jämkning av rättshandlingar. Detta innebär att eftergift inte är bindande om t ex arbetstagaren blivit svikligen förledd att företa rättshandlingen eller om förhållandena är sådana att generalklausulen i 36 § avtalslagen är tillämplig. Vid prövning enligt den sistnämnda bestämmelsen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument "eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet", och av lagmotiven framgår att den citerade formuleringen valts för att domstolarna skall kunna tillgodose de särskilda skyddsbehoven för bl a arbetstagare (prop 1975/76:81 s 109). Generalklausulen kan i viss utsträckning göra tjänst som komplement till materiell skyddslagstiftning för att främja sådan lagstiftnings värderingar. Vid bedömningen av om en eftergift av förfallna semesterförmåner är oskälig med hänsyn till omständigheterna bör sålunda beaktas semesterlagens grundläggande syften, och i händelse av åsidosättande kan det bli aktuellt att citera såväl 36 § avtalslagen som 2 § semesterlagen.

Som klart framgår av 2 § föreligger inte hinder mot att parterna kommer överens om bättre förmåner för arbetstagaren än lagen stadgar. Ett särskilt problem uppkommer, ifall ett avtal innebär i en del *sämre* förmåner än enligt lagens tvingande regler och i en annan del *bättre* förmåner. I sådant fall gäller, åtminstone i princip, att avtalet inte blir ogiltigt i sin helhet utan bara i den förra delen. Arbetstagaren kan alltså stödja sig på lagen i den del denna reglering är gynnsammare för honom och samtidigt på avtalet i den del detta ger bättre förmåner.

Av 2 § 1 st framgår att man skall kunna utläsa av de följande reglerna i lagen, om dessa får frångås genom avtal till arbetstagarens nackdel eller inte. Sägs ingenting, är regeln alltså tvingande till arbetstagarens förmån. Som exempel kan nämnas 4 och 7 §§ om betald semesterledighets längd. En arbetstagare som tjänat in full semester enligt lagen har rätt till 27 semesterdagar med semesterlön, och han kan, enligt principen om lagens tvingande karaktär, inte med bindande verkan avstå från den rätten, vare sig vederlagsfritt eller mot ersättning. Här måste dock nu inskjutas att den regleringen temporärt försetts med ett partiellt undantag genom lagen (1990:631) om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen. Genom 1990 års lag, som gäller till utgången av mars 1992, har arbetstagare givits möjlighet att avstå från de semesterdagar som överstiger 20, om han och arbetsgivaren är överens om detta. För de semesterdagar som arbetstagaren avstår från enligt den lagen – som berörs nedan 5.6 – erhåller han såväl semesterlön som sin vanliga lön.

Åtskilliga regler i semesterlagen kan emellertid frångås genom avtal på sätt som skall beröras nedan. Som exempel på dispositiva regler kan nämnas 12 § som innebär att årets huvudsemester om minst fyra veckor skall förläggas till juni–augusti (om inte särskilda skäl föranleder annat). Som framgår av paragrafens inledningsord kan den regeln avtalas bort. I det fallet kan frångående ske såväl genom personligt avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren som genom kollektivavtal på central eller lokal nivå. Av samma karaktär såvitt gäller dispositiviteten är regeln om vissa korttidsanställdas rätt till semesterledighet, som kan frångås enligt 5 § 2 st andra meningen, samt bestämmelserna i 7 § 3 st (om turordning för uttag av betalda och obetalda semesterdagar) och 19–21 §§ (om sparande av semester).

Det bör framhållas att principen om semesterlagens tvingande verkan inte innebär, att reglerna alltid måste tillämpas efter bokstaven. Avtalas om avsteg från en tvingande regel måste emellertid en jämförelse ske med de förmåner som en strikt tillämpning skulle ha givit, och det måste tillses att arbetstagaren alltid får ut minst dessa förmåner. Problemet skall illustreras nedan (6.3) såvitt gäller avsteg genom personligt avtal från regeln i 3 § om förläggning av intjänandeår och semesterår.

Huruvida avtal kan träffas med bindande verkan om inkludering av ekonomiska semesterförmåner i vanlig lön berörs nedan 9.4 och 11.2.

5.3 Avsteg genom kollektivavtal

Ogiltighetsregeln i 2 § 1 st kan i och för sig bli tillämplig inte bara på personliga avtal utan också på kollektivavtal. Lika litet genom kollektivavtal som genom personligt avtal kan sålunda avvikelse till arbetstagarens nackdel ske från t ex reglerna i 17 § om semesterlönegrundande frånvaro. Det är naturligtvis ovanligt att kollektivavtalsklausuler står i strid med tvingande regler, men som exempel kan nämnas följande fall.

> *AD 1940 nr 27.* Ett kollektivavtal för charkuteributiker uppställde som särskilt rekvisit för rätt till semesterersättning, att arbetstagaren varit kvar i tjänst under åtminstone någon del av det år under vilket semestern normalt skulle utgå. Detta rekvisit saknade – liksom det gör i nu gällande lag – motsvarighet i semesterlagen, och AD förklarade att två butiksbiträden, som efter uppsägning fått lämna anställningarna omedelbart före sagda års början, erhållit rätt till semesterersättning enligt lagen oberoende av kollektivavtalets innehåll.

De dispositiva lagregler, som kan frångås genom personligt avtal, kan normalt (men inte alltid, se nedan 5.4 slutet) frångås också genom kollektivavtal. En uppräkning av regler som kan sättas åt sidan genom avtal av både det ena och andra slaget gjordes i föregående avsnitt.

Beträffande dispositiviteten gör emellertid semesterlagen för en rad bestämmelser en åtskillnad mellan kollektivavtal av viss kvalificerad beskaffenhet och andra avtal. Från de regler som uppräknas i 2 § 2 st första meningen tillåter lagen sålunda att avsteg görs med stöd av kollektivavtal som på arbetstagarsidan har slutits eller godkänts av organisation som är att anse som *central arbetstagarorganisation* enligt 6 § MBL. Flera av lagens viktigaste regler omfattas av denna uppräkning, bl a 3 § om förläggning av semesterår och intjänandeår, 9 § om beräkning av semesterledighet, 16 § om beräkning av semesterlön i allmänhet, 22–23 §§ om beräkning av semesterlön för sparade semesterdagar, 26 § om utbetalning av semesterlön och 29 § om beräkning av semesterersättning och om avräkning av semesterlön som utgått i förskott. Tanken är att ar-

betsmarknadsparterna skall ha frihet att överenskomma om en reglering som bättre än lagen passar förhållandena inom den särskilda branschen. Regleringen är giltig även om den i enstaka fall skulle leda till för arbetstagare något sämre förmåner än enligt lagen. Risken för att avtalsregleringen blir oförsvarligt ogynnsam för arbetstagarna har lagstiftaren sökt eliminera genom att uppställa kravet att central arbetstagarorganisation – sålunda organisation som kan antagas vara relativt stark – uppträder som part eller godkänner avtalet på arbetstagarsidan. Exempel på centrala arbetstagarorganisationer är de vanliga riksomfattande fackförbunden (t ex Elektrikerförbundet), däremot inte dessas underavdelningar (lokalavdelningar, verkstadsklubbar etc). Lagregler som får frångås enbart genom dylik kvalificerad kollektivavtalsreglering men inte genom annat avtal benämnes i det följande *semidispositiva* regler. (Om kollektivavtal som alternativ till tvingande lag, se mer allmänt Löntagarrätt, 1988, s 20 ff.)

Den frihet som de semidispositiva reglerna ger åt parterna på förbundsnivå anses vara långtgående men inte obegränsad. Kollektivavtal som innebär en "otillbörlig urholkning" av arbetstagares rättigheter enligt semesterlagen är sålunda, enligt uttalanden i lagmotiven, inte förenliga med lagen (prop 1976/77:90 s 169, se även AD 1968 nr 26, jfr däremot i äldre praxis AD 1953 nr 27).

Av det föregående framgår att man beträffande avtalsfriheten kan skilja mellan tre slag av regler i semesterlagen:

Tvingande regler som inte får frångås genom avtal till arbetstagarens nackdel överhuvudtaget. Exempel: 17 § om semesterlönegrundande frånvaro.

Semidispositiva regler som får frångås genom kollektivavtal på förbundsnivå (och motsvarande) men ej genom annat avtal. Exempel: 16 § om beräkning av semesterlön.

Helt dispositiva regler som kan frångås också genom personliga avtal och kollektivavtal på lokal nivå. Exempel: 12 § om huvudsemesterns förläggning.

Beträffande kollektivavtalsreglering, som uppfyller lagens krav för avsteg från semidispositiva regler, bör uppmärksammas, att lagen enligt 2 § 2 st andra meningen tillåter att avtalsbunden arbetsgivare

tillämpar dylik reglering inte bara på de arbetstagare som är medlemmar i den avtalsslutande organisationen utan också på andra arbetstagare (oorganiserade eller medlemmar i annan fackförening), förutsatt att de sysselsätts i arbete som täcks av kollektivavtalet och att de inte omfattas av annat tillämpligt kollektivavtal. Motsvarande gäller för övrigt också för kollektivavtal i fråga som avses i 5 § 2 st och för kollektivavtalsregleringar som avviker från de helt dispositiva regler som uppräknas i 2 § 2 st andra meningen, nämligen 12 § och 19–21 §§. Det skulle naturligtvis vara opraktiskt om man på arbetsgivarens avlöningskontor måste t ex beräkna semesterlön och även bokföra semesterlönepåverkande omständigheter efter olika metoder för den ena och andra gruppen av arbetstagare.

Någon uttrycklig överenskommelse om att kollektivavtalet skall tillämpas i stället för lagen behöver arbetsgivaren inte träffa med den utomstående arbetstagaren. Av AD 1978 nr 163 kan utläsas att arbetsgivaren inte ens behöver informera arbetstagaren då denne anställs om att andra regler än lagens tillämpas på arbetsplatsen. Den domen avsåg visserligen avtalade avvikelser från LAS, men detsamma får antagas gälla då det är fråga om avsteg från semesterlagen.

De sista orden i 2 § 2 st (avseende utomstående arbetstagares eventuella bundenhet av annat kollektivavtal) syftar på den ovanliga situationen att en arbetsgivare blivit bunden av två olika kollektivavtal med åtminstone delvis gemensamt tillämpningsområde, av vilka det ena avtalet innehåller och det andra saknar stipulationer om avsteg från semesterlagen. Motsatsvis framgår av lagtexten att arbetsgivaren då bör tillämpa lagens regler i vanlig ordning på de arbetstagare vilka såsom medlemmar är direkt bundna av det kollektivavtal som saknar stipulationer om avsteg. Lagtexten förutsätter sålunda att de två kollektivavtalen kan tillämpas sida vid sida på två skilda arbetstagargrupper i samma arbete. Här bör dock erinras om AD:s praxis rörande s k konkurrerande kollektivavtal (se Löntagarrätt, 1988, s 84 ff). Denna innebär bl a att om reglerna om anställningsvillkor i två kollektivavtal, som i och för sig är samtidigt tillämpliga, inte är omsorgsfullt samordnade med varandra, måste avtalen anses praktiskt sett oförenliga, och då bör det först tillkomna avtalets regler ges företräde och tillämpas på alla arbetstagarna, jfr här särskilt AD 1974 nr 14 som rörde två kollektivavtal med olika och enligt AD:s mening praktiskt sett oförenliga regler om semesterlön (jfr i övrigt AD 1988 nr 117 om två partiellt konkurrerande kollektivavtal om semester).

Anmärkningsvärt är att den behörighet att avtala om avsteg från lagen som givits åt central arbetstagarorganisation kan *delegeras*. Av förarbetena framgår sålunda att kollektivavtal, som avses i 2 § 2 st första meningen, kan vara utformat så att överenskommelse om avvikelse från lagen i vissa frågor kan träffas på det lokala planet, t ex mellan verkstadsklubb och arbetsgivare, eller t o m mellan de enskilda parterna i anställningsavtal. Om sådan delegation utnyttjas, synes riskerna öka för att avtal om avsteg från lagen inte ger den minimistandard som lagen åsyftar. Vid otillbörlig urholkning av en löntagares rättigheter torde emellertid ett avtal kunna sättas åt sidan eller jämkas enligt grunderna för semesterlagen eller enligt 36 § avtalslagen.

Som nedan skall exemplifieras har parterna på förbundsnivå i stor utsträckning utnyttjat den avtalsfrihet som semesterlagen ger dem i 2 § 2 st första meningen. Kollektivavtalsregleringarna är sinsemellan ofta olikartade, och avtalsfriheten har under den tid 1977 års lag varit i kraft lett till en splittring av de i praktiken upprätthållna normerna på helt annat sätt än under de äldre semesterlagarnas tid. Att avsteg från lagen har ansetts behövliga i så många fall måste nog ses som ett uttryck för att lagens semidispositiva huvudregler inte är lyckligt konstruerade i alla delar med avseende på enkelhet och praktisk tillämpbarhet.

5.4 Normernas hierarki

Då kollektivavtal innehåller klausuler om semester kan fråga uppkomma, om arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av avtalet får frångå klausulerna genom personligt avtal. För sådana normkonflikter gäller den allmänna regeln i 27 § MBL, att personliga avtal inte är gällande i vidare mån än avvikelse är tillåten enligt kollektivavtalet. Klausuler i kollektivavtal är sålunda normalt tvingande i förhållande till personliga avtal.

Om vi håller oss till de tre normkällorna lag, kollektivavtal och personligt avtal, kan vi sålunda ordna de olika kategorierna av normer rörande semester i följande hierarki:

a. Helt tvingande regler i semesterlagen

b. Klausuler i kollektivavtal som slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation

c. Semidispositiva regler i semesterlagen

d. Andra kollektivavtalsklausuler än som avses under b och som är tvingande i förhållande till personliga avtal

e. Personliga avtal

f. Dispositiva klausuler i kollektivavtal

g. Helt dispositiva regler i semesterlagen.

Till vad nu sagts måste emellertid fogas följande. Vissa rättigheter enligt semesterlagen anses vara av så personlig natur, att *endast arbetstagaren själv* äger förfoga över dem. Detta gäller rätten att avgöra om han skall avstå från obetald semesterledighet eller inte (4 § 3 st, 8 och 13 §§) liksom vissa frågor om sammanträffande av semester och uppsägningstid eller sjukdag m m (14 och 15 §§). I dylika fall kan arbetstagarens fackförening företräda honom endast om han särskilt bemyndigat den att göra detta.

5.5 "Semester utgår enligt lag"

Många kollektivavtal innehåller en allmän hänvisning till semesterlagen, ofta formulerad "Semester utgår enligt lag". Då ett kollektivavtal omnämner en lag är parternas avsikt ibland endast att erinra om att de lämnat en viss fråga oreglerad av det skälet att det finns bestämmelser om den på annat håll. Så ansågs vara fallet i AD 1985 nr 136 där en klausul om särskild begränsning av arbetstagares skadeståndsansvar i viss situation avslutades med orden "I övrigt gäller skadeståndslagen". På motsvarande sätt bedömdes i AD 1988 nr 73 en hänvisning till arbetarskyddsstyrelsens anvisningar; i det fallet påverkades avgörandet av att annan klassificering av hänvisningen skulle ha inneburit en särskilt vittgående och svåröverblickbar reglering. Men meningen med en hänvisning till en lag kan också vara att lagens bestämmelser skall ingå som en del av kollektivavtalet med samma rättsverkningar som om bestämmelserna utgjort kollektivavtalsklausuler. Avgörande för om en

hänvisning skall tolkas på det ena eller andra sättet är vad parterna avsett eller får anses ha avsett. Klausuler om att semester skall utgå enligt lag har dock schablonmässigt tolkats på det senare sättet, så att semesterlagens regler ansetts införlivade med kollektivavtalet (se t ex AD 1941 nr 155, 1960 nr 4 och 1973 nr 47). I det följande avses hänvisningsklausuler med denna innebörd.

Eftersom semesterlagen i vart fall gäller för anställningsavtalen kan det tyckas överflödigt att ta in en hänvisningsklausul i kollektivavtalet. Att anspråken på semester anses grundade på kollektivavtalet och inte enbart på lagen kan emellertid få rättslig betydelse när *speciella rättsföljder* är anknutna till kollektivavtalsreglering. Exempel på sådana rättsföljder är påföljderna av avtalsbrott (enligt 31 och 54–55 §§ MBL eller enligt vad kollektivavtalet stipulerar). I den mån påföljderna saknar motsvarighet enligt semesterlagen, kan hänvisningsklausulen få praktisk betydelse. Här är att uppmärksamma att en organisation, som arbetstagaren tillhör, inte enligt semesterlagen kan för egen del göra anspråk på skadestånd av arbetsgivaren för åsidosättande av lagens regler i förhållande till arbetstagaren. Grundas däremot semesterrätten på kollektivavtalet, kan organisationen, enligt 55 § MBL, få ett anspråk på allmänt skadestånd om arbetsgivaren bryter mot reglerna.

Ett annat exempel på särskilda rättsföljder av kollektivavtal är den tvingande verkan i förhållande till personliga avtal som anges i 27 § MBL. En hänvisning till semesterlagens regler kan sålunda innebära – om kollektivavtalsparternas avsikt varit denna – att också sådana regler i lagen, som enligt denna är helt dispositiva, får karaktär av tvingande kollektivavtalsregler som inte får frångås genom personliga avtal (jfr AD 1956 nr 9).

En i kollektivavtal intagen hänvisning till semesterlagen gör det vidare helt klart att semesterfrågorna omfattas av fredsplikten enligt 41 § 1 st 2 p MBL. Dessa frågor torde dock normalt kunna antagas vara förda ur stridslinjen även utan sådan hänvisning (jfr Göransson, H, Kollektivavtalet som fredspliktsinstrument, 1988, s 371 ff).

Att semesterrätten är reglerad i kollektivavtalet borde också medföra att parterna vid rättstvister hade att i alla delar iaktta gällande förhandlingsordning för kollektivavtalsanspråk, enligt 64 § MBL eller enligt vad avtalet stadgar. En central fråga i en

förhandlingsordning rör preskription av sådana anspråk. Beträffande preskription innehåller emellertid semesterlagen en tvingande bestämmelse i 33 §, och denna skall, såvitt gäller arbetstagares anspråk, tillämpas i stället för vad förhandlingsordningen stadgar (jfr AD 1973 nr 47 som även belyser preskription av arbetstagarorganisations anspråk). Om 33 §, se vidare nedan 13.3.

5.6 1990 års tidsbegränsade lag om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen

Till arbetstagares skydd har inom semesterlagstiftningen från dess tillkomst år 1938 upprätthållits principen att arbetstagare inte med bindande verkan, vare sig mot ersättning eller inte, kan avstå från den betalda semester som skall utgå enligt lag. Som ovan redan nämnts har emellertid genom lag (1990:631) om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen gjorts ett tidsbegränsat undantag från den principen. Enligt 1990 års lag – nedan kallad *avvikelselagen* – öppnas möjlighet för arbetstagare som har rätt till mer än 20 semesterdagar med lön att efter överenskommelse med arbetsgivaren avstå från överskjutande dagar. Lagen skall ses mot bakgrund av den vid dess tillkomst våren 1990 rådande ekonomiska situationen i landet. Det rådde brist på arbetskraft – arbetslösheten var så låg som 1,4 % – samtidigt som produktiviteten och den ekonomiska tillväxten var svag. I lagförarbetena, som ingår i den s k kompletteringspropositionen med förslag till slutlig reglering av statsbudgeten och med reviderad finansplan (prop 1989/1990:150 bil 5 s 23 ff), motiveras lagen med den för tillfället rådande bristen på arbetskraft. För att snabbt öka tillgången på arbetskraft borde arbetstagare förmås att utföra mer arbete på den egna arbetsplatsen, och så kunde ske genom att arbetstagare gavs möjlighet att avstå från en mindre del av rätten till semesterledighet. Avvikelselagen framstår sålunda som ett led i regeringens konjunkturpolitik. Lagen måste sägas vara näringslivsvänlig, eftersom den ger företag möjlighet att vid uppkommande behov tillfälligt öka produktionen utan att behöva nyanställa personal. Eftersom lagen är konjunkturbetingad, har dess giltighet begränsats, till tiden *den 1 juli 1990 – den 31 mars 1992*. Det bör påpekas att någon motsvarande ändring inte gjorts i själva semes-

terlagen. Avvikelselagen får sägas ge uttryck för värderingen att den del av den legala semestern som överstiger fyra veckor egentligen inte är nödvändig för att tillgodose de anställdas behov av rekreation och vila.

Huvudbestämmelsen i 1990 års avvikelselag finns i 3 § som säger att arbetstagare, som enligt lag eller avtal har rätt till mer än 20 semesterdagar med lön under ett semesterår, får utan hinder av bestämmelser i semesterlagen efter överenskommelse med arbetsgivaren avstå från sin rätt till ledighet under en eller flera av de överskjutande dagarna. En sådan överenskommelse får dock inte avse semesterdagar som har sparats från tidigare år. Det bör observeras att de första tjugo betalda semesterdagarna av årets semester inte får avstås; fyra veckors semester per år anses behövliga för att tillgodose grundläggande behov av rekreation och vila. För arbetstagare med normal legal semester om 27 betalda dagar gäller sålunda enligt avvikelselagen att högst sju dagar kan avstås. Meningen är att arbetstagaren skall arbeta som vanligt under de dagar som avstås, och för dessa dagar får han både sin vanliga arbetslön och semesterlön. Enligt 5 § skall semesterlönen för dagar, som arbetstagaren avstår från, betalas ut inom en månad från det att överenskommelsen ingicks.

Som framgår av lagtexten i 3 § kan avstående ske endast genom att arbetsgivaren och arbetstagaren träffar överenskommelse om detta. Skyldigheten att utge den dubbla kompensation som i händelse av avstående skall utgå till arbetstagaren skall sålunda inte kunna påtvingas en arbetsgivare som inte har behov av ökade arbetsinsatser. En i lagmotiven omdiskuterad fråga gäller hur arbetstagaren skall skyddas mot påtryckningar att avstå från semesterledighet som han egentligen vill ta ut. I den delen föreskrivs i lagen (1 § 3 st) endast att kollektivavtalsbunden arbetsgivare skall innan han träffar överenskommelse underrätta den lokala fackföreningen om den förestående överenskommelsen. Tanken är att fackföreningen på det sättet skall erhålla tillfälle att ge arbetstagaren erforderligt stöd i diskussionen om eventuell överenskommelse. Det saknas dock föreskrift om att arbetsgivaren måste avvakta föreningens agerande innan han träffar överenskommelse. Det förutsätts att överenskommelse om avstående skall ha karaktären av personligt avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Överens-

kommelsen skall enligt 4 § vara skriftlig, men detta är inte något villkor för överenskommelsens giltighet. Här är endast fråga om en ordningsföreskrift vars åsidosättande medför skadeståndsansvar för arbetsgivaren.

Genom 1990 års avvikelselag har gjorts också en begränsad utvidgning av möjligheten att spara semester utöver vad som gäller enligt 18 § semesterlagen, se nedan 10.2.

Anmärkningsvärt är att avvikelselagen med endast begränsade undantag är tvingande, se 2 §. Kollektivavtalsparterna är sålunda avskurna från att inskränka den frihet som anställningsavtalens parter givits att överenskomma om avstående från semesterledighet inom avvikelselagens gränser.

Det har beräknats att ca 12 procent av alla arbetstagare i landet under sommaren 1990 utnyttjade möjligheterna att avstå från semester enligt avvikelselagen samt att ytterligare ca 3 procent anmält intresse för att avstå utan att få göra detta (enligt en Sifoundersökning hösten 1990). Inom exportindustrin har motsvarande siffror beräknats till 14 resp 4 procent.

Huruvida 1990 års avvikelselag kommer att ges förlängd giltighet eller efterföljd i en eller annan form är inte känt då detta skrivs i juli 1991. Den generella brist på arbetskraft i landet som i förarbetena åberopades som motivering för lagens införande råder inte längre. Arbetslösheten är stigande. Här må dock erinras om att lagens faktiska funktion också måste anses vara att främja möjligheterna till rationell produktion genom flexibilitet i utnyttjandet av redan anställd arbetskraft. Även under lågkonjunktur kan många enskilda företag ha tillfälligt behov av att snabbt öka produktionen utan att behöva anställa ny arbetskraft.

6 Semesterår och intjänandeår

6.1 Lagregleringen och dess motivering

De viktiga begreppen semesterår och intjänandeår har ovan redan presenterats. Som framgår av 3 § 1 st infaller semesteråret under tiden 1/4–31/3 och intjänandeåret under närmast föregående 12-månadersperiod. Semesteråret är sålunda samtidigt intjänandeår för närmast följande semesterår. Hur reglerna verkar för rätt till ledighet och rätt till ekonomiska semesterförmåner har illustrerats genom exemplet i avsnitt 2.2.

Enligt alla äldre semesterlagar har gällt, att semesteråret infallit under kalenderåret samt intjänandeåret (kvalifikationsåret) under närmast föregående kalenderår. Den förskjutning som skett genom 1977 års lag medför att intjänandeåret kommer tre månader närmare sommaren som ju är den vanliga semestertiden. Syftet med ändringen har varit att nyanställda skall få rätt till betald semesterledighet tidigare än enligt äldre lag. För den som anställs i början av ett kalenderår gällde enligt äldre lag att han normalt fick vänta ca 18 månader på sin första betalda semester. Enligt gällande lag däremot kommer viss betald ledighet att utgå redan under den första sommaren i anställningen. Ett annat syfte med förskjutningen har varit att de under första kvartalet av ett kalenderår vanligen förekommande löneökningarna skall slå igenom redan vid beräkningen av semesterlön som utgår under semestern samma år.

Från företagens synpunkt har förskjutningen av intjänandeåret från kalenderåret medfört en administrativ nackdel såtillvida som särskilda rutiner måst införas för semesterredovisningen. Företagen måste för andra ändamål (inkomsttaxering, lönestatistik) i vart fall upprätta redovisning av de anställdas inkomster under kalenderåret, och den redovisningen kunde tidigare nyttjas som underlag även för semesterberäkningen. Från arbetsgivarhåll har framförts krav om

återgång till den äldre ordningen (jfr SOU 1988:54 s 279 f). På flera avtalsområden har man genom förbundsavtal infört kalenderåret som intjänandeår; några exempel nämns i det följande.

6.2 Kollektivavtalsreglering

Reglerna i 3 § får, som framgår av 2 § 2 st, frångås genom kollektivavtal på förbundsnivå. Det kan avtalas t ex att semesteråret skall vara tiden 1/5–30/4 och intjänandeåret närmast föregående 12-månadersperiod. En sådan förskjutning gynnar de anställda, bl a därför att intjänandeåret kommer ännu närmare den vanliga semestertiden, och är utan vidare tillåten. Men även förskjutningar i den andra riktningen kan avtalas på förbundsnivå. Det är sålunda möjligt att genom avtal på den nivån behålla t ex samma ordning som enligt 1963 års lag, dvs att låta kalenderår vara semesterår och föregående kalenderår vara intjänandeår. Så har skett genom kollektivavtal för bl a byggnadsbranschen. Så länge avtalsregleringen inte innebär en otillbörlig urholkning av de legala förmånerna för arbetstagare är också andra genom förbundsavtal träffade överenskommelser om avsteg från 3 § 1 st tillåtna.

Enligt lagens huvudregel skall intjänandeåret infalla under 12-månadersperioden *före* semesteråret. Genom förbundsavtal kan emellertid också bestämmas, att semesterår och intjänandeår helt eller delvis skall sammanfalla. Intjänandeåret kan alltså t ex förläggas till *löpande* semesterår i stället för till föregående 12-månadersperiod. En sådan ordning medför flera fördelar i jämförelse med lagens huvudregel, bl a att semesterförmånerna oftare utgår i form av semesterledighet, som är fullt betald, och mer sällan i form av kontantersättning (semesterersättning). Ordningen kan dock också medföra olägenheter, åtminstone för arbetsgivaren. Denne anses ha att utmäta fullt betald semesterledighet redan under intjänandeåret trots att man inte vet om arbetstagaren kommer att vara kvar i tjänsten till årets slut, och risk uppkommer för att den anställde, efter att ha fått ut alla förmåner för året, lämnar anställningen innan förmånerna till fullo intjänats. Då ingenting avtalats angående denna eventualitet, har arbetstagaren inte ansetts vara skyldig att återbetala vad som motsvarar icke intjänad semesterlön (NJA 1957 s 224).

Det är möjligt att samtidigt göra avsteg från lagens huvudregler om intjänandeårets förhållande till kalendern och dess förhållande till semesteråret. Genom avtal på förbundsnivå kan sålunda avtalas t ex att löpande kalenderår skall vara på en gång semesterår och intjänandeår. En sådan ordning har sedan 1972 gällt för all personal hos staten, och den ordningen har också behållits oförändrad efter nya semesterlagens ikraftträdande enligt bestämmelser i kollektivavtalen för statens anställda. I de avtalen har man förutsett situationen, att någon kan lämna anställningen innan erhållen semester intjänats, och man har föreskrivit att från slutavlöningen i så fall ett belopp skall dras av som motsvarar den ej intjänade semesterlönen. I den mån avdrag inte kan ske, föreligger enligt avtalen dock inte någon ytterligare återbetalningsskyldighet.

För flertalet fast anställda hos kommuner och landsting gäller enligt kollektivavtal (AB 89) liksom för statens anställda att kalenderåret är intjänandeår och att dessutom semesteråret är tidigarelagt så att det sammanfaller med intjänandeåret. De offentligt anställda får sålunda i stor utsträckning ut sin betalda semester för kalenderåret redan innan den har tjänats in till fullo.

I AD 1991 nr 78 var fråga om tillämpning av ett kommunalt kollektivavtal, enligt vilket intjänandeår sammanföll med semesterår och vilket uttryckligen föreskrev att arbetstagare som erhållit flera betalda semesterdagar än han blivit berättigad till under året skulle återbetala för mycket utbetald semesterlön. En vikarie för en föräldraledig barnskötare hade anställts vid ett daghem från den 1 april och hade under sommaren erhållit 20 dagars betald semester. Den ordinarie barnskötaren återinträdde sedan i tjänst tidigare än beräknat, och vikarien måste lämna anställningen den 9 augusti. En avräkning visade att hon erhållit semesterlön för 12 dagar för mycket, och kommunen krävde återbetalning av den inte intjänade semesterlönen. Som grund för bestridande åberopade vikarien, som var oorganiserad men som ansågs bunden av kollektivavtalets bestämmelser, att hon mottagit betalningen i god tro. I målet bereddes kollektivavtalsparterna tillfälle att yttra sig om avtalets innebörd, och deras yttranden syntes innebära att återbetalningsskyldighet skulle föreligga utan hinder av god tro. Med hänsyn härtill bifölls kommunens talan.

Genom förbundsavtal kan också införas en saxad förläggning av intjänandeår och semesterår, t ex så att det förra infaller 1/1–31/12 och det senare 1/4–31/3. Att intjänandeår sammanfaller med kalenderår medför, såsom nämnts, administrativ förenkling för arbetsgivarna.

6.3 Kan avsteg ske genom personligt avtal?

Enligt 1963 års semesterlag var reglerna om semester- och kvalifikationsår helt dispositiva, och de kunde alltså frångås också genom personligt avtal. Det var möjligt att överenskomma t ex att arbetstagarens anställningsår, oavsett när det började under kalenderåret, skulle vara kvalifikationsår för semestern under följande 12-månadersperiod. Hur ligger det till med den personliga avtalsfriheten enligt 1977 års lag? Här är först att säga att man inte skall dra det motsatsslutet från 2 § 2 st, att avsteg genom andra avtal än kollektivavtal på förbundsnivå skulle vara ovillkorligen uteslutna. Av lagmotiven framgår sålunda att avsteg från reglerna om semester- och intjänandeår får ske också genom annat avtal, förutsatt att avtalet inte strider mot 2 § 1 st. Förutsättningen är alltså, att arbetstagarens rättigheter enligt lagen inte inskränks på någon enda punkt. Enligt motivuttalande kommer ett personligt avtal om återgång till att tillämpa gamla lagens ordning med kalenderår som intjänandeår och följande kalenderår som semesterår att i princip stå i strid med reglerna i 3 § 1 st och 2 § 1 st med hänsyn till bl a de för arbetstagaren negativa effekterna på semesterlöneberäkningen (jfr ovan 6.1), men avtalet kan likväl, enligt samma uttalande, vara giltigt, nämligen om det innehåller särskilda regler som förtar de negativa verkningarna. Sådana arrangemang kommer emellertid att vara ganska opraktiska, och även oklarheten om hur långt avtalsfriheten sträcker sig kan göra arbetsgivare obenägna att träffa personliga avtal om avsteg från 3 §.

Tydligt är dock att personliga avtal kommer att vara giltiga i den mån de innebär att intjänandeårets utgång förskjuts närmare den vanliga semestertiden än enligt den legala ordningen (t ex förläggning av intjänandeåret till tiden 1/6–31/5). I sådana fall torde normalt inga negativa verkningar uppkomma för arbetstagarna, och lagens regler bör alltså i övrigt kunna tillämpas utan modifikationer.

Beträffande personliga avtal om tidigareläggning av semesteråret så att det sammanfaller med löpande intjänandeår kan sägas, att sådana avtal torde kunna förekomma endast för arbetstagare med tidlön beräknad för vecka eller längre tidsenhet, däremot knappast för arbetstagare med rörlig lön, t ex ackord. I det senare fallet skulle nämligen arbetsgivaren inte med någon säkerhet kunna beräkna semesterlönens storlek vid semestertidpunkten som infaller kanske långt innan intjänandeåret har gått till ända, och lagen kräver att semesterlönen skall beräknas på grundval av

inkomsterna under hela detta år (16 §). Det bör i sammanhanget observeras att 26 § föreskriver att semesterlönen för här avsedda arbetstagare skall betalas fullt ut redan "i samband med semesterledigheten". Beträffande vecko- och månadsavlönade arbetstagare finns däremot en särbestämmelse om tidpunkterna för utbetalning av semesterlön, se 26 § andra meningen, och med hänsyn till denna torde praktiska möjligheter finnas att tillämpa personliga avtal om sammanfallande semester- och intjänandeår för sådana arbetstagare, låt vara att arbetsgivaren kan hamna i tidsnöd då han "senast vid semesterårets utgång" (som i detta fall sammanfaller med intjänandeårets utgång) skall korrekt beräkna och utge slutlig semesterlön i enlighet med den bestämmelsen.

Det bör tilläggas att genom kollektivavtal, som träffas av central arbetstagarorganisation, kan ges åt parter på lägre nivåer en större eller mindre avtalsfrihet. I motiven sägs sålunda att kollektivavtal, som avses i 2 § 2 st, kan vara utformat så att överenskommelse om avvikelse från lagen får träffas på det lokala planet eller mellan parter i enskilda anställningsavtal. I de kollektivavtal som bygger på avtalet mellan SAF och PTK om allmänna villkor har man på det sättet delegerat rätten att överenskomma om förskjutning av semesterår och intjänandeår till arbetsgivaren och den enskilde tjänstemannen eller den lokala fackföreningen (tjänstemannaklubben). En sådan överenskommelse träffas med stöd av förbundsavtal och är därför giltig även om den för tjänstemannen i det enskilda fallet skulle medföra viss försämring i jämförelse med lagen.

Här bör, å andra sidan, också erinras om regeln i 27 § MBL. Ett kollektivavtal som fastställer viss förläggning av intjänande- och semesterår kan sålunda ha tvingande verkan i förhållande till personliga avtal (jfr AD 1956 nr 9).

6.4 Förskottssemester

Enligt 1977 års lag kan det ofta inträffa, särskilt under en arbetstagares första år i en anställning, att arbetstagaren har rätt till semesterledighet utan att ha rätt till motsvarande semesterlön. Och det händer då ibland att parterna kommer överens om att arbetstagaren skall få lön för den semesterledighet som enligt lagen är obetald. Det kan t ex gälla en månadsavlönad arbetstagare som får sin vanliga lön även för denna ledighetstid. Då förskottsbetalning utgår, kan flera rättsliga problem aktualiseras. Först kan frågas,

om överenskommelsen om lönebetalning möjligen skall tolkas som ett personligt avtal om att semesteråret tidigareläggs så att det sammanfaller med löpande intjänandeår. Enbart den omständigheten att arbetstagaren utan invändning tagit emot betald semesterledighet bör emellertid enligt AD inte tolkas som en överenskommelse om avsteg från lagens regel om att semesteråret skall infalla efter intjänandeåret, se AD 1974 nr 33, vilket rättsfall innebär att ett äldre HD-avgörande med motsatt utgång, NJA 1945 s 240, inte längre bör anses vägledande. Principen i 1974 års dom är bekräftad i AD 1976 nr 113 och 1983 nr 182.

Om förskottsbetalning av semesterlön skett (och uttryckligt avtal ej träffats om avsteg från 3 § 1 st) uppkommer vidare problemet hur mellanhavandet skall avvecklas, om arbetstagaren därefter, när anställningen i sinom tid upphör, kräver semesterersättning med tillämpning av lagens huvudregel om att ekonomiska semesterförmåner skall utgå i efterskott. Problemet har reglerats i 29 § 3 st. Huvudregeln är att arbetsgivaren får avräkna förskottsbetalningen från semesterersättningen. Avräkningsrätten bortfaller emellertid om anställningen varar längre tid än fem år efter det förskottsbetalningen gjordes (se t ex AD 1983 nr 182). Inte heller föreligger avräkningsrätt, om anställningen upphör på grund av arbetstagarens sjukdom eller på grund av arbetsbrist eller eljest utan arbetstagarens vållande, se närmare angivet lagrum. Olika billighetsskäl har dikterat undantagen från avräkningsrätten. Är det arbetstagaren själv som säger upp sig av fri vilja så att anställningen upphör inom femårsfristen, tillämpas huvudregeln om avräkning. Huvudregeln har i AD 1980 nr 77 också ansetts tillämplig då en anställning inom denna frist upphört i anledning av att parterna hade träffat avtal om att anställningen skulle upphöra vid viss tidpunkt; i avtalet hade avräkningsfrågan inte reglerats, och vid förhandlingarna om avtalet, vid vilka arbetstagaren biträddes av sin organisation, hade ingen av parterna tagit upp den frågan. Däremot har avräkning inte tillåtits i AD 1979 nr 154 som gällde ett fall där arbetstagaren inom 5-årsfristen hade skilts från anställningen genom ett oriktigt avskedande.

Beträffande innebörden av huvudregeln i 29 § 3 st bör uppmärksammas, att avräkning sker med samma nominella belopp som det som en gång utbetalades i förskott, något som är fördelaktigt för arbetstagaren om löneläget under mellantiden stigit till följd av in-

flation. Vidare bör uppmärksammas att regeln tillåter avdrag endast från semesterersättningen, inte från slutlönen i övrigt. För att avdrag skall få ske från slutlönen i övrigt krävs uttryckligt avtal, och avdraget är då underkastat begränsningarna i lagen (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt. På avräkning enligt 29 § 3 st semesterlagen är kvittningslagen däremot inte tillämplig.

Regleringen i 29 § får, enligt 2 § 2 st, frångås genom kollektivavtal på förbundsnivå (jfr AD 1991 nr 78).

Det bör framhållas att arbetsgivaren inte ensidigt äger bestämma att arbetstagaren skall ta emot betald semester i förtid. Vad ovan har sagts om förskottssemester har avsett fall då arbetstagaren själv har begärt eller har samtyckt till eller i vart fall utan invändning har mottagit betalning av lön för semesterledighet redan under intjänandeåret.

7 Semesterledigheten

7.1 Beräkning av semesterledighet. Huvudregeln om 27 semesterdagar

Beträffande lagens terminologi bör uppmärksammas definitionen i 3 § 2 st. Med semesterledighet betecknas enligt lagen inte endast själva semesterdagarna utan också arbetsfria dagar (lördagar, söndagar, helgdagar, vissa helgdagsaftnar) som omges av semesterdagar.

Enligt huvudregeln i 4 § 1 st har en arbetstagare rätt till 27 semesterdagar varje semesterår. Något krav på intjänande uppställs inte för denna rätt till själva ledigheten. Den som anställes t ex den 1 juni har sålunda under det första semesteråret, i princip redan under perioden juni–augusti, rätt att vara ledig 27 semesterdagar. Att ledighet, vilken såsom i exemplet inte är förenad med rätt till semesterlön, kan avstås, har redan nämnts, och problemen kring avstående skall närmare behandlas nedan (7.3 och 4).

Semesterdag kan bara sådan dag vara då arbetstagaren är helt ledig. Såsom framgår av 9 § räknar man normalt måndag–fredag som semesterdagar. Man räknar alltså inte lördagar och söndagar, inte heller helgdagar eller de helgdagsaftnar som anges i 9 § 4 st.

Reglerna i 9 § kan frångås genom kollektivavtal på förbundsnivå. I sektoravtalen för statliga tjänstemän har föreskrivits att man skall räkna också lördagar (som infaller under semesterperiod) som semesterdagar. I gengäld är antalet semesterdagar enligt dessa avtal i motsvarande mån högre än enligt lagen. Genom denna avtalsreglering har man på statens område kunnat behålla tidigare rutiner för beräkning av semesterledighet i princip oförändrade. År 1991 planeras dock att de statliga avtalen skall ändras i denna del så att i överensstämmelse med lagen endast måndagar –fredagar normalt skall räknas som semesterdagar.

Om en normal semester enligt lagen, omfattande 27 semesterdagar, läggs ut i en följd med början på en måndag, kommer den faktiska ledigheten att omfatta 39 dagar, om arbetstagaren har vanlig arbetstidsförläggning med fria lördagar och söndagar. Semesterledig-

heten i den mening som avses i 3 § 2 st omfattar 37 dagar, nämligen 27 semesterdagar (måndag–fredag) och 10 lör- eller söndagar som omges av semesterdagar. Härtill kommer de 2 dagar som ingår i det arbetsfria veckoslut som infaller före själva semesterledigheten. Börjar semestern annan dag än måndag, blir den faktiska ledigheten 37 dagar om den utgår i en följd.

För arbetstagare som vanligen arbetar lördag eller söndag finns särskilda regler i 9 § 2 och 3 st om utläggning av semesterdagar och om rätten att vara ledig under veckoslut före eller efter ledigheten eller under båda veckosluten. Dessa regler, som inte kan beröras närmare i denna framställning, har betydelse för många arbetstagare inom t ex sjukvård och kommunikationsväsen. Reglerna syftar till att veckoslutsarbetande arbetstagare skall få åtnjuta i princip lika lång faktisk ledighet för semester som vanliga arbetstagare som har lediga lördagar och söndagar, och i detta syfte föreskrivs bl a att veckoslutsarbetande arbetstagare i samband med längre semesterledighet (om minst 19 dagar) har rätt till ledighet under veckosluten såväl omedelbart före som omedelbart efter semestern, men som framgår av lagtexten kan den rätten bortfalla om det föranleds av särskilda skäl (t ex sjukvårdens behov).

För arbetstagare med kontinuerligt skiftarbete eller turlistearbete eller annan oregelbunden arbetstidsförläggning kan särskilda och svårlösta problem uppstå vid tillämpning av 9 §. I lagmotiven förutsätts att problemen skall lösas genom kollektivavtalsreglering. Problemen har belysts fylligt i SOU 1988:54 s 293 ff. Ett exempel på reglering i kollektivavtal av beräkningen av antalet semesterdagar för skiftgående personal kan ses i AD 1979 nr 122 som gällde tolkning av dylik reglering.

Föreskrifterna i 9 § 2 st om att arbetstagare, som normalt arbetar lördag eller söndag, i vissa fall har rätt till ledighet under veckoslut före eller efter semesterledighet eller under båda veckosluten (s k kranshelgsledighet) är en ren ledighetsreglering. En arbetstagare kan alltså inte på dessa föreskrifter grunda anspråk på betalning för ledigheten, något som bekräftats i AD 1980 nr 174.

Regleringen i 9 § bygger såsom framgått på kalenderveckan, och även för *deltidsanställda* läggs ledigheten ut kalendariskt måndag–fredag varje semestervecka. För en deltidsanställd, som arbetar fyra dagar per vecka (måndag–torsdag), skall då semester läggs ut normalt alla dagar måndag–fredag räknas som semesterdagar, och om hela årssemestern tas ut på en gång, blir den sammanlagda ledigheten fem veckor två dagar liksom för den som är heltidsanställd. Beträffande s k intermittent deltidsanställda, dvs sådana som inte arbetar fem dagar i veckan, kan emellertid problem uppstå, särskilt då enstaka semesterdagar skall läggas ut. Enligt lag-

motiven är det inte förenligt med lagens syfte att arbetsgivaren förlägger enstaka semesterdagar till dagar som ändå skulle ha varit arbetsfria. Problemen är reglerade i vissa kollektivavtal. I t ex verkstadsavtalet stipuleras att semestern för intermittent deltidsarbetare läggs ut på så många arbetsdagar av 27 som motsvarar deltidsarbetarens andel av full arbetstid. Om en deltidsarbetare arbetar vanlig arbetstid tre dagar i veckan och fem semesterdagar skall tas ut, skall sålunda semestern läggas ut på (3/5 x 27 x 5/27 =) tre arbetsdagar vilket betyder en veckas ledighet.

7.2 Undantag från 27-dagarsregeln

Från huvudregeln om 27 semesterdagars ledighet gäller flera undantag. Att okontrollerade arbetstagare inte har rätt till ledighet enligt lagen har redan framhållits. Vad gäller de kontrollerade arbetstagarna framgår en viss begränsning av rätten till ledighet för nyanställda av 5 § 1 st. Regeln avser den som anställs så långt in på semesteråret att den vanliga semesterperioden redan är över. Gränsen har dragits den 31 augusti. Den som börjar en anställning efter den dagen har under det första semesteråret rätt till bara fem semesterdagar.

Regler i 5 § 2 st begränsar rätten till semesterledighet vid vissa kortvariga anställningar. Som skäl för begränsning anförs i lagmotiven, att det inte sällan skulle framstå som orimligt om den som anställs för kort tid, t ex som vikarie under någon eller några få månader, skulle kunna ta ut semesterledighet under en stor del av denna tid.

Av första meningen av 5 § 2 st framgår att rätt till semesterledighet saknas vid rena tillfällighetsanställningar. Man har tänkt t ex på sådana fall som då någon engageras som barnvakt eller som föreläsare för ett litet antal timmar. Gränsen har dragits så att rätt till ledighet inte föreligger, om arbetet avses skola pågå inom en tidsperiod av högst tre månader och omfatta högst 60 timmar. Om arbetet faktiskt varar längre tid, gäller dock inte den regeln.

En regel i andra och tredje meningarna av 5 § 2 st avser arbetstagare som i annat fall anställs för viss tid, viss säsong eller visst arbete. Om anställningsförhållandet avser högst tre månader, öppnar lagen möjlighet att träffa avtal om att arbetstagaren inte skall

ha rätt till semesterledighet. Rätten kan då avtalas bort både genom kollektivavtal (på central eller lokal nivå) och genom personligt avtal. Här må erinras om att anställningsskyddslagen tillåter anställning för begränsad tid endast under särskilda förutsättningar. Vikariatsanställning är tillåten enligt LAS, och sådan anställning utgör exempel på fall då rätt till semesterledighet kan avtalas bort enligt den nu berörda regeln i semesterlagen, förutsatt att anställningen ej omfattar längre tid än tre månader. Har arbetsgivaren inte betingat sig att ledigheten inte skall tas ut, kan den kortidsanställde resa krav på ledighet enligt lagens allmänna regler, om det inte är fråga om ett sådant tillfällighetsarbete som avses i 5 § 2 st första meningen. Avtal om avstående från semesterledigheten bör var uttryckligt. Ibland måste dock båda parter rimligen ha underförstått att sådan ledighet inte skall krävas, t ex om en anställning bara avser ett semestervikariat i juli i en befattning som måste vara bemannad, och en dylik gemensam förutsättning bör ha samma rättsliga betydelse som ett uttryckligt avtal.

Inom flera branscher där det är vanligt med kortvariga vikariat, t ex inom kommunala sektorn, har föreskrivits generellt i kollektivavtal att den som anställs för högst tre månader (och som under semesteråret inte haft tidigare anställning hos arbetsgivaren) undantas från rätt till semesterledighet (AB 89 § 22).

Beträffande regeln om att korttidsanställdas rätt till semesterledighet kan avtalas bort bör uppmärksammas, att dylikt avtal förlorar sin verkan om anställningen faktiskt varar längre tid än tre månader. Om ett vikariat, som från början avsett tre månader, blir förlängt, har arbetstagaren sålunda rätt till ledighet enligt lagen utan hinder av avtal om att ledighet inte skall tas ut.

Arbetstagare som i enlighet med 5 § 2 st saknar rätt till semesterledighet har däremot (enligt fjärde meningen av samma stycke) rätt till semesterersättning för anställningstiden hos arbetsgivaren, såvida inte den presumtionsregel som ingår i 5 § 3 st föranleder annat. Till den regeln återkommer framställningen i kapitlet om semesterersättning, se nedan 11.1.

7.3 Beräkning av antal betalda och obetalda semesterdagar

Som framgått föreligger rätt till själva semesterledigheten utan krav på intjänande medan rätt till semesterlön under ledigheten föreligger endast i den utsträckning sådan lön intjänats under intjänandeåret. Det kommer därför ofta att inträffa att en arbetstagares semesterledighet under ett semesterår är endast delvis betald. Lagen gör skillnad i flera viktiga hänseenden mellan betalda och obetalda semesterdagar. Två olikheter bör nämnas. Arbetstagaren kan *avstå* från obetalda semesterdagar men inte från betalda (4 § 3 st). Och det är bara betalda semesterdagar som under särskilda förutsättningar kan *sparas* (18 § 1 st). Med hänsyn till dessa och vissa andra olikheter i rättsföljder kan det bli nödvändigt att beräkna hur många av semesterdagarna som är av den ena och andra sorten. I 7 § ges en regel om hur den beräkningen skall ske.

Enligt 7 § 1 st skall så många av de 27 semesterdagarna anses betalda som svarar mot den del av intjänandeåret, under vilken arbetstagaren haft anställning hos arbetsgivaren. Vid tillämpning av regeln skall man räkna antal kalenderdagar. I anställningstiden skall sålunda räknas in inte bara arbetsdagar utan också lördagar, söndagar och helgdagar. Man skall dock inte räkna arbetsdagar då arbetstagaren varit frånvarande utan lön, såvida det inte varit fråga om semesterdagar, ledighet på grund av permittering eller semesterlönegrundande frånvaro. Exempel på arbetsdagar som inte skall räknas är sådana då arbetstagaren varit frånvarande utan lön på grund av strejk eller då han varit tjänstledig för enskilda angelägenheter (i fall som inte täcks av uppräkningen av semesterlönegrundande frånvaro i 17 § 1 st).

Beräkningssättet kan åskådliggöras med följande exempel. En arbetstagare tillträder en anställning den 1 januari och arbetar sedan i vanlig ordning. Hans ledighet för semester under det semesterår som börjar den 1 april omfattar 27 semesterdagar. Anställningstiden under det första intjänandeåret (som utlöpte den 31 mars) uppgår till 90 kalenderdagar. Antalet betalda semesterdagar (X) under det angivna semesteråret kommer då att utgöra:

$$\frac{X}{27} = \frac{90}{365} \qquad X = 6{,}6$$

Antalet betalda semesterdagar avrundas uppåt till 7 (enligt 7 § 2 st). Och antalet obetalda semesterdagar blir 20.

Ändras exemplet så att arbetstagaren varit ledig utan lön på grund av sjukdom, militär repetitionsutbildning eller annan enligt 17 § semesterlönegrundande orsak gör detta ingen skillnad, förutsatt att frånvaron hållit sig inom de ramar som anges i 17 § (t ex 60 dagar för militärtjänst). Har arbetstagaren varit frånvarande på grund av strejk i 10 dagar, skall antalet anställningsdagar däremot minskas till 80, och antalet betalda semesterdagar blir då endast 6 (efter avrundning uppåt från 5,9).

Regeln i 7 § 1 st om beräkning av antalet betalda semesterdagar har i AD 1983 nr 137 fastställts ha en innebörd som är svårförenlig med lagtexten. Tvisten gällde bl a en arbetare som varit frånvarande från arbetet under fyra femtedelar av intjänandeåret på grund av militär grundutbildning; sådan frånvaro är inte semesterlönegrundande. När arbetsgivaren för det följande semesteråret beräknade hur många av semesterdagarna som skulle anses betalda, tillämpade han 7 § 1 st andra meningen efter bokstaven och räknade in i anställningstiden alla de lör- och söndagar och andra arbetsfria dagar som infallit under den långvariga frånvaron för militärtjänst. Beräkningen ledde till att antalet semesterdagar med semesterlön, d v s semesterdagar som arbetaren enligt 4 § 3 st inte kunde avstå från, utgjorde elva, ehuru den semesterlön han erhöll (för arbetet under en femtedel av intjänandeåret) endast motsvarande fem betalda semesterdagar. AD konstaterade att något lagtekniskt fel måste ha begåtts vid utformningen av lagtexten. Motivuttalanden ansågs emellertid visa att en arbetstagare borde få i princip bibehållen lönestandard under betald semesterledighet, och med hänsyn härtill fann domstolens majoritet att 7 § 1 st borde tolkas så, att arbetsfria dagar inte skall räknas in i anställningstiden, då de infaller under frånvaroperiod som inte är semesterlönegrundande. En minoritet om tre ledamöter ansåg däremot att lagtexten skulle tillämpas efter ordalydelsen. – I SOU 1988:54 s 288 har i anledning av detta avgörande föreslagits att lagtexten skall förtydligas så att det direkt framgår att arbetsfria dagar utan lön, som infaller under en frånvaroperiod, inte skall inräknas i anställningstiden.

Till undvikande av missförstånd bör påpekas att 7 § inte har betydelse för storleken av den semesterlön som arbetstagaren har rätt till för året. Den totala semesterlönen för året skall beräknas enligt 13-procentregeln i 16 §. Däremot kan regeln i 7 § få betydelse om det blir nödvändigt att räkna ut semesterlönebeloppet per betald semesterdag, något som måste göras t ex då arbetstagaren skall spara semesterdagar. Beloppet per betald semesterdag erhål-

les genom att den totala semesterlönen för året, uträknad enligt 16 §, delas med antalet betalda semesterdagar, beräknat enligt 7 §.

Reglerna i 7 § 1 och 2 st är tvingande, men enligt lagmotiven får de frångås i enlighet med 2 § 1 st om avtalet inte innebär att arbetstagarnas rättigheter enligt lagen inskränks. Inom byggnadsbranschen tillämpas sedan gammalt i enlighet med kollektivavtal ett s k semesterkassesystem, där man registrerar arbetad tid och semesterlönegrundande frånvaro i timmar och inte i dagar. Systemet har efter vissa justeringar behållits också efter ikraftträdandet av 1977 års lag och torde vara lagenligt utan hinder av att antalet betalda semesterdagar inte beräknas exakt enligt 7 § utan efter en metod som bygger på antalet arbetstimmar under intjänandeåret.

Av semesterdagar som utläggs under ett semesterår skall, såsom anges i 7 § 3 st, de betalda semesterdagarna utgå först. Regeln, som är helt dispositiv, kan få betydelse vid tillämpning av t ex 13 § som skall beröras i nästa avsnitt.

7.4 Rätt att avstå från obetald semesterledighet. Besked och överenskommelser om avstående från eller om mottagande av sådan ledighet

Det kan givetvis ofta innebära mer nackdel än fördel för arbetstagaren att vara ledig utan lön, och därför gäller enligt 4 § 3 st att arbetstagaren kan avstå från rätt till semesterledighet som inte är förenad med rätt till semesterlön. Betalda semesterdagar enligt lagens tvingande regler kan han däremot inte avstå från med bindande verkan, inte ens mot ekonomiskt vederlag (med det undantag som temporärt gäller enligt 1990 års avvikelselag, se ovan 5.6). Som tidigare framhållits är det bara arbetstagaren personligen som kan avstå från obetalda semesterdagar. Hans fackförening kan inte gör det på hans vägnar utan stöd av särskilt bemyndigande.

För att arbetsgivaren skall kunna planera verksamheten på arbetsplatsen har det i 8 § 1 st föreskrivits, att arbetstagaren på begäran måste lämna arbetsgivaren besked i vad mån han önskar få ut obetalda semesterdagar eller avstå från sådan ledighet. Beskedet skall avse hela semesteråret. Arbetstagaren behöver dock inte lämna besked innan han fått veta hur många obetalda semesterdagar han har eller kan beräknas få rätt till. Ett säkert underlag för

den beräkningen föreligger ju först efter intjänandeårets utgång, men som framgår av ordalagen i andra meningen av bestämmelsen föreligger möjlighet för arbetsgivaren att begära besked också dessförinnan på grundval av en preliminär beräkning. För det första semesteråret i en anställning kan besked begäras redan vid anställningstillfället. (I SOU 1988:54 s 289 ff har föreslagits ett tillägg till 8 § 1 st av innehåll att besked inte skall behöva lämnas innan en arbetstagare har tillträtt anställningen.)

Givetvis bör arbetstagaren ha rimlig tid på sig att svara på arbetsgivarens förfrågan. Om han inte svarar uttryckligt, torde arbetsgivaren ha att lägga ut ledigheten.

Det besked som arbetstagaren lämnar angående den obetalda ledigheten är som huvudregel bindande för honom. Har han avstått från ledigheten helt eller delvis, kan han inte senare fordra att få ut vad som avståtts. Och om ledighet utan lön har lagts ut med anledning av hans besked, får han enligt 8 § 2 st inte senare ensidigt avstå från ledigheten utom i det fall som omtalas i 13 § och som avser en oväntad permitteringssituation. Om arbetsgivaren beslutar om *permittering* som arbetstagaren inte hade anledning räkna med då han lämnade besked enligt 8 §, får arbetstagaren enligt 13 § i viss ordning avstå från obetalda semesterdagar som sammanfaller med permitteringsperioden. Regeln i 13 § skall ses mot bakgrund av 21 § LAS om arbetstagares rätt till permitteringslön och anslutande kollektivavtalsregleringar (om permitteringslön, jfr nedan 9.3). Rätt till permitteringslön kan inte utnyttjas under semesterledighet, och det har därför ansetts rimligt att arbetstagaren skall kunna avstå från obetald semesterledighet om det visar sig att han för samma tid kan få permitteringslön.

Det bör observeras att det är arbetsgivaren som enligt 8 § har att ta initiativ till att det klarläggs om arbetstagaren vill erhålla obetald semesterledighet eller ej. Har arbetsgivaren lagt ut obetalda semesterdagar utan att i föreskriven ordning göra sig underrättad om arbetstagarens önskemål, har arbetstagaren frihet att avstå från ledigheten.

Texten i 8 § 1 st förutsätter en handläggningsordning som innefattar att arbetsgivaren begär ett besked om hur arbetstagaren vill ha det med uttagande av eller avstående från obetalda semesterdagar och att arbetstagaren då väljer mellan de två alternativen och

lämnar besked. Givetvis kan parterna också reglera frågan om uttagande eller avstående i form av en överenskommelse, förutsatt att arbetstagaren står helt fri i sitt val. Däremot kan ifrågasättas, om bindande överenskommelser kan träffas mellan arbetsgivaren och arbetstagaren i dessa ärenden, *när överenskommelsen träffas på initiativ av arbetsgivaren och i dennes intresse*. Får alltså arbetsgivaren genom att ställa villkor för anställning eller på annat sätt vara pådrivande för att förmå arbetstagaren att utfästa sig att göra på det ena eller andra sättet? Av lagmotiv och rättspraxis kan numera utläsas att man här har att skilja mellan, å ena sidan, det fall då arbetstagarens utfästelse går ut på att han skall *avstå* från den obetalda semesterledigheten och, å andra sidan, det fall då utfästelsen innebär att han skall *ta ut* den ledigheten.

Beträffande det förstnämnda fallet uppmärksammas i lagmotiven den situationen då ett anställningsavtal skall träffas och arbetsgivaren därvid ställer som villkor för anställnings tillkomst att arbetstagaren avstår från rätten till obetald semesterledighet och sålunda utfäster sig att arbeta (prop 1976/77:90 s 108 ff och s 171). En sådan *överenskommelse om avstående från obetald ledighet* är enligt motiven bindande, även om risk finns för att arbetstagaren i vissa fall utsätts för påtryckningar. I 4 § 3 st sägs ju också utan reservation att arbetstagaren får avstå från rätt till semesterledighet som ej är förenad med semesterlön. Huvudregeln måste därför anses vara att överenskommelser om avstående är bindande även om de tillkommit på arbetsgivarens initiativ. I vad mån huvudregeln har begränsningar får lämnas öppet (jfr AD 1990 nr 84).

Det andra fallet, dvs det då arbetstagare eller arbetssökande på initiativ av eller efter påtryckning från arbetsgivaren *utfäster sig att ta ut semesterledighet utan lön*, diskuteras inte i lagmotiven men har nyligen belysts i AD 1990 nr 84. Fallet skall ses mot bakgrund av bestämmelser som finns i kollektivavtal om rätt till lön eller permitteringslön för arbetstagare som inte kan sysselsättas. För en arbetsgivare, som vill göra avbrott i driften för gemensam semester, s k semesterstängning, skulle det sålunda vara fördelaktigt att kunna utverka bindande överenskommelse om att arbetstagare skall vara semesterledig under obetalda semesterdagar, därför att sådan överenskommelse befriar arbetsgivaren från eljest föreliggande skyldighet att betala lön eller permitteringslön till den som inte kan

sysselsättas under semesterstängningen. I det praktiska rättslivet torde sådana överenskommelser före 1990 års rättsfall ha betraktats som bindande och varit en ganska vanlig företeelse (jfr Brorsson, K, Semesterrätt, 1978, s 64, och Lag & Avtal 1990 nr 9 s 9).

I *AD 1990 nr 84* hade en fabrikssnickare anställts hos ett träindustriföretag i oktober 1987. I samband med anställningens tillkomst upprättades på arbetsgivarens initiativ skriftliga överenskommelser om att snickaren skulle ta ut viss obetald semesterledighet då företaget skulle semesterstänga vid jul och nyår och under huvudsemestern nästa sommar. Tillämpningen av överenskommelserna ledde till att snickaren inte fick lön eller permitteringslön enligt kollektivavtal för vissa perioder av semesterstängning, och i målet yrkade arbetstagarsidan ersättning motsvarande lön m m för dessa perioder. I domen förklarade AD att reglerna i 8 § semesterlagen måste förstås så att arbetstagaren blir bunden vid att ta ut obetald ledighet bara om besked därom lämnas sedan arbetstagaren från egna utgångspunkter har fått välja mellan att ta ut ledigheten och att stå till arbetsgivarens förfogande för arbete med åtföljande rätt till lön eller permitteringslön. Vidare fann domstolen att en överenskommelse om att arbetstagaren skall ta ut obetald semesterledighet inte kan tillerkännas bindande verkan för arbetstagaren under andra förutsättningar än ett sådant besked i frågan som avses i 8 §. Domstolens slutsats blev då att en överenskommelse om uttagande av obetald semesterledighet som träffas av det skälet att arbetsgivaren ställer den som villkor vid anställningstillfället eller eljest i arbetsgivarens intresse inte bör anses bindande för arbetstagaren. I det aktuella fallet hade överenskommelserna tillkommit av sådant skäl, och de förklarades ogiltiga såsom stridande mot de kollektivavtal som gällt för anställningen. Ersättning motsvarande icke erlagd lön m m utdömdes liksom allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

Av 1990 års dom framgår sålunda att besked eller överenskommelser om att en arbetstagare skall ta ut obetald semesterledighet är bindande för denne endast om de tillkommit enligt dennes egen önskan eller i vart fall utan att arbetsgivaren varit pådrivande.

Det bör tilläggas att det på privattjänstemannaområdet finns kollektivavtalsreglering av frågor om nyanställdas semester. Avtal mellan SAF och PTK förutsätter att arbetsgivare och tjänsteman kan i fråga om obetalda semesterdagar överenskomma om antingen tjänstledighet utan lön eller ledighet med lön som dock normalt måste återbäras om anställningen upphör inom fem år. Inom arbetaområden där permittering kan ske kan en arbetsgivare, som avser att semesterstänga företaget, begränsa sin skyldighet att betala permitteringslön genom att vid anställningens tillkomst underrätta nyanställd arbetare om den tilltänkta semesterstängningen. I så fall undgår arbetsgivaren i vart fall att utge permitteringslön för de första tio permitteringsdagarna (jfr nedan 9.3).

8 Förläggning av semesterledighet

8.1 Rekommendation om medbestämmandeavtal

Regler om hur semesterledigheten skall förläggas finns i 10–15 §§. Huvudreglerna i denna del präglas av att lagstiftaren varit angelägen om att frågorna löses genom överenskommelser mellan parterna. I 10 § 1 st rekommenderas sålunda parter som träffar vanliga kollektivavtal (om löner o dyl) att, om arbetstagarparten begär det, också träffa *kollektivavtal om medbestämmanderätt* för arbetstagarna i frågor som avser förläggning av semesterledighet. Regeln motsvarar 32 § MBL. Vilket närmare innehåll ett dylikt medbestämmandeavtal bör ha säger lagen ingenting om. Man kan tänka sig att ett avtal t ex överlåter besluten om semesterförläggning åt ett organ i vilket representanter för både arbetsgivaren och de anställda ingår. Som framgår av ordalagen i 10 § 1 st innebär regeln bara en rekommendation från lagstiftarens sida. Att arbetstagarpart vid avtalsförhandlingar framställer begäran om medbestämmandeavtal rörande semesterförläggning kan emellertid få rättsverkan för fredsplikten på sätt framgår av 44 § MBL.

8.2 Andra vägar till arbetstagarinflytande. Arbetsgivarens principiella bestämmanderätt. Förläggningsbeslut och dess rättsverkan

I den mån medbestämmandeavtal om semesterförläggning inte kommer till stånd, gäller att arbetstagarinflytande i stället skall åstadkommas genom att förhandling eller samråd skall ske på sätt som föreskrivs i 10 § 2 och 3 st. Meningen är att förläggningsfrågorna på det sättet såvitt möjligt skall lösas av parterna i samförstånd. Lagen har emellertid inte upphävt den gamla principen att

det är arbetsgivaren som i sista hand har beslutanderätten i arbetsledningsfrågor av detta slag. För det fall att överenskommelse om semesterförläggning inte kunnat uppnås vid förhandlingar och samråd, föreskrivs uttryckligt i 10 § 4 st att det är arbetsgivaren som bestämmer om förläggningen i den mån annat ej har avtalats.

Viktigast av reglerna i 10 § 2 och 3 st om arbetsgivarens förhandlings- och samrådsplikt är regeln i 2 st första meningen som avser frågan om förläggningen av *huvudsemestern* för året, dvs sommarsemestern om minst fyra veckor enligt 12 §. I sådan fråga skall MBL:s regler om s k *primär förhandlingsskyldighet* för arbetsgivaren äga motsvarande tillämpning. Semesterförläggningsfrågan skall sålunda förhandlingsmässigt behandlas som om den innebure "viktigare förändring" av arbetstagares arbets- och anställningsförhållanden i den mening som avses i 11 § MBL. Detta innebär bl a att arbetsgivaren, innan han beslutar om semesterförläggningen för året, på eget initiativ skall ta upp förhandlingar med kollektivavtalsbärande fackförening. Det bör uppmärksammas att förhandlingsskyldigheten enligt lagen gäller även om arbetsgivaren och den enskilde arbetstagaren är överens i frågan. Att arbetsgivaren på begäran måste förhandla också på förbundsnivå framgår av 14 § MBL. Underrättelse om semesterförläggningsbeslut skall enligt 11 § semesterlagen normalt lämnas senast två månader före ledighetens början, och arbetsgivaren har därför anledning att inleda förhandlingarna om årets huvudsemester i mycket god tid.

Av hänvisningen till MBL:s regler om primär förhandlingsskyldighet följer att arbetsgivaren kan ha att ta upp förhandlingar i semesterförläggningsfrågan också med organisation, till vilken han inte står i kollektivavtalsförhållande. I enlighet med 13 § MBL gäller dock den skyldigheten endast då frågan "särskilt angår" medlem i organisationen, såsom fallet är då huvudsemestern skall läggas ut separat för dylik medlem. På arbetsplatser där, såsom brukligt är, en samlad planläggning av sommarsemestrarna genomförs är arbetsgivaren däremot primärt förhandlingsskyldig i förläggningsfrågan endast gentemot de kollektivavtalsbärande organisationerna.

I 10 § 2 st andra meningen föreskrivs att arbetsgivaren är skyldig att i vissa fall *samråda individuellt* med arbetstagaren rörande

förläggning av huvudsemestern. Det är fråga om sådan arbetstagare som inte företräds av förhandlingsberättigad organisation eller vars organisation inte önskar förhandla. Samråd skall alltså ske med oorganiserade och med alla andra arbetstagare som inte tillhör förhandlande organisation. Denna regel avviker från mönstret i MBL som inte ger enskild arbetstagare någon samrådsrätt i arbetsledningsfrågor. Regeln skall ses mot bakgrund av att en ordning med individuellt samråd finns föreskriven i ILO-konventionen om semester, till vilken Sverige anslutit sig. I det vanliga fallet då förläggningsfrågan ges en samlad lösning för hela företaget är dock samrådsrätten tämligen urvattnad. I lagmotiven sägs att samrådsrätten i dylikt fall får anses "begränsad till att dessa arbetstagare skall på ett enkelt sätt beredas tillfälle att framföra synpunkter och önskemål".

Vad beträffar förläggning av *annan semesterledighet* än huvudsemestern, dvs kortare ledighet, föreskrivs i 10 § 3 st likaledes, att arbetsgivaren skall samråda individuellt med arbetstagaren. I dessa fall har förläggningen normalt inte så stort kollektivt intresse, och någon skyldighet för arbetsgivaren att ta initiativ till förhandling med arbetstagarens fackförening har därför inte stadgats. Fackföreningen har dock möjlighet att begära förhandling enligt 10 eller 12 §§ MBL, och om förhandling i förläggningsfrågan faktiskt har hållits, bortfaller arbetsgivarens plikt att samråda med den berörda arbetstagaren.

Skyldigheten att förhandla med arbetstagarorganisation i förläggningsfrågan är skadeståndssanktionerad enligt reglerna i MBL, se främst 54 och 55 §§. Försummelse att iaktta samrådsplikten kan medföra skadeståndsansvar gentemot arbetstagaren enligt 32 § semesterlagen.

Träffas under förhandlingar enligt MBL överenskommelse om hur semestern skall läggas ut, blir avtalet givetvis bindande, varvid rättsverkningarna beror på avtalets innehåll och dess natur av kollektivavtal eller ej. I viss mening kan arbetsgivaren bli bunden enligt förhandlingsreglerna i MBL också av ett ensidigt besked. Skulle han under förhandlingarna ha förklarat att han ämnade fatta visst förläggningsbeslut, kan nämligen förklaringen i vissa fall ha varit en förutsättning för förhandlingarnas avslutande i förtid (t ex utan

att centrala förhandlingar begärts), och arbetsgivaren torde då inte utan vidare senare få ändra sitt beslut utan att ha förhandlat på nytt.

Arbetsgivaren skall, såsom framgår av 11 §, lämna underrättelse om ensidigt beslut om semesterns förläggning senast två månader före ledighetens början, om inte särskilda skäl föranleder annat. Regeln har karaktär av ordningsföreskrift, vars försummande ger arbetstagaren skadeståndsanspråk. Att underrättelsen lämnats för sent har däremot inte rättsföljden att utnyttjad ledighet inte räknas som semester. För att ledighet skall anses som semester måste dock före ledigheten ha gjorts helt klart för arbetstagaren att det är ledighet av det slaget som avses (se t ex AD 1974 nr 6 och 1989 nr 135).

Sedan arbetsgivarens ensidiga förläggningsbeslut har bringats till arbetstagarens kännedom, är beslutet enligt lagmotiven i den meningen bindande för arbetsgivaren, att han kan bli skyldig att ersätta ekonomisk skada som orsakas arbetstagaren genom att semesterbeslutet ändras (t ex kostnad för att en charterresa måste avbeställas). I rättspraxis har vidare slagits fast, i AD 1983 nr 123, att en arbetsgivare som utan fog återkallar ett lämnat löfte om viss förläggning av semesterledigheten kan åläggas att utge inte bara ekonomiskt utan också allmänt skadestånd till den berörde arbetstagaren. I målet utdömdes 5 000 kr som allmänt skadestånd. Genom ändringen av semesterförläggningen hade arbetstagaren gått miste om en gratisresa till München, och anmärkningsvärt nog utdömde AD ekonomiskt skadestånd med hela det belopp (4 850 kr) som kostnaden kunde beräknas ha blivit för resan om arbetstagaren företagit den för egna medel.

Om det utbryter en arbetskonflikt efter det att överenskommelse träffats eller besked lämnats om förläggning av semester, är det enligt AD rättsligt möjligt för arbetsgivarsidan att genom lockout bryta den träffade överenskommelsen eller ändra beskedet utan juridisk påföljd. Den eljest normalt gällande förpliktelsen för arbetsgivarna att inte ändra sig i förläggningsfrågan, får alltså vika för deras rätt att företa i och för sig lovliga fackliga stridsåtgärder. Uttalanden i denna riktning har gjorts i domskälen till AD 1980 nr 166 och 1981 nr 26.

Problemen kring löntagarnas inflytande över semesterförläggningen har utretts av 1986 års semesterkommitté, se SOU 1988:54 kap 10 där olika idéer om vidgat inflytande för löntagarna diskuteras. Såvitt gäller annan

betald semesterledighet än huvudsemestern övervägs en regel om att arbetstagaren skall kunna bestämma att ledigheten skall sparas till annat år, om enighet inte kan nås om förläggningen.

8.3 Särskilda förläggningsregler enligt 12–15 §§

Vad ovan sagts om arbetsgivarens principiella rätt att i sista hand besluta om semesterns förläggning måste förses med reservationer med hänsyn till begränsningar som följer av 12–15 §§.

I 12 § finns den redan omtalade regeln om förläggning av *huvudsemestern* för året. Enligt den regeln, som är dispositiv, skall ledigheten förläggas så, att arbetstagaren får en sammanhängande ledighet om minst fyra veckor under juni, juli eller augusti. Även utan avtal får dock avsteg ske från den regeln, när särskilda skäl föranleder det. Undantagsregeln tar främst sikte på fall då viktiga samhällsintressen gör sig gällande såsom förhållandet kan vara t ex inom sjukvården. 12 § kan frångås genom både personligt avtal och kollektivavtal. Flera kollektivavtal medger förlängning av perioden för huvudsemesterns förläggning, t ex till tiden 15/5– 15/9.

Bestämmelsen i 13 § har berörts ovan 7.4.

Reglerna i 14 § bygger på huvudprincipen att *uppsägningstid* och semesterledighet inte bör sammanfalla utan arbetstagarens personliga medgivande. Uppsägningstiden enligt 11 § LAS är avsedd bl a att ge arbetstagaren rådrum att söka ny anställning, och semesterledigheten är ju avsedd för rekreation, och tanken bakom 14 § semesterlagen är att de båda förmånernas ändamål kan äventyras om uppsägningstid och semesterledighet sammanfaller. Man kan, kort sagt, inte samtidigt söka arbete och rekreera sig. Meningen är också att arbetstagaren normalt skall kunna fullt ut utnyttja det inkomstskydd för uppsägningstiden som följer av 12 § LAS utan att behöva avstå från de ekonomiska förmåner som semesterlagen ger honom.

Bestämmelsen i 14 § 1 st avser fall då uppsägning redan skett när semesterförläggningen skall bestämmas och föreskriver att semesterledighet inte utan medgivande får förläggas till uppsägningstid. Den bestämmelsen gäller oavsett vem av parterna som företagit uppsägningen och oavsett skälet till uppsägningen. Att det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att arbetstagaren lämnat sådant medgivande som nämns i 14 § 1 st framgår av AD 1985 nr 85.

I AD 1985 nr 55 uppkom frågan hur bestämmelsen i 14 § 1 st skall tolkas då tvist uppkommit om en uppsägnings giltighet och anställningen därför, enligt 34 § 2 st LAS, förlängs utöver den i uppsägningsbeskedet angivna uppsägningstiden. AD fann, med stöd av ändamålsargument, att det i 14 § 1 st semesterlagen angivna förbudet skulle tillämpas analogt såvitt gällde den tid varigenom anställningen förlängs till följd av tvisten om uppsägningens giltighet (jfr SOU 1988:54 s 321 ff). Av 14 § 3 st följer dock att förbudet gäller endast i den mån den sammanlagda tiden inte överstiger sex månader.

I AD 1986 nr 16 hade en arbetare avskedats, och sedan giltigheten av avskedandet ifrågasatts hade arbetsgivarbolaget lagt ut semester för honom under tid som inföll innan domstolen i den följande rättegången hade meddelat interimistiskt beslut enligt 35 § LAS om att anställningen skulle bestå tills tvisten avgjorts slutligt. Ett avskedande anses omedelbart ha rättsverkan att anställningen upphör. Med motiveringen att anställningen inte hade bestått under tiden mellan avskedandet och det interimistiska beslutet förklarade AD att bolaget inte varit berättigat att lägga ut semester under den tiden.

Regeln i 14 § 2 st tar sikte på fallet, då semesterledighet redan lagts ut när arbetsgivaren säger upp arbetstagaren på sådant sätt att uppsägningstiden helt eller delvis sammanfaller med semesterledigheten. I så fall kan arbetstagaren begära att semesterledighetens förläggning i samma mån upphävs, men endast om uppsägningen beror på arbetsbrist eller annat förhållande som inte hänför sig till arbetstagaren personligen.

Enligt 10 och 20 §§ LAS gäller att uppsägning och avskedande som sker under arbetstagarens semester får rättsverkan tidigast dagen efter den då semestern upphörde. Reglerna får betydelse bl a för preskriptionsfrågor. I AD 1985 nr 56, som gällde preskription enligt LAS, har belysts frågan om arbetstagarens skyldighet att styrka att han varit ledig för semester och inte av annan anledning då avskedande skett.

Arbetstagare som är *sjuk* under semestern får, om han så vill, enligt 15 § avräkna de dagar han är sjuk, om han utan dröjsmål begär det hos arbetsgivaren. Han har då rätt att få ledigt motsvarande antal dagar vid senare tillfälle under semesteråret, s k *ersättningssemester*, förutsatt att han på begäran styrker sjukdomsfallet. Har han redan i samband med den först tilltänkta semestern fått ut hela semesterlönen, har han dock inte rätt till någon ekonomisk semesterförmån vid det senare tillfället. Samma regler som för dagar då arbetstagaren är sjuk gäller i vissa andra fall då arbetstagaren inte kan utnyttja planerad semester. Det är fråga om dagar som är

semesterlönegrundande enligt 17 § 1 st 2–8 (dvs vid barnsbörd etc; bestämmelsen i 15 § har ändrats senast genom SFS 1990:102).

9 Semesterlönen

9.1 Procentregeln

Sammanlagda beloppet av de semesterlöner som utges i landet varje år är ansenligt, drygt 40 miljarder kr. Principerna för beräkningen av semesterlönen i det enskilda fallet är inskrivna i 16 §. Regleringen syftar till att arbetstagaren under betald semesterledighet skall ha minst samma lönestandard som då han är i arbete, normalt även något högre standard. Som ovan nämnts innefattar 1977 års lag den rättsändringen att man vid semesterlöneberäkningen skall använda en procentregel för alla arbetstagare, för t ex månadsavlönade lika väl som för tim- eller ackordsavlönade. Regleringen är emellertid semidispositiv och kan alltså frångås genom kollektivavtal som träffas eller godkännes av central arbetstagarorganisation (2 § 2 st).

Regleringen i 16 § består av två element. Det ena är okomplicerat och innebär att semesterlön (efter lagändring 1990) utgår med 13 % av arbetstagarens under intjänandeåret förfallna lön i anställningen. Huvudprincipen uttrycks i 16 § 1 st. Om den förfallna lönen är 100 000 kr, skall semesterlön sålunda utgå med 13 000 kr. Man har emellertid inte kunnat inskränka sig till att lägga endast den faktiska inkomsten till grund för procentberäkningen, eftersom detta skulle kunna leda till att löntagare som tvingas vara borta från arbetet någon tid utan lön, t ex till följd av sjukdom, inte skulle få en semesterlön som motsvarade hans vanliga lönenivå. Denna konsekvens undviks genom att man till grund för beräkningen lägger också en fingerad inkomst, nämligen den som löntagaren beräknas skola ha haft om han varit i tjänst också under s k semesterlönegrundande frånvarotid, se 16 § 2 st tredje och fjärde meningarna, som bildar regleringens andra element. Då den fingerade inkomsten beräknas, används en schablonmässig metod som innebär att antalet semesterlönegrundande frånvarodagar multipliceras med den berörda arbetstagarens genomsnittliga dagsinkomst i anställ-

ningen under övrig tid av intjänandeåret. Vilken frånvaro som är semesterlönegrundande framgår av 17 § (se härom nedan 9.3).

Beträffande valet av procenttalet 13 har ovan redan framgått att talet egentligen är något för högt om målet endast vore att semesterlönen i normala fall skulle motsvara arbetstagarens vanliga lönenivå. För att finansiera ledighet fem veckor två dagar (27 semesterdagar) genom arbete under resten av årets 52 veckor skulle det rent matematiskt vara tillräckligt med ett uttag om 11,6 %. Viss höjning har ansetts motiverad redan med hänsyn till att enstaka, icke semesterlönegrundande frånvarodagar utan lön under intjänandeåret reducerar semesterlönen när en procentregel tillämpas. Ehuru det inte tillstås i förarbetena är det också realistiskt och rimligt att ta hänsyn till gängse inflationstakt. Enligt lagmotiven har man emellertid räknat med att det valda procenttalet skall medföra viss förstärkning av den lön som utgår under semesterledigheten. Viss överkompensation – en smal guldkant på tillvaron under semestern – är alltså avsedd. Om penningvärde och löneläge är oförändrat från intjänandeår till semesterår, kommer semesterlönen att vara ungefär 12 % högre än arbetstagarens vanliga lön. Under den tid 1977 års lag varit i tillämpning har dock inflationen de flesta åren varit så hög att den reella överkompensationen blivit ganska liten.

Regeln i 16 § om att semesterlönen skall utgå med 13 % av den under intjänandeåret förfallna lönen bygger på tanken att en anställd normalt tjänar in semesterlönen genom arbete knappt 47 veckor under intjänandeåret. I enstaka fall arbetar en anställd dock mer än så och får då nästa år en högre semesterlön än normalt. Ett sådant fall kan inträffa då en nyanställd inte vill ta ut den obetalda semesterledigheten under det första semesteråret och får tillfälle att arbeta i stället. Ett annat fall kom att bedömas i AD 1980 nr 155. Det gällde en arbetare som i enlighet med lagens regler sparat en semestervecka, vilket medfört att han under intjänandeåret hade haft arbete med inkomster under 48 veckor i stället för, som normalt enligt då gällande lag, 47 veckor. Med stöd av ordalagen i 16 § 2 st fann AD att också inkomsten under den fyrtioåttonde veckan skulle läggas till grund för semesterlöneberäkningen. Den lösningen medför faktiskt i långa loppet en viss överkompensation för den som sparat semesterdagar, eftersom han för det intjänandeår då de sparade semesterdagarna i sinom tid tas ut har rätt att räkna in också semesterlönen för de sparade dagarna i underlaget för semesterlöneberäkningen (något som framgår av 16 § 2 st första meningen).

Vid beräkningen av den förfallna lönen enligt procentregelns *första element*, som uttrycks i 16 § 1 st och 2 st första och andra meningarna, skall man i princip ta med alla inkomster. Man räknar alltså tidlön och olika former av prestationslön och även lönetillägg såsom skifttillägg och övertidstillägg. Vidare medräknas t ex helg-

dagslön och permitteringslön enligt lag eller avtal (dock ej permitteringslön vid semesterstängning, se 2 st första meningen). Som framgår av 2 st första meningen skall man i underlaget för procentberäkningen inte ta med semesterlön som utbetalats under intjänandeåret (såvida det inte varit fråga om sparad semesterlön enligt 22 §). Att semesterlön normalt inte skall räknas med beror på att procenttalet 13 har bestämts med utgångspunkt från att semesterlön skall hållas utanför beräkningen. I underlaget skall, såsom framgår av 2 st andra meningen, inte heller tas med belopp som arbetsgivaren betalat för dag då arbetstagaren helt eller delvis varit ledig från arbetet av semesterlönegrundande orsak. Detta undantag har att göra med att man för sådan dag i stället skall lägga en fingerad normalinkomst till grund för procentberäkningen (enligt procentregelns andra element). Undantaget får stor betydelse då lag (1991:1047) om *sjuklön* införs fr o m 1/1 1992 i enlighet med prop 1990/91:181 och riksdagens beslut 11/6 1991. Enligt denna lag skall arbetstagares inkomstbortfall vid sjukdom såvitt gäller de första 14 kalenderdagarna av varje sjukperiod ersättas inte såsom hittills av försäkringskassan enligt lagen om allmän försäkring utan av arbetsgivaren. Sjuklön skall utgå med 75 % av inkomstbortfallet under de tre första dagarna och med 90 % för följande dagar. Den sjuklön som utgår enligt nya lagen kommer sålunda inte att ingå i underlaget för semesterlöneberäkningen, i enlighet med 16 § 2 st andra meningen.

Enligt 1963 års lag gällde för förvärv av semesterlön en kvalifikationströskel såtillvida att arbetstagaren måste ha utfört arbete under minst åtta dagar under en månad i anställningen för att kunna kräva semesterlön. Någon motsvarande tröskel uppställs inte i nya lagen utan semesterlön liksom semesterersättning skall beräknas redan på den första kronan som intjänas i en anställning (jfr dock ovan 4.2 och nedan 11.1 ang 5 § 3 st).

Vad gäller beräkningen av den fingerade inkomsten för semesterlönegrundande frånvaro enligt procentregelns *andra element*, kan regleringens innebörd för okomplicerade fall åskådliggöras med följande exempel. En arbetstagare har under intjänandeåret varit frånvarande på grund av sjukdom under 5 arbetsdagar och på grund av krigsförbandsövning under 15 arbetsdagar. Han har då sammanlagt 20 semesterlönegrundande frånvarodagar (17 § 1 st 1 och 5). För varje sådan dag skall underlaget för procentberäk-

ningen ökas med ett belopp som motsvarar hans genomsnittliga dagsinkomst i anställningen under övrig tid av intjänandeåret. Har han arbetat 200 dagar och tjänat 140 000 kr, utgör den genomsnittliga dagsinkomsten 140 000:200 = 700 kr. Den fingerade inkomsten blir då 20 x 700 = 14 000 kr. Och semesterlönen för den semesterlönegrundande frånvarotiden utgår med 13 % av 14 000 kr = 1 820 kr.

> För beräkningen av semesterlön för semesterlönegrundande frånvarotid finns i 16 § 2 st sista meningen en speciell bestämmelse för det fall då en arbetstagare inte haft någon inkomst i anställningen under intjänandeåret och då sålunda principen om semesterlöneberäkning efter arbetstagarens genomsnittliga dagsinkomst under det året inte kan tillämpas. Bestämmelsen, som kan bli tillämplig t ex vid långvariga sjukdomsfall, innebär att semesterlönen beräknas med hänsyn till den inkomst som det kan antagas att arbetstagaren skulle ha haft, om han under den tiden hade arbetat för arbetsgivarens räkning. I praktiken innebär detta att semesterlönen för den långtidsfrånvarande arbetstagaren beräknas med ledning av den semesterlönegrundande inkomst som hans arbetskamrater med motsvarande arbetsuppgifter uppnått. Har arbetstagaren inte anmält att han vill spara någon del av semestern, sker beräkningen normalt – såsom framgår av *AD 1991 nr 50* – på samma sätt som för en annan arbetstagare som under det året utfört arbete med undantag för normal legal semester (f n fem veckor två dagar).

Vad ovan sagts har avsett vanlig semesterlön. För sparade semesterdagar beräknas semesterlön enligt speciella regler i 22 och 23 §§ (se nedan 10.3).

Beträffande semesterlöneberäkningen för provisionsavlönade arbetstagare bör nämnas att reglerna är svårtolkade och komplicerade i vissa fall, t ex såvitt gäller försäljare med rätt till provision på direktorder (se om reglernas innebörd Wikrén & Eriksson, Semesterlagen, 3 uppl 1991, s 130 ff med hänvisningar, jfr SOU 1988:54 s 332 ff). Problemen förbigås här.

För löntagare, som har fri bostad eller fri kost eller som erhåller ersättning för särskilda kostnader, finns speciella regler om semesterlöneberäkning i 24 och 25 §§.

9.2 Kollektivavtalsreglering av semesterlöneberäkning

På många avtalsområden har parterna utnyttjat avtalsfriheten enligt 2 § 2 st till att förenkla eller förtydliga lagens regler för semesterlöneberäkning eller till att eljest justera reglerna så att de bättre passar förhållandena inom den speciella branschen. I vissa fall har parterna inte velat ändra på inarbetade uträkningsrutiner och därför behållit principer som gällt före tillkomsten av 1977 års lag. Kollektivavtalsregleringarna av semesterlöneberäkning har åstadkommit avsevärd variation i förmånerna för olika arbetstagargrupper. Här lämnas nu några exempel på viktigare dylika regleringar.

På statens område är arbetstagarna normalt månadsavlönade, och där har man så långt som möjligt sökt behålla den sammalönsprincip som gällde enligt 1963 års lag. Under den månad då betald semesterledighet infaller erhåller arbetstagaren sålunda sin vanliga månadslön. Eftersom 1977 års lag är avsedd att ge en något förstärkt semesterlön har i de statliga avtalen stipulerats att arbetstagaren utöver den vanliga lönen skall erhålla ett s k semesterlönetillägg om 0,036 % av årslönen per semesterdag i avtalens mening. För en semester enligt lagens minimiregler (fem veckor två dagar) utgör detta ca 1,1 % av lönen under kalenderåret (som för statsanställda utgör sammanfallande intjänande- och semesterår). Semesterlönetillägget kan räknas ut först vid kalenderårets utgång och skall enligt avtalet normalt betalas ut tillsammans med lönen för januari månad efter det angivna kalenderåret.

I likhet med de statliga avtalen utgår avtal mellan SAF och PTK-förbund från en sammalönsprincip, men den i lagen åsyftade förstärkningen av semesterlönen åstadkoms på ett något mer schablonmässigt och generöst sätt enligt de senare avtalen. Privattjänsteman med fast månadslön erhåller för betald semestertid dels samma lön som om han hade arbetat, dels ett semestertillägg för varje betald semesterdag utgörande 0,8 % av hans vid semestertillfället gällande månadslön (vilket tillägg för semester fem veckor två dagar motsvarar drygt 1,8 % av en årslön). Detta tillägg kan beräknas och skall betalas ut redan i samband med eller nära efter semesterledigheten.

För privattjänstemän med rätt till provision eller annan rörlig lönedel utgår dessutom ett särskilt semestertillägg per betald semesterdag med normalt 0,5 % av summan av de rörliga lönedelar som har utbetalats under intjänandeåret. Också för statstjänstemän med prestationsberoende eller vissa andra speciella avlöningsförmåner finns avtalsregler om liknande semestertillägg.

Även på arbetarområdena förekommer en hel del avsteg från lagens semesterlöneregler, och på några av områdena har avstegen kommit att bli betydande. Som ett illustrativt exempel kan nämnas en nyordning som skett i verkstadsavtalet under 1980-talet och som inneburit att procentregeln i 1977 års lag övergivits till förmån för ett system som tekniskt sett närmast liknar vad som gällde enligt semesterlagstiftningen före år 1963. Systemet innefattar för tim- och ackordsavlönade arbetare, att man beräknar antalet betalda semesterdagar (enligt reglerna i 7 § semesterlagen) och att det antalet multipliceras med en enligt avtalet bestämd semesterlön per dag (§ 9 mom 2 verkstadsavtalet). Denna semesterlön per dag beräknas på grundval av arbetarens medeltimförtjänst (med ett schablontillägg för helglön) under det närmast föregående kalenderåret. Medeltimförtjänsten multipliceras med 8 (som är det normala antalet arbetstimmar per dag), och produkten multipliceras i sin tur med 1,22, varvid semesterlönen per dag erhålls. Multiplikatorn 1,22 synes ha valts bl a för att man säkert skall åstadkomma den löneförstärkning under semestern som åsyftats med 1977 års lagstiftning. Avtalsregleringen innebär att arbetarens semesterlön per dag är 22 % högre än medeldagsförtjänsten under det närmast föregående kalenderåret. (Om inflationen antages vara ca 7 % per år, kommer den reella förhöjningen enligt avtalet sålunda att vara ca 15 %.) Att beräkningen grundas på kalenderårets (och inte på intjänandeårets) inkomstförhållanden förklaras av att detta medför administrativ förenkling (jfr ovan 6.1). I verkstadsavtalet liksom i flera andra avtal på LO-området har sedan år 1988 införts nya regler om en lägsta semesterlön per semesterdag, dvs en semesterlön som enligt avtal är garanterad oavsett inkomstens storlek i det enskilda fallet. Lägsta semesterlön per dag för vuxen heltidsanställd arbetare är enligt verkstadsavtalet 665 kr för semester som tas ut under tiden 1/4 1991–31/3 1992. – Månadsavlönade arbetare erhåller enligt verkstadsavtalet semesterlön efter samma principer som industritjänstemännen (jfr ovan).

Inom byggnadsbranschen kännetecknas de från lagen avvikande regleringarna bl a av att semesterlönen är starkt standardiserad. Vidare betalas semesterlönen inte direkt från arbetsgivaren till arbetaren utan via en semesterkassa, som i flertalet fall administreras av vederbörande arbetsgivarförbund under tillsyn av berörda arbetarförbund. För den enskilde arbetarens räkning skall arbetsgivaren till semesterkassan betala under stipulerande uppbördsterminer ett visst antal "semesterören" för varje arbetad timme och för varje semesterlönegrundande frånvarotimme. Oavsett arbetarens faktiska inkomst är antalet semesterören lika stort för alla arbetare inom samma kategori, t ex 1405 öre för yrkesutbildade byggnadsarbetare år 1991. Inbetalda medel – som kan härröra från flera arbetsgivare om arbetaren bytt anställning under intjänandeåret – innestår hos semesterkassan tills semestertiden är inne, då de utbetalas till arbetaren.

Då semesterlönen såsom inom byggnadsbranschen är standardiserad, kan för arbetare med relativt höga inkomster avtalsregleringen visa sig medföra lägre semesterlön än vad en tillämpning av lagreglerna skulle ha gjort. En kollektivavtalsreglering är dock bindande för den enskilde arbetaren också i dylikt fall, förutsatt att kraven i 2 § 2 st är uppfyllda. Detsamma gäller andra avsteg från lagen genom förbundsavtal. Reservation får dock göras för fall då en överenskommelse visar sig otillbörligt urholka den semesterlönestandard som lagen velat tillförsäkra arbetstagaren. En sådan yttersta begränsning i avtalsfriheten har antytts i AD 1968 nr 26 och i prop 1976/77:90 s 169 (jfr däremot i äldre praxis AD 1953 nr 27 som gällde tillämpning av ett semesterkassesystem med standardiserad semesterlön).

När en arbetstagare med månadslön erhåller semesterlön beräknad enligt lagens procentregel, skall han givetvis inte samtidigt få sin vanliga lön för månad då semesterdagar tas ut. I lagen saknas regler om hur löneavdrag skall ske i dylikt fall när semesterledigheten inte omfattar hela månaden. Frågan finns däremot reglerad i somliga kollektivavtal. En där förekommande lösning innebär att vid frånvaro på grund av semester avdrag görs från månadslönen med 4,6 % av den lönen per semesterdag. (Lösningen bygger på att antalet arbetstimmar är 8 per dag och genomsnittligt ca 174 per månad.) Motsvarande reglering brukar gälla för de löneavdrag som

skall företas då en månadsavlönad arbetstagare tar ut obetalda semesterdagar.

9.3 Semesterlönegrundande frånvaro

Som ovan framgått skall semesterlön beräknas också för tid då arbetstagaren haft s k semesterlönegrundande frånvaro. Vilken frånvaro som avses kan utläsas av 17 §. I lagmotiven sägs, som en sammanfattning, att arbetsgivaren bör vara skyldig "att svara för semesterlönen för sådan frånvaro från en anställning som arbetsgivaren normalt bör ha att räkna med".

Reglerna om semesterlönegrundande frånvaro medför att den enskilde arbetsgivaren får bära mer eller mindre tung ekonomisk börda beroende på om hans arbetstagare råkar vara lediga på grund av sjukdom eller annan privilegierad orsak i större eller mindre utsträckning. I SOU 1975:88 föreslogs att en riskspridning skulle åstadkommas på detta område genom inrättande av en semesterlönefond, till vilken arbetsgivarna skulle betala avgifter och från vilken semesterlön skulle utbetalas för semesterlönegrundande frånvaro. På det sättet skulle kostnaden fördelas på hela arbetsgivarkollektivet. Förslaget, som förutsatte en komplicerad administration, mötte omfattande remisskritik och ledde inte till lagstiftning. I direktiven till en utredning som tillsattes 1977 skisserades vidare en ordning enligt vilken semesterlön vid sjukdom m m inte grundades på semesterlagen utan i stället helt och hållet knöts till socialförsäkringen och alltså skulle utgå som socialförsäkringsförmån. Det utredningsarbetet lades dock ned 1981. Frågor om fondsystem för semesterförmåner har övervägts också av 1986 års semesterkommitté, men inga lagförslag har lagts fram (SOU 1988:54 s 191 ff). Senast har den utredning om flexibla arbetstider m m som tillsatts i februari 1991 fått i uppdrag att se över semesterlagens regler om semesterlönegrundande frånvaro (Dir 1991:7).

De olika frånvarofallen som räknas upp i 17 § 1 st kommenteras kortfattat i det följande. Allmänt kan här hänvisas till SOU 1988:54 s 335 ff, där en rad reformkrav diskuteras och reglernas innebörd samtidigt belyses.

1) *Sjukdom*. Sjukledighet är privilegierad i den mån frånvaron under intjänandeåret inte överstiger 180 dagar. Man räknar här, liksom för övriga frånvaroperioder som avses i denna paragraf, med kalenderdagar, ej arbetsdagar (17 § 3 st).

Beror frånvaron på arbetsskada gäller inte tidsbegränsningen till 180 dagar. Beträffande sjukfrånvaro bör också uppmärksammas

17 § 2 st. Av lagtexten i det stycket framgår att privilegieringen för arbetsskada och annan sjukdom är samordnad på det sättet att arbetstagare förbrukar sina första 90 sjukdagar även genom frånvaro på grund av arbetsskada. Regeln verkar slumpartat såtillvida som privilegieringen kan bli olika stor beroende på ordningsföljden under året mellan frånvaro av den ena och den andra anledningen. Regeln har samband med den reglering i socialförsäkringslagstiftningen som innebär, att den allmänna sjukförsäkringen och arbetsskadeförsäkringen är samordnade så att sjuk arbetstagare under de första 90 dagarna av en sjukdomstid får sjukhjälp från sjukförsäkringen vare sig han är arbetsskadad eller råkat ut för annan sjukdom.

En regel i 17 § 2 st andra meningen semesterlagen begränsar arbetsgivarens ansvar för semesterlön vid särskilt långvariga sjukskrivningar. Arbetstagare som varit oavbrutet frånvarande på grund av sjukdom under två hela intjänandeår får inte räkna fortsatt sjukfrånvaro som semesterlönegrundande. I AD 1982 nr 72 ansågs den begränsningsregeln inte tillämplig då en arbetstagare varit endast halvt sjukskriven under två intjänandeår. Domstolen påpekade emellertid att arbetsgivaren i en sådan situation har möjlighet att med beaktande av anställningsskyddslagens regler om saklig grund för uppsägning omreglera arbetstagarens anställning till halvtidsanställning. – Vid tillämpning av 180-dagarsregeln i 17 § 1 st. punkt 1 skall däremot dag då arbetstagaren varit frånvarande halva dagen på grund av halv sjukskrivning räknas som en frånvarodag, något som framgår av AD 1983 nr 149.

Ledighet för vissa slag av yrkesinriktad rehabilitering har i AD 1986 nr 133 och 1988 nr 84 jämställts med sjukdom vid tillämpning av 17 § 1 st p 1, jfr däremot AD 1987 nr 20.

Reglerna om beräkning av semesterlön vid långvarig semesterlönegrundande frånvaro har belysts i AD 1991 nr 50, se ovan 9.1.

2) *Föräldraledighet.* Här avses ledighet enligt lagen (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn m m i tre olika situationer.

Den första situation, som avses i punkt 2, är den då en gravid kvinna måste vara ledig från arbetet därför att havandeskapet satt ned hennes förmåga att utföra arbetet eller därför att hon inte får uträtta arbetet av särskilda arbetsmiljöhänsyn. Hon har då rätt till *havandeskapspenning* enligt 3 kap 9 § lagen om allmän försäkring, normalt under högst 50 dagar. Antalet kvinnor som blir berättigade till havandeskapspenning är förhållandevis litet, och arbetsgivarnas

skyldighet att räkna dylik frånvaro som semesterlönegrundande innebär därför relativt sett inte någon stor ekonomisk belastning.

Långt större ekonomisk belastning än den nyss nämnda innebär skyldigheten att svara för semesterlön i den andra frånvarosituation som omfattas av punkt 2. Här avses främst ledighet under tid då arbetstagare uppbär *föräldrapenning* i anledning av barns födelse enligt 4 kap 3 § lagen om allmän försäkring. Sådan föräldrapenning kan enligt försäkringsreglerna utgå under upp till 450 dagar sammanlagt för föräldrarna och den får normalt tas ut intill dess barnet fyllt åtta år (SFS 1989:100). Den frånvarotid som är semesterlönegrundande är dock för varje barn begränsad till 120 dagar för vardera föräldern (180 dagar för ensamstående förälder). Det bör observeras att begränsningen till 120 dagar inte hänför sig till intjänandeåret utan till det berörda barnet. Också ledighet under tid då föräldrapenning utgår i anledning av adoption av barn är efter motsvarande principer semesterlönegrundande (se härtill 4 kap 5 § lagen om allmän försäkring).

Den tredje situation, som åsyftas i punkt 2, är den då förälder är tillfälligt ledig från arbetet för vård av barn och därvid uppbär *tillfällig föräldrapenning* enligt 4 kap 10 och 11 §§ lagen om allmän försäkring. Här avses t ex fall då förvärvsarbetande förälder måste vara hemma från arbetet för att ta vård om sjukt barn som eljest får sin tillsyn i daghem. Hur den semesterlönegrundande frånvaron är begränsad för dessa fall anges inte i semesterlagen utan följer av föräldraförsäkringens regler. Ledigheten är sålunda privilegierad i semesterhänseenden i den mån tillfällig föräldrapenning utgår. Av 4 kap 12 § lagen om allmän försäkring kan utläsas att sådan föräldrapenning i anledning av sjukdom hos barnet kan utgå under upp till 120 dagar per barn och kalenderår (SFS 1990:741). Reglerna avser barn som inte fyllt 12 år; för handikappade barn är åldersgränsen 16 år.

3) Ledighet för *smittbärare* i fall då ersättning utgår enligt lagen (1989:225) om ersättning till smittbärare. Begränsning till 180 dagar per intjänandeår gäller.

4) Viss *studieledighet*. Här avses två slag av frånvaro för utbildning, dels studieledighet för vilken arbetstagaren erhåller speciellt angivet stöd enligt studiestödslagen (1973:349), dels

ledighet för facklig utbildning. Privilegieringen av ledighet för de två slagen av utbildning är begränsad till sammanlagt 180 dagar för varje intjänandeår.

Det första slaget av studieledighet avser utbildning, för vilken arbetstagaren erhåller "korttidsstudiestöd, vuxenstudiebidrag eller utbildningsarvode" enligt studiestödslagen. Här bör observeras att uppräkningen inte täcker ledighet för studier då arbetstagaren uppbär sådana studiemedel som normalt kan utgå till högskolestuderande. Att någon av de tre angivna formerna av stöd beviljats för studieledigheten är praktiskt sett avgörande för om ledigheten skall vara semesterlönegrundande, men om saken ställs på sin spets krävs i rättspraxis också att det verkligen varit fråga om utbildning.

I AD 1983 nr 128 hade åtta arbetare vid ett företag varit lediga ett antal eftermiddagar för att delta i studiecirkeln "Framtid för Sverige", och studiestöd hade i administrativ ordning beviljats för ledigheten, men företaget ville likväl inte svara för semesterlön för samma ledighet. Studiecirkeln förmedlade visserligen kunskaper om svensk samhällsekonomi, men hade även inslag vilkas syfte var att bilda opinion för socialdemokratiska värderingar inför 1982 års val. AD fann att studiecirkeln haft så starka inslag av opinionsbildande natur att ledigheten inte kunde anses avse utbildning i semesterlagens mening. Av domen kan utläsas att företaget egentligen inte hade behövt bevilja ledighet enligt studieledighetslagen för deltagande i studiecirkeln (jfr AD 1982 nr 32).

Det andra slaget av studieledighet är sådan där utbildningen till väsentlig del avser fackliga eller med facklig verksamhet sammanhängande frågor. Gränsdragningen kring vad för sorts facklig utbildning som är semesterlönegrundande har belysts i följande fall.

AD 1980 nr 32 gällde en arbetstagares ledighet för att gå en av LO anordnad kurs för skolinformatörer. Dessa har till uppgift att medverka i grundskolornas och gymnasiernas undervisning om arbetslivsfrågor. AD fann att skolinformatörernas insatser närmast var ett led i de fackliga organisationernas engagemang i allmänna samhällsfrågor och att utbildningen av informatörerna därför inte kunde anses som semesterlönegrundande facklig utbildning.

Här bör tilläggas att arbetsgivare enligt andra lagar är skyldig att betala lön till arbetstagare som genomgår utbildning i vissa fall, t ex enligt 6 kap 5 § arbetsmiljölagen till skyddsombud som bereds utbildning för att kunna fullgöra sina uppgifter. I sådana fall blir lönen direkt semesterlönegrundande enligt 16 § 1 st semesterlagen.

Detsamma gäller om arbetsgivare enligt avtal eller eljest betalar lön till arbetstagare som genomgår utbildning som är till nytta för tjänsten.

5–6) *Militärtjänst m m.* Också frånvaro för viss militärtjänst, vapenfri tjänst och tjänstgöring i civilförsvaret är semesterlönegrundande, dock högst 60 kalenderdagar under varje intjänandeår. Vad beträffar militärtjänst är det, praktiskt sett, kortare ledighet för olika slag av repetitionsutbildning (t ex krigsförbandsövning) som är privilegierad, däremot inte ledighet för den vanliga grundutbildningen jämte direkt anslutande tjänstgöring.

7) *Svenskundervisning för invandrare.* Gällande system för svenskundervisning för invandrare innebär bl a att vuxna invandrare skall kunna erhålla grundläggande svenskundervisning under genomsnittligt 700 studietimmar, att kommunerna med stöd av statsbidrag bär ett lagstadgat ansvar för att sådan undervisning anordnas samt att deltagare skall kunna få studiesocialt stöd av statliga medel som normalt skall täcka huvuddelen av eventuellt inkomstbortfall. En arbetstagare, som har antagits till undervisning enligt lagen (1986:159) om grundläggande svenskundervisning för invandrare eller enligt 13 kap skollagen (1985:1100, ändrad 1991:1107, omtryckt 1991:1111) har rätt att vara ledig från sin anställning för att delta i undervisningen enligt lagen (1986:163, ändrad 1991:1112) om rätt till ledighet för svenskundervisning för invandrare. Och sådan ledighet är semesterlönegrundande enligt punkt 7 av 17 § 1 st semesterlagen.

8) *Ledighet för vård av närstående.* Genom lag (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård har införts regler om rätt till ersättning från socialförsäkringen åt den som vårdar en svårt sjuk närstående person. Ersättning utges för högst 30 dagar sammanlagt för varje person som vårdas. En arbetstagare har rätt till ledighet från sitt arbete under tid då han uppbär ersättning enligt den lagen, och enligt punkt 8 av 17 § 1 st semesterlagen är sådan ledighet semesterlönegrundande (SFS 1988:1468).

Under samma intjänandeår kan givetvis flera privilegierade frånvarofall vara att tillämpa för samma person. En arbetstagare kan vara frånvarande t ex fem månader för sjukdom, en månad för facklig utbildning och en månad för militärtjänst och får då räkna alla tre ledighetsperioderna som semesterlönegrundande tid.

Uppräkningen i 17 § 1 st skall tolkas *motsatsvis*. T ex tjänstledighet för enskilda angelägenheter som inte täcks av uppräkningen är inte privilegierad. Inte heller frånvaro på grund av arbetskonflikt är semesterlönegrundande, men det inträffar ibland att uppgörelsen efter konflikt innefattar överenskommelse om att frånvaron skall vara privilegierad i detta hänseende.

Då arbetskonflikt bryter ut, kan läget vara att vissa arbetstagare är frånvarande från arbetet på grund av sjukdom eller av annat skäl som är semesterprivilegierat och som inte har med konflikten att göra. I sådant läge kan arbetsgivarsidan genom beslut om lockout beröva dessa arbetstagare den eljest föreliggande rätten att räkna den fortsatta frånvaron under konflikttiden som semesterlönegrundande. Den principen framgår av AD 1981 nr 26.

Tid då arbetstagare är på grund av arbetsbrist *permitterad utan lön* är inte semesterlönegrundande enligt lagen. Här är emellertid att uppmärksamma de fr o m 1985 gällande reglerna i 21 § LAS som innebär att arbetsgivare är i princip skyldig att betala lön vid all permittering. Då permitteringslön betalas enligt den lagbestämmelsen eller enligt avtal, är lönen direkt semesterlönegrundande enligt 16 § 1 st semesterlagen, dock med undantag för permitteringslön under semesterstängning (enligt 16 § 2 st första meningen). Permittering utan lön kan likväl fortfarande tillämpas i vissa undantagssituationer. En sådan anges i 21 § andra meningen LAS och avser tid då s k intermittent arbete är avbrutet. Enligt 2 § 2 st LAS kan vidare avsteg ske från 21 § LAS genom kollektivavtal på förbundsnivå, och i de överenskommelser som gäller för huvuddelarna av SAF/LO-området har stipulerats att arbetsgivaren inte behöver betala permitteringslön vid permittering som föranleds av

"a) arbetstagarens eget vållande
b) olovlig konflikt inom LOs område
c) semesterstängning i samband med huvudsemestern dock högst under de första 10 permitteringsdagarna
d) offentlig myndighets beslut som arbetsgivaren inte bort räkna med."

Praktiskt mest betydelsefullt är det fall som anges under c). Det tar sikte på den vanliga situationen att ett företag helt lägger ned driften för semester under några högsommarveckor. Om t ex nyanställda arbetare inte tjänat in betald semester och inte vill ta emot obetald semesterledighet, kan arbetsgivaren permittera dem under semesterstängningen, och han behöver då i enlighet med den citerade avtalsregleringen inte betala permitteringslön för de tio första dagarna. Varar semesterstängningen längre än dessa tio dagar, som motsvarar två veckor, måste han dock i fortsättningen betala permitteringslön enligt huvudregeln. Att sålunda utbetald permitteringslön inte är semesterlönegrundande för det följande semesteråret (enligt 16 § 2 st första meningen) har nämnts ovan.

Inte heller tid då arbetstagaren är ledig utan lön för fackligt uppdrag är semesterlönegrundande, såvida det inte är fråga om sådan ledighet för facklig utbildning som avses i punkt 4. Enligt 7 § FML har emellertid facklig förtroendeman rätt att av arbetsgivaren erhålla lön vid sådan ledighet av skälig omfattning som avser den fackliga verksamheten på den egna arbetsplatsen, och sådan lön skall beaktas vid semesterlöneberäkningen redan enligt 16 § 1 st semesterlagen.

Bestämmelserna i 17 § är helt tvingande till arbetstagarsidans förmån. Det bör påpekas att bestämmelserna har betydelse inte bara enligt 16 § vid beräkning av semesterlön och enligt 29 § vid motsvarande beräkning av semesterersättning utan också enligt vissa andra regler i lagen, se 7, 15, 22 och 27 §§.

9.4 Utbetalning av semesterlön

Enligt 26 § första meningen skall semesterlön utbetalas i samband med semesterledigheten. Det huvudsakliga syftet med den bestämmelsen är att hindra överenskommelser om inkludering av semesterlönen i den under intjänandeåret successivt utgående vanliga

lönen. Arbetsgivaren skall alltså betala semesterlönen varken senare eller tidigare utan just "i samband med semesterledigheten". Det citerade uttrycket skall dock inte tolkas rigoröst. Det är sålunda tillåtet med en utbetalningsordning som innebär att arbetstagaren får sin semesterlön på den utbetalningsdag som normalt skulle ha tillämpats för vanlig lön avseende samma tid (t ex sista dagen i kalendermånaden), även om den dagen inte infaller i omedelbar anslutning till semesterledigheten.

En specialregel i 26 § andra meningen tar sikte på vecko- och månadsavlönade arbetstagare. Till sådan arbetstagare får arbetsgivaren i samband med ledigheten betala ut den tidlön som skulle ha belöpt på den tiden om arbetstagaren varit i arbete (t ex lön för fem veckor två dagar om så lång betald semesterledighet åtnjutes) samt senare, dock senast vid semesterårets utgång, utge den semesterlön som kan återstå. Arbetsgivaren får alltså respit till semesterårets utgång med att göra avräkning mellan semesterlön, korrekt uträknad enligt 16 §, och den tidlön, som faktiskt utgivits, samt därav föranledd tilläggsbetalning. Avräkningen kommer normalt att visa en differens till arbetstagarens favör, eftersom semesterlöneberäkning på grundval av procenttalet 13 är avsedd att ge viss överkompensation (jfr ovan 9.1).

Som framgår av lagtexten har arbetsgivaren valrätt om han vill tillämpa regeln i 26 § andra meningen eller ej. Finns anledning antaga att den vanliga tidlönen skulle överstiga semesterlön beräknad enligt 16 § – något som kan vara fallet t ex om arbetstagaren övergått från deltidsarbete under intjänandeåret till heltidsarbete under semesteråret – bör arbetsgivaren välja alternativet enligt regelns första mening och redan i samband med semesterledigheten betala ut slutgiltigt beräknad semesterlön. Specialregeln i andra meningen bör ses mot bakgrund av att vecko- och månadsavlönade arbetstagare enligt 1963 års lag erhöll semesterlön beräknad enligt sammalönsprincipen; lagstiftaren tycks ha velat möjliggöra en mjuk övergång till procentprincipen. Att regeln har betydelse för möjligheten att avtala om sammanfallande semester- och intjänandeår har berörts ovan 6.3.

Utbetalningsreglerna i 26 § är semidispositiva, enligt 2 § 2 st. Personligt avtal om inkludering av semesterlön i successivt utgående arbetslön är ogiltigt (AD 1989 nr 68). Däremot är sådan inkludering sålunda tillåten med stöd av kollektivavtal på förbundsnivå.

I AD 1987 nr 145 gällde tvisten huruvida semesterlön åt deltidsanställda hos Storstockholms lokaltrafik hade inkluderats såvitt gällde bl a ersättning för övertidsarbete. Ett kollektivavtal för deltidsanställda saknade föreskrifter om inkludering, och en deltidsanställd arbetstagare krävde därför semesterlön enligt lag på bl a övertidsersättningarna. Trots formkravet i 23 § MBL fann AD, att avtalet innebar att inkludering skett. AD kunde hänvisa till vad som utretts om kollektivavtalsparternas gemensamma avsikt. I ett samtidigt träffat avtal för heltidsanställda hade uttryckliga regler om inkludering skrivits in, och ersättningarna för övertidsarbete hade i samband därmed i båda avtalen höjts med ca 20 %. Enligt AD visade utredningen att det endast berott på ett förbiseende från kollektivavtalsparternas sida att vad som åsyftats av dem inte kommit till klart uttryck i avtalet för deltidsanställda.

Särskild semesterlön, som utgår till okontrollerade arbetstagare, skall normalt betalas senast den 30 juni näst efter intjänandeårets utgång, se närmare 27 § 3 st. Det bör nämnas att lagen inte uppställer hinder mot att sådan semesterlön fortlöpande utbetalas samtidigt med vanlig lön. Regeln i 26 § gäller nämligen inte för okontrollerad arbetstagare (se t ex RH 1985 nr 39). Inkluderas den särskilda semesterlönen i successivt utgående lön är arbetsgivaren emellertid bevisskyldig för att överenskommelsen inte innefattar sämre förmåner för arbetstagaren än enligt lagen. I överenskommelsen bör därför komma till klart uttryck med vilket belopp semesterlönen utgår eller vilken andel semesterlönen utgör av den totala lönen (jfr nedan 11.2 om AD 1989 nr 68).

Reglerna om semesterlöns intjänande och betalning medför att arbetsgivaren normalt belastas med en under intjänandeåret växande skuld för semesterlön. Beträffande bokföring må nämnas, att en näringsidkare i enlighet med bokföringslagen (1976:125) bör i den i årsbokslutet ingående balansräkningen redovisa semesterlöneskuld motsvarande den semesterlön som intjänats och inte betalts under bokföringsåret. Bokföringsnämnden har i ett cirkulär gett anvisningar om hur semesterlöneskulder kan redovisas (se cirkulär nr 10 s 2, publicerat i Bokföringsnämndens praxis, 1991).

9.5 Exemplifiering

En person tillträder en tillsvidareanställning hos ett bolag 1/9 1991. Personalkontorets anteckningar om hans anställningförhållanden

under tiden 1/9 1991–31/3 1992 (som är den återstående delen av intjänandeåret 1991/92) visar bl a följande.

Lönebelopp som förfallit till betalning:	
Timlön	60 000
Ackordsöverskott	5 500
Övertidsersättning	1 000
Permitteringslön	3 500
Sjuklön (enligt 1991 års lag om sjuklön)	5 900
Summa	75 900

Frånvarodagar (arbetsdagar):	
a) sjukdom	13
b) tillfällig föräldraledighet	2
c) krigsförbandsövning	15
d) semester (utan lön)	5
e) permittering med lön	5
f) strejk	12

Avlöningsbokföringen visar ytterligare att anställningstiden t o m 31/3 1992 omfattat 212 kalenderdagar. Antalet faktiskt arbetade dagar har utgjort 95. Härutöver har permitteringslön, såsom framgått, utgått för 5 dagar då arbete ej utförts.

Den semesterlön, som skall utgå för semesteråret 1992/93, utgör i första hand 13 % av den förfallna inkomsten under intjänandeåret, dock med undantag för sjuklönen (i enlighet med 16 § 2 st andra meningen). Semesterlönen enligt procentregelns första element utgör sålunda 13 % av 70 000 kr = 9 100 kr.

Semesterlönegrundande enligt 17 § 1 st är den frånvaro som angivits ovan under a)–c) (enligt punkterna 1, 2 och 5). Antalet semesterlönegrundande frånvarodagar är sålunda 30. Arbetstagarens genomsnittliga dagsinkomst i anställningen under övrig tid av intjänandeåret är 66 500:95 = 700 kr. (Här kan ifrågasättas, om man dessutom bör medräkna permitteringslönen om 3 500 kr i bråkets täljare, men om så sker bör också de 5 permitteringsdagarna, då lön utgått, medräknas i bråkets nämnare. Lagmotiven ger inte klart besked i frågan.) Den fingerade inkomsten under den semesterlönegrundande frånvaron blir sålunda 30 x 700 = 21 000 kr,

och semesterlönen enligt procentregelns andra element utgör 13 % av 21 000 kr = 2 730 kr.

Den totala semesterlönen blir sålunda 9 100 kr + 2 730 kr = 11 830 kr.

Under semesteråret 1992/93 är arbetstagaren berättigad till ledighet under 27 semesterdagar. De betalda semesterdagarnas antal uträknas enligt 7 §. Från anställningstiden bör därvid dras av endast de 12 strejkdagarna (se 7 § 1 st andra meningen), och arbetstagaren skall sålunda anses ha varit anställd under 200 av intjänandeårets 365 kalenderdagar. Antalet betalda semesterdagar uträknas enligt ekvationen:

$$\frac{X}{27} = \frac{200}{365} \qquad X = 14{,}8 \text{ som höjs till 15 (enligt 7 § 2 st).}$$

Arbetstagaren är alltså berättigad till 15 betalda semesterdagar med en semesterlön om tillhopa 11 830 kr som skall utbetalas i samband med semesterledigheten. Han kan avstå från 12 obetalda semesterdagar.

Semesterlönen per dag blir 788 kr, vilket belopp är drygt 12 % högre än den genomsnittliga dagsinkomsten under intjänandeåret.

10 Sparande av betalda semesterdagar

10.1 Förutsättningar för sparande av semesterförmåner

Till skillnad från de äldre semesterlagarna, som innebar att semestern skulle tas ut innan semesteråret var slut, ger 1977 års lag viss möjlighet att överföra förmåner till senare år. Reglerna om sparande av betald semesterledighet, som upptagits i 18–23 §§, syftar enligt motiven till att möjliggöra t ex längre resor eller sådana studier eller fritidsaktiviteter som inte ryms inom en normal årssemester.

I praktiken lär reglerna användas inte bara för sådant systematiskt sparande till en långsemester som lagmotiven syftar på. Det förekommer också att anställda, för vilka det av en eller annan orsak inte passar så bra att ta ut enstaka innestående semesterdagar före semesterårets utgång, utnyttjar sparandereglerna till att flytta över de dagarna till senare år. Så kan ske om arbetsgivaren samtycker (jfr 19 §). Sparandereglerna används alltså ibland av bekvämlighetsskäl som en sorts regulator i här avsedda fall (jfr SOU 1988:54 s 183 ff med upplysningar om semestersparandet på olika arbetsplatser).

Flera begränsningar gäller för rätten att spara semesterförmåner till senare semesterår. En viktig begränsning ligger i att den kan utnyttjas bara så länge den anställde är kvar hos samma arbetsgivare (se dock 31 § ang företagsöverlåtelser och koncernförhållanden). Beträffande staten må nämnas att den i detta sammanhang torde betraktas som en enda arbetsgivare. – 1986 års semesterkommitté hade i uppdrag bl a att utreda frågor om arbetstagares rätt att spara betald ledighet vid anställningsbyten. Flera modeller för frågornas lösning diskuteras i kommittébetänkandet, men inga lagförslag läggs fram (SOU 1988:54 s 191 ff).

Som tidigare framgått är det bara betalda semesterdagar som kan komma i fråga för sparande. Hur antalet betalda semesterdagar

skall beräknas anges i 7 § (se ovan 7.3). För att få spara semester måste emellertid arbetstagaren ha rätt till mer än 20 betalda semesterdagar (18 § 1 st). Den regeln är avsedd att förhindra urholkning av den redan enligt 1963 års lag gällande semesterstandarden, som innebar att fyra veckors ledighet för vila och rekreation borde åtnjutas varje år. Överskjutande betalda dagar kan sparas, och sålunda kan – efter 1990 års ändring av semesterns längd – högst sju semesterdagar (en veckas och två dagars ledighet) sparas per år, om inte avtal om längre semester än den legala föreligger.

I 19 § finns regler om underrättelseskyldighet för arbetstagare som vill spara semesterdagar. Det semesterår, då sparande sker, skall arbetsgivaren hålla inne den semesterlön som belöper på de sparade dagarna. Beloppet per semesterdag erhålles genom att den totala semesterlönen för året, beräknad enligt 16 §, delas med antalet betalda semesterdagar, beräknat enligt 7 §.

I samband med sparandereglerna har domen AD 1979 nr 113 varit uppmärksammad och omdebatterad. Domen avsåg ett företag som lagt ned driften dels för huvudsemestern fyra veckor under sommaren, dels för den återstående semestern en vecka i slutet av december. Nio arbetare, som enligt 18 § ville spara den femte semesterveckan, kunde inte beredas sysselsättning under decemberveckan och blev då permitterade utan lön. Deras talan om lön för den veckan avslogs av AD, eftersom kravet inte kunde grundas på vare sig semesterlagen eller kollektivavtalet. Detta avgörande har tidigare ansetts medföra att många arbetare hindras av ekonomiska skäl från att spara semesterdagar. Emellertid speglar avgörandet inte längre gällande reglering. De fr o m 1985 införda reglerna om lön under permittering i 21 § LAS och i anslutande kollektivavtal för SAF/LO-området innebär nämligen att arbetsgivare normalt har att betala permitteringslön i en motsvarande situation (om permitteringslön, jfr ovan 9.3 slutet).

10.2 Uttag och förläggning av sparade semesterdagar

Sparade semesterdagar skall i princip tas ut inom fem år efter utgången av det semesterår då de sparades (18 § 2 st). Vid maximalt sparande kan arbetstagare, som efter 1990 års lagändring tjänar in normala semesterförmåner enligt lagen, efter fem år ta ut en sammanhängande ledighet om drygt tolv veckor, nämligen 5 x 7

sparade dagar jämte den ordinarie 27-dagarssemestern för det år då långsemestern tas ut (5 x 7 + 27 = 62 semesterdagar, vilket motsvarar tolv veckor och två dagar). Har sparande ägt rum under semesteråren 1/4 1991–31/3 1996, kan långsemestern alltså tas ut det semesterår som börjar 1/4 1996.

Det är inte nödvändigt att alla sparade dagar tas ut på en gång, men som framgår av 18 § 3 st får nyförvärvade semesterdagar inte sparas under semesterår då arbetstagaren får ut semesterdagar som han sparat från tidigare år. Om inte den bestämmelsen fanns, skulle en arbetstagare med stöd av 21 § (som föreskriver rätt att få ut sparad ledighet i samband med ordinarie semesterledighet för året) genom att ta ut sju sparade dagar och samtidigt spara lika mycket till nästa år kunna skaffa sig förmånen att varje år få fem veckors och två dagars semester i följd, något som skulle avvika från 12 § som ger rätt till endast fyra veckor i följd. Sparandereglerna innebär däremot t ex att en arbetstagare, som tjänar in normala semesterförmåner enligt lagen och som under fem år nöjer sig med fyra veckors semester per år, under de följande fem åren kan kräva sex veckor fyra dagar i följd.

Från regeln att sparade semesterdagar skall tas ut inom fem år efter utgången av det semesterår, då de sparades, finns ett undantag. Enligt 20 § tredje meningen får de sparade dagarna läggas ut under det sjätte året, om betydande olägenhet eljest skulle uppkomma samt parterna är ense. Man har tänkt på t ex sådana situationer som då förutsättningarna för en arbetstagares planer på en långsemester rubbas genom sjukdomsfall i familjen.

Genom den ovan (5.6) omtalade lagen (1990:631) om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen har gjorts ett tidsbegränsat avsteg från den bestämmelse i 18 § 2 st semesterlagen som säger att sparad semesterdag skall läggas ut inom fem år från utgången av det semesterår då den sparades. Utan hinder av den bestämmelser får en arbetstagare enligt 6 § av 1990 års lag spara semesterdagar, som skulle ha tagits ut senast 31/3 1991 eller 31/3 1992, i ytterligare två år räknat från utgången av fristen; någon överenskommelse med arbetsgivaren krävs inte. Syftet med bestämmelsen är att av konjunkturhänsyn tillfälligt öka arbetsutbudet i landet.

Då arbetstagaren vill ta i anspråk sparade dagar, skall han underrätta arbetsgivaren i enlighet med 19 §. Det är i princip arbetstagaren som bestämmer under vilket semesterår som den sparade ledigheten skall tas ut (20 §, se dock undantagsreglerna för fall då annat

har avtalats eller särskilda skäl föreligger). Och han har, på sätt närmare framgår av 21 §, rätt att få ut den sparade ledigheten i sammanhang med den ordinarie semesterledigheten under det året. I den mån inte annat framgår av 18–21 §§ gäller för utläggning av sparad ledighet samma regler som för annan semesterledighet (se 10 § och ovan kap 8). Hur en långsemester närmare skall förläggas inom det semesterår, som arbetstagaren valt, är det alltså i sista hand arbetsgivaren som bestämmer enligt 10 § 4 st om inte medbestämmandeavtal föreligger eller annan överenskommelse har träffats.

Arbetsgivaren har att se till att sparade semesterdagar läggs ut inom femårsfristen och han kan bli skadeståndsskyldig om han försummar sin skyldighet. Efter fristens utgång kan arbetstagaren inte längre begära ledighet utan bara ekonomisk ersättning motsvarande den semesterlön som borde ha utgått; härtill kan komma eventuellt skadeståndsanspråk.

I enstaka kollektivavtal har femårsgränsen enligt 18 § 2 st semesterlagen upphävts. Detta gäller bl a AB 89 för de kommunala sektorerna, där det i stället införts den begränsningen att antalet sparade semesterdagar för en arbetstagare sammanlagt inte får överstiga 40. I SOU 1988:54 s 228 ff framförs tanken att lagens femårsgräns skulle kunna slopas utan att ersättas av någon motsvarande begränsning av sparandet. En sådan reform skulle enligt betänkandet medföra ett slopande också av arbetsgivarens skyldighet att tillse att de sparade dagarna tas ut. Frågor om sparad semester faller inom ramen för det uppdrag som f n utförs av 1991 års utredning om flexibla arbetstider m m (Dir 1991:7).

10.3 Beräkning av semesterlön för sparade dagar

Av 22 och 23 §§ framgår hur *semesterlön för sparade dagar* skall beräknas. Under det semesterår, då sparande sker, skall arbetsgivaren såsom nämnts innehålla den semesterlön som belöper på de sparade dagarna, men det är inte samma belopp som i sinom tid skall utbetalas då de sparade dagarna tas ut. Enligt lagmotiven bör sparad semesterförmån vara "värde- och standardsäker". Detta har man sökt uppnå genom att semesterlönen vid uttag av sparade dagar beräknas på grundval av lönen under det intjänandeår som

omedelbart föregår det år då semesterdagarna tas ut, se närmare 22 §. I likhet med vanlig semesterlön skall lön för sparad ledighet beräknas med utgångspunkt i faktorn 13 %, vilket motsvarar 0,48 % för varje semesterdag enligt följande beräkning:

$$\frac{1}{27} \times \frac{13}{100} = 0{,}48\ \%.$$

Regeln i 22 § innebär, kort sagt, att semesterlönen för varje sparad semesterdag skall utgå med 0,48 % av arbetstagarens beräknade årslön (bortsett från vanlig semesterlön och eventuell permitteringslön under semesterstängning) vid full sysselsättning under det angivna intjänandeåret. Beräkningen kan bli komplicerad, särskilt om arbetstagarens sysselsättningsgrad ändrats mellan det år då sparande skedde och det sista intjänandeåret (se härom 23 §), och tillämpningen av sparandereglerna förutsätter bokföring under upp till sju år av en hel del uppgifter. Reglerna i 22 och 23 §§ är semidispositiva. På flera avtalsområden har man genom kollektivavtal sökt åstadkomma förenkling eller regler som eljest bättre passar förhållandena inom branschen.

11 Semesterersättning

11.1 När utgår semesterersättning?

Regler om semesterersättning finns i första hand i 28–30 §§ samt vidare i 5 § 2 och 3 st (angående korttidsanställda) och i 31 § 2 och 3 st (angående koncernförhållanden).

De tre huvudfallen då semesterersättning utgår har kortfattat redan redovisats ovan i avsnitt 2.1. Och i avsnitt 2.2 har exemplifierats hur sådan ersättning kan komma att utgå i samband med anställnings upphörande.

Praktiskt viktigast av de fall, då semesterersättning skall utgå enligt lagen, är det som anges i 28 § 1 st och som avser situationen då *arbetstagaren upphör att vara anställd hos arbetsgivaren* innan han erhållit den semesterlön som han tjänat in. Regeln gäller oberoende av om det är fråga om vanlig semesterlön (enligt 16 §), semesterlön för sparade semesterdagar (enligt 22 §) eller särskild semesterlön till okontrollerade arbetstagare (enligt 27 §). Rätt till semesterersättning föreligger oavsett vem av parterna som tagit initiativet till anställningens upphörande och oavsett skälet. Också avskedad arbetstagare har rätt härtill.

> Då anställning skall upphöra och frågan om semesterersättning aktualiseras, uppkommer ibland tvist huruvida betald ledighet som arbetstagaren haft under anställningstiden varit semester eller inte. För att ledighet skall kunna betraktas som semester gäller enligt rättspraxis – se t ex AD 1989 nr 135 – ett krav på att det redan då ledigheten erhållits stått klart för arbetstagaren att arbetsgivaren därmed avsett att bereda honom semester. Har arbetstagaren inte uttryckligt underrättats om att ledigheten skulle ha denna karaktär, har arbetsgivaren bevisbördan för att arbetstagaren likväl förstått att det varit fråga om semester.

Meningen är att rätten till semesterersättning skall göra det möjligt för arbetstagaren att ta sig en tids ledighet för rekreation. Tillträder han genast en ny anställning, följer av de ovan omtalade reglerna i 4–8 §§ om rätt till semesterledighet att han kan göra anspråk på viss obetald semesterledighet hos den nye arbetsgivaren, och det är

tänkt att han skall kunna finansiera den ledigheten med den semesterersättning som han fått ut då den gamla anställningen upphörde.

Byte av befattning hos samma arbetsgivare innebär inte att anställning upphör i den mening som avses i 28 § 1 st. Inte heller anses ett anställningsförhållande upphöra när arbetstagaren blir permitterad.

Genom 31 § 2 st har införts möjlighet för arbetstagare, som byter anställning inom samma koncern, att överföra intjänande semesterförmåner till den nya anställningen. Av bestämmelsen framgår att han, om han utnyttjar möjligheten, inte får uppbära semesterersättning då han lämnar den gamla anställningen.

Att rätten till semester representerar ett ekonomiskt värde och att rätten inte enbart avser att tillgodose behovet av rekreation återspeglas i den regel om semesterersättning som gäller vid arbetstagares dödsfall. Dödsboet har då anspråk på den semesterersättning som arbetstagaren hade kunnat göra gällande om anställningen upphört vid samma tidpunkt av annat skäl. Regeln framgår av förarbetena till 1945 års semesterlagstiftning.

Det andra huvudfallet då semesterersättning utgår regleras i 28 § 2 st och avser situationen då arbetstagarens anställningsvillkor (i anställning hos samma arbetsgivare) ändras så att semesterledighet med semesterlön skall utgå redan under intjänandeåret i stället för (såsom normalt enligt 3 §) under året efter detta. Det är fråga om vad man brukar benämna *övergång till löpande intjänandeår*. Situationen kan inträffa t ex då en arbetare, för vilken semesterlön utgått i efterhand enligt lagens huvudregel, förflyttas till tjänstemannaställning, där anställningsvillkoren innebär att semesteråret sammanfaller med intjänandeåret. Lagens regler om semesterersättning enligt 28 § 1 st skall då tillämpas som om anställningen hade upphört då anställningsvillkoren ändrades. Sker ändringen t ex 1/4 1992, får arbetstagaren i samband med ändringen sålunda ut semesterersättning avseende intjänandeåret 1/4 1991–31/3 1992. (Den semesterlön som han erhållit under den sistnämnda 12-månadersperioden hade intjänats 1/4 1990–31/3 1991.) Under semesteråret 1/4 1992–31/3 1993 erhåller han därefter, enligt de nya anställningsvillkoren, semesterlön som tjänas in under samma period.

Arbetarpersonalen hos staten flyttades 1/1 1972 över till tjänstemannaställning, vilket medförde bl a här berörd ändring i semestervillkoren. En praktisk konsekvens blev att denna personal uppbar i princip dubbla semesterförmåner under det året, och för staten medförde omläggningen en extrautgift på ca 100 milj kr. Efterhand som de berörda arbetstagarna lämnar anställningarna blir dock i gengäld statens utgifter för semesterersättningar lägre än de eljest skulle ha blivit. För en arbetsgivare, vars likviditet är ansträngd, är en dylik omläggning av personalens semestervillkor givetvis inte tillrådlig.

Som tidigare omtalats gäller för vissa *korttidsanställda* arbetstagare, enligt 5 § 2 st, att de inte har rätt till semesterledighet eller att deras rätt till sådan ledighet kan avtalas bort (se ovan 7.2). Den som i dylikt fall saknar rätt till ledighet har likväl, enligt 5 § 2 st fjärde meningen, rätt till en ekonomisk semesterförmån, som benämnes semesterersättning och som utgår för anställningstiden hos arbetsgivaren. En erinran om detta tredje huvudfall, då semesterersättning utgår, har intagits i 28 § 3 st. Här måste emellertid uppmärksammas den presumtionsregel som gäller för helt tillfälligt anställda arbetstagare.

Presumtionsregeln, som upptagits i 5 § 3 st, innebär att vederlag för arbete, som har avsetts skola pågå högst tre månader och omfatta högst 60 timmar, förutsättes inbegripa semesterersättning, om ej annat framgår av omständigheterna. Regeln tar alltså sikte endast på sådana helt tillfälligt anställda arbetstagare som omfattas av den tidigare omtalade bestämmelsen i 5 § 2 st första meningen. (Tillämpningen av 60-timmarsgränsen har belysts i AD 1981 nr 172 i ett fall där arbetstiden inte varit exakt bestämd i avtalet.) Som motivering för presumtionsregeln anförs i förarbetena, att vid dylika tillfälliga anställningsförhållanden "parterna ofta torde utgå från att den överenskomna ersättningen skall inbegripa alla förmåner som skall utgå till arbetstagaren". (Om regelns bakgrund och funktion, se också ovan 4.2.) I förarbetena framhålls emellertid också, att syftet med regeln inte är att beröva tillfälligt anställda förmånen av semesterersättning. Tanken är i stället att regeln bör få effekten att parterna beräknar vederlaget för arbetet så att det täcker också lagenlig semesterersättning.

Vill en helt tillfälligt anställd arbetstagare utöver det avtalade vederlaget få ut semesterersättning blir det alltså, enligt presumtionsregeln, hans sak att bevisa att vederlaget inte avsetts inbegripa

semesterersättning. Vid bedömningen av om presumtionen skall brytas torde storleken av det avtalade vederlaget tilläggas särskild betydelse. Om vederlaget bestämts med ledning av kollektivavtal och inte överstiger däri fastställd ersättning synes detta – enligt ett motivuttalande – kunna utgöra tillräckligt stöd för antagande, att semesterersättning inte avsetts vara inbegripen i vederlaget. Och i så fall bör arbetstagaren i efterhand få ett tillägg om 13 procent.

När det saknas kollektivavtalsnormering eller annan vedertagen måttstock för löneberäkningen, torde däremot presumtionen ofta bli bestämmande. Sitt typiska tillämpningsområde har presumtionsregeln i mycket kortvariga anställningsrelationer där det inte från någondera sidan är fråga om yrkesmässig verksamhet, såsom fallet kan vara t ex då arbetet avser några timmars barnpassning.

Parter bör naturligtvis helst genom en klar avtalsreglering undvika att presumtionsregeln överhuvudtaget behöver aktualiseras. Då arbetsvederlaget bestäms vid tillfälligt arbete bör sålunda anges vad som utgör vanlig lön och vad som utgör semesterersättning eller åtminstone hur semesterersättningen har beräknats.

Från det praktiska rättslivet kan nämnas, att somliga arbetsgivarförbund rekommenderat sina medlemmar att alltid särredovisa semesterersättning på lönebesked och att sålunda aldrig utnyttja den vid tillfälliga anställningsförhållanden föreliggande möjligheten att inbegripa semesterverderlaget i lönen. Och inom hotellbranschen där kortvariga och intermittenta anställningsförhållanden är vanliga, har lagens presumtionsregel avtalats bort genom en kollektivavtalsbestämmelse av innehåll, att semesterersättning inte i något fall skall anses inräknad i överenskommen kontantlön. Enligt den bestämmelsen måste sålunda semesterersättning alltid beräknas särskilt. I en protokollsanteckning tilläggs, att vid tillfällig anställning semesterersättning får utbetalas i samband med att lön betalas.

11.2 Beräkning och utbetalning av semesterersättning

Semesterersättning beräknas på principiellt samma sätt som den semesterlön som den substituerar, se 29 § 1 st. Beräkningsgrunderna beror sålunda på om det skulle ha varit fråga om vanlig semesterlön, semesterlön för sparade semesterdagar eller särskild semesterlön till okontrollerad arbetstagare.

Vad beträffar semesterersättning som utgår i stället för sparad semesterlön finns i 29 § 2 st en särskild regel som säger, att ersättning skall beräknas som om de sparade semesterdagarna hade tagits ut under det semesterår då anställningen upphörde. Den regeln skall tillämpas även om anställningen upphör alldeles i slutet av semesteråret. Till grund för beräkningen skall sålunda, i enlighet med 22 §, läggas inkomstförhållandena under det intjänandeår som närmast föregår det semesterår då anställningen upphör.

En regel i 29 § 3 st om avräkning från semesterersättning av semesterlön, som utgått förskottsvis, har omtalats ovan (6.4).

Som närmare framgår av 30 § förfaller semesterersättning normalt till betalning senast en månad efter anställningens upphörande. Något förbud mot förtida betalning av semesterersättning (motsvarande regeln om semesterlön i 26 §) ingår inte i lagen. I vanliga anställningsförhållanden måste emellertid parterna normalt räkna med att semesterförmånerna skall utgå i form av ledighet med semesterlön, och med hänsyn härtill bör regeln i 26 § om att semesterlön inte får betalas annat än i samband med semesterledigheten få den verkan att några förtida betalningar inte sker av belopp som senare visar sig skola utgå i form av semesterersättning. Har semesterlönen faktiskt betalts, även om det skett vid annan tid än som föreskrivs i 26 §, har arbetstagaren dock inte någon rätt att dessutom få ut semesterersättning (jfr prop 1976/77:90 s 211). Skulle arbetsgivaren påstå att semestergottgörelse har varit *inräknad* i successivt utgående arbetsvederlag, ställs emellertid höga krav på att arbetsgivaren visar att avtal om inräknande har träffats och att arbetstagaren inte därigenom fått godta sämre förmåner än lagen föreskriver. Detta framgår av äldre praxis (NJA 1950 s 225 II och s 241) som nyligen har bekräftats i följande avgörande av AD:

AD 1989 nr 68 gällde krav på semesterersättning för flera år åt två provisionsavlönade kvinnor som i anställning hos ett bolag hade förmedlat försäljning av fastigheter och bostadsrätter. Bolaget bestred kraven under åberopande av att i anställningsavtalen hade inskrivits klausulen "Semesterersättning ingår i arbetstagarens provision" och under påstående att provisionssatserna med hänsyn härtill hade fastställts till 20 respektive 25 procent av provisionsunderlaget i stället för 15 procent som eljest skulle ha tillämpats. Kärandena hävdade däremot att provisionssatserna inte hade varit högre än de skulle ha varit även om det inte hade avtalats att

semesterersättning skulle ingå i provisionen. Om dylika avtal om inräknande av semesterersättning i arbetslön gjorde AD i domen ett principiellt hållet uttalande av innehåll, att avtalen kan godtas endast om det tydligt kan fastställas vilken andel av arbetslönen som semestergottgörelsen utgör och det likaså tydligt kan visas att gottgörelsen inte i och för sig innebär sämre förmåner än som följer av semesterlagens regler. I det aktuella fallet hade bolaget enligt domstolens mening inte kunnat fullgöra vad som måste krävas i dessa hänseenden, och de framställda yrkandena om semesterersättning vid sidan av vad som betalats som provision bifölls.

För beräkning och utbetalning av sådan semesterersättning som utgår till korttidsanställda enligt 5 § 2 st gäller samma regler som för vanlig semesterersättning. Beträffande den speciella situation, som avses i 5 § 3 st och som gäller helt tillfälligt anställda arbetstagare, förutsätts dock såsom redan berörts att semesterersättningen kan vara inkluderad i arbetsvederlaget.

Regleringen i 29 och 30 §§ om beräkning och utbetalning av semesterersättning får frångås genom kollektivavtal på förbundsnivå enligt 2 § 2 st. Som exempel kan nämnas att enligt avtal på SAF/PTK-området semesterersättning åt tjänsteman med enbart fast månadslön utgår schablonmässigt för varje outtagen betald semesterdag med (4,6 + 0,8 =) 5,4 % av den vid anställningens upphörande aktuella månadslönen. Den andel av en månadslön som beräknas belöpa på en arbetsdag utgör 4,6 %, och 0,8 % härutöver avses motsvara den enligt lagmotiven åsyftade löneförstärkningen under semestern.

12 Ändring av partsställning

12.1 Semesterledighet efter byte av anställning under semesteråret

En regel i 6 § avser rätten till själva semesterledigheten då en arbetstagare byter anställning och går över till ny arbetsgivare. I den nya anställningen har han då rätt till semesterledighet endast i den mån han inte redan fått ut sådan ledighet hos den förre arbetsgivaren. Har han redan fått ut 15 semesterdagar, kan han av den nye arbetsgivaren kräva bara 12 semesterdagar. Man måste emellertid också beakta regeln i 5 § 1 st. Sker bytet av anställning efter den 31 augusti, föreligger således enligt lagen rätt till enbart 5 semesterdagar hos den nye arbetsgivaren, oavsett om större antal semesterdagar är outtagna i den förra anställningen.

12.2 Ansvar för semesterförmåner efter företagsöverlåtelse

Skyldighet att utge ekonomiska semesterförmåner åvilar normalt endast den arbetsgivare i vars tjänst arbetstagaren varit under tid då förmånerna intjänats. Från denna huvudregel finns emellertid viktiga undantag i 31 §.

31 § 1 st avser situationen att överlåtelse av företag eller driftsenhet sker och att arbetstagaren kvarstår på arbetsplatsen i den nye ägarens tjänst. Bestämmelsen innebär att förvärvaren i så fall har att bereda den anställde semesterförmåner som om anställningen hos överlåtaren hade bestått. Vid beräkningen av semesterförmånerna måste förvärvaren ta hänsyn även till förhållandena under tiden före överlåtelsen, och han har sålunda att svara för de semesterförmåner som intjänats under förre ägarens tid, dock ej om de förfallit till betalning redan före överlåtelsen. Detta förvärvarens ansvar för intjänade semesterförmåner kan betraktas som en sakrättslig belastning på företaget. Bestämmelsen får bl a effekten

att arbetstagaren kan fullfölja sina planer på hur sparade semesterdagar skall tas ut utan hinder av att företaget byter ägare.

Förvärvarens skyldigheter enligt 31 § 1 st medför inte att överlåtaren blir fri från ansvar. Skulle förvärvaren inte uppfylla skyldigheterna, kan arbetstagaren således vända sig mot överlåtaren för att kräva de förmåner han tjänat in medan han var i dennes tjänst.

Om förvärvaren har utgivit semesterförmåner som tjänats in före överlåtelsen, har han regressrätt mot överlåtaren (se Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser, 1983, s 128 ff, jfr NJA 1973 s 286; frågan är inte reglerad i semesterlagen). I allmänhet blir givetvis frågan om dessa kontrahenters inbördes ansvar för dylika förmåner reglerad i det avtal genom vilket företagsöverlåtelsen sker.

När i bestämmelsen talas om "att företag eller del av företag övergår till ny arbetsgivare" avses främst det fallet att äganderätten till en i gång varande rörelse överlåts, t ex från en enskild person till ett aktiebolag som övertar arbetsgivarfunktionerna. Vilka transaktioner som faller under bestämmelsen belyses närmare i en hel del rättsfall och även i lagmotiv (jfr Eklund a a kap 4 och Löntagarrätt, 1988, s 127 f).

12.3 Byte av arbetsgivare inom samma koncern

Regeln i 31 § 2 st avser (till skillnad från regeln om företagsöverlåtelse i 1 st) den situationen då arbetstagaren själv byter arbetsplats och arbetsgivare men är tillämplig endast om nye arbetsgivaren tillhör samma koncern som den tidigare. I dylikt fall gäller, om arbetstagaren iakttar vad som föreskrivs i 2 st andra meningen, att arbetstagaren i semesterhänseende äger samma rätt i den nya anställningen som han skulle haft i den gamla. Han är sålunda berättigad att få ut semesterförmåner i samma ordning som om den gamla anställningen hade bestått. Vad man velat uppnå är bl a att påbörjat semestersparande inte skall behöva avbrytas när arbetstagare flyttar mellan företag inom samma koncern. Väljer arbetstagaren att föra över intjänade semesterförmåner till nya anställningen, får han givetvis inte ta ut semesterersättning då han lämnar den gamla.

Begreppet koncern har i bestämmelsen relativt vidsträckt omfång och omfattar inte bara sådan koncernbildning, som avses i 1 kap 2 § aktiebolagslagen, utan även t ex motsvarande koncernförhållande där moderföretaget drivs i form av handelsbolag eller ekonomisk förening (jfr Wikrén & Eriksson, Semesterlagen s 206 ff).

I 31 § 3 st finns en bestämmelse om hur mellanhavandet mellan de båda arbetsgivarna inom koncernen skall regleras, om arbetstagaren utnyttjar möjligheten att överföra semesterförmåner till den nya anställningen.

13 Sanktionssystemet m m

13.1 Påföljder

Påföljden av arbetsgivarens överträdelse av lagen är i första hand skyldighet att utge den semesterlön eller semesterersättning som bort utgå. Enligt 32 § kan arbetsgivaren därutöver åläggas att utge *skadestånd* till arbetstagaren. Skadestånd kan utdömas även om inte någon ekonomisk skada kan påvisas. Att gå miste om semesterledighet kan ju för arbetstagaren innebära en kännbar förlust av personlig karaktär. Skadestånd enligt 32 § kan utdömas enbart till arbetstagaren, inte till hans organisation. Bryter arbetsgivaren mot reglerna om förhandlingsskyldighet i 10 § 2 st, kan berörd organisation emellertid bli berättigad till ersättning enligt skadeståndsreglerna i MBL. Att organisation kan bli skadeståndsberättigad enligt MBL, om semesterförmånerna är kollektivavtalsreglerade, har berörts ovan (5.5).

Ovan (8.2) har redovisats hur skadestånd beräknats i rättspraxis i ett fall, AD 1983 nr 123, som rörde arbetsgivares ansvar för att ett lämnat löfte om viss förläggning av semesterledighet hade återkallats utan fog. I och med arbetsgivarens beslut om semesterförläggningen hade enligt domstolens mening uppkommit en på lagen grundad rätt för arbetstagaren att få ledighet vid den beslutade tidpunkten, och möjlighet fanns därför att utdöma allmänt skadestånd enligt 32 §. Ersättningen för den icke-ekonomiska skada, som uppkom när arbetstagaren gick miste om ledigheten vid den tilltänkta tiden, bestämdes i det fallet till 5 000 kr. – I AD 1989 nr 39 och 135 utdömdes 1 000 kr resp 3 000 kr som allmänt skadestånd för brott mot skyldighet att utge semesterersättning enligt lagen.

Om ett semesterår utlöpt utan att arbetstagaren fått ut semesterledighet och semesterlön som enligt lagen skulle ha utgått under det året, kan arbetstagaren inte längre med stöd av lagen begära ledigheten men väl däremot ekonomisk ersättning motsvarande den semesterlön som borde ha utgivits. Är det arbetsgivaren som försummat tillse att förmånerna utlagts inom föreskriven tid, kan han bli skyldig att utge allmänt skadestånd för sin försummelse.

13.2 Tolkningsföreträde m m

Bestämmelserna i 33–37 §§ MBL om bestämmanderätt vid tvist om tolkning av avtal m m reglerar normtillämpningen i avvaktan på att där angivna typer av tvister avgörs av domstol eller i annan behörig ordning. Också i samband med semesterfrågor kan dessa bestämmelser bli tillämpliga. Föreligger ett medbestämmandeavtal enligt 10 § 1 st semesterlagen om hur beslut skall fattas om semesterförläggning, och uppkommer tvist om avtalets innebörd eller tillämpning (t ex tvist om hur ett av parterna gemensamt inrättat organ skall vara sammansatt då det beslutar om förläggning av visst slag av semesterledighet), gäller sålunda enligt 33 § MBL arbetstagarpartens mening till dess tvisten prövats rättsligt.

Också regeln i 34 § MBL om tolkningsföreträde vid tvist om arbetsskyldighet enligt avtal torde kunna bli tillämplig i vissa semestertvister. Har t ex överenskommelse träffats om att en arbetstagare skall ha semester viss tid och vill sedan arbetsgivaren, innan ledigheten börjat, ändra semesterförläggningen under åberopande av att tillstötande omständigheter medfört att förutsättningarna för överenskommelsen brustit, lär arbetstagaren principiellt vara skyldig att lyda arbetsgivarens nya direktiv men den kollektivavtalsbärande fackföreningen torde då i enlighet med 34 § MBL kunna befria arbetstagaren från lydnadsplikten i avvaktan på att tvisten avgörs i behörig ordning.

Uppkommer tvist om storleken av den semesterlön eller semesterersättning som skall utgå, gäller reglerna i 35 och 37 §§ MBL. Iakttar inte arbetsgivaren skyldigheten att omedelbart påkalla förhandling i tvisten och och att väcka talan inom tio dagar efter det att förhandling har avslutats, medför hans passivitet att han måste betala vad den kollektivavtalsbärande fackföreningen begär, om kravet inte är oskäligt. Sådan passivitet medför definitiv betalningsskyldighet; det är sålunda inte bara fråga om provisorisk normtillämpning.

Beträffande reglerna om tolkningsföreträde i MBL bör allmänt erinras om att reglerna inte hindrar arbetsgivaren från att vända sig till domstol för att utverka s k interimistiskt beslut i tvistefrågan enligt 15 kap rättegångsbalken. Ett sådant beslut, som vid behov kan meddelas skyndsamt, gäller sedan framför tolkningsföreträdet tills tvisten prövats slutligt.

13.3 Preskription

De allmänna reglerna om 10-årspreskription i 1981 års preskriptionslag är inte tillämpliga på fordringar enligt semesterlagen. I 33 § finns en särskild regel om *tvåårspreskription* som omfattar alla fordringar enligt lagen. Preskriptionstiden börjar löpa inte redan då fordran uppkommer utan först med utgången av det semesterår (d v s normalt den 31 mars) då arbetstagaren enligt lagen skulle ha erhållit den förmån till vilken anspråket hänför sig. Om en arbetstagare t ex fått ut för låg semesterlön under semesteråret 1990/91 för det arbete han utfört under intjänandeåret 1989/90, utlöper preskriptionstiden för hans krav på resterande belopp sålunda den 31 mars 1993. I fråga om fordran som hänför sig till sparad semester bör, enligt motiven, preskriptionstiden börja löpa först vid utgången av det semesterår då de sparade semesterdagarna senast hade kunnat utgå. Om en arbetstagare sparat en betald semestervecka under semesteråret 1984/85 och han därefter kvarstår i anställningen utan att få ut förmånen inom fem år (jfr 18 § 2 st), utlöper sålunda preskriptionstiden vid utgången av andra semesteråret efter femårsperiodens slut, dvs den 31 mars 1992 (18 § 2 st och 33 §).

Preskription bryts i fråga om semesterfordringar endast genom att *talan* anhängiggöres. Det är alltså inte tillräckligt att krav framställs mot arbetsgivaren utom rätta.

Om talan har väckts för sent, beaktar domstol inte självmant att semesteranspråket är preskriberat utan endast efter invändning av motparten. Sådan invändning måste framställas i samband med att den parten första gången går i svaromål beträffande anspråket (jfr AD 1982 nr 161).

13.4 Rättegång

Tvister om semester utgör arbetstvister i den mening som avses i 1974 års lag om rättegången i arbetstvister (LRA). Då i 34 § semesterlagen sägs att mål om tillämpning av semesterlagen handlägges enligt LRA, är detta bara en erinran om vad som i alla fall skulle ha gällt enligt LRA. Regler om *forum* finns i 2 kap 1–3 §§ LRA. De bygger på tanken att i princip enbart mål från den kollektivavtalsreglerade delen av arbetsmarknaden skall få instäm-

mas direkt till AD medan andra arbetstvister i första hand skall prövas av tingsrätt. Då talan anhängiggöres från arbetstagarsidan innebär forumregleringen i huvudsak följande. Arbetstagarorganisation som företräder medlem i semestertvist (enligt 4 kap 5 § LRA) får väcka talan direkt vid AD under förutsättning att kollektivavtal gäller mellan parterna i målet (men även om kollektivavtalet inte reglerar semesterfrågor). Medlem som vill föra talan utan organisationens stöd måste däremot instämma sin talan till tingsrätt (med möjlighet att överklaga till AD). Till tingsrätt måste likaledes oorganiserad arbetstagare vända sig i första hand.

Det bör uppmärksammas att bestämmelsen i 35 § MBL kan medföra att arbetsgivarsidan får anledning att väcka talan i tvist om ekonomiska semesterförmåner, nämligen för att undvika den passivitetsverkan som anges i bestämmelsen. I dylika fall motsvarar forumregleringen i princip vad som gäller beträffande talan från arbetstagarsidan. Arbetsgivarorganisation får sålunda väcka talan på medlems vägnar direkt vid AD om kollektivavtal gäller mellan parterna i målet, medan medlem som vill föra talan utan sin organisations stöd först måste vända sig till tingsrätt. En arbetsgivare som själv står som part i kollektivavtal (och som alltså inte är kollektivavtalsbunden som medlem) får emellertid anhängiggöra sin talan direkt vid AD.

Reglerna i LRA ger sådana parter, som i och för sig har rätt att instämma talan direkt till AD, viss frihet att i stället låta målet prövas av tingsrätt. En fackförening kan t ex välja lösningen att låta medlem föra talan i eget namn vid tingsrätt med juridiskt biträde av ombud som föreningen engagerar.

Beträffande ostridiga eller på annat sätt uppenbara anspråk enligt semesterlagen finns – på samma sätt som för andra sådana anspråk i anställningsförhållanden – möjlighet att få anspråket fastställt i ett förenklat förfarande. Fr o m 1/1 1992 gäller i denna del lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning samt lagen (1991:852) om betalningsföreläggande för fordringar i arbetstvister och fordringar som skall prövas av statens va-nämnd (med ikraftträdande enligt SFS 1991:877–878). Den lagstiftningen ersätter lagsökningslagen (1946:808) och lagen (1974:372) om lagsökning och betalningsföreläggande för fordringsanspråk i anställningsförhållanden. Enligt den nya lagstiftningen får ansökan om betalningsföreläggande göras hos kronofogdemyndigheten trots att tvist om anspråket skall handläggas enligt LRA. Hos kronofogdemyndigheten handläggs målet enkla former. Om ansökan inte bestrids, skall myndigheten snarast meddela utslag, och detta utgör genast exeku-

tionstitel enligt 3 kap 11 § UB. Skulle det hos kronofogdemyndigheten inom föreskrivna frister visa sig att anspråket trots allt är tvistigt, överlämnas målet till vanlig rättegång som hålls vid tingsrätten, om inte berörd arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation i enlighet med 2 kap 1 och 5 §§ och 4 kap 5 § LRA begär att målet skall överlämnas till AD.

Såsom framgår motsatsvis av 1 kap 3 § LRA finns möjlighet att träffa *skiljeavtal* om aktuella eller i framtiden eventuellt uppkommande tvister om semester. Den omständigheten att en tvist rör anspråk enligt tvingande regler i semesterlagen hindrar inte skiljeförfarande (NJA 1973 s 620 som rörde tvist om semesterersättning, jfr AD 1978 nr 62 angående tvist om anställningsskydd, jfr vidare Heuman, L, Current Issues in Swedish Arbitration, 1990, s 166 f).

13.5 Löneskydd

För intjänad fordran på semesterlön eller semesterersättning gäller i huvudsak samma löneskyddsregler som för lönefordringar i allmänhet.

Arbetstagares fordringar enligt semesterlagen eller enligt avtal som ersätter den lagen är förenade med förmånsrätt i arbetsgivarens konkurs enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979). I fråga om semesterlön eller semesterersättning, som är intjänad innan konkursansökningen gjordes, gäller förmånsrätten dels vad som står inne för det löpande och de närmast föregående två intjänandeåren, dels innestående semesteranspråk, som har sparats i den utsträckning 18 och 20 §§ semesterlagen medger, även om anspråken intjänats tidigare än under de tre angivna intjänandeåren. För semesterlön eller semesterersättning som intjänats efter det konkursansökningen gjordes gäller samma regler som för vanlig lön. Av att förmånsrätt föreligger följer att fordringarna i normala fall också skyddas enligt lagen (1970:741) om statlig lönegaranti vid konkurs.

Beträffande den förlängda rätt att spara semesterförmåner som temporärt införts genom 6 § lagen (1990:631) om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen, berörs i lag eller motiv inte huruvida förmånsrätt skall gälla även för anspråk på förmåner som i enlighet med den provisoriska lagen har sparats utöver vad 18 § semesterlagen medger. Ehuru detta strider mot ordalagen i 12 § förmånsrättslagen, torde förmånsrätten omfatta även sådana anspråk.

Lagen (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt är tillämplig också på arbetstagares fordringar enligt semesterlagen. Från t ex semesterersättning får arbetsgivaren sålunda göra avdrag för motfordringar, som han har på arbetstagaren, endast under de förutsättningar och i den utsträckning som kvittningslagen medger.

På ett område åtnjuter fordringar på semesterlön och semesterersättning ännu bättre löneskydd än vanliga lönefordringar, nämligen såvitt gäller exekution mot arbetstagaren som gäldenär. Exekutionslagstiftningen i denna del kan sägas bygga på tanken att gäldbundna löntagare såvitt möjligt bör få behålla medel så att de kan fira semester ungefär som andra. Beträffande löneutmätning föreskrivs sålunda att det om möjligt bör undvikas att avlöning tas i anspråk under gäldenärens semester eller i omedelbar anslutning till den (7 kap 5 § 1 st tredje meningen UB). Och semesterersättning som innestår hos arbetsgivaren får inte i något fall utmätas utan gäldenärens medgivande i målet. Detsamma gäller semestermedel som innestår hos semesterkassa (7 kap 6 § UB). Medel som sålunda inte får utmätas medan de innestår hos arbetsgivaren eller semesterkassan får inte heller tas i mät omedelbart i samband med att de betalas ut; kronofogdemyndigheten får göra utmätningsförsök tidigast dagen efter utbetalningen (5 kap 12 § UB). Fordringar enligt semesterlagen är inte fredade mot införsel enligt 15 kap UB (för uttagande av fordringar på underhållsbidrag eller av statliga fordringar på skatt m m), men enligt motivuttalanden bör förrättningsmannen, då han i införselmål bestämmer det s k beneficium som skall förbehållas gäldenären, ta skälig hänsyn till att denne behöver medel för sin semester.

Citerade rättsfall

NJA

RH

RÅ

Sakregister

Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala

1.	Ulf Göranson	Ogiltighet i sakrätten
2.		Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson
3.	Staffan Myrdal	Motköpsavtalet i öst-västhandeln. Slutsåld!
4.	Mats Gustafsson	Jordabalkens tillbehörsreglering. Slutsåld!
5.	Gabriel Michanek	Den svenska miljörättens uppbyggnad. Slutsåld!
6.	Ulf Göranson	Traditionsprincipen
7.	Gustav Svensson	Medbestämmande och politisk demokrati
8.	G Bramstång (red)	Offentligrättsliga perspektiv på organisationernas verksamhet
9.	Sören Johansson	Rättegången i marknadsdomstolen
10.	Martin Wittrock	Föreskriftsmakten
11.	Bengt Lindell	Sakfrågor och rättsfrågor
12.	Sture Bergström	Förutsebarhet
13.	Bertil Wiman	Prissättning inom multinationella koncerner
14.	Åke Frändberg/ Mark Van Hoecke (red)	The Structure of Law
15.	Kjell Adolfsson	Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp
16.	Ulf Göranson	Kolliderande standardavtal
17.	Nils Jareborg	Essays in Criminal Law
18.		Mellankommunala skatterätten 1929–1988
19.	Per Thorell	Beskattning och utländsk valuta
20.	Bengt Lindell	Partsautonomins gränser
21.	Mikael Möller	Konkurs och kontrakt
22.	Per Thorell (red)	Studier i skatterätt tillägnade Nils Mattsson
23.	Bert Lehrberg	Förutsättningsläran
24.	Maarit Jänterä-Jareborg	Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning
25.	Lars-Göran Sund	Tillsyn över barn
26.	Lena Marcusson	Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet
27.	Nils Jareborg (red)	Double Criminality. Studies in International Criminal Law
28.	Maja Kirilova Eriksson	The Right to Marry and to Found a Family
29.	Bert Lehrberg	I aktiebolagens skymningsland
30.	Hannu T Klami (red)	Rätt och Sanning
31.	Sture Bergström	Förhandsbesked
32.	Anna af Trampe	Gärningens samhällsfarlighet. Studier i polsk straffrätt
33.	Gabriel Michanek	Energirätt
34.	Per-Henrik Lindblom (red)	Process och exekution. Vänbok till Robert Boman
35.	Göran Lysén	The Law of Disarmament
36.	Claes Norberg	Reglering och beskattning av banker

Juridik från Iustus Förlag

Anders Agell	Underhåll till barn och make
Anders Agell	Äktenskaps- och samboenderätt
Agell/Saldeen	Faderskap, vårdnad, adoption
Hans Ahlstedt	Datarättens ABC
Belatchew Asrat	Prohibition of Force Under the UN Charter
Anners/Önnerfors	Latinsk juridisk terminologi
Ingrid Arnesdotter	Finansiell leasing
Belatchew Asrat	Prohibition of Force Under the UN Charter
Bertil Bengtsson	Miljörätt
Bertil Bengtsson	Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten
Bertil Bengtsson	Speciell fastighetsrätt
Bergström/Lennander	Kredit och säkerhet
Bergström/Strömholm	Lärobok i upphovsrätt
Frey Björlingsson	Kvinnorna och rättvisan
Robert Boman	Deldom
Ove Bring	Aggression, självförsvar och non-intervention
Torleif Bylund	Repetitionskompendium i processrätt
Torleif Bylund	Skrivningsfrågor i processrätt
Carlson/Persson	Processrättens grunder
Thorsten Cars	Korruption
Marianne Dahlén	Europeisk Union
Ekelöf/Bohman	Rättsmedlen
Maja Kirilova Eriksson	Skydd av mänskliga rättigheter
Paulo Fohlin	Avtalstolkning
Olle Hellberg	Erkännande av internationella adoptionsbeslut
Sten Hillert	Servitut
Torgny Håstad	Den nya köprätten
	Insolvensrättsligt forum
Nils Jareborg	Brottsbalken kap. 23–24 med mera
Nils Jareborg	De särskilda strafflagarna
Nils Jareborg	Uppsåt och oaktsamhet
Ulf Jensen	Panträtt i fast egendom
Ulf Jensen	Skrivningsfrågor i Civilrätt C
Ulf Jensen	Övningsexempel i fastighetspanträtt
Hannu T Klami	Föreläsningar över juridikens metodlära
Hannu T Klami	Mordet på Olof Palme
Hannu T Klami	Sanningen om rätten

Hannu T Klami	Strömningar och problem
Källström/Rylander	Frågekompendium för juridisk introduktionskurs
Landerdahl/Remstam	Beskattningsförfarandet och skatteprocessen
Per Henrik Lindblom	Inledning till juridiken
Lindblom/Persson/Rylander	Skrivråd för jurister
Lindblom/Rylander	Att skriva uppsats
Göran Lysén	Introduktion till EG-rätten
Göran Lysén	Integration et Coopération Européennes
Malmström/Agell	Testamentsrätt
Malmström/Saldeen	Förmynderskapsrätt
Malmström/Saldeen	Successionsrätt
Nils Mattsson	Mervärdeskatt. En introduktion
Nils Mattsson	Skattepolitik. En introduktion
Mellqvist/Persson	Fordran och skuld
Alvar Nelson	Kriminalpolitik och ingripanden vid brott
Kerstin Osterman	Skadeförsäkringar i EG
Torsten Seth	Internationella affärstvister
Tore Sigeman	Semesterrätt
Gunnel Stenberg	Non-expulsion and Non-refoulement
Ivar Strahl	Makt och rätt
Stig Strömholm	Lag och lyra
Erik Waller	AGL. Lärobok om arvs- och gåvoskatt
Erik Wennerström	Några främmande staters politiska system
Lotta Westerhäll	Socialrätt. Introduktion till några förvaltningsrättsliga områden

Förlagets titlar kan beställas i bokhandeln eller genom

IUSTUS KUNDTJÄNST
Östra Ågatan 9
753 22 Uppsala
Tel 018 - 69 30 91
Fax 018 - 69 30 99

TORE SIGEMAN

Semesterrätt

Denna lärobok är främst avsedd att tillgodose juristutbildningens behov av en översiktlig redogörelse för gällande semesterrätt men den kan nyttjas även i annan ubildning i ämnet. I framställningen läggs vikt vid begreppsbildning och huvudprinciper inom semesterrätten, och genomgående uppmärksammas reglernas samband med annan arbetsrättslig reglering. Boken bör kunna användas också av dem som i praktiken sysslar med anställningsfrågor och önskar en överblick över semesterreglerna.

Den nu föreliggande femte upplagan redovisar semesterlagens innehåll efter 1990 års förlängning av semestern med två dagar. Talrika hänvisningar ges till aktuell rättspraxis och annat material som belyser lagens innebörd. Också innehållet i viktigare kollektivavtal om semester berörs liksom 1990 års särskilda lag om avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen.

Författaren är professor i civilrätt, särskilt arbetsrätt, vid Stockholms universitet.

ISBN 91-7678-201-8