

NORMATIVA PERSPEKTIV

FESTSKRIFT

TILL

ANNA CHRISTENSEN

SÄRTRYCK

JURISTFÖRLAGET I LUND

LUND 2000



RONNIE EKLUND

## OBLIGATORISK MAMMALEDIGHET – NYTT VIN I GAMLA LÄGLAR

Sveriges möte med Europa är inte utan konflikter. I svensk rätt har gällt att svensk kvinna som velat ta ut sin mammaledighet kunnat göra det utan att vara tvingad därtill (*frigörelseaspekten*). Hon har, om hon så velat, kunnat gå kvar i arbetet till dess hon skall föda och gå tillbaka till arbetet så fort hon lämnat BB. Denna frihet upphör i och med att riksdagen beslutat att artikel 8(2) i EG:s graviditetsdirektiv skall upphöjas till svensk lag med verkan från den 1 augusti 2000.<sup>1</sup> Det skall tilläggas att artikel 8 ger kvinnor dels en rätt till, dels en plikt att ta ut ledighet. Artikel 8(1) ger kvinnor *en rätt till* minst 14 veckors sammanhängande barnledighet i samband med förlossningen. Artikel 8(2) i gengäld *kräver* att kvinnan tar ut en ledighet om 14 dagar i samband med förlossningen. Det står i artikel 8(2):

”Av den barnledighet som föreskrivs i punkt 1 skall minst två veckor vara obligatoriska under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis”.

Det framgår av EG-kommissionens första utkast till graviditetsdirektiv att kvinnan måste skyddas mot de faror som arbetslivet utsätter henne för (*skyddsaspekten*).<sup>2</sup>

Det är min tes att Sveriges hållning inför denna lagändring varit undfallande,

<sup>1</sup> Prop. 1999/2000:87, SFS 2000:580. Se härtill rådets direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar. Vid riksdagsbehandlingen reserverar sig tre borgerliga partier (c, kd och fp) mot regeringens förslag, se 1999/2000:AU8 och riksdagens snabbprotokoll 1999/2000:119, 30 maj 2000.

<sup>2</sup> I ett första utkast från EG-kommissionen tog den obligatoriska mammaledigheten för övrigt sikte endast på tiden *före* förlossningen. I ett ”Explanatory memorandum” förklaras varför: ”Many pregnant women workers currently prefer to defer, for very understandable reasons, their right to maternity leave until the period following the birth, thus remaining at work until just before the birth. The pregnant workers’ difficulties in ergonomic adjustment at the workplace and the serious dangers to their health which may result from the abovementioned deferment warrant them being granted a compulsory paid break from work during the last two weeks preceding the presumed date of delivery”, COM(90) 406 final, s. 7.

samtidigt som Sverige inför sitt ordförandeskap i ministerrådet sökt vässa delar av jämställdhetslagstiftningen så att Sverige skall framstå som "bäst i klassen".<sup>3</sup>

### I det tysta sker det som stort är

En isande tystnad möter om man söker svaret på frågan varför Sverige intagit en så undfallande attityd. Inte med ett ord i de officiella dokumenten kommenteras att Sverige gör uppbrott från en princip som man stått bakom sedan lång tid, en princip som Sverige försvarat ihärdigt inför det tidigare internationella samfundet då framför allt ILO sökt utvidga den tvingande mammaledigheten. Somliga kan tycka att det inte är mycket att bråka om att Sverige inför en regel som säger att 14 dagar alltid skall tas ut av alla kvinnor i form av obligatorisk mammaledighet, då sannolikt alla kvinnor ändå gör det. Men principfrågan – den ligger på ett annat plan – *det är synen på kvinnan i arbetslivet som är det centrala*. Vem skall skydda henne – räcker det inte med att kvinnan har *rätt till* mammaledighet eller måste staten inskrida genom ett *förbud mot arbete*?

Sverige anser först, då det aktuella EG-direktivet implementeras i samband med att den senaste lagen i ämnet – föräldraledighetslagen (1995:584) – utarbetas, att det inte finns något som tyder på att problem föreligger för gravida arbetstagare eller arbetstagare som nyligen fött barn eller som ammar att få ledighet. Sverige anser sig i stället ha uppfyllt direktivet och hänvisar till att det föreligger en praxis om att kvinnor som nyligen fött barn tar ut den rätt till ledighet som lagstiftaren tillerkänner dem; tillgängliga uppgifter visar att 98 % av kvinnorna tar ut mammaledighet, övriga är sjukskrivna.<sup>4</sup> Tydligast framkommer Sveriges hållning av följande uttalande i det utredningsförslag som ligger till grund för föräldraledighetslagen:

"Den svenska föräldraledighetslagstiftningen bygger på att föräldrarna kan avgöra om de så önskar vara lediga i samband med barns födelse och att de tillförsäkras anställningstrygghet i samband med utnyttjande av föräldraledighet."<sup>5</sup>

Med sedvanligt låg svensk profil konstateras således att i Sverige är det föräldrarna själva som bestämmer om de vill ta ut ledighet, inte staten, kyrkan eller annan myndighet. Det framstår kort och gott som främmande och helt

<sup>3</sup> Se prop. 1999/2000:143 om ändringar i jämställdhetslagen m. m.

<sup>4</sup> SOU 1994:41, s. 196, prop. 1994/95:207, s. 25.

<sup>5</sup> SOU 1994:41, s. 195.

omotiverat att införa en regel om obligatorisk mammaledighet i svensk lag.<sup>6</sup> Men då vet inte Sverige vad EG-kommissionen kan vilja anse om Sveriges civila olydnad. Detta får vi erfara 1998–1999. Då får vi veta att kvinnan skall *skyddas* mot en elak arbetsgivare och mot sig själv; indirekt är därmed sagt att kvinnor inte förstår sitt eget bästa. Att den svenska synen på kvinnans deltagande i arbetslivet följer ett helt annat tänkande än det som följer av EG-direktivet är uppenbart.

Jag tänker därför ta med min läsare på en resa bakåt i tiden i syfte att klargöra hur Sverige förhållit sig till den nu alltjämt inom EG förhärskande skyddsaspekten (protective legislation). Vägen dit leder rakt in i arbetarskyddet.

### Det tidiga arbetarskyddet

Man får gå mer än 100 år tillbaka.

Frågan om kvinnans *frihet från arbete* i samband med barnafödande regleras först i samband med tillkomsten av 1900 års lag (nr 75) angående minderårigas och kvinnors användande till arbete i industriellt yrke.<sup>7</sup> Det är veterligen första gången minderåriga och kvinnor omfattas av en och samma skyddslagstiftning. Mönstret känns igen genom senare nationella och internationella regleringar inom arbetarskyddets område; de båda grupperna buntas ihop. Av stor betydelse för denna utveckling anförs att principuttalanden om att skydda kvinnor gjorts vid den internationella arbetarskyddskonferensen 1890 (Berlinerkonferensen). Då förklaras bl. a. att ”qvinna först fyra veckor efter förlossning finge återinträda i arbete”.<sup>8</sup>

Då förslag härom framläggs i Sverige avstyrks en sådan typ av skyddslagstiftning av både Kommerskollegium och Medicinalstyrelsen; ämbetsverken menar att förslagen är obehövliga. I vart fall menar de att regeln om kvinnans *frihet från arbete* – en förskönande eufemism i sig – vid barnafödande bör ges en flexibel utformning.<sup>9</sup> Departementschefen är av annan åsikt, under åberopande av de internationella erfarenheterna. Departementschefen påpekar att ”Berlinerkonferensens uttalanden rörande skydd för qvinnliga arbetare synes vara i hög grad beaktansvärda”, och fortsätter: ”Likaledes synes nödig omtanke fordra införandet af en sådan lagbestämmelse, hvarigenom förbjödes

<sup>6</sup> SOU 1994:41, s. 195 f., prop. 1994/95:207, s. 24 f.

<sup>7</sup> Jag bortser i det följande från att de speciella kvinnoreglerna i denna lagstiftning till en början tar sikte endast på större industriella företag, så småningom utvidgas de även till att omfatta byggnads- och transportarbete (1931), för att till slut omfatta all verksamhet (1949).

<sup>8</sup> Se prop. 1900:57, s. 6 f.

<sup>9</sup> Prop. 1900:57, s. 16.

att i arbete i industriens tjänst använda qvinna under den närmaste tiden efter det att hon födt barn".<sup>10</sup>

Så får då Sverige sin första regel om förbud mot arbete för kvinnor som nyligen fött barn. *Skyddsaspekten* är den tongivande. 7 § i 1900 års lag får följande innehåll:

"Med arbete i industriellt yrke må qvinna, som födt barn, icke sysselsättas under de fyra första veckorna efter barnsbörden, därest icke med läkarebetyg styrkes, att hon tidigare kan utan men börja arbetet."

Regeln är som synes inte undantagslös. En väg ut ur tvånget ges om läkare eller barnmorska intygar att varken mamma eller barn tar skada av att kvinnan återupptar arbetet så fort hon nedkommit med barnet.

### 1912 års lagstiftning om arbetarskydd

Inför utarbetandet av 1912 års lag (nr 206) om arbetarskydd har yrkesfarekommittén lagt fram ett digert betänkande 1909. Kommittén ansluter sig i princip till vad som följer av 1900 års lag.<sup>11</sup> Kommittén påpekar emellertid att det varit i hög grad önskvärt att kunna utsträcka tiden för kvinnas ledighet vid barnsbörd, men avstår från att lägga fram ett sådant förslag; det har samband med att det vid denna tid inte finns några som helst former för hur kvinnan kan tillförsäkras ett skäligen underhåll under tid då hon hindras att skaffa sig arbetsförtjänst.<sup>12</sup> Kommittén aktualiserar även en annan tanke, nämligen att utsträcka den obligatoriska ledigheten till att omfatta även *tid före* nedkomsten av barnet, men förslaget tillbakavisas med hänvisning till att en sådan regel blir nära nog omöjlig att tillämpa, med tillägg av följande:

"Finner en arbeterska sig af här ifrågavarande anledning vara i behof af ledighet, lär väl för öfrigt arbetsgifvaren icke förvägra henne begärd ledighet."<sup>13</sup>

I propositionen till 1912 års lag föreslås emellertid att den obligatoriska mammaledigheten skall utsträckas till sex veckor, vilket kan ske – enligt regeringens förmenande – därför att ett förslag om moderskapsförsäkring

<sup>10</sup> Se prop. 1900:57, s. 33.

<sup>11</sup> Betänkande afgifvet den 9 december 1909 af den af Kungl. Maj:t den 20 januari 1905 tillsatta kommittén för revision af lagarna angående skydd mot yrkesfara och angående minderårigas och kvinnors användande till arbete i industriellt yrke m.m. (Yrkesfarekommittén) 1909, s. 129.

<sup>12</sup> I denna fråga har Sverige knappast utmärkt sig positivt. Man kan nog med facit i hand säga att inte förrän föräldraförsäkringen införs med stöd av prop. 1973:47 blir det ekonomiska stödet vid barnsbörd adekvat.

<sup>13</sup> Yrkesfarekommittén, s. 129.

samtidigt framlagts.<sup>14</sup> Departementschefen är för egen del "lifligt förvissad om den hygieniska och sociala betydelsen af längre ledighet vid barnsbörd".<sup>15</sup> Men sexveckorsfristen avses få en annan konstruktion jämfört med 1900 års lag. Kvinnans rätt att få återgå i arbetet tidigare slopas. Hon skall i gengäld ges rätt att få lämna arbetet *före* barnets beräknade nedkomst, högst två veckor, om barnmorska eller läkare med intyg styrker att hon kan vänta sin nedkomst inom denna tid. Fyra av de totalt sex veckorna avses dock alltjämt vara tvingande och infalla efter barnsörden.

Det är tydligt att skyddsaspekten gör sig starkt påmind. Avslöjande i 1912 års lagstiftningsärende är en PM angående vissa bestämmelser rörande vuxna industriarbetares arbetstid med anledning af kommerskollegii utlåtande över yrkesfarekommitténs betänkande, fogad till kommerskollegii utlåtande. Däri sägs bl. a. följande:

"Kvinnan såsom yrkesarbeterska tarfvar ett särskildt skydd på grund af sin ringare fysiska prestationsförmåga och större mottaglighet för vissa skadliga inverkingar af arbetet samt på grund af sina funktioner som moder och som ledare af eller hjälpkraft i familjehushållets arbete."<sup>16</sup>

Det är troligt att regeringen inspirerats starkt av innehållet i denna PM trots att den i övrigt inte tycks ha avsatt några spår i lagstiftningsärendet.

Regeringen har inte i alla delar framgång med sitt förslag i riksdagen. Vid utskottsbehandlingen godtas inte förslaget att slopa den rätt kvinnan tidigare haft att få återgå till arbetet efter intyg av läkare.<sup>17</sup> Till följd härav får 19 § första och andra styckena i 1912 lag följande innehåll:

"Kvinna, som födt barn, må icke användas i sådant arbete, som angifvits i 15 §, under de sex första veckorna efter barnsörden, därest icke med läkarbetyg styrkes, att hon utan men för sig eller barnet tidigare kan börja arbete.

Företer kvinna, som användes i arbete af nämnda slag, intyg af läkare eller barnmorska, att hon med sannolikhet kan vänta sin nedkomst inom två veckor, må ledighet från arbetet ej förvägras henne."

<sup>14</sup> Förslaget genomförs aldrig. Det första statsstöd någonsin som ges mödrar är det statsbidrag som utges till erkända sjukkassor med början från 1912; det låg på en ytterst blygsam nivå. Inte förrän 1931 görs en mer samlad insats att införa ett ekonomiskt stöd – stödet utgick med 1 krona per dag (!) – till nyblivna mödrar som avhöll sig från förvärsarbete under viss tid, då kallat moderskapsunderstöd, se SOU 1929:28. Betänkande angående moderskapskydd och prop. 1931:75. Moderskapspenning – lägst två kronor per dag – utgick med stöd av de erkända sjukkassorna, se härom SFS 1931:280, 281.

<sup>15</sup> Prop. 1912:104, s. 55.

<sup>16</sup> Återgivet i prop. 1912:104, s. 177.

<sup>17</sup> Särskilda utskottets nr 1 utlåtande Nr 1, 1912, s. 20.

### Ytterligare internationell reglering

Internationella arbetsorganisationen sammanträder i Washington 1919. Då antas ett antal konventioner som sedermera revideras flera gånger. En av dessa konventioner (nr 3) har avseende på kvinnors användande till arbete före och efter barnsbörd. Den ratificeras aldrig av Sverige.<sup>18</sup> Departementschefen gör följande konstateranden inför riksdagen 1921. I konventionen finns bl. a. en bestämmelse om tvingande ledighet under sex veckor efter nedkomst. Detta krav går längre än vad svensk lag föreskriver. Dessutom föreskrivs att kvinna har rätt till ledighet sex veckor före beräknad nedkomst (kvinnan väljer om hon vill ta ut sådan ledighet). Även på denna punkt innehåller svensk lag begränsningar, påpekas det. Vidare äger kvinnan enligt konventionen åtnjuta tillräckligt understöd för sitt och barnets uppehälle under sin ledighet. Departementschefen konstaterar att sådana regler över huvud taget saknas i svensk lag. Kvinnan är dessutom tillförsäkrad visst skydd mot uppsägning enligt konventionen. Sådana regler saknas helt i svensk lag.<sup>19</sup>

### 1931 års förändringar i arbetarskyddet

År 1931 vidtas relativt omfattande ändringar i 1912 års lag om arbetarskydd men de berör andra frågor i arbetarskyddet än skyddet vid moderskap.<sup>20</sup> Den enda förändring vad gäller kvinnors användande i arbete som vidtas avser kvinnas rätt till ledighet *före beräknad* nedkomst av barnet. Denna tid utsträcks nu till att omfatta sex veckor om behov av sådan ledighet föreligger. Det är socialstyrelsen som stått fadder för förslaget och syftet är att ”i lämpliga delar” anpassa svensk rätt till vad som gäller enligt ILO:s ovan omnämnda konvention 1919 (nr 3).<sup>21</sup> Det saknas dock skäl att för den skull ratificera samma konvention. Kvinnoorganisationerna har bl. a. ställt sig avvisande till en ratifikation.<sup>22</sup> Departementschefen är av samma åsikt. I flera avseenden – påpekar departementschefen – ”lära med hänsyn till förhållandena i vårt land

<sup>18</sup> Prop. 1921:361, s. 9 ff.

<sup>19</sup> Det är av visst intresse att ett sådant förslag framlades av departementschefen i prop. 1912:104, s. 56, 84, men jfr vad lagrådet hade att anföra i saken, s. 203 varefter förslaget inte togs upp i det förslag som slutligt förelades riksdagen. De förslag som då diskuterades har sin motsvarighet i vad som så småningom kom att bli 1945 års lag (nr 844) om förbud mot arbetstagares avskedande i anledning av äktenskap eller havandeskap m.m.

<sup>20</sup> Se till de senare frågorna, prop. 1931:40, s. 101 ff.

<sup>21</sup> SOU 1925:34, s. 64.

<sup>22</sup> SOU 1925:34, s. 64.



bestämmelserna i lagförslaget vara att föredraga framför konventionens bestämmelser.”<sup>23</sup>

Som resultat av de justeringar som görs i 1931 års arbetarskyddslag får 17 § (vilket motsvarar 19 § i 1912 års lag) följande innehåll:

”Kvinna, som fött barn, må icke användas till arbete, som med förbudet i 10 § första stycket avses, under de sex första veckorna efter barns-börden, därest icke med läkarintyg styrkes, att hon utan men för sig eller barnet tidigare kan börja arbetet.

Företer kvinna, som användes till arbete av nämnda slag, intyg av läkare eller barnmorska av innehåll, antingen att hon sannolikt kan vänta sin nedkomst inom två veckor, eller ock att hon sannolikt kan vänta sin nedkomst inom sex veckor och med hänsyn därtill har behov av ledighet från arbetet, må sådan ledighet ej förvägras henne.”

### Exkurs om nattarbetsförbudet

Den sannolikt mest omdebatterade frågan vad gäller kvinnans frihet till arbete strax efter sekelskiftet torde eljest ha varit nattarbetsförbudet för kvinnor, bl. a. mot bakgrund av ILO:s konvention 1919 (nr 4) angående kvinnors nattarbete (Washingtonkonventionen). Jag vill tillägga följande ord om detta därför att saken belyser parallelliteten i hur frågorna inom moderskapsskyddet behandlats i svensk rätt.

Sverige ratificerade aldrig ILO:s konvention nr 4. Sverige hade dock 1910 tillträtt Bernkonventionen av den 26 september 1906 om förbud mot nattarbete för kvinnor.<sup>24</sup> På denna konvention vilade sedermera 1909 års lag (nr 131) angående förbud mot kvinnors användande till arbete nattetid i vissa industriella företag.<sup>25</sup> Detta förslag hade för övrigt väckt starka känslor bland kvinnoorganisationerna. De anförde att nattarbetsförbudet var förenat med olägenheter för de ganska talrika kvinnor som bl. a. vunnit anställning i boktryckeriet. Ett ingrepp skulle bli ett hinder i vägen för kvinnans strävanden att nå full likställighet med mannen i såväl det offentliga livet som på arbetsmarknaden. Departementschefen anförde häremot: ”Krafvet på en lagstiftning af ifrågavarande art grundar sig

<sup>23</sup> Prop. 1931:40, s. 105.

<sup>24</sup> Det har gjorts gällande att så sker mer av hänsyn till internationell goodwill än att det vid denna tidpunkt föreligger behov av en sådan lagstiftning, se *Protecting Women. Labour Legislation in Europe, the United States, and Australia, 1880-1920*. Ed. by Ulla Wikander, Alice Kessler-Harris and Jane Lewis, 1995, s. 17.

<sup>25</sup> Se för en inträngande redovisning av debatten rörande nattarbetsförbudsfrågan, Lynn Karlsson, *The Beginning of a "Masculine Renaissance". The Debate on the 1909 Prohibition against Women's Night Work in Sweden*, ingående i *Protecting Women* (se föregående not), s. 235 ff.

väsentligen på en af samhällets ursprungligaste och viktigaste uppgifter – omsorgen om släkters fortbestånd och fostran. Enligt naturens ordning beror förverkligandet af denna samhällsuppgift i främsta rummet af kvinnan. ... Staten måste på grund häraf anses pliktig tillse, att icke kvinnans arbetsförhållanden utveckla sig på ett sätt, som lägger hinder i vägen för fyllandet af nämnda samhällsuppgift.<sup>26</sup> Skyddsaspekten gör sig således hörd igen. Det är intressant att notera att regeringens förslag avstyrktes av 1908 års riksdag, liksom även av lagutskottet inför 1909 års riksdag,<sup>27</sup> ehuru det årets riksdag, först efter en knivskarp votering (med 63 röster mot 62) i första kammaren, beslöt att anta en lag i ämnet. Denna lag trädde i kraft den 1 januari 1911.

Nattarbetsförbudet underkastas ny prövning i samband med att arbetarskyddslagen revideras 1931. Nattarbetsförbudsreglerna i 1909 års lag överflyttas i stort sett oförändrade till arbetarskyddslagen.<sup>28</sup> Det är för övrigt då som statsmakterna tar avstånd från det nattarbetsförbud som upptagits i 1919 års Washingtonkonvention. Denna konvention omfattade bl. a. även hantverket och den mindre industrien. Kvinnoorganisationerna hade med kraft bekämpat nattarbetsförbudet i tidigare lag; den hade betraktats som orättvis, skadlig och förnedrande. Den var särskilt förhatlig på en del områden där konkurrens mellan manlig och kvinnlig arbetskraft förekom; lagstiftningen gynnade männen. Departementschefen lät konstatera att "det måste medgivas, att gällande bestämmelser om kvinnors nattarbete icke äro fullt tillfredsställande, vare sig ur kvinnornas egen eller ur industriens synpunkt", men ansåg dock inte att "tillräckliga skäl" förelåg för uppsägning av den tidigare antagna Bernkonventionen, vilket hade krävts om vissa önskemål om ändringar i gällande nattarbetsförbud skulle ha tillmötesgåts.<sup>29</sup>

Även fortsättningsvis håller Sverige en hög profil gentemot den pågående internationella normeringen av nattarbetsförbudet för kvinnor. 1935 avvisar regering och riksdag en ratifikation av den 1934 reviderade nattarbetskonventionen (nr 41).<sup>30</sup> Det ansågs att en ratifikation skulle försvåra och förhindra kvinnors användande för arbete. De kvinnliga kärsammanslutningarnas centralråd och Kvinnliga kontoristföreningen uttalade bl. a.: "Redan den nuvarande bestämmelsen om nattarbetsförbud vore en icke önskvärd inskränkning i kvinnors rätt till arbete."<sup>31</sup>

Frågan om nattarbetsförbudet kommer sedan på nytt upp till debatt inför tillkomsten av 1949 års arbetarskyddslag.<sup>32</sup> Kvinnoorganisationerna hade yrkat att nattarbetsförbudet skulle slopas, vilket bl. a. LO motsatt sig. Resultatet blev att nattarbetsförbudet

<sup>26</sup> Prop. 1908:156, s. 11.

<sup>27</sup> LU Nr 43, 1909, se vidare rskr. 1909:103.

<sup>28</sup> Se SOU 1925:34, s. 67 ff., prop. 1931:40, s. 105 ff. (19–22 §§ lagen).

<sup>29</sup> Prop. 1931:40, s. 111.

<sup>30</sup> Prop. 1935:84.

<sup>31</sup> Källa: SOU 1946:60, s. 491.

<sup>32</sup> I SOU 1946:60, s. 486 ff. föreslogs ett antal uppmjukningar av nattarbetsförbudsreglerna. Kommittén satte även ifråga om inte den s. k. Bernkonventionen borde sägas upp. I prop. 1948:298, s. 158 ff. avvisar departementschefen tanken på en uppmjukning av regelverket; det skulle finnas "starka skäl" för uppsägning av en konvention och sådana förelåg ej.

kvarstod i huvudsak ograverat i den nya lagen med tillägg av att förbudet nu även skulle komma att omfatta hantverket; därjämte borttogs den tidigare antalsgränsen i lag om att minst 10 arbetare skulle vara verksamma på arbetsstället för att förbudet skulle bli tillämpligt. Sammantaget innebar detta en betydande skärpning av nattarbetsförbudet för kvinnor.

Nästa slag om nattarbetsförbudet står redan nästpåföljande år. Då förelåg nämligen till behandling den år 1948 reviderade konventionen (nr 89) angående kvinnors nattarbete inom industrien. Ej heller denna gång kunde en ratifikation förordas.<sup>33</sup> Till samma fråga återkommer regeringen 1950.<sup>34</sup> Bernkonventionen hade nu sagts upp den 20 maj 1949. Nattvilebegränsningarna modifierades i linje med den reviderade konventionen, dock utan att det för den skull var aktuellt att ratificera ILO-konventionen som alltså hade ett vidare tillämpningsområde än den svenska lagen.

Dödsstöten mot nattarbetsförbudet för kvinnor kom 1962.<sup>35</sup> Arbetarskyddstyrelsen föreslog då en avveckling av det särskilda nattarbetsförbudet för kvinnor. AMS påpekade i remissyttrande att dessa bestämmelser var föråldrade eller saknade betydelse, förutom att de begränsade kvinnornas tillträde till vissa arbetsområden.<sup>36</sup> I propositionen påpekades att nattarbete innebar inte på samma sätt som förr en våda för arbetstagarnas hälsa. Kravet på ett effektivt utnyttjande av kapitalkrävande maskinell utrustning i produktionen hade ökat behovet av nattarbete. Tidigare hade ansetts att kvinnorna haft mindre motståndskraft mot hälsorisker som kan vara förenade med nattarbete, men det äldre synsättet fick även ses som uttryck för att ett särskilt skyddsbehov förelåg. En radikal förändring hade nu ägt rum. "Bland kvinnorna finns en arbetskraftsreserv, som vårt näringsliv ivrigt efterfrågar för sin fortsatta expansion, och kvinnorna har nu andra förutsättningar än förr att hävda sin ställning på arbetsmarknaden," sägs det i propositionen. Löneskillnaderna mellan kvinnor och män skulle även utjämnas enligt överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter.<sup>37</sup> "Denna utveckling mot ökad jämställdhet mellan män och kvinnor på arbetsmarknaden gör det naturligt att till granskning ta upp lagbestämmelser, som kan vara ägnade att konservera bestående skilljaktigheter mellan kvinnlig och manlig arbetskraft när det gäller möjligheterna att uppnå samma utbyte av en likvärdig anställning."<sup>38</sup> Både LO och SAF menade nu att särbestämmelserna för kvinnors nattarbete kunde avskaffas. Departementschefen hyste mot denna bakgrund "inte några betänkligheter mot att avskaffa det särskilda nattarbetsförbudet för kvinnor."<sup>39</sup> I fortsättningen skulle därför nattarbetsförbudet följa de generella regler som

<sup>33</sup> Prop. 1949:162, s. 35.

<sup>34</sup> Prop. 1950:43.

<sup>35</sup> Prop. 1962:167, LU2 nr 31, 1962.

<sup>36</sup> Prop. 1962:167, s. 8.

<sup>37</sup> Här torde åsyftas den överenskommelse som träffats om avskaffande av de särskilda kvinnolönerna 1960 mellan SAF och LO.

<sup>38</sup> Citaten från prop. 1962:167, s. 10.

<sup>39</sup> Prop. 1962:167, s. 11.

gällde för nattarbete. Nattvireglerna justerades likaledes i propositionen så att de kom att även avvika från de internationella normerna.

Det anförda kan inte tydas på annat sätt än att rekordåren under 1950/60-talen krävde ett avskaffande av nattarbetsförbudet. Det var inte i första hand omtanken om kvinnorna och deras frihet till arbete som dikterade resultatet, utan det var de förändrade förhållandena i det moderna näringslivet och kapitalets intresse av att kunna nyttriggöra gjorda investeringar som betingade inte bara en uppmjukning, utan även en avveckling av nattarbetsförbudet för kvinnor. Det var en omvägens väg till ljus för kvinnorna. Med detta hade också frågan om ratifikation av de tidigare ILO-konventionerna fallit.

Samma öde möter sedermera revisionen av ILO:s konvention (nr 171) om nattarbete och 1990 års protokoll till ILO:s konvention (nr 89) om kvinnors nattarbete. De ratificeras inte.<sup>40</sup>

### Ett första halvt uppbrott från obligatoriet

Det kan nu konstateras att svensk rätt vad gäller frågan om obligatorisk mammaledighet, även sedd i ljuset av nattarbetsförbudet för kvinnor, diskuterats mycket tidigt i Sverige mot bakgrund av den pågående internationella normeringen av arbetsrätten inom främst ILO. Genombrottet för en mer öppen genomlysning av mammaledighetsfrågan sker inför tillkomsten av 1949 års arbetarskyddslag. Inför tillkomsten av 1949 års lag utvecklas *frigörelseaspekten*, dvs. kvinnans rätt att själv få avgöra om hon vill ta ledigt. Detta står i bjärt kontrast gentemot de internationella konventionerna på området enligt vilka den obligatoriska mammaledigheten – *skyddsaspekten* – alltjämt dominerar.

Uppaktan slås an av 1938 års arbetarskyddskommitté.<sup>41</sup> Det måste erinras att två frågor är aktuella inte bara då, utan även tidigare: *rätt till viss ledighet före barnsbörd* och *obligatorisk ledighet från arbete viss tid efter barnsbörd*.

Vad först gäller rätten till ledighet *före* barnsbörd så föreslås i betänkandet att den skall utsträckas till sex veckor utan behovsprövning; remissinstanserna har inte riktat någon gensaga mot detta förslag.<sup>42</sup> Kommittén anför på denna punkt: "Det må framhållas, att den föreslagna bestämmelsen innebär en rättighet men icke tillika att kvinna skall vara skyldig begagna sig av denna rätt.

<sup>40</sup> Se prop. 1991/92:98.

<sup>41</sup> SOU 1946:60, s. 473 ff.

<sup>42</sup> Förfarandet inför tillkomsten av 1949 års arbetarskyddslag var lite speciellt. 1938 års arbetarskyddskommitté hade 1944 i ett första utkast remitterat ett förslag till lag om skydd mot ohälsa och olycksfall i arbete (arbetarskyddslag) till ett stort antal instanser. På basis av denna remissrunda överarbetades det angivna lagförslaget varefter slutligt förslag framlades, se SOU 1946:60, s. 14.

I denna fråga har varje kvinna att själv avgöra, hur hon vill förfara med hänsyn till hälsa, ekonomi m. m.<sup>43</sup>

Vad sedan gäller frågan om den obligatoriska mammaledigheten har i en första remissomgång kvinnoorganisationerna uttalat betänkligheter gentemot den dåtida regleringen.<sup>44</sup> Yrkeskvinnors riksförbund<sup>45</sup> anför att ”principiellt måste man från kvinnohåll opponera sig mot ett sådant arbetsförbud och framhålla, att detta slag av lagstiftning icke längre torde ha någon uppgift att fylla”; snarare bör frågan lösas så att i lagen fastslås en ”rätt till ledighet före och efter barnsörden och [att man] i samband med detta löste frågan om den ekonomiska ersättningen” för förlorad arbetsförtjänst.<sup>46</sup> Andra kvinnoorganisationer instämmer. De kvinnliga kårsammanslutningarnas centralråd anför att ”[d]et föreläge därför viss risk, att en kvinna mot sin vilja avstängdes från arbetet under hela den utsatta tiden”. Kvinnliga kontoristföreningen anser att ”ett arbetsförbud som det åsyftade skulle mer skada än gagna kåren”. Svenska Open Door gruppen framhåller att ”rätt till ledighet vore att föredraga framför en skyldighet”. Fredrika-Bremer-förbundet menar det ”vara principiellt riktigare och bättre ägnat att möta olika behov, ... [om] förbudsbestämmelsen ersattes med en föreskrift om rätt till ledighet”.

Kommitténs slutliga förslag kommer emellertid att spegla rättsläget från början av seklet. Kommittén uttalar:

”Skyldighet för kvinna, som fött barn, att under alla omständigheter begagna sig av den obligatoriska ledigheten under de 6 första veckorna efter barnsörden bör emellertid icke föreligga, utan bör hon vara förbjuden att arbeta endast så länge läkare anser, att ett återupptagande av arbetet kan vara till men för hennes eller barnets hälsa.”<sup>47</sup>

<sup>43</sup> SOU 1946:60, s. 479.

<sup>44</sup> SOU 1946:60, s. 479.

<sup>45</sup> Följande citat från SOU 1946:60, s. 479 f.

<sup>46</sup> Den ekonomiska frågan tas inte upp av 1938 års arbetarskyddskommitté. Den hade behandlats av 1937 års socialvårdskommitté, se om dess förslag om moderskapsbidrag i SOU 1946:23. Detta förslag omsattes dock aldrig. Tidigare gällde en behovsprövad moderskapspenning och mödrahjälp med stöd av förordning 1937 (nr 338 och 339), samt rätt till moderskaps hjälp enligt bestämmelser i 1931 års förordning om erkända sjukkassor (ändrad 1937:337). Först 1954 ersätter lag (nr 266) om moderskaps hjälp de tidigare reglerna om moderskaps hjälp, se SOU 1954:4. Moderskaps försäkring m.m. och prop. 1954:144 med förslag till lag om moderskaps hjälp m.m. Denna lagstiftning gäller sedan fram till 1962 då mer generella regler om moderskaps penning upptas i 1962 års lag (nr 381) om allmän försäkring, se prop. 1962:90. Därefter sker en viss uppräknig av moderskaps penningen år 1966, se prop. 1966:113, 2LU 1966:47.

<sup>47</sup> SOU 1946:60, s. 480.

Departementschefen avviker inte från förslaget.<sup>48</sup> De nya bestämmelserna om mammaledighet upptras i lagens 35 §. Bestämmelsen löd:

”Företer kvinna intyg av läkare eller barnmorska av innehåll, att hon sannolikt kan vänta sin nedkomst inom sex veckor, må ledighet från arbetet ej förvägras henne.

Kvinna, som fött barn, må icke användas till arbete, som avses med förbudet i 24 § första stycket, under de sex första veckorna efter barnsörden, därest icke med läkarintyg styrkes, att hon utan men för sig eller barnet kan börja arbetet tidigare.

...”

Ett första frö hade såts. Kvinnoorganisationerna hade sagt ifrån, de ville inte längre vara med om ett arbetsförbud för kvinnor; de önskade en rättighetsbaserad lagstiftning med adekvat ersättning för förlorad arbetsförtjänst. De lyckades inte genomdriva dessa förslag 1949, men problemet återkommer då socialförsäkringen byggs ut under 50/60-talen.

### Sambandet med det ekonomiska skyddet vid barnsörd

I olika sammanhang har påpekats att mammaledigheten haft samband med på vilket sätt kvinnan skall kunna försörja sig under tid då hon förbjudits att arbeta. 1952 antar ILO en reviderad konvention (nr 103) angående skydd för havandeskap och barnsörd jämte en därtill hörande rekommendationen (nr 95). Detta föranleder ingen ratifikation från Sveriges sida.<sup>49</sup> I konventionen föreskrivs bl. a. en obligatorisk ledighet omfattande sex veckor efter barnsörden, dvs. samma norm som i den tidigare ILO konventionen (nr 3) i ämnet. Av 1952 års konvention följer även att mammaledigheten skall omfatta totalt 12 veckor, inkluderande den obligatoriska ledigheten, med möjlighet att ta ut de resterande sex veckorna före eller efter, eller delvis före eller efter nedkomsten. I konventionen förutsätts dessutom att det finns ett utbyggt ekonomiskt skydd för kvinnor som fått barn. Flera av dessa föreskrifter har inga motsvarigheter i svensk rätt vid denna tidpunkt. I samband med att konventionen underställs riksdagen konstateras endast kortfattat att de

<sup>48</sup> Prop. 1948:298, s. 213 ff.

<sup>49</sup> Prop. 1953:73.

ekonomiska frågorna överlämnats till den av regeringen 1951 tillsatta socialförsäkringsutredningen.<sup>50</sup>

### Frigörelseaspekten segrar i arbetarskyddet

Vid översynen av arbetarskyddslagen 1972–1973 berörs inte de frågor som rör kvinnors mammaledighet i 35 § arbetarskyddslagen.<sup>51</sup> Anslaget är dock annorlunda inför tillkomsten av 1977 års arbetsmiljölag.<sup>52</sup> Då föreslås att det skall göras rent hus med de tidigare mammaledighetsreglerna. Arbetsmiljöutredningen föreslår nämligen att arbetarskyddslagstiftningens mammaledighetsregler överflyttas till 1945 års lag om förbud mot avskedande eller uppsägning av arbetstagare med anledning av äktenskap eller havandeskap m. m.; dessutom bör i den lagen inskrivas en *rätt till sex* veckors ledighet även efter ett barns födelse, alltså inte en tvingande obligatorisk reglering som gällt sedan seklets början utan en för kvinnan rättighetsbaserad regel. Utredningen påpekar: ”I praktiken torde denna regel inte innebära någon nyhet i förhållande till vad som redan tillämpas i arbetslivet.”<sup>53</sup> I principfrågan om hur tvingande regelverket skall vara anför utredningen:<sup>54</sup>

”Vad gäller frågan om förbud mot arbete efter barnafödande bör som utredningen tidigare konstaterat undvikas att i arbetsmiljölagen ta in föreskrifter som allmänt inskränker vare sig kvinnors eller mäns möjligheter att få tillträde till olika slags arbeten. Detta gäller i princip även i fråga om arbete efter nedkomst. Medicinska skäl kan naturligtvis föreligga för kvinna att ta ledigt från arbetet före eller efter barnafödande. Förhållandena är emellertid då att jämställa med rätt till sjukledighet i allmänhet och fordrar ingen speciell reglering.”

Detta uttalande markerar slutet på en epok, ett grundskott gentemot den patriarkaliska skyddsaspekten, frigörelseaspekten har segrat.

<sup>50</sup> Prop. 1953:73, s. 45. Se vidare förslaget härom i SOU 1954:4 (not 45). När moderskaps-hjälpen behandlas i riksdagen 1954 konstaterar departementschefen i prop. 1954:144, s. 84 att de svenska reglerna står i viss överensstämmelse med vad som gäller enligt 1952 års ILO-konvention. Frågan om ratifikation förs över huvud taget inte på tal.

<sup>51</sup> SOU 1972:86.

<sup>52</sup> SOU 1976:1 och prop. 1976/77:149 om arbetsmiljölag m.m.

<sup>53</sup> SOU 1976:1, s. 443.

<sup>54</sup> SOU 1976:1, s. 114.

### Föräldraförsäkringen banar väg för ett nytt synsätt

De skisserade förslagen från arbetsmiljöutredningen genomförs aldrig. Utvecklingen går en annan väg. Till detta bidrar tillkomsten av föräldraförsäkringen och införandet av 1976 års lag om rätt till föräldraledighet varvid även 1945 års lag upphävs.<sup>55</sup> Föräldraledighetslagen får ett avsevärt vidgat innehåll jämfört med de tidigare bestämmelserna i arbetarskyddslagen. Kvinnas rätt till ledighet före och efter nedkomst är under alla förhållanden säkrad. Familjestödsutredningen föreslog således en helt ny lagstiftning avseende rätt till föräldraledighet i stället för den – som man tyckte – något ålderdomliga reglering som följde av 1945 års lag. Departementschefen kan därför lakoniskt i arbetsmiljöpropositionen konstatera att statsmakterna redan tagit ställning till arbetsmiljöutredningens förslag på dessa punkter.<sup>56</sup> Det påpekas i familjestödspropositionen att det i stället bör anges i lag att föräldrar har en "positiv rätt till ledighet" i stället för att lagstiftningen upptar endast ett förbud mot avskedande eller uppsägning.<sup>57</sup> Remissinstanserna har i huvudsak anslutit sig till familjestödsutredningens förslag.<sup>58</sup>

Denna och de efterföljande reformerna i ledighetsrätten för föräldrar skall givetvis ses mot bakgrund av att föräldraförsäkringen införts med verkan från den 1 januari 1974.<sup>59</sup> Denna reform fungerar som en katalysator för de steg som tas under senare delen av 70-talet. Det saknas skäl att ytterligare gå in på den snabba utveckling som sedermera ägt rum inom föräldraledighetslagstiftningens ram, inklusive de förmåner som är förknippade därmed.

Det viktiga är att i stället konstatera att Sverige 1976 för gott överger skyddsaspekten i arbetarskyddet vad gäller synen på de regler som ger kvinnor vid barnsbörd stöd för att ta ut ledighet. Grundsiktigt gentemot skyddsaspekten sker i och med införandet av föräldraförsäkringen 1974. Denna innebär ett uppbrott från det tidigare synsättet att det behövs särskilda skyddsregler för kvinnor vid barnsbörd. Föräldraförsäkringen är könsneutral; både mammor och pappor skall gynnas för att trygga barnets bästa.

<sup>55</sup> SOU 1975:62 (familjestödsutredningen) och prop. 1975/76:133 om utbyggnad av föräldraförsäkringen m.m.

<sup>56</sup> Prop. 1976/77:149, s. 249. Se också påpekandet härom i prop. 1975/76:133, s. 61 f.

<sup>57</sup> Prop. 1975/76:133, s. 34.

<sup>58</sup> Prop. 1975/76:133, s. 40.

<sup>59</sup> SOU 1972:34, prop. 1973:47.



## EG-kommissionens aktion mot Sverige

Jag övergår nu till att belysa EG-kommissionens attack mot den svenska synen på kvinnans deltagande i arbetslivet.

EG-kommissionen sätter ifråga genom formell underrättelse 30 december 1998 om Sverige uppfyllt artikel 8 i EG-direktivet. Sverige besvarar denna underrättelse 25 februari 1999 genom att på nytt lyfta fram de skäl som Sverige anfört redan 1994/95 för att inte ta in en regel om obligatorisk mammaledighet i lag. EG-kommissionen svarar 6 augusti 1999 med ett motiverat yttrande enligt artikel 226 i EG-fördraget att den vidhåller sin ursprungliga ståndpunkt, dvs. att "två veckors obligatorisk barnledighet är nödvändiga för moderns och barnets hälsa och säkerhet, och för att säkerställa att kvinnor inte tvingas att arbeta in i det sista, eller återvända till arbetet alltför tidigt." Och kommissionen tillägger: "Genom bestämmelsen garanteras också att kvinnor som själva vill arbeta tills graviditeten är mycket långt framskriden, eller återvända till arbetet mycket snart, av hälsoskäl måste ta en ledighet på minst två veckor."<sup>60</sup> Svenska regeringen svarar 30 september 1999 att den är beredd att ta initiativ till att i svensk lag införa två veckors obligatorisk barnledighet.<sup>61</sup> En läsare av skriftväxlingen mellan kommissionen och Sverige bibringas intrycket av att regeringen nu, till skillnad från tidigare, anser att frågan om obligatorisk mammaledighet är en petitess.<sup>62</sup>

Det är för övrigt rörande att EG-kommissionen kan bli så hemskt engagerad av den svenska avvikelserna. Vad var det stod i bibeln: "blinde ledare som sila mygg och sväljen kameler". Har verkligen inte EG-kommissionen att bevaka mer centrala fördragsbrott från medlemsstaterna än att med blåslampa jaga en

<sup>60</sup> Cit. från kommissionens motiverade yttrande 1999-08-06.

<sup>61</sup> En kortfattad redogörelse av turerna ges i prop. 1999/2000:87, s. 5.

<sup>62</sup> En av riksdagsledamöterna (s) anför, då frågan om obligatorisk mammaledighet debatteras i riksdagen i anledning av regeringens proposition, att "vi får ta det onda med det goda"; samma riksdagsledamot anser att "vi ska välja våra strider med omsorg. Det här direktivet kommer inte att påverka det svenska samhället på något revolutionerande sätt," tillägger hon. Se riksdagens snabbprotokoll 1999/2000:116, 25 maj 2000.

medlemsstat som utmärkt sig positivt i det globala jämställdhetsarbetet, särskilt på området för familjepolitiken?<sup>63</sup>

EG-kommissionen erinrar i sitt motiverade yttrande om att det framgår av EG-domstolens rättspraxis "tydligt att om praxis i en medlemsstat stämmer överens med det skydd som framgår av ett direktiv berättigar det inte en underlåtelse att överföra direktivet till den nationella lagstiftningen. Fullt juridiskt genomförande är nödvändigt för att de enskilda skall vara medvetna om sina rättigheter och kunna hävda dem".<sup>64</sup> Detta påpekande görs med anledning av att Sverige gjort gällande att det är "praxis" i landet att alla kvinnor tar ut ledighet av den omfattning som är obligatorisk i direktivet, men att det sker inom ramen för den rättighetsbaserade lagstiftning som finns i Sverige. Man skall komma ihåg att artikel 8 anger att medlemsstaterna skall tillse att nödvändiga åtgärder vidtas för att implementera direktivet "enligt nationell lagstiftning eller praxis" ("national legislation and/or practice"). Sverige anser ju att så har skett. Föreligger här möjligen en meningsskiljaktighet vad som skall läggas in i ordet "praxis"? Menar möjligen EG-kommissionen att "praxis" i artikel 8 i EG-direktivet inte har någon självständig betydelse alls?

### Näringsdepartementets förslag

Regeringens ställningstagande i principfrågan får till följd att näringsdepartementet upprättar en promemoria i frågan.<sup>65</sup> I denna saknas en redovisning av skriftväxlingen mellan den svenska regeringen och EG-kommissionen. Remissinstanserna har alltså inte haft en chans att på basis av ett fullödigt underlag säga vad de tycker om bärkraften i argumentationen. Återigen blir man litet misstänksam – tänk om det finns folk i kanslihuset som kanske till och med tycker att obligatorisk mammaledighet är bra? De skriftliga remissvar som finns i akten är knapphändiga. Flera remissinstanser beklagar att utvecklingen tagit en vändning som strider mot svensk rättstradition. Till

<sup>63</sup> Sverige får dock beröm för det mycket generösa moderskapsstödet ("maternity allowance" – sic! – det borde stå "parental allowance") i EG-kommissionens rapport 15.3.1999, s. 8. Rapporten är en översikt av hur direktivet implementerats i de olika medlemsländerna (kan hämtas på Celexnr: 599DC0100). Även Finland inom EU-familjen saknar bestämmelser om obligatorisk mammaledighet. I rapporten konstateras att för både Sverige och Finland har s. k. "infringement proceedings" påbörjats. Det kan noteras att övriga medlemsländer visar upp en synnerligen brokig karta vad avser den obligatoriska mammaledigheten. Två veckors ledighet gäller i t.ex. Danmark, Portugal och U.K. Upp till fem månaders ledighet gäller i Italien. Vad säger detta? Jo, att Europa än en gång bevisar att det är mångfalden som är dess kännetecken och dess styrka.

<sup>64</sup> Cit. från EG-kommissionens motiverade yttrande 1999-08-06.

<sup>65</sup> Ds 1999:76.

dessa remissinstanser hör bl. a. Riksförsäkringsverket ("otidsenlig"), TCO ("tvångslagstiftning") och Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet ("strider mot en lång tradition"). Svenska arbetsgivarföreningen anser att frågan ytterst bör underställas EG-domstolen för prövning.<sup>66</sup>

### Vad var då EG-kommissionens hemliga kort?

EG-kommissionen hänvisar i sitt motiverade yttrande till två rättsfall från EG-domstolen som sägs stödja dess ståndpunkt. Låt oss undersöka vad de säger.

*Case 167/73 Kommissionen mot Frankrike* [1974] ECR 359. Frankrike hade i Code du Travail Maritime 1926 bestämmelser som föreskrev att besättningen på en båt skulle vara av fransk nationalitet, dvs. hindrade sjömän från annat EG-land att utöva sin fria rörlighet enligt Artikel 48 i Traktaten och Artikel 4 i förordning 1612/68. Kommissionen menade att Frankrike brutit mot EG-rätten genom att inte ta bort dessa bestämmelser. Frankrike genmälde att bestämmelserna i Code du Travail Maritime inte längre tillämpades; direktiv hade utgått muntligt till sjöfartsmyndigheterna att andra EG-medborgare skulle behandlas som fransmän. EG-domstolen fann dock att Frankrike i lag vidhöll en bestämmelse som stred mot EG-rätten och att detta i sig gav upphov till ett osäkert och tveksamt rättsläge; denna bestämmelse var förvisso av endast sekundär betydelse, men det var inte relevant. Genom att inte ändra de tidigare inhemska bestämmelserna hade Frankrike brutit mot EG-rätten.

*Case C-339/87 Kommissionen mot Nederländerna* [1990] ECR 851. Kommissionen gjorde gällande att Nederländerna inte på ett korrekt sätt implementerat ett direktiv om att bevara "vilda fåglar". I direktivet föreskrevs att medlemsstaterna hade frihet att genom "lagar, förordningar eller förvaltningsmässiga föreskrifter" implementera direktivet. Nederländerna anförde bl. a. att en viss typ av jakt- eller fångstmetoder av fåglar inte förekom i landet varför någon inhemsk lagstiftning av det skälet inte behövdes. EG-domstolen fann att Nederländerna hade att implementera direktivet genom nationell lagstiftning även på dessa punkter. Nederländerna anförde vidare att viss del av direktivet implementerats genom att jakttillstånd meddelats genom beslut på administrativ nivå. EG-domstolen påpekade att det inte var tillräckligt att ett direktiv implementerades med stöd av enbart administrativa beslut eller förfaranden, eftersom en sådan praxis kunde när som helst ändras av berörd myndighet till förfång för enskilda vilket inte ansågs tillfyllest.

### Vad kan man dra för slutsats av detta?

<sup>66</sup> Se prop. 1999/2000:87, s. 7. Jag kan inte finna något skriftligt yttrande från SAF i remissakten, utan SAF:s ståndpunkt måste ha delgivits regeringen av dess företrädare vid remissammanträde som hölls den 17 januari 2000.

I det franska fallet står en uttrycklig bestämmelse i fransk lag i strid med andra regler i EG-rätten. Det är ju ett uppenbart fördragsbrott. I den svenska föräldraledighetslagstiftningen finns inte någon motsvarande uttrycklig regel jämfört med graviditetsdirektivet. Så det franska rättsfallet är knappast relevant. Det kan t. o. m. tyckas något märkligt att EG-kommissionen åberopat ett sådant rättsfall, eftersom kommissionen inte lagt Sverige till last att ha infört en bestämmelse som står i strid med en EG-rättslig regel, utan i stället att Sverige saknar i *inhemsk lag* en regel som återfinns i EG-rätten.

Från denna utgångspunkt är det holländska fallet mer intressant, eftersom Nederländerna (likt Sverige) lagts till last att landet inte infört i *inhemsk lag* regler som svarar mot vissa bestämmelser i direktivet om "de vilda fåglarna". Nederländerna kunde inte till sitt försvar få invända att vissa jakt- eller fångstmetoder inte förekom eller var helt okända i landet; Nederländerna skulle likväl ha infört förbudsregler av sådant slag i *inhemsk lag*. EG-domstolen anför:

"The fact that a practice incompatible with the directive is not carried on does not release the Member State in question from its obligation to adopt laws or administrative provisions in order to ensure that the provisions of the directive are adequately transposed."<sup>67</sup>

Nederländerna hade även invänt att landet medelst administrativa beslut eller andra förfaranden ("practice") tillsåg att jakttillstånd utfärdades i enlighet med direktivet. Denna invändning godtogs inte av EG-domstolen med följande erinran:

"... mere administrative practices, which by their nature may be changed at will by the authorities, cannot be regarded as constituting proper compliance with the obligation on Member States to which a directive is addressed, pursuant to Article 189 of the Treaty".<sup>68</sup>

När så mycket sagts ter sig en jämförelse med de svenska reglerna om mammaledighet något märklig. Skiljaktheterna finns på två plan. Då de holländska myndigheterna inte godtas som "implementerare" vid utfärdande av jakttillstånd, så vill man ju ängsligt fråga – vad har det att göra med de svenska reglerna om mammaledighet? I Sverige saknar ju myndigheterna allt inflytande på hur mammaledighet tas ut; det finns ingen myndighet som ensidigt till förfång för någon enskild kan ändra regler efter eget gottfinnande

<sup>67</sup> Stycke 22 i domen.

<sup>68</sup> Stycke 29 i domen. Liknande uttalanden görs i ett tidigare mål, Case 102/79 *Kommissionen mot Belgien* [1980] ECR 1473. Det är för övrigt detta rättsfall som EG-kommissionen i sin rapport över graviditetsdirektivet 1999 (se ovan not 63) hänvisat till då kommissionen gör gällande att Finland och Sverige inte uppfyllt graviditetsdirektivets regler om obligatorisk mammaledighet.

så att den enskildes rättssäkerhet är satt i fara.<sup>69</sup> Vill man i gengäld – som ett postulat – hävda att kvinnan under minst 14 dagar *måste vara* borta från arbetet så tycker jag att ett sådant påbud bör sättas ifråga med stöd av den s.k. proportionalitetsprincipen, sedd i ljuset av de generösa svenska reglerna om föräldraledighet och den "praxis" som visar att alla kvinnor tar ledigt.<sup>70</sup>

Min andra invändning har avseende på hur direktivet om "vilda fåglar" och graviditetsdirektivet kan implementeras. I det förra fallet skall enligt artikel 18 medlemsstaterna utfärda "laws, regulations and administrative provisions"; enligt artikel 8(2) i graviditetsdirektivet skall i gengäld regelverket säkerställas "in accordance with national legislation and/or practice". Nederländerna brast i sin implementering då landet överlät till administrativ myndighet att i särskild ordning utfärda jaktlicenser; det är även klart att det direktivet inte heller får implementeras med stöd av "practice" (praxis). Läget enligt graviditetsdirektivet är ju ett helt annat; praxis ("practice") har intagits i direktivet som godtagbar implementeringsmetod. Detta måste ju ha en självständig innebörd som går långt utöver vad EG-domstolen hittills sagt och, inte enbart, som EG-kommissionen tycks mena, ha den betydelsen att med "praxis" skall likställas författning. Varför har inte Sverige uppmärksammat detta? Det är inte bara en hund begravnen här, utan flera.<sup>71</sup>

### Synen på kvinnans deltagande i arbetslivet är annorlunda på kontinenten

Jag menar att EG-kommissionens formalistiska argument i anledning av Sveriges civila olydnad endast döljer det verkliga förhållandet. Saken tycks snarare röra den kontinentala enförsörjarmodellens bestånd och kvinnans underordnande i arbetslivet.<sup>72</sup> Det är härskande ideologi i det kontinentala Europa att det är kvinnan som behöver skyddas och det är hon som är

<sup>69</sup> Jfr vad fp i riksdagsbehandlingen av propositionen om obligatorisk mammaledighet anför, dvs. att "den liberala politiken går ut på att kvinnan själv, inte staten och samhällsapparaten, skall ges ökad makt", se 1999/2000:AU8, s. 3.

<sup>70</sup> Då arbetsmarknadsutskottet diskuterar dessa frågor låter sig utskottet nöja med att konstatera att det inte är "önskvärt" att frågan om obligatorisk mammaledighet prövas inför EG-domstolen, se 1999/2000:AU8, s. 5.

<sup>71</sup> Uttrycket taget från Hjalmar Karlgren, Kutym och rättsregel, 1960, s. 9.

<sup>72</sup> Se om "enförsörjarmodellens" dominans i det kontinentala Europa, Anna Christensen, "Den EG-rättsliga likhetsprincipen versus den europeiska enförsörjarfamiljen", *Europaperspektiv. Årsbok 1999*. Red. Ulf Bernitz, Sverker Gustafsson och Lars Oxelheim, 1999, s. 13 ff.

underordnad.<sup>73</sup> Stöd för detta synsätt finns t. o. m. i likabehandlingsdirektivet 76/203 och dess artikel 2(3) med efterföljande mycket omfattande rättspraxis. Det numera ökända rättsfallet *Hofmann* är det mest kända exemplet.<sup>74</sup> Ideologin bygger på att det är modern som skall skyddas och ta ansvaret för barnet, men framför allt skall hon inte få tillåtas välja själv, hon skall städsas till passivitet. Som exempel kan anges att i Italien *får kvinnan inte* arbeta under fem månader efter barnsörod (!). Dvs. av paternalistiska skäl måste kvinnan skyddas mot en elak arbetsgivare som ju eljest kan kräva att hon skall inställa sig till arbete omedelbart efter barnets nedkomst, eller gå kvar i arbete till dess hon skall föda barnet.

Sverige har nu, då graviditetsdirektivet implementerats fullt ut i svensk rätt, tvingats in i den fälla som EG-kommissionen utstakat. Det är dithän regeringen fört oss närmast i det tysta och utan öppen strid med EG-institutionerna. Skäms!

### Slutsats

Jag har visat att Sverige tidigt ställt sig tveksam till den skyddslagstiftning avseende obligatorisk mammaledighet som förordats av det internationella samfundet, även om till följd av internationella influenser en 2-veckorsregel om obligatorisk mammaledighet infördes under tidigt 1900-tal i den svenska arbetarskyddslagstiftningen. Förekommande ILO-konventioner har dock

<sup>73</sup> Skyddsaspekten präglar även preambeln till graviditetsdirektivet där det talas om bl. a. "sensitive risk groups", med hänseelse på kvinnor, och "vulnerability of pregnant workers". Jag delar inte i allt den uppfattning som Joanne Conaghan i en eljest mycket klargörande och intressant analys sagt att graviditetsdirektivet, jämfört med tidigare utkast av EG-kommissionen, tonat ned "the conception of the woman as the weaker sex", se "Pregnancy and the Workplace: A Question of Strategy?", i *Journal of Law and Society*, Vol 20, No. 1 1993, s. 82 ff., not 70. Graviditetsdirektivet, i den del det rör den obligatoriska mammaledigheten, är uttryck för att kvinnan är det svagare könet, varken mer eller mindre.

<sup>74</sup> Case 184/83 *Hofmann v. Barner Ersatzkase* [1984] ECR 3047. I detta fall ges kvinnor med stöd av tysk lag åtta veckors ledighet efter barnets nedkomst, ej män. EG-domstolen godtar detta bl. a. på grund av att det är "legitimate to protect the special relationship between a woman and her child over the period which follows pregnancy and childbirth", stycke 26 i domen. Se mer utförligt om hur denna "protection of women principle" därefter tillämpats konsekvent av EG-domstolen, Claire McGlynn, "Ideologies of Motherhood in European Sex Equality Law", i *European Law Journal*, Vol. 6, Nr 1 March 2000, s. 29 ff.

inte ratificerats av Sverige.<sup>75</sup> Samma utvecklingslinje har nattarbetsförbudet för kvinnor följt. De sista bastionerna i lagstiftningen rivs i Sverige 1962. ILO:s nattarbetskonventioner, som förbjöd kvinnor att arbeta natt, har ej ratificerats. Redan tidigt i vårt land ställs således krav på att kvinnor skall jämföras med manliga arbetare i arbetslivet. Detta synsätt har vuxit sig allt starkare. I linje härmed vill kvinnan själv få välja om och på vilka villkor hon vill ta ut sin mammaledighet. Öppet diskuteras dessa frågor under förberedelserna till 1949 års arbetarskyddslag. Det verkliga genombrottet för detta synsätt görs i och med föräldraförsäkringens införande på 1970-talet. De rättighetsbaserade ledighetsreglerna ser då dagens ljus; man gör rent hus med de tidigare förbudsreglerna. *Frigörelseaspekten* har segrat över *skyddsaspekten*.

Vad som sedan inträffar är en trist historia. Sverige inträder i EU och – vips – är dessa framsteg rättshistoria. Varför vill inte längre Sverige vara ”bäst i klassen”?

---

<sup>75</sup> Inom ILO pågår f. n. ett översynsarbete av konvention (nr 103) angående skydd för havandeskap och barnsövd. Vare sig denna eller dess föregångare (nr 3) har ratificerats av särskilt många länder. Se *Maternity protection at work. Revision of the Maternity Protection Convention (Revised)*, 1952 (No. 103) and *Recommendation*, 1952 (No. 95), ILO 1999, s. 1. De nya konventionstexterna synes vara avsevärt mer flexibla än de tidigare. I det senaste förslaget finns alltså en bestämmelse om obligatorisk mammaledighet med. Ett övervägande flertal medlemsländer visar sig förorda en regel om obligatorisk mammaledighet. Till Sveriges tidigare linje synes endast oreserverat ett fåtal länder ansluta sig, t.ex. Australien, Nya Zeeland, USA, Jamaica, Kanada, Lettland och Rumänien. Se *Maternity protection at work. Report V(2)*. International Labour Conference 87<sup>th</sup> session, 1999, s. 49 ff.