

## Nordens regeringar gör gemensam sak: EU:s socialförsäkringsregler måste avspegla dagens familjemönster

**N**ordens regeringar går nu samman för att åstadkomma en modernisering av EU:s socialförsäkringsförordning (883/2004). En översyn av förordningen ingår i det "paket för arbetskraftens rörlighet" som Europeiska kommissionen ska lägga fram, med förhoppningen att det ska bli mer lockande för människor att utnyttja den fria rörligheten för att arbeta i andra länder. I två deklARATIONER med adress till kommissionen framför Nordiska ministerrådet en rad förslag om hur förordningen då bör ändras.

Hur socialförsäkringarna ska vara utformade bestämmer medlemsländerna själva. EU:s förordning 883/2004 går enbart ut på att *samordna* socialförsäkringssystemen. Syftet är att arbetstagare som åker till ett annat land för att arbeta inte ska falla mellan stolarna. De ska få med sig vad de har tjänat in av kvalifikationsperioder och rättigheter i hemlandet, och i fortsättningen vara försäkrade i det nya land där de arbetar. Men förordningen säger alltså inget om hur hemlandets eller arbetslandets socialförsäkringssystem ska se ut.

Problemet är att den kan få effekter som de nationella lagstiftarna aldrig har tänkt sig. Gemensamt för de nordiska länderna är till exempel att socialförsäkringarna i stor utsträckning bygger på att varje vuxen individ försörjer sig själv och att rättigheterna därför är individuella, medan EU-förordningen som den tolkats av EU-domstolen delvis är präglad av en familjeförsörjarmodell. Då kan det bli som

i målet Kuusijärvi (C-275/96) där den svenska föräldraförsäkringen klassades som en familjeförmån i förordningens mening. Kuusijärvi hade utvandrat och uppfyllde inte försäkringsvillkoren, men med hänvisning till att den var en familjeförmån kunde hon ändå begära att få föräldrapenning tack vare att hennes man arbetade i Sverige (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2000 s. 4). En förälder som enbart hade arbetat i Sverige hade däremot aldrig kunnat få ersättning genom sin make.

En annan följd blir att medlemsstater måste betala ut ersättningar utan att ha fått in motsvarande avgifter som ska finansiera försäkringen, vilket blir kostsamt för stater med utbyggda välfärdssystem.

Dit hör de nordiska länderna. Deras ministrar för social- och

hälsopolitik har därför kommit överens om att förstärka det nordiska samarbetet kring socialförsäkringarna. I en gemensam deklARATION uppmanar de kommissionen att i sitt förslag till rörlighetspaket utgå från att samordningsreglerna ska säkra en balans i fördelningen av kostnaderna för socialförsäkringarna mellan medlemsländerna. I största möjliga utsträckning bör de bygga på individuella rättigheter och avspegla dagens familjemön-

*Forts.på s. 2*

- **Danska Højesteret tillrättavisad s. 2**
- **AD undanröjde avtal på Sava Star s. 4**
- **Byggnads ansvarar inte som staten s. 5**
- **Minimilön vid upphandling OK s. 7**

## Sjöfolk får utökade rättigheter

**S**enast den 10 oktober 2017 ska sjöfolk ha rätt till information och samråd i samma utsträckning som andra arbetstagare. Från den dagen kommer det inte heller att vara möjligt att utesluta fiskare från lönegaranti. Det är följden av att EU antagit ändringar i fem olika direktiv.

Förutom direktivet om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (2008/94) ändras direktivet om europeiska företagsråd (2009/38), direktivet om information och samråd (2002/14), direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59) och företagsöverlåtelsesdirektivet (2001/23). De har innehållit undantag för dem som arbetar

till sjöss. De anses inte längre motiverade, och genom att förbättra arbetsvillkoren för sjöfolk hoppas man att det ska bli mer attraktivt att ta arbete ombord.

Många medlemsstater har dock inte utnyttjat de undantagsmöjligheter som finns idag.

**Kerstin Ahlberg**

Direktiv 2015/1794 av den 6 oktober 2015 om ändring av direktiv 2008/94, 2009/38 och 2002/14 samt direktiv 98/59 och 2001/23, vad gäller sjöfolk



**norden**

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## Generaladvokat svarar inte på frågorna och tillrättavisar Danmarks Højesteret

Om EU-domstolen följer generaladvokaten Bots förslag till dom i det danska Ajosmålet skulle det innebära en väsentlig kursändring i arbetsfördelningen mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna. Han besvarar inte Højesterets frågor om avvägningen mellan likabehandlingsprincipen och rättssäkerhetsprincipen, och föreslår att EU-domstolen ska tillrättavisa Højesteret.

I det danska Ole Andersenmålet (C-499/08) slog EU-domstolen fast att direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) delvis var till hinder för § 2a stycke 3 i lagen om tjänstemän (*funktionærloven*) som avskär uppsagda tjänstemän från avgångsvederlag (*fratrædelsesgodtgørelse*) om de har rätt till ålderspension från arbetsgivaren. Sedan dess har Højesteret låtit bli att tillämpa regeln i tvister som rör offentliga

arbetsgivare i den mån det har varit nödvändigt för att efterleva EU-rätten. I mål som rör privata arbetsgivare har den emellertid hänskjutit nya frågor till EU-domstolen (C-441/14 Ajos, se *EU & arbetsrätt* nr 4/2014 s. 1).

Det skedde efter att Højesteret hade konstaterat att regeln i funktionærloven inte kunde tolkas EU-konformt på grund av en klar rättspraxis om hur den ska tolkas. Generaladvokaten Kokott hade i Ole Andersenmålet i och för sig antytt att ordalydelsen inte uteslöt att regeln tolkades i överensstämmelse med EU-rätten, men hon överlät i enlighet med EU-domstolens praxis denna fråga till den hänskjutande domstolen.

I sin begäran om förhandsavgörande i Ajosmålet har Højesteret för det första frågat om den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering har direkt

effekt i förhållande till privata rättssubjekt i en sådan situation som i Ole Andersenmålet. Därefter har den frågat om den allmänna likabehandlingsprincipen ska vägas mot rättssäkerhetsprincipen, och om danska domstolar i sådana fall kan komma fram till att en privat arbetsgivare ska frikännas.

Generaladvokaten Bot har i sitt förslag till avgörande underlåtit att besvara frågorna, men har på nytt kommit fram till att konflikten kan/ska hanteras genom EU-konform tolkning. Generaladvokaten uppmärksammar domstolens mångåriga fasta praxis att överlåta till de nationella domstolarna att avgöra om det är möjligt att tolka EU-konformt till följd av erkända tolkningsprinciper i nationell rätt. Trots det föreslår han domstolen att slå fast att "förekomsten av fast nationell rättspraxis" inte kan vara något hinder för att tolka i överensstämmelse med EU-rätten. Generaladvokaten lägger då vikt på att uttrycket *contra legem* måste förstås som en tolkning som strider mot själva ordalydelsen och att rättssäkerhetskänslan inte talar på ett avgörande sätt mot en ordagrann tolkning. Genom att "älägga" Højesteret att ändra sin praxis kommer EU-domstolen bara att "påminna" om dess viktiga roll att säkerställa det rättsliga skydd för enskilda som följer av unionsbestämmelserna.

Målet behandlas av EU-domstolens stora avdelning, och om den följer förslaget skulle det vara tal om en väsentlig kursändring i arbetsfördelningen mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna. I så fall kommer domstolen inte bara att bestämma hur EU-rätten ska tolkas, men också hur nationell rätt ska tolkas

Jens Kristiansen

C-441/14 Dansk Industri (DI), som för talan för Ajos A/S mot dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen, generaladvokatens förslag till dom den 2 november 2015

Kerstin Ahlberg

Erklaring om velfærdsydelse på social- og sundhedsområdet i de nordiske lande og samspillet med EU-reglerne, og forordning 883/2004, Nordisk Ministerråd for Social- og Helsepolitik (MR-S) 9 september 2015  
Joint Nordic Declaration on Unemployment Benefits and Regulation (EC) No. 883/2004, Nordisk Ministerråd for Arbejdsliv (MR-A) 30 november 2015

## EU:s socialförsäkringsregler måste...

Forts. från s. 1

ter och samspelet mellan familjeliv och arbetsliv. Kategoriseringen av vad som är familjeförmåner måste vara balanserad och uppfattas som rättvis och rimlig. Också samordningsreglerna vid utstationering behöver moderniseras, förklarar ministrarna.

Även arbetsmarknadsministrarna har överlämnat en rad synpunkter till kommissionen. De är oroad över att EU:s regler kan underminera de nordiska arbetslöshetsförsäkringarna med deras jämförelsevis höga förmåner. Därför är det viktigt att samordningsreglerna stöder användningen av en aktiv arbetsmarknadspolitik som kombinerar förmåner med krav på aktivitet och tillgänglighet. De ska också tillåta medlemsstaterna att kontrollera om personer som beger sig till ett annat land med arbetslöshetsersättning faktiskt söker arbete.

"Paketet om arbetskraftens rörlighet" som även ska innehålla förslag om en översyn av utsta-

tioneringsdirektivet (se artikeln på nästa sida) skulle ha lagts fram i december men är uppskjutet på obestämd tid. Något som bidrar till att fördröja arbetet är sannolikt den lista med krav för att briterarna ska vilja stanna kvar i EU som Storbritanniens premiärminister lämnade över i november. De går bland annat ut på att EU-medborgares tillgång till de brittiska välfärdsystemen ska begränsas. Det torde vara enklare att åstadkomma något av det genom ändringar i socialförsäkringsförordningen, än att få andra länders regeringar att gå med på ändringar i fördragsreglerna om fri rörlighet.

## ”Samma lön för samma arbete på samma plats ändrar grunderna för nordiska förhandlingsystem”

Om samma lön ska betalas för samma arbete på samma plats kommer själva grunderna för våra kollektivavtals- och lönebildningssystem att ändras. Det skriver de fem största arbetsgivarorganisationerna i Norden i en gemensam skrivelse inför den översyn av utstationeringsdirektivet (96/71) som Europeiska kommissionen har aviserat.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare har rapporterat möter kommissionens planer på att revidera utstationeringsdirektivet starkt motstånd från vissa medlemsstater och privata arbetsgivare (se nr 3/2015 s. 5). Utgångspunkten för översynen ska, enligt kommissionen, vara att

samma arbete på samma plats ska betalas med samma lön.

De fem centralorganisationerna för privata arbetsgivare skriver nu i ett brev till den ansvariga kommissionären att det är omöjligt att tillämpa den principen i de nordiska länderna utan att man förstör kollektivavtalssystemen.

Organisationerna beskriver hur kollektivavtalen tillåter arbetsgivarna att förhandla om lönerna på företagsnivå, och att dessa därför varierar mellan företag i samma bransch även när de täcks av samma kollektivavtal. Dessutom har olika arbetstagare på samma plats ofta olika lön för samma arbete, beroende på hur var och en utför sitt

jobb. Så med vilket företag ska den utstationerade arbetstagarens lön jämföras – det som betalar de högsta lönerna eller det som betalar minst, frågar de fem arbetsgivarorganisationerna.

Deras slutsats blir att det helt enkelt inte går att införa en EU-rättslig princip om samma lön för samma arbete utan att samtidigt införa ett liknande system för de nationella lönesättningsmekanismerna. Om man inte gör det blir det, enligt dem, praktiskt omöjligt att jämföra lönerna för utstationerade arbetstagare med lönerna för lokalt anställda i de nordiska länderna.

Kerstin Ahlberg

## Många krumbukter för att värna svensk modell vid utstationering

En särskild typ av kollektivavtal med speciella rättsverkningar för att reglera utstationerade arbetstagares arbets- och anställningsvillkor ska kunna drivas igenom med stöd av stridsåtgärder. Det föreslår den svenska Utstationeringskommittén, som haft i uppdrag att utvärdera lex Laval och överväga förslag för att ”värna” den svenska modellen och ”stärka” kollektivavtalens ställning. Förslagen läggs fram i betänkandet Översyn av lex Laval (SOU 2015:83).

Efter domen i Laval-målet (C-341/05) infördes begränsningar av rätten att vidta stridsåtgärder för att få kollektivavtal med företag som utstationerar arbetstagare till Sverige, den s.k. lex Laval. Utstationeringskommittén menar att förbudet har varit effektivt eftersom inga stridsåtgärder i en Laval-liknande situation har vidtagits sedan dess. Det är emellertid också ett uttryck för att lex Laval *inte* har fungerat då den även syftar till att möjliggöra stridsåtgärder för att säkra minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna.

Kommittén gör delvis andra bedömningar än vad som gjordes i samband med att lex Laval utar-

betades. Den anser bl.a. att det är förenligt med EU-rätten att kräva betalning av premier för arbetsskade- och livförsäkringar. Vidare föreslår den att särregleringen för stridsåtgärder inte längre ska tillämpas vid utstationering från tredje land utan begränsas till utstationeringar från EES-länder och Schweiz.

Förslaget introducerar en särskild typ av kollektivavtal för reglering av utstationerade arbetstagares arbets- och anställningsvillkor med stöd av stridsåtgärder: utstationeringskollektivavtal med minimivillkor. Därmed ska arbetsgivare inte längre kunna freda sig mot stridsåtgärder genom att visa att de tillämpar villkor som är likvärdiga med dem som krävs. Utstationeringskollektivavtalens särdrag är att de enbart får rättsverkningar enligt utstationeringslagen. De medför således inte någon rätt till medbestämmande och inte heller rättigheter för fackliga förtroendemän. Ett utstationeringskollektivavtal ska, enligt förslaget, även vara ensidigt tvingande för arbetsgivaren, som inte ska få avvika från kollektivavtalet i anställningsavtal oberoende av om arbetstagaren är organiserad

eller ej. Förslaget innebär en sorts allmängiltigförklaring för den enskilda arbetsplatsen då även utanförstående ska få rätt att utkräva kollektivavtalsenliga förmåner av arbetsgivaren.

Den föreslagna regleringen är komplex och svårtillgänglig. Det framstår som ytterst angeläget att förslaget samordnas med det nyligen presenterade förslaget till genomförande av tillämpningsdirektivet (2014/67) men även det som rör kollektivavtalsenliga villkor vid offentlig upphandling (se *EU & arbetsrätt* 3/2015 s. 4). Det är en krävande uppgift som hade underlättats om Utstationeringskommittén åtminstone hade varit enig.

För egen del ifrågasätter jag om denna komplexa reglering kan stärka kollektivavtalens ställning. Är dessa rättsliga krumbukter för att vidhålla traditionerna på den svenska arbetsmarknaden sådana att deras fördelar överväger jämfört med alternativet: begränsad allmängiltigförklaring av kollektivavtal? Om det senare ska diskuteras ska det givetvis beredas i egen ordning, men jag undrar om inte nackdelarna med kommitténs förslag är fler än fördelarna.

Erik Sjödin

Jur. dr. Institutet för social forskning  
Stockholms universitet

## AD undanröjde kollektivavtal med stöd av avtalslagen

**H**inder mot den fria rörligheten måste kunna rättfärdigas. Bedömningen av om en stridsåtgärd är ett godtagbart hinder beror på i vilket syfte den vidtas och vilka krav som ställs. Om fackförbundet saknar medlemmar på arbetsplatsen och syftet är att förhindra lönedumping får stridsåtgärderna inte avse mer än minimivillkor. Det fastslog den svenska Arbetsdomstolen i Sava Star-domen och dömde att ett kollektivavtal som slutits efter EU-rättsligt otillåtna stridsåtgärder skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.

2001 och 2003 vidtog svenska fackföreningar stridsåtgärder mot fartyget Sava Star som vid den tiden var flaggat i Panama och ägt av det norska rederiet Fonnship. Syftet var att få arbetsgivaren att teckna kollektivavtal för den ryska och polska besättningen ombord. I den långa rättsprocess som följde beslöt Arbetsdomstolen (AD) genom mellandom att svensk rätt ska tillämpas. Därutöver har EU-domstolen besvarat frågor från AD och slagit fast att EU-rättens regler om fri rörlighet måste respekteras om förordning 4055/86 om rätt att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet är tillämplig. Denna skulle enligt EU-domstolen vara tillämplig om det Panamaflaggade fartyget användes av det norska rederiet för att tillhandahålla sjötransporttjänster inom EES enligt förordningens artikel 1 (se *EU & arbetsrätt*, 2014/ 3, s. 3).

AD var oenig om huruvida förordningen och därmed också reglerna om fri rörlighet skulle tillämpas. Arbetstagarledamöterna menade att Fonnship inte bevisat att det använde fartyget på ett sådant sätt att förordningen skulle vara tillämplig. Majoriteten menade dock att fartyget användes så.

AD menar att stridsåtgärderna utgjort ett hinder för Fonnships utnyttjande av den fria rörligheten, men konstaterar att stridsrätten är en grundläggande rättighet i Europakonventionen om mänskliga

rättigheter, EKMR. De, i detta fall, motstående rättigheterna kan dock båda inskränkas om det finns legitima skäl. Ett hinder mot den fria rörligheten kan motiveras av allmänintresset att skydda arbetstagar. Den åtgärd som utgör hinder måste dock vara proportionerlig i förhållande till sitt syfte. Stridsåtgärder får vidtas för att uppnå fackliga mål, men de måste relateras till vilka krav som ställts för att stridsåtgärderna ska upphöra.

Eftersom fackförbunden saknade medlemmar på Sava Star var syftet med åtgärderna inte att direkt reglera medlemmars anställningsvillkor, utan att långsiktigt upprätthålla lönenivåerna, menar AD. I ett sådant fall finns det inte EU-rättsligt stöd för att kräva annat än minimivillkor, enligt AD. I den internationella fackliga kampanj som stridsåtgärderna var en del av erbjöds arbetsgivarna först ett kollektivavtal med en viss lönenivå. Om arbetsgivaren inte accepterade detta vidtogs stridsåtgärder för att denne skulle under-teckna ett annat kollektivavtal med dyrare anställningsvillkor. Eftersom fackförbunden kunde tänka sig att ingå kollektivavtal med billigare anställningsvillkor om arbetsgivaren skrev på frivilligt hade de krävt mer än minimivillkor. AD kommer därför fram till att stridsåtgärderna var otillåtna enligt EU-rätten.

Alla EU-medlemsstater är skyldiga att ha regler som skyddar EU-rättigheter på ett sätt som är likvärdigt med hur andra rättigheter skyddas (likvärdighetsprincipen) och som gör det möjligt för enskilda att effektivt utöva sina EU-rättigheter (effektivitetsprincipen). De stridsåtgärder som fackförbunden vidtog var inte olovliga enligt MBL, men AD menar att kollektivavtalen var oskäligen enligt 36 § avtalslagen tolkad i ljuset av EU-rätten. Kollektivavtalen ska därför lämnas utan avseende. AD bestämde skadeståndet med stöd av MBL:s skadestandsregler analogt (dvs. trots att reglerna inte var direkt tillämpliga – något brott mot

MBL var ju inte för handen).

I och med domen står det klart att en stridsåtgärd som utgör hinder mot den fria rörligheten och som vidtas på en arbetsplats där fackförbundet saknar medlemmar måste avse minimivillkor. Hur minimivillkor ska fastställas framgår inte av domen, men de torde aldrig kunna vara högre än vad fackförbundet som vidtar stridsåtgärderna har slutit kollektivavtal om med en annan arbetsgivare i samma bransch. När fackförbund tar strid för minimivillkor torde i princip alla stridsåtgärder som är lovliga enligt svensk rätt vara tillåtna. Domen ger inte någon vägledning för vad som gäller om ett fackförbund tar strid för en enskild medlems anställningsvillkor på en arbetsplats och den stridsåtgärden utgör ett hinder mot den fria rörligheten.

**Erik Sinander**

**Doktorand, Stockholms universitet**  
AD 2015 nr 70 Fonnship A/S mot Svenska Transportarbetareförbundet, Fonnship A/S mot Seko, dom den 25 november 2015

## Dom om tvångsarbete vann laga kraft

**G**rekland fick inte gehör för sitt överklagande av Europadomstolens dom i målet Chitos (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2015 s. 1). Konstaterandet att även yrkesmilitärer omfattas av Europakonventionens förbud mot tvångsarbete står alltså fast, sedan domstolens Grand Chamber beslutat att inte ta upp målet.

### Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.



## Kränkning av rättighet enligt EKMR inte tillräckligt för att utlösa skadeståndsansvar för fackförening

**E**n fackförening kan inte bli skadeståndsskyldig på samma sätt som stat och kommun för varje handling som kränker en rättighet enligt Europakonventionen för mänskliga rättigheter, EKMR. Däremot är det inte uteslutet att den kan bli skyldig att betala ersättning enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, men det förutsätter att handlingen är ”kvalificerat otillbörlig”. Det principiella beskedet gav den svenska Högsta domstolen i en så kallad mellandom strax före jul. Nu återstår för Stockholms tingsrätt att pröva om den blockad som Byggnadsarbetareförbundet vidtog mot byggföretaget HGS för att få till stånd ett kollektivavtal med påstått konventionsstridigt innehåll faktiskt var så kvalificerat otillbörlig att förbundet ska betala skadestånd.

**Det var 2006** som Byggnads inledde en blockad för att HGS skulle teckna kollektivavtal. Avtalet innehöll regler om granskningsavgifter. Samtidigt pågick ett mål i Europadomstolen för mänskliga rättigheter, Ewaldsson m.fl. mot Sverige, där systemet med granskningsavgifter ifrågasattes. När blockaden hade varat i åtta månader slog Europadomstolen fast att granskningsavgifter under vissa omständigheter strider mot skyddet för äganderätten enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till EKMR. En månad efter att domen vunnit laga kraft avbröts blockaden. Fyra dagar senare gick företaget i konkurs.

Företagets ägare stämde Byggnads och yrkade ekonomiskt och ideellt skadestånd för att förbundet kränkt HGS rättigheter enligt Europakonventionen (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2013 s. 3 och nr 3/2014 s. 3). Konventionens utgångspunkt är dock att det är staten som ska betala skadestånd om den inte upprätthåller rättighetsskyddet. HD har i sin praxis utvidgat detta skadeståndsansvar till kommunerna, men den har aldrig tidigare ansett att ett privat rättssubjekt kan bli

skadeståndsskyldigt för att ha kränkt en rättighet enligt konventionen.

HGS ägare hävdade dock att Byggnads borde jämföras med stat och kommun eftersom staten har överlåtit en stor del av normgivningsmakten till arbetsmarknadens parter. Genom kollektivavtalens genomslagskraft har de fått en särställning i rättsordningen och parternas verksamhet kan i praktiken likställas med myndighetsutövning, menade han.

Parterna i målet enades om att begära mellandom om den principiella frågan huruvida något skadeståndsansvar över huvud taget kan uppkomma för ett privat rättssubjekt i en situation som denna. Det är denna principfråga som Högsta domstolen nu har avgjort. I HD formulerades frågan delvis annorlunda än i de lägre instanserna, och domstolens svar kan sammanfattas så här:

**HD slår fast** att det inte finns någon grund för att jämställa Byggnads med en statlig organisation vid tillämpning av Europakonventionen. Sådana rättighetskränkningar som det kan vara tal om här medför inte i sig någon skyldighet för enskilda, som Byggnads, att ersätta de skador som de kan orsaka. Enbart det faktum att en sådan kränkning har skett är med andra ord inte tillräckligt för att utlösa skadeståndsansvar.

Det utesluter dock inte att en enskild i vissa fall kan bli skyldig att betala ersättning enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, konstaterar HD. Det som skulle kunna bli aktuellt är ersättning för så kallad ren förmögenhetsskada. När det gäller ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden (som det skulle röra sig om i detta fall) har HD tidigare slagit fast att den som vållar en sådan genom ett kvalificerat otillbörligt handlande kan bli skyldig att ersätta skadan. I linje med detta bör, enligt domstolen, ett ansvar för ren förmögenhetsskada föreligga vid kränkningar av rättigheter enligt EKMR, om det

rättighetskränkande handlandet med hänsyn till omständigheterna är kvalificerat otillbörligt.

**Vad som är ett sådant** kvalificerat otillbörligt handlande måste avgöras från fall till fall. Domstolen går igenom en rad faktorer som har betydelse för den bedömningen. Å ena sidan måste det faktum att det är en konventionskyddad rättighet som har kränkts väga tungt. Å andra sidan måste man i ett fall som det aktuella också beakta de värderingar som kommer till uttryck i 2 kap. 14 § i regeringsformen, som skyddar rätten att vidta stridsåtgärder. En annan aspekt som HD lyfter fram är hur ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar skulle samspela med andra rättsregler, i detta fall de arbetsrättsliga reglerna om skadestånd vid stridsåtgärder. Om det, som här, redan finns en etablerad regelordning kan det vara skäl mot ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid sidan av detta, menar Högsta domstolen.

Detta är alltså principiella resonemang. HD har inte tagit ställning till om HGS rättigheter faktiskt har kränkts och inte heller till om Byggnads i så fall ska betala skadestånd. Det blir en sak för tingsrätten, och senare sannolikt också hovrätten, som ska avgöra målet i sak. De kommer att ha mycket att begrunda.

**Kerstin Ahlberg**

T-3269-13, Högsta domstolens dom den 17 december 2015

### **Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt***

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

# I stället för tvångslediga mammor: Nu vill kommissionen underlätta för yrkesarbetande föräldrar

**K**an arbetsmarknadens parter tänka sig att inleda förhandlingar om rätt till föräldraledighet på deltid, stärkt anställningsskydd för kvinnor som är mammalediga eller särskild pappaledighet? Det frågar Europeiska kommissionen i ett första samråd med de europeiska organisationerna för arbetsgivare och arbetstagare. Syftet är att få fram EU-regler som ska bidra till en bättre balans mellan arbete och familjeliv.

Initiativet kommer i stället för det förslag till ändrat mödraskyddsdirektiv (92/85) som kommissionen tvingades dra tillbaka efter sex års försök att få medlemsstaterna och parlamentet att komma överens (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2015 s. 1). Enligt det skulle kvinnor vara tvungna att vara mammalediga vare sig de vill eller inte. Nu vill kommissionen i stället underlätta för kvinnor att yrkesarbeta och skapa drivkrafter för att fäder ska utnyttja

möjligheterna att förena arbete och familjeliv. Kommissionen nämner en rad tänkbara åtgärder.

Föräldraledighetsdirektivet (2010/18) innehåller till exempel ingen rätt att ta tillfällig ledighet eller föräldraledigt på deltid. Större flexibilitet på den punkten och en möjlighet att vara ledig även för äldre barn än idag kunde göra att fäder tar ut mer föräldraledighet och underlätta för mammor att återgå till arbetet tidigare.

Man skulle också kunna göra det möjligt för kvinnor att gå tillbaka till arbetet medan de ammar och stärka skyddet mot uppsägning.

Andra förslag är att reservera viss ledighet för fäder och att införa en ny form av ledighet för arbetstagare som vårdar sjuka, funktionshindrade eller svaga släktingar. Sådan tillfällig ledighet skulle kunna ge arbetstagaren möjlighet att vårda en beroende anhörig eller tid för att ordna med vård utan att helt

behöva lämna arbetsmarknaden.

Kommissionen kan också tänka sig nya EU-regler som ger arbetstagare rätt att begära flexibla arbetstider eller att få arbeta hemifrån på grund av sin personliga situation.

Samrådet avslutas som vanligt med att kommissionen frågar om arbetsmarknadens parter kan tänka sig att försöka förhandla fram ett avtal om någon av de frågor som kommissionen har tagit upp. Här kan man notera att Europafacket och arbetsgivarorganisationerna BusinessEurope, CEEP och Ueapme i sitt arbetsprogram för de kommande åren skriver att de ska undersöka just hur man kan göra det lättare att förena arbetsliv och familjeliv (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2015 s 6).

**Kerstin Ahlberg**

First phase consultation of social partners under article 154 TFEU on possible action addressing the challenges of work-life balance faced by working parents and caregivers, 11 november 2015

## NYA MÅL

### Arbetstid

*C-343/15 J. Klinkenberg mot Minister van Infrastructuur en Milieu*  
Ska direktivet om arbetstidens organisation för sjömän (1999/63), ramdirektivet om hälsa och säkerhet (89/391) och de allmänna arbetstidsdirektiven (93/104 och (2003/88) tillämpas på en tjänsteman på ett fartyg som används för fiskerikontroller? Kan timmar då tjänstemannen är skyldig att stå till förfogande räknas som vilotid?

### Likabehandling

*C-423/15 Nils-Johannes Kratzer mot R+V Allgemeine Versicherung AG*  
Innebär direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) och direktivet om likabehandling mellan könen (2006/54) att en person som inte vill få anställning utan lämnar in en platsansökan enbart för att kunna göra skadeståndsanspråk gällande söker "tillträde till anställning och till yrkesutövning" i direktivens mening?

### Internationella transporter

*C-245/15 SC Casa Noastra SA mot Ministerul Transporturilor – Inspectoratul de Stat pentru Controlul Transportului ISCTR*

Innebär förordning nr 1073/2009 om tillträde till den internationella marknaden för persontransporter med buss att en näringsidkare kan bedriva linjetrafik för att transportera sina egna anställda till och från arbetsplatsen?

### Diskriminering på grund av funktionshinder

*C-406/15 Petya Milkova mot Agent-sia za privatizatsia i sledprivatizatsion-nen kontrol*

Är regler som ger ett särskilt skydd mot uppsägning för arbetstagare med funktionshinder men inte för tjänstemän med samma funktionshinder förenliga med direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78)?

### Semester

*C-341/15 Hans Maschek mot Magistratsdirektion der Stadt Wien*  
Är det förenligt med arbetstidsdirektivet (2003/88) att en arbetsta-

gare som på egen begäran avslutar en anställning inte har någon rätt till semesterersättning?

### Anställningsskydd

*C-395/15 Mohamed Daouidi mot Bootes Plus S.L., Fondo de Garantía Salarial och Ministerio Fiscal*

Omfattar EU:s stadga om grundläggande rättigheter en arbetsgivares beslut att säga upp en arbetstagare enbart på grund av att denne var sjukskriven till följd av en arbetsskada?

### Arbetsgivarens insolvens

*C-454/15 Jürgen Webb-Sämann mot Christopher Seagon (i egenskap av konkursförvaltare i insolvensförfarandet mot Baumarkt Praktiker DIY GmbH)*

Strider det mot lönegarantidirektivet (2008/94) eller mot annan unionsrätt att förfallna lönefordringar som har lämnats i arbetsgivarens förvar för att de ska betalas in till en pensionskassa inte omfattas av separationsrätt i konkurs, när arbetsgivaren inte har satt in belopp på ett separat konto?

## Minimilön vid offentlig upphandling behöver inte ha allmän giltighet

Visst kan en upphandlande myndighet kräva att den leverantör som får kontraktet ska betala sina anställda en minimilön som gäller enbart vid offentlig upphandling. Det står klart sedan EU-domstolen svarat på en tysk domstols frågor i målet RegioPost och klargjort innebörden av domen i målet Rüffert, som hade åberopat för att det inte skulle vara tillåtet.

I Rüffert (C-346/06) slog EU-domstolen fast att myndigheterna i den tyska delstaten Niedersachsen inte kunde ställa som villkor att utländska företag skulle betala lön enligt kollektivavtalet i delstaten till sina utstationerade arbetstagare. Det stred mot utstationeringsdirektivet (96/71) eftersom kollektivavtalet inte var allmängiltigförklarat. Ett av domstolens argument var att ett lönevillkor som endast gäller vid offentlig upphandling, men inte för privata kontrakt, inte kan motiveras av skyddet för arbetstagarna och därmed inte heller kan rättfärdiga det hinder för den fria rörligheten som villkoret innebär.

Niedersachsen och andra delstater som hade liknande lagar om "kollektivavtalstrohet" (*Tariftreue*) vid offentlig upphandling blev alltså tvungna att anpassa sig till den nya verkligheten. En majoritet av de tyska delstaterna införde lagstadgade minimilöner som gällde enbart vid offentliga upphandlingar och som var jämförbara med minimilöner i delstatens kollektivavtal.

Målet RegioPost rör en sådan lag i delstaten Rheinland-Pfalz. I en upphandling hade staden Landau ställt som villkor att leverantören skulle betala sina arbetstagare den minimilön som lagen stadgade. En leverantör, RegioPost, vägrade och utslöts från upphandlingen.

RegioPost klagade och åberopade EU-domstolens dom i Rüffertmålet. Domen har av många, däribland Europeiska kommissionen, tolkats så att upphandlande myndigheter inte kan hänvisa till något annat än allmängiltigförklarade kollektivavtal eller generella lagstadgade minimilöner om kon-

traktet kan komma att utföras med utstationerade arbetstagare.

Men så är det alltså inte, enligt EU-domstolen som kommer till samma slutsats som generaladvokaten, om än med andra motiveringar (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2015 s. 7). Domstolen konstaterar att den omstridda regeln är en bestämmelse i lag som föreskriver en minimilön på det sätt som avses i utstationeringsdirektivet. Det har ingen betydelse att den är tillämplig enbart på offentliga kontrakt och inte på privata kontrakt, eftersom det endast är sådana kollektivavtal och skiljedomar som avses i direktivets artikel 3.1 första stycket andra strecksatsen som måste ha "allmän giltighet". Den tyska åtgärden omfattas av upphandlingsdirektivet (2004/18) som gör det möjligt att föreskriva en minimilön vid offentliga kontrakt, och därför kan man inte begära att den ska gälla utanför området för offentlig upphandling. Begränsningen av tillämpningsområdet för minimilöner är bara en följd av att det finns särskilda unionsbestämmelser om offentlig upphandling, säger EU-domstolen.

EU:s upphandlingsregler hindrar alltså inte upphandlande

myndigheter från att kräva att deras leverantörer betalar en viss minimilön vid fullgörande av kontraktet, även om denna minimilön enbart gäller vid offentlig upphandling. Klargörandet är betydelsefullt för Sverige och Danmark som varken har lagstadgad minimilön eller allmängiltiga kollektivavtal.

Om villkoret ska vara förenligt med utstationeringsdirektivet måste minimilöner vara fastställda på något av de sätt som direktivet beskriver. Här är det värt att notera att domstolen enbart nämner sådana kollektivavtal som avses i utstationeringsdirektivets artikel 3.1 när den talar om vilka kollektivavtal som måste ha allmän giltighet för att duga. Den nämner inte sådana kollektivavtal som beskrivs i artikel 3.8 andra stycket, som Sverige och Danmark har stött sig på när de genomfört direktivet. De behöver alltså inte ha allmän giltighet. Det borde i och för sig vara självklart eftersom direktivet uttryckligen skiljer mellan allmängiltigförklarade kollektivavtal och avtal av dansk och svensk modell. **Kerstin Ahlberg**

C-115/14 RegioPost GmbH & Co mot Stadt Landau in der Pfalz, dom den 17 november 2015

## Intressant bidrag till litteraturen om Viking och Laval

*Mark Freedland and Jeremias Prassl (ed.), Viking, Laval and Beyond, Hart Publishing, 2014, 371 s., ISBN 978-1-84946-624-0*

Med "Viking, Laval and Beyond" har en rad insiktsfulla författare med Mark Freedland och Jeremias Prassl som redaktörer levererat ett intressant bidrag till litteraturen om Laval- och Viking-domarna. Boken är den första i en serie med fokus på att analysera hur banbrytande EU-domar påverkar medlemsstaternas system. Det är upplagt för att börja serien med Viking och Laval, som både är banbrytande och har skapat mycket debatt runt om i medlemsstaterna.

I det första avsnittet om EU-perspektiv analyseras domarna till att börja med ur inre marknadsrespektive arbetsrättsligt perspektiv. Därefter följer en analys av samspelet mellan rätten att vidta stridsåtgärder enligt Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR) och rätten till fri rörlighet enligt EUF-fördraget, som inte blir mindre komplicerat av EU-domstolens avvisande av att låta EU ansluta sig till EKMR. Avsnittet avrundas med ett stycke om den politiska blockeringen av Europeiska kommissionens förslag till Monti II-förordning och dess tänkbara konsekvenser.

*Forts. på s.8*



PORTO  
BETALT

## Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet  
SE-106 91 STOCKHOLM  
Sverige

## Intressant bidrag...

*Forts. från s. 7*

I det andra avsnittet om nationella perspektiv är fokus på en komparativ analys av domarnas verkningar i olika medlemsländer. Det är slående att de har haft mycket olika effekter i de nio undersökta EU- och EES-länderna. Skillnaden går inte bara tvärs över Väst- och Östeuropa, utan avspeglar grundläggande skillnader mellan ländernas arbetsrättsliga system och öppenhet i förhållande till EU-rättslig påverkan.

I det avslutande avsnittet om horisontella perspektiv går analyserna tvärs över olika EU-rättsliga discipliner. Analyserna kretsar på olika sätt kring den komplicerade avvägningen mellan fackliga och sociala rättigheter å ena sidan, och de ekonomiska friheterna å den andra. Det finns också förslag på hur EU-rätten kan anpassas så att den i högre grad respekterar fackliga och sociala rättigheter. Den svåra balansgången kommer sannolikt snart på dagordningen med kommissionens aviserade utspel om ett reviderat utstationeringsdirektiv som en del av ett "rörlighetspaket".

I en epilög framhåller Ulf Bernitz att EU-domstolen på senare år har använt en alltmer grundrättsorienterad tolkningsstil i känsliga sociala och politiska frågor, vilket enligt Bernitz fordrar "judicial restraint". Man kan bara hoppas att domstolen lyssnar på det goda rådet.

**Jens Kristiansen**



## KALENDARIET

Serien Arbetsrätten i EU-perspektiv fortsätter med seminariet

**Enskildas skadeståndsansvar vid kränkningar av Europakonventionen – vad är nytt i HD:s dom?**

*Tid:* onsdag den 9 mars kl 15 – 17

*Plats:* Rum Spelbomskan, Aula

Magna, Stockholms universitet.

*Inledare:* professor Håkan Andersson, Uppsala universitet, docent Petra Herzfeld Olsson, Uppsala universitet och Erland Olauson, medlare och opartisk ordförande enligt industriavtalet.

Seminarierna är öppna för alla. Ingen föranmälan krävs.

## New Foundations of Labour Law in the Globalised Market Economy? Stockholm, Thursday 19 May – Friday 20 May 2016

After six years, the research program Regulating Markets and Labour – Nordic, European and Global Perspectives (ReMarkLab), will conclude its work with a high level international conference in Stockholm, Sweden.

ReMarkLab and the Institute for Social Private Law, Stockholm University, have the great pleasure of inviting you to this conference: "New Foundations of Labour Law in the Globalised Market Economy?"

Several eminent international scholars will appear as key-note speakers. In addition, the conference will include parallel workshops on three of the conference themes:

- Precarious Work – the New Normative Model for Labour Law?
- Labour Law and New Forms of Labour Mobility
- Human Rights and International Labour Standards

Please find Programme and Registration at <http://www.jurinst.su.se/remarklab/>

## Pre-Conference Doctoral Student Workshop Stockholm, Wednesday 18 May 2016

A pre-conference workshop for doctoral students will take place the day before the opening of the conference. ReMarkLab and the Institute for Social Private Law at Stockholm University have the great pleasure of inviting doctoral students working with European or global aspects on labour and employment law in a broad sense to participate in the workshop. Participants will have the opportunity to present their projects and discuss methodological and/or substantive concerns with each other and with leading legal scholars.

Please find Programme and Registration at <http://www.jurinst.su.se/remarklab/>

**EU & arbetsrätt** ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøjskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet och Uppsala universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86, fax +46 (0)8 612 41 09. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkonen, Ruth Nielsen och Birgitta Nyström. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Press-läggning:** 21 december 2015 **Nästa nr kommer:** mars 2016. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008