

Norska polisens restid är arbetstid enligt Efta-domstolen

Den tid som är nödvändig för att resa till och från ett annat tjänstgöringsställe än arbetstagarens vanliga arbetsplats är arbetstid i arbetstidsdirektivets mening. Det är innebörden av en färsk dom i Efta-domstolen som bör glädja medlemmarna i Politiets Fellesforbund (se *EU & arbetsrätt* nr 1-2/2017 s. 3).

Den polis som målet rör tillhör en utryckningsenhet och hade i uppdrag att leda väpnade aktioner och eskortuppdrag när statsråd och andra dignitärer besökte distriktet. Det innebar att han då och då var tvungen att köra flera timmar utanför ordinarie arbetstid för att infinna sig på platsen där uppdraget skulle utföras. På vägen dit måste han köra förbi polisstationen och byta till uniform, hämta vapen och skyddsutrustning och göra i ordning bilen. Under den fortsatta bilturen var han tillgänglig för ledningscentralen via radion. På väg hem måste han på samma sätt passera polisstationen för att lämna ifrån sig utrustningen.

Fram till hösten 2013 brukade han få ersättning som om resorna skedde under arbetstid. Sedan tycks arbetsgivaren ensidigt ha ändrat praxis och börjat räkna en del av timmarna som restid, en kategori som finns i kollektivavtalet och som ger lägre ersättning per timme. Tvisten i Høyesterett rör hur mycket polisen ska ha betalt för fyra utryckningar under oktober – november 2013, men betalningen är, enligt honom själv och Politiforbundet, egentligen en underordnad

fråga. Det huvudsakliga syftet är att få klarlagt om hans rätt till dagliga viloperioder enligt arbetstidsdirektivet (2003/88) har kränkts.

Efta-domstolen börjar med att konstatera att direktivet bara räknar med två typer av tid – arbetstid respektive vilotid. Några mellan-kategorier finns inte. Det var också oomstritt mellan parterna. Den norska staten hävdade emellertid att enbart den tid under en resa som går åt till aktivt arbete skulle räknas som arbetstid.

Det ville inte Efta-domstolen hålla med om. Det avgörande för om restiden är arbetstid i direktivets mening är istället tre faktorer, menar domstolen, nämligen:

1. att arbetstagaren måste utföra arbetsuppgifter eller plikter inom ramen för sin anställning
2. att hen står till arbetsgivarens disposition
3. och att arbetstagaren är skyldig att arbeta under resan.

Efta-domstolen kommer fram till att alla tre är uppfyllda.

För det första är en sådan resa som den klagande i målet gör till ett annat ställe än den fasta arbetsplatsen eller den arbetsplats där arbetet vanligtvis utförs för att sköta uppgifter som arbetsgivaren har ålagt honom en nödvändig och väsentlig förutsättning för att han ska kunna uppfylla sina förpliktelser.

För det andra är han skyldig att följa arbetsgivarens instruktioner under resan och denne kan fritt

avbryta, ändra eller lägga till uppdrag. Arbetstagaren kan inte fritt och utan avbrott ägna sig åt egna intressen och står följaktligen till arbetsgivarens disposition.

Om en arbetstagare, som den klagande i målet, är skyldig att åta sig vissa uppdrag på andra platser än sin fasta arbetsplats eller den arbetsplats där arbetet vanligtvis

- Dansk semesterlag EU-anpassas s. 2
- ”Nej, det var juridiken som vann” s. 3
- Ny dom om skydd för privatlivet s. 5
- Klargörande om förvärvad rätt s. 6

utförs, måste resan för det tredje ses som en integrerad del av hans arbete. Följaktligen måste han under denna restid anses vara i arbete.

Sammanfattningsvis är restiden alltså arbetstid, och det spelar ingen roll hur intensivt arbetstagaren måste arbeta under tiden. Det är också utan betydelse hur ofta resorna äger rum, om det inte är så ofta att arbetstagaren i realiteten får ett nytt fast arbetsställe.

Kerstin Ahlberg

E-19/16 Torbjørn Selstad Thue och Politiets Fellesforbund mot norska staten, dom den 27 november 2017



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Danmark inför ”samtidig semester” efter kritik från kommissionen

Danmarks arbetsmarknadsminister lade den 6 december fram förslag till en ny semesterlag, efter att Europeiska kommissionen ifrågasatt om den gällande semesterlagen är förenlig med artikel 7 i arbetstidsdirektivet (2003/88).

Den gällande semesterlagen från 1938 syftar till att garantera alla löntagare rätt till semester. Lagen har ändrats löpande, senast 2012 som reaktion på EU-domstolens dom i C-277/08 *Pereda*. Den grundläggande principen om förskjutet intjänande och uttag av semester har dock inte ändrats i grunden. Europeiska kommissionen har ifrågasatt om detta är förenligt med artikel 7 i arbetstidsdirektivet.

Förslaget till ny semesterlag bygger i huvudsak på *Ferielovsudvalgets* betänkande nr. 1568 av den 22 augusti 2017. Ferielovsudvalget tillsattes 2015 med uppdraget att garantera en ”modern, flexibel och robust” semesterlag som står i överensstämmelse med Danmarks internationella förpliktelser, särskilt EU-rätten. Det nya förslaget ger fortsatt rätt till fem veckors betald semester som tjänas in med 2,08 dagar per månad. Reglerna om avisering om och förläggning av semestern är i huvudsak oförändrade, och semestern kan fortfarande betalas på två sätt. De viktigaste ändringarna är följande:

Samtidig semester

Enligt den existerande semesterlagen tjänas rätten till betald semester in under ett kalenderår (intjänandeåret) och tas därefter ut mellan den 1 maj och den 30 april (semesteråret). Det kan gå upp till 16 månader från det att semestern tjänats in till dess att den kan tas ut, och det kan dröja upp till 25 månader innan de som är nya på arbetsmarknaden kan hålla fyra hela veckors betald semester.

I de förenade målen C-350/06 och C-520/06 *Schultz-Hoff m.fl.* och i målet C-277/08 *Pereda* uttalade EU-domstolen att ”...den positiva

verkan av den betalda årliga semestern på en arbetstagares säkerhet och hälsa visserligen utvecklas till fullo när semestern tas ut under det år som den var avsedd för, det vill säga innevarande år.” Domstolen hänvisar i båda målen till motsvarande uttalande i C-124/05 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*. Mot denna bakgrund rekommenderar regeringen att man ska införa samtidig semester (*samtidighedsferie*). Semestern ska i fortsättningen tjänas in från den 1 september till den 31 augusti, och kan tas ut samtidigt från den 1 september till den 31 december (året därpå). Alla löntagare garanteras därmed minst fyra veckors betald semester under det innevarande året i enlighet med arbetstidsdirektivets artikel 7.1.

Utvidgning av personkretsen

I den gällande semesterlagen undantas vissa grupper från de vanliga semesterreglerna, och personer med avgörande inflytande på den verksamhet där de arbetar omfattas enligt huvudregeln inte av lagen. EU-domstolen slår i C-428/09 *Union Syndicale Solidaires Isère* fast att personkretsen i arbetstidsdirektivet ska definieras i enlighet med det EU-rättsliga arbetstagarbegreppet i artikel 45 i EUF-fördraget. Enligt domstolens praxis ska varje person som utför prestationer mot vederlag för en annan person och enligt dennes anvisningar anses som löntagare. Regeringen föreslår därför att den nya semesterlagens personkrets ska utvidgas till att omfatta alla arbetstagare i överensstämmelse med arbetstidsdirektivets artikel 7.1 och artikel 45 i EUF-fördraget. Den danska semesterlagen kommer dock inte att ha någon nedre gräns för selsättningens omfattning.

Avvikelse genom kollektivavtal

Även i fortsättningen är det arbetsmarknadens parter som utvecklar semesterrätten. Enligt förslaget ska det dock införas en kvalifikation för vilka kollektivavtal som kan avvika från lagens regler. Kollektivavtal med avvikande regler ska bara kun-

na ingås av ”de mest representativa arbetsmarknadsparterna” eller, när det gäller lokala avtal, vara godkända av ”den mest representativa löntagarorganisationen i branschen i Danmark”. Kvalifikationen ”den mest representativa” används redan i utstationeringslagens § 6a, vilket har gett upphov till debatt. Folketinget har just antagit en ny taxilag vars § 10 slår fast att förarnas löne- och anställningsvillkor ska följa kollektivavtal som slutits av ”de mest representativa” parterna i Danmark och som gäller på hela det danska området. Det rådde oenighet om ifall formuleringen innebär att ett bestämt kollektivavtal är mest representativt, vilket skulle kunna stå i strid med artikel 11 om föreningsfrihet i Europakonventionen för mänskliga rättigheter och *de facto* innebära allmängiltigförklaring av kollektivavtal i strid med den danska modellen. I ett tilläggsbetänkande preciserade det behöriga utskottet i Folketinget att syftet är att skydda mot ”köksbordsavtal” och garantera ordnade löne- och arbetsvillkor för taxiförarna. Majoriteten i utskottet påpekade att det för tillfället finns tre rikstäckande kollektivavtal som uppfyller villkoren för att vara ”representativa” på taxiområdet. Det grundliga arbetet med formuleringen kommer att få betydelse för dess användning i andra arbetsmarknadslagar, och en liknande debatt och behov av preciseringar kan förväntas rörande den nya semesterlagen.

Övergångsregler

I samband med övergången från intjänad semester till samtidig semester kommer löntagare att tjäna in/ha tjänat in två års semester att ta ut det första året med samtidig semester. Arbetsmarknadsministern föreslår därför att den semester som tjänas in det sista året ska deponeras och betalas ut först när löntagaren lämnar arbetsmarknaden. Övergången innebär dessutom en merutgift för arbetsgivarna, bland annat på grund av försämrad likviditet. Arbetsmarknadsministern föreslår att privata arbetsgivare ska kompenseras fullt ut för sina merutgifter fram till år 2040.

Natalie Videbæk Munkholm

Stockholms tingsrätt som arbetsdomstol: ”Byggnads stridsåtgärder kvalificerat otillbörliga”

Stockholms tingsrätt har förpliktat Svenska byggnadsarbetareförbundet att utge skadestånd om 140 000 kr för en stridsåtgärd som ägde rum för mer än tio år sedan. Enligt tingsrätten innebar stridsåtgärden en kränkning av ett aktiebolags rätt till föreningsfrihet och äganderätt, enligt Europakonventionen om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Domen bygger på den mellandom (NJA 2015 s. 899) som Högsta domstolen tidigare meddelat i tvisten om att en kränkning av rättigheter enligt EKMR inte i sig medför skadeståndsskyldighet mellan privatpersoner, men att skadestånd kan utgå enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer om handlandet ses som kvalificerat otillbörligt (se *EU & arbetsrätt* nr

4/2015 s. 5).

Det kollektivavtal som Byggnads med understöd av stridsåtgärder ville få arbetsgivaren att underteckna innehöll s.k. granskningsarvoden, och tvisten har således samband med Europadomstolens dom i Ewaldsson-målet (se *EU & arbetsrätt* 1/2007 s. 1). Tingsrätten konstaterar att aktiebolagets föreningsfrihet kränkts då det var mer betungande att ingå ett sådant s.k. hängavtal än att gå med i arbetsgivarorganisationen. Byggnads handlande var emellertid bara kvalificerat otillbörligt från det att Ewaldsson-domen meddelats. Det är inte av tingsrättsdomen helt klart vad det kvalificerat otillbörliga består i utöver konventionskränkningen för tiden efter Ewaldsson-domen.

Högsta domstolen slog i NJA

”Nej Fahlbeck, det var juridiken som vann”

Under rubriken ”Politiken vann över juridiken” kommenterar professor emeritus Reinhold Fahlbeck det så kallade barnmorskemålet, AD 2017 nr 23 (se *EU & arbetsrätt* nr 1-2/2017 s. 4). Jag var ett av ombuden för arbetsgivaren i målet. Fahlbecks inlägg ger felaktigt sken av att vara skrivet enbart utifrån en neutral forskares perspektiv. Det Fahlbeck inte redovisar i artikeln är att han, utöver att skriva ett utlåtande till stöd för kärandeparten, också är del av ”teamet” inom den organisation som biträdde arbetstagaren i målet och att han själv således varit involverad till stöd för den talan som fördes av arbetstagaren.

Det hade varit relevant för bedömningen av artikelns värde att ange den intressegemenskap som föreligger mellan artikelförfattaren och kärandeombudet, ombudets organisation och därmed med förlorande part i målet. En sådan upplysning brukar normalt (och självmant) anges i en artikels inledning, alternativt i dess avslutning eller åtminstone i en fotnot.

I tvisten hade en arbetssökande barnmorska krävt skadestånd av

den tilltänkte arbetsgivaren, som hade avböjt att anställa henne. Målet handlade om att domstolen skulle pröva om barnmorskan blivit osakligt missgynnad eller ej. Arbetsdomstolen tillämpade gällande svensk arbetsrätt inklusive Euro-

parätt och ogillade talan.

I sin slutsats har Fahlbeck fel i sak – det var juridiken som vann.

Sophie Thörne

Chef avdelningen för arbetsgivarpolitik
Sveriges kommuner och landsting

Sverige på väg att ratificera konventionen om hushållsarbetare

Även Sverige bör ratificera ILO:s konvention om anständiga arbetsvillkor för hushållsarbetare, anser regeringen. I en departementspromemoria föreslås lagändringar som är nödvändiga för att Sverige ska leva upp till konventionens krav.

Enligt promemorian är det endast konventionens artikel 7 om skriftlig information om arbetsvillkoren som kräver några lagändringar. Många, kanske de flesta, av dem som konventionen skyddar omfattas redan av de arbetsrättsliga lagarna i Sverige. De som arbetar i arbetsgivarens eget hushåll är emellertid undantagna från anställningsskyddslagen och arbetstidslagen och omfattas i stället av lagen

(1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete.

I den bör nya regler införas som ger arbetstagaren rätt till skriftlig information om anställningsvillkoren när han eller hon har börjat arbeta, men också när förutsättningarna för anställningen ändras. En rätt till skadestånd om arbetsgivaren bryter mot bestämmelserna bör också införas, enligt promemorian.

Av de övriga nordiska länderna är det hittills bara Finland som har ratificerat konventionen (se *EU & arbetsrätt* 3/2013 s. 3).

Kerstin Ahlberg

Ds 2017:10 ILO:s konvention om anständiga arbetsvillkor för hushållsarbete

ESA fortsatt kritisk till norska föräldraledighetsregler

ES-avtalets övervakningsmyndighet ESA har nu gått vidare med ett motiverat yttrande till Norges regering, där den framhåller att norska regler om föräldraledighet delvis innebär direkt könsdiskriminering i strid med direktivet om likabehandling mellan kvinnor och män (2006/54). ESA godtar alltså inte regeringens argument att den särbehandling som lagen innebär är förenlig med EES-rätten (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2016 s. 5).

Om bara den ena av föräldrarna har tjänat in rätt till föräldrapenning genom arbetsinkomster är situationen olika för modern och

fadern. Modern har rätt till ledighet även om fadern inte har tjänat in föräldrapenning och inte är i arbete, utbildning eller vissa andra former av sysselsättning enligt *folketrygdlagens* § 14 – 13. Om det bara är fadern som har tjänat in rätt till föräldrapenning har han däremot inte rätt att vara ledig – och därmed inte att ta ut föräldrapenning – om modern inte är i arbete eller annan aktivitet som omfattas av lagens § 14 – 13.

ESA tog upp saken med Norge efter EU-domstolens dom i *Maistrellis* (C-222/14). Den norska regeringen framhöll att i motsats till det som krävs enligt mödraskyddsdirektivet (92/85), kräver föräldraledighetsdirektivet (2010/18) inte att staten ska garantera betald ledighet, och påpekade att likabehandlingsdirektivet inte ska användas för att utvidga rättigheterna enligt de två andra direktiven. I detta fall, hävdade Norge, måste de norska reglerna om föräldraledighet ses som en form av positiv särbehandling som är tillåten enligt likabehandlingsdirektivets artikel 3. Men ESA har alltså inte accepterat några delar av denna argumentation.

Norge har nu tid på sig till den 15 januari 2018 att svara på ESAs yttrande. Sen kommer ESA att överväga om den ska dra Norge inför Efta-domstolen för brott mot EES-avtalet. **Stein Evju**
Reasoned opinion, Case No: 78118, Document No: 824186, Decision No: 193/17/COL

som ingår i direktivets s.k. hårda kärna garanteras alla arbets- och anställningsvillkor i värdstaten, som bestämts genom lag eller annan offentlig författning eller i kollektivavtal. Det gäller dock inte uppsägningar, konkurrensklausuler eller tilläggspensioner. Den nya tidsgränsen ska beräknas för projektet och inte utifrån den tidsperiod som en viss arbetstagare varit utstationerad.

Den kompromiss som de 15 medlemsländerna enades kring under 1990-talet är under omprövning. De förslag som hittills har presenterats från kommissionen och ministerrådet synes stärka de utstationerade arbetstagarnas skydd. Nu återstår förhandlingar med Europaparlamentet. Den rättsliga grund (fri rörlighet för tjänster) som förslaget baseras på möjliggör antagande med kvalificerad majoritet i rådet. Det är emellertid alltjämt osäkert om dagens 27 EU-medlemmar kan enas om ett nytt kapitel med det innehåll som här beskrivits. Fortsättning följer...

**Erik Sjödin, universitetslektor
Institutet för social forskning,
Stockholms universitet**
13612/17 Not från Rådets generalsekretariat till delegationerna, den 24 oktober 2017

Bland det som rådet enats om finns också en ny tidsgräns. För utstationeringar som varar mer än tolv månader ska den utstationerade arbetstagaren utöver de villkor

grupp särbehandlas.

Ett nytt kapitel i regleringen av utstationerade arbetstagare håller nu på att läggas till. År 2016 presenterade kommissionen ett förslag till revision av utstationeringsdirektivet, som skulle försäkra de utstationerade lön och inte bara minimilön (*EU & arbetsrätt* 1/2016 s. 4). Trots att förslaget fick ”gult kort” från ett antal nationella parlament (se *EU & arbetsrätt* 1/2016 s. 1) valde kommissionen att gå vidare med förslaget och nu har rådet enats om ”en allmän riktlinje” om direktivet, varefter förhandlingar med Europaparlamentet kan inledas.

Rådet accepterar kommissionens bedömning att det är dags att utvärdera om utstationeringsdirektivet innehåller rätt avvägning mellan arbetstagarnas skydd och friheten att tillhandahålla tjänster. Rådet har enats kring ändringen att de utstationerade arbetstagarna ska försäkras lön (*remuneration*) och även ett antal uppräknade tillägg (*allowances*).

Bland det som rådet enats om finns också en ny tidsgräns. För utstationeringar som varar mer än tolv månader ska den utstationerade arbetstagaren utöver de villkor

Statstjänstemän får vänta på direktiv om information och samråd

Hur blir det – kommer Europeiska kommissionen någonsin att föreslå att det europeiska avtalet om information och samråd för anställda i medlemsländernas statsförvaltningar ska bli direktiv? Fortfarande två år efter att avtalet slöts (se *EU & arbetsrätt* 1/2016 s. 6) har parterna, den fackliga förhandlingsorganisationen Tuned och de statliga arbetsgivarnas sammanslutning EUPAE, inte fått något svar på sin begäran om att kommissionen ska lägga fram ett direktivförslag för ministerrådet.

Det hela började med att kommissionen bjöd in till samråd om en eventuell översyn av de nuvarande direktiven om information och samråd. Anställda i den centrala statsförvaltningen omfattas inte av dessa direktiv och en fråga

var om de borde göra det. Tuned och EUPAE ansåg att det var en brist och meddelade kommissionen att de ville försöka förhandla ett avtal för att täppa igen luckan. Kommissionen stödde dem under förhandlingarna och skickade ut ett positivt pressmeddelande när avtalet var klart. I enlighet med artikel 155 i EUF-fördraget begärde parterna så att kommissionen skulle lägga fram ett förslag till direktiv som skulle göra avtalet bindande i medlemsländerna.

Och sedan blev det tyst. Från tjänstemän på kommissionen har parterna har fått motsägelsefulla muntliga besked, men ett officiellt svar på om det kommer något direktivförslag eller inte väntar de fortfarande på. I ett brev till kommissionen framhöll Europafacket och de offentliganställdas organisa-

Domstolarna borde ha prövat om videoövervakning var befogad

Europadomstolen för mänskliga rättigheter, EMD, fortsätter att komma med ”arbetsrättsligt” intressanta domar, och för andra gången på kort tid har den avgjort ett mål som rör arbetstagares skydd för sitt privatliv på arbetsplatsen (se även *EU & arbetsrätt* 3/2017 s. 6). Det aktuella fallet gällde två universitetslärare inom den matematiska fakulteten vid universitetet i Montenegro. Fakultetens dekanus beslöt att införa videoövervakning i sju stora föreläsningssalar och utanför dekanus kontor. Syftet var att garantera säkerheten för personer och egendom samt att övervaka undervisningsverksamheten. Insamlade data skulle bevaras under ett års tid och endast dekanus hade tillgång till videomaterialet.

Två av lärarna accepterade dock inte förfarandet som kom att behandlas under Montenegros nationella dataskyddslagstiftning av övervakande myndigheter. Här hade lärarna framgång och efter ett år tvingades fakulteten att upphöra

med videoövervakningen.

Härefter väckte lärarna skadeståndstalan mot universitetet för kränkning av deras privatliv med hänvisning till nationell rätt men också med åberopande av artikel 8.2 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter, EKMR. Både underinstans och besvärinstans förkastade talan med motiveringen att föreläsningssalarna var offentliga utrymmen i offentliga institutioner där lärarna fullgjorde uppdrag av offentlig karaktär, varför frågan om respekten för lärarnas privatliv och dataskydd överhuvudtaget inte kunde aktualiseras.

Ärendet kom därefter till Europadomstolen. Med hänvisning till sin tidigare praxis konstaterade den att föreläsningssalarna är lärarnas arbetsplats. Här ägnar de sig inte endast åt att föreläsa utan de har ett ömsesidigt utbyte med studenterna där de utvecklar sin sociala identitet. Därför blir artikel 8 tillämplig och ärendet kunde prövas som en eventuell kränkning av lärarnas privatliv.

tion EPSU att det sociala toppmötet i Göteborg i november skulle vara ett lämpligt tillfälle att flagga för ett sådant initiativ. Det skulle också öka trovärdigheten i kommissionens tal om en nystart för den sociala dialogen (se *EU & arbetsrätt* 1/2016 s. 6) skrev de. Men inte heller i Göteborg kom något besked.

Ännu längre har parterna i avtalet om hälsa och säkerhet i frisörbranschen väntat (se *EU & arbetsrätt* 1/2013 s. 8). Det avtalet slöts 2012 men redan från början stod det klart att det fanns ett starkt politiskt motstånd mot att genomföra det. Sommaren 2016 förhandlade parterna delvis om avtalet för att tillmötesgå kommissionens synpunkter och begärde på nytt att den skulle lägga fram ett förslag till direktiv för ministerrådet. Det har fortfarande inte hänt.

På kommissionens arbetsprogram för 2018 står inte heller några direktivförslag för att genomföra de båda avtalen. **Kerstin Ahlberg**

EMD konstaterade att universitetet inte hade visat att det hade förelegat någon fara för personer eller egendom eller att det hade övervägt att använda mindre ingripande åtgärder. Med hänvisning till de övervakande dataskyddsmyndigheternas ställningstaganden och till att de nationella domstolarna aldrig ens hade prövat om det fanns tillräckliga grunder för videoövervakningen enligt EKMR artikel 8.2 kom EMD fram till att artikeln hade kränkts och att staten Montenegro skulle betala 1 000 euro vardera i skadestånd till lärarna samt ersätta deras rättegångskostnader. Två domare ville särskilt hänvisa till betydelsen av lärarnas akademiska frihet i detta fall, medan tre domare (minoriteten) menade att de särskilda omständigheterna i fallet pekade mot att det inte varit fråga om lärarnas privatliv i den mening som åsyftas i artikel 8. Domen avkunnades följaktligen efter omröstning med fyra röster mot tre.

Niklas Bruun
Case of Antonovic' and Mirkovic' v. Montenegro (appl. No. 70838/13). Dom den 28 november 2017 (2nd section).

Viktiga klargöranden om förvärvade rättigheter för föräldraledig

Den tyska förvaltningen utlyses chefstjänster i konkurrens bland fast anställda arbetstagare. Den som väljs ut för en tjänst ska sedan arbeta under en provotid om två år. Därefter fattas beslut om definitiv befordran. Den tvååriga provanställningen får enligt lag inte förlängas.

Under hösten provade EU-domstolen hur denna befodringsprocess förhåller sig till EU:s föräldraledighetsdirektiv (2010/18). Mål C-174/16 gällde en kvinna som valts ut för befordran till en chefstjänst, och som sedan varit föräldraledig under hela provotiden. Redan när ett år av provotiden hade förflutit utlyste arbetsgivaren hennes tjänst på nytt, och anställde en annan person. Kvinnan fick besked om att hon återinsattes på sin tidigare tjänst i en lägre lönegrad. Hennes ställning som provanställd chefstjänsteman hade upphört. Skälet var att hon inte hade tjänstgjort under den tvååriga provotiden.

Den tyska domstolen undrade om befodringsreglerna stred mot dels föräldraledighetsdirektivet, dels mot likabehandlingsdirektivets förbud mot indirekt könsdiskriminering eftersom ett större antal kvinnor än män är föräldralediga. EU-domstolen slog fast att det inte fanns anledning att besvara frågor om likabehandlingsdirektivet eftersom arbetstagaren varit frånvarande just på grund av föräldraledighet. Möjligen är detta en markering från domstolen om att föräldraledighet inte specifikt angår kvinnors situation utan berör alla arbetstagare i samma mån, vilket också vore i linje med föräldraledighetsdirektivets tydliga syfte att främja en jämnare fördelning av ledigheten mellan kvinnor och män.

Prövningen grundades på föräldraledighetsdirektivets ramavtal § 5 punkt 1 om arbetstagarens rätt att återgå till sitt tidigare arbete, och § 5 punkt 2 om rätten att behålla förvärvade rättigheter. EU-domstolen konstaterade att de tyska bestämmelserna stred mot direktivet på båda dessa punkter.

De regler som å ena sidan krävde fullgjord provotid om två år, och å andra sidan förbjöd förlängning av provanställningen, innebar att en föräldraledig arbetstagare varken kunde återgå till sitt arbete eller erbjudas en likvärdig eller liknande anställning. Reglerna framtog också arbetstagaren förvärvade rättigheter, nämligen rätten att få visa sin lämplighet för den chefstjänst hon sökt, samt möjligheten att definitivt befordras till den tjänst som hon valts ut för. Därtill undergrävde de nationella bestämmelserna rätten till föräldraledighet.

Domen ger i detta resonemang tre viktiga klargöranden. Ett: rätten till återgång och skydd för rättigheter gäller även om föräldraledigheten enligt nationella bestämmelser överstiger direktivets minimiperiod på fyra månader. Två: begreppen ”arbete” och ”rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva” i ramavtalets 5 § ska i regel ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen. Och tre: tjänsten där arbetstagaren förvärvat de skyddade rättigheterna – till exempel tillträde till en högre lönegrad – ska anses påbörjad vid tillträdesdatumet även om arbetstagaren då är sjukskriven och därför aldrig har uppburit lön och andra förmåner i tjänsten.

Den tyska domstolen undrade också hur situationen skulle lösas rent praktiskt för det fall att de nationella reglerna skulle anses strida mot EU-rätten. Eftersom den provanställning som kvinnan varit föräldraledig från inte fick förlängas, och den så småningom hade övergått till en annan arbetstagare, var frågan om kvinnan skulle kunna kompenseras på något annat sätt än genom en förlängning av provotiden. Om sådan annan kompensation inte var tillåten ville den tyska domstolen också veta om arbetstagaren skulle ha rätt till en ny provanställning utan att behöva genomgå ett nytt urvalsförfarande med andra sökande.

EU-domstolen är tydlig i sitt svar. Ramavtalets § 5 punkt 1 och

2 har direkt effekt. Utgångspunkten är att en arbetstagare efter en föräldraledighet ska ha kvar samma möjlighet att visa sin lämplighet att utföra arbetet, och följaktligen ha samma utsikter att tillsättas definitivt på den aktuella tjänsten när provotiden är till ända. Detta innebär att föräldralediga arbetstagare vid återgång måste erbjudas en provanställning som gör att de kan fullgöra en totalt sett exakt lika lång provotid som om de inte varit föräldralediga. Det är då inte tillåtet att kräva att arbetstagaren ska söka den nya provanställningen i konkurrens med andra arbetstagare.

Domen förtydligar föräldraledighetsdirektivet på flera viktiga punkter. För svenskt vidkommande väcker domstolens besked frågor om tillämpningen av Högskoleförordningens regler om förlängning av biträdande lektorat – en tidsbegränsad tjänst avsedd att ge möjlighet till befordran och där lagens avfattning tillåter förlängning endast i begränsad omfattning.

Jenny Julén Votinius

universitetslektor, Lunds universitet
C-174/16 H. mot Land Berlin, dom
den 7 september 2017

NYA MÅL

Deltidsarbete

C-432/17, *Dermod Patrick O'Brien mot Ministry of Justice (tidigare Department for Constitutional Affairs)*
Är det ett krav enligt deltidssdirektivet (97/81) att anställningstid före tidsfristen för genomförande av direktivet beaktas vid beräkning av ålderspensionen för en deltidsanställd, om den skulle ha beaktats vid beräkningen av ålderspensionen för en jämförbar heltidsanställd?

Åldersdiskriminering

C-396/17 *Martin Leitner mot Landespolizeidirektion Tirol*
Frågorna i målet rör övergångsbestämmelserna till ett nytt lönesystem som infördes sedan EU-domstolen i målet C-88/08 *Hütter* förklarar att det tidigare lönesystemet stred mot förbudet mot åldersdiskriminering, och som innebär att redan anställda tjänstemän fortfarande diskrimineras.

Dom om flytt av bolags säte aktualiserar debatt om styrelserepresentation

Companies are creatures of national law, heter det i EU-domstolens praxis. Därmed avses att bolag existerar enbart i kraft av den rättsordning enligt vilken de har bildats och som bestämmer deras funktion. Vilken rättsordning som ska gälla för ett visst bolag bestäms av den nationella rätten och det kan bestämmas på olika sätt. Nationell rätt bestämmer omfattningen av skyldigheterna för ett bolag. En del i diskussionen och rättspraxis kring den europeiska bolagsrätten har handlat om att etableringsland väljs för att undkomma betungande nationell lagstiftning (se t.ex. C-212/97 *Centros*). En anledning till att enighet kring frågor om Europabolagen dröjde var oro för att de skulle användas för att undkomma nationell reglering, som de tyska reglerna om styrelserepresentation.

En annan fråga på den EU-rättsliga agendan har rört möjligheten för bolag att flytta säte från ett land till ett annat. Det har diskuterats om regler om flytt av säte borde harmoniseras (det s.k. fjortonde bolagsrättsdirektivet).

EU-domstolens stora avdelning har i målet C-106/16 *Polbud* prövat om ett krav på likvidation före flytt

NYA MÅL

Visstidsarbete

C-331/17, *Martina Sciotto mot Fondazione Teatro dell'Opera di Roma*
Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) en nationell lagstiftning som generellt undantar visstidsanställda vid opera- och konserthusstiftelser från regeln om att tillsvidareanställning ska vara den normala anställningsformen, utan att det finns några regler om omvandling av visstidsanställning till tillsvidareanställning och/eller om skadestånd i fall av upprepade anställningar.

C-466/17 *Chiara Motter mot Provincia autonoma di Trento*
Är kravet på att ha klarat den

av säte är förenligt med EU-rätten och då särskilt etableringsrätten. Bolaget Polbud hade beslutat att flytta sitt säte från Polen till Luxemburg. Verksamheten skulle fortsätta att bedrivas i Polen. Flytten skulle enligt beslut ske utan att bolaget förlorade sin status som juridisk person. Polbuds ansökan om att strykas från bolagsregistret avslogs då Polbud inte gav in intyg om att bolaget hade likviderats. Frågan till EU-domstolen var om kravet på likvidering var förenligt med den fria etableringsrätten.

EU-domstolen gör en sedvanlig frivillighetsprövning av det polska kravet på likvidation. Domstolen slår fast att det utgjorde en inskränkning av den fria etableringsrätten. En sådan inskränkning kunde i och för sig motiveras utifrån tvingande skäl av allmänintresse, i detta fall skydd för borgenärer, minoritetsaktieägare och arbetstagare. Domstolen fäste emellertid vikt vid argumentet att detta skydd kunde säkerställas på andra sätt och att den polska regleringen således gick utöver vad som var nödvändigt. Att flytta sitt säte till en annan stat som har mer gynnsam lagstiftning utgör heller inte ett missbruk av EU-rätten.

initiala kontrollen av yrkeskvalifikationerna genom ett offentligt uttagningsprov ett kriterium som den nationella domstolen ska beakta i syfte att fastställa om situationen för tillsvidareanställda och visstidsanställda arbetstagare är jämförbar, och för att avgöra om det finns en objektiv grund som motiverar att de behandlas olika?

C-245/17, *Pedro Viejobuena Ibáñez och Emilia de la Vara González mot Consejería de Educación de Castilla-La Mancha*

Kan slutet på undervisningsperioden under läsåret anses utgöra en objektiv grund för att särbehandla tillfälligt anställda lärare i förhållande till fast anställda lärare? Är det förenligt med icke-diskrimineringsprincipen att tillfälligt

Konsekvenserna av flytt av säte synes vara att den lag som styr bolagets interna organisation ändras från en dag till en annan. Vilka konsekvenser det skulle ha om det flyttas från ett land med styrelsepresentation för arbetstagarna till ett land som saknar sådana regler är oklart.

Domen torde leda till att diskussionen om reglering av flytt av säte kommer att återupptas på EU-nivå. I den diskussionen kommer arbetstagarnas styrelsepresentation att vara en de centrala frågorna. Den lösning som hittills har antagits när den har aktualiserats, exempelvis när det gäller gränsöverskridande fusioner, har varit en form av stupstocksregler som blir tillämpliga om inte parterna lyckas lösa frågan i förhandlingar. Såvitt gäller styrelsepresentation är den regleringen osedvanligt svårtillgänglig.

En annan sak är om domen kommer att föranleda några ändringar i nationell rätt. Det är t.ex. enligt svenska aktiebolagslagen inte möjligt att med ”bibehållen identitet” flytta säte från ett land till ett annat. Såvitt känt är det emellertid inte något som i hög utsträckning efterfrågas.

Erik Sjödin, universitetslektor
Institutet för social forskning,

Stockholms universitet.

C-106/16 Polbud, dom 25 oktober 2017

anställda lärare, vilkas anställningar upphör vid slutet av undervisningsperioden, inte kan ta ut semester på verkliga vilodagar och att dessa vilodagar istället ersätts med betalningen av motsvarande ersättning?

Arbetstid

C-385/17, *Torsten Hein mot Albert Holzkamm GmbH & Co.*
Hindrar artikel 31 i EU-stadgan och artikel 7.1 i arbetstidsdirektivet (2003/88) en regel enligt vilken det i kollektivavtal kan bestämmas att inkomstminskningar till följd av subventionerad arbetstidsförkortning på grund av arbetsbrist påverkar beräkningen av semesterlönen, vilket leder till att arbetstagaren får lägre semesterlön?

Insiktsfullt om integritetsskydd

Otto, Marta: The right to privacy in employment – a comparative analysis, Hart Publishing 2016, 256 sidor, ISBN 978-1-50990-611-6

ljuset av den teknologiska utvecklingen har riskerna för integritetsintrång inom ramen för ett anställningsförhållande ökat lavinartat. Varje aktivitet kan loggas, loggarna samköras och sammantaget avslöja det mesta om dig som person. Den inledande fråga Marta Otto ställer i denna bok är hur pass omfattande intrång i anställdas privatliv som kan vara berättigade. Otto avser att fylla en lucka i doktrinen genom att tillhandahålla en mer sammansatt teoretisk analys av det som särskiljer rätten till privatliv i arbetslivet (dess definition, innebörd och värde) från den allmänna rätten till privatliv. Detta gör hon bland annat genom att identifiera den begreppsliga och normativa grunden för det paradigmet som är specifikt för det nutida skyddet för privatlivet i anställningen. I detta syfte använder sig Otto av komparativ metod och hon har valt ut tre typexempel för skydd av privatlivet för sin undersökning – USAs, Europas och Kanadas. Varje modell använder en egen vokabulär för begreppet skydd för privatlivet och olika regleringstekniker för att skydda det. En dogmatisk analys av de byggstenar som formar skyddet för privatlivet inom respektive rättssystem görs. Syftet är att identifiera vad som är utmärkande för varje ramverk och behovet av och

möjliga former för dess anpassning till anställningsförhållandet.

I USAs individualistiska kultur är privatlivet främst värderat som underordnat frihet. I Europa, där privatlivet traditionellt är förankrat i skyddet för den okränkbara värdigheten, har skydd för privatlivet över tid utvecklats till ett socialt ideal som säkerställer det allmänna värdet av individers självbestämmande, psykologiska och moraliska integritet och deras kapacitet att utveckla meningsfulla relationer. Liksom i Kanada är privatlivet erkänt som instrumentellt inte bara i förhållande till individens unika personlighet, värdighet, fysiska och moraliska autonomi men också i förhållande till allmän ordning. En slutsats är att ju bredare den deontologiska grunden för privatlivet är desto mer konsoliderad och adekvat är skyddsstandarden för tillämpning i en anställningskontext.

I det sista kapitlet tar Otto avstamp i de begreppsmässiga, regleringstekniska och institutionella likheter och olikheter som de tre rättssystemen representerar för att identifiera vad som krävs för ett holistiskt förhållningssätt till skydd för privatlivet i anställningsförhållandet. Ett sådant förhållningssätt kan, menar Otto, bidra till ett mer effektivt och hållbart ramverk för integritetsskydd i arbetslivet. Enligt Otto kan ett sådant bara uppnås genom specifik riktad lagstiftning, som utgår från det allmänna skyddet för privatlivet/dataskydd och tar

hänsyn till anställningsförhållandets särart. En avgörande komponent i ett sådant adekvat skydd är först och främst att det finns en presumtion för skydd för privatliv. Det innebär att varje intrång måste kunna motiveras utifrån principerna om legitima begränsningar, proportionalitet, transparens och samtycke. Särskilda genomförandemekanismer ska införas, allvarliga intrång ska kriminaliseras och 'privacy by design' främjas.

Trots sitt något pretentiösa anslag är boken ett välkommet bidrag till doktrinen om integritetsskydd i arbetslivet. Jämförelsen mellan de tre rättssystemen och diskussionen om vad som utmärker ett ändamålsenligt skydd och varför är tankeväckande och intressanta. Diskussionen om varför arbetslivet kräver särskilda regler och varför dataskyddsreglering inte ensamt kan bära detta ansvar är insiktsfull. Boken kan rekommenderas.

Petra Herzfeld Olsson

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.

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshögskolan i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshögskolen BI och Aarhus universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkunen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 18 december 2017 **Nästa nr kommer:** mars 2018. **Tryckeri:** E-print ISSN 1402-3008