

EU-RÄTTEN SKULLE GAGNAS
AV EN ARBETSRÄTTSLIG
AVDELNING I EU-DOMSTOLEN

NIKLAS SELBERG
&
ERIK SJÖDIN

Särtryck ur
EUROPARÄTTSLIG TIDSKRIFT
Nr 2, 2015, s. 415-424

EU-RÄTTEN SKULLE GAGNAS AV EN ARBETSRÄTTSLIG AVDELNING I EU-DOMSTOLEN

Niklas Selberg & Erik Sjödin*

Det är old news att det kan förekomma motsättningar mellan olika aspekter av EU-rätten som sådan, samt mellan EU-rätten och befintliga rättsliga traditioner i medlemsstaterna.¹ Arbetsrättens område är inget undantag.² Det är emellertid inte denna stora fråga som vi vill diskutera här. Vårt inlägg handlar därför inte om hur olika delar och nivåer av rätten kan sammanvägas i materiellt hänseende, utan istället vill vi framhålla en i sammanhanget närmast organisatorisk fråga om formerna för rättsutvecklingen i domstol på EU-nivå; nämligen ett förslag om inrättande av *en arbetsrättslig avdelning i EU-domstolen*.

Redan för snart tio år sedan stod det klart hur makten över arbetsrätten i och med EU befann sig i ”ett komplicerat system för påverkan och interaktion mellan många nationella, utländska eller övernationella beslutsfattare och påver-

* Doktorander i civilrätt, särskilt arbetsrätt vid Lunds respektive Uppsala universitet.

¹ Från senare tid kan exempelvis nämnas diskussionen om *ne bis in idem*, C-617/10 *Åkerberg Fransson* EU:C:2013:280, ogiltigförklarandet av datalagringsdirektivet, C-293/12 och C-594/12 *Digital Rights Ireland* EU:C:2014:238, och prövningen av stabilitetsmekanismen, C-370/12 *Pringle* EU:C:2012:756. För svenskt vidkommande kan följande debattartiklar nämnas F. Wersäll, En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning, SvJT 2014 s. 1–8, med replik av O. Wiklund, Om Högsta domstolens rättsskapande verksamhet – löper domstolen amok?, SvJT 2014 s. 335–347. Den skarpaste kritiken från senare år har sannolikt framförts av R. Herzog och L. Gerken som under rubriken ”Stoppt den Europäischen Gerichtshof”, diskuterade EU-domstolens dom C-144/08 *Mangold* EU:C:2005:709, se F.A.Z den 8 september 2009. Se diskussionen i J. Reichel, EU-rättslig metod, i F. Korling & M. Zamboni, (red.), *Juridisk metodlära*, 2013, s. 130 ff.

² EU-rättens förhållande till arbetsrätten har diskuterats utförligt. Se t.ex. B. Bercusson, *European Labour Law*, 2 uppl., 2009, s. 78 ff, P. Syrpis, *EU Intervention in Domestic Labour Law*, 2007, J. Kristiansen, *Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer: om rollefordelingen mellem overenskomstparterne*, *Folketinget og domstolene*, 2013, D. Ashiagbor, Unravelling the Embedded Liberal Bargain: Labour and Social Welfare Law in the Context of EU Market Integration, *European Law Journal*, Vol. 19, Nr 3, 2013, s. 303–324, J. Malmberg, Arbetsrätten efter EU-inträdet, SvJT 2011 s. 430–439.

kare, där ingen har suverän makt att ensam fatta de slutliga mer övergripande besluten” och att detta skulle leda till fler ”övertäckningsmoment och inkonsekvenser” än tidigare.³ Sedan det svenska medlemskapet för drygt 20 år sedan har både EU:s arbetsrätt och antalet medlemsstater expanderat.⁴ Den enligt fördragen främsta och yttersta uttolkaren av EU-rätten – EU-domstolen – meddelar därför ofta domar på arbetsrättens område.⁵ EU-rätten kan också på arbetsrättens område undantränga nationell lag som står i strid med unionsrätten. Med Sigemans ord: ”Arbetsdomstolen [är] numera i realiteten en sorts EG-domstol.”⁶ EU-rättens inträde i den nationella rättstillämpningen sker genom förhandsavgöranden;⁷ nationella domstolar får begära sådana, och de högsta instanserna – t.ex. Arbetsdomstolen – är under vissa förutsättningar skyldiga att inhämta förhandsavgöranden från EU-domstolen.⁸ Den svenska Arbetsdomstolen har dessutom nyligen uttalat att domstols bedömning av om det ska anses *obehövt* att begära förhandsavgörande, ska ske restriktivt.⁹

EU-domstolen hanterar idag alla typer av mål, men nu anser vi att det finns anledning att åter aktualisera förslaget om en speciell arbetsrättslig avdelning inom EU-domstolen, som förts fram särskilt utförligt av Oxford-professorn Anne Davies, men också av professorerna Spiros Simitis, Judy Fudge och Brian Bercusson.¹⁰ Även förutvarande generaladvokaten i EU-domstolen Walter van

³ N. Bruun & J. Malmberg, Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet, i K. Ahlberg, (red.), *Tio år med EU – effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet*, 2005, s. 7–45, s. 44. Se även R. Nielsen, *EU Labour Law*, 2 uppl., 2013, s. 29 och hennes diskussion om ”one big system” i vilket nationell och internationell (inbegripet EU-rätt) rätt flyter samman.

⁴ Se för en överblick L. Halje, Hur stor del av vår lagstiftning härrör från EU?, i T. Bull, (red.), *Arvet från Oxenstierna: reflektioner kring den svenska förvaltningsmodellen*, 2012.

⁵ Art. 234 FEUF. Se C. Kilpatrick, The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture, *Industrial Law Journal*, Vol. 40(3), 2011, s. 280–301, The European Court of Justice and Labour Law in 2009, *Industrial Law Journal*, Vol. 39(3), 2010, s. 287–299, The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective, *Industrial Law Journal*, Vol. 38(2), 2009, s. 180–208.

⁶ T. Sigeman, Arbetsdomstolen i internationellt perspektiv, *SvJT* 2004 s. 561–572, s. 571.

⁷ Art. 267 FEUF. Se vidare U. Bernitz, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen: Svenska domstolars hållning och praxis*, 2010.

⁸ N. Bruun & J. Malmberg, Finska och svenska domstolar som arbetsrättsliga gemenskapsdomstolar, i B. Nyström, A. Westregård & H.-H. Vogel, (red.) *Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck*, 2005, s. 65–90. Arbetsdomstolen begärde exempelvis den 22 oktober 2014 förhandsavgörande angående överlåtelsedirektivet (Beslut nr 69/14 i mål nr A 40/12 och A 100/12).

⁹ AD 2012 nr 3. Jfr A. Inghammar, Empowering National Labour Courts – At Work?, i X. Groussot, (red.), *SIEPS 2009:3 Empowering National Courts in EU Law*, s. 54–77.

¹⁰ ACL Davies, The Court of Justice as a Labour Court, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 14, 2011–2012, s. 145–175 (citeras härnäst som ACL Davies), S. Simitis, Dismantling or Strengthening Labour Law: The Case of the European Court of Justice, *European Law Journal*, Vol. 2, Nr 2, 1996, s. 156–176, s. 171. J. Fudge, Constitutionalizing Labour Law in Europe, i T. Campbell, K.D. Ewing & A. Tomkins, (red.), *The Legal Protection of Human Rights: Sceptical Essays*, 2011, s. 244–267, med hänvisning också till Brian Bercus-

Gerven har yttrat sig till förmån för specialiserade kammare för vissa typer av ärenden.¹¹ Dessa tankegångar handlar inte om missnöje med utfallet av någon enskild rättsprocess, utan om att tillgodose vad man uppfattat som ett allmänt behov av kvalitetshöjning och specialisering av rättstillämpningen på EU-nivå.¹²

Genom att öka specialiseringen av rättstillämpningen på EU-nivå kan arbetsrättslig expertis rekryteras, eller komma att utvecklas av de som är verk-samma i den särskilda avdelningen.¹³ Det centrala här är att framgent fördjupa den arbetsrättsliga analysen i domstolen, inte att finna domar som skulle utgöra exempel på 'felaktiga' slutsatser i relation till en uppfattning i någon medlemsstat om gällande rätt. Detta följer redan av det faktum att en domstol ju kan komma till slutsatsen att en viss rättslig lösning inte är den mest ändamålsenliga, men att den ändå måste väljas eftersom den följer av lagstiftningen. Förslaget om en arbetsrättslig avdelning i EU-domstolen handlar därför endast om att förbättra kvaliteten i de (arbets-)rättsliga analyserna. Den demokratiska processen kring arbetsrättens utveckling kan inte desto mindre gynnas av att domstolen förmår medverka till en fördjupad förståelse och acceptans kring sina ställningstaganden, och också peka på brister i regelverket, i relation till något av de arbetsrättsliga intressena, men också i relation till andra aspekter av rättsordningen.¹⁴

Förslaget om en arbetsrättslig avdelning lämnar vi således mot bakgrund av exempel på domar som vi menar belyser det allmänna behovet av förbättrade förutsättningar för hanteringen av arbetsrätten, bl.a. till största möjliga undvikande av de överraskningar och inkonsekvenser som Bruun och Malmberg talat om. Här följer några illustrativa exempel:¹⁵

1. C-290/12 *Della Rocca*.¹⁶ Här konstaterar domstolen att uthyrning av arbetskraft är en komplex rättsfigur som kännetecknas av ett "dubbelt anställningsförhållande"; ett med bemanningsföretaget och ett med kundföretaget. Detta synsätt står i motsättning till själva konceptet bemanningsanställning, som ju karaktäriseras av att arbetstagaren inte är anställd av kundföretaget.

son. Vi har själva fört fram dessa argument i den svenska arbetsrättsliga debatten i tidskriften *Lag & avtal*, nr 6, 2014, s. 40.

¹¹ W. van Gerwen, The Role and Structure of the European Judiciary now and in the future, 21 *European Law Review*, 1996, s. 211–223.

¹² ACL Davies s. 150. Se S. O'Leary, *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, 2002, s. 87–89 för en diskussion i termer av kvalitet i dömandet.

¹³ ACL Davies s. 151.

¹⁴ ACL Davies s. 152.

¹⁵ S. O'Leary, *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, 2002, s. 87–89 ger andra exempel.

¹⁶ C-290/12 *Della Rocca* EU:C:2013:235.

2. C-426/11 *Alemo-Herron*¹⁷ om överlåtelsedirektivet.¹⁸ Här begränsar domstolen, med stöd av EU-stadgans skydd för näringsfriheten, medlemsstaternas möjlighet att vidta för arbetstagarna mer förmånliga åtgärder, än som följer av direktivet. Frågan i målet gällde förvärvarens bundenhet till kollektivt förhandlade löner, när denne inte hade möjlighet att påverka förhandlingarna. Istället för att diskutera möjligheter att genom uppsägning frigöra sig från avtalet, eller jämkning, gör EU-domstolen en föga övertygande hänvisning till näringsfriheten.¹⁹
3. C-176/12 *Association de médiation sociale*²⁰ om EU-stadgans artikel 27 om information och samråd och direktivet i samma ämne.²¹ Här slår domstolen fast att Stadgan inte ensamt, eller tillsammans med ett direktiv kan åsidosätta nationell rätt i tvist mellan enskilda. Arbetstagarna i målet hade berövats den fackrepresentant de utsett, men inte gått miste om någon information eller tillfälle för samråd. Det handlar således snarast om föreningsrätt, som ju är upptaget i EU-stadgan,²² men som inte berördes av domstolen.²³
4. I målen C-512/11 och C-513/11 *TVON och YNT*²⁴ omvandlade domstolen en fråga från finska Arbetsdomstolen om könsdiskriminering, till att istället handla om föräldraledighet. I målet vid den nationella domstolen hade två

¹⁷ C-426/11 *Alemo-Herron* EU:C:2013:521.

¹⁸ Direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter, OJ L 82, 22.03.2001, s. 16–20.

¹⁹ Se för en kommentar J. Prassl, Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law (Case C-426/11 *Alemo Herron v Parkwood Leisure*) *Industrial Law Journal*, Vol. 42(4), 2014, s. 434–446. Jfr även S. Ingmansson, Näringsfriheten i EU-stadgan begränsar arbetstagarnas rättigheter enligt överlåtelsedirektivet, ERT 2014 s. 117–128. Avgörandet har fått utstå kritik av sällan skådat slag. Weatherill menar att ”On occasion a decision of the Court of Justice of the European Union is so downright odd that it deserves to be locked into a secure container, plunged into the icy waters of a deep lake and forgotten about.” Se S. Weatherill, Use and Abuse of the EU’s Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of ‘freedom of contract’. Judgment of the Court of 18 July 2013: Case C-426/11 *Mark Alemo-Herron and Others v Parkwood Leisure Ltd*, *European Review of Contract Law*, Vol. 10(1), 2014, s. 167–182.

²⁰ C-176/12 *Association de médiation sociale* EU:C:2014:2.

²¹ Direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen – Gemensamt uttalande av Europaparlamentet, rådet och kommissionen om arbetstagarrepresentation.

²² Art. 12 EU-stadgan. Mantouvalou menar att det ur Europadomstolens praxis om art. 11 EKMR kan utläsas en rätt för arbetstagarorganisationer att bli hörda. Se V. Mantouvalou, Democratic Theory and Voices at Work, i A. Bogg & T. Novitz, (red.), *Voices at Work. Continuity and Change in the Common Law World*, 2014, s. 214–231.

²³ E. Sjödin, Oklart klargörande från EU-domstolen om stadgan om grundläggande rättigheter, EU & arbetsrätt, nr 1, 2014. En kommentar är N. Lazzarini, ’Case C-176/12, *Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and Others*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 January 2014’ 51(3) *Common Market Law Review*, 2014, s. 907–933.

²⁴ C-512/11 och C-513/11 *TVON och YNT* EU:C:2014:73.

kvinnor som avbrutit obetald vårdledighet för att bli mammalediga gått miste om en kollektivavtalad löneutfyllning. Kvinnorna argumenterade att man i och med detta utsatts för könsdiskriminering.²⁵ EU-domstolen svarade emellertid den nationella domstolen att det var reglerna om föräldraledighet²⁶ som trätts förnär.

5. I målet C-242/09 *Albron Catering BV*²⁷ lanserade domstolen termen ”icke-avtalsbunden arbetsgivare” och konstaterade att ett bolag utan anställda – dvs. att bolaget inte var part i några anställningsavtal – kan vara arbetsgivare och överlåtare vid tillämpning av överlåtelsedirektivet (i koncernförhållanden).²⁸ I den svenska kontexten har analysen i målet benämnts ”språklig akrobatik”.²⁹
6. Två exempel hämtas från generaladvokatens förslag till avgörande. I målet C-64/12 *Schlecker*³⁰ om Romkonventionen för tillämplig lag på avtalsförpliktelser, blandar generaladvokaten synpunkter om arbetstagarens underordning i anställningsförhållandet med tankegången att ”Arbetstagarna har ju av tradition betraktats som den svagare parten ur ett socioekonomiskt perspektiv”.³¹ I målet C-396/13 om *allmängiltigförklarade finska kollektivavtal*, skriver generaladvokaten att ”Kollektivavtal som metod för att fastställa löner är en omdebatterad företeelse, särskilt i svåra ekonomiska tider.”³² I båda dessa domsförslag presenteras sålunda allmänna uttalanden om arbetsrätt, som inte är nödvändiga för målens avgörande. Om dessa framställningar av arbetsrätten skulle läggas till grund för framtida domar föreligger risk för omotiverade förskjutningar av rättsläget.

Det faktum att arbetsrätten i alla medlemsstater, i någon utsträckning, utgör civilrättslig reglering med kollektiva dimensioner gör det befogat att inrätta en

²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning), EUT nr L 204, 26/7/2006, s. 23–36.

²⁶ Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, EGT nr L 145, 16/06/1996, s. 4–9.

²⁷ C-242/09 *Albron Catering BV* EU:C:2010:625.

²⁸ Direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter, OJ L 82, 22.03.2001, s. 16–20.

²⁹ S. Öman, Anställda i särskilt arbetsgivarbolag följer med när koncernbolag utan anställda överläts, *EU & arbetsrätt*, nr 2, 2010, s. 8. En kommentar är S. de Groof, The Scope of the Transfer of Undertakings Directive further Enlarged through the *Heineken-Case*, *European Labour Law Journal*, Vol. 1, Nr 4, 2010, s. 508–512.

³⁰ C-64/12 *Schlecker* EU:C:2013:551. E. Sinander, Om tillämplig lag för avtalsförpliktelser – I vilka situationer är arbetslandets lag inte tillämplig på ett individuellt anställningsavtal?, *ERT* 2014 s. 331–341 är en kommentar.

³¹ Generaladvokat Wahls förslag till avgörande C-64/12 *Schlecker* EU:C:2013:241 p. 25.

³² Generaladvokat Wahls förslag till avgörande C-396/13 *Sähköalojen ammattiliitto* p. 60. EU-domstolen har i skrivande stund inte meddelat dom i målet.

specialiserad avdelning i domstolen, där en särskild expertis om arbetsrätt kan utvecklas.³³ Det historiska argumentet för en särskild domstolsorganisation för arbetslivets tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare har bl.a. varit att den kollektiva dimensionen i den tillämpliga regleringen kräver särskild kunskap och insikter i arbetsmarknadens funktionssätt.³⁴

Den ökade betydelsen av s.k. grundläggande rättigheter i EU-rätten och EU-arbetsrätten är också ett argument för en rättstillämpning som utgår från en förståelse av arbetsrättens kollektiva dimension, och hur det individuella samspelar med det kollektiva just i arbetslivet.³⁵ Det är särskilt domstolens uppgift att balansera grundläggande rättigheter för arbetstagare (och arbetsgivare) med marknadsorienterade friheter som aktualiserat förslag om att reformera unionens domstol. Judy Fudge har, med hänvisning till Brian Bercusson, presenterat ett rätt långtgående (dvs. mer långtgående än det som förs fram i föreliggande debattartikel) förslag:

Establishing a specialist tribunal to the ECJ, with the power to exclude competence to override fundamental rights to collective action protected in member states and to authorize the social partners to intervene in cases before the ECJ, would increase the legitimacy of the ECJ's decisions when it comes to fundamental labour rights.³⁶

I kölvattnet av en specialisering på arbetsrätt kommer sannolikt att uppstå en djupare förståelse för det som brukar benämnas ”industrial relations”, dvs. kunskaper om arbetslivets institutioner, seder och bruk och arbetsmarknadens funktionssätt, både på medlemsstats- och på EU-nivå. Det är när EU-domstolen ska tillämpa (eller ”identifiera”) förhållandevis öppna normer såsom ’försvarlig’ eller, framförallt ’proportionerlig’, i arbetsrättsliga tvister som insikter i industrial relations är avgörande. Att skapa och tillämpa just proportionalitetsstandarder och utföra den typen av avvägningar förutsätter en god förståelse av

³³ Jfr H.-W. Micklitz, *The EU as a Federal Order of Competences and the Private Law*, i L. Azoulai, (red.), *The Question of Competence in the European Union*, 2014, s. 126 ff, som i sin diskussion om europeiseringen av den civilrättsliga diskursen skriver att ”To put it bluntly, academic European legal discourse is first and foremost a public law discourse”.

³⁴ Detta har motiverat de särskilda reglerna om domstolarnas sammansättning som gett arbetsmarknadens parter rätt att delta i rättskipningen. SOU 1974:8 Rättegången i arbetstvister, s. 97 med hänvisningar. Jfr också SOU 1975:1 Demokrati på arbetsplatsen, s. 565–600. Särskilda domstolar för arbetstvister finns i bl.a. Tyskland, Finland, Frankrike och Ungern. Vårt förslag om en arbetsrättslig avdelning bygger alltså inte på partsrepresentation bland domstolens ledamöter.

³⁵ ACL Davies s. 171. Jfr vidare H. Collins, *On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law*, i H.-W. Micklitz, (red.), *Constitutionalization of European Private Law*, 2014, s. 40, som diskuterar funktionsfördelning mellan domstolar på den nationella nivån, och framhåller en problematik kring att författningsdomstolar (constitutional courts) avgör civilrättsliga mål, eftersom domarna dels inte har utvecklat expertis på området, dels för att de sannolikt istället är specialiserade på offentlig rätt.

³⁶ J. Fudge, *Constitutionalizing Labour Law in Europe*, i T. Campbell, K.D. Ewing & A. Tomkins, (red.), *The Legal Protection of Human Rights: Sceptical Essays*, 2011, s. 244–267, s. 265.

det aktuella samhällsområdet och de mekanismer som är verksamma där.³⁷ Även i ett annat avseende kan man argumentera att EU-domstolens rättstillämpningsmetod i sig är ett argument för en särskild arbetsrättslig kammare. Den teleologiska tolkning som utförs av EU-domstolen sker ofta utan att domstolen redovisar hur den slutit sig till varför den tillskriver en reglering ett visst ändamål. Eftersom kontexten på detta sätt blir betydelsefull för tillämpningen av EU-arbetsrätten, blir kunskaper om arbetsmarknaden viktiga i domstolen för att den ska kunna genomföra de avvägningar som EU-rätten ofta fordrar, och en arbetsrättslig avdelning är av det skälet befogad.³⁸

Bruun och Malmberg talar om att ”I den inre marknadens skugga pågår det en ständig revirkamp om var arbetsrätten slutar och den ekonomiska regleringen tar över.”³⁹ I de mål där arbetsrätten tillämpas i inre marknadskontext, och arbetsrätt alltså ska vägas mot andra intressen, är det av betydelse att domstolen är kunnig också om innehållet i de regler som ligger i den vågskål som är arbetsrättens. Särskilt i de lägen där arbetsrätten ska viktas mot andra rättsregler och intressen är det centralt att det är tydligt på vilka punkter det faktiskt handlar om en sådan viktning av intressen, och i själva verket inte om ett missförstånd om arbetsrättens innebörd på någon viss punkt.⁴⁰ Själva gränsdragningen kring det arbetsrättsliga regelverket är betydelsefull. En historisk arbetsrättslig parallell till de nationella utvecklingarna är framväxten av en åtskillnad mellan intressetvister, som avgörs endast av styrkeförhållanden på arbetsmarknaden, och rättstvister, som avgörs av domstolar med tillämpning av lag.⁴¹

Förändringar av EU-domstolens arbetssätt och funktion har förekommit. Tribunalen (tidigare förstainstansrätten) äger, utan hinder av att den är en del i ett generellt tvåinstanssystem, en särskilt stipulerad självständig behörighet.⁴² Tribunalens (motsv.) dömande verksamhet har varit viktig för utvecklingen av det konkurrensrättsliga fältet, och är i det avseendet ett uttryck för en försiktig och spontant uppkommande specialisering i dömandet utan stöd av särskild lagreglering som fördelat målen. Vidare; en förändring i och med Nicefördraget (2000) är att samtliga mål inte avgörs i plenum.⁴³ EU-domstolens rättegångsregler ger således vid handen att målen ska avgöras i tre skilda sammansätt-

³⁷ ACL Davies s. 151, s. 154. Jfr T. Sigeman, Är arbetsdomstolen egentligen en domstol?, JT 1989–90, s. 193–206, s. 203 f.

³⁸ ACL Davies s. 154.

³⁹ N. Bruun & J. Malmberg, Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet, i K. Ahlberg, (red.), *Tio år med EU – effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet*, 2005, s. 7–45, s. 44.

⁴⁰ ACL Davies s. 170.

⁴¹ F. Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, 4 rev. uppl., 1997 s. 20.

⁴² Art. 19 EUF och art. 256 FEUF, samt Stadgan för EU-domstolen (EUT C 83, 30.3.2010, s. 210–229).

⁴³ C. Kilpatrick, The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective, *Industrial Law Journal*, Vol. 38(2), 2009, s. 180–208.

ningar: plenum, stor avdelning och avdelning. Sittning i plenum är självfallet förbehållet mål av särskild dignitet.⁴⁴ Rättegångsreglerna av idag innebär att de anhängiggjorda målen ska hänskjutas till avdelning sammansatt av fem eller tre domare, ”såvida det inte med hänsyn till målets svårighetsgrad, betydelse eller särskilda omständigheter i övrigt krävs att det hänskjuts till stora avdelningen”. Om en medlemsstat eller unionsinstitution begär det, ska målet också hänskjutas till stora avdelningen.⁴⁵ I förfarandet vid EU-domstolen ingår oftast numera ett yttrande med förslag till avgörande, från en generaladvokat. Målen kan emellertid avgöras utan yttrande från generaladvokaten, om ”ärendet inte omfattar någon ny rättsfråga”.⁴⁶

Förslaget om en arbetsrättslig avdelning i EU-domstolen ingår i en större diskussion om specialisering av rättstillämpningen inom unionen. I denna diskussion har uppmärksammats en varumärkesdomstol för unionen,⁴⁷ och det har ägt rum en utveckling kring det enhetliga europeiska patentsystemet och dess domstol.⁴⁸ Till detta kommer de krav som ställts på EU-rätten inom ramen för initiativet – manifestet – kring en europeisk straffprocessrätt.⁴⁹ Det ligger således i tiden att pröva argument för och emot en reformering av den stora sammanhållna domstolen till en uppsättning mer specialiserade domstolar. Vårt förslag om en arbetsrättslig avdelning i EU-domstolen vinner dessutom visst principiellt stöd från EU-domstolens domare. I debatten på EU-nivå om reformeringen av unionens domstolar har domstolens ledamöter föreslagit att antalet domare i tribunalen fördubblas och att personaldomstolens mål förs över till tribunalen.⁵⁰ I sitt brev till det italienska ordförandeskapet varnar domstolens ledamöter för skapandet av specialdomstolar, eftersom detta ”increases the risks of the unity and consistency of EU law being affected”, samtidigt som de, apropå förslaget om att förstora tribunalen, skriver att en stor domstol kan

⁴⁴ Se art. 3.2 och 16.6 Stadgan för Europeiska unionens domstol. Domstolen kan besluta om plenum när den anser att målet har ”särskilt stor betydelse”. Dessutom används plenum vid hävande av de egna domarnas immunitet mot rättsliga förfaranden, entledigande av EU-ombudsmannen, medlem av kommissionen och ledamot av revisionsrätten.

⁴⁵ Art. 60 EU-domstolens rättegångsregler (EUT L 265, 29.9.2012, s. 1–42).

⁴⁶ Art. 20.5 Stadgan för EU-domstolen (EUT C 83, 30.3.2010, s. 210–229).

⁴⁷ P7_TA(2014)0118, Gemenskapsvarumärke ***I, Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 25 februari 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 207/2009 om gemenskapsvarumärken (COM(2013)0161 – C7-0087/2013–2013/0088(COD)), (Ordinarie lagstiftningsförfarande: första behandlingen).

⁴⁸ SOU 2013:48 Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet, prop. 2013/14:89 Ett enhetligt patentskydd i EU.

⁴⁹ European Criminal Policy Initiative, A Manifesto on European Criminal Procedure Law, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11/2013, s. 430–446.

⁵⁰ Brev från EU-domstolen undertecknat Vassilios Skouris, president, och daterat den 13/10 2014, till Stefano Sannino, ordförande i COREPER. Interinstitutional file: 2011/0901B (COD).

”make certain Chambers responsible for hearing and determining cases falling within certain subject areas”.⁵¹

Det pågår dessutom redan idag en fördelning av målen på olika sammansättningar av EU-domstolen.⁵² Man skulle idag t.o.m. kunna argumentera att redan domstolens ställningstaganden i dessa frågor, hörande av generaladvokat och domstolens sammansättning, innehåller ett uttryck för domstolens syn på målet. Exempelvis kan försiktighet vara påbjuden vid arbete med domar som saknar yttrande från generaladvokaten, medan särskild betydelse kan tillmätas domar som avgjorts i stor avdelning. I ljuset av den allmänt ökade måltillströmningen och de skäl vi redogör för här, vill vi nu fortsätta ett stycke till på den redan inslagna vägen och skapa en arbetsrättslig kammare i EU-domstolen. Idag sorterar målen på olika sammansättningar och ges varierande hantering i domstolen, och här vill vi nu fortsätta, genom att skilja ut de arbetsrättsliga målen.

De skäl som i medlemsstaterna motiverar en särskild hantering av arbetsrättsliga tvister,⁵³ är ännu viktigare på EU-nivå. Det har inte någon avgörande betydelse att sådana argument kan finnas även för andra rättsområden.⁵⁴ Inrättandet av en arbetsrättslig avdelning skulle förbättra förutsättningarna för att EU-domstolen meddelar domar som svarar på de frågor som ställts till den. Det är som bekant EU-domstolens egen ambition att lämna svar till de nationella domstolarna som är ”användbara”.⁵⁵ En gemensam förståelse mellan den supranationella och de nationella domstolarna av vilka rättsfrågor arbetslivet ger upphov till är en förutsättning för EU-arbetsrättens utveckling som rättsområde.

En arbetsrättslig avdelning med särskilda generaladvokater och *référéndaires* kan alltså utgöra en rimlig specialisering inom ramen för EU-domstolens dömande verksamhet.⁵⁶ För den händelse det inte skulle stå klart att ett visst

⁵¹ Ibidem.

⁵² Jfr van Gerwen som 1996 framhöll att även om domstolen (vid den tiden) antagligen inte förespråkade specialiserade (”expert”) kammare; ”it does use them, but then in a manner lacking in transparency, namely by referring similar cases, for an unspecified period of time, to the same reporting judge and/or Advocate General.” W. van Gerwen, *The Role and Structure of the European Judiciary now and in the future*, 21 *European Law Review*, 1996, s. 211–223.

⁵³ T. Ramm, *Worker’s Representation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*, i B. Hepple, (red.), *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, 1986, s. 242–276, J. Malmberg, *Enforcement of Labour Law*, i B. Hepple & B. Veneziani, (red.), *The Transformation of Labour Law in Europe. A Comparative Study of 15 Countries 1945–2004*, 2009, s. 263–287. Lord Wedderburn, *Labour Law: From Here to Autonomy?*, *Industrial Law Journal*, Vol. 16, Issue 1, 1987, s. 1–29.

⁵⁴ ACL Davies s. 149.

⁵⁵ C-67/96 Albany EU:C:1999:430, p. 39 och 40.

⁵⁶ Art. 257 FEUF och EU-domstolens stadga art. 62.c handlar alltså om inrättandet av *domstolar* i unionen; det enda exemplet idag är personaldomstolen. Vårt förslag kretsar inte kring detta, utan istället om inrättandet av en särskild *avdelning*. Art. 251 FEUF och rättegångsreglerna för EU-domstolen art. 9, art. 11.a och c samt art. 44.3-4 reglerar avdelningar i dom-

mål var arbetsrättsligt, och alltså skulle prövas av den särskilda kammaren, kunde målet hanteras som ett komplext mål att prövas av stor avdelning.

Domstolens tolkningar av EU-lagstiftningen får återverkningar i de olika medlemsstaterna, som har skiftande rättsliga traditioner,⁵⁷ och även av det skälet är det centralt att avgörandena håller högsta kvalitet. Sigeman har menat att den svenska "Arbetsdomstolen på ett lyckligt sätt visat inte bara lyhördhet och lojalitet utan också självständighet i förhållande till EG-domstolen."⁵⁸ För att det ska finnas de bästa förutsättningarna för att de nationella domstolarna även fortsättningsvis ska kunna ha denna hållning till rättstillämpningen på EU-nivå förespråkar vi inrättandet av en specialiserad arbetsrättslig avdelning i en annars sammanhållen EU-domstol. Ett viktigt historiskt argument för en särskild hantering av arbetsrättsliga tvister har varit behovet av att vinna arbetsmarknadens parter förtroende för tvistelösningen.⁵⁹ Detta argument, menar vi, har idag sin bäring ifråga om rättstillämpningen på EU-nivå. Som svar på EU-rättens ökade omfattning och specialisering förespråkar vi således en korresponderande specialisering av och viss omorganisering av unionens dömande verksamhet.

stolen, och är alltså det befintliga rättsliga uttrycket för måltavlan för vår diskussion här. Den sammanhållna domstolen regleras i art. 19 FEU.

⁵⁷ Jfr bidragen i S. Sciarra, (red.) *Labour Law in the Courts. National Judges and the European Court of Justice*, 2001.

⁵⁸ T. Sigeman, Arbetsdomstolen i internationellt perspektiv, SvJT 2004 s. 561–572, s. 571.

⁵⁹ J. Malmberg, Enforcement of Labour Law, i B. Hepple & B. Veneziani, (red.), *The Transformation of Labour Law in Europe. A Comparative Study of 15 Countries 1945–2004*, 2009, s. 263–287, s. 286 f. Malmberg framhåller särskilt att Europafackets förespråkande av en europeisk arbetsdomstol eller social avdelning inom EU-domstolen utgör en klassisk argumentationslinje som åberopar de historiska utvecklingsprocesser som lett fram till att arbetsrätten idag är ett autonomt rättsområde. J. Malmberg, Arbetsdomstolarna och arbetsrättens autonomi, JT 2008/09 s. 827–834, s. 833.