

Örjan Edström

Svensk arbetsrätt i EU – mellan lag och kollektivavtal

ur Edström, Ö. (red.), Svensk rätt i EU – en antologi, Iustus Förlag, Uppsala 2007, s. 81–98

- 1 Inledning**
- 2 Förbud mot diskriminering och likabehandling**
- 3 Arbetstid**
- 4 Fri rörlighet för arbetstagare**
- 5 Tre strategier för implementering**

Svensk arbetsrätt i EU – mellan lag och kollektivavtal

1 Inledning

Inom EU har flera arbetsrättsliga EG-direktiv antagits under den senaste tioårsperioden. Tillsammans med tidigare direktiv på området har utvecklingen för svensk del inneburit flera nya lagar, och inte minst har tidigare lagstiftning fått revideras flera gånger.¹ Inför EU:s utvidgning 2004 rönt EG-fördragets regler om fri rörlighet för arbetstagare stor uppmärksamhet, något som bidragit till att ge arbetsrätten en ytterligare dimension.

Det finns en grundläggande skillnad mellan den tradition som präglar EG-rätten och svensk arbetsrätt. Inom EG-rätten fäster man i jämförelse med vad som är fallet i Norden mycket större vikt vid lagstiftning som metod för att reglera arbetsmarknaden. Inte minst gäller detta den enskilde arbetstagarens rättigheter. Den arbetsrättsliga lagstiftningen i Sverige är i stora delar dispositiv och lämnar utrymme för arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtalet reglera arbetsmarknaden.

¹ För en allmän översikt över EG-arbetsrätten, se Nyström 2002.

Det finns i Sverige också en bred politisk enighet om värdet av parternas autonomi på arbetsmarknaden. Det betyder att arbetsmarknadens parter så långt möjligt skall komma överens om hur arbetsmarknaden skall regleras. Ibland beskrivs detta som att utrymmet för självreglering är större i Sverige jämfört med vad som är fallet i flertalet andra europeiska länder.

Sverige har som medlem i EU skyldighet att tillämpa europarätten och att implementera de EG-direktiv som antagits av Rådet.² Den nationella rätten är därmed utsatt för ett starkt normativt förändringstryck, särskilt på sådana områden där EG-rätten betonar individuella rättigheter. Samtidigt finns en tröghet i arbetsmarknadens och rättens strukturer. Nationella traditioner, regleringar och intressen utgör ibland ett motsträvigt konglomerat när vi ställs inför krav på att tillämpa EG-rätten på ett sätt som vi inte upplever som förenligt med den svenska modellen, något som kan antas sätta spår i valet av strategi när EG-rätten implementeras på nationell nivå.

Syftet med detta bidrag är att undersöka implementeringen av EG-direktiv och tillämpningen av EG-rätten på tre områden som primärt har att göra med olika aspekter av individens rättigheter på den svenska arbetsmarknaden. Valet av strategi för implementering och tillämpning av EG-rätten skall analyseras. De bakomliggande motiven för den eller de strategier som Sverige valt skall diskuteras i ljuset av de olika strategier som står till buds.

De rättsregler som skall behandlas närmare är (1) lagstiftningen om skydd mot diskriminering pga. kön, etnicitet, funktionshinder etc., (2) arbetstidslagstiftningen samt (3) lagstiftning om vissa sociala rättigheter knutna till den fria rörligheten för arbetstagare inom EU. Även på den kollektiva arbetsrättens område har europarätten medfört grundläggande förändringar, men dessa behandlas inte i den föreliggande artikeln.³

2 Förbud mot diskriminering och likabehandling

² Jfr t.ex. Nergelius 2004, Maier 2000, s. 207 f.

³ För en mer övergripande diskussion om fler arbetsrättsliga områden inklusive den kollektiva arbetsrätten, se Edström 2006a.

Diskriminering av utsatta grupper i samhället och likabehandling på arbetsmarknaden är den del av EG-arbetsrätten som rönt mest uppmärksamhet. En av de mest välkända bestämmelserna mot diskriminering är artikel 141 EG-fördraget om lika lön. Artikeln föreskriver lika lön för kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete.

Efter Amsterdamfördraget, som trädde i kraft den 1 maj 1999, fick EG-fördraget ett tillägg som innebar att Rådet fick mandat att enhälligt besluta om åtgärder ”för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning” (numera infört i artikel 13 EG-fördraget).

Flera direktiv som förbjuder diskriminering på de grunder som framgår av EG-fördragets artikel 13 har antagits. I Direktivet 2000/78/EG om en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (Arbetslivsdirektivet) betonas – förutom likabehandling mellan könen – att diskriminering är förbjuden pga. religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Direktivet omfattar även rekryteringsfrågor.

Ett ytterligare direktiv är Direktivet 2000/43/EG om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. Till skillnad mot Arbetslivsdirektivet täcker Direktiv 2000/43/EG även andra samhällsområden, t.ex. utbildning, social trygghet och hälso- och sjukvård. Här finns för övrigt även ett direktiv om likabehandling och förbud mot könsdiskriminering i samband med tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.⁴

Dessutom finns två direktiv om diskriminering av deltids- och visstidsanställda som antagits i enlighet med artikel 139.2 EG-fördraget på grundval av de avtal som slutits mellan arbetsmarknadens parter på europeanivå.⁵ Såväl deltids- som visstidsanställda är till övervägande del kvinnor, vilket innebär att det i tvister på detta område ofta finns en koppling till diskriminering pga. kön.

Den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2000/C 364/01) från toppmötet i Nice år 2000, innehåller dessutom en artikel som förbjuder diskriminering på grund av bl.a. kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, religion eller övertygelse (artikel 21). Vidare förbjuds diskriminering pga. genetiska särdrag, tillhörighet till nationell

⁴ Direktiv 2004/113/EG.

⁵ Direktiv 97/81/EG (deltidsarbete) och Direktiv 99/70/EG (visstidsarbete).

minoritet m.fl. diskrimineringsgrunder som uppräknas i artikel 13 EG-fördraget.

Rättighetsstadgan är inte direkt bindande för medlemsländerna, men det kan noteras att i det förslag till en Konstitution för EU som var föremål för omröstning i medlemsländerna föreslogs stadgan ingå i den nya konstitutionen.

Det är också viktigt att ha i minnet artikel 14 Europakonventionen som uttryckligen förbjuder diskriminering pga. ”kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt”.

I svensk rätt fanns redan före anslutningen till EES-avtalet regler i Regeringsformen (RF) som tog sikte på etnisk diskriminering, jämställdhet och likabehandling i offentlig verksamhet.⁶ Sedan tidigare fanns också lagstiftning om jämställdhet mellan könen i arbetslivet och mot diskriminering på etniska grunder i arbetslivet.⁷ Jämställdhetslagen och annan lagstiftning har dock reviderats på flera punkter för att bringas i samklang med EG-rätten.⁸ Den svenska lagstiftningen har också kompletterats med ytterligare lagar på delvis andra områden mot diskriminering pga. bl.a. etnicitet, funktionshinder och sexuell läggning.⁹ Flera ändringar har genomförts, bl.a. 2003 anpassades diskrimineringsbegreppet ytterligare till EG-rätten och diskrimineringsgrunderna har utvidgats.¹⁰

Mot bakgrund av direktiven om diskriminering av deltids- och visstidsanställda antogs Lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.¹¹ En utredning inom Näringsdepartementet hade dessförinnan visat att deltidsarbetande på flera punkter var diskriminerade i kollektivavtalen, bl.a. ifråga

⁶ Se RF 2 kap. 15 och 16 §§ som förbjuder diskriminering på olika grunder i lagar och författningar och 11 kap. 9 § om att vid anställning i staten skall ”avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet” (jfr LOA 4 §; se även Anställningsförordningen 4 §, som anger bl.a. allmänna jämställdhetsmål som en saklig grund och vad som därutöver skall beaktas vid anställning). I grundlagen kan även hänvisas till RF 1 kap. 2 § om den offentliga maktutövningen och om alla människors lika värde m.m. samt RF 1 kap. 9 § (objektivitetsprincipen).

⁷ Lagen om (1979:118ä) jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet och Lagen (1986:442ä) mot etnisk diskriminering.

⁸ Se t.ex. proposition 1999/2000:143. Ändringar i jämställdhetslagen m.m.

⁹ Se Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och Lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. För studerande på högskoleområdet finns Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, och inom skolan gäller sedan den 1 april 2006 Lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

¹⁰ Proposition 2002/03:65.

¹¹ Proposition 2001/02:97.

om pensionsförmåner.¹² Arbetsmarknadens parter var inte överens om hur problemen skulle lösas och resultatet blev 2002 års lagstiftning. Lagens 6 § innebär för övrigt att avtal som arbetsgivaren är bunden av skall ogiltigförklaras i den del som strider mot lagen på begäran av den enskilde arbetstagaren.

Dessutom gäller sedan 2003 Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.¹³ Lagen infördes för att uppfylla kraven i Direktivet 2000/43/EG, vars tillämpningsområde alltså inte är begränsat till arbetslivet. Lagen ingriper även i intresseorganisationernas interna förhållanden; av 8.1 § framgår att diskriminering pga. kön, etnisk tillhörighet m.m. är förbjuden dels vad gäller medlemskap i arbetsmarknadsorganisationer, dels beträffande de förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.¹⁴ Den nya regeln innebär i likhet med de tidigare ändringarna till följd av direktiven rörande deltids- och visstidsanställda en förstärkning av den enskildes rättigheter i linje med EG-rätten.

Ytterligare förändringar av svensk lag har genomförts mot bakgrund av Direktivet 2000/78/EG om likabehandling i arbetslivet. Den 1 juli 2005 infördes ändringar i främst Jämställdhetslagen och 2003 års lag mot diskriminering.¹⁵ De innebar en anpassning av skyddsnivån till vad som tidigare 2003 genomförts ifråga om andra diskrimineringsgrunder och skyddet omfattar nu även exempelvis yrkespraktikanter och inhyrd arbetskraft. Könsdiskriminering infördes nu även som en diskrimineringsgrund på andra områden och i andra sammanhang än arbetslivet.¹⁶

Situationen med den delvis svårgripbara och mångfacetterade lagstiftningen mot diskrimineringen av olika kategorier och inom olika delar av samhällslivet ledde – inte oväntat för den som läst kommittédirektiven – till ett förslag 2006 om en samordning av de olika diskrimineringslagarna.¹⁷ Förslaget innebär om det genomförs bl.a. att sju lagar ersätts av en ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Grunderna för förbudet mot

¹² Ds 2001:6.

¹³ Proposition 2002/03:65.

¹⁴ Lagen om förbud mot diskriminering förbjuder diskriminering inte bara på arbetsmarknaden utan även på andra samhällsområden: socialförsäkringen, socialtjänsten, hälso- och sjukvården, arbetsmarknadspolitisk verksamhet m.fl. Härigenom kompletterar lagen den arbetsrättsliga lagstiftningen, t.ex. Jämställdhetslagen, som i princip enbart gäller förhållanden i arbetslivet.

¹⁵ Proposition 2004/05:147. Jfr även Diskrimineringskommitténs betänkande SOU 2004:55.

¹⁶ Proposition 2004/05:147.

¹⁷ SOU 2006:22.

diskriminering, som inte bara föreslås gälla i arbetslivet, föreslås dessutom omfatta könsidentitet och ålder i linje med EG:s direktiv om likabehandling.¹⁸

Frågan om åldersdiskriminering är emellertid en het potatis. I många kollektivavtal finns bestämmelser som är åldersrelaterade, t.ex. är det vanligt att stigande ålder medför fler semesterdagar. Ett annat problem är kravet att gå i pension vid en viss ålder och att den enskilde därmed inte längre omfattas av anställningsskyddet. I bägge fallen finns problem i förhållande till Direktivet 2000/78/EG om likabehandling i arbetslivet, som ju bl.a. innebär att medlemsstaternas lagstiftning måste förbjuda åldersdiskriminering. Dessutom kan en enskild redan nu – till följd av en dom i EG-domstolen – åberopa regeln oavsett om den införs i svensk rätt eller ej, något som förmodligen inte kommer att hända förrän sommaren 2008.¹⁹

En ytterligare aspekt rörande den enskildes rättigheter handlar om centrala processrättsliga frågor i diskrimineringstvister. Mål som rör exempelvis direkt eller indirekt diskriminering, trakasserier, skadestånd och andra påföljder, skall handläggas enligt Lagen (1974:371) om arbetstvister (LRA).²⁰ Enligt Jämställdhetslagen 46 § får Jämställdhetsombudsmannen (JämO) föra talan för en enskild arbetstagare (eller arbetssökande) om denne medger det. Ett ytterligare villkor är att JämO anser att tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller om det finns något annat särskilt skäl. Emellertid har den fackliga organisationen – om den enskilde tillhör en sådan – i första hand rätt att föra talan för medlemmen och denna rätt går före JämO:s rätt att föra talan (47 §). Väljer facket att föra talan – vilket organisationen i så fall stöder på LRA 4 kap. 5 § – så får JämO inte föra talan.

Diskrimineringslagstiftningens regler om bevisning har anpassats till Bevisbördedirektivet 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering. Enligt direktivet, artikel 4 p. 1, skall ”Medlemsstaterna ... i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering,

¹⁸ Förslagen anknyter till direktiven 76/207/EG, 2000/43/EG och 2000/78/EG.

¹⁹ Mål C-144/04 *Mangold* som rörde en tidsbegränsad anställning i Tyskland. Anställningsavtalet hade ingåtts med stöd av en lagregel som gav arbetsgivaren närmast en obegränsad rätt att tidsbegränsa avtalet under förutsättning att arbetstagaren fyllt 52 år, och EG-domstolen slog fast att regeln stred mot Direktiv 2000/78/EG. (Domen betyder dock inte att det inte är tillåtet att ha åldersrelaterade regler förutsatt att syftet kan godtas, t.ex. med hänvisning till sysselsättningspolitiska mål och under vissa förutsättningar.)

²⁰ Se t.ex. Jämställdhetslagen 45 §; motsvarande gäller för de övriga diskrimineringslagarna.

skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling”. En poäng är att den enskilde skall ha möjlighet att få sin sak prövad. Den svenska lagstiftningen utgår emellertid från synsättet att medlemmens sak i första hand skall prövas genom att den fackliga organisationen väcker talan inför domstolen.

Arbetsdomstolens funktion i tvister som handlar om diskriminering har ifrågasatts. Särskilt i mål rörande könsdiskriminering har domstolen som ett lämpligt forum för att lösa tvister mött kritik. Det har påpekats att arbetsmarknadens parter via ”sina” ledamöter i domstolen kan ha ett gemensamt intresse av att slå vakt om kollektivavtalen även om de skulle vara diskriminerande.²¹ Mot den bakgrunden presenterades våren 2006 ett kontroversiellt förslag om en ny och mera begränsad sammansättning av Arbetsdomstolen i mål rörande diskriminering, bl.a. skall ledamöter från arbetsmarknadens organisationer inte utgöra en majoritet i dessa mål.²²

3 Arbets tid

Ett exempel på en annan lagstiftning som är av stor betydelse för arbetstagares rättigheter är Arbetstidslagen (1982:673). Den kan emellertid i sin helhet eller i vissa delar och med vissa begränsningar ersättas av kollektivavtal som slutits på central nivå (3 §). Sådana kollektivavtal är vanliga och förekommer bl.a. inom sjukvården och inom industrin där verksamheten bedrivs dygnet runt. En lokal facklig organisation kan vidare enligt samma lagrum sluta lokalt kollektivavtal om avvikelser från regler om bl.a. övertidsuttag och s.k. mertid.

Arbetstidslagen har emellertid försetts med en s.k. EG-spärr (se 3 § fjärde stycket) som infördes 1996. Den innebär att kollektivavtal som innebär undantag och avvikelser från lagen inte får innebära mindre förmånliga regler för arbetstagarna än vad som följer av Arbetstidsdirektivet.²³

²¹ Debatten fördes i bl.a. *Lag & Avtal* med 16 inlägg under perioden 2001–2002. Artiklarna finns publicerade i översättning i *Legal Procedure in Discrimination Cases etc.* 2002.

²² SOU 2006:22.

²³ Numera Direktiv 2003/88/EG (tidigare 93/104/EG med ändringsdirektiv 2000/34/EG). En motsvarande spärr med hänvisning till Arbetstidsdirektivet tar sikte på Arbetsmiljöverkets föreskrifter när verket medger avvikelser i de fall kollektivavtal inte kan träffas (se Arbetstidslagen 19 §).

Det första Arbetstidsdirektivets 93/104/EG implementering i svensk rätt har ifrågasatts. Direktivet skulle ha varit implementerat redan 1996 och den nämnda EG-spärren i svensk lag har inte ansetts vara tillfyllest. Med anledning därav krävde Kommissionen 2002 ändringar på flera punkter i Arbetstidslagen (bl.a. angående nattvila, maxgränserna för arbetsveckans längd m.m.). Ett nytt konsoliderat Arbetstidsdirektiv 2003/88 har därefter antagits och deadline för implementeringen av detta var den 1 augusti 2003.

Inte minst från offentliga arbetsgivare har riktats stark kritik mot Arbetstidsdirektivet och man har varnat för en ”kostnadsexplosion” om direktivet införs. En anledning till kritiken är att EG-domstolen bl.a. slagit fast att jourtid skall räknas som arbetstid.²⁴ Domstolen har dessutom även uttalat att den enskilde arbetstagaren måste godkänna avsteg i kollektivavtal från maxtiden 48 timmar per vecka.²⁵

Sveriges ovilja att implementera Arbetstidsdirektivet för att i stället låta arbetsmarknadens parter sluta kollektivavtal om arbetstid ledde i juli 2004 till att Kommissionen beslutade att stämma Sverige för fördragsbrott. Processen ledde i maj 2005 till att Sverige fälldes för att inte ha implementerat 1996 års Arbetstidsdirektiv. EG-domstolen förklarade att de ändringar som vidtagits 1996 inte varit tillräckliga.²⁶ Problemet bestod i – förutom att nödvändiga lagändringar inte hade vidtagits – att Arbetstidslagens EG-spärr mot sämre villkor i kollektivavtal (3 §) inte omfattade arbetsplatser som saknade kollektivavtal. För sådana arbetsplatser måste lagstiftningen garantera att direktivets miniminivåer upprätthålls.

Efter att Kommissionen 2004 hade aktualiserat frågan i EG-domstolen presenterade emellertid regeringen en proposition med förslag till ändringar av Arbetstidslagen, bl.a. innehållande den kontroversiella regeln om jourtid.²⁷ Enligt propositionen skall dock offentliga verksamheter som ”är av sådant slag att konflikt inte kan undvikas med arbetstidsdirektivet” vara undantagna från lagens tillämpning. De nya reglerna trädde i kraft den 1 juli 2005 på arbetsplatser utan kollektivavtal. Var arbetsgivaren bunden av kollektivavtal om arbetstider den 30 juni 2005 och fram till utgången av 2006, skulle emellertid den nya lagstiftningen tillämpas först med början den 1 januari 2007.

²⁴ Se Mål C-303/98 *Simap* (spanska läkares jourtid) och Mål C-151/02 *Jaeger* (tyska läkares jourtid).

²⁵ Mål C-397/01-C-403/01 (tyska räddningsassistenter arbetstid hos Röda Korset).

²⁶ Mål C-287/04 (dom avkunnad 2005-05-26).

²⁷ Proposition 2003/04:180.

Genom att sluta kollektivavtal om arbetstider kunde arbetsmarknadens parter således – enligt Arbetstidslagen – i princip fortsätta att sluta kollektivavtal om andra regler. Men lagens EG-spärr skulle förhindra att kollektivavtalen understeg EG-direktivets bestämmelser. Till saken hör också att Kommissionen i september 2004 lade fram ett förslag till ändringar i Arbetstidsdirektivet från 2003.²⁸

Förhoppningen från svensk sida har varit att de stränga reglerna i Arbetstidsdirektivet skulle luckras upp och att de mer ”svårsmälta” konsekvenserna av direktivet för bl.a. parternas utrymme att sluta kollektivavtal om arbetstiderna därmed skulle utebli. Hur direktivet slutligen kommer att utformas återstår att se, t.ex. krävde Europaparlamentets utskott för sociala frågor vid sitt möte den 20 april 2005 att Kommissionens förslag skulle skärpas på flera punkter. Oavsett vad diskussionen på europainivå kommer att leda fram till så gäller nu sedan den 1 januari 2007 de nya arbetstidsreglerna enligt 2003 års direktiv med de förtydliganden som gjorts av EG-domstolen.

4 Fri rörlighet för arbetstagare

Inom EG-rätten stod länge – förutom diskriminering mellan könen – särskilt diskriminering pga. nationalitet i blickfånget. Denna fråga rörde stor uppmärksamhet vid utvidgningen av EU 2004 och den är fortfarande aktuell, även om det därefter främst har varit i samband med den fria rörligheten för tjänster som ämnet diskuterats.²⁹ Enligt artikel 12 EG-fördraget ”skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden” inom fördragets tillämpningsområde. Av särskilt intresse för den fria rörligheten för arbetstagare är artikel 39.2. Den förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet inom medlemsstaterna ifråga om anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Arbetstagare och deras anhöriga som utnyttjar sina rättigheter till fri rörlighet genom att anta erbjudande om arbete i ett annat medlemsland skall behandlas lika med värdlandets egna medborgare ifråga om olika förmåner, tillträde till arbetsmarknad, utbildning osv.

²⁸ KOM (2004) 607 med förslag till ändring av Direktiv 2003/88/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.

²⁹ Jfr det s.k. Laval-målet (AD 2004 nr 111, AD 2005 nr 49 samt EG-domstolen Mål C-341-05) angående ett lettiskt företag som utstationerat arbetskraft för arbete i bl.a. Vaxholm; för en översikt över debatten, se Edström (2006b).

I Förordning 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen konkretiseras förbudet mot diskriminering i artikel 39.2 EG-fördraget. Från 2004 finns dessutom Direktivet 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom EU. Direktivet – som också brukar benämnas Frirörlighetsdirektivet – ersatte flera tidigare direktiv på området. De svenska reglerna om s.k. uppehållsrätt för EES-medborgare återfinns i den nya Utlänningslagen (2005:716) 3a kap. och i Utlänningsförordningen (2006:97) 3a kap. Bägge regleringarna trädde i kraft den 31 mars 2006 samtidigt som den tidigare Utlänningslagen etc. upphörde att gälla, och en månad senare trädde även de nya reglerna om uppehållsrätt för EU-medborgare m.fl. i kraft.³⁰

Förordning 1612/68 tilldelar den enskilde arbetstagaren som är medborgare i en annan medlemsstat samt hans eller hennes anhöriga olika rättigheter, t.ex. tillträde till utbildningssystemet. Rätten till likabehandling i förordningens artikel 7.1 är uttryckt som ett förbud mot annorlunda behandling jämfört med värdlandets egna medborgare ifråga om anställningsvillkor som lön m.m. Vidare skall arbetstagaren ha rätt till samma sociala och skattemässiga förmåner m.m., och diskriminerande klausuler i anställnings- och kollektivavtal är förbjudna. Vidare skall likabehandling gälla medlemskap i fackliga organisationer och val till förtroendeposter, i utbildnings-, bostads- och skattefrågor m.m. Förordningen har s.k. direkt effekt och kan därmed åberopas av den enskilde i nationella domstolar.

Arbetsökande och arbetslösa betraktas inte som arbetstagare, men det skulle strida mot den fria rörligheten att inte ge dessa grupper möjlighet att söka arbete i andra medlemsländer. Enligt ett uttalande från Rådet får arbetsökande vistas i ett annat land i tre månader för att söka arbete. Men EG-domstolen har samtidigt i en dom underkänt en belgisk regel som med automatik tvingade arbetsökande att lämna Belgien efter tre månader om den arbetsökande fortfarande var arbetslös.³¹ En arbetsökande måste få ”rimlig tid” på sig för att informera sig om vilka arbeten som finns och att söka dem.³²

I Sverige får numera EU-medborgare och deras familjer uppehållsrätt efter tre månader. Förutsättningen är bl.a. att utlänningen är arbetstagare, egen företagare eller ”har kommit till

³⁰ Beträffande den nya Utlänningslagen, se proposition 2004/05:170. Frirörlighetsdirektivet implementerades genom proposition 2005/06:77.

³¹ Mål C-344/95 Kommissionen mot Belgien.

³² Jfr Mål C-292/89 *Antonissen*.

Sverige för att söka arbete och har en verklig möjlighet att få en anställning...”

(Utlänningslagen 3a kap. 3 §).

En fråga som särskilt har uppmärksamats är inte minst arbetssökandes rätt till olika sociala förmåner inom socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen m.m. Här finns en särskild Förordning 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet.³³ Förordningen 1612/68 kompletterar ”socialförordningen” genom att föreskriva rätt till likabehandling i de frågor som inte omfattas av 1408/71. I bägge fallen handlar det om individuella rättigheter, även om de aktuella förordningarna för att omfatta åtminstone arbetstagares familjemedlemmar i princip förutsätter att någon i familjen har arbete i värdlandet.

Inför EU:s utvidgning med tio nya medlemsstater den 1 maj 2004 diskuterades de nya EU-medborgarnas förmåner knutna till de sociala välfärdssystemen. Anslutningsfördraget mellan EU och de nya medlemsländerna gav de tidigare medlemsländerna en möjlighet att under upp till sju år införa särskilda övergångsregler för de nya EU-medborgarna på nationell nivå, bl.a. ifråga om tillgång till olika bidrag och ersättningar.³⁴

Flertalet av de tidigare EU-länderna har valt att införa sådana begränsningar. Det är t.ex. vanligt att uppehållsrätt (eller uppehållstillstånd) för medborgare från de nya länderna i Östeuropa beviljas för kortare perioder än för medborgare från de tidigare EU-länderna.³⁵ Det förekommer dessutom krav på att ett arbete skall ha en viss minsta omfattning för att personen skall kunna försörja sig själv, att tillgången till sociala förmåner begränsas och liknande åtgärder. Möjligheten att införa övergångsregler omfattade emellertid inte tjänsteutövare och mycket talar för att det är den fria rörligheten för tjänster som kanske i högre grad än arbetstagares rätt till fri rörlighet ger upphov till konflikter på arbetsmarknaden.

³³ Förordningen 1408/71 ersätts efter hand av den nya Förordningen 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen.

³⁴ Nya medlemsländer 2004 var som bekant Cypern, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slovenien, Slovakien, Tjeckien och Ungern.

³⁵ Även inför EU:s fortsatta utvidgning har införandet av nya övergångsregler diskuterats, och bl.a. hade Storbritannien och Irland, som 2004 inte införde sådana bestämmelser, fattat beslut om att nyttja denna möjlighet för att begränsa invandringen av arbetskraft från Bulgarien och Rumänien när dessa länder blev medlemmar i EU vid årsskiftet 2006/2007. Riksdag & Departement, nätupplagan <http://www.rod.nu> (2006-10-30).

Den svenska debatten om övergångsregler tog fart efter det att media uppmärksammat en offentlig utredning som hade presenterats i januari 2003.³⁶ I debatten framfördes farhågor om att de västeuropeiska välfärdssystemen skulle komma att utnyttjas av medborgare i de nya EU-staterna i Östeuropa och begreppet ”social turism” myntades.

I Sverige föreslog den socialdemokratiska regeringen införandet av övergångsregler under en tvåårsperiod för medborgare från åtta av de nya medlemsländerna (Cypern och Malta omfattades inte).³⁷ Några exempel på särskilda krav för att ett arbete skulle godtas var att lön, försäkringsskydd m.m. skulle motsvara lägst vad som gällde enligt svenska kollektivavtal, arbetstiden skulle vara av en sådan omfattning att arbetstagaren skulle kunna försörja sig, bostad borde vara ordnad före inresa, införandet av s.k. arbetsmarknadsprövning om det bedömdes nödvändigt, uppehållstillstånd för kortare perioder än den normala femårsperioden, krav på arbetsstillstånd före inresa m.m. Förslagen avvisades emellertid av riksdagen och resultatet blev att inga särskilda övergångsregler infördes. Samma regler skulle gälla för medborgare från de nya medlemsländerna som för medborgare från andra medlemsstater inom EU.³⁸

Den springande punkten i frågan om rätten till sociala förmåner är vilka krav som kan ställas för att en person skall anses vara arbetstagare. Begreppet har varit föremål för tolkning av EG-domstolen i flera domar. I ett fall ansågs en person vara arbetstagare även om inkomsten var så låg att den understeg nivån på socialbidrag.³⁹ I ett annat fall uttalade domstolen att en person som arbetat två timmar per dag två gånger i veckan omfattades av arbetstagarbegreppet enligt Förordning 1408/71.⁴⁰ Här framkommer för övrigt också att arbetstagarbegreppet generellt sett anses vara mera generöst – i den meningen att kraven inte ställs lika högt för att en person betraktas som arbetstagare – när det gäller förmåner som utges med stöd av Förordning 1408/71 jämfört med förmåner som utgår med stöd av Förordning 1612/68.

³⁶ SOU 2002:116. Ett tidigt uttryck för dylika farhågor var utredningen SOU 1997:153, som diskuterade befarade konsekvenser av en kommande EU-utvidgning. Se även Lundborg 1998.

³⁷ Regeringens skrivelse 2003/04:119.

³⁸ För en analys av migrationen och effekterna av att inte införa övergångsregler i Sverige respektive Irland, se Doyle m.fl. 2006.

³⁹ Mål 139/85 *Kempf*.

⁴⁰ Mål C-2/89 *van Heijningen*.

I debatten om särskilda övergångsregler för medborgare från de nya medlemsländerna ådrog sig det då aktuella målet *Collins* i EG-domstolen särskild uppmärksamhet.⁴¹ Collins som var medborgare både i Irland och USA hävdade att han som arbetssökande i England skulle betraktas som arbetstagare enligt Förordning 1612/68 och att han därmed hade rätt till vissa förmåner. Collins hade tidigare haft kortare anställningar i England under åren 1980–1981. När han återvände för att söka arbete i England 1998 ansökte han om bidrag för arbetssökande. EG-domstolen ansåg emellertid inte att han kunde anses vara arbetstagare i enlighet med Förordning 1612/68. Domstolen menade att det saknades samband mellan de tidigare anställningarna och sökandet efter ny anställning. Collins hade inte ”tillräckligt klar anknytning till arbetsmarknaden”. Det intressanta med detta mål var – trots avslaget – att det innebar ett principiellt ställningstagande till att arbetssökande unionsmedborgare under vissa förutsättningar kan ha rätt till bidrag.

Drygt en månad efter det att dom meddelats i *Collins* tillsatte regeringen en utredning som fick i uppdrag att undersöka möjligheterna att begränsa rätten till bistånd enligt Socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare och deras anhöriga från övriga EU-länder. Utredningens förslag som presenterades i början av maj 2005 gick ut på att arbetssökande från andra EU-länder i princip inte skall ha rätt till bistånd enligt Socialtjänstlagen.⁴² Här öppnades en möjlighet till en ”revansch” för den tidigare regeringen efter förlusten ifråga om övergångsreglerna. I samband med implementeringen av Frirörlighetsdirektivet infördes därefter ett tillägg i Utlänningslagen 8 kap. 2 §. Det innebär att EU-medborgare, som inte kvalificerat sig för uppehållsrätt, skall kunna avvisas om personen utgör en orimlig börda för det sociala biståndssystemet.⁴³ Men samtidigt undantas uttryckligen bl.a. arbetssökande från regelns tillämpning och en nyckelfråga blir bl.a. om den arbetssökande har en verklig möjlighet att få en anställning och därmed uppfyller ett kriterium på att betraktas som arbetssökande.⁴⁴ Den praxis som utvecklats av EG-domstolen ifråga om rättigheter knutna till unionsmedborgarskapet kan vidare leda till en fortsatt utveckling med generösare regler som följd.⁴⁵

⁴¹ Mål C-138/02 *Collins*. (Målet avgjordes av EG-domstolen den 23 mars 2004.)

⁴² SOU 2005:34. Den föreslagna begränsningen motsvarar, enligt utredningen, den möjlighet till undantag som medges inom ramen för artikel 24.2 i direktivet 2004/38/EG om unionsmedborgares m.fl. rätt till fri rörlighet. Beträffande den fria rörligheten och rätten till socialt bistånd, se även Lena Wennbergs bidrag i denna antologi.

⁴³ Proposition 2005/06:77, s. 72 f. Jfr a. prop., s. 193 f.

⁴⁴ Jfr Frirörlighetsdirektivet, artikel 14.4b.

⁴⁵ Se Lokrantz Bernitz 2006 och Ingmanson 2002.

5 Mellan lag och kollektivavtal – strategier för implementering

EG-rätten kan i princip implementeras på tre sätt: genom lagstiftning, kollektivavtal eller administrativa föreskrifter. Mot den bakgrunden kan tre olika strategier för att realisera EG-rätten på nationell nivå urskiljas: lagstiftningsstrategin, kollektivavtalsstrategin samt en administrativ eller myndighetsbaserad strategi.⁴⁶ Huvudspåret i ett EG-rättsligt perspektiv är att implementering på nationell nivå bör göras genom lagstiftning. EG-arbetsrättsliga regleringar kräver dessutom att stor vikt läggs vid individens rättigheter i arbetslivet och efterlevnaden skall säkras genom domstolsförfaranden. Härmed uppkommer flera konfliktytor i förhållande till den traditionella svenska arbetsrättsmodellen som betonar kollektivavtal som regleringsform och ett säkerställande av rättigheter genom aktiva fackliga organisationer på arbetsplatserna.

Diskrimineringslagstiftningen har trots detta kunnat införas i svensk rätt utan att stöta på något större institutionellt motstånd. Anledningen är att diskrimineringslagarna i huvudsak inte har inneburit någon utmaning mot kollektivavtalsmodellen. Detta trots att EG-rätten i hög grad utgår från en lagstiftningsmodell som dessutom tilldelar arbetstagarna individuella rättigheter.

Ett undantag från den till synes problemfria implementeringen av direktiven på området är lagstiftningen mot diskriminering av deltids- och visstidsanställda. Det var grupper där det i kollektivavtal fanns bestämmelser som innebar en särbehandling och lagstiftning krävdes för att komma tillrätta med problemen. Kollektivavtalsmodellen fick härigenom stå tillbaka till förmån för en lagstiftningsstrategi som innebar en ytterligare begränsning av partsautonomin. En ytterligare fråga där bestämmelser i kollektivavtal torde stå i konflikt med EG-rätten är frågan om åldersdiskriminering. Sannolikt torde det även här krävas särskild lagstiftning för att uppfylla EG-rättens krav, något som också torde kräva justeringar i flera kollektivavtal.

Arbetsdomstolens sammansättning i diskrimineringstvister har dessutom blivit ifrågasatt. Domstolens sammansättning domineras av ledamöter som nominerats av arbetsmarknadens parter. I ett EG-rättsligt perspektiv framträder en motsättning mellan å ena sidan den enskildes

⁴⁶ Jfr Malmberg 2004, som talar om tre typer av förfaranden när det gäller att säkerställa EG-arbetsrättens efterlevnad på arbetsplatserna, nämligen administrativa förfaranden, fackliga förfaranden samt domstolsförfarandet.

möjligheter att tillvarata sina intressen med stöd av lagstiftning och myndigheten JämO, och å andra sidan uppfattningen att individens intressen bäst främjas genom att företrädas av arbetsmarknadens organisationer som samtidigt nominerar ledamöter till Arbetsdomstolen.⁴⁷

Ett område där kollektivavtalsstrategin och partsautonomin i svensk arbetsrätt kommit i konflikt med EG-rätten är frågan om arbetstiderna. EG:s första arbetstidsdirektiv från 1993 negligerades i stort sett förutom den tveksamma implementering som införandet av en EG-spärr i lagstiftningen innebar. EG-spärren begränsade utrymmet för arbetsmarknadens parter att komma överens och spärren kan ses som ett uttryck för kollektivavtalsstrategin. Det var först efter explicita påtryckningar från Kommissionen och när Sverige skulle dras inför EG-domstolen för fördragsbrott som Riksdagen fann det för gott att genom lagstiftning införa de förändringar som EG-rätten krävde. Vid den tidpunkten hade dessutom Arbetstidsdirektivet reviderats och förändringen av den svenska lagstiftningen utgick från det nya direktivet.

EG-domstolen hann emellertid innan dess underkänna den svenska implementeringen av 1993 års direktiv. Arbetstidslagen i den tidigare versionen byggde på den orealistiska förutsättningen att kollektivavtalen i princip var heltäckande. För EG-domstolen var huvudproblemet att när lagen inte uppfyllde direktivets miniminivåer så innebar detta att den svenska staten inte kunde garantera att direktivets bestämmelser var tillgodosedda på arbetsplatser utan kollektivavtal. EG-domstolens resonemang pekar därigenom också på problemet med implementering av EG-direktiv genom kollektivavtal som inte är heltäckande. Artikel 137.3 EG-fördraget medger en implementering av EG-direktiv genom kollektivavtal på nationell nivå, men såväl fördraget som EG-domstolens praxis förutsätter någon form av statlig garanti för att säkerställa direktivets genomförande på arbetsmarknaden.

Den svenska oviljan att implementera EU:s arbetstidsregler kan förstås mot bakgrund av den kollektivavtalsstrategi som den svenska lagstiftningen var ett uttryck för. Arbetstidslagen är dispositiv och kollektivavtal kan slutas om andra regler, men till följd av EG-rättens inverkan har partsautonomin härvidlag begränsats ytterligare till förmån för en lagstiftning som inte är dispositiv i samma utsträckning som tidigare. En ytterligare aspekt är att genom skärpt

⁴⁷ Här skulle möjligen en parallell kunna dras till ifrågasättandet av partsrepresentationen i Arbetsdomstolen utifrån Europakonventionens artikel 6 och rätten till en opartisk rättslig prövning. I det s.k. Kellermanmålet som avgjordes 2004 och rörde rätten att vara oorganiserad, hade klaganden hävdad att Arbetsdomstolen inte var en oavhängig och opartisk domstol med hänvisning till att flertalet ledamöter hade en anknytning till arbetsmarknadens organisationer. I målet menade emellertid Europadomstolen med röstsiffrorna 5-2 att Arbetsdomstolen levde upp till Europakonventionens krav och talan avvisades; se t.ex. Edström 2006a, s. 261 f.

lagreglering växer även utrymmet för s.k. administrativa kontrollförfaranden i form av Arbetsmiljöverkets tillsyn.⁴⁸ Regleringen av arbetstiden är dessutom en viktig fråga för de fackliga organisationerna som företrädare för medlemmarna. Till detta kommer olika negativa konsekvenser av Arbetstidsdirektivet för kostnadsnivån i olika verksamheter, problem som har påtalats från flera medlemsländer.

Ifråga om den eventuella begränsningen av sociala rättigheter för arbetssökande finns en direkt koppling till EU-regler om diskriminering pga. nationalitet och rätten till likabehandling. Här är det emellertid fråga om direkt tillämpbara regleringar i EG-fördraget och direkt bindande förordningar. Frirörlighetsdirektivet medger ett visst men mycket begränsat utrymme på den nationella nivån. Lagstiftningsstrategin är den helt dominerande strategin och inslaget av administrativa förfaranden och föreskrifter är stort inom såväl socialrätten som utlänningsrätten. Regleringarna rör förhållandet mellan myndigheter och enskilda och utrymme för en kollektivavtalsstrategi saknas. Kollektivavtalen m.m. påverkas indirekt genom krav på likabehandling oavsett nationalitet, men i princip är detta inte någon kontroversiell fråga.

I de underliggande motiv som framskyttat i fråga om begränsningar av sociala förmåner ser vi en repris från 2004 av den skeptiska hållningen till invandring av arbetskraft från främst de nya EU-länderna i öst. I botten finns här dels en politisk oro för vilka konsekvenserna kan bli för den svenska välfärden, dels en protektionistisk syn från bl.a. fackligt håll i syfte att undvika den lönekonkurrens som ett friare flöde av arbetskraft från framför allt de nya medlemsländerna i Östeuropa skulle kunna innebära.

Den senare ståndpunkten kan te sig legitim i ett fackligt perspektiv, men att en sådan syn upphöjs till nationell politik är en annan sak. Återstår att se hur statsmakterna efter regeringsskiftet hösten 2006 skall hantera frågan. De nya regeringspartierna var motståndare mot införandet av särskilda övergångsregler för medborgare från de nya EU-länderna när de befann sig i opposition. Utvecklingen har också visat att den från vissa håll befarade anstormningen av utländsk billig arbetskraft har uteblivit. Frågan om övergångsregler för nya EU-medborgare var återigen på dagordningen inför Bulgariens och Rumäniens anslutning till

⁴⁸ Arbetstidslagens efterlevnad skall säkras genom Arbetsmiljöverkets tillsyn som indirekt även omfattar kollektivavtal om arbetstider (Arbetstidslagen 20 §).

EU den 1 januari 2007. De signaler som kom från andra EU-länder i Västeuropa tydde på att flertalet länder förutom Sverige och Finland var beredda att införa nya övergångsregler.

De tre områden som jag behandlat ger prov på tre strategier för att implementera EG-regleringar inom den sociala dimensionen. Diskrimineringslagstiftningen är uttryck för en lagstiftningsstrategi med ökade inslag av administrativa myndighets- och domstolsförfaranden för EG-rättens genomdrivande. Problem i samband med implementeringen har uppstått när lagstiftningsstrategin kolliderat med kollektivavtalsstrategin. Samma grundproblematik ger sig tillkänna ifråga om arbetstidsregleringen och inte minst arbetsmarknadens parter har värt sig mot ökad lagstiftning och begränsad partsautonomi.

När det gäller den fria rörligheten för arbetstagare och den sociala skyddsnivån är spelrummet för annat än lagstiftning och administrativa åtgärder ytterst begränsat. Arbetstagare från andra länder som anställs på den svenska arbetsmarknaden omfattas av likabehandlingsprincipen vad gäller kollektivavtalens tillämpning. I förhållande till kollektivavtalsstrategin har de problem som aktualiserats av den fria rörligheten främst hängt ihop med den fria rörligheten för tjänster.

Avslutningsvis kan det noteras att arbetsmarknadens parter ännu inte har utnyttjat EG-fördragets möjligheter att begära implementering av direktiv genom kollektivavtal.

Däriigenom skulle man kunna påverka avvägningen mellan lag eller kollektivavtal i riktning mot en förstärkning av kollektivavtalsstrategin inom ramen för EG-rätten.

Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1999/2000:143. Ändringar i jämställdhetslagen m.m.

Proposition 2001/02:97 Lag om förbud mot diskriminering av deltids-arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, m.m.

Proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

Proposition 2003/04:180 Tydligare genomförande av EG:s arbetstidsdirektiv.

Proposition 2004/05:147 Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.

Proposition 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

Proposition 2005/06:77 Genomförande av EG-direktiven om unionsmedborgares rörlighet.

Regeringens skrivelse 2003/04:119 Särskilda regler under en övergångsperiod för arbetstagare från nya medlemsstater enligt anslutningsfördraget.

SOU 1997:153 Arbetskraftens fria rörlighet – trygghet och jämställdhet.

SOU 2002:116 EU:s utvidgning och arbetskraftens fria rörlighet.

SOU 2004:55 Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.

SOU 2004:85 Genomförande av direktivet om information och samråd.

SOU 2005:34 Socialtjänsten och den fria rörligheten.

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.

Ds 2001:6 Genomförande av deltids- och visstidsdirektiven.

Litteratur

Doyle, Nicola, Gerard Hughes and Eskil Wadensjö (2006), *Freedom of Movement for Workers from Central and Eastern Europe – Experiences in Ireland and Sweden*, Sieps report 2006:5, Stockholm.

Edström, Örjan (2006a), Svensk arbetsrätt i ett europeiskt perspektiv, i Björn Falkenhall & Daniel Rauhut, *Arbetsrätt, rörlighet och tillväxt* (A2005:016), Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS), s. 241–281.

Edström, Örjan (2006b), The free movement of services in conflict with Swedish industrial relations model – or was it the other way around? i Nils Wahl & Per Cramér, *Swedish Studies in European Law, Volume 1, 2006*, Hart Publishing, Oxford, s. 129–156.

Lokrantz Bernitz, Hedvig (2006), *Unionsmedborgarskapet och dess inverkan på den fria rörligheten för personer*, Sieps rapport 2006:7, Stockholm.

Ingmanson, Staffan (2002), Likabehandling, unionsmedborgarskap och rätten till sociala förmåner, *Europarättslig tidskrift*, s. 219–237.

Legal Procedure in Discrimination Cases etc. (2002). Debate in *Lag & Avtal 2001–2002*, Lag & Avtal.

Lundborg, Per (1998), Free Immigration to Sweden from the New Member States, i Örjan Edström, *Sweden and the Free Movement of Workers in the European Union*, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå.

Maier, Lena (2000), *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten. En rättsvetenskaplig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm.

Malmberg, Jonas (2004), Hur säkerställs att EU:s arbetsrätt efterlevs på arbetsplatserna? *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årgång 10, nr 4/2004, s. 265–273.

Nergelius, Joakim (2004), EU:s nya grundlag – från maktbalans till rådsdominans, *En konstitution för Europa? Reflektioner*. Sieps rapport 2004:3–7, s. 7–36.

Nyström, Birgitta (2002), *EU och arbetsrätten*, tredje upplagan, Norstedts, Stockholm.

Riksdag & Departement, nätupplagan <http://www.rod.nu> (2006-10-30).