

EU-domstolens stora avdelning: Daglig arbetstid måste registreras för varje arbetstagare

Arbetstidsdirektivet, tolkat i ljuset av EU-stadgan om grundläggande rättigheter, innebär att medlemsstaterna måste ålägga arbetsgivarna att införa system för att beräkna den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare. Det slår EU-domstolen fast i storkammaravgörandet C-55/18 CCOO, ett tydligt exempel på lagstiftande genom domstolsavgörande.

Det spanska fackförbundet CCOO hade yrkat att spansk domstol skulle förklara att Deutsche Bank var skyldig att införa ett system för att registrera den dagliga arbetstiden. Banken invände att spansk lag inte föreskriver någon sådan allmän skyldighet. Den spanska domstolen upplyste i sin begäran om förhandsavgörande om undersökningar som visade att mer än hälften av allt övertidsarbete inte registrerades.

EU-domstolens förhandsavgörande rörde EU-stadgans artikel 31.2 om att arbetstagare har rätt till begränsning av arbetstiden och till dygns- och veckovila samt ett antal bestämmelser i arbetstidsdirektivet (2003/88) och ramdirektivet om arbetsmiljö (89/391). Frågan var, enligt EU-domstolen, om EU-rätten utgör hinder för en nationell reglering ur vilken det inte kan härledas en skyldighet för arbetsgivarna att registrera den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare. Motsatsvis alltså om EU-rätten innebär att medlemsstaterna måste ålägga arbetsgivare att införa system för kontroll av arbetstiden.

Två tolkningsalternativ fördes

fram: Att de anförda EU-rättsliga reglerna otvetydigt innebär en sådan skyldighet, eller att medlemsstaterna inte kan åläggas en sådan skyldighet när den inte kommit till uttryck i arbetstidsdirektivet.

EU-domstolen anförde inledningsvis att regleringen av arbetstid, inbegripet dygns- och veckovila, syftar till att ge arbetstagarna bättre säkerhet och hälsa. Medlemsstaterna har en skyldighet att garantera dessa rättigheter fullt ut. Arbetstagarna är den svagare parten i anställningsförhållandet och det ”medför att det är nödvändigt att

frånta arbetsgivaren möjligheten att inskränka arbetstagarens rättigheter”. Utan ett objektiva och tillförlitligt system för kontroll av arbetstiden är det inte möjligt att veta hur mycket någon arbetat inklusive övertid.

Om det inte finns ett sådant

forts.på s.2

- **Holship till Europadomstolen s. 2**
- **Parterna oroade av HD:s fråga s. 3**
- **Flytt av bolags säte regleras s. 4**
- **Gräns för privatlivet på jobbet s. 8**

Generaladvokat : OK att finska semesterdagar fryser inne

Varken arbetstidsdirektivet (2003/88) eller artikel 31.2 i EU-stadgan om grundläggande rättigheter hindrar att semesterdagar utöver de fyra veckor som är minimum fryser inne om arbetstagaren inte har kunna ta ut dem på grund av sjukdom. Det är innebörden av generaladvokatens förslag till dom i två mål som den finska Arbetsdomstolen har hänskjutit till EU-domstolen (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s. 4).

Enligt arbetstidsdirektivet ska alla arbetstagare ha rätt till minst fyra veckors betald semester varje år. Den regeln har EU-domstolen hållit strängt på och den har gång på gång underkänt regler som innebär att semester som arbetstagare inte har kunnat ta ut för att de varit sjuka under semesteråret har frusit inne. De aktuella målen skiljer sig

dock i ett viktigt avseende från de tidigare. De rör två kollektivavtal som ger arbetstagarna längre semester än fyra veckor, och det är dessa överskjutande dagar som inte kan föras över till senare år. Frågan är nu om även en sådan begränsning strider mot EU-rätten. Enligt generaladvokaten gör den inte det.

Kerstin Ahlberg

Förenade målen C-609/17, Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) ry mot Hyvinvointialan liitto ry Intervenant: Fimlab Laboratoriot Oy och C-610/17 Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mot Satamaoperaattorit ry, interve-nient Kemi Shipping Oy, generaladvoka-tens förslag till dom den 4 juni 2019



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av
Nordiska Ministerrådet

Europadomstolen prövar om föreningsfriheten kränktes i Holship-målet

De norska fackens klagomål över utgången i Holship-målet (se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 2) tas nu upp av Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

Det var i december 2016 som den norska Høyesterett underkände den bojkott som Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) hade varslat om mot speditörsföretaget Holship Norge. Med bojkotten ville NTF få Holsphip att underteckna ett kollektivavtal som skulle ge företräde till lastnings- och lossningsarbete åt arbetstagare som var fast anställda av Administrationskontoret för hamnarbete i Drammen. Høyesteretts flertal (tio mot sju) ansåg att det stod i strid med den fria etableringsrätten

enligt EES-avtalet. Bojkotten hade därmed ett rättsstridigt syfte och stred mot den norska boikottloven.

Norska LO och NTF klagade därefter till Europadomstolen och anförde att domen stred mot artikel 11 om föreningsfrihet, artikel 13 om effektivt rättsmedel och förbudet mot diskriminering i artikel 14 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR).

Klagomålet har nu passerat det första nålsögat på väg mot en sakprövning i Europadomstolen. I brev till Norges regering och LO/NTF ställer domstolen frågor som rör artikel 11. Klagomålen om artikel 13 och 14 avvisas som ”*inadmissible*”.

Domstolen meddelar också att den har infört en ny praxis som

innebär att parterna i en första fas får försöka nå en förlikning. Om det inte lyckas, fortsätter processen som vanligt.

I detta fall har parterna nu tiden till den 30 juli på sig för att se om de kan förlikas. Om någon förlikning inte kommer till stånd har regeringen tolv veckor på sig, dvs. till den 22 oktober, för att komma in med sakframställan och synpunkter på om klagomålet kan tas upp till prövning och på fakta i målet. Därefter får LO/NTF sex veckor för att ge in sina kommentarer. Det kommer med andra ord att ta tid innan det blir klart hur saken går vidare.

Stein Evju

Application no. 45487/17, Europadomstolens beslut den 30 april och brev 7 maj 2019

Daglig arbetstid måste registreras...

forts. från s.1

system är det, enligt EU-domstolen, omöjligt att säkerställa att bestämmelser om längsta arbetstid respekteras. Vittnesmål om hur mycket någon arbetat utgör inte effektiva bevis som kan säkerställa att rättigheterna iaktas, särskilt som arbetstagare kan vara motvilliga att vittna mot sin arbetsgivare då det kan påverka dem negativt.

Ett system som gör det möjligt att beräkna den dagliga arbetstiden utgör ”ett särskilt effektivt medel” för arbetstagarna att få objektiva och tillförlitliga uppgifter om hur mycket de har arbetat. Om ett sådant system saknas överlämnas det till arbetsgivaren att kontrollera om deras rättigheter iaktas. EU-domstolen slår därefter fast att medlemsstaterna ska ålägga arbetsgivarna att inrätta ett objektiva, tillförlitliga och tillgängliga system för registrering av arbetstid för att säkerställa att rättigheterna i arbetstidsdirektivet och artikel 31.2 i EU-stadgan får sin ändamålsenliga verkan.

Kontrollsystemet är, enligt EU-domstolen, även nödvändigt för att

arbetstagarnas representanter ska kunna föreslå lämpliga åtgärder för att undvika säkerhetsrisker. Att det kan medföra kostnader för arbetsgivarna föranledde ingen annan slutsats. Ingen part hade anført några praktiska hinder mot att införa ett sådant system.

EU-domstolens slutsats visar betydelsen av att EU-stadgan har ett innehåll hänförligt till arbetsrättens område. Domen innehåller också tydliga hänvisningar till arbetsrättens klassiska uppgift: Att vara en motvikt till anställningsförhållandets inneboende ojämlikhet. Uppfattningen om arbetstagaren som en svagare part anges som ett starkt skäl till att ett kontrollsystem är motiverat.

Domen är tydligt riktad till medlemsstaterna. Det är medlemsstaterna som ska ålägga arbetsgivarna att införa kontrollsystem. Därmed torde exempelvis den svenska arbetstidslagen behöva ändras. Den innehåller ingen skyldighet för arbetsgivaren att registrera den totala arbetstiden, enbart jourtid, övertid och mertid.

Då adressaten är medlemsstaten

kan i varje fall en privat arbetsgivare sannolikt vänta med att införa ett system för kontroll av arbetstiden tills lagen har ändrats, utan att drabbas av någon sanktion. Även om det finns skäl att förbereda för att krav på registrering av arbetstid troligen kommer.

Den exponentiella utvecklingen av tekniska möjligheter att arbeta på andra platser än det anvisade arbetsstället har medfört att i varje fall tjänstemän i hög utsträckning arbetar såväl på som utanför arbetsplatsen. EU-domstolens dom kan potentiellt få långtgående konsekvenser för behovet att registrera arbetstiden för grupper som nu har okontrollerad arbetstid.

Avgörandet visar tydligt att EU-stadgan faktiskt inverkar på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Avgörandet är i den mening historiskt. Även om just en stämpelklocka troligen inte var något som stod högst upp på vare sig arbetsgivarnas eller arbetstagarnas önskelista.

Erik Sjödin, lektor

Institutet för social forskning

Mål C-55/18 Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) mot Deutsche Bank SAE, dom den 14 maj 2019

Högsta domstolens fråga till EU-domstolen oroar arbetsmarknadens parter

Måste en domstol i ett mål om diskrimineringersättning alltid pröva om diskriminering faktiskt har ägt rum om den sökande begär det, för att kravet på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ska vara uppfyllt? Det är innebörden i en fråga till EU-domstolen från Högsta domstolen (HD) i Sverige, som har väckt oro hos arbetsmarknadens parter. De fruktar att svaret kan begränsa deras möjligheter att använda förlikning som ett sätt att lösa tvister.

Målet rör inte en arbetstvist utan handlar om en flygpassagerare som anser sig diskriminerad på grund av sin etniska tillhörighet. Mannen hade redan gått ombord på planet när han tvingades av igen tillsammans med en annan man för att genomgå en extra säkerhetskontroll. Som han uppfattade det hade han valts ut på grund av sitt utseende och kopplats ihop med den andra mannen som tycktes vara arab/muslim. Han vände sig till Diskrimineringsombudsmannen (DO) som stämde flygbolaget och yrkade 10 000 kr i diskrimineringsersättning. Bolaget gick med på att betala de 10 000 plus DO:s rättegångskostnader. Men ersättningen var bara en "goodwill-ersättning"

enligt bolaget, som inte vill medge att det hade diskriminerat mannen.

Och det är det som är problemet. Enligt svensk processrätt ska domstolarna i en civilrättslig tvist som denna bara meddela dom utan att pröva sakfrågan om svarenden medger de materiella yrkandena. Så gjorde alltså både tingsrätt och hovrätt. Men för mannen är det inte pengarna som är viktigast. Han anser inte att han har fått upprättelse om inte bolaget erkänner eller en domstol slår fast att han blivit diskriminerad.

Inför Högsta domstolen anför DO sammanfattningsvis att de lägre domstolarnas avgöranden innebär att mannens rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i EU:s rättighetsstadga har kränkts, genom att de förvägrat honom möjligheten att få en rättighetskränkning prövad.

HD har nu beslutat fråga EU-domstolen om en medlemsstat i ett mål som detta, på begäran av den som utsatts, alltid måste pröva om diskriminering har skett oavsett om den som anklagas medger detta eller ej, för att kravet på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ska vara uppfyllt.

Vad är det då i detta som oroar parterna på arbetsmarknaden? Det

är att arbetsrättsliga tvister på den svenska arbetsmarknaden i första hand löses genom förhandlingar och att den övervägande delen av dessa förhandlingar leder till någon form av förlikning, och aldrig går så långt som till domstolsprövning. Det, menar parterna, är viktigt för den svenska modellen.

Den svenska regeringen har i sitt yttrande till domstolen framfört att någon ovillkorlig rätt för en enskild att få ett auktoritativt domstolsuttalande om att hen har blivit diskriminerad inte följer av direktivet. Den påpekar också att förlikningsförfaranden nämns som ett alternativ bland de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som medlemsstaterna ska tillhandahålla för dem som anser sig diskriminerade.

DO menar i sin tur att det är svårt att se något hot mot den svenska modellen. Målet handlar om rätten till domstolsprövning när den enskilda *inte vill* förlikas. Frågan påverkar varken rätten eller möjligheterna till förlikning om parterna vill det, enligt DO.

Kerstin Ahlberg

C-30/19 Diskrimineringsombudsmannen mot Braathens Regional Aviation AB
Högsta domstolens beslut i mål nr Ö-2343-18 den 18 december 2018

Klart med europeisk arbetsmyndighet

Nu är det klart att EU får en egen arbetsmyndighet som ska bistå medlemsstaterna i tillämpningen av EU:s regler om arbetskraftens rörlighet och samordning av socialförsäkringssystemen. Myndigheten ska ligga i Slovakiens huvudstad Bratislava.

Förordningen om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten är en omfattande rättsakt. De mest frekventa orden i förordningen är "information", "samarbete" och "underlätta".

Både i Danmark och i Sverige fanns tveksamhet när Europeiska kommissionen lade fram förslaget

i början av förra året (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s. 5). Skulle myndigheten bli något slags "överrock" för de nationella tillsynsmyndigheterna och ta över uppgifter från dessa eller från arbetsmarknadens parter? Den antagna förordningen innehåller många formuleringar som ska garantera att det inte blir så. Sverige röstade dock fortfarande emot vid omröstningen i ministerrådet den 13 juni.

Myndighetens mål ska vara att säkerställa "rättvis arbetskraftsrörlighet" i EU och bistå medlemsstaterna och kommissionen vid samordningen av de sociala trygg-

hetssystemen. Det ska den göra på fyra sätt:

- genom att underlätta tillgång till information om rättigheter och skyldigheter när det gäller arbetskraftens rörlighet
- underlätta och stärka samarbete mellan medlemsstaterna bland annat genom att underlätta gemensamma inspektioner
- medla vid gränsöverskridande tvister exempelvis om tillämpningen av EU:s regler om social trygghet
- och stödja medlemsstaternas samarbete för att bekämpa odeklerat arbete.

Kerstin Ahlberg

Förordning om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten

Tidigare Ajos-anställds krav mot danska staten var preskriberat

Nu har Danmarks Højesteret sagt det sista ordet i den tvist som låg bakom det uppmärksammade Ajos-målet. Dödsboet efter en av Ajos tidigare anställda hade inte någon rätt till ersättning från danska staten för felaktigt genomförande av det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78). Kravet var preskriberat.

Upprinnelsen till historien ligger så långt tillbaka som 2010. Då slog EU-domstolen i Ole Andersen-målet fast att den danska *funktionærlovens* regler om avgångsvederlag stred mot förbudet mot åldersdiskriminering eftersom vissa äldre personer nekades avgångsvederlag när de blev uppsagda (se *EU & arbetsrätt* 4/2010 s. 2). Eftersom Andersen var offentligt anställd kunde direktivet tillämpas direkt i det målet. Han fick därför sitt avgångsvederlag och man slutade tillämpa den omstridda regeln i den offentliga sektorn (*EU & arbetsrätt* 4/2014 s. 1).

I kölvattnet efter Andersen-målet uppstod en tvist där en tjänsteman hos det privata företaget Ajos begärde avgångsvederlag på samma villkor. Men *funktionærloven* hade inte ändrats och Højesteret ansåg sig inte kunna döma mot lagen. Inte heller kan ett direktiv tillämpas direkt mot en privat arbetsgivare. Højesteret frågade därför EU-domstolen om den allmänna EU-rättsliga principen om förbud mot åldersdiskriminering i stället kunde tillämpas direkt. Samtidigt framgick det att Højesteret såg ett rättssäkerhetsproblem med att ålägga privata arbetsgivare förpliktelser med hänvisning till en oskriven EU-rättslig princip.

Resten är historia. EU-domstolen svarade att det var just vad Højesteret skulle göra i detta fall (*EU & arbetsrätt* 2/2016 s. 3), men när denna sedan avgjorde målet vägrade den att följa EU-domstolens förhandsbesked (se *EU & arbetsrätt* 3-4/2016 s. 1). Højesteret gav med andra ord Ajos rätt att vägra mannen avgångsvederlag.

Vad som då återstod var att väcka

tala mot danska staten och begära skadestånd för att den inte hade genomfört likabehandlingsdirektivet korrekt. Det är det målet som nu har avgjorts av Højesteret. Frågan nu var ifall skadeståndskravet var preskriberat. Det berodde dels på hur lång preskriptionsfrist som gällde – tre eller fem år – dels när

skadan – förmögenhetsförlusten – skulle anses ha uppstått. Enligt Højesteret var preskriptionsfristen tre år, och skadan uppstod då mannen slutade arbetet 2009. Eftersom han inte ansökte om stämning mot Beskæftigelsesministeriet förrän den 30 juni 2014 var kravet preskriberat.

Kerstin Ahlberg

Sag BS-23798/2018-HJR, dödsboet efter A mot Beskæftigelsesministeriet, Højesterets dom den 3 maj 2019

Enighet om EU-reglering av flytt av säte mellan medlemsstater

Med stöd av den fria etableringsrätten har det varit möjligt för företag att flytta säte mellan medlemsstater. Europaparlamentet och ministerrådet har nu enats om en reglering av den situationen genom ett omfattande och komplext tillägg till 2017 års bolagsrättsdirektiv. I det nya direktivet är termen ”gränsöverskridande ombildning”, vilket innebär att vissa bolagsformer utan att upplösas, avvecklas eller träda i likvidation ombildar den rättsliga form under vilken de är registrerade i en medlemsstat till en rättslig form i en annan medlemsstat, och överför åtminstone sitt stadgeenliga säte till denna utan att förlora sin status som juridisk person.

Av direktivet framgår att konsekvenserna av en sådan ombildning är att samtliga tillgångar och skulder, inklusive kontrakt, rättigheter och skyldigheter fortsätter gälla i det nya bolaget, att bolagsmännen fortsätter att vara bolagsmän och att rättigheter och skyldigheter som uppstår till följd av anställningsavtal eller anställningsförhållande ska fortsätta gälla för det ombildade bolaget.

Den nya regleringen är präglad av att en sådan ombildning är förknippad med risker för olika intressenter som borgenärer, minoritetsägare och arbetstagare. Direktivet syftar till att möjliggöra ombildningar samtidigt som dessa intressenters rätt tillvaratas. Det är tydligt att en sådan ombildning också kan innebära en övergång av verksamhet och att då också före-

tagsöverlåtelsedirektivets (2001/23) bestämmelser ska tillämpas.

Flytten från en medlemsstat till en annan kommer i enlighet med direktivet att vara förenad med en prövning som ska innefatta ett yttrande från en oberoende sakkunnig. Bolaget som ska genomgå ombildningen ska upprätta ett antal rapporter och planer vilka ska granskas av en myndighet som ska utfärda ett utbildningsintyg. Om ombildningen genomförs för otillbörliga eller bedrägliga syften ska myndigheten inte utfärda intyget. De planer och rapporter som ska upprättas ska bl.a. innehålla uppgifter om effekter för anställningsförhållandena. Arbetstagarna ska ha rätt att yttra sig över den rapporten.

Angående arbetstagarnas rättigheter finns bestämmelser som ska säkra att dessa inte går miste om styrelserepresentation (medverkan) genom en sådan ombildning. Den regleringen bygger på hänvisningar till direktivet om inflytande i europabolag. Utöver det ska medlemsstaterna säkerställa att arbetstagares rätt till information och samråd innan beslutet respekteras.

Återigen ser vi prov på en komplex reglering och det återstår att se om den kommer att främja eller avskräcka från ombildningar som medför en flytt av säte.

Erik Sjödin, lektor

Institutet för social forskning,

Direktiv om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 vad gäller gränsöverskridande ombildningar, fusioner och delningar av företag

Fokus på atypiska anställningar i nya arbetsvillkorsdirektivet

Den 13 juni antogs slutligen direktivet om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i EU (arbetsvillkorsdirektivet) som innebär en revidering av det så kallade upplysningsdirektivet (91/533). Revideringen innebär inte bara att kravet på information till arbetstagarna skärps utan också att en rad materiella bestämmelser införs. Många av tilläggen är inriktade på personer med atypiska anställningsformer.

Revideringen initierades under 2017 och var enligt Europeiska kommissionen dels en respons på att arbetsmarknaden förändrats, dels en åtgärd i uppföljningen av den sociala pelaren.

Kommissionens ursprungliga förslag COM(2017) 797 innehöll definitioner av både arbetstagare och arbetsgivare, vilket väckte stor uppmärksamhet i Sverige. Kommissionen menade att det var ett sätt att förtydliga tillämpningsområdet. De svenska arbetsmarknadsparterna ställde sig mycket kritiska till detta förslag (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s. 3), en kritik som delades av många andra. I det antagna direktivet har båda definitionerna plockats bort. Däremot har ett tillägg gjorts i första artikeln om direktivets tillämpningsområde. Där framgår att direktivet fastställer miniminormer för rättigheter som gäller för varje arbetstagare i unionen som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande enligt definitionen i lagstiftning, kollektivavtal eller praxis som gäller i varje medlemsstat, med beaktande av domstolens rättspraxis (artikel 1.2). Den sista satsen, som infogats under förhandlingarna det senaste halvåret (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 4), tyder på att det arbetstagarbegrepp som utvecklats av EU-domstolen måste beaktas vid tillämpningen av direktivet. Ett EU-rättsligt arbetstagarbegrepp kommer därför troligtvis även att kunna aktualiseras i relation till bestämmelserna i arbetsvillkorsdirektivet. Hur det arbetstagarbegrepp som EU-domstolen utvecklat

inom ramen för till exempel den fria rörligheten för arbetstagare ska tillämpas tillsammans med de nationella arbetstagarbegreppen är ännu oklart. Eftersom ett av skälen till att införa ett EU-rättsligt arbetstagarbegrepp i direktivet var att utvidga miniminormernas tillämpningsområde att omfatta nya former av anställningar, kan EU:s arbetstagarbegrepp komma att sätta golvet för vilka som ska omfattas av arbetsvillkorsdirektivet.

Arbetsvillkorsdirektivet fokuserar mycket på atypiska anställningsformer, särskilt behovsanställningar och andra typer av avtal utan ett bestämt arbetstidsmått. Förutom de informationspunkter som redan framgår av upplysningsdirektivet ska arbetsgivaren informera arbetstagaren om förutsättningarna för olika former av tidsbegränsade anställningar som provanställningar och behovsanställningar, kundföretagets identitet vid bemanningsanställning, förutsättningarna för arbetstids- och löneberäkning vid behovsanställningar, eventuell rätt till utbildning samt information om de institutioner som arbetsgivaren betalar in sociala avgifter till.

Även tidsramen för att lämna informationen har ändrats. Enligt upplysningsdirektivet har arbetstagaren rätt till informationen senast två månader efter det att anställningen börjat. För de flesta informationspunkterna i arbetsvillkorsdirektivet har tidsfristen kortats ner till den första veckan efter att anställningen börjat.

En nyhet med arbetsvillkorsdirektivet är de materiella regler som införts. Ett flertal villkor handlar om olika former av visstidsanställningar och framförallt anställningar där arbetstidsmålet varierar eller inte är bestämt. Direktivet innehåller bland annat en huvudregel om att arbetsgivare inte får förbjuda visstidsanställda att ta anställning hos en annan arbetsgivare när de inte har erbjudits något arbete hos den förstnämnda arbetsgivaren. Direktivet sätter också upp gränser för under vilka omständig-

heter arbetsgivare kan beordra en arbetstagare utan fastställd arbetstid att arbeta. Av artikel 11 framgår också att otillbörligt användande av behovsanställningar ska förebyggas.

Enligt upplysningsdirektivet har medlemsstaterna möjlighet att undanta personer med korta visstidsanställningar eller behovsanställningar från direktivets tillämpningsområde. Den möjligheten har kraftigt begränsats i och med arbetsvillkorsdirektivet.

Medlemsstaterna får tillåta arbetsmarknadens parter att i kollektivavtal avvika från de materiella reglerna så länge det övergripande skyddet av arbetstagarna iaktas. Huruvida det övergripande skyddet iaktas eller inte är i sista hand upp till EU-domstolen att avgöra.

I den slutgiltiga versionen av direktivet är flera bestämmelser otydligt utformade. Det gäller både de materiella reglerna och kapitlet om sanktioner. I det sistnämnda finns presumtionsregler till förmån för arbetstagaren och en möjlighet att vända sig till myndigheter med klagomål. Otydligheten gör att omfattningen av direktivet delvis är oklar och det kommer sannolikt att bli föremål för EU-domstolens prövning. Medlemsstaterna har nu drygt tre år på sig att genomföra direktivet.

Caroline Johansson, jur. dr.

Uppsala universitet

Direktiv om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen



NYA MÅL

Utstationering

C 645/18, NE mot Bezirksbaupmannschaft Hartberg-Fürstenfeld
Hindrar utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet en bestämmelse om mycket höga böter som påförs kumulativt per arbetstagare för åsidosättande av formella skyldigheter?

C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging mot Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank kft
Ska utstationeringsdirektivet tillämpas på en lastbilsförare som kör internationella godstransporter på väg?

Nya regler ska underlätta livet för föräldrar och anhörigvårdare

Den 13 juni antog ministerrådet det nya direktiv om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare som ska ersätta föräldraledighetsdirektivet (2010/18).

2010 års föräldraledighetsdirektiv innehåller endast rätt till ledighet, och dessa regler överförs i huvudsak till det nya direktivet. Den stora förändringen är att det nya direktivet också tvingar medlemsstaterna att införa en rätt till ersättning under föräldraledigheten i två situationer. Pappor ska ha rätt till tio dagars ledighet med ersättning på sjukpenningnivå i samband med barns födelse. Såväl mammor som pappor får också rätt till ersättning för de två månader av föräldraledigheten som inte får överlåtas mellan föräldrarna, men här fastställer medlemsstaterna eller arbetsmarknadens parter hur stor ersättningen ska vara.

Den grundläggande regeln om en individuell rätt till fyra månaders föräldraledighet kvarstår, men därutöver innehåller direktivet många nyheter:

- Pappor, oavsett anställningstid, ges alltså rätt till tio dagars betald ledighet i anslutning till barns födelse.
- Tiden som inte får överlåtas från den ena föräldern till den andra fördubblas från en till två månader.
- Varje arbetstagare har rätt till ledighet under fem arbetsdagar för vård av anhörig.
- Arbetstagare ska inte endast få återgå till samma eller likvärdigt arbete, utan också åtnjuta de eventuella förbättringar i arbetsförhållandena som de skulle haft rätt till, om de inte varit lediga.
- Även om medlemsstaterna alltså får fastställa grunderna för när arbetsgivaren får skjuta upp föräldraledigheten, så får detta numera ske endast om uttaget vid begärd tidpunkt allvarligt skulle störa arbetsgivarens verksamhet – och avslaget ska motiveras skriftligen.
- Anställningsförhållandet ska bibehållas under ledigheten och ett uppsägningsförbud som omfattar

den som begärt eller tagit ledigt införs, tillsammans med ett krav på skriftlig motivering om en sådan person sägs upp.

- En bevisbörderegeln införs: Om arbetstagare visar på omständigheter av vilka man kan dra slutsatsen att de sagt upp för att de ansökt om eller tagit ut föräldraledighet, så ska det åligga arbetsgivaren att bevisa att uppsägningen grundades på andra skäl.
- Arbetstagare som framfört klagomål med stöd av reglerna skyddas av ett förbud mot repressalier från arbetsgivarens sida.
- En kategori nya regler avser s.k. flexibla arbetsformer, t.ex. distansarbete, flexibla arbetstider eller deltidsarbete, som medlemsstaterna får välja att förbehålla arbetstagare som varit anställda sex månader.
- Om arbetstagaren begär flexibla arbetsformer ska arbetsgivaren svara inom skälig tid och motivera avslagsbeslut eller senareläggning skriftligen. Arbetsgivaren avgör själv om begäran ska beviljas, men ska beakta båda parternas behov.
- Om de flexibla arbetsformerna haft ”begränsad varaktighet” har arbetstagaren rätt att i slutet av den överenskomna perioden återgå till sitt ursprungliga arbetsmönster.
- Arbetstagaren får begära att avsluta sina flexibla arbetsmönster i förtid, men även här avgör arbetsgivaren själv om begäran ska beviljas.

Reglerna omfattar fortfarande alla som är arbetstagare enligt medlemsstaternas definition, oavsett om anställningen är på deltid, visstid eller i bemanningsföretag. Medlemsstaterna får införa en kvalifikationsperiod om ett års anställning för rätt till föräldraledighet, utom för rätten till pappaledighet som gäller direkt.

Hittills har EU-rätten endast haft en enda regel om betald ledighet i samband med föräldraskap, nämligen direktivet 92/85 om arbetstagare som är gravida, nyligen fått barn eller som ammar (dvs. kvinnor). Det föreskriver att kvinnor ska ha rätt till 14 veckors betald

ledighet i anslutning till förlossningen. Detta direktiv fortsätter att gälla parallellt med de nya reglerna.

2010 års direktiv om föräldraledighet var ett resultat av den sociala dialogen och genomförde arbetsmarknadsparternas eget avtal. När kommissionen ansåg att det behövde revideras (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2015 s. 6) kunde parterna inte enas om att inleda förhandlingar. Arbetsgivarna var inte beredda att förhandla om ersättning under föräldraledigheten.

Niklas Selberg, jur.dr.
Lunds universitet



NYA MÅL

Övergång av verksamhet

C-674/18 och C-675/18, EM och FL mot TMD Friction GmbH

Frågorna i målen handlar om möjligheterna enligt företagsöverlättelsesdirektivet (2001/23) att begränsa förvärvarens skyldigheter när det gäller rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner vid en verksamhetsövergång efter att ett insolvensförfarande inletts mot överlåtaren.

Arbetstid

C 107/19, XR mot Dopravní podnik bl. m. Praby, akciová společnost

Ska en rast under vilken den anställda måste vara tillgänglig för arbetsgivaren inom två minuter betraktas som arbetstid enligt arbetstidsdirektivet (2003/88)?

C-211/19, UO mot Készenléti Rendőrség. Är arbetstidsdirektivet (2003/88) tillämpligt på polisens insatsstyrka?

Diskriminering på grund av religion

C-804/18, IX mot WABE e.V.

Utgör ett förbud mot att bära synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser direkt diskriminering av arbetstagare som följer vissa klädregler på grund av religiösa påbud?

Semester

C-37/19, CV mot Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo

Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) bestämmelser enligt vilka en arbetstagare inte har rätt till ekonomisk ersättning för icke uttagen semester om anställningen upphör?

Fel beräkna förmåner vid uppsägning på föräldraledigs deltidslön

Hur ska förmåner och ersättningar till medarbetare som är föräldralediga på deltid beräknas – strider beräkningar som bygger på deltidslönen mot EU-rätten? Ja, blev EU-domstolens svar i målet RE mot Praxair som nyligen avgjordes.

RE var anställd hos Praxair på heltid. Under en period var hon föräldraledig på deltid. Enligt plan skulle hon återgå till heltidsarbete igen i januari 2011, men under 2010 fick verksamheten ekonomiska problem och vidtog kollektiva uppsägningar.

Enligt fransk rätt är arbetsgivare skyldiga att erbjuda personer som riskerar att bli uppsagda nio månaders "ledighet för omplaceringsåtgärder". Omplaceringsledigheten är ett alternativ till de kortare individuella uppsägningstiderna och ska användas för omskolning. Under ledigheten får arbetstagarna ett omskolningsbidrag på 65 procent av lönen under de föregående tolv månaderna.

RE övergick från föräldraledighet på deltid till omplaceringsledighet på heltid och slutade i september 2011. Då fick hon ett avgångsvederlag som hade beräknats på hennes lön de föregående tolv månaderna. RE ifrågasatte storleken både på omskolningsbidraget och på avgångsvederlaget, eftersom båda hade beräknats med utgångspunkt från hennes lön när hon var föräldraledig på deltid.

Den fråga som EU-domstolen skulle ta ställning till var om det strider mot föräldraledighetsdirektivet (96/34) eller EUF-fördragets artikel 157 om likalön att beräkna förmåner och ersättningar utifrån den lön som arbetstagaren fick när hon var föräldraledig på deltid.

När det gällde avgångsvederlaget slog domstolen fast att det strider mot föräldraledighetsdirektivet att låta lönen under föräldraledighet på deltid inverka på beräkningen. Om det skulle vara tillåtet skulle heltidsanställda avstå från att ta föräldraledigt på deltid, och det skulle uppmuntra arbetsgivare

att hellre säga upp föräldralediga anställda än andra anställda. Dessa konsekvenser skulle gå stick i stäv mot direktivets syfte.

Därefter tog domstolen ställning till om en sådan förmån som omskolningsbidraget omfattas av begreppet "förvärvat rättighet" i föräldraledighetsdirektivet. Här uttalade den att varken det faktum att förmånen inte automatiskt innebär en förpliktelse för arbetsgivaren utan är avhängig av arbetstagaren önskemål, eller att omplaceringsledigheten är längre än uppsägningstiden, är tillräckligt för att förmånen inte ska vara en "rättighet" Därför är direktivet tillämpligt också på denna typ av förmån och det strider mot direktivet att beräkna den utifrån deltidslönen.

Slutligen var frågan om ordningen stämmer överens med likalönsprincipen enligt artikel 157 i EUF-fördraget. Domstolen slog fast att begreppet lön ska tolkas brett och att det också omfattar betalningar i form av avgångsvederlag och sådana förmåner som omskolningsbidraget.

Enligt domstolen handlade det om indirekt diskriminering, vilket som bekant också täcks av artikel 157. Och då 96 procent av de arbetstagare som tar föräldraledigt i Frankrike är kvinnor, gäller det sannolikt också för dem som tar föräldraledigt på deltid. Den till synes neutrala ordningen med beräkning av förmåner med utgångspunkt från lönen under deltidslösheten får därför till följd att betydligt fler kvinnor än män utsätts för den mindre gynnsamma behandlingen. Eftersom det inte fanns några sakliga skäl som kunde motivera särbehandlingen framstod den som oförenlig med likalönsprincipen.

Avgörandet betyder för det första att regler i lag eller kollektivavtal som tillåter att nedsatt lön under föräldraledighet påverkar beräkningen av förmåner och ersättningar strider mot både föräldraledighetsdirektivet och artikel 157 i EUF-fördraget. Det innebär att

nationella domstolar så långt som möjligt ska tolka sådana bestämmelser på ett sätt som bringar det nationella rättsläget i överensstämmelse med EU-rätten. Det gäller inte bara vanliga löneförmåner, utan ska tillämpas brett på varje förmån som tillkommer en person i kraft av hennes anställningsavtal, t.ex. förmåner under arbetslöshet eller sjukdom. Om det inte är möjligt att tolka bestämmelserna i enlighet med föräldraledighetsdirektivet för att det skulle vara *contra legem* (mot lagen), förutsätter EU-rätten för det andra att nationella domstolar tillämpar likalönsprincipen i artikel 157 direkt. Eftersom den redan tidigt fick status som allmän EU-rättslig princip som kan åberopas direkt i nationella domstolar också mot privata arbetsgivare (dvs. har direkt horisontell effekt), förväntar sig EU-domstolen att dessa åsidosätter nationella regler som hindrar arbetstagaren från att få avgångsvederlag och andra förmåner i samband med anställningen på grund av sin heltidslön.

Särbehandlingen i det aktuella målet var mycket påtaglig eftersom skillnaden kunde mätas i förhållande till kvinnas egen lön som heltidsanställd. Det är inte så sannolikt att avgörandet kommer att påverka andra typer av direkt eller indirekt särbehandling. Men det är givetvis ännu en tyngd i vågskålen mot att säkra reell likalön mellan kvinnor och män.

Natalie Videbæk Munkholm

Mål C-486/18, RE mot Praxair MRC SAS, dom den 8 maj 2019.

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.

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet
SE-106 91 STOCKHOLM
Sverige

Inget skydd för privatlivet på jobbet för illvillig mejlskrivare

Arbetsstagares skydd för sitt privatliv och sin korrespondens enligt artikel 8 i Europakonventionen har återigen varit en fråga för Europadomstolen, som nyligen beslutade att inte ta upp ett mål från Storbritannien till sakprövning.

Omständigheterna i målet var särpräglade. En man hade haft en kärleksrelation med en kvinna på arbetsplatsen. När relationen avslutats började den tidigare partnern att utsättas för trakasserier, och anonyma mejl med illvilligt skvaller om henne skickades till personer på arbetsplatsen. Kvinnan klagade till arbetsgivaren och utpekade kollegan som den skyldige. Arbetsgivaren påpekade för denne att agerandet var olämpligt, men de anonyma mejlen fortsatte att komma. Efter polisutredning informerades arbetsgivaren om att mannen var misstänkt. Bevis hade hittats i hennes telefon, och dessa överlämnades till arbetsgivaren, som inledde ett disciplinförfarande och lade bevisen till grund för uppsägning.

Arbetsstagaren väckte talan för att få uppsägningen ogiltigförklarad, men den godkändes av domstol i två instanser. Han klagade då till Europadomstolen och argumenterade att hans skydd för privatlivet kränkts när man åberopat hans privata korrespondens för att kunna säga upp honom.

Europadomstolen slog fast att bevisen i telefonen (foton, mejl) i

och för sig omfattades av artikel 8. Därefter anknöt domstolen till sin praxis i målet *Barbulescu mot Rumänien*, där en arbetsgivare utan arbetsstagarens vetskap hade tagit del av privata meddelanden som denne skickat via arbetsgivarens chattlinje (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2017 s. 6). I det målet fälldes Rumänien för kränkning av arbetsstagarens rätt till privatliv eftersom denne inte hade känt till omfattningen av arbetsgivarens övervakning och därför hade en rimlig förväntan på skydd för sitt privatliv.

I det nu aktuella målet kom domstolen tvärtom fram till att arbetsstagaren inte rimligen kunde ha någon förväntan på skydd för sitt privatliv.

Domstolen noterade att arbetsstagaren kände till att hans förutvarande partner vänt sig till arbetsgivaren och påstått att hans meddelanden utgjorde trakasserier, och arbetsgivaren hade påtalat att agerandet varit olämpligt. Eftersom arbetsstagaren känt till anklagelserna mot honom, och inte motsatt sig att materialet åberopades mot honom i disciplinärendet hos arbetsgivaren, var förväntan om skydd för privatlivet inte rimlig avseende materialet i telefonen.

Beslutet kan uppfattas som att en rimlig förväntan om skydd för en arbetsstagares privatliv inte omfattar sådant i och för sig privat material som har anknytning till en anklagelse om misskötsamhet i anställ-

ningen (t.ex. trakasserier) och som uppstått efter det att arbetsstagaren fått kännedom om anklagelsen och att arbetsgivaren ansett att agerandet varit olämpligt. Så långt bygger beslutet på principerna i *Barbulescu*-domen. Det är oklart vilken betydelse domstolen tillskriver det faktum att arbetsstagaren här dessutom själv hade tillhandahållit delar av det privata materialet och inte klagat när det åberopades i disciplinärendet.

Niklas Selberg, jur.dr.

Lunds universitet

Application no. 70573/17 George Garamukanwa against the United Kingdom, beslut den 6 juni 2019



KALENDARIET

Seminarierna om arbetsrätten i EU-perspektiv fortsätter vid Stockholms universitet:

Hur samspelar arbetsrätt, skatterätt och socialförsäkringsrätt vid gränsöverskridande arbete?

Tid: onsdagen den 11 september kl 15 – 17

Plats: rum Bergsmannen, Aula Magna

Vid seminariet presenteras boken "Likabehandlingsprincipens olika ansikten" av Petra Herzfeld Olsson, Kerstin Ahlberg, Katia Cejje och Thomas Erhag. Kommentarer av bl.a. professor Birgitta Nyström och adjunkt Mattias Appelberg.

Seminarierna är öppna för alla och ingen föranmälan behövs.

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøgskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøgskolen 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, Laura Carlson, 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:** 20 juni 2019 **Nästa nr kommer:** september 2019. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008