

# EU & arbetsrätt

ILO:S EXPERTKOMMITTÉ:

## Effekterna av Viking och Laval strider mot skyddet för organisationsrätten

**D**e principer som uttrycks i domarna i Viking Line- och Laval-målen är ägnade att begränsa användningen av strejkrätten på ett sätt som strider mot konvention 87 om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten. Det har nu ILO:s expertkommitté slagit fast med anledning av det brittiska pilotfacket Balpas klagomål (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2009 sid 5). Kommittén uppmanar därför den brittiska regeringen att ändra lagstiftningen så att rätten att vidta stridsåtgärder skyddas till fullo.

Twisten uppstod då British Airways (BA) grundade ett franskt dotterbolag för att sköta flygtrafiken till USA. Balpa ville ha garantier för att detta inte skulle leda till försämrade villkor för moderbolagets anställda, och medlemmarna röstade med stor majoritet för att gå i strejk för att genomdriva kravet. BA beslöt då att begära ett domstolsföreläggande med förbud mot strejken, med hänvisning till att en sådan skulle strida mot EU-domstolens praxis i Viking Line och Laval. Till det kom att bolaget skulle kräva 100 miljoner pund per dag i skadestånd om stridsåtgärderna sattes i verket. Inför det hotet vågade Balpa inte genomföra någon strejk. Så småningom klagade organisationen dock till ILO.

Den brittiska regeringen invänder i sitt svar till ILO:s expertkommitté att anmälan är missriktad eftersom eventuella negativa effekter av de två domarna är en konsekvens av EU-rätten som Förenade kungariket är skyldigt att följa. Dessutom

är den förhastad, menar regeringen, eftersom det är oklart vilken inverkan, om någon alls, domarna skulle ha på tillämpningen av den brittiska lagstiftningen. Själv antar den att effekterna inte blir så stora, då domarna enbart rör situationer där etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster mellan medlemsstaterna berörs.

Expertkommittén tillbakavisar alla dessa argument.

Till att börja med understryker den att dess uppgift inte är att bedöma om EU-domstolens tolkning av EU-rätten är riktig, utan att undersöka om domstolens praxis får sådana effekter på nationell nivå att arbetstagarna förvägras sina rättigheter enligt konvention 87.

Kommittén konstaterar sedan att den i sin praxis om vad som kan berättiga begränsningar av stridsrätten aldrig har ansett att det behövs en intresseavvägning med hänsyn till begrepp som etableringsfrihet eller frihet att tillhandahålla tjänster. Den har enbart föreslagit att man i vissa fall kan överväga förhandlade begränsningar av stridsrätten för att upprätthålla en minimiservice med syfte att undvika irreparabla eller fullkomligt oproportionerliga skador för tredje man, och att frågan, i fall då parterna inte kan komma överens om vilka begränsningar som är nödvändiga, bör hänskjutas till ett oberoende organ. Kommittén ser inte någon anledning att nu ändra sig på denna punkt.

Och den ser "med stor oro" (*serious concern*) på hur Balpamed-

lemmarnas rätt att vidta stridsåtgärder i praktiken har begränsats. Enligt kommittén skapar det överhängande hotet om ruinerande skadeståndskrav som blivit möjligt i ljuset av Viking Line- och Lavaldomarna en situation där fackföreningen inte kan utöva sina rättigheter enligt konventionen. Tvärtemot den brittiska regeringen anser den att det förelåg ett reellt hot mot fackföreningens existens och att den försening som en rättsprocess

- **Finska facket vann mot Fujitsu sid 2**
- **Kritik mot svenska regler sid 2 - 3**
- **Motgång för norska varv sid 3**
- **Ny praxis om åldersgränser sid 5 - 6**

skulle ha inneburit sannolikt skulle ha gjort aktionen meningslös. Globaliseringen kommer dessutom att göra liknande situationer ännu vanligare, så att inverkan på t.ex. flygpersonalens möjligheter till meningsfulla förhandlingar kan bli förödande, enligt expertkommittén.

Beslutet är en auktoritativ bekräftelse på vad många experter har hävdat alltsedan domarna kom, nämligen att EU-domstolen inte går i takt med ILO. **Kerstin Ahlberg**  
Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (2010)



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av  
Nordiska Ministerrådet

## Finska facket vann mot Fujitsu Uppsagda får elva månaders lön var

**D**et nederländska moderbolaget fattade i realiteten beslutet att lägga ned produktionen och produktutvecklingen i sitt finska dotterbolag innan samarbetsförhandlingarna med facket i dotterbolaget hade inletts. Det var finska HD:s slutsats när den efter nio års domstolsprocess slutligen dömde Fujitsu Technology Solutions Oy (tidigare Fujitsu Siemens Computers Oy) att betala 213 arbetstagare och tjänstemän sammanlagt ca 2,5 miljoner euro i skadestånd för brott mot överläggningsskyldigheten enligt samarbetslagen.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare rapporterat (se nr 1/2008 sid 5) väckte elva fackförbund talan mot arbetsgivaren som ombud för knappt hälften av dem som förlorade sina arbeten. Enligt den lag om samarbete inom företag som gällde då (lagen förnyades 2007) hade de anställda rätt till gottgörelse med högst 20 månadslöner om arbetsgivaren fattade beslut t.ex. om avveckling innan förhandlingar hade ägt rum och de anställda blev uppsagda. Det var just vad som hade skett i detta fall, menade fackförbunden, som pekade på att det strategiska beslut som ledde till nedläggningen fattades av moderbolagets styrelse innan förhandlingar med facken ens hade inletts.

**Till skillnad** från EU-direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59), som anger att förhandlingsskyldighet ska föreligga oavsett om beslutet om uppsägningar härrör från moderbolaget eller dotterbolaget, sade den finska samarbetslagen ingenting om koncerner. När tvisten hade nått Högsta domstolen konstaterade denna följaktligen att det fanns skillnader mellan direktivet och den finska lagen och ställde sex frågor om förhandlingsskyldighetens innehåll och tolkning till EU-domstolen (mål C-44/08).

I sin dom (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 sid 13) svarade EU-domstolen först och utan närmare resonemang jakande på den omstridda frågan om moderbolagens

så kallade strategiska affärsbeslut överhuvudtaget berörs av direktivet, och slog därefter fast att överläggningsskyldighet uppkommer då ”det strategiska eller affärsmässiga beslutet antas som tvingar arbetsgivaren att överväga eller planera kollektiva uppsägningar”. Vidare bekräftade domstolen att ”ett beslut av moderbolaget som får till direkt följd att ett av dotterbolagen tvingas att säga upp anställningsavtalen med arbetstagare som berörs av kollektiva uppsägningar inte kan fattas förrän efter att överläggningsförfarandet vid detta dotterbolag har avslutats”. Om detta sker får dotterbolaget i egenskap av arbetsgivare ta konsekvenserna.

**Därmed kunde** Finlands Högsta domstol godta förbundens talan vad gällde rättsfrågan. Detta förutsatte att den tolkade samarbetslagens begrepp ”arbetsgivarens beslut” i ett koncernsammanhang, som lagen enligt sin ordalydelse inte omfattade. HD drog slutsatsen att arbetsgivarens beslut, i linje med direktivet om kollektiva uppsägningar, innefattar också koncernens beslut. Domstolen gjorde en extensiv men inte motstridande tolkning av begreppet, som väl motsvarar de reella omständigheterna i koncernernas beslutsfattande. I hovrätten hade förbunden förlorat sin talan på denna fråga.

**I bevisfrågan**, dvs. om koncernen hade fattat avvecklingsbeslutet innan överläggningarna med dotterbolagets personalrepresentanter ägde rum, kom HD alltså fram till ett jakande svar men ansåg ändå att lagbrottet hade begåtts av oaktsamhet och inte uppsåtligt. Detta blev utgångspunkten för nivån på skadeståndet, som sänktes ytterligare med hänsyn bl.a. till dotterbolagets olika försök – under överläggningsperioden – att hitta alternativt arbete för personalen. Det sammanlagda skadeståndet motsvarade sex månadslöner för var och en av de 213 arbetstagarna. Med dröjsmålsränta från och med maj 2001 fick de ca elva månaders lön var.

Målet illustrerar också det fack-

liga medlemskapets betydelse. De oorganiserade arbetstagarna hade fört en egen talan, som i tingsrätten och i hovrätten behandlades tillsammans med fackförbundens talan. Efter hovrättens dom nöjde sig dessa icke organiserade – som givetvis bar ansvar för sina egna rättegångskostnader – med domslutet, för att inte riskera att behöva betala både dittillsvarande och eventuellt tillkommande kostnader i högsta instans. HD dömde dotterbolaget att betala alla kostnader i alla instanser, utom för de oorganiserade som ju inte hade gått vidare efter hovrättsdomen.

Jari Hellsten, jur.dr.

Finlands Fackförbunds Centralorganisation  
KKO 2010:20, dom den 9 mars 2010

## Kommissionen klagar på svenska visstidsregler

**D**e svenska reglerna om tidsbegränsade anställningar lever inte upp till kraven i visstidsdirektivet (1999/70), anser Europeiska kommissionen. I en formell underrättelse till den svenska regeringen skjuter kommissionen in sig på två saker, dels att det inte finns någon tydlig gräns för hur länge någon sammanlagt kan vara anställd på s.k. allmän visstidsanställning och vikariat, dels att det helt saknas regler som förhindrar missbruk av visstidsanställningar för arbetstagare som fyllt 67 år och vid säsongarbete.

Enligt direktivet ska medlemsstaterna vidta effektiva åtgärder mot missbruk av upprepade tidsbegränsade anställningar. Det har inte Sverige gjort, anser Tjänstemännens centralorganisation, och klagade till kommissionen (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2009 sid 4). Och efter en förberedande skriftväxling med kommissionen där regeringen försvarat de svenska reglerna fick den så den 24 mars en formell underrättelse, det första formella steget i ett fördragsbrottsärende.

Regeringen har två månader på sig att svara och göra ytterligare ett försök att övertyga kommissionen om att lagen inte behöver ändras.

Margareta Edling, frilansjournalist

## Arbetsmiljökrav förfaller automatiskt Kommissionen kräver ändring

**E**n fördragsbrottsstalan rycker allt närmare om inte Sverige ändrar de regler som innebär att ett krav från Arbetsmiljöverket mot en arbetsgivare med automatik förfaller om företaget ändrar identitet. I slutet av januari fick den svenska regeringen ett så kallat motiverat yttrande om detta från Europeiska kommissionen.

Frågan väcktes genom ett klagomål från fackförbundet Seko. Arbetsmiljöverket hade gett Connex Tunnelbanan AB ett föreläggande om åtgärder mot hot och våld mot tågförarna. Innan några åtgärder hade vidtagits fusionerades företaget med sitt moderbolag och upphörde därmed att existera. I och med det upphörde också föreläg-

gandet att gälla, trots att samma verksamhet med samma personal och samma arbetsmiljöproblem fortsatte. Inte förrän två och ett halvt år efter det första föreläggandet utfärdade Arbetsmiljöverket ett nytt mot den nya arbetsgivaren.

Att föreläggandena blir ogiltiga kan fördröja åtgärder som behövs för att skydda arbetstagarnas säkerhet och hälsa och som de har rätt till enligt ramdirektivet om hälsa och säkerhet i arbetet (89/391), argumenterar kommissionen.

I skriftväxlingen hittills har den svenska regeringen drivit linjen att tidsåtgången i tunnelbaneärendet inte berodde på något systemfel. Lagen hindrar inte Arbetsmiljöverket från att snabbt upprepa tidigare

krav mot en ny arbetsgivare. Möjligheten att låta förelägganden gå över på den nya arbetsgivaren har övervägts men valts bort, bl.a. för att det skulle bli mycket komplicerat att avgöra om det är samma verksamhet som bedrivs under den nya identiteten.

Men kommissionen vidhåller att problemen inte är försumbara och att lösningarna inte behöver vara krångliga. I samband med att överlåtelsedirektivet (2001/23) genomfördes ändrade Sverige sin arbetsrätt för att skydda arbetstagarna, till exempel mot uppsägning. Men ett anställningsförhållande består av både ekonomiska och arbetsmiljömässiga faktorer, konstaterar kommissionen, som inte förstår varför det skulle vara mindre viktigt att tillvarata arbetsmiljörättigheterna då ett företag byter identitet.

**Margareta Edling, frilansjournalist**

## Norska varv förlorade första ronden i mål om allmängiltigförklaring

**T**ariffnemndas beslut om allmängiltigförklaring (*allmenngjøring*) av kollektivavtal för den norska varvsindustrin är lagligt och giltigt, enligt en dom från tingsrätten i Oslo den 29 januari.

Nio skeppsvarv har, med stöd av Näringslivets hovedorganisasjon NHO, väckt talan och hävdar att den föreskrift som Tariffnemnda antog om löner och arbetsvillkor i skepps- och varvsindustrin i oktober 2008 är ogiltig (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2009 sid 2). Argumentation byggde på tre grunder: brott mot EES-avtalets artikel 36 om fri rörlighet för tjänster (artikel 56 i EUF-fördraget), fel i handläggningen och bristfällig motivering samt brott mot utstationeringsdirektivet (96/71).

Tingsrätten följde inte någon av dessa argumentationslinjer. Den anslöt den sig till den tolkning av den norska lagstiftningen som departementet har framfört i senare förarbeten. Särskilt, och kontroversiellt, ställde domstolen ett något strängare beviskrav (*dokumentasjonskrav*) som villkor för att anta att det finns grund för att fatta beslut om allmängiltigförklaring. Tingsrätten lade sig också på

en kontroversiell linje i sin syn på EU/EES-rätten och förhållandet mellan fördrag och sekundärrätt. Den tolkade Lavaldomen så att ordningar som är förenliga med utstationeringsdirektivet som regel också är förenliga med artikel 36

## Regler om arbetstagarinflytande avgör intresset för att bilda SE-bolag

**A**ntalet Europabolag (SE-bolag) varierar kraftigt mellan olika medlemsländer och det beror främst på reglerna om arbetstagarinflytande, enligt en rapport från Europeiska kommissionen. Därför har den inlett ett öppet samråd för att ta reda på om regleringen ska ändras.

Störst succé har den nya bolagsformen gjort i Tjeckien (137 SE-bolag) och Tyskland (91 SE-bolag). I sju länder, däribland Finland, finns inte ett enda. Bland länder med få SE-bolag finns Danmark (2) och Sverige (6). Och den främsta förklaringen ska alltså reglerna om arbetstagarinflytande vara. I länder som saknar system för arbetstagarinflytande i nationella bolag fungerar SE-bolagsreglerna avskräckande. Där arbetstagar-

i EES-avtalet och ansåg att de många detaljreglerna i föreskriften för varvsindustrin låg inom ramar för vad som kan slås fast på nationell nivå enligt direktivet.

Det är flera punkter än dessa i domen som är kontroversiella, och tingsrättens dom är överklagad till lagmannsretten (andra instans/hovrättsnivå).

**Stein Evju**

tvärtom har en hög grad av inflytande i nationella bolag fungerar reglerna i stället som en positiv drivkraft för att bilda SE-bolag, eftersom de uppfattas som mer flexibla än de nationella systemen.

Mer än en tredjedel av alla SE-bolag är dock s.k. lagerbolag utan vare sig verksamhet eller anställda, vilket innebär att de har kunnat bildas utan att ha något system för arbetstagarinflytande. Och som direktivet (2001/86) är utformat kan arbetstagarare som senare anställs inte kräva några rättigheter. Den svenska regeringen har därför redan tidigare begärt att direktivet ska ändras så att det säkerställer att arbetstagarinflytande kan aktualiseras även efter att bolaget har registrerats (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2008 sid 5).

**Kerstin Ahlberg**



## ”Skydd av hälsa och säkerhet bör inte vara enda målet för nya arbetstidsregler”

**N**u börjar Europeiska kommissionen om från början med försöken att revidera arbetstidsdirektivet (2003/88) genom att inleda samråd med arbetsmarknadens parter. I stället för att koncentrera sig på de frågor som fick förhandlingarna att bryta samman 2009 (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2009 sid 4) vill kommissionen göra en heltäckande översyn som bygger på en grundlig utvärdering av nuvarande direktiv.

Kommissionen beskriver i samrådsmeddelandet hur regleringen

av arbetstiden ”av tradition” haft arbetsmiljöskäl som motivering, men hur fokus i debatten på senare tid har förskjutits, så att arbetstidens organisering numer anses ha central betydelse för att förbättra produktiviteten, öka konkurrenskraften, stödja en balans mellan arbete och fritid och tillgodose alltmer skiftande önskemål och arbetsmönster. Den bild som kommissionen tecknar är att arbetstidsregleringen helt enkelt är omodern, med tanke på hur arbetslivet och arbetstidsmönstren har förändrats.

Syftet med den planerade översynen bör därför, enligt kommissionen, vara att tillgodose också andra mål än arbetstagarnas hälsa och säkerhet, även om det också i fortsättningen måste vara det viktigaste. Och nu vill den alltså veta om arbetsmarknadens parter på EU-nivå håller med, och vad de i så fall anser behöver göras.

Det återstår att se om det nya angreppssättet blir mer framgångsrikt. Det råder nog enighet om att direktivet behöver ändras, frågan är bara i vilken riktning.

**Kerstin Ahlberg**

KOM(2010) 106 Meddelande från kommissionen om översyn av arbetstidsdirektivet

## Nytt ”Albany-mål” oroar parterna

**S**venskt näringsliv, LO, TCO och SACO har begärt att regeringen ska yttra sig till EU-domstolen i målet C-437/09 *AG2R Prévoyance*, där ett kollektivavtal ifrågasätts med hänvisning till konkurrensrätten. Målet liknar *Albany* (C-67/96) där domstolen slog fast att kollektivavtal som syftar till att förbättra arbets- och anställningsvillkor inte omfattas av konkurrensrätten. Skillnaden är att kollektivavtalet i det nya målet inte innehåller någon möjlighet till dispens. Parterna är oroliga för att EU-domstolen nu ska göra en delvis annan tolkning av EU-rätten. Regeringen valde dock att inte yttra sig skriftligen till EU-domstolen.

**Erik Sjödin, doktorand**  
Uppsala universitet

## Riksdagen antog lex Laval

**O**ppositionen i Sveriges riksdag lyckades inte få beslutet om de lagändringar som regeringen föreslog efter EU-domstolens dom i Laval-målet uppskjutet. Propositionen (se *EU & arbetsrätt* nr 3–4/2010 sid 9) antogs av Riksdagen den 24 mars och de nya reglerna trädde i kraft den 15 april. Oppositionspartierna har förklarat att de kommer att riva upp ”Laval-lagen” om de vinner valet i höst.

**Kerstin Ahlberg**

## Inget förstärkt uppsägningskydd krävs för dansk arbetstagarrepresentant

**D**irektivet om information och samråd (2002/14) kräver inte skärpt skyddsstandard för arbetstagare som har valts till ett företagsråd (*samarbejdsudvalg*) i ett nationellt företag. Det har nu även EU-domstolen kommit fram till, i likhet med generaladvokaten (Se *EU & arbetsrätt* nr 3–4/2009 sid 14).

Enligt artikel 7 i direktivet ska en arbetstagare som väljs in i ett företagsråd ha ett tillräckligt skydd för att kunna utföra sina arbetsuppgifter. I Danmark är direktivet på större delen av arbetsmarknaden genomfört genom kollektivavtal. Dansk Arbejdsgiverforening och LO har införlivat direktivets regler i sitt samarbetsavtal. Avtalet omfattar även arbetstagare som inte är med i något av LO:s förbund.

I detta mål var frågan om *Samarbejdsaftalen* garanterade en sådan arbetstagare som var ledamot av företagsrådet tillräckligt skydd enligt direktivet. Arbetstagaren, en ingenjör, blev uppsagd som ett led i en allmän nedskärning. Avtalet ger ledamöterna av företagsrådet rätt till förlängd uppsägningstid, men ingenjören hade redan sex månaders uppsägningstid enligt den danska lagen om privatanställda tjänstemän (*funktionærloven*). Hans uppsägningstid blev därför inte förlängd på grund av medlemskapet

i företagsrådet. Det fanns inte heller några materiella begränsningar i möjligheterna att säga upp honom, utöver att han kunde tillerkännas skadestånd om han blev uppsagd utan saklig grund enligt *funktionærloven*.

Mannen väckte talan mot företaget och hävdade att han hade rätt till ett mer långgående skydd mot uppsägning enligt direktivet. I Vestre landsret uppstod frågor om hur EU-rätten ska tolkas och målet hänsköts till EU-domstolen för ett förhandsavgörande.

EU-domstolen konstaterar att direktivet inte hindrar att en arbetstagare omfattas av ett kollektivavtal även om denne inte är medlem i den avtalsbärande fackliga organisationen, vilket den klargjorde redan i målet C-306/07 *Ruben Andersen*. Domstolen slår också fast att direktivet inte kräver något förstärkt skydd mot uppsägning för arbetstagarrepresentanter, bara att de regler som genomför direktivet uppfyller minimiskyddet enligt artikel 7.

Målet ligger nu åter i Vestre landsret. Den kommer sannolikt att finna att *Samarbejdsaftalen* lever upp till minimiskyddet.

**Henrik Schilder**

**Kommunernes Landsforening**

Mål C-405/08 Holst, dom den 11 februari 2010

# Åldersgräns inom brandkåren verkligt yrkeskrav

## Skydd för hälsan kan motivera åldersgräns för tandläkare

Inom brandväsendet kan fysisk kapacitet vara ett verkligt och avgörande yrkeskrav som motiverar en övre åldersgräns för nyanställning. Även en regel som innebär att tandläkare över en viss ålder inte får fortsätta att praktisera inom ramen för socialförsäkrings-systemet kan vara motiverad, om målet är att skydda patienternas hälsa. Det är slutsatserna av två färska domar där EU-domstolen tolkar två av de allmänna undantagen i direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78).

Artikel 1 i direktivet förbjuder enligt huvudregeln diskriminering (*forskelsbehandling*) på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning. När det gäller ålder finns dock en speciell begränsning i direktivets artikel 6 som stadgar att olika behandling på grund av ålder inte utgör diskriminering om den kan motiveras av ett berättigat mål som rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad eller yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga (*hensigtsmessige*) och nödvändiga. De många frågor som efter hand har ställts till EU-domstolen om åldersdiskriminering handlar nästan alla på ett eller annat sätt om att få klarhet i vad artikel 6 innebär. Det gällde också som utgångspunkt de nyligen avgjorda målen Wolf och Petersen.

**Wolfmålet rörde** en övre gräns på 30 år för nyanställning inom brandväsendet i den tyska delstaten Hessen. Den tyska domstolen ställde en rad frågor till EU-domstolen om vilket handlingsutrymme (*råderum*) den nationella lagstiftaren har att bestämma att särbehandling på grund av ålder inte utgör diskriminering. Den tyska domstolen såg detta enbart som en fråga om tolkningen av artikel 6.

Men EU-domstolen menade att det när det rör brandväsendet är mer relevant att undersöka om direktivets artikel 4.1 kan innebära att särbehandlingen inte över huvud taget faller inom diskrimineringsförbudets tillämpningsområ-

det. Den artikeln stadgar att särbehandling på grund av någon av de egenskaper som direktivet omfattar inte innebär diskriminering, om egenskapen utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av verksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, och syftet med särbehandlingen är legitimt och kravet proportionerligt.

Den tyska regeringen hade anfört att bara de yngsta arbetstagarerna kunde utföra uppgifter som gäller brandsläckning och räddningsarbete. Anställda som är äldre än 45 – 50 år utför andra uppgifter. Detta tog EU-domstolen fasta på och menade att det för att säkra brandväsendets funktion kan anses nödvändigt att de som har de aktuella tjänsterna huvudsakligen är i stånd att utföra de fysiskt krävande uppgifterna, och att de därför är yngre än 45 eller 50 år. EU-domstolen svarade därför att direktivets artikel 4.1 inte hindrar lagstiftning som slår fast en åldersgräns på 30 år för anställning på brandväsendets tekniska tjänster på mellannivå. Därmed uttalade sig domstolen inte om tolkningen av artikel 6.1.

**Petersenmålet gällde** en tysk tandläkare som klagat på att hennes tillstånd att bedriva tandvård inom den allmänna sjukförsäkringens ram gick ut när hon fyllde 68 år. Åldersgränsen hade levt kvar från tiden innan likabehandlingsdirektivet antogs, och hur den skulle motiveras i förhållande till direktivets krav på att särbehandlingen måste ha ett berättigat mål var inte helt klart. Den tyska domstolen nämnde flera tänkbara syften; för det första att skydda patienternas hälsa då tandläkarnas prestationsförmåga antas sjunka efter en viss ålder, för det andra fördelningen av arbetstillfällen mellan generationerna och för det tredje den ekonomiska balansen i sjukvårdssystemet. Domstolens frågor utgick från målet att skydda patienternas hälsa, även om detta inte var lagstiftarens syfte när lagen antogs. Det ursprungliga målet var främst att kunna styra kostnaderna för hälso- och sjukvård, och enligt

den tyska regeringen var detta också huvudskalet till att åldersgränsen levde kvar.

Domstolen frågade alltså om åldersgränsen var förenlig med artikel 6, men EU-domstolen prövade den också i förhållande till direktivets artikel 2.5. Enligt denna påverkar direktivet inte åtgärder som är nödvändiga för att skydda hälsan. Och målet att skydda folkhälsan omfattar inte bara åtgärder som syftar till att upprätthålla en god läkar- och sjukhusvård utan också åtgärder som ska hindra att den ekonomiska balansen i trygghetssystemet rubbas, framhöll EU-domstolen. En medlemsstat kan därför inom ramen för artikel 2.5 slå fast en åldersgräns för utövandet av ett medicinskt yrke, oavsett om detta görs med hänvisning till tandläkarnas kompetens eller för att bevara den ekonomiska balansen i hälso- och sjukvårdssystemet.

**Inte desto mindre** underkänner EU-domstolen den tyska ordningen om den motiveras med hänvisning till tandläkarnas avtagande kompetens. Åldersgränsen gällde nämligen inte alla tandläkare, utan enbart dem som var anslutna till sjukförsäkringen. Om syftet är att skydda patienternas hälsa mot tandläkarnas sjunkande prestationsförmåga är ordningen därmed inkonsekvent och inte nödvändig för att skydda hälsan i den mening som avses i artikel 2.5, menar EU-domstolen.

Om målet i stället är att fördela arbetstillfällen mellan generationerna kan åldersgränsen vara motiverad enligt artikel 6, förutsatt att den är lämplig och nödvändig med hänsyn till situationen på den aktuella arbetsmarknaden.

För att kunna avgöra tvisten måste den tyska domstolen alltså slå fast vilket mål som lagstiftaren eftersträvar med att behålla åldersgränsen.

**Ruth Nielsen**

Mål C-229/08 Colin Wolf mot Stadt Frankfurt am Main och mål C-341/08 Domnica Petersen mot Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, domar den 12 januari 2010

## Särregel för unga var olämplig även om syftet var legitimt

**D**en tyska lagregel som innebär att anställningstid före 25 års ålder inte räknas med när arbetstagare kvalificerar sig för uppsägningstid strider mot förbudet mot åldersdiskriminering. Det har nu EU-domstolen slagit fast.

Enligt en tysk regel beror uppsägningstidens längd på hur länge arbetstagaren varit anställd. Anställningstid före 25 års ålder räknas dock inte med. Målet rör Seda Küçükdeveci, som hade varit anställd i tio år när hon sades upp. Uppsägningstiden beräknades dock bara på tre års anställning.

Landesarbetsgericht Düsseldorf fråga till EU-domstolen var först om den tyska bestämmelsen strider mot gemenskapens primär rätt *eller* mot direktivet om en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78).

**Svaret är** att ett fall som det aktuella "ska besvaras mot bakgrund av den allmänna unionsrättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, *såsom* (min kurs.) den har kommit till uttryck i direktiv 2000/78". I bakgrunden finns de tidigare domarna *Mangold* C-144/04 och *Bartsch* C-427/06, men här hänvisas också till artikel 6.1 i EU-fördraget och artikel 21.1 i unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Enligt artikel 6 i direktivet kan särbehandling på grund av ålder emellertid i vissa fall vara befogad om den är motiverad av ett berättigat mål som rör exempelvis sysselsättning, arbetsmarknad eller yrkesutbildning. Frågan var om den tyska regeln kunde omfattas av detta undantag.

**Regeln motiveras** med att arbetsgivaren har ett verksamhetsmässigt intresse av personalflexibilitet, samtidigt som man rimligen kan förvänta sig större yrkesmässig och personlig rörlighet och flexibilitet av yngre arbetstagare än av äldre. Dessa mål är av den art som avses i artikel 6, konstaterar domstolen. Frågan var emellertid om regeln också var lämplig och nödvändig för att förverkliga målen, vilket

krävs om den ska vara förenlig med EU-rätten.

**Medlemsstaterna förfogar** över ett stort utrymme för eget skön i valet av åtgärder enligt artikel 6. Den aktuella tyska regeln är emellertid inte lämplig, fortsätter domstolen, eftersom den omfattar alla som tillträtt sin anställning före 25 års ålder, oavsett hur gamla de är när de sägs upp. Regeln strider också mot grundsyftet med systemet, som är att göra skyddet för arbetstagarna starkare ju längre de varit anställda. Vidare drabbar lagstiftningen unga arbetstagare i olika omfattning beroende på bl.a. utbildningsväg. Slutsatsen blir att unionsrätten och direktiv 2000/78 utgör hinder för en sådan lagstiftning som den tyska.

Domen är knappast förvånande. Den följer upp linjen från bl.a. målet *Hütter* C-88/08, som gällde en österrikisk regel om att anställningstid före 18 års ålder inte skulle beaktas vid lönesättning (se *EU & arbetsrätt* nr 3–4/2009 sid 14).

Bägge domarna är intressanta, framförallt genom att domstolen ingående prövar de uppgivna målen i relation till direktivets bestämmelser. Denna tillämpning bekräftas av domarna i målen *Wolf* C-229/08 och *Petersen* C-341/08 (se sid 5 i detta nr av *EU & arbetsrätt*).

**Den sista frågan** gällde hur en nationell domstol ska förhålla sig till en inhemsk lagregel som klart strider mot unionsrätten. Enligt tysk rätt måste författningsdomstolen först förklara att en gällande bestämmelse strider mot författningen innan en nationell domstol får låta bli att tillämpa den. Den tyska domstolen frågade därför om den, "i syfte att säkerställa de enskildas skydd för berättigade förväntningar" på nationell lagstiftning, först måste begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att denna ska fastställa att lagstiftningen strider mot unionsrätten.

Vi står här inför en allmän rättsprincip i unionsrätten, och enligt EU-domstolen ankommer det på den nationella domstolen att

– också i tvister mellan enskilda – säkerställa att principen om förbud mot åldersdiskriminering iakttas, genom att vid behov låta bli att tillämpa bestämmelser i den nationella lagstiftningen som strider mot unionsrätten. Det gäller oberoende av om den nationella domstolen begär förhandsavgörande från EU-domstolen eller inte.

Detta följer av principen om unionsrättens företräde, och en reglering som den om förhållandet mellan författningsdomstolen och andra domstolar saknar betydelse här. "Kravet på en konform tolkning av nationell rätt följer av fördragets systematik, eftersom fördraget *tillåter* (min kurs.) att den nationella domstolen inom ramen för sin behörighet säkerställer att unionsrätten ges full verkan".

Domen innebär inte att särregler för unga är otillåtna i sig. Men man måste alltså vara både omsorgsfull och konsekvent när de utformas. Domstolarnas vittgående ansvar att omedelbart säkerställa unionsrätten, så som det framgår av domen, är förstas av stor principiell betydelse.

**Ann Numhauser-Henning**  
professor, Lunds universitet

Mål C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG, dom den 19 januari 2010



### NYA MÅL

#### Lönegaranti

*C-477/09 Charles Defossez mot Christian Wiart, i egenskap av konkursförvaltare för Sotimon SARL, Office national de l'emploi (fonds fermeture d'entreprises), CGEA de Lille*

Innebär artikel 8a i lönegarantidirektivet (80/987) att uteslutande garantiinstitutionen i den medlemsstat där arbetstagarna normalt utför eller utförde sitt arbete är behörig, när företaget är verksamt på flera medlemsstaters territorium?

#### Lagval

*C-29/10 Heiko Koelzsch mot Storher-tigdömet Luxemburg*

Ska det land dit den anställde regelmässigt återvänder betraktas som det land där han vanligtvis utför sitt arbete enligt artikel 6.2 a i Romkonventionen?



## Fackets uttrycksmedel var för grova Yttrandefrihetens gräns överskreds

**F**örtroendemännen hade inte behövt använda så grova uttrycksmedel för att försvara de legitima fackliga intressena, och kan därför inte återropa Europakonventionen för mänskliga rättigheter mot arbetsgivaren som sagt upp dem. Det slår Europadomstolen för mänskliga rättigheter fast i en färsk dom

På omslaget till fackföreningens informationsblad hade de publicerat en teckning som föreställde företagets personalchef sittande bakom ett skrivbord och en annan man på alla fyra under bordet, med ryggen vänd mot betraktaren. Bredvid stod två av företagets anställda som väntade på sin tur att få tillfredsställa chefen. På bilden fanns pratbubblor som, med domstolens ord, var ”tillräckligt otvetydiga”. Inne i tidningen fanns artiklar som i grova ordalag uttryckte kritik mot de två anställda, som hade vittnat till arbetsgivarens fördel i en arbetstvist. Alla förtroendemännen blev uppsagda. De gick

till domstol och hävdade att deras yttrandefrihet hade kränkts och att uppsägningarna var en hämnd för deras fackliga engagemang. Men alla de spanska domstolarna ansåg att publiceringen överskred yttrandefrihetens gränser. De sex gick då vidare till Europadomstolen där de återropade artiklarna 10 (om yttrandefrihet) och 11 (om föreningsfrihet) i Europakonventionen.

Men inte heller Europadomstolen höll med dem. Den konstaterar att artikel 10 inte bara skyddar innehållet i de tankar och upplysningar som uttrycks, utan också själva uttrycksformen. Därför måste man göra en avvägning mellan de intressen som står på spel. Europadomstolen menar dock att det är de nationella domstolarna som bäst kan avgöra hur intressena ska balanseras i det enskilda fallet, och de har då en viss bedömningsmarginal.

Det Europadomstolen till sist prövar blir därför hur väl de spanska domstolarna har genomfört intresseavvägningen. Den konsta-

terar att dessa har kommit fram till att teckningen och en del av påståendena i artiklarna till innehåll och ton utgör personangrepp som är förolämpande, överdrivna och grundlösa och på intet vis nödvändiga för att försvara de fackliga intressena. Den framhåller också att detta mål skiljer sig från det äldre målet *Fuentes Bobo* på så sätt att de förgrifliga uttrycken inte har yttrats i hastigt mod, utan att det handlar om skrivna yttranden som har publicerats och anslagits offentligt inom företaget. Mot den bakgrunden har de spanska domstolarna balanserat de motstående intressena och deras beslut kan inte anses som orimliga eller godtyckliga. Följaktligen har de, enligt Europadomstolen, inte överskridit utrymmet för skönsmässig bedömning och artikel 10 har inte kränkts. Inget talade heller för att uppsägningarna var en hämnd för de sex förtroendemännens fackliga engagemang. **Kerstin Ahlberg**

Affaire Aguilera Jiménez et autres c. Espagne, requêtes nos 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06 och 28964/06, dom den 8 december 2009

### NYA MÅL

#### Visstidsarbete

*C-444/09 Rosa María Gavieiro Gavieiro mot Consejería de Educación de la Junta de Galicia*

Enligt visstidsdirektivet (1999/70) kan det vara tillåtet med olika lång kvalifikationstid för vissa anställningsvillkor om skillnaden är motiverad på objektiva grunder. Hur ska bestämmelsen tolkas?

*C-3/10 Franco Affatato mot Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, Azienda Sanitaria n. 3 di Rossano*

Kan arbetstagare med socialt motiverade anställningar eller med allmännyttigt arbete undantas från reglerna om tidsbegränsade anställningar? Tillåter visstidsdirektivet särbehandling av arbetstagare inom utbildningssektorn?

#### Företagsöverlåtelse

*C-386/09 Jhonny Briot mot Randstad Interim, Sodexho SA och Europeiska unionens råd*

Frågorna rör hur överlåtelsedirektivet (2001/23) ska tillämpas när arbetstagarna i verksamheten är inhyrda från bemanningsföretag och vilka rättigheter dessa har.

*C-463/09 CLECE S.A. mot María Socorro Martín Valor och Ayuntamiento de Cobisa*

Är det en verksamhetsövergång när en kommun återtar eller tar över städningen av de egna lokalerna från en tjänsteleverantör och anställer ny personal?

#### Arbetstid

*C-428/09 Union Syndicale "Solidaires Isère" mot Premier Minsitre,*

Är arbetstidsdirektivet (2003/88) tillämpligt på säsonganställd personal som arbetar högst 80 dagar per år i semester- och fritidscenter? Är detta sådan verksamhet där avvikelser från reglerna är tillåtna enligt artikel 17.1 eller 17.3? Vad är ”motsvarande kompensationsledighet” och ”lämpligt skydd”?

*C-429/09 Günter Fuß mot Stadt Halle (Saale)*

Vilka rättigheter har arbetstagarna om arbetsgivaren har fastställt en veckoarbetstid på mer än 48 timmar och den nationella lagstiftningen inte föreskriver någon form av kompensation i ett sådant fall?

*C-519/09 Dieter May mot AOK Rheinland/Hamburg — Die Gesundheitskasse*

Är offentligt anställda tjänstemän i Nordrhein Westfalen arbetstagare i arbetstidsdirektivets mening?

#### Åldersdiskriminering

*C-447/09 Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach mot Deutsche Lufthansa*

Hindrar direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) en bestämmelse som av säkerhetsskäl föreskriver en åldersgräns på 60 år för piloter?

*C-456/09 Ana María Iglesias Torres mot Consejería de Educación de la Junta de Galicia*

Är visstidsdirektivet tillämpligt på vikarier i den autonoma regionen Galicien?

PORTO  
BETALT

## Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet  
SE-106 91 STOCKHOLM  
Sverige

# Søg midler til arbejdsretsprojekter under Nordisk Arbejdsretsudvalg

Nordisk arbejdsretsudvalg (NAU) er nedsat af Embedsmandskomiteén for arbejdsliv (EK-A) for at bidrage til gennemførelsen af det nordiske samarbejdsprogram på arbejdsmarkeds- og arbejdsmiljøområdet. NAU skal navnlig styrke og udvikle det nordiske samarbejde på arbejdsretsområdet, herunder gennem udveksling af information om den nordiske model på arbejdsmarkedsområdet. Arbejdsretten er den mekanisme, som er med til at regulere virkemidlerne på arbejdsmarkedet, og som er tæt knyttet til arbejdsmarkedets parter og hele overenskomstområdet.

NAU disponerer et budget med midler til projekter (290.000 DKK for 2010). Det gælder projekter, som udvalget selv kan tage initiativ til, eller som udvalget efter ansøgning bevilger midler til. Midlerne prioriteres anvendt til seminarer eller temadage vedrørende emner af stor politisk aktualitet og nordisk nytte, men andre projekter, fx arbejdsretlige udredningsopgaver, kan også komme på tale.

I det fælles nordiske samarbejdsprogram for 2009 – 2012 fremgår, at det er en hovedprioritet inden for arbejdsretsområdet at følge op på den nordiske arbejdslivsmodells vilkår, udfordringer og tilpasninger m.v. i et stadigt mere globaliseret arbejds- og erhvervsliv. Formålet vil være at styrke balancen mellem lønmodtagerbeskyttelse og fleksibilitet samt fremme ligestilling og ligebehandling på arbejdsmarkedet blandt andet med henblik på at styrke de nordiske arbejdsmarkeders omstillingsevne. Det vil endvidere være en prioritet at bidrage til at gøre det nordiske arbejdsmarked endnu mere attraktivt gennem bekæmpelse af diskrimination, "social dumping" og uacceptable grupperinger blandt lønmodtagerne som følge af deres baggrund. Der vil være et særligt behov for at følge udviklingen på arbejdsretsområdet i EU, herunder at værne om og videreudvikle den nordiske arbejdsmarkedsmodel og dens omstillingsevne samt at fremme fælles nordisk koordination i forhold til initiativer og forhandlinger i EU-regi.

Ansøgning om midler til arbejdsretsprojekter under NAU udformes på Nordisk Ministerråds projektansøgningsskema. Se nærmere:  
<http://www.norden.org/da/samarbejdsomrader/arbejdsliv/sog-stotte>

Indkomne ansøgninger vil blive behandlet på udvalgets ordinære møder, som finder sted halvårligt: forår/vår og efterår/høst. Nærmere information herom kan fås ved kontakt til udvalgssekretæren.

Ansøgningen sendes post og gerne elektronisk til:

Nordisk arbejdsretsudvalg  
v/ udvalgssekretær Torben Lorentzen  
Beskæftigelsesministeriet  
Holmens Kanal 20  
DK-1480 København K, Danmark  
E-mail: [tlo@bm.dk](mailto:tlo@bm.dk)  
Tlf.nr.: +45 7220 5079



## KALENDARIET

Seminarie serien Arbetsrätten i EU-perspektiv fortsätter vid Stockholms universitet. Seminarierna är öppna för alla. Det kostar inget att delta och ingen föransmälning krävs. *Lokal:* Rum Bergsmannen, Aula Magna. Aula Magna ligger 4 – 5 minuters gångväg från T-banestation Universitetet.

**Nya EU-regler om föräldra- och mammaledighet – vilka blir konsekvenserna i Sverige?**  
*onsdagen den 19 maj kl 15 –17*

*Inledare:* Ulrika Hagström, TCO, Malin Looberger, Sveriges Kommuner och Landsting och Hanna Björknäs, Arbetsmarknadsdepartementet.

Den 8 mars antog EU:s ministerråd ett nytt direktiv om föräldraledighet, som bygger på ett avtal mellan arbetsmarknadens parter. Samtidigt pågår revisionen av det s.k. mödraskyddsdirektivet (92/85) som föreskriver särskild ledighet – till viss del obligatorisk – för nyblivna och ammande mödrar. Ett förslag är att den obligatoriska ledigheten ska förlängas från två till sex veckor, vilket bland andra den svenska regeringen motsätter sig.

Vid seminariet går Ulrika Hagström och Malin Looberger igenom innehållet i det nya föräldraledighetsdirektivet och Hanna Björknäs redogör för läget i förhandlingarna om mödraskyddsdirektivet. Tänkbara konsekvenser i Sverige analyseras.

**EU & arbetsrätt** ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøjskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet och Umeå universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86, fax +46 (0)8 612 41 09. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Jon Erik Dølvik, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Anders von Koskull, Jens Kristiansen, Jonas Malmberg, Ruth Nielsen och Birgitta Nyström. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 16 april 2010 **Nästa nr kommer:** juni 2010. **Tryckeri:** Printgraf **ISSN** 1402-308