

# Danska måleribranschen vill pröva allmängiltigförklarade kollektivavtal

**P**arterna i den danska måleribranschen vill att det ska bli möjligt att allmängiltigförklara kollektivavtal i Danmark. Vid sin kongress i oktober beslöt Malerforbundet att uppmana politikerna att snarast undersöka möjligheterna och konsekvenserna av att allmängiltigförklara vissa kollektivavtal. Arbetsgivarorganisationen Danske Malermestre håller med, och organisationerna föreslår att man skulle kunna börja på försök med deras avtal.

Redan i augusti antydde danska LOs ordförande Harald Børsting att allmängiltigförklaring, exem-

pelvis enligt norsk modell, skulle kunna bli ett sätt att lösa de ökande problemen med utländska företag som vägrar att teckna kollektivavtal. Men han betonade att LO inte hade tagit ställning ännu, utan att allmängiltigförklaring bara var en av flera lösningar som analyseras av en intern arbetsgrupp.

Att döma av reaktionerna då är måleribranschen ganska ensam om sin uppfattning inom fackföreningsrörelsen, och det är också tveksamt om den kan räkna med något stöd från ansvariga politiker. Arbetsmarknadsminister Inger Støjberg uttryckte t.ex. sin bestört-

ning över att just LO skulle föreslå något som, enligt henne, skulle undergräva den danska modellen och innebära att man kastade 100 års historia på sophögen. Hon ville också vänta och se om inte de nya reglerna om registrering av utstationerad arbetskraft förbättrar situationen.

**Kerstin Ahlberg**

- Dansk regel diskriminerar sid 2
- Vaga förslag om stridsrätten sid 3
- "Arbetsstagare" är EU-begrepp sid 7
- "Arbetsgivare" utan anställda sid 8

## ESA underkänner Islands tolkning av vad som ingår i minimilön

**I**sland får inte kräva att företag som utstationerar arbetstagare dit betalar sina arbetstagare lön när de är sjuka, eller har en arbetsolycksfallsförsäkring som ger arbetstagarna ersättning vid nedsättning av arbetsförmågan eller dödsfall. Det menar Eftas övervakningsorgan ESA som har väckt talan vid Efta-domstolen för brott mot EES-avtalet.

Både sjuklönen och kravet på olycksfallsförsäkring är reglerade i allmängiltigförklarade kollektivavtal, men det hjälper inte menar ESA. Sjuklön innefattas inte i begreppet minimilön, och nationella regler om arbetsolycksfallsförsäkring kan över huvud taget inte utsträckas till utländska arbetsgivare.

Den isländska regeringen hävdar tvärtom att sjuklönen är en del av

minimilönen. Och försäkringsskyddet är en del av nationell skadestånds- och försäkringsrätt, och faller som sådan helt utanför utstationeringsdirektivets (96/71) tillämpningsområde. Om domstolen inte skulle hålla med om det menar regeringen att reglerna är "bestämmelser som rör *ordre public*" och som Island alltså ändå kan utsträcka enligt artikel 3.10 i direktivet.

Utgången i målet blir intressant inte bara för islänningarna. Frågan om vad som innefattas i begreppet minimilön är t.ex. högaktuell även i Sverige. Det råder också delade uppfattningar om ifall utstationerande företag kan tvingas att teckna en arbetsskadeförsäkring i Sverige.

**Kerstin Ahlberg**

Mål E-12/10 EFTA Surveillance Authority mot Island

## Norska varvsmålet till Efta-domstolen

**M**ålet om föreskriften om allmängiltigförklaring för de norska varven har Borgarting lagmannsrett beslutat att ställa frågor till Efta-domstolen, vilket varven, som förlorade i tingsrätten, har begärt. Den norska regeringsadvokaten har motsatt sig att målet hänskjuts dit. Frågorna handlar bl.a. om vad som kan innefattas i begreppet minimilön i utstationeringsdirektivet (96/71). Frågorna utformas i en process där parterna på bägge sidor är delaktiga, och kommer troligen att bli klara under december 2010.

**Stein Evju**



**norden**

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## EU-domstolen slår fast: Åldersdiskriminering att neka pensionsberättigad avgångsvederlag

En regel i den danska *funktionærloven* kan inte längre tillämpas som hittills, sedan EU-domstolen avgjort *Ole Andersen*-målet och kommit fram till att regeln innebär åldersdiskriminering och är oförenlig med direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78).

Enligt 2 § i den danska tjänstemannalagen (*funktionærlov*, FUL) har en arbetstagare som varit anställd hos en arbetsgivare i minst tolv år utan avbrott rätt till ett avgångsvederlag (*fratrædelsesgodtgørelse*) om han eller hon blir uppsagd. Bestämmelsens tredje stycke stadgar emellertid ”*Hvis funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære en alderspension fra arbejdsgiveren, og hvis funktionæren er indtrådt i den pågældende pensionsordning før det fyldte 50. år, bortfalder fratrædelsesgodtgørelsen.*”

Talan i målet hade väckts av Ingeniørforeningen för en 63-årig ingenjör med över 18 års anställning, som blev nekad avgångsvederlag med hänvisning till FUL, eftersom han hade rätt till ålderspension som arbetsgivaren hade bidragit till. Ingenjören ville inte gå i pension och blev också kvar på arbetsmarknaden som egenföretagare.

Syftet med regeln om avgångsvederlag är att underlätta övergången till nytt arbete för arbetstagare med mer än tolv års anställning. Om en arbetstagare går i pension tidigt, t.ex. som 63-årig, blir pensionen väsentligt lägre än om han väntar t.ex. tills han är 70 år. Men enligt fast rättspraxis i Danmark tolkas regeln så att rätten till avgångsvederlag alltid bortfaller när arbetstagaren har rätt till pension från arbetsgivaren, oavsett om han utnyttjar denna rätt eller låter bli därför att han inte vill gå i pension.

EU-domstolen slog fast att artikel 2 och artikel 6 i likabehandlingsdirektivet hindrar nationella regler enligt vilka arbetstagare förlorar rätten till ett avgångsvederlag vars syfte är att underlätta övergången till nytt arbete för dem som varit anställda mer än tolv år,

enbart på grund av att de har rätt till ålderspension.

Andersen-målet rörde en offentlig arbetsgivare, Region Syddanmark. Det råder därför inget tvivel om att direktivet kan tillämpas direkt i målet framför den danska lagen. Konsekvensen av domen är att danska domstolar är skyldiga att låta bli att tillämpa bestämmelsen i FUL, i varje fall med den innebörd som den hittills har getts. Paragrafens ordalydelse kan eventuellt underkastas en ny tolkning som bringar den i överensstämmelse med EU-domstolens dom.

Generaladvokaten diskuterade ingående om det handlade om direkt eller indirekt åldersdiskriminering och antog att det var direkt diskriminering. Om det är det ena eller det andra har betydelse för vad som krävs för att särbehandling ska vara motiverad. Generaladvokaten skrev (min markering med fet stil): ”*Mulighederne for at begrunde en indirekte forskelsbehandling på grund af alder er holdt i meget generelle vendinger i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 (»objektivt begrundet i et legitimt mål«), hvori mod en direkte forskelsbehandling på grund af alder udelukkende kan være begrundet ud fra socialpolitiske overvejelser som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1.*”

EU-domstolen diskuterade inte frågan uttryckligen, men den tillämpade som framgått direktivets artikel 6 som handlar om direkt diskriminering. Därför kan man utgå från att den var enig med generaladvokaten på denna punkt.

Ytterligare två domar om åldersdiskriminering kom under hösten.

I *Rosenblatt*-målet ställdes en rad frågor om möjligheten att sluta kollektivavtal med regler om att anställningsavtal ska upphöra vid en viss ålder. De aktuella kollektivavtalen motiverades med att man ville uppnå en rimlig fördelning av sysselsättningsmöjligheterna mellan generationerna. Detta syfte godtog av EU-domstolen, i likhet med tidigare, som ett berättigat mål enligt artikel 6 i direktivet.

*Georgiev*-målet rörde nationella regler som innebär att det inte är möjligt att ingå anställningsavtal på obegränsad tid med professorer som har fyllt 65 år, och enligt vilka de tvångspensioneras när de fyller 68 år. EU-domstolen antog att direktivet inte är till hinder för sådana regler, förutsatt att de har ett legitimt syfte, som att säkra kvaliteten på undervisningen och en optimal fördelning av professorstjänsterna mellan generationerna och dessutom är lämpliga och nödvändiga för att nå detta syfte – vilket är den nationella domstolens sak att pröva.

Ruth Nielsen

Mål C-499/08 Ingeniørforeningen i Danmark för Ole Andersen mot Region Syddanmark, dom den 12 oktober 2010

Mål C-45/09 Gisela Rosenblatt mot Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH, dom den 12 oktober 2010

Mål C-250/09 Vasil Ivanov Georgiev mot Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv, dom den 18 november 2010

## Høyesterett väntar på EU-domstolen

Norges Høyesterett har beslutat att ett mål om åldersdiskriminering ska vila i avvaktan på att EU-domstolen ska avgöra ett liknande mål. Målet gäller en kollektivavtalsreglerad åldersgräns på 60 år för piloter vid CHC Helikopter Service AC. Høyesterett beviljade prövningstillstånd i frågan om huruvida åldersgränsen står i strid med förbudet mot åldersdiskriminering i *arbeidsmiljølovens* kapitel 13. Också målet i EU-domstolen, C-447/09 Prigge m.fl. mot Lufthansa, rör en åldersgräns på 60 år för piloter. Där är frågan om hänsyn till luftsäkerheten kan motivera en sådan gräns.

Stein Evju

Norges Høyesterett – Kjennelse HR 2010-1398-F den 16 augusti 2010

## Vaga förslag om utstationering och grundläggande rättigheter i kommissionens strategi för inre marknaden

**D**en inre marknads potential att bidra till sysselsättning och tillväxt utnyttjas inte fullt ut. Därför måste marknaderna integreras bättre och hinder avskaffas. Men den inre marknaden är inte ett självändamål. Den är ett instrument för att stödja politiken på andra områden, t.ex. i fråga om tillväxt, social sammanhållning, sysselsättning och klimatförändring. Politiken ska bidra till en verkligt konkurrenskraftig social marknadsökonomi. Så kan man sammanfatta huvudtankarna bakom kommissionens meddelande om strategin för den inre marknaden.

Meddelandet är en uppföljning av den s.k. Monti-rapporten (se *EU & arbetsrätt* 2/2010 s. 5). Det innehåller 50 förslag om alla tänkbara politikområden. Men medan Monti-rapporten innehöll relativt

konkreta förslag om hur rätten att vidta stridsåtgärder skulle kunna ges ett starkare skydd mot begränsningar med hänvisning till den fria rörligheten om inte EU-domstolen ändrar sin praxis, är meddelandet påtagligt vagt på denna punkt, och det är känt att skarpare skrivningar ströks i sista stund.

Under rubriken (2.2) "Stärka solidariteten på den inre marknaden" finns några förslag som rör arbetsrätten, av vilka tre kan nämnas här:

För det första säger kommissionen i förslag 29 att den kommer att se till att de rättigheter som garanteras enligt EUs stadga om grundläggande rättigheter, t.ex. rätten att vidta kollektiva åtgärder, respekteras. Här hänvisar den till sin nya strategi för effektivt genomförande av stadgan. Frågan är dock hur denna strategi

ska bidra till det. Enligt strategin ska kommissionen ta hänsyn till rättigheterna i stadgan, inklusive rätten att vidta stridsåtgärder, i alla stadier av lagstiftningsarbetet och bevaka att medlemsstaterna beaktar stadgan när unionsrätten tillämpas samt lägga fram en årsrapport om tillämpningen av den. Det finns emellertid ingenting som tyder på att kommissionen ska göra någon annan avvägning mellan dessa rättigheter och de ekonomiska friheterna än den EU-domstolen gjort i bl.a. Laval-målet. Så frågan om hur strategin ska bidra till att förena de ekonomiska friheterna och rätten till kollektiva åtgärder är obesvarad.

För det andra kommer kommissionen att föreslå nya regler om utstationering av arbetstagare, som "skulle kunna" kompletteras med ett klagorörelse av förhållandet mellan utövandet av grundläggande sociala rättigheter och ekonomiska friheter (enligt andra språkversioner än den svenska ska den "sannolikt" kompletteras på detta sätt och på åtminstone ett språk "kommer" den att kompletteras). Att döma av beskrivningen kommer fokus i förslaget att ligga på hur efterlevnaden av det gällande utstationeringsdirektivet kan stärkas, medan inget tyder på att kommissionen planerar att ändra något i detta (se även sid 4 i detta nr av *EU & arbetsrätt*).

För det tredje kommer kommissionen också att samråda med arbetsmarknadens parter för att nå fram till en EU-ram för hantering av industriella omstruktureringar i syfte att undvika sociala konflikter.

Jonas Malmberg

Petra Herzfeld Olsson

KOM(2010) 608 På väg mot en inre marknadsakt, Att skapa en verkligt konkurrenskraftig social marknadsökonomi – Femtio förslag för att arbeta, driva företagsverksamhet och handel bättre tillsammans

KOM(2010) 573 Strategi för Europeiska unionens konkreta tillämpning av stadgan om de grundläggande rättigheterna

## IF Metall först med utstationeringsavtal

**D**et första "utstationeringsavtalet" har nu lämnats in till det svenska Arbetsmiljöverket av Industrifacket Metall. Med det menas ett avtal med sådana villkor som en facklig organisation har rätt att driva igenom med hjälp av stridsåtgärder enligt de nya reglerna i utstationeringslagen, lex Laval. De fackliga organisationerna har haft svårt att avgöra vad som menas med minimilöner i utstationeringsdirektivets (96/71) mening.

Den avtalsmall som IF Metall nu har lagt fram bygger på kollektivav-

talet med arbetsgivarorganisationen Svemek. Minimilönen har räknats fram genom att lägslönerna i avtalet har räknats upp med 2,5 procent, eftersom de arbetare som omfattas av detta har rätt till 60 minuters arbetstidsförkortning per full vecka. Därtill kommer ett lönetillägg på 144 kr/dag eller 17,50 kr/tim som motsvarar Svemek-avtalets tillägg för arbete utanför verkstaden. Lägsta timlön för särskilt kvalificerade arbetstagare blir därmed 138,35 kr och för övriga 134,64 kr.

Kerstin Ahlberg

## Sociala hänsyn vid offentlig upphandling utreds igen

**G**er de svenska lagarna om offentlig upphandling myndigheterna tillräckliga möjligheter att använda sin köpkraft för att förbättra miljön och ta sociala och etiska hänsyn? Det ska en ny utredning undersöka inom ramen för en större utvärdering av regelverket. Utredningen ska utvärdera regelverket från en rad

aspekter. Samtidigt har Europeiska kommissionen i sitt arbetsprogram för 2011 aviserat att även EUs upphandlingsreglering ska ses över. Syftet är att den ska förenklas, men översynen ska också röra möjligheterna att använda upphandlingen för att främja politiska mål på andra områden.

Kerstin Ahlberg

Kommittédirektiv 2010:86

## Regelförenkling och stärkt skydd för sjöfolk på kommissionens arbetsrättsliga agenda 2011

Slutet av 2011 ska Europeiska kommissionen lägga fram ett förslag till direktiv som ska säkra att utstationerade arbetstagare får de rättigheter de ska ha och förhindra att gällande regler om utstationering kringgås och missbrukas. Det framgår av kommissionens nyligen publicerade arbetsprogram för nästa år. Andra tänkbara initiativ är bl.a. en översyn av direktivet om arbetstagarinflytande i Europabolag (2001/86) och, på litet lägre sikt, ett lagförslag om pappa- och föräldraledighet. Och så ska sjöfolk få samma skydd som andra arbetstagare.

Det lagstiftningsinitiativ som kommissionens ordförande José Manuel Barroso lovade Europaparlamentet när han kampanjade för att bli återvald blir alltså ett direktiv om hur efterlevnaden av det redan existerande utstationeringsdirektivet ska säkras. Det nya direktivet ska klargöra vilka skyldigheter myndigheter och företag har och garantera effektiv tillsyn genom sanktioner och gottgörelse.

Efter sommaren räknar kommissionen också med att än en gång lägga fram ett förslag till ändring av arbetstidsdirektivet.

Eventuellt kommer den även att inleda samråd med arbetsmarknadens parter om en översyn av direktivet om arbetstagarinflytande i europabolag. Syftet skulle vara att förenkla arrangemangen för arbetstagarinflytande, som ju enligt en konsultrapport avskräcker företag från att utnyttja bolagsformen (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2010 s. 3).

Kommissionen ska också arbeta vidare med planerna att tillförsäkra sjöfolk ett likvärdigt arbetsrättsligt skydd som arbetstagare i land har (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 s. 12). För vissa direktiv kommer den att föreslå att tillämpningsområdet vidgas så att det även omfattar sjöfolk, i andra fall föreslås specialregler som ska ge sjöfolk skydd samtidigt som de tar hänsyn till förhållandena i branschen. Därtill kommer ett förslag till direktiv om kontroll av tillämpningen av ILO-

konventionen om arbete till sjöss (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2009 s. 6).

Efter samråd med arbetsmarknadens parter kan ett lagförslag om bl.a. pappa- och föräldraledighet komma under 2012.

Som ett led i arbetet med att förenkla EUs lagstiftning och minska administrativa bördor vill kommissionen samla alla regler om förebyggande av sjukdomar i rörelseapparaten i ett direktiv som ska ersätta direktivet om hantering av manuella laster (90/269) och direktivet om arbete vid bildskärm (90/270). Däremot kommer den inte att ta fasta på förslaget från "högnivågruppen av oberoende

intressenter" att småföretag skulle slippa göra skriftliga riskvärderingar enligt ramdirektivet om arbetsmiljö (89/391 se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 s. 1).

Kommissionen har nu också slutligt beslutat dra tillbaka förslaget om ändring av direktivet om arbetstid vid vägtransport (2002/15) som *EU & arbetsrätt* skrev om senast i nr 2/2010 s. 6. Egenföretagare måste alltså även i fortsättningen följa samma arbetstidsregler som anställda chaufförer.

Kerstin Ahlberg

KOM(2010) 623, 27 oktober 2010  
Kommissionens arbetsprogram för 2011

## Förslag till nya utstationeringsregler förhandlas fram av parterna

Att det förekommer fusk och oegentligheter i samband med utstationering av arbetstagare är ett gemensamt problem för Europeiska byggnadsarbetarfederationen EFBWW och dess motsvarighet på arbetsgivarsidan, FIEC. Därför förhandlar de sedan en tid om ett "joint position paper" om bättre tillämpning och tillsyn av utstationeringsdirektivet (96/71). Dokumentet är tänkt att vara underlag för Europeiska kommissionens kommande direktivförslag (se artikeln intill och på s. 3).

Idéer som diskuteras är bl.a. att företag som vill utstationera arbetstagare ska vara tvungna att fylla i en elektronisk deklaration med vissa uppgifter redan i hemstaten som sedan ska vidarebefordra den till värdstaten, att införa ett särskilt "socialförsäkrings-ID" för byggbranschen, ett EU-övergripande system för utbyte av information och samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter samt olika åtgärder för att motverka brevlådeföretag som skapas enbart för att undandra sig skyldigheter när det gäller skatt, socialförsäkringsavgifter och arbetsvillkor.

En idé som parterna har avfört från förhandlingarna är att införa

ett solidariskt ansvar för underleverantörers skulder. På den punkten är oenigheten för stor, både mellan parterna och inom deras egna delegationer. Det är inte heller tal om att föreslå någon ändring av det gällande direktivet. Förhandlingarna rör enbart tillämpningen av redan existerande regler.

Kerstin Ahlberg

## Alltför frikostiga undantag från byggregler

En arbetsmiljösamordnare ska enligt byggplatsdirektivet (92/57) alltid utses för byggen där det finns flera entreprenörer, oavsett riskerna. Däremot kan medlemsstaterna medge undantag från skyldigheten att upprätta en arbetsmiljöplan, om bygget inte innebär sådana risker som räknas upp i direktivet och inte heller omfattas av kravet på förhandsanmälan. Enligt EU-domstolen innehåller italiensk rätt alltför frikostiga undantag.

Kerstin Ahlberg

Mål C-224/09 Martha Nussbaumer, dom den 7 oktober 2010



## Europakonventionens skydd för privatlivet krävde noggrann intresseavvägning vid uppsägning

Europadomstolen för mänskliga rättigheter har under hösten avgjort två mål som ytterligare tydliggör den betydelse som Europakonventionen har för arbetslivet. Målen rör två arbetstagare som sagts upp från anställningar inom kyrkan på grund av utomäktenskapliga förbindelser, och i det ena fallet ansåg domstolen att arbetstagarens rätt till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i konventionen hade kränkts.

Den ene, Obst, var europachef för "public relations" inom mormonkyrkan. Den andre, Schüth, var anställd som organist och körledare i en katolsk församling. De båda hade inlett sina utomäktenskapliga förbindelser medan de fortfarande var gifta, Schüth var dock separerad och levde nu ihop med sin nya partner och väntade barn med henne. Så fort deras överordnade fick kännedom om omständigheterna blev de uppsagda. Den federala tyska arbetsdomstolen *Bundesarbeitsgericht* godtog uppsägningarna.

Obst och Schüth klagade till Europadomstolen som fick avgöra om de hade getts ett tillräckligt skydd genom den avvägning som tyska domstolar gjort mellan å ena sidan de sökandes rätt till sitt privatliv enligt artikel 8 och kyrkornas rättigheter enligt konventionen å den andra. Religiösa samfunds självständighet är skyddad mot otillbö-

ligt intrång av staten enligt artikel 9 (religionsfrihet) läst i samklang med artikel 11 (föreningsfriheten).

När det gällde Obst noterade Europadomstolen att *Bundesarbeitsgericht* i avvägningen mellan de motstående intressena beaktat att uppsägningen vidtagits för att bevara mormonkyrkans trovärdighet, att Obst haft en hög tjänst och att det måste stått klart för honom vilken roll trohet spelar inom mormonkyrkan. Den tog också hänsyn till att kyrkan hade utrett möjligheten att vidta en mindre ingripande åtgärd, att Obsts ungdom gjorde det lätt för honom att hitta ett nytt arbete och att han inte bara gjort sig skyldig till en enstaka avvikelse från regelverket utan en varaktig sådan. Att den tyska domstolen efter denna noggranna avvägning kom fram till att uppsägningen var godtagbar stod enligt Europadomstolen inte i strid med konventionen.

I Schüths fall kom dock Europadomstolen till motsatt slutsats. *Bundesarbeitsgericht* hade inte gjort en seriös avvägning mellan de intressen som stod på spel, och hade t.ex. inte ägnat det familjeliv som Schüth faktiskt levde någon uppmärksamhet i avvägningen. Domstolen menar att det visserligen borde ha stått klart för Schüth vilka krav som ställdes när han tog anställning, men åtagandet kunde inte sträcka sig så långt

att han behövde leva i livslång avhållsamhet efter separation eller skilsmässa. Schüth hade inte heller väckt medial debatt kring ärendet och hade inte under sina 14 år som anställd på något sätt utmanat kyrkans värderingar. Till sist påtalade Europadomstolen att Schüths yrke gjorde det mycket svårt för honom att finna ett nytt arbete, eftersom anställning som kyrkomusiker ofta kräver att man tillhör den aktuella kyrkan. *Bundesarbeitsgericht* hade således inte i tillräcklig grad beaktat den klagandes intressen och därför inte tillerkänt honom ett tillräckligt skydd enligt artikel 8.

Europadomstolen ger medlemsstaterna ett stort handlingsutrymme när de ska avgöra frågor som de har löst på helt olika sätt. Dit hör den aktuella frågeställningen. Trots detta avstår inte domstolen från att pröva frågan. Avgörande för att en uppsägning under de omständigheter som behandlas i dessa två mål ska vara förenlig med artikel 8 tycks vara att beslutet vilar på en bred avvägning av båda parter relevanta intressen. Därutöver indikerar domstolen att den fäster särskild vikt vid vissa omständigheter.

**Petra Herzfeld Olsson, jur dr**  
**Uppsala universitet**

Affaire Obst c. Allemagne Requête no 425/03, dom 23 september 2010

Affaire Schüth c. Allemagne Requête no 1620/03, dom 23 september 2010

## Registrering hindrade fri rörlighet Fungerade som krav på tillstånd

De portugisiska svetsarna och montörerna hade utstationerats till Belgien. Vid en myndighetskontroll uppdagades att arbetsgivaren inte föranmält utstationeringen och inte heller kunde de uppvisa handlingar i enlighet med den belgiska lagstiftningen. Ett straffrättsligt förfarande inleddes mot bolagets ansvariga företrädare och den belgiska domstolen begärde ett förhandsavgörande.

EU-domstolen angriper problematiken på ett bekant sätt genom

att först fråga sig om de belgiska bestämmelserna kunde anses utgöra hinder för den fria rörligheten för tjänster, en fråga som besvarades jakande. Den efterföljande frågan var om åtgärderna var rättfärdigade utifrån skyddet av arbetstagare, ett tvingande allmänintresse. EU-domstolen fann att det inte var rättfärdigat med en sådan förhandsanmälan när den innebär att arbetet får påbörjas först sedan ett registreringsnummer delgetts, eftersom det i realiteten fungerar som ett krav

på förhandstillstånd. Skyldigheten att hålla vissa anställningsrelaterade handlingar tillgängliga i värdstaten ansågs däremot vara rättfärdigad.

EU-domstolen synes fortsätta i enlighet med det schema för prövning av hinder för den fria rörligheten för tjänster som den använt tidigare. Den hörsammade således inte det förslag till ombalansering som lades fram av generaladvokaten och som angavs vara motiverat av Lissabonfördragets ikraftträdande. (Se *EU & arbetsrätt* nr 2/2010 s. 6).

**Erik Sjödin, doktorand**  
**Uppsala universitet**

Mål C-515/08 Vitor Manuel dos Santos Palhota m.fl., dom den 7 oktober 2010

## Arbetstidsdirektivet ger offentliganställd brandman rätt till ersättning för alltför långa arbetsveckor

**D**et är inte tillåtet att tvångsomplacera en arbetstagare bara för att han begär att slippa arbeta mer än de 48 timmar i veckan som arbetstidsdirektivet (2003/88) föreskriver. Det konstaterade EU-domstolen i oktober i ett mål som rör brandmannen Günter Fuß. Några veckor senare kom den med ytterligare ett förhandsavgörande som rör samme Günter Fuß. Där slår den fast att denne, i egenskap av offentliganställd, kan åberopa unionsrätten för att kräva skadestånd eller kompensationsledighet av sin arbetsgivare.

Twisten mellan brandmannen och hans arbetsgivare hänger ihop med de problem som uppstod sedan EU-domstolen år 2001 slagit fast att all jourtid på arbetsplatsen ska räknas som arbetstid, vilket innebar att många medlemsstater hade en reglering som inte stämde med arbetstidsdirektivet. För offentliganställda brandmän i den tyska delstaten Sachsen-Anhalt gällde ända till 2008 en förordning som angav veckoarbetstiden till 54 timmar. Först då sänktes den till 48 timmar, samtidigt som man införde en möjlighet att göra undantag genom individuella överenskommelser mellan arbetsgivaren och den enskilda arbetstagaren enligt artikel 22.1 i direktivet.

Men Günter Fuß hade redan drygt ett år tidigare begärt att få 48 timmars arbetsvecka, och han begärde också ersättning eller kompensationsledigt för flera års olagligt overtidsarbete. Då blev han tvångsomplacerad till ledningscentralen där han fick kortare arbetstid. Fuß begärde att arbetsgivaren skulle ändra beslutet, men fick nej.

Förvaltningsdomstolen i Halle konstaterade att omplaceringen var förenlig med tysk rätt, men frågade sig om den möjligen stod i strid med artikel 22.1 i arbetstidsdirektivet där det sägs att ingen arbetstagare får tillfogas skada för att han eller hon inte går med på att arbeta mer än 48 timmar i veckan. Frågorna till EU-domstolen gick därför ut på att få klarhet i dels om begrep-

pet ”skada” ska tolkas objektivt eller ur Günther Fuß perspektiv, dels om han kan åberopa direktivet för att få kompensation för att han tvingats arbeta för mycket.

Enligt den tyska domstolen upplevde Günther Fuß omplaceringen som ett straff. Men objektivt sett hade han inte drabbats av någon skada eftersom det nya jobbet var mindre farligt. Han hade visserligen fått sänkt lön, men sänkningen motsvarades av att han jobbade färre timmar på obekvämlig arbetstid.

EU-domstolen svarar att en nationell lagstiftning som tillåter en sådan tvångsomplacering som Fuß utsatts för är oförenlig med arbetstidsdirektivet. Den innebär att rättigheten att slippa arbeta mer än 48 timmar per vecka blir verkningslös.

När det gäller skadestandsfrågan slår domstolen fast att Günther Fuß i egenskap av offentliganställd kan åberopa direktivet och den EU-rättsliga principen om statens skadestandsansvar för överträdelse av unionsrätten direkt mot sin arbetsgivare. Alla förutsättningar enligt unionsrätten för att han ska ha rätt till skadestånd av staten är uppfyllda i detta fall. Men även om själva rätten till skadestånd regleras av EU-rätten, ska skadeståndet fastställas enligt reglerna i nationell, dvs. tysk, skadestandsrätt. Villkoret är dock att inte förutsättningarna för att få ersättning är mindre förmånliga än dem som gäller för liknande anspråk på grund av inhemska förhållanden, eller i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. ”Likvärdighetsprincipen” och ”effektivitetsprincipen” måste respekteras.

Enligt tysk rätt hade Fuß varken rätt till ersättning i pengar eller kompensationsledighet. En förutsättning för det är nämligen att arbetsgivaren har begått ett fel, och det anses han inte ha gjort innan arbetstagaren har ansökt om att slippa arbeta mer än den lagenliga arbetstiden. Ersättning kan ges bara för arbete som utförs efter att ansökan har kommit in, och Fuß hade

ju omedelbart blivit omplacerad.

Men några sådana villkor kan inte ställas upp, slår EU-domstolen fast. Det går inte att göra rätten till skadestånd beroende av ett villkor som bygger på begreppet culpa om det går utöver villkoret att överträdelsen av unionsrätten ska vara tillräckligt klar. Och kravet på att arbetstagaren först ska lämna in en ansökan strider mot effektivitetsprincipen. Till sist påpekar EU-domstolen att ersättningen ska vara adekvat men att det inte kan utläsas ur unionsrätten om den ska ges i form av pengar eller kompensationsledighet. **Kerstin Ahlberg**

Mål C-243/09 Günter Fuß mot Stadt Halle, dom den 14 oktober 2010

Mål C-429/09 Günter Fuß mot Stadt Halle, dom den 25 november 2010

## ••••• Europeiska avtal tolkas utan att parterna hörs

**V**em ska tolka de europeiska avtal som blir EU-direktiv? Det är arbetsmarknadens parter, anser de själva. I alla sådana avtal finns en passus där de uppmanar kommissionen att överlämna alla frågor om tolkningen till parterna. I ett mål som rörde föräldraledighetsdirektivet (96/34) ifrågasatte Tyskland om EU-domstolen var behörig att tolka detta eftersom parterna inte hade getts tillfälle att yttra sig. Domstolen frågade kommissionen varför, och fick svaret dels att tidsfristerna är för korta, dels att det ändå var meningslöst, med vilket den menade att parterna ändå inte hade någon gemensam uppfattning i frågan.

Det spelade nu ingen roll. Domstolen konstaterade att avtalet hade blivit en del av direktivet och att den därmed har samma behörighet att tolka det som andra direktiv.

För parterna är det ett problem att de inte har någon rätt att själva yttra sig i domstolen. **KA**

Mål C-149/10 Zoi Chatzi mot Ypourgos Oikonomikon, dom 16 september 2010

## EU-rätten avgör vem som är arbetstagare i arbetstidsdirektivets mening

Det är inte nationell rätt som avgör vem som är arbetstagare i arbetstidsdirektivets (2003/88) mening och omfattas av detta. Det avgörs enligt EU-rätten. Det slår EU-domstolen fast i ett mål där den också uttalar sig om vad som kan räknas som "lämpligt skydd" för arbetstagare som inte får någon dygnsvila och inte heller någon kompensationsledighet.

Målet rör en fransk lagregel som innebär att personer med en viss typ av tillfällig anställning vid särskilda semester- och fritidscentra för minderåriga inte har rätt till någon dygnsvila. Under de 80 dagar per år som de som mest får arbeta, lever de dygnet runt tillsammans med ungdomarna och håller uppsikt över dem. Det strider mot arbetstidsdirektivet, hävdade den fackförening som väckte talan. Enligt artikel 17.2 måste arbetstagare som inte får minst elva timmars dygnsvila antingen ges motsvarande

kompensationsledighet eller, om det inte går, erbjudas något annat lämpligt skydd. Och att de inte får arbeta mer än 80 dagar per år kan inte betraktas som "lämpligt skydd", enligt organisationen.

Den franska domstolens första fråga till EU-domstolen var om arbetstidsdirektivet över huvud taget är tillämpligt på personer med sådana här anställningsavtal. Svaret blir ja. När det gäller vilka verksamheter som omfattas hänvisar arbetstidsdirektivet till definitionen i ramdirektivet om hälsa och säkerhet (89/391). När det gäller vilka personer som omfattas hänvisar arbetstidsdirektivet däremot varken till ramdirektivet eller till nationell rätt. Av detta följer att begreppet arbetstagare i arbetstidsdirektivet måste ges en egen gemenskapsrättslig definition, menar EU-domstolen. Det ska definieras enligt de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställnings-

förhållande, med beaktande av de berörda personernas rättigheter och skyldigheter. Och det viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande är enligt domstolen att en person under en viss tid utför arbete åt en annan person under dennes ledning. Det saknar betydelse om anställningsförhållandet enligt nationell rätt är ett rättsförhållande av eget slag (*sui generis*).

Efter att ha konstaterat att de berörda arbetstagarna omfattas av arbetstidsdirektivet slår domstolen också fast att ett årligt tak för antalet arbetade dagar inte i något fall kan anses som ett sådant lämpligt skydd som kan kompensera för att arbetstagarna inte får någon dygnsvila.

**Kerstin Ahlberg**

Mål C-428/09 Union syndicale Solidaires Isère mot Premier ministre, Ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville, Ministère de la Santé et des Sports, dom den 14 oktober 2010

### NYA MÅL

#### Åldersdiskriminering

*C-297/10 Sabine Hennigs mot Eisenbahn-Bundesamt*

*C-298/10 Land Berlin mot Alexander Mai*

Utgör det primärrättsliga förbudet mot diskriminering på grund av ålder hinder mot att tillämpa ett kollektivavtal enligt vilket lönerna anges efter åldersgrupper, med hänsyn till kollektivavtalsparternas i primärrätten garanterade förhandlingsrätt? Om svaret är ja, vilket förhandlingsutrymme har kollektivavtalsparterna när de sluter avtal om ett nytt lönesystem? (Se närmare om målet i *EU & arbetsrätt* nr 2/2010 sid 1).

#### Likabehandling

*C-341/10 Kommissionen mot Polen*

Enligt kommissionen har Polen genomfört direktivet om likabehandling av personer oavsett ras eller etniskt ursprung (2000/43) på ett felaktigt och ofullständigt sätt.

*Mål C-415/10 Galina Meister mot Speech Design Carrier Systems GmbH*

Innebär likabehandlingsdirektiven (2006/54, 2000/43 och 2000/78) att en arbetstagare som uppfyller kraven för en tjänst har rätt till upplysningar om huruvida arbetsgivaren har anställt en annan sökande? Finns det anledning att anta att det har förekommit diskriminering om arbetsgivaren inte lämnar de upplysningar som begärs?

#### Visstidsarbete

*C-312/10 Land Nordrhein-Westfalen mot Melanie Klinz*

*C-313/10 Land Nordrhein-Westfalen mot Sylvia Jansen*

Hindrar klausulen om missbruk av visstidsanställningar i visstidsdirektivet (1999/70) tillämpningen av regler som gäller för visstidsanställningar i den offentliga förvaltningen i Nordrhein-Westfalen?

#### Deltidsarbete

*C-393/10 Dermot Patrick O'Brien mot Ministry of Justice*

Ska frågan om domare är "[arbetstagare] som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande

enligt deltidssdirektivet (97/81) avgöras i nationell rätt eller av gemenskapsrätten? Är det tillåtet att göra skillnad i reglerna om pension mellan heltidsarbetande och deltidssarbetande domare?

#### Semester

*C-337/10 Georg Neidel mot Stadt Frankfurt am Main*

Målet gäller en rad frågor om artikel 7 om betald årlig semester i arbetstidsdirektivet (2003/88).

#### Lagval

*Mål C-384/10 Jan Voogsgeerd mot Navimer SA*

Vad innebär begreppet "det land i vilket det verksamhetsställe genom vilket den anställde anställdes är beläget" i Romkonventionen?

#### Lönegaranti

*Mål C-435/10 J.C. van Ardenne mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut*

Är det förenligt med insolvensdirektivet (80/987) att rätten till lönegaranti är beroende av att arbetstagaren registrerar sig som arbetsökande första arbetsdagen efter att anställningen avslutats?

## Anställda i särskilt arbetsgivarbolag följer med när koncernbolag utan anställda överlåts

**E**tt bolag helt utan anställda kan vara "arbetsgivare" och "överlåtare" enligt direktivet om övergång av verksamhet (2001/23). Det slog EU-domstolen nyligen fast i ett mål som gällde förhållandena inom Heineken-koncernen.

Med överlåtare avses enligt direktivet en juridisk person som till följd av en övergång av verksamhet upphör att vara arbetsgivare. Det är "överlåtarens" rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och anställningsförhållanden som gäller vid övergången som ska gå över till förvärvaren.

Inom Heineken-koncernen är all personal anställd av ett särskilt dotterbolag (HNB) men de jobbar i den verksamhet som bedrivs av andra dotterbolag. En av dem var John Roest, som var anställd av HNB men arbetade hos Heineken B.V., som bedrev cateringverksamhet. Heineken B.V. överlät verksamheten till Albron Catering BV (Albron), som inte ingår i Heineken-koncernen. John Roest och hans fackförening stämde Albron och ville bland annat få fastställt att överlåtelser innebär en övergång av verksamhet i direktivets mening, och att de arbetstagare som tjänstgjorde hos Heineken B.V. hade automatiskt övergått till Albron. Den nederländska domstol som hade att överpröva målet frågade EU-domstolen om det sker en övergång i direktivets mening bara

om överlåtaren är arbetstagarnas formella arbetsgivare.

EU-domstolen benämnde Heineken B.V. som en "icke avtalsbunden arbetsgivare" och ansåg att det var klart att bolaget till följd av överlåtelser hade upphört att vara icke avtalsbunden arbetsgivare. Att det i direktivet talas inte bara om anställningsavtal utan också om anställningsförhållanden som övergår ledde EU-domstolen till slutsatsen att det inte under alla omständigheter måste finnas ett anställningsavtal mellan överlåtaren och arbetstagarna för att dessa ska skyddas av direktivet. Om det samtidigt finns två arbetsgivare i en koncern, varav den ene har ingått anställningsavtal med arbetstagarna och den andre inte har sådana avtal med dem, kan även den arbetsgivare som ansvarar för den ekonomiska verksamheten i den enhet som övergår anses vara "överlåtare" i direktivets mening trots att det bolaget saknar anställningsavtal med arbetstagarna. Domslutet blev därför att även det företag i koncernen i vilket arbetstagarna varit stadigvarande verksamma utan att ha anställningsavtal med detta kan vara "överlåtare", även om det finns ett företag i koncernen som arbetstagarna varit knutna till genom anställningsavtal.

Man kan notera att EU-domstolen genomgående talar om att "även" den icke avtalsbundne arbetsgivaren kan vara överlåtare. Det bör ju rimligen vara arbetsta-

garnas anställningsavtal med den avtalsbundne arbetsgivaren som ska gå över till förvärvaren. Det förefaller osannolikt att EU-domstolen tänkt sig att bara "anställningsförhållandena" övergår till Albron medan anställningsavtalen med arbetsgivarbolaget HNB står kvar.

Eftersom EU-domstolen inte vid tolkningen tog hjälp av till exempel syftet med direktivet utan bara ägnade sig åt vad man kan kalla för språklig akrobatik, är det svårt att bedöma om den tillämpade principen kan gälla även utanför koncernförhållanden, t.ex. när anställda hos ett fristående bemanningsföretag stadigvarande anlitas för att driva en viss verksamhet.

**Sören Öman, föreståndare**  
**Stockholm Centre for Commercial Law**  
Mål C-242/09 Albron Catering BV mot FNV Bondgenoten och John Roest, dom den 21 oktober 2010

### Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

**EU & arbetsrätt** ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, 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:** 10 december 2010 **Nästa nr kommer:** mars 2011. **Tryckeri:** Printgraf **ISSN** 1402-308