

Kommissionen ifrågasätter arbetstidsregler i Norden

Danmark och Sverige tillåter för lång beräkningsperiod för den genomsnittliga arbetstiden för nattarbetande, och Finland tycks inte ha införlivat kravet på att arbetstagare ska få kompensationsledigt på ett korrekt sätt, anser Europeiska kommissionen. Det framgår av fotnoterna i en rapport om hur medlemsländerna har genomfört arbetstidsdirektivet (2003/88) och ett färskt meddelande där kommissionen förklarar hur den anser att direktivet ska tolkas.

Enligt kommissionen visar rapporten att det fortfarande finns problem med införlivandet av viktiga delar av direktivet. Många av dem rör just reglerna om nattarbete och om kompensationsledighet när arbetstagaren inte har fått de vilo-

perioder som direktivet föreskriver. Därför har kommissionen utfärdat ett meddelande där den artikel för artikel går igenom hur den vill tolka direktivet.

Kommissionen förklarar att den så långt det går bygger sina ståndpunkter på rättspraxis och vanliga principer för hur EU-rätten ska tolkas. På de punkter där direktivet och rättspraxisen innehåller luckor tolkar den bestämmelserna ”så liberalt som möjligt” med utgångspunkt från direktivets syfte att skydda arbetstagarna.

Det kommissionen vill är förstås att få medlemsstaterna att rätta sig efter meddelandet. Samtidigt betonar den att det inte är bindande. Ytterst är det ju EU-domstolen som tolkar EU-rätten. För att göra

detta tydligare har kommissionen särskilt markerat i texten när den har tagit ställning trots att rättspraxis är begränsad. Dit hör bland annat de tolkningar som innebär att danska, svenska och finska regler ifrågasätts.

Kerstin Ahlberg

COM(2017) 254 rapport om medlemsstaternas genomförande av arbetstidsdirektivet, 26 april 2017

C(2017) 2601 Kommissionens tolkningsmeddelande om arbetstidsdirektivet, EUT (2017) C 165/01

- **ESA blidkas med nya avtal? s. 2**
- **Samvetsöm barnmorska förlorade s. 4**
- **Fler branscher mot tjänstepass s. 7**
- **Yrkesföreare ska få bättre villkor s. 9**

Danska cabotageregler ska prövas av EU-domstolen

Som väntat har Europeiska kommissionen nu väckt talan för fördragsbrott eftersom Danmark står fast vid sin reglering av cabotagetransporter (se *EU & arbetsrätt* 3-4/2016 s 2).

Cabotage, dvs. när åkerier från ett land kör inrikestransporter i ett annat EU-land på tillbakavägen efter en internationell transport, är uttömmande reglerade i EU:s förordning om tillträde till den internationella marknaden för gods-transporter på väg (1072/2009), menar kommissionen. Därför är det, enligt kommissionen, inte tillåtet att göra som Danmark och anta kompletterande regler som definierar begreppet cabotage närmare.

De danska reglerna syftar till att hindra utländska företag från att missbruka möjligheten att tillfälligt köra inrikestransporter, vilket de kan göra till avsevärt lägre löne-kostnader än för inhemska företag.

Även Finland hade tidigare liknande regler. Inför hotet att ställas inför EU-domstolen rättade sig Finland dock efter kommissionens kritik.

Samtidigt som Danmark väntar på EU-domstolens ställningstagande har kommissionen föreslagit ändringar i förordning 1072/2009 (se artikel på s 9 i detta nr). Enligt förslaget ska bland annat begreppet cabotage förtydligas så att det uttryckligen framgår att begränsning-

ar som de danska inte är tillåtna.

Frågan är vem som går i mål först – EU-domstolen eller lagstiftaren. Medlemsländernas regeringar och Europaparlamentet har ett omfattande åtgärds paket att ta ställning till, där alla delar hänger ihop. Det lär ta sin tid.

Kerstin Ahlberg

C-541/16 Europeiska kommissionen mot Konungariket Danmark



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Fack och arbetsgivare ser över ersättningsregler för att bli ESA

Arbetsgivarorganisationer och fackföreningar i Norge håller på att se över de kollektivavtalsbestämmelser om ersättning för resor, kost och logi som har varit omstridda ända sedan Eftadomstolen meddelade dom i det s.k. varvsmålet för fem år sedan. Översynen är ett försök att bli ESA, som anser att Norge bryter mot EES-avtalet genom att fortfarande kräva att utländska företag som utstationerar arbetstagare dit ska ersätta dessa för resor, kost och logi enligt de norska kollektivavtalen, trots att Eftadomstolen sagt att det inte är tillåtet.

Varken ESA eller Eftadomstolen kan lägga sig i kollektivavtalen som sådana. Det är när Tariffnemnda allmängiltigförklarar dem som frågan uppstår om kollektivavtalsvillkoren hör till den ”hårda kärna” av skyddsregler som en värstat enligt utstationeringsdirektivet (96/71) som mest får kräva att utländska företag ska tillämpa för sina utstationerade arbetstagare.

Historien började 2009 då nio företag inom skepps- och varvsindustrin gick till domstol för att slippa betala vissa ersättningar enligt kollektivavtalet för branschen (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2009 s 2). De menade att Tariffnemndas beslut att allmängiltigförklara kollektivavtalsbestämmelserna stred mot EES-avtalet. Tvisten hamnade så småningom i Eftadomstolen som delvis höll med företagen (se *EU & arbetsrätt* 1/2012 s 2).

När Eftadomstolen hade uttalat sig om hur EES-rätten skulle tolkas var det norska Høyesteretts tur att avgöra målet i sak. Och den dömde tvärtemot mot vad Eftadomstolen hade sagt! I mars 2013 slog Høyesterett fast att Tariffnemndas beslut att allmängiltigförklara bestämmelserna var förenligt med EES-avtalet och skulle stå fast (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2013 s 6).

Det målet gällde anställningsvillkoren i varvsindustrin. Efter Høyesteretts dom har Tariffnemnda allmängiltigförklarat liknande

bestämmelser i kollektivavtalen för byggbranschen och för städbranschen. Och nu har ESA alltså tagit tag i saken. I oktober förra året skickade myndigheten en formell underrättelse till Norges regering, det första steget i en process som kan sluta med att ESA väcker talan för brott mot EES-avtalet.

Skrivelsen satte den norska regeringen i en svår sits. Den kan inte gärna hålla med om att landets högsta domstol har dömt fel. Men om den inte vill att saken hamnar i Eftadomstolen – som ju redan har tagit ställning i sak – måste den göra något.

Regeringen har därför tagit fasta på något som övervakningsmyndigheten själv skriver i den formella underrättelsen. Där påpekar ESA att EU-domstolens dom i det finska målet *Sähköalojen Ammatiliitto* innebär att den här typen av förmåner kan ingå i minimilönen enligt utstationeringsdirektivet om de är utformade på ett annat sätt än i de norska kollektivavtalen. Det ger underlag för att hitta lösningar som både är förenliga med utstationeringsdirektivet och tillvaratar de viktiga hänsyn som Høyesteretts dom bygger på, menar regeringen. I linje med det norska lönebildningssystemet måste lösningen utformas av arbetsmarknadens parter, och dessa har visat sig villiga att försöka ändra kollektivavtalens regler om resa, kost och logi, skrev den i sitt svar till ESA i januari. Samtidigt påpekade regeringen att parterna måste få tillräckligt med tid på sig för att förankra processen inom sina organisationer, och att man sannolikt inte kan räkna med resultat förrän i samband med avtalsförhandlingarna 2018.

Några dagar senare kom ett positivt svar från ESA, som uttryckte sin tillfredsställelse över att en lösning tycktes vara möjlig.

Nu väntar alltså Norges regering på vad parterna kommer fram till. Norsk Industri och Fellesforbundet behandlar reglerna om ersättning för resa, kost och logi i kollektivavtalet för skepps- och varvsindustrin

i en gemensam arbetsgrupp. Målet är att hitta en kompromisslösning som kan tas upp i avtalsförhandlingarna 2018, skriver regeringen i en lägesrapport till ESA den 7 april. Även parterna i byggbranschen har inlett överläggningar.

Kerstin Ahlberg

Høyesterett gav Holship rätt

Den bojkott som Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) varslade om mot speditörsföretaget Holship Norge stred mot boikottloven eftersom den hade ett rättsstridigt syfte. Det blev norska Høyesteretts dom när den avgjorde det uppmärksammade målet strax före jul.

Med bojkotten ville NTF få Holship att underteckna ett kollektivavtal som ger företräde till lossnings- och lastningsarbete åt arbetstagare som är fast anställda av Administrationskontoret för hamnarbete i Drammen (se *EU & arbetsrätt* 2/2015 s 2). Holship ville hellre använda sina egna anställda för arbetet och invände att den tilltänkta bojkotten skulle innebära ett hinder för den fria etableringsrätten enligt EES-avtalet. Det var också kontentan av Eftadomstolens rådgivande yttrande till Høyesterett (se *EU & arbetsrätt* 2/2016 s 4) vars majoritet i sin tur nu alltså har gett Holship rätt. En stor minoritet, sju av domstolens sjutton ledamöter, ansåg dock att bojkotten hade varit lovlig.

Kerstin Ahlberg
HR-2016-2554-P, Høyesteretts dom
den 16 december 2016

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.

Norska Høyesterett frågar om restid är arbetstid

Ska den tid som en polis reser till och från ett annat tjänsteställe än det där han eller hon vanligtvis tjänstgör räknas som arbetstid eller inte? Det är frågan i ett mål som Norges Høyesterett har hänskjutit till Eftadomstolen för ett rådgivande yttrande.

Målet rör fyra resor som en polis i Sogn og Fjordane polisdistrikt gjorde 2014. Hans överordnade beordrade honom att köra till tjänstestället utanför ordinarie arbetstid. På vägen dit var han tvungen köra förbi polisstationen som var hans vanliga arbetsplats och byta till uniform, hämta vapen och skydds-

utrustning och göra i ordning bilen. Under den fortsatta bilturen var han tillgänglig för ledningscentralen via radion. På väg hem måste han på samma sätt passera polisstationen för att lämna ifrån sig uniform och annan utrustning.

Enligt polisen och hans fackförbund Politiets Fellesforbund innebär det att han stod till arbetsgivarens förfogande under resorna mellan polisstationen och tjänstestället, och att restiden därmed är arbetstid.

Arbetsgivarens utgångspunkt är att resorna gjordes på polisens fritid, utom en gång då han faktiskt

Generaladvokat: Barnbyföräldrar måste få komplement

Det är möjligt att arbetet som ”förälder” vid SOS Children’s Villages sju barnbyar i Finland kan undantas från arbetstidsdirektivets (2003/88) regler om dygnsvila, raster, veckovila, beräkningsperioder och nattarbete. Det är innebörden i generaladvokatens förslag till dom i det mål där fyra kvinnor som vikarierat som barnbyföräldrar kräver ersättning för flera års arbete på övertid och på kvällar, nätter och helger (se *EU & arbetsrätt* 2/2016 s 2).

Förutsättningen för att de ska vara undantagna är dock att undantaget är fastställt i författning eller kollektivavtal, och att barnbyföräldrarna ges motsvarande kompensationsledighet eller – om detta är omöjligt – erbjuds lämpligt skydd. Det framgår inte av handlingarna i målet om dessa förutsättningar är uppfyllda, och det blir följaktligen den finska Högsta domstolens sak att avgöra, menar generaladvokaten.

Kerstin Ahlberg
Mål C-175/16 Hannele Hälvä, Sari Naukkarinen, Pirjo Paaajanen, Satu Piik mot SOS-Lapsikylä ry, generaladvokatens förslag till dom den 6 april 2017

EU-domstolen: Anställningstid hos överlåtaren ska räknas med

När förvärvaren inte har anpassat de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor och lydelsen i förvärvarens och överlåtarens kollektivavtal är identisk kan arbetstagarna inte ges mindre fördelaktiga villkor än dem som gällde före företagsövergången. Deras anställningstid hos överlåtaren måste följaktligen tas med när man beräknar hur lång uppsägningstid de har rätt till. Det är EU-domstolens besked i ett mål där den svenska Arbetsdomstolen (AD) hade begärt ett förhandsavgörande om tolkningen av företagsöverlåtelsedirektivet (2001/23).

Målet rör fyra arbetstagare vilkas anställningar övergått till ISS Facility Services genom olika verksamhetsövergångar och som sagts upp på grund av arbetsbrist (se *EU & arbetsrätt* 4/2014 s 3). Enligt såväl det kollektivavtal som gällde hos deras tidigare arbetsgivare som kollektivavtalet vid ISS har arbetstagare över 55 år i sådana situationer rätt till förlängd uppsägningstid – hur mycket längre beror på hur länge de har varit anställda. För de här fyra arbetstagarna blir det en avgörande skillnad om anställningstiden hos deras tidigare arbetsgivare ska räknas med.

Rättegången fortsätter nu i AD.

fick ett uppdrag från ledningscentralen på väg till tjänstestället. Både tingsrätten och lagmannsretten har gått på samma linje. Høyesterett beviljade emellertid prövningstillstånd och har nu alltså bett Eftadomstolen om hjälp med att tolka EU:s arbetstidsdirektiv (2003/88).

För fackförbundet gäller saken inte bara just denna polis rätt till övertidsersättning och vilotid, utan den generella tolkningen av *arbeidsmiljølovens* arbetstidsregler. Enligt förbundet tillämpas dessa olika av olika polisdistrikt.

Kerstin Ahlberg

E-19/16 Torbjørn Selstad Thue och Politiets Fellesforbund mot Norges regering genom Justis- og beredskapsdepartementet

Till skillnad från den fackliga organisationen anser arbetsgivarparterna inte att EU-domstolens dom är så entydig att saken redan är klar.

Kerstin Ahlberg

Mål C-336/15 Unionen mot Almega Tjänsteförbunden och ISS Facility Services, dom den 6 april 2017

NYA MÅL

Företagsöverlåtelse
C-60/17 *Ángel Somoza Herme e Ilunión Seguridad S.A. mot Esabe Vigilancia S.A. och Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)*
Är företagsöverlåtelsedirektivet (2001/23) tillämpligt i en sådan situation som målet gäller?

Mödraskydd
C-41/17 *Isabel González Castro mot Mutua Umivale och Prosegur España S.L.*
Är skiftarbete där vissa av skiften är nattskift nattarbete enligt artikel 7 i mödraskyddsdirektivet (92/85)? Hur ska bevisbördan fördelas i ett mål som gäller huruvida det finns risker som innebär att arbetstidens amningsperioden?

”Politiken vann, juridiken förlorade i barnmorskemålet”

Barnmorskan EG fick inte sin religionsfrihet enligt Europakonventionen för mänskliga rättigheter (EKMR) kränkt då Region Jönköpings län vägrade anställa henne. Det blev den svenska Arbetsdomstolens (AD) besked i ett avgörande nyligen. Den politiska folkmeningen tillfredsställes. Juridiken offerades.

EG hade i förväg förklarat att hon med hänsyn till sin religion inte kunde medverka vid aborter. Den centrala frågan för AD blev om EG diskriminerats enligt diskrimineringslagen. EKMR var utgångspunkt eftersom hennes vägran enligt AD ”är att anse som sådan religionsutövning som skyddas av artikel 9 i Europakonventionen”.

Förelåg direkt diskriminering?

Nej, säger AD. AD fann klarlagt att beslutet att inte anställa EG berodde på hennes vägran att medverka vid aborter och inte på religiös övertygelse. EGs religionsfrihet hade därför inte kränkts. Dessa ståndpunkter är okontroversiella.

Förelåg indirekt diskriminering? Nej, säger AD. Sådan diskriminering föreligger inte om den aktuella handlingen har lagstöd, ett berättigat syfte och använda medel är ”lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet”.

Lagstöd? Ja, arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Men utövades denna i strid med lag? Enligt 5 § abortlagen får blott läkare ”utföra” abort. AD citerar Socialstyrelsen som hävdar att ordination av läkemedel som framkallar medicinsk abort ryms under begreppet ”utföra”. AD anför vidare att Socialstyrelsen ”är av den uppfattningen att en verksamhetschef är fri att fördela arbetsuppgifterna mellan olika personalkategorier”. Vidare framgår av dess föreskrifter ”att barnmorskor får iordningställa och administrera läkemedel”. AD drar slutsatsen att Regionen inte handlat lagstridigt. Läsaren undrar hur det som enligt abortlagen är förbjudet för annan än läkare att ”utföra” blir tillåtet genom vad Socialstyrelsen, utan lagstöd, anför? AD har ingen sådan undran. Socialstyrelsen ges

auktoritet att uppfylla kravet på lagstöd i EKMR!

Berättigat syfte? Ja, att genomföra lagstiftningen om abort och att ge ”god hälsovård för den abortsökande kvinnan”. Detta synes okontroversiellt. AD noterar att förarbetena till abortlagen bygger på att samvetsfrihet ska respekteras men citerar dessa bara när de säger att ”man bör undvika att” anställa personal som ”har svårt” att acceptera aborter. AD nämner inte att Riksdagen 1974 och senare i mycket klara ordalag framhållit samvetsfrihet.

Nödvändigt och lämpligt? AD noterar att EG fått sin religionsfrihet inskränkt. Är denna inskränkning proportionerlig ”i förhållande till det skyddade intresset”? AD anger att konventionsstater har en viss bedömningsmarginal vid intresseavvägningen. AD underlåter emellertid att ange att denna marginal är ytterst liten när det föreligger europeisk samsyn i en rättighetsfråga, såsom beträffande samvetsfrihet vid aborter, och ger istället regionen, helt i strid med denna princip, obegränsad bedömningsmarginal. Föreligger nödvändighet? Ja, säger AD. AD hänvisar till hur regionens kvinnokliniker är organiserade. Organisationen innebär att barnmorskor måste medverka vid aborter. Alltså föreligger nödvändighet!

AD nämner inte ens att den överordnade principen vid alla proportionalitetsbedömningar är att minsta möjliga ingrepp ska ske i det EKMR-skyddade intresset. Helt i strid med denna princip godtas det mest omfattande ingreppet, nämligen yrkesförbud. AD prövar inte ens om mindre ingripande begränsningar av religionsfriheten kunde tillgripas. AD har noterat att det finns kliniker där samvetsfrihet respekteras genom anpassade arbetsuppgifter men ignorerar detta vid sin nödvändighetsbedömning. Likaledes ignoreras att samvetsfrihet för EG självfallet inte skulle påverka regionens måluppfyllelse liksom det inte gör det på kliniker

där samvetsfrihet råder. Även där utförs abort ”snarast möjligt” utan klagomål på försinkelser. Vid avvägningen nämns inte EGs intressen över huvud taget. Hur angeläget är det för EG att få arbeta i sitt yrke? Hur ingripande är yrkesförbudet för henne? Såvitt framgår av domen bryr sig AD inte om sådana frågor. Bedömningen sker helt på regionens villkor. En iakttagare kan knappast undgå slutsatsen att AD inte gjort en proportionalitetsbedömning. En strukturellt diskriminerande organisation godtas och tas till intäkt för att nödvändighet föreligger i det enskilda fallet!

Föreligger lämplighet? AD diskuterar över huvud taget inte det. Återigen: ingen proportionalitetsbedömning! AD bortser från att det råder en skriande brist på barnmorskor i Sverige. Vad kan vara mera olämpligt än att avvisa en arbetsökande barnmorska?

Vart leder detta? Jo, ”(V)id en sammantagen bedömning anser Arbetsdomstolen att det tillämpade kriteriet för anställning av barnmorska får anses både lämpligt och nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet”. Slutkläm: AD har ”funnit att E.G:s rätt till religionsfrihet inte kränkts”.

Slutord? Är detta en ny bottennivå i AD:s dömande verksamhet? Resning?

Reinhold Fahlebeck
professor emeritus

AD 2017 nr 23, dom den 12 april 2017

Barnmorskan hoppas på Europadomstolen

Imitten av juni lämnade barnmorskan, Ellinor Grimmark, in ett klagomål till Europadomstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg, där hon yrkar skadestånd för kränkning av artikel 9 i Europakonventionen. **KA**

Vad betyder flaggstatsbyncipen för sjöarbetsrätten?

Frågan om vilket lands lag som ska tillämpas för sjömän aktualiserades i det senaste numret av *EU & arbetsrätt* (nr 3–4/2016 s. 4). Där diskuterade Johan Schelin flaggstatsbyncipen för lagvalsfrågan. Han jämförde två domar från Norge och Finland där domstolarna kom till olika slutsatser. Frågan har nyligen aktualiserats också i Sverige och Tyskland.

I december beslutade den svenska Arbetsdomstolen (AD) att inte bevilja prövningstillstånd i ett mål där Malmö tingsrätt avgjort frågan om tillämplig lag för en svensk arbetstagares arbete från ett svenskt fartyg som var flaggat i Gibraltar. Tingsrätten hade kommit fram till att svensk rätt skulle tillämpas eftersom anknytningen till Sverige var närmare än anknytningen till Gibraltar. I domskälen uttalades dock att ”[p]rincipen om att fartygets flagg är avgörande för vilket lands lag som ska tillämpas på rättsförhållandet mellan redare och ombordanställda, är vedertagen inom den svenska internationella privaträtten”. Detta uttalande är missvisande.

EU-medlemsstater ska nämligen tillämpa EU-förordningen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (593/2008) (Rom I) för anställningsavtal. Rätten för parterna att välja lag kan sägas vara utgångspunkten, men den lag de väljer måste relateras till den lag som skulle ha tillämpats om något lagval inte hade gjorts (art. 8.1). Det är i första hand lagen i det land där (eller från vilket) arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. EU-domstolen (EUD) har fastställt att detta gäller även inom ”sjöfartssektorn” (*Voogsgeerd* C-384/10 p. 38). Arbetslandet är följaktligen den viktigaste anknytningsfaktorn också för anställningsavtal inom sjöfarten. Det handlar då om att beakta varifrån arbetstagaren utför sina uppdrag, mottar instruktioner, var arbetet organiseras samt i vilken stat den anställde har sina arbetsredskap m.m. (*Koelzsch* C-29/10 p. 48 och 49). Om arbete inte utförs

i eller från ett visst land ska lagen i det land där arbetstagaren anställdes tillämpas (art. 8.3 Rom I)

I det norska mål som refererades i föregående nummer lades flaggstatsbyncipen till grund för domslutet. Domen har dock inte något prejudikatvärde vid tillämpningen av Rom I (jfr. Schelin i a.a.). Norge är nämligen inte bundet av Rom I, men tillämpar den analogt när det inte finns klara lagvalsregler i norsk rätt. Här ansåg Høyesteret dock att det fanns klara norska lagvalsregler som föreskrev tillämpning av flaggens lag. Det betydde att antiguansk rätt skulle tillämpas.

Flaggan kan dock utgöra en anknytningsfaktor vid bedömningen av om det finns en närmare anknytning till ett annat land enligt art. 8.4 i Rom I. Så tillämpades flaggstatsbyncipen relativt nyligen i tyska Bundesarbeitsgericht (BAG). I BAG var frågan om ett italienskt rederis uppsägning av en tysk arbetstagare på ett italienskflaggat fartyg skulle följa italiensk eller tysk rätt. Enligt italiensk rätt var uppsägningen laglig, men inte enligt tysk rätt. Italiensk rätt skulle tillämpas enligt en lagvalsklausul i anställningsavtalet, men eftersom Rom I kräver utredning av vilket lands lag som skulle ha blivit tillämplig om något lagvalsavtal inte gjorts, gick domstolen vidare för att fastställa ett s.k. objektivi lagval.

BAG konstaterade att det inte fanns något arbetsland eftersom arbetet utförts på internationellt vatten. Arbetstagaren hade anställts av det italienska rederiets tyska filial och enligt art. 8.3 skulle därför tysk rätt vara objektivi lagval. Nästa fråga var då om anställningsavtalet trots allt hade en närmare anknytning till Italien. EUD har framhållit att särskilt viktigt för bedömningen av närmaste anknytning är i vilket land arbetstagaren betalar inkomstskatt och är ansluten till socialförsäkringssystem (*Schlecker* C-64/12). I det aktuella målet pekade dessa anknytningsfaktorer mot Italien. Dessutom hade arbetstagaren uteslutande arbetat på italiensk-

flaggade fartyg och omfattats av ett italienskt kollektivavtal. Flaggan kom således att spela en viss, om än begränsad, roll för bedömningen att närmare anknytning fanns till Italien.

Varför meddelade AD då inte prövningstillstånd i målet från Malmö tingsrätt, trots att domskälen var missvisande? Det beror på att AD är enig med tingsrätten om domslutet, dvs. att svensk rätt skulle tillämpas. AD behöver dock inte vara enig med tingsrätten om domskälen och uttalandet om flaggstatsbyncipen.

Mot bakgrund av den förvirring som tycks råda om tillämplig lag för sjömän, är det beklagligt att AD inte meddelade prejudikatsdispens. Jag delar därför Schelins förhoppning om att tillämplig lag för sjömän ska tolkas av EUD. Jag tror att flaggan då skulle komma att få betydelse som anknytningsfaktor, men inte som en självständig lagvalsregel.

Erik Sinander

doktorand, Stockholms universitet

Arbetsdomstolens beslut 13 december 2016
Bundesarbeitsgerichts dom 22 oktober 2015
i mål 2 AZR 720/14.

NYA MÅL

Kollektiva uppsägningar

C-61/17, Miriam Bichat, C-62/17, Daniela Chlubna och C-72/17, Isabelle Walkner, alla mot APSB – Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG

Är det endast företag vars inflytande är säkerställt genom andelar och rösträtt som kan vara ”kontrollerande företag” enligt direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59) eller räcker också ett inflytande som är säkerställt genom avtal eller *de facto*? Om det räcker, när föreligger ett beslut om kollektiva uppsägningar?

Lönegaranti

C-57/17 Eva Soraya Cbeca Honrado mot Fondo de Garantía Salarial
Hur ska uttrycket ”betalning av avgångsvederlag” i artikel 3 första stycket i direktivet om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens (2008/94) tolkas?

Komplexiteten ökar när Sverige reviderar lex Laval

En reviderad lex Laval trädde ikraft när den svenska utstationeringslagen ändrades den 1 juni 2017. Med lagändringarna genomförs det s.k. Genomförandedirektivet (2014/67) (se *EU & arbetsrätt* 2/2014 s 4) som antogs i kölvattnet av Lavaldomen. I och med revideringen slopas den s.k. bevisregeln som har begränsat möjligheten att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare.

Att frågor om utstationering är komplexa och förutsätter fördjupad kunskap i såväl arbetsrätt som EU-rätt och internationell privaträtt blir åter tydligt när man försöker sätta sig in i proposition 2016/17:107 Nya utstationeringsregler.

Den brännande frågan är hur svenska fackföreningar ska kunna reglera arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som utstationeras till Sverige, främst medelst kollektivavtal slutna efter stridsåtgärder. Hädanefter ska skillnad göras mellan tre sorters utstationeringar. För utstationeringar från länder utanför EES gäller inte längre någon av de tidigare särskilda begränsningarna av rätten att vidta stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal. För utstationeringar från EES gör man fortfarande skillnad mellan ”vanliga” utstationeringar och utstationering av bemanningsanställda. Men bevisregeln är avskaffad för alla tre fallen.

Bevisregeln innebar att arbetsgivaren kunde freda sig från stridsåtgärder om den kunde visa att företaget tillämpade i allt väsentligt de villkor som gällde enligt ett centralt kollektivavtal. Innebörden av bevisregeln har inte klargjorts då den aldrig har prövats av Arbetsdomstolen. Dess avskaffande synes emellertid innebära ett skifte vid prövning av om stridsåtgärder är förenliga med utstationeringslagen. Från en prövning av vad som konkret gäller för de utstationerade arbetstagare vars arbets- och anställningsvillkor kollektivavtalet ska reglera, övergår prövningen

till den mer abstrakta frågan om vilka villkor som tillämpas i ”hela” landet. Om något inte tillämpas i hela landet får fackföreningen inte heller kräva det för de utstationerade arbetstagarna.

Den andra principiella nyheten är att kollektivavtalets rättsliga överbyggnad, dvs inflytande enligt MBL, rättigheter enlighet förtroendemannalagen m.m. som särskilt tillkommer kollektivavtalsbärande fackliga organisationer, inte ska gälla när kollektivavtal slutits med utstationerande företag efter varsel om eller vidtagna stridsåtgärder. Enligt den nya 5 b § får sådana kollektivavtal enbart de rättsverknningar för arbetsgivaren som följer av utstationeringslagen i förhållande till facket, dess ombudsmän och det allmänna. De fullständiga konsekvenserna av denna bestämmelse är oklara.

Vidare får utanförstående arbetstagare rätt till anställningsvillkor enligt kollektivavtalet, ett slags företagsvis allmängiltigförklaring. Som ersättning för rättigheter enligt förtroendemannalagen införs en rätt för den kollektivavtals slutande organisationen att begära vissa handlingar m.m..

Av den nya 5 b § framgår att kollektivavtal som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana inte ska beaktas vid tillämpning av anställningsskyddslagens (LAS) 22 § om turordning vid arbetsbrist-upsägningar. Regelen framstår som apart. Den huvudsakliga anledningen är att hemlandets lag är tillämplig lag för utstationerade arbetstgares anställningsavtal, annars är det typiskt sett inte utstationering. Uppsägning av sådana arbetstagare regleras därmed inte av LAS och därför ska heller inte 22 § LAS tillämpas. Vilken betydelse regeln har och varför den tagits in är höljt i dunkel.

Vidare innehåller förslaget ett antal nya uppgifter för Arbetsmiljöverket som ska bidra till att upplysa arbetsgivare om vad som gäller. Arbetstagarorganisation kan även begära att arbetsgivaren utser en

person behörig att förhandla och sluta kollektivavtal.

Att greppa regleringen av utstationering är svårt och med de nya reglerna ökar komplexiteten ytterligare. Många av de bedömningar som ska göras i ett inledande skede på t.ex. en byggarbetsplats med en komplex organisering på arbetsgivar sidan får avgörande betydelse för vad som får krävas. Det återstår att se om de fackliga organisationerna hörsammar den lagstiftarvilja som synes komma till uttryck i propositionen om att de ska söka reglera arbets- och anställningsvillkor för utstationerade medelst stridsåtgärder. Och frågan kvarstår om det svenska systemet för bestämmande av löner och andra villkor gynnas av att ytterligare en grad av komplexitet läggs till, eller om andra alternativ ändock hade varit bättre att överväga.

Erik Sjödin, universitetslektor
Institutet för social forskning

NYA MÅL

Visstidsarbete

C-574/16, Grupo Norte Facility S.A mot Angel Manuel Moreira Gómez
Arbetstagare med ”avlösningsavtal” får lägre ersättning när anställningen upphör än tillsvidareanställda arbetstagare får när de sägs upp. Är detta förenligt med visstidsdirektivet (1999/70)?

C-677/16, Montero Mateos mot Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid
En arbetstagare vars vikariat löper ut har inte rätt till någon ersättning, medan tillsvidareanställda som sägs upp får motsvarande 20 dagars lön per tjänsteår. Är detta förenligt med visstidsdirektivet?

C-46/17 Hubertus John mot Freie Hansestadt Bremen
Hindrar visstidsdirektivet eller förbudet mot åldersdiskriminering i direktiv 2000/78 nationella bestämmelser som ger parterna i anställningsavtal möjlighet skjuta upp det avtalade upphörandet av anställningsförhållandet när den lagstadgade pensionsåldern uppnås, endast för att arbetstagaren har ett anspråk på ålderspension?

Inget underentreprenörsansvar i Danmark och Sverige

En särskild fond, Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede, ska garantera lönefordringarna för arbetstagare som utstationeras från andra länder till Danmark. Den lösningen är mer i linje med den danska arbetsmarknadsmodellen än att göra enskilda företag direkt ansvariga för sina underentreprenörers förpliktelser, menade politikerna när de förra året antog de lagändringar som genomför EU:s direktiv om tillämpningen av utstationeringsdirektivet (”genomförandedirektivet” 2014/67) i Danmark.

Enligt artikel 12.2 i direktivet ska medlemsstaterna införa ett underentreprenörsansvar, åtminstone i byggbranschen, så att den som anlitar en underentreprenör med utstationerade arbetstagare får stå för dennes skyldigheter mot arbetstagarna om de inte får ut sina löner. Men i artikel 12.6 finns ett undantag som säger att medlemsstaterna i stället kan få vidta andra åtgärder som möjliggör effektiva

och proportionella sanktioner mot entreprenören för att komma tillrätta med bedrägerier och missbruk i situationer där arbetstagarna har svårt att hävda sina rättigheter. Det är den möjligheten som den danska lagstiftaren har tagit fasta på.

Lagen bygger direkt på en överenskommelse mellan Dansk Arbejdsgiverforening och danska LO. Fonden finansieras av avgifter från alla danska företag som är anslutna till Arbejdsmarkedets Tillægspension och från utländska arbetsgivare som tillhandahåller tjänster i Danmark. Utstationerade arbetstagare som omfattas av danska kollektivavtal kan få ersättning från fonden om de inte får ut sina löner trots att de har försökt. Samtidigt tar fonden över deras lönefordringar mot arbetsgivarna. Både den försumlige underentreprenören och dennes uppdragsgivare blir också tvungna att betala en extra avgift till fonden. Professor Ruth Nielsen skriver i sin bok *Dansk arbejdsret* att direktivet därmed inte är korrekt

Fler branscher tackar nej till europeiskt tjänstepass

Trots att de europeiska organisationerna för byggnadsarbetare och byggarbetsgivare tackar nej, lade Europeiska kommissionen i januari fram ett förslag om ett europeiskt elektroniskt tjänstekort (tjänstepass). Sedan dess har parterna i ytterligare ett par branscher – där tjänstekortet enligt kommissionen skulle vara till särskild nytta – betackat sig.

Med tjänstekortet ska det bli lättare i synnerhet för små och medelstora företag att utvidga sin verksamhet till andra länder, är tanken. Den som vill tillhandahålla tjänster i ett annat medlemsland ska kunna ansöka om ett sådant kort från hemlandet och på sitt eget språk, genom ett elektroniskt formulär i Informationssystemet för den inre marknaden (IMI).

I en första omgång ska det gälla

företagstjänster och bygg- och anläggningstjänster, för det är där det behövs mest, anser kommissionen. Att varken den europeiska organisationen för byggarbetsgivare, FIEC, eller Europeiska byggnadsarbetarfederationen höll med om det stod klart redan innan kommissionen hade presenterat det färdiga förslaget (se *EU & arbetsrätt* 2/2016 s 1).

Senare har också parterna i städbranschen och försäkringsbranschen anslutit sig till motståndet. I ett gemensamt uttalande ifrågasätter de starkt att ett europeiskt tjänstekort kan bidra till att stärka den inre marknaden. De har inte bett om något sådant för att lösa eventuella administrativa problem eller övervinna rättsliga hinder som kommissionen föreslår; de fruktar tvärtom att det skulle underlätta

genomfört: Eftersom lagen inte lägger något som helst ansvar på entreprenören uppfylls inte kravet på att medlemsstater som inte antar regler om underentreprenörsansvar, i stället måste införa effektiva och proportionella sanktioner mot entreprenören.

Inte heller den svenska lagen som ska genomföra direktivet innehåller några regler om underentreprenörsansvar (se artikeln på s. 4). Utredningen om nya utstationeringsregler föreslog i SOU 2015:38 att ett sådant skulle införas, men regeringen tycks fortfarande grunna på hur det i så fall skulle se ut. I byggbranschen gäller dock sedan 2015 en lösning som har likheter med den danska, förutom att den är fastlagd i ett kollektivavtal. Därmed omfattar den bara arbetstagare anställda hos Sveriges Byggindustriers medlemsföretag och hos deras underentreprenörer. Kollektivavtalet innebär att byggarbetsgivarna finansierar en försäkring som arbetstagarna kan få ersättning från efter att alla andra möjligheter att lösa problemet har prövats.

Kerstin Ahlberg

”oäkta” egenföretagande, odeclarerat arbete och falska utstationeringar.

Aven den branschövergripande arbetsgivarorganisationen Business-europe uttrycker vissa reservationer i ett *position paper*. Det är av yttersta vikt att kommissionen lyssnar på de branscher och företag som förslaget särskilt riktar sig till, av vilka några är kritiska. Många företag känner att kommissionen inte har beaktat deras synpunkter medan den utarbetade sitt förslag, skriver Business-europe.

Kerstin Ahlberg

COM(2016) 824 Förslag till förordning om införande av ett europeiskt elektroniskt tjänstekort

COM(2016) 823 Förslag till direktiv om den rättsliga och operativa ramen för det europeiska elektroniska tjänstekortet

”Sociala pelaren” – en politisk deklaration

Regler om betald föräldraleidighet och grundläggande rättigheter för alla som arbetar, liksom bättre tillämpning av arbetstidsdirektivet – det vill Europeiska kommissionen börja med för att genomföra den omtalade ”pelaren” för sociala rättigheter som den presenterade den 26 april.

Då blev det till sist lite mer konkret vad kommissionen egentligen var ute efter när den bjöd in till öppet samråd om ”en europeisk pelare för sociala rättigheter” i mars förra året (se *EU & arbetsrätt* 1/2016 s 5). Det kommissionen föreslår är ”en interinstitutionell proklamation” av pelaren, som den vill att ministerrådet och Europaparlamentet ansluter sig till.

Pelaren i sig innehåller inga konkreta förslag till åtgärder, den är bara en politisk deklaration. Under

tre rubriker – Lika möjligheter och tillgång till arbetsmarknaden, Rättvisa arbetsvillkor samt Social trygghet och social integration – slår den fast 20 rättigheter och principer som ska vara vägledande för EU:s, medlemsländernas (framför allt euroländernas) och arbetsmarknadsparternas fortsatta arbete med att förbättra levnads- och arbetsvillkor. För att kunna förverkligas måste de emellertid omsättas i lagstiftning eller särskilda åtgärder.

Ministerrådet och parlamentet har dock inte antagit förslaget ännu och det slutliga dokumentet kan komma att se annorlunda ut. Inte desto mindre presenterade kommissionen samtidigt flera lagstiftningsinitiativ för att börja förverkliga rättigheterna i pelaren. Dels föreslår den nya regler om föräldraleidighet och direktivregler som

slår fast grundläggande rättigheter för alla arbetstagare oberoende av anställningsform, dels utfärdade den ett meddelande om hur den anser att arbetstidsdirektivet ska tolkas (se separata artiklar i detta nummer). Kommissionen inledde också ett samråd med arbetsmarknadens parter om hur socialförsäkringssystemen ska kunna utvecklas för att svara mot de många nya anställnings-/anlitandeformer som växer fram.

Kerstin Ahlberg

COM(2017) 250 En europeisk pelare för sociala rättigheter

COM(2017) 251 Förslag till Interinstitutionell proklamation av den europeiska pelaren för sociala rättigheter

SWD(2017) 201 Arbetsdokument från kommissionens avdelningar En europeisk pelare för sociala rättigheter, alla daterade den 26 april 2017.

till ledighet ska få någon form av ersättning som minst motsvarar vad han eller hon skulle få vid sjukdom.

Förslaget innebär alltså att det nuvarande föräldraleidighetsdirektivet, som bygger på ett avtal mellan Europafacket och arbetsgivarorganisationerna BusinessEurope, CEEP och Ueapme, upphävs. Innan kommissionen utarbetade sitt förslag samrådde den med parterna för att höra om de kunde tänka sig att omförhandla avtalet i den här riktningen (se *EU & arbetsrätt* 4/2015 s 6), men de kunde inte enas om att inleda förhandlingar.

Kerstin Ahlberg

COM(2017) 253 Förslag till direktiv om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhängigvårdare och om upphävande av rådets direktiv 2010/18/EU, den 26 april 2017

NYA MÅL

Lönegaranti

C-627/16, João Ventura Ramos mot Fundo de Garantia Salarial

Är den preklusionsfrist som gäller för att en arbetstagare ska få ersättning för sina fordringar från lönegarantifonden förenlig med lönegarantidirektivet (2008/94)?

Särskilda utstationeringsregler för vägtransporter föreslås

Särskilda utstationeringsregler för gränsöverskridande vägtransporter är en av delarna i ett paket med förslag till åtgärder för vägtransportbranschen, som Europeiska kommissionen lade fram i slutet av maj.

Kommissionens förslag har ett dubbelt syfte. Å ena sidan har den föresatt sig att göra det enklare för företag som vill tillhandahålla vägtransporttjänster över gränserna. Å andra sidan föreslår den åtgärder som ska motverka otillbörlig konkurrens och överträdelser som går ut över förarnas arbets- och anställningsvillkor.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare har rapporterat är reglerna om cabotage, dvs. inrikestransporter som utländska företag bedriver på tillbakavägen från en internationell transport, mycket omstridda (se *EU & arbetsrätt* 3 - 4/2016 s 2). Enligt fackförbund och arbetsgivarorganisationer i branschen missbrukas de av företag som närmast permanent kör inrikestransporter i andra EU-länder, med betydligt lägre lönekostnader än inhemska åkerier har. När Danmark har infört regler som ska motverka sådant missbruk, har kommissionen väckt talan för fördragsbrott (se artikel på s 1). Den har också hotat Frankrike och Tyskland med rättsliga åtgärder för att de kräver att utländska transportörer betalar sina förare tyska respektive franska minimilöner.

Kommissionen föreslår nu dels att reglerna om cabotage ändras, dels att särskilda utstationeringsregler ska gälla för yrkesförare.

Idag sätter förordning 1072/2009 om tillträde till den internationella marknaden för gods-transporter på väg en gräns för hur många inrikestransporter utländska företag får köra (tre stycken på sju dagar). Någon gräns för antalet transporter ska det inte längre finnas, föreslår kommissionen. Fusk ska i stället kommas åt genom att den sista lossningen på inrikestransporten vara avslutad inom fem dagar från det att lossningen av den föregående internationella trans-

porten har ägt rum. För att inrikestransporten ska vara tillåten måste transportören dessutom kunna visa upp tydliga bevis på att en internationell transport verkligen har genomförts.

De särskilda utstationeringsreglerna skulle innebära att en medlemsstat får kräva att den utländska transportören betalar landets minimilön vid en internationell transport bara om utstationeringen är längre än tre dagar på en månad. Vid cabotage däremot, ska värdlandets minimilön och semester alltid tillämpas, eftersom hela den transporten äger rum i inom landet.

Kommissionen vill också ändra

Ska upplysningsdirektivet lägga fast grundläggande arbetsvillkor?

Direktivet om arbetsgivarens skyldighet att upplysa arbetstagarna om anställningsvillkoren (91/533) behöver uppdateras och anpassas till nya former av arbete. Det bör då inte bara, som nu, ge arbetstagarna rätt till information, det bör också lägga fast grundläggande arbetsvillkor som alla arbetstagare, oberoende av anställningsform, har rätt till. Det menar Europeiska kommissionen som har inlett samråd med arbetsmarknadens parter om en eventuell översyn av direktivet.

Det gällande direktivet innehåller inga materiella rättigheter. Det innebär bara att arbetsgivaren måste ge arbetstagaren skriftlig information om vilka villkor som gäller för anställningen, t.ex. semester, arbetstid och lön, och vilket kollektivavtal som är tillämpligt. Ett av problemen är, enligt kommissionen, att direktivet innehåller flera undantag som gör att exempelvis personer med korta anställningar, ”nolltimmarsavtal” och behovsanställningar inte omfattas. Dessutom har medlemsländerna sina egna definitioner av vem som är arbetstagare, vilket gör att direktivet tillämpas olika i olika länder.

både förordningen om kör- och vilotider (561/2006) och direktiv 2002/15 om arbetstidens förläggning för yrkesförare, eftersom båda kan tillämpas på ett sätt som innebär risker för såväl förarnas hälsa som för trafiksäkerheten. **KA**

COM(2017) 281 Förslag om ändring av förordning 1071/2009 och förordning 1072/2009 i syfte att anpassa dem till utvecklingar inom sektorn
COM(2017) 278 Förslag om ändring av direktiv 2006/22/EG vad gäller tillsynskrav och om fastställande av särskilda bestämmelser för utstationering av förare inom vägtransportsektorn
COM(2017) 277 om ändring av förordning 561/2006 vad gäller maximal daglig körtid och körtid per vecka, minimigränser för raster och minsta dygns- och veckovila
C(2017) 3815 First phase consultation with the social partners on a possible revision of the Road Transport Working Time Directive

Ett syfte med översynen skulle därför vara att bredda direktivets tillämpningsområde så att även människor med olika ”otypiska” anställningsformer har rätt till skriftlig information om sina arbets- och anställningsvillkor. Kommissionen tar också en gång upp frågan om att införa ett enhetligt arbets- tagarbegrepp i direktivet (se *EU & arbetsrätt* 3-4/2016 s 7).

Men kommissionen vill gå längre än så. Information i sig räcker knappast för att göra något åt otryggheten i vissa typer av arbete, skriver den. Därför vill kommissionen ta upp en diskussion om möjligheten att lägga fast ett golv av minimirättigheter som skulle tillkomma alla, oberoende av anställningsform. Direktivet skulle alltså delvis få ett nytt syfte och även definiera vissa grundläggande materiella rättigheter.

Kommissionen undrar nu om arbetsmarknadens parter delar denna analys och om de kan tänka sig att inleda förhandlingar om någon av de frågor som den har tagit upp.

Kerstin Ahlberg

C(2017) 2611 First phase consultation of Social Partners on a possible revision of the Written Statement Directive

Betald föräldraleidighet ska främja jämställdheten

Nu ska mammor och pappor i alla EU:s medlemsländer få rätt till betald föräldraleidighet. Det föreslår Europeiska kommissionen, som menar att detta är nödvändigt för att män och kvinnor ska ha samma möjligheter på arbetsmarknaden. Förslaget innebär att det gällande föräldraleidighetsdirektivet (2010/18) upphävs.

EU-regler om ledighet för mammor och pappor finns idag i två direktiv.

Det ena är mödraskyddsdirektivet (92/85) som ger arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar – dvs. kvinnor – rätt till 14 veckors ledighet. De ska då också få ersättning på samma nivå som sjukpenningen.

Det andra är föräldraleidighetsdirektivet (2010/18). Det ger både män och kvinnor en individuell rätt till fyra månaders föräldraleidighet – men utan betalning. Varje medlemsstat avgör själv om de ska få någon ersättning under föräldraleidigheten. I många länder finns det därför inga regler om betald ledighet för pappan, bara

för mamman. Det gör att familjer helt enkelt inte har råd att utnyttja möjligheten, och det har inte heller uppmuntrat fäder att ta större del i omsorgen om barnen, konstaterar kommissionen.

Det vill kommissionen nu råda bot på med ett förslag till direktiv ”om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhängigvårdare”. Syftet är att komma till rätta med kvinnors underrepresentation på arbetsmarknaden och stödja deras karriärutveckling genom bättre villkor för att förena arbete och privatliv.

Förslaget innebär i princip att de rättigheter som idag finns i föräldraleidighetsdirektivet flyttas över till det nya direktivet. Samtidigt tillkommer en del nya rättigheter, exempelvis tio dagars pappaledighet i samband med barnets födelse, fem dagars ledighet per år för vård av anhöriga och utökade möjligheter för föräldrar och anhängigvårdare att anpassa sina arbetsmönster efter personliga behov och önskemål. Den mest avgörande skillnaden är dock att de som utnyttjar rätten

Klädkod OK om den är religiöst neutral och inte innebär indirekt diskriminering

Att en arbetsgivare vill visa en politiskt, filosofiskt eller religiöst neutral bild i förhållande till sina kunder är i och för sig berättigat. Ordningsregler som förbjuder arbetstagarna att bära synliga symboler för sådana övertygelser kan därför vara förenliga med det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78). Men det gäller att de inte är indirekt diskriminerande. Det är innebörden av ett nytt avgörande från EU-domstolens stora avdelning.

I själva verket var det två mål som avgjordes samma dag, och båda rörde muslimska kvinnor som blivit uppsagda för att de stod fast vid att bära huvudduk. För övrigt skilde sig omständigheterna åt.

Kvinnan i det första målet, Samira Achbita, arbetade som receptionist åt säkerhetsföretaget G4S. En dag meddelade hon sin chef att hon tänkte bära huvudduk i fortsättningen. Kort tid efteråt antog företaget nya ordningsregler som förbjöd de anställda att bära synliga symboler för sina politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser. Kvinnan fortsatte att använda sin huvudduk och blev uppsagd. Hon ansåg sig diskriminerad på grund av sin religiösa övertygelse och väckte talan mot arbetsgivaren. Belgiens högsta domstol bad EU-domstolen om hjälp med att tolka EU-rätten.

EU-domstolen konstaterar att företagets ordningsregler hänvisar till symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser utan åtskillnad. Genom att generellt och utan åtskillnad ålägga de anställda neutral klädsel behandlas alla anställda alltså likadant. Därmed innebär regeln inte någon direkt särbehandling på grund av religion eller övertygelse i direktivets mening, slår domstolen fast.

Däremot, fortsätter den, är det inte uteslutet att den belgiska domstolen kan komma fram till att ordningsreglerna medför indirekt diskriminering, om de i praktiken leder till att personer med en viss religion eller vissa övertygelser missgynnas särskilt. I så fall måste

de vara objektivt motiverade av ett berättigat mål och lämpliga och nödvändiga för att nå målet.

Att arbetsgivare vill visa en politiskt, filosofiskt och religiöst neutral bild i förhållande till sina kunder är ett sådant berättigat mål och hör till näringsfriheten som erkänns i artikel 16 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter, enligt EU-domstolen. Den drar också slutsatsen att ett förbud mot synliga symboler för sådana övertygelser är ett ändamålsenligt (lämpligt) medel för att förverkliga arbetsgivarens neutralitetspolicy, förutsatt att den verkligen tillämpas konsekvent och systematiskt.

Därefter ger EU-domstolen utförliga anvisningar för hur den belgiska domstolen ska kontrollera att arbetsgivarens ingrepp i religionsfriheten inte går för långt.

För det första ska den belgiska domstolen kontrollera om G4S – innan Samira Achbita sades upp – hade infört en generell policy som tillämpades utan åtskillnad för den del av personalen som hade kontakter med företagets kunder.

För att avgöra om förbudet också är nödvändigt, det vill säga proportionerligt, ska den belgiska domstolen för det andra kontrollera om förbudet att bära huvudduk är begränsat till de arbetstagare som har kundkontakter.

I ett fall som detta, då arbetstagen står fast vid att bära huvudduk, ska den nationella domstolen för det tredje kontrollera om det hade varit möjligt för arbetsgivaren att erbjuda henne en annan tjänst som inte innebar ”visuell kontakt” med kunderna, i stället för att säga upp henne. Med hänsyn till alla omständigheter i målet måste den beakta de intressen som är för handen och begränsa ingreppen i de friheter som är aktuella till vad som är strängt nödvändigt, sammanfattar EU-domstolen.

Kvinnan i det andra målet som EU-domstolen avgjorde samma dag hade blivit uppsagd sedan en av arbetsgivarens kunder klagat på att hon bar huvudduk.

Enligt artikel 4 i det allmänna likabehandlingsdirektivet kan särbehandling vara tillåten om den föranleds av en egenskap som är ett verkligt och avgörande yrkeskrav ”på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs”. Frankrikes högsta domstol frågade därför EU-domstolen om en kunds önskemål om att företagets tjänster inte ska tillhandahållas av en ingenjör som bär muslimsk huvudduk är ett verkligt och avgörande yrkeskrav. På den frågan svarar domstolen nej. Med det menas ett krav som objektivt dikteras av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang i vilken den utförs. Subjektiva överväganden, exempelvis arbetsgivarens vilja att ta hänsyn till en kunds särskilda önskemål, omfattas däremot inte, konstaterar EU-domstolen.

Kerstin Ahlberg

C-157/15 Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV

C-188/15 Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) mot Micropole Univers SA, domar 14 mars 2017.

• • • • •

NYA MÅL

Utstationering

C-18/17, *Danieli & C. Officine Meccaniche SpA, Dragan Panic m.fl. mot Arbeitsmarktservice Leoben*

Innebär artiklarna 56 och 57 i EUF-fördraget och övergångsbestämmelserna för Kroatiens anslutning att Österrike kan kräva arbetstillstånd för arbetstagare som är anställda av ett kroatiskt bolag, men utstationeras genom utyrning till ett italienskt bolag som ska tillhandahålla en tjänst i Österrike?

C-33/17, *Cepelnik d.o.o. mot Michael Vavti*

Tillåter artikel 56 EUF-fördraget och direktiv 2014/67 om tillämpning av utstationeringsdirektivet att en medlemsstat kräver att uppdragsgivaren ställer in betalningen till en underentreprenör och betalar en säkerhet som motsvarar den utestående entreprenadstämningen, enbart för att säkerställa betalning av den utländska tjänstleverantörens eventuella böter?

Näringsfriheten nyanserad men alltjämt potent

EU-stadgan om grundläggande rättigheter har sedan 2009 samma rättsliga värde som övriga EU-fördrag. Avsnitt IV innehåller ett antal artiklar med nära koppling till arbetsmarknaden. Men det är inte dessa som främst gett upphov till nya frågeställningar i arbetsrätten utan snarare stadgans artikel 16 om näringsfrihet. I målet *AGET Iraklis* har EU-domstolens stora avdelning ytterligare klargjort näringsfrihetens betydelse. Domen ska jämföras med generaladvokatens förslag och ses i ljuset av den kritik som riktats mot domstolens avgörande i C-426/11 *Alemo-Herron* (se *EU & arbetsrätt* 3/2013 s 1).

Enligt grekisk rätt skulle arbetsgivare, när förhandlingar med arbetstagarnas representanter om kollektiva uppsägningar inte blivit av, vända sig till en myndighet för att få tillstånd att genomföra uppsägningarna, och en grekisk domstol begärde EU-domstolens förhandsavgörande om huruvida ordningen var förenlig med direktiv 98/59 om kollektiva uppsägningar och den fria rörligheten för etablering och kapital.

EU-domstolen ansåg det klart att direktiv 98/59 inte hindrade en sådan typ av reglering. Domstolen slog därefter fast att frågan skulle bedömas utifrån EUF-fördragets artikel 49 om etableringsfrihet, b.l.a. för att uppsägningarna vidtogs av ett bolag som ägdes av ett annat, franskt bolag. Vidare ansåg den att den grekiska regleringen var ett hinder mot den fria etableringsrätten då den gjorde det mindre attraktivt att etablera sig på den grekiska marknaden. Följande fråga var om hindret var rättfärdigat.

EU-domstolen anger att ett rättfärdigande fordrar dels att ordningen är motiverad utifrån tvingande hänsyn av allmänt intresse, dels att den är förenlig med EU-stadgan, som är tillämplig då det rör den fria etableringsrätten. Domstolen uppmärksammar att EU-fördraget numera också anger ett antal olika sociala målsättningar. Kravet på myndighetstillstånd kunde därför

rättfärdigas med hänsyn till skyddet av arbetstagare och främjande av sysselsättningen. Frågan var om det också var proportionerligt.

Vid denna prövning ansåg domstolen att ett krav på myndighetstillstånd för kollektiva uppsägningar inte påverkade det väsentliga innehållet i näringsfriheten. Ett system med myndighetstillstånd var i princip proportionerligt. Enligt EU-domstolen var emellertid den konkreta utformningen av den grekiska regleringen vag och allmänt hållen, och den gav ett betydande skön till myndigheten. Därmed var den inte proportionerlig och var

Originalt bidrag til litteraturen om lojalitet i arbejdsretlige relationer

Natalie Videbæk Munkholm, Loyalitet i arbejdsretlige relationer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2016, 535 sider, ISBN 978-87-574-3615-0

Loyalitetspligten er et velkendt emne i den arbejdsretlige litteratur. Med sin ph.d.-afhandling om ”Loyalitet i arbejdsretlige relationer” har Natalie Videbæk Munkholm imidlertid leveret et læseværdigt og originalt bidrag til denne litteratur. Hendes afhandling er navnlig iøjnefaldende ved dens meget brede tilgang til loyalitetspligten.

Forfatteren fokuserer på loyalitetspligtens rolle i såvel ansættelsesforholdet (den individuelle relation) som overenskomstforholdet (den kollektive relation). Mens loyalitetspligtens rolle i ansættelsesforholdet er veloplyst i litteraturen, har der været langt mindre interesse for den rolle som loyalitetspligten spiller i overenskomstforholdet. Forfatteren viser imidlertid i sin afhandling, at der i (dansk) retspraksis i en lang række tilfælde er lagt vægt på overenskomstparternes gensidige loyalitetspligt som et selvstændigt arbejdsretligt princip.

Som andre arbejdsretlige fremstillinger lægger bogen megen vægt på loyalitetspligten i ansættelsesforholdet. I modsætning til

således oförenlig med EU-rätten.

Domstolens argumentationssätt kan anläggas på stora delar av den arbetsrättsliga lagstiftningen. EU-domstolen öppnar upp för ifrågasättande av nationell arbetsrätt även i fall som inte har andra gränsöverskridande moment än att de rör ett dotterbolag till något moderbolag från en annan EU-stat. Det kan i så fall antas att mycken lagstiftning är förenlig med etableringsrätten och näringsfriheten, men kanske inte all.

Erik Sjödin, universitetslektor
Institutet för social forskning

C-201/15 Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) mot Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalis kai Koinonikis Allilengyis, dom 21 december 2016

loyalitetspligten mellem overenskomstforholdets to ligeværdige parter er der her tale om loyalitetspligt i et over-/underordningsforhold. Det er måske af denne grund, at der traditionelt har været fokus på lønmodtageres loyalitetspligt, men forfatteren viser, at også arbejdsgivere er undergivet en loyalitetspligt i praksis. Navnlig analysen af arbejdsgiveres loyalitetspligt indeholder et væsentligt bidrag til den foreliggende litteratur.

Det er en betydelig styrke ved afhandlingen – både som akademisk afhandling og praktisk bog – at dens mange overvejelser om loyalitetsprincipets konkrete udmøntning på såvel et kollektivt som individuelt plan løbende er funderet på solide studier af både teori og praksis. De omfattende studier af dansk teori og praksis gør, at forfatteren ikke har haft den helt store energi og tid til at se ud over Danmarks grænser. Bogen refererer jævnligt til bl.a. norsk og svensk teori og praksis, men dybere studier er der ikke tale om. Der må til gengæld være megen inspiration at hente i bogen for nordiske teoretikere, og den vil uden tvivl også kunne have interesse for praktikere fra alle nordiske lande.

Jens Kristiansen til

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet
SE-106 91 STOCKHOLM
Sverige

Avhandling om åldersdiskriminering och ofrivillig pensionering

Melanie Regine Hack: Taking Age Equality Seriously: The Example of Mandatory Retirement. A Comparative Legal Analysis between Norway and Germany in Light of Council Directive 2000/78/EC, Oslo Legal Studies 1, Faculty of Law, University of Oslo, Nomos 2016, 423 sidor

Boken "Taking Age Equality Seriously" är Melanie Regine Hacks avhandling, försvarad vid Oslo universitet i juni 2015. Huvudfokus är en rättslig analys av utvalda regler om s.k. ofrivillig pensionering och deras förenlighet med det EU-rättsliga förbudet mot åldersdiskriminering i direktiv 2000/78/EG. Så behandlar Hack särskilt avgång med pension för läkare, universitetsprofessorer och yrkespiloter i Norge och Tyskland. Boken består av 17 kapitel i fyra delar. Den inledande delen innehåller åtta kapitel med bl.a. en tvärvetenskaplig beskrivning av åldrandet och dess implikationer, viktig också för den rättsliga analysen av det legitima utrymmet för ofrivillig pensionering – bokens huvudtema. Bokens andra del beskriver ingående den rättsliga regleringen såväl i ett MR-perspektiv som EU-rättsligt och från nationella utgångspunkter. Del tre presenterar så först EU-domstolens rättspraxis kring ofrivillig pensionering i allmänhet och därefter de valda exemplen och deras närmare

reglering som analyseras i förhållande inte bara till direktivets artikel 6.1 – som alltså medger rättfärdigande av direkt åldersdiskriminering under vissa premisser – utan även artiklarna 2.5 och 4.1. Bokens avslutande del innehåller funderingar *de lege ferenda*.

Utgångspunkten för Hacks analys är att alla ska ha samma möjligheter att delta i arbetslivet oberoende av kronologisk ålder. Regler om ofrivillig pensionering – som ju innebär att den pågående anställningen avbryts – utgör här ett hinder. Mot bakgrund av att åldersdiskrimineringsförbudet kan härledas till en generell princip om likabehandling pläderar Hack för att varje undantag måste hålla för en proportionalitetsprövning *strictu sensu*.

Avhandlingen är alltså designad som en analys *de lege lata* för att avslutas med en diskussion *de lege ferenda*. Genom att välja en proportionalitetsprövning *strictu sensu* – och därmed "en annan standard" än EU-domstolen faktiskt gjort när det gäller ofrivillig pensionering i allmänhet – som bas för sin analys genomför Hack emellertid i själva verket en *de lege ferenda*-analys genom hela avhandlingen. Den i övrigt detaljerade analysen av flera av direktivets specialregler och EU-domstolens tolkningar av dessa kan lämna läsaren bitvis förvirrad om

det egentliga rättsläget, något jag ifrågasatte vid disputationen. Slutomdomet är likafullt att boken ger oss en både detaljerad och "säker" analys av den komplexa rättsliga regleringen kring åldersdiskriminering och ofrivillig pensionering – i sig ett välvalt och angeläget område.

Ann Numhauser-Henning
Professor vid Lunds universitet

NYA MÅL

Semester

C-619/16, *Sebastian W. Kreuziger mot Land Berlin*

C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV mot Tetsuji Shimizu*

Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) regler som innebär att en arbetstagare som inte har ansökt om årlig betald semester inte har rätt till någon kontant ersättning efter det att anställningen avslutats?

C-12/17, *Maria Dicu mot Ministerul Justiției, Consiliul Superior al Magistraturii, Curtea de Apel Suceava, Tribunalul Botosani*

Hindrar arbetstidsdirektivet en bestämelse enligt vilken en arbetstagares föräldraledighet inte räknas som arbetad tid vid fastställandet av längden på arbetstagarens årliga semester?

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshögskolan i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshögskolen 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, 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:** 12 juni 2017 **Nästa nr kommer:** september 2017. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008