

Finska barnbyföräldrar kan inte undantas från arbetstidsregler

Det finns inget som tyder på att barnbyföräldrarnas arbete kan undantas från arbetstidsdirektivets (2003/88) regler om vila och raster, nattarbete och beräkningsperioder för veckoarbetstiden. Det kommer EU-domstolen fram till i målet mellan den finska grenen av SOS Children's Villages och fyra kvinnor som vikarierat som "föräldrar" i organisationens barnbyar i Finland. Domstolen drar därmed en annan slutsats än generaladvokaten (se *EU & arbetsrätt* nr 1 – 2/2017 s. 3).

Arbetet som vikarierande barnbyförälder innebar att de fyra kvinnorna bodde tillsammans med barnen dygnet runt under hemlika förhållanden, och tog hand om dem och deras behov på ungefär samma sätt som föräldrar i allmänhet gör. Den fråga som Högsta domstolen i Finland ska avgöra är om de har rätt till lönetillägg för overtidsarbete och arbete på kvällar, nätter och söndagar. Svaret beror på om de omfattas av den finska arbetstidslagen, eller om deras arbete, som arbetsgivaren hävdar, faller utanför lagens tillämpning. Enligt 2 § första stycket p.3 är arbetstidslagen nämligen inte tillämplig på "arbete som arbetstagaren utför i sitt hem eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses vara arbetsgivarens uppgift att övervaka hur den tid som används till arbetet disponeras".

Både tingsrätt och hovrätt gick på arbetsgivarens linje och kvinnorna överklagade till Högsta domstolen. Den konstaterade att undantaget i arbetstidslagen måste

tolkas i enlighet med arbetstidsdirektivets artikel 17.1 som säger att medlemsstaterna får göra undantag från reglerna om dygnsvila, raster, veckovila, begränsning och beräkning av veckoarbetstiden samt nattarbete när arbetstidens längd – med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art – inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva". Som exempel nämner artikeln anställda i familjeföretag. HD frågade följaktligen EU-domstolen hur den artikeln ska tolkas.

EU-domstolen börjar med att påminna om att artikeln ska tolkas så att avvikelser inte får gå längre än absolut nödvändigt för

att skydda de intressen som artikeln gör det möjligt att ta tillvara. Den framhåller också att artikeln enbart är tillämplig när arbetstiden *i sin helhet* inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagaren själv. EU-domstolen ger sedan Högsta domstolen handfasta anvisningar om hur den ska bedöma de faktiska omständigheterna

Forts. på s. 2

- Enighet om minimilön på byggen s. 2
- Grönt ljus för Mitbestimmung s. 3
- Nej till Ryanairs "forum shopping" s. 4
- Skydd för privatliv även på jobbet s. 9

Kommissionen vill förhindra strejker

Strejker bland flygledare är ett allvarligt hinder för EU-luftfartens möjligheter att växa och konkurrera internationellt. Det skriver Europeiska kommissionen i ett meddelande från i somras om hur EU:s luftfartsstrategi ska förverkligas.

EU har inte kompetens att reglera stridsåtgärder på arbetsmarknaden, men kommissionen uppmanar medlemsstater och "aktörer", däribland arbetsmarknadens parter, att vidta olika åtgärder för att, som det heter, förbättra kontinuiteten inom flygledningstjänsten.

Bland de mest konkreta förslagen är att fackföreningar ska varsla om strejk minst 14 dagar i förväg så att aktörerna inom luftfarten ska hinna ta fram beredskapsplaner.

Dessutom ska varje anställd som tänker delta i en strejk själv anmäla det till arbetsgivaren, förslagsvis 72 timmar i förväg, så att ledningen hinner organisera flygtrafiken och administrera personalen.

Europafacket krävde omedelbart att kommissionen skulle stryka alla hänvisningar till begränsningar av strejkrätten i meddelandet.

Kerstin Ahlberg

COM(2017) 286 Luftfart: Ett öppet och sammankopplat Europa, 8 juni 2017



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Byggbranschens parter enade om minimilön vid utstationering och offentlig upphandling

Efter snart tio års trötande har Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) och dess motpart Sveriges Byggindustrier (BI) kommit överens om vad som ingår i ”minimilönen” för byggnadsarbetare som utstationeras till Sverige. Överenskommelsen ska också vara underlag för de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som svenska myndigheter i vissa fall ska ställa upp när de upphandlar byggentreprenader.

Norge och Finland har haft uppmärksamade rättstvister om hur utstationeringsdirektivets (96/71), begrepp minimilön ska tolkas (”varvsmålet” *STX Norway Offshore AS* respektive *Säbköalojen ammattiliitto ry*). Några sådana

rättsprocesser har inte förekommit i Sverige. Det betyder inte att det inte har funnits oenighet om vad som kan ingå i denna minimilön. Ända sedan Lavaldomen kom har parterna i byggbranschen, där utstationering är vanligast, grålat om vilka lönekomponenter i kollektivavtalet som utgör minimilön i direktivets mening.

Arbetsgivarna i BI har hävdat att lägsta timlön för utstationerade arbetstagare är det som i kollektivavtalet kallas grundlön. Byggnadsmenade däremot att denna grundlön enbart gäller för situationer då det inte går att arbeta på grund av dåligt väder eller för att man väntar på material, och för restid vid så kallad förrättning. Timlönen för

utstationerade måste i stället minst vara den som i realiteten är lägsta lön på orten där arbetet utförs, den så kallade utbetalningsnivån som fastställs gemensamt av parterna varje år.

Om detta har organisationerna alltså stått och stångats med varandra ända till i våras. I samband med 2017 års avtalsrörelse kunde de till sist enas om en kompromiss. Lägsta timlön för utstationerade byggnadsarbetare är 166:50 kr, vilket är drygt en tia mer än grundlönen (156 kr) men lägre än utbetalningsnivån. Utöver timlönen ska de utstationerade arbetstagarna också ha särskilda tillägg vid skiftarbete, dykeriarbete och arbete i bergrum, övertidstillägg eller tillägg för obekvämt arbetstid plus traktamenten och reskostnadsersättning ”när förutsättningarna för detta är uppfyllda”. Till det kommer semesterlön (som betalas ut i samband med semesterledigheten) eller semesterersättning (om arbetstagaren slutar innan han eller hon har tagit ut alla semesterdagar.

I och med överenskommelsen mellan Byggnads och BI kan utländska företag nu få ett klart besked om vad de minst ska betala sina utstationerade arbetstagare för arbetet i Sverige. I realiteten kommer överenskommelsen att ha mindre betydelse än man kunde tro, eftersom de flesta utstationerade företag skriver på det vanliga kollektivavtalet och alltså måste tillämpa det fullt ut.

Däremot kommer överenskommelsen att ha betydelse för svenska myndigheter som ska upphandla byggentreprenader. Sedan den 1 juni i år är myndigheterna i vissa fall skyldiga att kräva att den leverantör som får kontraktet minst ska ge sina anställda lägsta lön enligt kollektivavtalet i branschen (se artikeln på nästa sida). Då är det till hjälp att parterna är eniga om vad som är lägsta lön.

Kerstin Ahlberg

Överenskommelse gällande gemensam tolkning av tillämplig lägsta ersättning/utgående lön i Byggavtalet för utstationerade företag samt vid fastställande av särskilda arbetsrättsliga villkor vid offentlig upphandling, Protokoll Ö 1/2017

Finska barnbyföräldrar...

Forts. från s. 1
i tvisten.

HD ska då beakta att arbetstiden för en vikarierande barnbyförälder i allt väsentligt bestäms i förväg genom anställningsavtalet, som fastställer hur många arbetspass på 24 timmar han eller hon ska utföra per år. Arbetsgivaren upprättat också i förväg listor om när dessa arbetspass ska utföras. Därmed kan EU-domstolen inte dra slutsatsen att arbetstiden i sin helhet inte mäts eller bestäms i förväg eller att den kan bestämmas av barnbyföräldern själv, ”vilket det likväl ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera”.

EU-domstolen fortsätter att på ytterligare en och en halv sida räkna upp omständigheter som talar mot att arbetet kan omfattas av undantagsmöjligheten i artikel 17.1. Följaktligen finns det under sådana förhållanden som är aktuella i målet ingenting som tyder på att de vikarierande barnbyföräldrarnas arbete kan omfattas av artikelns tillämpningsområde, skriver domstolen. Den konstaterar också att det därmed inte heller finns någon anledning att pröva om deras arbete kan likställas med att

vara anställd i ett familjeföretag – och ägnar trots det ytterligare en halv sida åt att argumentera mot en sådan tolkning.

EU-domstolen hänvisar flera gånger men instämmande till generaladvokatens förslag till dom, och så här långt är de överens: Artikel 17.1 är inte tillämplig på de vikarierande barnbyföräldrarnas arbete. Där sätter EU-domstolen punkt.

Generaladvokaten Wathelet hade dock inte stannat där. Han hade tagit fasta på Europeiska kommissionens yttrande i målet, och ansåg att undantagen i direktivets artikel 17.3 b. och c. kunde vara tillämpliga i stället. Därmed gick han in på en fråga som Finlands Högsta domstol inte hade bett om svar på.

I EU-domstolens dom finns inga som helst spår av det resonemanget. Den begränsar sig till att svara på det som Högsta domstolen faktiskt hade frågat om. På den frågan ger den i gengäld ett minst sagt tydligt besked.

Kerstin Ahlberg

C-175/16 Hannele Hälvä, Sari Naukarinen, Pirjo Paajanen och Satu Piik mot SOS-Lapsikylä ry, dom den 26 juli 2017

Trots allt: Svenska myndigheter ska kräva kollektivavtalsenliga villkor vid upphandling

I november 2016 röstade oppositionen ned den svenska regeringens förslag att det skulle bli obligatoriskt för stat och kommun att ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor vid offentlig upphandling (se *EU & arbetsrätt* 3–4/2016 s. 3). Knappt fyra månader senare hade regeringen arbetat om propositionen så att den kunde få majoritet i Riksdagen. Från den 1 juni är

alltså upphandlande myndigheter i vissa fall skyldiga att kräva att deras leverantörer tillämpar kollektivavtalsenliga villkor när det gäller lön, semester och arbetstid för de arbetstagare som sysselsätts inom ramen för kontraktet.

En avgörande skillnad jämfört med det nedröstade förslaget är att obligatoriet enbart ska gälla vid direktivstyrda upphandlingar, dvs.

där kontraktets värde beräknas uppgå minst till tröskelvärdena i EU:s upphandlingsdirektiv. Regeringen fick också backa från förslaget att det skulle vara obligatoriskt för leverantörerna att teckna kollektivavtalsbaserade försäkringar, som tjänstepension och arbetskadeförsäkring.

Kerstin Ahlberg

Proposition 2016/17:163 Arbetsrättsliga villkor vid upphandling

OK begränsa styrelserepresentation till arbetstagare i Tyskland

I de flesta arbetsrättsystem finns det något som anses vara av särskild vikt och som då även är särskilt omhuldat. I Sverige, till exempel, kanske det är regleringen av stridsrätten. I Tyskland är det arbetstagarnas rätt till *Mitbestimmung* som lyfts fram som ett särdrag för den tyska företagsstyrningen. *Mitbestimmung* ger arbetstagarna rätt att utse hälften av ledamöterna i det ena styrelseorganet (övervakningsrådet) i företag med fler än 2 000 arbetstagare.

EU-rätten gör det möjligt att ifrågasätta även det som ses som särskilt värnat i nationell arbetsrätt och i målet *Erzberger mot TUI AG* utmanades rätten till *Mitbestimmung* på EU-rättslig grund.

Om det råder olika uppfattningar om tillämpningen av den tyska lag som ger arbetstagarna rätt att utse ledamöter i det övervakande organet kan frågan prövas av domstol. Konrad Erzberger, en av aktieägarna i TUI AG, ansåg att den tyska regleringen inte var förenlig med EU-rätten då den endast tillät styrelsen. För det första stred den tyska regleringen mot artikel 18 i EUF-fördraget då den var diskriminerande på grund av nationalitet. För det andra kunde den avskräcka arbetstagare från att nyttja sin fria rörlighet och var därmed inte heller förenlig med artikel 45 om fri rörlighet för arbetstagare, menade han. Efter att Erzbergers argument tillbakavisats i första instans

begärde andra instans ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

EU-domstolens stora avdelning inledde med att anmärka att driftställena utanför Tyskland var självständiga juridiska personer. Därefter slog den fast att det särskilda förbudet mot diskriminering av arbetstagare på grund av nationalitet i artikel 45.2 är tillämpligt före det allmänna förbudet i artikel 18. Artikel 45 är emellertid inte tillämplig på arbetstagare som inte utnyttjat sin fria rörlighet. Därmed omfattade förbudet mot diskriminering i artikel 45 inte situationen att arbetstagare i andra länder inte fick delta i valen eller utses som ledamöter i styrelsen i Tyskland.

EU-domstolen behandlade därefter frågan om det strider mot artikel 45 att arbetstagare kan avskräckas från att använda sig av sin fria rörlighet och ta jobb i ett dotterbolag utanför Tyskland, eftersom de därigenom också förlorar sin plats i styrelsen. Här konstaterade domstolen att artikel 45 visserligen utgör hinder för varje åtgärd som gör det mindre attraktivt att utöva den fria rörligheten, men att den inte kan garantera att en flytt inte får konsekvenser avseende bl.a. social trygghet. Arbetstagare som använder den fria rörligheten kan inte göra gällande arbetsvillkor som gällde i ursprungsstaten.

Eftersom EU inte har harmoniserat reglerna om arbetstagares styrelserepresentation hade Tyskland rätt att bestämma över denna

fråga, konstaterade EU-domstolen. Förlusten av rätten att vara med och utse styrelseledamöter utgjorde därmed inte ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Inte heller det faktum att de som utsetts till styrelseledamöter tvingas lämna sina uppdrag om de lämnar Tyskland kunde anses strida mot EU-rätten.

Sammantaget var det alltså förenligt med EU-rätten att rätten till *Mitbestimmung* begränsades till arbetstagare i Tyskland. Det kan påpekas att viss harmonisering på området finns i direktivet om gränsöverskridande fusioner (2005/56). Vid fusioner som omfattas av den regleringen kan även det tyska inflytandet behövas delas med arbetstagare från andra länder.

Erik Sjödin, universitetslektor
Institutet för social forskning,

C-566/15 Erzberger mot TUI AG, dom den 18 juli 2017

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.

Kommissionen står på sig om upplysningsdirektivet

Europeiska kommissionen siktar på att lägga fram ett förslag till ändringar i direktivet om arbetsgivarens upplysningskyldighet (91/533) före årsskiftet. Det betyder att den går vidare med idén att direktivet inte bara ska innehålla en skyldighet att informera arbetstagarna om anställningsvillkoren, som det gör idag, utan att det också ska lägga ett golv av minimirättigheter som ska tillkomma alla, oberoende av anställningsform (se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 9).

Det framgår av det dokument som kommissionen har skickat till de europeiska arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna för att i en andra omgång samråda med dem om innehållet i det kommande förslaget. De har nu tiden till den 3 november på sig för att svara hur de ser på de förslag som kommissionen skissat upp, och om de kan tänka sig att inleda förhandlingar om någon av de aspekter som nämns i dokumentet.

Kerstin Ahlberg

C(2017) 6121 Second phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible revision of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights

NYA MÅL

Föräldraledighet

C-252/17, Moisés Vadillo González mot Alestis Aerospace S.L.

Enligt den spanska lagen om arbetstagar har föräldrar rätt till en timmes daglig ledighet till dess att barnet har blivit nio månader. Hindrar föräldraledighetsdirektivet (2010/18) eller likabehandlingsdirektivet (2006/54) att regeln tillämpas så att en förälder inte har rätt till ledighet om den andra föräldern saknar arbete?

EU-domstolen underkänner Ryanairs försök till "forum shopping"

Det irländska flygbolaget Ryanairs försök att utnyttja de internationellt privaträttsliga reglerna om domsrätt och lagval i arbetsrättsliga tvister har flera gånger förut underkänts av nationella domstolar (se *EU & arbetsrätt* 2014 nr 4 s. 4 och 2015 nr 2 s. 1-2). Nu har EU-domstolen prövat samma flygbolags försök att styra i vilket lands domstolar tvister som rör anställningsavtal får tas upp. Domen avser två förenade mål där tolkningsfrågorna och de underliggande omständigheterna var liknande.

Det ena målet rörde en spansk arbetstagar som anställdes i Spanien av Ryanair. Enligt sitt anställningsavtal var han skyldig att vara bosatt mindre än en timmes väg från stationeringsorten som var Charleroi-flygplatsen i Belgien. Av anställningsavtalet följde att alla tvister skulle avgöras av irländsk domstol enligt irländsk lag. Det stod vidare i avtalet att allt arbete skulle anses vara utfört i Irland eftersom arbetet utfördes ombord på flygplan som var registrerade i Irland.

Det andra målet rörde flera arbetstagar som var anställda av det irländska bemanningsföretaget Crewlink vilket i sin tur hyrde ut arbetstagar till Ryanair. Deras anställningsvillkor var i allt annat väsentligt lika med villkoren i det första målet och rörde också arbetstagar på Charleroi-flygplatsen.

I båda målen väckte arbetstagar talan mot arbetsgivarna i belgisk domstol. Arbetsgivarna invände att de belgiska domstolarna inte var behöriga, i första hand med hänvisning till prorogationsklausulerna i anställningsavtalen. Vad gällde den invändningen konstaterade EU-domstolen att det står klart att prorogationsklausuler i anställningsavtal inte är bindande för arbetstagar enligt Bryssel I-förordningen om domsrätt. Enligt Bryssel I-förordningens domsrättsregler är domstolarna i det land där arbetet vanligtvis utförs behöriga i tvister om anställningsavtal. I

denna del argumenterade arbetsgivarna bl.a. för att arbetet utfördes i Irland eftersom flygplanen var registrerade där och att anställningarna hade en särskild, nära anknytning till Irland. Vidare argumenterade arbetsgivarna för att den ort där flygpersonal vanligtvis arbetar skulle vara densamma som "stationeringsorten" som den definieras i en särskild EU-förordning om civil luftfart (1899/2006) som socialförsäkringsförordningen (883/2004) hänvisar till.

EU-domstolen konstaterade att orten där flygpersonal "vanligtvis arbetar" principiellt ska bestämmas på samma sätt som för alla andra arbetstagar i transportbranschen. Det innebär att de anknytningsfaktorer som EU-domstolen har fastställt i äldre praxis har betydelse också för flygpersonal (se dom C-384/10 *Voogsgeerd* och dom C-29/10 *Koelzsch*). Således är det av stor betydelse varifrån personal utgår och vart de återkommer efter sina uppdrag, var arbetsinstruktioner delas ut och var arbetsredskapen tillhandahålls m.m. Luftfartsförordningens begrepp "stationeringsort" har däremot inte någon avgörande betydelse, men kan vara en bland flera faktorer som avgör vilket land som är arbetsland. I likhet med vad som gäller om flaggstatsprincipen för fartyg (se *EU & arbetsrätt* 2017 nr 1-2 s. 5) har det inte heller någon avgörande betydelse vilken nationalitet ett flygplan har för att bestämma var arbetstagar vanligtvis arbetar.

Domen innebär att förutsebarheten om var en arbetstagar kan väcka talan och vilket lands lag som ska tillämpas har klargjorts på ett betydande sätt. Den rättsliga definitionen av var en arbetstagar vanligtvis arbetar finns nämligen också i Rom I-förordningen och de båda förordningarnas begrepp tolkas parallellt.

Erik Sinander, doktorand vid Stockholms universitet

Förenade målen C-168/16 och C-169/16, Sandra Noguiera m.fl. mot Crewlink och Ryanair, dom den 14 september 2017

Ny dom kan lösa problemet med dynamiska klausuler i anställningsavtal

Artikel 16 om näringsfrihet i EU:s stadga om grundläggande rättigheter övertrumfar skyddet av arbetstagar. Det gäller också vid övergång av verksamhet, trots bestämmelserna i direktivet om verksamhetsöverlåtelse (2001/23). Det stod klart i och med EU-domstolens kontroversiella och mycket kritiserade avgörande *Alemo-Herron* (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2013 s. 1). I en ny dom följer EU-domstolen upp sina ställningstaganden i det målet – men med en viktig reservation.

Den nya domen rör de förenade målen C-680/15 och C-681/15 *Asklepios Kliniken* som hänskjutits till EU-domstolen av den tyska Bundesarbeitsgericht. Liksom i målet C-426/11 *Alemo-Herron* tvistade parterna om huruvida så kallade dynamiska hänvisningsklausuler har verkan också i förhållande till förvärvaren vid en verksamhetsöverlåtelse. Med det menas en klausul i ett individuellt anställningsavtal som hänvisar till ett kollektivavtal som varken arbetstagar eller arbetsgivaren är bunden av. Klausulen innebär att arbetstagar är garanterad den lön och andra anställningsvillkor som vid varje tid är fastlagda i kollektivavtalet, efter hand som detta ändras. I överlåtelse direktivets mening handlar det om "rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande" som enligt artikel 3.1 övergår på förvärvaren till följd av överlåtelsen.

I *Alemo-Herron* framhöll EU-domstolen att direktivets artikel 3 måste tolkas så att bestämmelserna där inte står i strid med EU-stadgans artikel 16 om näringsfrihet. Därför, menade domstolen, ska artikeln tolkas så att den hindrar att en dynamisk hänvisningsklausul kan göras gällande mot förvärvaren när det aktuella kollektivavtalet ändras efter överlåtelse tidpunkten, om förvärvaren inte har kunnat delta i förhandlingarna om revision av kollektivavtalet.

I det aktuella målet *Asklepios Kliniken* knyter domstolen an till

det resonemanget, men nyanserar både resonemanget och slutsatsen. Principen om avtalsfrihet tillåter att man tar in hänvisningsklausuler i anställningsavtal. Och, säger domstolen, om en sådan klausul gäller för arbetsförhållandet vid tidpunkten för överlåtelsen måste direktivet förstås så, att förpliktelser som följer av den övergår på förvärvaren. Men så faller domstolen tillbaka på *Alemo-Herron*: Direktivet syftar inte enbart till att skydda arbetstagar intressen. Det ska säkra en jämvikt mellan arbetstagar och förvärvarens intressen. Det är här näringsfriheten kommer in. Domstolen säger det inte uttryckligen, men genom hänvisningar till *Alemo-Herron* och C-328/13 *Österreichischer Gewerkschaftsbund*. Det domstolen då gör är att åsidosätta direktivets artikel 8 om medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagar. Artikel 8 måste kort och gott vika för näringsfriheten. Man kan fråga sig om inte en sådan tolkning av direktivet, trots primärrätten, är en tolkning *ultra vires* (utanför domstolens kompetens).

EU-domstolen nyanserar och modifierar emellertid resonemanget från *Alemo-Herron* genom att ge accept för dynamiska hänvisningsklausuler ifall förvärvaren enligt nationell rätt har möjlighet att anpassa avtalsvillkoren efter verksamhetsöverlåtelsen, såväl genom överenskommelse som ensidigt. Det handlar alltså inte om att delta i kollektivavtalsförhandlingarna, det avgörande är att det finns en möjlighet att ändra i det individuella anställningsavtalet. Om nationell rätt innehåller sådana möjligheter, är hänsynen till stadgans artikel 16 tillfredsställande tillvaratagen. Det var också situationen enligt tysk rätt, som domstolen såg det.

Den slutsatsen följdes naturligt nog också upp av den hänskjutande domstolen Bundesarbeitsgericht (BAG). Den 30 augusti slog BAG fast att de dynamiska hänvisningsklausulerna i *Asklepios Kliniken*

målet var bindande för förvärvaren. BAG hänvisade, liksom i sitt hänskjutande till EU-domstolen, till att en förvärvare enligt tysk rätt kan få anpassningar till stånd genom ett ändringsavtal eller ensidigt genom s.k. *Änderungskündigung*, ett slags uppsägning för omreglering.

Ändringsavtal är givetvis ett alternativ också i andra medlemsstaters nationella rätt. Även om institutet *Änderungskündigung* inte finns i samma form som i tysk rätt, går det att komma till motsvarande resultat i olika former. Det kommer då i första hand att vara de nationella domstolarnas sak att ta ställning till om dessa möjligheter är tillräckligt bra för att tillfredsställa EU-domstolens krav. Men med det kan problemet med dynamiska hänvisningsklausuler, där de kan finnas, få sin lösning i praxis.

Stein Evju

C-680/15 *Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH* mot Ivan Felja och C-681/15 *Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH* mot Vittoria Graf, dom den 27 april 2017.

NYA MÅL

Visstidsarbete

C-315/17 Pilar Centeno Meléndez mot Universidad de Zaragoza

Är ett visst lönetillägg ett anställningsvillkor i visstidsdirektivets (1999/70) mening? Om svaret är ja, är det då fråga om en löneskillnad som är motiverad på objektiva grunder?

Diskriminering på grund av religion
C-193/17 Cresco Investigation GmbH mot Markus Achatzki

Enligt en nationell bestämmelse är långfredagen helgdag endast för personer som tillhör de protestantiska kyrkorna med augsburgisk eller schweizisk trosbekännelse, den gammalkatolska kyrkan och den protestantisk-metodistiska kyrkan. Dessa personer har följaktligen rätt till extra ersättning om de arbetar trots helgdagen, medan arbetstagar som inte tillhör dessa kyrkor inte har någon sådan rätt. Är det förenligt med förbudet mot diskriminering på grund av religion?

Otillräckligt skydd för rätten till privatliv när ingenjör avskedats efter chattande på jobbet

De rumänska domstolarna gav inte arbetstagaren tillräckligt skydd för hans rätt till sitt privatliv och sin korrespondens när han blivit avskedad för att ha använt arbetsgivarens chattlinje för privat kommunikation. Det konstaterade Europadomstolens stora kammare när den nyligen avgjorde målet *Barbulescu mot Rumänien*.

Barbulescu arbetade som försäljningsingenjör. På sin arbetsgivares uppmaning skapade han en chattlinje för att kunna svara på frågor från företagets kunder. Enligt företagets ordningsregler var det strängt förbjudet att använda datorer, kopiatorer, telefoner, telex eller faxar för privata ärenden. Någon vecka innan Barbulescu själv blev avskedad skickade arbetsgivaren ut ett personalledelande och påminde om förbudet, och berättade att en annan anställd hade fått lämna företaget för att hon upprepade gånger hade använt arbetsgivarens internet, telefon och kopiator i privat syfte.

Två dagar senare började arbetsgivaren övervaka Barbulescus chattande i realtid. Efter en vecka bad arbetsgivaren honom förklara varför han använde företagets utrustning privat. Barbulescu svarade att han enbart hade använt den i sitt arbete, men fick då ett nytt meddelande med 45 utskrifter av meddelanden som han hade skickat till sin bror och sin fästmö. De handlade om personliga saker och var delvis av intim natur. Bland dem fanns också utskrifter från hans privata Yahoo-konto. Därefter blev han avskedad.

Han väckte talan för att få avskedandet ogiltigförklarat med motiveringen att arbetsgivaren hade kränkt hans rätt till skydd för hans korrespondens, men hade ingen framgång. Den nationella domstolen menade att arbetsgivarens handlande hade varit rimligt eftersom han hade blivit varnad för att använda företagets utrustning för privata ändamål, och eftersom

övervakningen var det enda sättet att ta reda på om han bröt mot ordningsreglerna.

Barbulescu klagade då till Europadomstolen för mänskliga rättigheter och åberopade Europakonventionens artikel 8 som säger att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Inte heller där fick han medhåll i första omgången. I början av 2016 kom en av domstolens avdelningar fram till att någon kränkning av konventionen inte hade ägt rum. Men målet togs upp av Europadomstolens stora kammare som nu har slagit fast att Rumänien inte har levt upp till sina positiva skyldigheter enligt konventionen.

En första fråga var om artikel 8 över huvud taget var tillämplig med tanke på att arbetsgivaren hade sagt åt sina anställda att de inte fick ägna sig åt privata aktiviteter på arbetet. Hade han över huvud taget anledning att förvänta sig något privatliv då? Det kan man fråga sig, menar domstolen, men oavsett det kan inte en arbetsgivares instruktioner begränsa det privata sociala livet på arbetsplatsen till noll. Skydd för privatlivet och korrespondensen fortsätter att existera även om det kan begränsas i den mån det är nödvändigt. Följaktligen var artikel 8 tillämplig i detta fall.

Domstolens uppgift blev därför att klargöra vilka skyldigheter den rumänska staten hade varit tvungen att uppfylla för att skydda Barbulescus rätt till sitt privatliv och sin korrespondens i anställningen. Den konstaterar då att medlemsstaterna har ett stort utrymme för egna bedömningar när de bestämmer på vilka villkor arbetsgivare kan reglera sina anställdas icke arbetsrelaterade kommunikation på arbetsplatsen. Men staten måste ändå förvissa sig om att det finns lämpliga och tillräckliga garantier mot missbruk av arbetsgivarens övervakningsåtgärder. Proportionalitet och processuella garantier mot godtycke är nödvändiga. Efter

detta konstaterande går domstolen igenom en lång rad faktorer som de nationella myndigheterna då bör beakta.

De rumänska domstolarna hade missat flera av dessa när de vägrade Barbulescus rätt till skydd för sitt privatliv mot arbetsgivarens rätt att ha ett övervakningssystem för att säkra att verksamheten fungerade utan problem.

De hade till exempel inte undersökt om Barbulescu hade blivit informerad i förväg om att hans kommunikation kunde komma att övervakas, och de hade inte heller brytt sig om att han inte hade blivit upplyst om karaktären och omfattningen av övervakningen eller graden av intrång i hans privatliv. Domstolen framhåller särskilt att arbetsgivaren inte hade nöjt sig med att övervaka kommunikationsflödet utan också tagit del av innehållet i de privata meddelandena. Vidare hade domstolarna aldrig prövat om det fanns ett legitimt syfte med övervakningen eller om syftet hade kunnat nås utan ett lika stort intrång i Barbulescus privatliv. Ingen av domstolarna tog heller hänsyn till de allvarliga konsekvenser som övervakningen och disciplinförfarandet fick då Barbulescu blev avskedad.

Domstolens slutsats blev att de rumänska domstolarna hade misslyckats med att göra en rättvis avvägning mellan de intressen som stod på spel. Barbulescu fick dock inget skadestånd, trots att han aldrig hade lyckats få något nytt arbete och att hans fästmö hade lämnat honom som ett resultat av detta. Det var tillräcklig kompensation för den icke ekonomiska skada han kan ha lidit att domstolen funnit att hans rätt enligt konventionen hade kränkts, menade Europadomstolen.

Kerstin Ahlberg

Case of Barbulescu v. Romania, (application no. 61496/08), dom den 5 september 2017

Säsongarbetare offer för människohandel Förbudet mot tvångsarbete kränktes

Europakonventionens förbud mot tvångsarbete innefattar skydd mot människohandel och ställer tydliga krav på hur rättsväsendet ska agera vid prövning av om arbetare är utsatta för detta brott. Det bekräftas i en dom där Europadomstolen för mänskliga rättigheter slår fast att Grekland inte uppfyllde sina skyldigheter enligt konventionen när en grupp exploaterade säsongarbetare sökte hjälp.

Målet rörde 42 papperslösa bangladeshier som hade arbetat som säsongarbetare under övervakning av beväpnade vakter på en jordgubbsodling. De hade utlovats en lön på 22 euro för sju timmars arbetsdag och ytterligare tre euro per övertidstimme. Istället hade de arbetat 12 timmar om dagen utan att få betalt på flera månader och hotades med att aldrig få se skymten av den intjänade lönen om de slutade arbeta. Efter att de gått ut i strejk anställde arbetsgivarna nya jordgubbsplockare från Bangladesh. När plockarna vände sig direkt till arbetsgivarna med sina krav arbetstagare skadades.

Arbetsgivarna åtalades för vållande till svår kroppsskada och människohandel. Åklagaren vägrade dock att väcka talan för ett antal arbetstagare som inte skadats och som kom in med sina klagomål i ett senare skede.

En arbetsgivare och den vakt som sköt dömdes för vållande till svår kroppsskada och olagligt bruk av vapen. Åtalet för människohandel ogillades. De fängelsestraff som förövarna dömdes till omvandlades till böter och de blev skyldiga att betala totalt 1 500 euro, det vill säga 43 euro vardera till de 35 arbetstagare som skadats. Arbetsgivarna överklagade domen. Jordgubbsplockarna ville att också åklagaren skulle överklaga domen i den del där åtalet om människohandel ogillades, men fick inget gehör.

Arbetsdagarna, både de som omfattades av åtalet och de andra,

vände sig då till Europadomstolen. Med stöd av Europakonventionens artikel 4.2 om förbud mot tvångsarbete anförde de att staten inte fullgjort sina skyldigheter enligt artikeln. Staten hade nämligen varken förhindrat att de blivit offer för människohandel, antagit förebyggande åtgärder i detta syfte eller bestraffat arbetsgivarna.

Europadomstolen påminde om att människohandel faller inom tillämpningsområdet för artikel 4 i konventionen. De grekiska domstolarna hade emellertid tolkat begreppet människohandel alltför snävt och förväxlat det med träldom, som förutsätter att arbetaren upplever situationen som permanent och oföränderlig. En säsongarbetare kan knappast uppleva situationen så, framhöll domstolen. Fakta i målet och särskilt arbetstagarernas arbetsförhållanden visade istället klart att de var föremål för människohandel och tvångsarbete.

När domstolen utvecklade vilka skyldigheter Europakonventionen innebär fäste den stor vikt vid det s.k. Palermoprotokollet om gränsöverskridande organiserad brottslighet och Europarådets konvention om åtgärder mot människohandel, vilka Grekland ratificerat.

För det första måste staten ha ett rättsligt och administrativt ramverk på plats som förbjuder och bestraffar tvångsarbete. Det kravet har Grekland uppfyllt. Därutöver ska människohandel förebyggas, vilket Grekland misslyckats med eftersom

Välskrivet, grundligt dokumenterat och insiktsfullt om löneskillnader

Lena Svenaeus: Konsten att upprätthålla löneskillnader mellan kvinnor och män En rättssociologisk studie av regler i lag och avtal om lika lön, Rättssociologiska institutionen vid Lunds universitet 2017, 392 sidor, ISBN 978-91-7753-150-0

inte någon åtgärd vidtagits trots att förhållandena vid jordgubbsodlingen var väl kända sedan länge.

Åklagarens val att inte i åtalet ta med klagomålen från de arbetstagare som dröjt med att lämna in sina klagomål innebar i sig ett brott mot statens skyldighet att genomföra en granskning vid anklagelser om människohandelsbrott. Domstolen hänvisade i denna del till specifika bestämmelser i konventionen om åtgärder mot människohandel.

För de arbetstagare som omfattades av åtalet hade de grekiska domstolarna avvisat talan om människohandel bl.a. med motiveringen att arbetarnas rörelsefrihet inte hade inskränkts i den bemärkelsen att de inte kunde lämna sina jobb. Europadomstolen klargjorde att en inskränkning av rörelsefriheten inte är nödvändig för att tvångsarbete eller människohandel ska vara för handen.

Sammanfattningsvis ansågs den grekiska staten ha kränkt artikel 4.2 i Europakonventionen på grund av det bristfälliga fullgörandet av sina positiva skyldigheter att förhindra människohandel, skydda offren, genomföra en effektiv granskning av anklagelser om människohandel och bestraffa dem som gjort sig skyldiga till människohandel.

Grekland ålades att betala var och en av de klagande som omfattades av det nationella åtalet 16 000 euro och de andra 12 000 euro var, plus 4 363 euro för kostnader och utgifter i samband med målet.

Petra Herzfeld Olsson

Chowdury et autres c. Grèce (Requête no. 21884/15) dom den 30 mars 2017

Lena Svenaeus disputerade våren 2017 i rättssociologi Li Lund med avhandlingen "Konsten att upprätthålla löneskillnader mellan kvinnor och män".

Svenaeus har en praktisk erfarenhet av arbete för jämställdhet och lika lön under många år, bland annat som Jämo. Avhandlingen är

Forts. på s. 8

Välskrivet...

Forts. från s. 7

en gedigen historisk genomgång av hur den svenska jämställdhetsregleringen utvecklats särskilt som ett resultat av utifrån kommande "interventioner": ILO:s konvention om lika lön (Nr 100), FN:s skvinnokonvention och EU-rättens likalönsreglering.

Analysen belyser på ett intressant sätt likalönsregleringens paradoxer och konflikter. Från ett genusperspektiv tedde sig t.ex. 70-talets jämställdhetslag som en urvattnad produkt med många inbyggda spärrar som begränsade likalönsprincipens genomslag i praktiken. Från ett arbetsrättsligt perspektiv utgjorde jämställdhetslagen emellertid ett revolutionärt ingrepp i grundläggande principer om arbetsgivarens arbetsledningsrätt och rätt att fritt besluta om nyanställningar. Svenaeus belyser hur konflikten mellan dessa utgångspunkter hanterades i praktiken på arbetsmarknaden och inom domstolar, ofta med konsekvensen att jämställdhets- och likalönsintresset fick vika. Hon avslutar boken med en rad synpunkter om hur likalönsprincipens praktiska genomslag kunde stärkas i dag.

Boken är ytterst välskriven, grundligt dokumenterad och insiktsfull. Den lämpar sig därför väl som lärobok eller referens för den som vill fördjupa sig i likalönsregleringens krokiga utvecklingsvägar i Sverige samt i hur EU-rätten successivt trängt in i det svenska rättssystemet.

Niklas Bruun

Intresseväckande slutsatser om EWC-reglernas tillämpning

Rasmus Hästbacka, Europeiska företagsråd i svenska koncerner. Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet 2017 (301 s.)

Hästbacka har i sin licentiatavhandling tagit sig an de komplicerade reglerna kring europeiska företagsråd (EWC). Han analyserar det första EWC-direktivet från 1994, liksom det nya direktivet från 2009, och hur dessa EU-regler har införts i svensk rätt. Han behandlar också regelverkets tillämpning i tre multinationella koncerner med säte i Sverige. Framställningen är väldisponerad och pedagogisk. Den är i stora stycken deskriptiv.

Hästbacka fokuserar på hur reglerna påverkar arbetstagarinflytandet i och styrningen av koncerner. Bokens underrubrik är "En rättsvetenskaplig studie av EWC-regleringens betydelse för arbetstagarinflytande och styrning av multinationella koncerner".

Studien har ett ambitiöst upplägg, men tyvärr fullföljer Hästbacka inte alltid de spår han lägger ut. Detta kan inte heller fordras i ett licentiatarbete. Hade arbetet genomförts fullt ut enligt sitt upplägg och dessutom konsekvent, så hade förmodligen en doktorsavhandling kunnat rymmas inom de ramar som dras upp.

De empiriska undersökningarna har genomförts i en verkstadsindustrikoncern, en vårdkoncern och en bankkoncern. Genomgångar

av EWC-direktiven och deras genomförande i svensk rätt har gjorts av andra författare, så det är främst genom dessa tre fallstudier och diskussionen kring betydelsen för arbetstagarinflytande och styrning som Hästbacka tillför något nytt. Han finner bl.a. att rätten främjar arbetstagarinflytande genom att förbättra arbetstagarrepresentanternas sammanhållning och kunskapsläge samt underlättar styrning av multinationella koncerner genom att främja ledningens beslutsunderlag och legitimitet. Arbetstagarinflytandet är starkast i frågor rörande omorganisationer, chefsställningar och arbetsmiljö, men svagt i situationer då produktionen flyttas mellan nationer. Ett antal frågetecken måste dock resas när det gäller själva genomförandet av de empiriska undersökningarna.

Detta ska dock inte överskugga det faktum att Hästbacka gör en förhållandevis lättillgänglig genomgång av direktivet och de svenska genomförandereglererna samt drar flera intresseväckande slutsatser angående regelverkets genomförande och tillämpning.

Boken avslutas med några förslag på frågor som bör vara ägnade åt vidare forskning. Här nämns bl.a. de internationellt privaträttsliga aspekterna av EWC-reglerna och flera andra angelägna frågor som vi kanske får se Hästbacka behandla i kommande publikationer?

Birgitta Nyström

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, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøyskolen 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 Liukunen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 20 september 2017 **Nästa nr kommer:** december 2017. **Tryckeri:** E-print ISSN 1402-3008