

SLUTTROND (?) I LAVAL-MÅLET:

Ska facken betala skadestånd fast de följde entydig svensk lag?

Ska en fackförening som följer en entydig svensk lag bli skadeståndsskyldig enligt EU-rätten? Det är den fråga som den svenska Arbetsdomstolen har att ta ställning till när den nu slutligen ska döma mellan det lettiska företaget Laval och de två fackförbund som blockerade ett skolbygge för att få till stånd ett svenskt kollektivavtal. Huvudförhandling hölls i början av april och parterna går nu och väntar på AD:s besked.

Att stridsåtgärderna stred mot EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster råder det inte längre någon tvist om. Frågan nu är vilka konsekvenser detta ska få. Det finns ingen regel i fördraget som talar om vilka sanktioner som ska gälla vid överträdelse av artikeln. Därför får de nationella domstolarna tillämpa sitt eget lands rätt när någon, som i Laval-målet, kräver skadestånd. Villkoret är dock dels att dessa regler inte gör det orimligt svårt för den skadelidande att ta tillvara sina rättigheter ("effektivitetsprincipen"), dels att inte de här kraven behandlas mindre förmånligt än krav som grundas på nationell rätt ("likvärdighetsprincipen").

Laval kräver sammanlagt nära 2,8 miljoner i skadestånd. Av dem är 1 350 000 kr s.k. allmänt skadestånd för brott mot fredsplikten, medan 1 420 000 kr avser ekonomiskt skadestånd för utebliven vinst. Den fackliga sidan invänder att den inte ska betala något skadestånd alls. Byggnads och Elektrikerförbundet har följt en uttrycklig

regel i medbestämmandelagen och handlat exakt så som den svenska lagstiftaren har förutsatt. Då kan det, enligt de båda förbunden, inte bli tal om något allmänt skadestånd för brott mot MBL. Det ekonomiska skadeståndet i sin tur gäller ersättning för s.k. ren förmögensskada, och enligt 2 kap. 2 § i den svenska skadeståndslagen ersätts sådan skada i utomobligatoriska förhållanden enbart om skadan har vållats genom brott, resonerar de.

Båda sidor åberopar utlåtanden av olika experter till stöd för sin sak. Och på en punkt är experterna

ense: skadeståndslagen utesluter inte att ren förmögensskada ersätts även om skadan inte har vållats genom brott. Däremot är de oeniga om huruvida Byggnads och Elektrikerförbundets överträdelse av EU-rätten var ursäktlig, eller
forts på sid 2

- **Norska varv väcker talan sid 2**
- **Grönt ljus för dansk modell sid 3**
- **Även sjuk ska ha semester sid 4**
- **Etableringsfriheten hindrades sid 5**

Svårt enas i arbetstidsfrågor för parlamentet och ministerrådet

Europaparlamentet bör avslå Europeiska kommissionens förslag om att egenföretagare ska undantas från direktivet om arbetstidens förläggning vid vägtransporter (2002/15). Det föreslår parlamentets utskott för socialpolitik och sysselsättning. Samtidigt är det tveksamt om motsättningarna i förlikningsförhandlingarna mellan parlamentet och ministerrådet om det allmänna arbetstidsdirektivet (2003/88) går att överbygga inom den tid som de har på sig.

Det var parlamentet som, mot hårt motstånd i ministerrådet, drev igenom att egenföretagare skulle tvingas följa reglerna om arbetstidens förläggning vid vägtransporter från och med den 23 mars 2009 (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2008 sid 4), och det är alltså möjligt att det än

en gång stoppar försöken att få dem undantagna. Omröstningen äger rum i början av maj.

Även EU:s ekonomiska och sociala kommitté har antagit ett kraftfullt uttalande mot förslaget. Kommittén har dock enbart en rådgivande roll i lagstiftningsarbetet.

Parlamentet och ministerrådet har uppenbarligen särskilt svårt att komma överens när det gäller arbetstidsfrågor. De förlikningsförhandlingar som inleddes sedan parlamentet röstat ned ministerrådets gemensamma ståndpunkt om ändringar i det allmänna arbetstidsdirektivet (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2008 sid 4) bröt samman i början av april. Om inte hela direktivförslaget ska falla måste de vara avslutade inom sex veckor från att de inleddes den 17 mars. **KA**

Nio norska skeppsvarv väcker talan mot beslut om allmängiltigförklaring

Den norska ordningen med allmängiltigförklaring av kollektivavtal (*tariffavtaler*) har länge varit kontroversiell (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2008 sid 2). Nu har nio norska skeppsvarv, med stöd av Näringslivets Hovedorganisasjon (NHO), väckt talan (*gått til søksmål*) mot norska staten. Bakgrunden är ett beslut av Tariffnemnda i oktober 2008 om föreskrifter med löne- och arbetsvillkor i skepps- och varvsindustrin. Stämningen lämnades in till Oslo tingsrätt den 24 mars.

Kärandena hävdar inte att själva *almengjøringsloven* strider mot EES-rätten. Däremot gör de gällande

att den konkreta föreskriften är ogiltig. Först och främst hävdar de att den strider mot EES-avtalets artikel 36 om fri rörlighet för tjänster. Huvudinvändningen är att föreskriften innebär högre kostnader för utländsk arbetskraft än inhemska arbetsgivare står inför. Vidare gör kärandena gällande att handläggningen (*saksbehandlingen*) i nämnden varit bristfällig, både för att den var partisk (*forutinntatt*) och för att den inte såg till att saken utreddes tillräckligt. I sista hand görs det gällande att enskilda bestämmelser i föreskriften är ogiltiga för att de strider mot artikel 36 och mot utstationeringsdirektivet

(96/71). Det gäller särskilt regler om arbetstid och övertidstillägg, där föreskriften ger mer förmånliga (*gunstigere*) villkor än de minimivillkor som följer av *arbeidsmiljøloven*, samt vissa bestämmelser som inte faller in under katalogen i direktivets artikel 3.1.

Även om almengjøringsloven inte angrips direkt, kommer målet att bli ett "test case" både för lagens hållbarhet så som den är utformad idag och för den praxis som Tariffnemnda har utvecklat som behörig föreskriftsmyndighet.

Stein Evju.

Ska facken betala skadestånd...

forts från sid 1

om den var så klar att de är skadeståndsskyldiga.

Den fackliga sidan har anlitat Torbjörn Andersson, professor i processrätt och Jean Monnet-professor i EG-rätt. Andersson konstaterar att det finns en hel del praxis från EG-domstolen som rör statens skadeståndsansvar mot enskilda vid brott mot fördraget, men mycket lite som rör krav på skadestånd mellan privata rättssubjekt som i Laval-målet. Och det är svårt att säga i vilken mån praxis om det förstnämnda – t.ex. kravet på att överträdelsen ska vara "tillräckligt klar" för att staten ska vara skadeståndsskyldig – ska influera bedömningen av skadeståndsansvaret mellan enskilda. Men, menar Andersson, det är högst sannolikt att ett sådant krav ska gälla också när enskilda överträder artikel 49; varför skulle ett enskilt subjekt som träffas av en artikel som är adresserad till medlemsstaterna hamna i ett sämre läge än medlemsstaten?

Andersson understryker dock att det är mycket osäkert vad EU-rätten kräver. Det är inte ens givet att Laval måste ha en möjlighet att begära skadestånd av de fackliga organisationerna. Klart är bara att det måste finnas någon form av ef-

ektiv sanktion.

Men om AD skulle anse att EG-rätten kräver att det finns en rätt till skadestånd, ska svenska skadeståndsregler tillämpas med beaktande av de EG-rättsliga effektivitets- och likvärdighetsprinciperna. Att det då finns utrymme för att tillämpa reglerna om *culpa*, dvs. att facken är skadeståndsskyldiga bara om de varit oaktsamma, råder det enligt Andersson ingen tvekan om. Och för att avgöra om de var oaktsamma när de blockerade Laval's arbete frågar han sig om överträdelsen av artikel 49 var tillräckligt klar. Här gav svensk rätt otvetydigt besked om att blockaden var tillåten, samtidigt som det var oklart om den skulle stå i strid med EG-rätten och om dessa regler var bindande för fackföreningarna. Då kan det knappast strida mot effektivitetsprincipen att anse överträdelsen ursäktlig, blir Torbjörn Anderssons slutsats.

Till rakt motsatt resultat kommer Jörgen Hettne, doktor i europeisk integrationsrätt, som skrivit ett expertutlåtande åt Laval. För det första är det, enligt Hettne, ingen tvekan om att Laval måste ha möjlighet att kräva ersättning för de skador som blockaden orsakade.

För det andra menar han att

överträdelsen var tillräckligt klar för att de fackliga organisationerna ska vara skadeståndsskyldiga. EG-domstolen slog ju fast att artikel 49 har direkt effekt mellan enskilda, vilket per definition innebär att den är klar, tydlig och ovillkorlig. Därmed är utrymmet för att anse en eventuell rättsvillfarelse ursäktlig högst begränsat, resonerar han. Att rättsläget inte var kristallklart är inte skäl nog. Inte heller kan svenska lagförarbeten åberopas som ursäkt för överträdelsen.

Hettne menar att det stod klart redan när stridsåtgärderna vidtogs att grundläggande rättigheter måste utövas i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen och att de krav som ställs på utländska tjänsteutövare måste vara tydliga och förutsebara. Det var inte heller överraskande att *lex Britannia* inte kan tillämpas på företag med säte inom EU/EES. Allt detta borde de fackliga organisationerna ha tagit hänsyn till, enligt Hettne.

Enligt Jörgen Hettne skulle även en jämkning av skadeståndet vara oacceptabel ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv.

Som en sista utväg har båda parter begärt att AD ska inhämta ett nytt förhandsavgörande från EG-domstolen hellre än att bifalla motpartens talan.

Kerstin Ahlberg

EG-domstolen godtog Danmarks sätt att genomföra direktiv med kollektivavtal

EG-rätten hindrar inte att anställningsbevisdirektivet (91/533) genomförs med kollektivavtal med bindande verkan också för oorganiserade löntagare. Det har EG-domstolen slagit fast i ett mål som hänskjutits dit från Danmarks Højesteret (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2008 sid 2). Domen måste ses som en klar uppbackning av den danska modellen.

Enligt direktivet har en medarbetare anspråk på ett anställningsbevis som ska innehålla vissa upplysningar. I Danmark är direktivet genomfört med lag, men den ska inte tillämpas där direktivet är implementerat genom kollektivavtal.

Målet i Højesteret gällde en oorganiserad arbetstagarare som varit på "jobbträning" i en kommun i fem perioder. Varje gång fick han felaktiga anställningsbevis. När han krävde skadestånd enligt anställningsbevislagen avvisades kravet, och han fick i stället fem korrekta anställningsbevis. Kommunen

hänvisade till att den enligt kollektivavtalet på området hade möjlighet att rätta till anställningsbeviset inom 15 dagar efter att den hade uppmärksammats på felet. Men mannen hävdade att kollektivavtalet inte skulle tillämpas på honom eftersom hans förhållande var reglerat av anställningsbevislagen.

Højesteret ställde tre frågor till EG-domstolen. För det första: Innebär EU-rätten att ett kollektivavtal som avser att genomföra direktivet inte kan tillämpas på en oorganiserad medarbetare? För det andra: hindrar den att ett kollektivavtal som ger arbetsgivaren möjlighet att rätta ett felaktigt anställningsbevis tillämpas på en oorganiserad medarbetare? Och för det tredje: syftar uttrycken "midlertidig arbeidskontrakt" och "midlertidigt anställningsförhållande" i den danska språkversionen av direktivet på kortvariga anställningsförhållanden eller t.ex. på alla tidsbegränsade anställningsförhållanden? Och om

uttrycket bara syftar på kortvariga anställningsförhållanden, vilka kriterier avgör då om ett anställningsförhållande är "midlertidigt"?

EG-domstolen svarade att direktivet inte hindrar att ett kollektivavtal som genomför reglerna tillämpas också på oorganiserade medarbetare. Det hindrar inte heller att en oorganiserad medarbetare anses omfattad av ett kollektivavtal som ger arbetsgivaren möjlighet att rätta till felaktiga anställningsbevis.

Slutligen påpekade domstolen att ordet "midlertidigt" syftar på kortvariga arbetsavtal och anställningsförhållanden. När en medlemsstat inte har slagit fast vad som ska räknas som ett sådant är det de nationella domstolarna som ska avgöra detta med hänsyn till de faktiska omständigheterna i målet.

**Henrik Schilder, chefskonsulent
Kommunernes Landsforening**

Mål C-306/07 Ruben Andersen mot Kommunernes Landsforening, dom den 18 december 2008

Danskt mål om åldersdiskriminering till EG-domstolen

Strider det mot förbudet mot åldersdiskriminering att personer som fyllt 60 år nekas avgångsvederlag (*fratrædelsesgodtgørelse*) för att de har möjlighet att få ålderspension från arbetsgivaren? Det är frågan i ett mål som den danska Vestre landsret har skickat till EG-domstolen.

Enligt den danska *funktionærolovens* 2a § har en tjänsteman som blir uppsagd efter minst 12 års oavbruten anställning hos samma arbetsgivare rätt till ett avgångsvederlag. I paragrafens tredje stycke finns dock ett undantag som säger att tjänstemannen inte får något sådant vederlag om hon "vil opbevære en alderspension fra arbejdsgiveren". Højesteret har tolkat detta som att rätten till avgångsvederlag alltid bortfaller när arbetstagararen har möjlighet att gå i pension, även om hon inte vill utnyttja den.

Det aktuella målet handlar om Ole Andersen som blev uppsagd när han var 63 år. Han begärde tre

månadslöner i avgångsvederlag, men fick nej med motiveringen att han kunde välja att ta ut pension.

Han kunde ha tagit ut pension redan från 60 års ålder, men ju längre han sköt upp detta desto högre skulle pensionen bli. Ole Andersen valde därför att anmäla sig som arbetssökande hellre än att gå i pension och väckte sedan talan

mot sin förra arbetsgivare. Och nu är alltså frågan om regleringen är förenlig med förbudet mot diskriminering på grund av ålder i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78).

Kerstin Ahlberg

Mål nr C-499/08 Ingeniørforeningen i Danmark för Ole Andersen mot Region Syddanmark

Finsk domstol frågar: Vad är "lön" enligt mödraskyddsdirektivet?

Ska en arbetstagarare som omplaceras enligt reglerna i mödraskyddsdirektivet (92/85) behöva finna sig i en kraftig lönesänkning? Det är frågan i ett mål som Helsingfors tingsrätt har hänskjutit till EG-domstolen.

Flygvärdinnan Sanna Maria Parviainen omplacerades under sin graviditet till arbete på marken och förlorade alla lönetillägg som hörde ihop med kabinarbetet. Hon väckte talan vid Helsingfors tingsrätt där

hon hävdar att lönesänkningen strider mot mödraskyddsdirektivet.

Tingsrätten frågar därför EG-domstolen om en arbetstagarare i Parviainens situation har rätt till lika hög lön som den hon i genomsnitt fick före överflyttningen, och om det är av betydelse vilka tillägg som hon då fick utöver sin månatliga lön och på vilken grund dessa tillägg betalades ut.

KA
Mål C-471/08 Sanna Maria Parviainen mot Finnair Oyj

Nya frågor från kommissionen om svenska regler om visstidsarbete

Nu medger den svenska regeringen på förfrågan från Europeiska kommissionen att en arbetsgivares behov av att anställa någon på s.k. allmän visstidsanställning inte kan prövas rättsligt. Tidigare har den bluffat om detta, anser Tjänstemännens Centralorganisation, TCO, som 2007 gjorde en anmälan till kommissionen om de nya regler som infördes i lagen om anställningsskydd samma år.

TCO:s huvudinvändning är att reglerna inte uppfyller visstidsdirektivets (1999/70) krav på effektiva åtgärder mot missbruk av tidsbegränsade anställningar, då en arbetsgivare genom att kombinera olika typer av sådana anställningar i princip kan ha en arbetstagare anställd hur länge som helst utan att denne blir tillsvidareanställd ("fast" anställd).

Kommissionen ställde då en rad frågor till regeringen, som svarade

bl.a. att det är möjligt att anställa någon för s.k. allmän visstidsanställning i upp till två år, men att arbetsgivaren då "ska ha behov av en tidsbegränsad anställning. Om arbetsgivaren har ett mer stadigvarande behov av arbetskraft, ska tillsvidareanställning användas". Detta, menar TCO, är en antydning om att det finns ett rättsligt sanktionerat krav på att allmän visstidsanställning inte används för att fylla ett mer stadigvarande behov, vilket är en ren bluff. Det kännetecknande för en allmän visstidsanställning är just att arbetsgivaren inte behöver ange något skäl för varför han väljer en sådan. TCO skrev därför till kommissionen igen.

I slutet av 2008 fick så regeringen ett nytt brev där kommissionen bad om ytterligare klargöranden, bl.a. om hur man fastställer om ett arbete kräver visstids- eller tillsvidareanställning och vilka bevis

som måste läggas fram – gärna med konkreta exempel. Kommissionen kommenterade också regeringens påstående att den kommer att överväga att fastställa en yttersta gräns för hur länge någon kan vara anställd i rullande visstidsanställningar om det skulle visa sig att den möjligheten överutnyttjas. Sådana kryphål bör täppas till på förhand, skriver kommissionen.

Regeringen svarade den 3 mars i år. Inledningsvis skriver den att "utstuderade förfaranden" för att kringgå lagens huvudregel om att anställningen ska gälla tillsvidare kan angripas i domstol även om förfarandet vid en preliminär bedömning kan tyckas förenligt med lagens ordalydelse. Samtidigt medger regeringen att allmän visstidsanställning är tillåten utan att arbetsgivaren behöver ha något objektivt konstaterbart skäl, och att behovet av att anställa på viss tid i stället för tillsvidare alltså inte kan prövas i domstol.

Kerstin Ahlberg

Sjukskriven ska också ha semester och semesterersättning

Enligt artikel 7 i arbetstidsdirektivet (2003/88) ska varje arbetstagare ha minst fyra veckor betald semester om året. EG-domstolen har nyligen i stor sammansättning behandlat två mål, ett från Tyskland och ett från Storbritannien, där den besvarar flera frågor om vad denna bestämmelse innebär för långtidsjukskrivna.

Den första frågan var om direktivet hindrar nationella bestämmelser enligt vilka en arbetstagare inte får ta ut semester under sin sjukledighet. Domstolen fann att så inte var fallet, under förutsättning att arbetstagaren kan ta ledigheten under en annan avgränsad period.

Den andra frågan rörde nationella regler som innebär att rätten till semester förfaller om den inte tas ut senast vid utgången av beräkningsperioden eller inom en viss period därefter, oavsett att arbetstagaren varit sjukskriven under beräkningsperioden och arbetsoförmågan kvarstår. EG-domstolen

fann att en sådan tillämpning av reglerna stred mot direktivet.

Den tredje frågan rörde regler som innebär att en arbetstagare inte får någon kontant ersättning för semester som inte tagits ut när hennes anställning upphör. EG-domstolen ansåg att sådana regler strider mot direktivet om skälet till att arbetstagaren inte tagit ut semester är att hon inte har kunnat göra det eftersom hon varit sjukskriven. Den semesterersättning som ska utgå för inestående semester när anställningen avslutas ska enligt domstolen motsvara arbetstagarens ordinarie lön.

Vid sidan av dessa konkreta tolkningar, med bäring främst på tysk och engelsk rätt, uttalar sig domstolen även mer generellt om rätten till semester enligt arbetstidsdirektivet. Den framhåller bl.a. att rätten till semester tillkommer varje arbetstagare och att direktivet inte gör någon skillnad "mellan arbetstagare som är frånvarande

från arbete på grund av en kortare eller längre sjukledighet under beräkningsperioden och de som verkligen har arbetat under denna period" (stycke 40). Av detta följer, menar domstolen, att medlemsstaterna "när det gäller arbetstagare som är sjukskrivna i vederbörlig ordning" inte kan ställa som villkor för rätten till årlig betald semester att de faktiskt har arbetat under den beräkningsperiod som fastställts nationellt (stycke 41). Uttalandet skulle – läst isolerat – kunna förstås så att de svenska reglerna om att sjukfrånvaro är semesterlönegrundande "bara" under 180 dagar strider mot direktivet eftersom de ställer som villkor för full betald semester att arbetstagaren inte varit sjukskriven mer än sex månader. Det måste dock framhållas att domstolen inte hade regleringar med semesterlönegrundande frånvaro för ögonen när den skrev domen.

Jonas Malmberg

Mål C-350/06 Gerhard Schultz-Hoff mot Deutsche Rentenversicherung Bund och C 520/06 Stringer m.fl. mot Her Majesty's Revenue and Customs, dom den 20 januari 2009

Åtgärder mot "falska egenföretagare" hindrade etableringsfriheten

De regler som ska hindra "falska egenföretagare" från att ta sig in på arbetsmarknaden i Österrike strider mot fördragets artikel 43 om etableringsfrihet. Det säger EG-domstolen i en dom från slutet av förra året. Domen belyser vilka möjligheter medlemsstater har att begränsa etableringsfriheten med hänvisning till allmän ordning.

Österrike har fortfarande övergångsregler som innebär att arbetstagare från de nya medlemsstaterna i Central- och Östeuropa måste ha arbetstillstånd för att få arbeta i landet. För att dessa regler inte ska kunna kringgå, finns det också regler som ska hindra att arbetstagare tar sig in på den österrikiska arbetsmarknaden som "falska egenföretagare". De innebär att vissa bolagsmän som utför arbete "som typiskt sett tillhandahålls inom ramen för ett anställningsförhållande" räknas som arbetstagare och alltså måste ha arbetstillstånd, om de inte kan bevisa att de personligen faktiskt utövar ett väsentligt inflytande vid ledningen av bolaget. Man kan också få dispens från kravet på arbetstillstånd om man kan bevisa att man har bedrivit tillåten verksamhet i Österrike under fem år och har etablerat sig enligt gällande rätt.

Det här är en otillåten begräns-

ning av etableringsfriheten enligt artikel 43 i EG-fördraget, menade kommissionen och väckte talan om fördragsbrott.

EG-domstolen konstaterar att reglerna är diskriminerande på grund av nationalitet. Därmed är de förbjudna enligt artikel 43, om inte särbehandlingen kan rättfärdigas med hänvisning till EG-fördragets artikel 46. Enligt den kan särbehandling undantagsvis tillåtas av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa – inget annat.

Österrike åberopade här just skyddet för allmän ordning. Genom att bekämpa kringgående av övergångsbestämmelserna avsåg man att ta tillvara inhemska bolagsintresse av en väl fungerande arbetsmarknad och av lika konkurrensvillkor på denna marknad.

Det argumentet underkänns utan tvekan av domstolen. Möjligen kan man ändå uppfatta domen så att skyddet för en väl fungerande arbetsmarknad i princip skulle kunna vara ett intresse som faller in under undantaget för allmän ordning. Domstolen utesluter det i varje fall inte uttryckligen. Och om domen ska uppfattas så är det en nyhet.

Domstolen börjar med att upprepa vad den sagt i exempelvis målet C-319/06 Kommissionen mot Luxemburg (se *EU & arbets-*

rätt nr 3/2008 sid 6): För att en inskränkning ska vara berättigad av hänsyn till allmän ordning krävs att det finns ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse. Men en medlemsstat som åberopar det undantaget måste också bedöma om den restriktion som den inför är lämplig och proportionell, och dessutom kunna lägga fram fakta till stöd för sina argument.

Men, slår domstolen fast, Österrike har bara i allmänna ordalag åberopat en risk för att de som förmodas vara falska egenföretagare kringgår övergångsbestämmelserna, utan att lägga fram några exakta omständigheter som visar att denna risk utgör ett verkligt och allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse.

Domstolen kunde ha sagt att skyddet för en väl fungerande arbetsmarknad över huvud taget inte har något med allmän ordning att göra, och så hade saken varit avgjord (jämför stycke 118 och 119 i Laval-domen). Men det sade den alltså inte. Den konstaterade bara att Österrike inte hade lagt fram någon bevisning för att det förmodade kringgåendet verkligen innebär ett allvarligt hot. Och den fortsätter och säger: Även om man antar att risken för kringgående av reglerna skulle kunna störa den allmänna ordningen på ett sådant sätt har Österrike inte visat att det är nödvändigt att införa ett allmänt system med förhandstillstånd för att nå det eftersträfvade målet, dvs. att arbetsmarknaden ska fungera väl, eller att det inte kan uppnås med åtgärder som är mindre hinderande för etableringsfriheten.

Exempel på sådana mindre ingripande åtgärder kan enligt domstolen vara regelbundna administrativa kontroller i efterhand. Det skulle ge egenföretagarna en möjlighet att inleda sin verksamhet, samtidigt som myndigheterna skulle kunna ålägga dem att upphöra med den om det visar sig att det förekommit missbruk. Österrikes invändning att det då kan vara för sent avfärdas av domstolen.

Kerstin Ahlberg

Mål nr C- 161/07 Kommissionen mot Österrike, dom den 22 december 2008

Direktiv om europeiska företagsråd i praktiken klart

ett nytt direktiv med ändringar i direktivet om europeiska företagsråd (94/45) är i praktiken i hamn sedan Europaparlamentet den 16 december röstat för en kompromiss som förhandlats fram vid informella kontakter mellan ministerrådet, parlamentet och kommissionen. Det innebär att direktivet kan antas utan någon andra behandling i parlamentet. Detta har blivit allt vanligare och är resultatet av en överenskommelse mellan de tre institutionerna om

hur den lagstiftningsprocedur som kallas medbeslutandeförfarandet ska göras mer effektiv.

Att de denna gång kunde enas så snabbt berodde säkerligen på att arbetsmarknadens parter var eniga om direktivets innehåll, och om att det borde antas under nuvarande kommission och parlament (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2008 sid 4).

Formellt antas direktivet av ministerrådet först när juristlingvisterna har arbetat färdigt med texten.

Kerstin Ahlberg

Höga beviskrav på medlemsstaterna när särbehandling på grund av ålder ska rättfärdigas

Det ställs höga krav på den bevisning som en medlemsstat måste lägga fram för att motivera att en viss typ av särbehandling på grund av ålder är berättigad. Det skriver EG-domstolen i en dom som innebär en skärpning jämfört med tidigare praxis.

Talan har väckts av Age Concern England, en organisation som har till syfte att främja äldre människors välbefinnande. Organisationen yrkar att en engelsk domstol ska förklara delar av den förordning som genomför förbudet mot åldersdiskriminering i Förenade kungariket för rättsstridiga, då de inte införlivar det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) på ett korrekt sätt. Den nationella domstolen ställde därför ett antal frågor till EG-domstolen.

En av frågorna gällde den regel i förordningen enligt vilken särbehandling på grund av ålder inte utgör diskriminering om det kan visas att den är ett proportionellt medel för att uppnå ett berättigat mål. Age Concern hävdade att en sådan regel inte är förenlig med artikel 6.1 i direktivet, utan att denna kräver att den nationella lagstiftaren inför en särskild förteckning över vilka former av särbehandling som är tillåtna.

Här svarade EG-domstolen att artikel 6.1 inte hindrar en nationell

åtgärd som inte konkret räknar upp de ändamål som kan rättfärdiga att man avviker från förbudet mot diskriminering på grund av ålder. Men artikel 6.1 [till skillnad från artikel 4 som domstolen inte uttalar sig om] tillåter att man frångår denna princip enbart genom åtgärder som är motiverade av berättigade socialpolitiska mål som rör exempelvis sysselsättning, arbetsmarknad och yrkesutbildning. Och det är den nationella domstolens sak att pröva om den lagstiftning som målet gäller uppfyller ett sådant berättigat mål och om den lagstiftande eller reglerande myndigheten – med hänsyn till det vida utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har på socialpolitikens område – med fog kunde anse att de medel som valts var lämpliga och nödvändiga för att nå målet.

Detta är varken överraskande eller nytt. Direktivet är bindande enbart med hänsyn till sitt syfte och överlåter åt medlemsstaternas bedömning hur målet ska nås.

I sitt svar på den sista frågan kommer EG-domstolen däremot med en nyhet. Här hade Age Concern hävdade att det ställs särskilt höga krav för att ett undantag från förbudet mot direkt åldersdiskriminering enligt artikel 6.1 ska kunna rättfärdigas, eftersom den talar om att särbehandlingen måste kunna

motiveras ”på ett objektiva och rimligt sätt”, medan artikel 2.2 om indirekt diskriminering bara talar om att åtgärden måste kunna motiveras ”objektivt”. Den engelska domstolen frågade därför om det finns det någon avgörande praktisk skillnad mellan prövningen enligt artikel 2.2 och prövningen enligt artikel 6.1.

På detta svarade domstolen att medlemsstaterna enligt artikel 6.1 får föreskriva vissa former av särbehandling på grund av ålder, om den kan motiveras på ett objektiva och rimligt sätt av ett berättigat mål, och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. Det är då medlemsstaten som har bevisbördan för att det mål som åberopas är berättigat, och beviskraven är högt ställda. Att uttrycket ”på ett rimligt sätt” inte förekommer i artikel 2.2 har dock inte någon särskild innebörd.

Påpekandet att direktivet ålägger medlemsstaterna bevisbördan för att målet är berättigat och att det ställs höga krav på denna bevisning är det viktigaste nya i Age Concern-målet, och innebär enligt min uppfattning en ordentlig skärpning från tidigare praxis, särskilt Palacios de la Villa-målet där domstolen konstaterade att medlemsstaterna har ett vitt utrymme för skönsmässig bedömning. Det är också värt att märka att generaladvokaten i Age Concern-målet menade att möjligheterna att rättfärdiga särbehandling på grund av ålder går vidare än vad som gäller för de andra typer av diskriminering som förbjuds i direktivet. Domstolen upprepade inte denna nedprioritering av förbudet mot åldersdiskriminering jämfört med andra diskrimineringsförbud, utan skärpte tvärtom regeln med sitt påpekande om bevisbörda och bevisstyrka.

Ruth Nielsen

Mål nr C-388/07 The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, dom den 5 mars 2009

Direktiv om arbete till sjöss antaget Norge först att ratificera konvention

Nu är direktivet om arbete till sjöss antaget. De materiella bestämmelserna finns i det avtal som är fogat som en bilaga till direktivet och som har slutits mellan Europeiska transportarbetarefederationen och Europeiska Redareföreningen (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2007 sid 6). Avtalet bygger på 2006 års ILO-konvention om arbete till sjöss. Direktivet är ännu inte publicerat i den officiella tidningen men finns tillgängligt på ministerrådets webbplats med dokumentnummer 5010/09.

Det torde inte bli någon brådska med att genomföra direktivet i medlemsländerna, eftersom det träder i kraft först när ILO-konventionen gör det. Och för det krävs att minst 30 av organisationens medlemmar med minst 33 procent av allt tonnage i världen har ratificerat den. Norge ratificerade konventionen den 10 februari i år och blev därmed först av EU/EES-länderna att göra detta. Övriga ratificerande stater hittills är Bahamas, Liberia, Marshallöarna och Panama.

Kerstin Ahlberg

NYA MÅL

Deltidsarbete och visstidsarbete

C-395/08 Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) mot Tiziana Bruno och Massimo Pettini
C-396/08 INPS mot Daniela Lotti och Clara Matteucci

Italiensk lag innebär att rätten till pension vid "vertikalt" (intermittent?) deltidarbete beräknas på ett mindre förmånligt sätt än vid "horisontellt" deltidarbete. Är reglerna förenliga med deltidsdirektivet (97/81)?

C-486/08 Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols mot Land Tirol
Anställda som arbetar mindre än 30 procent av normal arbetstid och arbetstagare med högst sex månaders tidsbegränsad anställning behandlas mindre förmånligt än heltidsanställda/tillsvidareanställda i en rad avseenden, bl.a. när det gäller lön, lönegradsplacering och rätt till semester. Är reglerna förenliga med deltidsdirektivet respektive visstidsdirektivet (1999/70)?

C-519/08 Archontia Koukou mot Elliniko Dimosio

En grekisk domstol ställer en lång rad frågor för att få veta om grekiska regler lever upp till visstidsdirektivets krav på effektiva åtgärder mot missbruk av på varandra följande tidsbegränsade anställningar.

Föräldraledighet

C-452/08 Emilia Flores Fanega mot Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y Bolumburu S.A
Är ersättning på grund av en arbetsskada som visar sig under föräldraledigheten en sådan rättighet som arbetstagaren står i begrepp att förvärva och som ska bevaras oförändrad enligt 2.6 § i föräldraledighetsdirektivet (96/34)?

Fri rörlighet

C-515/08 Åklagarmyndigheten mot Vítor Manuel dos Santos Palbotam.fl.
Är det ett otillåtet hinder för den fria rörligheten att utländska arbetsgivare som vill utstationera arbetstagare till Belgien måste sända en förklaring i förväg till en tillsynsmyndighet och ställa vissa handlingar till förfogande?

Initierat om tjänstedirektivet och den europeiska sociala modellen

Ulla Neergaard, Ruth Nielsen, Lynn M. Roseberry (eds.): The Services Directive – Consequences for the Welfare State and the European Social Model, DJØF Publishing 2008, 260 sid, ISBN 978-87-574-1806-4

I den här boken förklarar och analyserar sju författare tjänstedirektivets (2006/123) betydelse för medlemsstaternas välfärdsystem och det svärdefinierade begreppet "den europeiska sociala modellen". Även om perspektivet till synes är nordiskt torde boken vara av intresse även utanför Norden.

Dagmar Schiek diskuterar förhållandet mellan EG-fördragets bestämmelser om ekonomisk integration och det sociala området. Ulla Neergaards bidrag är mer praktiskt inriktat och analyserar tjänster i allmänhetens intresse. Lynn Roseberry diskuterar tjänstedirektivets förenlighet med internationella principer mot diskriminering av tredjelandsmedborgare. Elisabetta Bergamini behandlar tjänstedirektivets bestämmelser om etableringsrätten.

Jukka Snells bidrag tydliggör vilka rättsliga behov som det ursprungliga direktivförslaget avsåg att tillfredsställa. Snells analys är att direktivet inte svarar mot de behov som EG-domstolens rättspraxis bidragit till och han konkluderar att den delikata balansen mellan fri rörlighet och medlemsstaternas välfärdsystem även fortsättningsvis kommer att avgöras av EG-domstolen.

Ruth Nielsens bidrag har ett spännande perspektiv med utgångspunkt i tjänstemottagarens rättigheter. Slutsatsen tycks vara att tjänstedirektivet bidrar till ytterligare komplexitet och osäkerhet för konsumenter och mottagare av välfärdstjänster. Slutligen skriver Frank Hendrickx om tjänstedirektivet och social dumpning. Hans slutsats är att direktivet tycks ha liten eller obetydlig påverkan på frågan om social dumpning.

Författarna tycks dela uppfatt-

ningen att direktivet kommer att ha begränsad betydelse på politiskt kontroversiella områden och att det har bidragit till mindre, snarare än mer, rättslig förutsebarhet. Boken är en initierad och lärorik läsning för den som vill förstå tjänstedirektivets betydelse bättre. Att EG-domstolen sedan boken gick till tryckning har meddelat beslut i en serie mål som rör arbetsmarknadsområdet förringar inte dess läsvärde på något sätt.

Claes-Mikael Jonsson,
jurist vid svenska LO

Aktuell avhandling om kvantitativ flexibilitet

Annika Berg: Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling. En studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag, Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund nr 164, Juristförlaget i Lund 2008, 391 sid. ISBN 978-91-544-0102-4

Bemanningsföretagen utgör en snabbt växande del av näringslivet och 2008 antogs ett direktiv som bl.a. ska tillförsäkra inhyrd arbetskraft likabehandling i förhållande till övriga anställda. Ämnet för Annika Bergs avhandling är därför högaktuellt. Avhandlingen är en i raden av undersökningar från *juridicum* i Lund på det välvalda temat flexibilitet i arbetslivet, här med en betoning på s.k. kvantitativ flexibilitet, dvs. att arbetsgivaren på ett flexibelt sätt kan anpassa antalet arbetstagare i verksamheten till vad situationen kräver.

Ett syfte med avhandlingen är att undersöka arbetsrättens avvägning mellan verksamhetens behov av flexibilitet och de bemanningsanställdas behov av stabilitet och kontinuitet i anställningen. Den arbetsrättsliga regleringens förhållande till regler om likabehandling mellan inhyrd arbetskraft

forts på sid 8

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet
SE-106 91 STOCKHOLM
Sverige

Aktuell avhandling...

forts från sid 7

och övriga arbetstagare analyseras. Dessutom jämförs den rättsliga regleringen av dessa frågor i Sverige, England och Tyskland, även om tyngdpunkten ligger på svensk rätt inklusive kollektivavtal. Internationell reglering på området behandlas också.

Möjligheterna till kvantitativ flexibilitet underlättas genom en mer positiv syn på inhyrning av arbetskraft. Berg pekar på att regler om tidsbegränsad anställning fyller

samma behov, men här finns även regler om företrädesrätt m.m. som kan påverka vilket sätt man väljer för att tillgodose behovet av flexibilitet. Bemanningsarbetet kombinerat med tillsvidareanställningar, kollektivavtal, lönegarantier och likabehandling kan vara en konkretisering av begreppet *flexicurity*. Avhandlingen behandlar ett valt område och utgör intressant läsning för den som vill lära sig mer om rättsreglerna på området.

Örjan Edström

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.



KALENDARIET

Seminarie serien Arbetsrätten i EU-perspektiv fortsätter. Seminarierna är öppna för alla. Det kostar inget att delta och ingen föránmälan krävs.

Förbud mot åldersdiskriminering – hur funkar det?

onsdagen den 13 maj kl 15.00 – 17.00

Plats: Rum Bergsmannen, Aula Magna, Stockholms universitet. Lokalen ligger 4 – 5 minuters gångväg från T-banestation Universitetet.

Inledare: Professor Ann Numhauer-Henning, Lunds universitet

Senaste nytt om seminarierna finns alltid på <http://arbetsratt.juridicum.su.se>



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Invitation to the first FORMULA conference

Mobility of services, posting of workers and labour market governance

Oslo, Thursday 28 May 2009 from 08.30 to 17.30

The conference will focus on the development of EU legislation intersecting free movement of services law and the regulation of posting of workers with a multifaceted perspective. The interaction between ECJ case law and the framing and construction of key Directives, the Posted Workers Directive and the Services Directive, is one central aspect. Another is the interconnecting issues and processes pertaining to the interplay between the different institutions and organised actors shaping supra-national decision-making. Speakers will address these issues with particular reference to the impact of legislation and case law in the field of cross-border provision of services, at this conference which brings together leading legal and industrial relations scholars from a number of European countries.

Registration is open until 14 May 2009. The Conference fee is 950 NOK.

More information about the conference program and registration can be found at www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/formula/activities/conferences/may2009/index.html

The conference is part of the project FORMULA, "Free movement, labour market regulation and multilevel governance in the enlarged EU/EEA – a Nordic and comparative perspective" which is funded by The Research Council of Norway.

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøjskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet och Umeå universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86, fax +46 (0)8 612 41 09. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Jon Erik Dølvik, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Anders von Koskull, Jens Kristiansen, Jonas Malmberg, Ruth Nielsen och Birgitta Nyström. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 20 april 2009 **Nästa nr kommer:** juni 2009. **Tryckeri:** Printgraf **ISSN** 1402-308