

Parlamentet vill slopa undantagsregel i arbetstidsdirektivet

Möjligheten att genom individuella avtal göra undantag från arbetstidsdirektivets regel om högst 48 timmars veckoarbetstid måste avskaffas. Det är innebörden i ett förslag till resolution som just nu behandlas i Europaparlamentet. Bakgrunden är att den genomsnittliga arbetstiden i Storbritannien, som är den enda medlemsstat som hittills tillåtit sådana här överenskommelser, har ökat i stället för att minska sedan direktivet kom till. Dessutom är nu flera medlemsstater på väg att liberalisera sina arbetstidslagar för att ge möjlighet till individuella avtal om längre veckoarbetstid.

Undantagsmöjligheten finns i direktivets artikel 18.1 b. Den innebär att en medlemsstat helt och hållet kan avstå från att sätta någon gräns för veckoarbetstiden, om den i stället föreskriver att arbetsgivarna måste skaffa den enskilda arbetstagarens medgivande om han eller hon skall arbeta mer än 48 timmar en genomsnittlig vecka. Arbetsgivaren får inte tillfoga arbetstagaren skada om han eller hon tackar nej. Undantaget kom till för att blidka Storbritannien, som i det längsta försökte förhindra att direktivet antogs, och ge britterna en möjlighet att gradvis anpassa sina arbetstider till vad som gällde i de övriga medlemsstaterna. Samtidigt beslöt ministerrådet emellertid att kommissionen inom tio år skulle utvärdera hur bestämmelsen tillämpats. Den fristen gick ut den 23 november i år, utan att kommissionen presenterat någon utvärdering. Därför har parlamentet själv ta-

git initiativ till en resolution.

I förslaget till resolution framhålls att en studie som gjorts på kommissionens uppdrag visar att antalet arbetstagare som arbetar mer än 48 timmar har ökat med nästan en miljon i Storbritannien sedan direktivet kom till, fast avsikten tvärtom var att de skulle bli färre. Den visar också att arbetsgivarna i allmänhet kräver att arbetstagarna under-tecknar en sådan här överenskommelse i samband med att de anställs, vilket gör att det i de flesta fall inte handlar om något verkligt fritt val.

Två domar från EG-domstolen har nu gjort att fler medlemsstater har infört eller planerar att införa samma undantagsmöjlighet. Det är domarna i målen SIMAP (C-303/98) och Jäger (C-151/02) som innebär att läkares jourtid är arbetstid om de måste befinna sig på arbetsplatsen, oavsett om de faktiskt bedriver vård eller ligger

och sover. Domarna får stora konsekvenser på många håll.

De problem som därmed uppstår måste emellertid lösas på andra sätt än genom individuella överenskommelser om undantag från begränsningen av veckoarbetstiden, skriver Alejandro Cercas som utformat parlamentsresolutionen. Artikel 18.1 b bör rensas ut från direktivet, som ger stora möjligheter till flexibla lösningar ändå. Bland annat kan medlemsstaterna förlänga den period som den genomsnittliga veckoarbetstiden skall beräknas på ända upp till ett år.

Kerstin Ahlberg

- Negativ föreningsrätt hotar positiv? s 2
- Kompromiss om socialklausuler s 4
- Interinstitutionellt avtal oroar s 4
- Överlåtelsedirektivet preciserat s 5

Minskade möjligheter kontrollera utstationerade arbetstagare?

Medlemsstaterna får inte kräva att utländska företag som utstationerar arbetstagare dit förvarar "sociala dokument" på medlemsstatens territorium eller på villkor som gäller där. Så blir det om det utkast till direktiv om tjänster på den inre marknaden som cirkulerar i Bryssel antas.

Som *EU & arbetsrätt* rapporterat (se nr 3/2002 sid 5) anser kommissionen att vissa regler med socialt syfte kan hindra den fria rörligheten för tjänster. I ett utkast till direktiv som

skall främja den fria rörligheten och som läckt från kommissionen finns bl a ett avsnitt som rör utstationering av arbetstagare. Liksom direktivet som helhet bygger avsnittet på principen att det är de länder som tjänsteutövarna kommer ifrån som skall utöva tillsyn över dessa, och att de mottagande länderna skall ha mycket begränsade möjligheter att ställa krav på exempelvis auktorisation, registrering etc. *EU & arbetsrätt* kommer att följa ärendet.

Kerstin Ahlberg

Motsättningen mellan positiv och negativ föreningsrätt tema på seminarium om Europarådets sociala stadga

Typiskt att det är arbetsgivarsidan som har drivit ärendet om arbetstagarnas negativa föreningsrätt, sade Dan Holke, vd för LO-TCO Rättsskydd, när Arbetslivsinstitutet den 27 november anordnade ett halvdagsseminarium om den Europeiska sociala stadgan. Genom att framhålla den negativa föreningsrätten försöker arbetsgivarsidan att försvaga arbetstagens sida och att bli av med delar av kollektivavtalen, fortsatte Holke som menade att skyddet för den negativa föreningsrätten innebär ingrepp i maktbalansen mellan arbetsmarknadens parter.

Seminarieret hölls med anledning av att Europeiska kommittén för sociala rättigheter besökte Sverige. Kommittén är det organ som bedömer om Europarådets medlemsländer fullgör sina åtaganden enligt den Europeiska sociala stadgan. Den hade två syften med sitt besök: Dels att sprida kunskap om stadgan, dels att med regeringen diskutera de 15 artiklar i stadgan som Sverige inte har ratificerat, bland annat bestämmelser om arbetstid och lön.

Seminarieret kom mycket att handla just om den negativa föreningsrätten och särskilt om tillåtligheten av organisationsklausuler och granskningsarvodena, eftersom kommittén bara några månader tidigare med anledning av ett klagomål från Svenskt Näringsliv behandlat dessa frågor (se nästa sida i detta nr av *EU & arbetsrätt* och nr 3/2003 sid 3).

Många inlägg rörde motsättningen mellan den positiva och den negativa föreningsrätten. Professor Niklas Bruun sade att skyddet för den negativa föreningsrätten inte får föranleda att alla situationer där fackligt medlemskap för med sig förmåner för enskilda anställda eller där fackets verksamhetsmöjligheter garanteras skall bedömas som en kränkning av den negativa föreningsfriheten för dem som står utanför organisationen. Han konstaterade emellertid också att för det fall då en kränkning av den negativa föreningsrätten kan konstateras, är det tveksamt vilka rättsmedel som står den enskilda arbetstagen till buds.

Professor Kent Källström, Stockholms universitet, menade att organisationsklausuler under vissa förutsättningar faktiskt kan ha ett legitimt syfte. Regeringen är dock fast besluten om att de skall avskaffas, berättade departementsrådet Stefan Hult från Näringsdepartementet.

– Frågan är inte om, utan hur och när de skall avskaffas, sade Stefan Hult. Han berättade att regeringen skall ta förnyade kontakter med parterna i början av nästa år för att diskutera frågan. När det gäller granskningsarvodena anser sig regeringen vara av samma mening som kommittén, nämligen att kollektivavtalet mellan Byggnads och arbetsgivarsidan inte strider mot den negativa föreningsrätten. Hult förklarade sig dock vara väl medveten om att granskningsarvodena under vissa förutsättningar kan innebära en kränkning av den negativa föreningsrätten. Hur Sverige skall hantera sådana fall gick han emellertid inte in på.

Granskningsarvodena berördes också av Niklas Bruun. Han konstaterade att kommittén, när den lämnar öppet för att oproportionerliga avgifter kan innebära en kränkning av den negativa föreningsrätten, är inne på en linje som är svårförenlig med stadgans bestämmelser om att främja kollektivavtalsrelationerna mellan arbetsmarknadsparterna. De svenska och nordiska kollektivavtalssystemen bygger ju i grunden på att fackföreningarna skall ägna sig åt intressebevakning och skaffa sina medlemmar förmåner. Det finns också i de nordiska länderna en rad mekanismer genom vilka man gynnar facket och ger facket rätt att representera de anställda. Likaså ingår det i fackets uppgift att gynna och bevaka sina medlemmars intressen. Bruun frågade retoriskt om dessa situationer skall uppfattas som kränkningar av den negativa föreningsfriheten eller om de skall ses som legitima element i ett stabilt arbetsmarknadssystem som bygger på facklig organisering.

Europeiska kommittén för sociala rättigheter har tidigare kritiserat Sverige för att inte ge den individu-

ella strejkrätten det skydd som skall garanteras enligt stadgan (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2002 sid 1). Här har den ansett att alla arbetstagare skall ha rätt att vidta stridsåtgärder, inte bara fackföreningarna, som i Sverige idag har laglig ensamrätt att erbjuda arbetsgivaren arbetsfred. Genom att medge individuell strejkrätt försvagas fackföreningarnas styrka och kollektivavtalets roll, menade Dan Holke. Kommittén måste respektera de olika ländernas system som ofta är mödosamt uppbyggda och välbalanserade och inte leta efter problem där de nationella praktikerna inte har funnit några, sade han.

Niklas Bruun hävdade att den svenska modellen, som baserar sig på strejkfrihetens princip och där det är organisationerna som primärt beslutar om och verkställer stridsåtgärder, på den privata sektorn utan större problem kan anpassas till stadgan. Inom den offentliga sektorn är det däremot uttryckligen förbjudet för enskilda tjänstemän att strejka.

Bruun avslutade därför med att påpeka att Sverige behöver införa en regel som medger individuell strejkrätt i vissa fall även på den offentliga sektorn.

Hanna Lindström

En utförligare dokumentation från seminarieret kommer att publiceras på Forum för forskning om arbetsrätt, <http://arbetsratt.arbetslivsinstitutet.se>

Den Europeiska sociala stadgan är den ekonomiska och sociala motsvarigheten till Europakonventionen om mänskliga rättigheter, som skyddar medborgerliga och politiska rättigheter. Varje år rapporterar de fördragsslutande staterna om hur de tillämpar stadgan i lag och praxis. Kommittén för sociala rättigheter granskar rapporterna och kommer med beslut, konklusioner, som publiceras varje år. Organisationer, bl a nationella arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer, kan också anmäla klagomål om kränkningar av stadgan till kommittén. Även icke-statliga organisationer kan få lämna in sådana klagomål, en möjlighet som Sverige dock inte har godkänt.

Arbetslivsinstitutet går Svenskt Näringslivs ärenden?

Den nyblivna juris doktor Petra Herzfeld Olsson har i senaste *EU & arbetsrätt* (nr 3/2003 sid 3) bland annat kommenterat Europeiska kommitténs för sociala rättigheter och Europarådets Ministerkommittés behandling av uttag av så kallade granskningsarvoden för oorganiserade på byggnadsavtalets område. Herzfeld Olsson skriver: "Frågan om huruvida granskningsarvoden kränker föreningsrätten besvarades...inte."

Har Herzfeld Olsson fått det hela om bakfoten? Kanske, vad vet jag? Jag tror förklaringen är att Herzfeld Olsson i sin roll som referent inte lyckats avhålla sig från att delge läsaren den uppenbarligen juridiskt felaktiga uppfattningen om granskningsarvodenas lagenlighet hon lanserar i sin avhandling *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet* (Iustus 2003).

Fakta är följande:

Arbetsdomstolen (mål nr 20/2001) och Europeiska kommittén för sociala rättigheter (Complaint No 12/2002) har klart uttalat att systemet med granskningsarvoden varken strider mot Europakonventionen om mänskliga rättigheter eller Europarådets sociala stadga. För att citera det senaste avgörandet av kommittén: "On the above grounds, the Committee concludes by 7 votes to 3 that the wage monitoring fees as

such do not constitute a violation of...the Social Charter." I den efterföljande behandlingen i Ministerkommittén framfördes inte heller någon kritik mot Sverige på grund av granskningsystemet och uttag av

Svenskt Näringsliv lär inte behöva någon hjälp

Det är riktigt att kommittén för sociala rättigheter inte riktade någon kritik mot granskningsarvoden *som sådana* ("as such"), och att inte heller Ministerkommittén gjorde det. Det framgick också tydligt av Petra Herzfeld Olssons artikel. Men för att förstå beslutets innebörd räcker det inte att läsa kommitténs slutsatser, man måste också ta del av det resonemang som leder fram till dessa.

Då finner man, vilket Gunnar Ericson inte nämner, att kommittén anser det tillåtet att ta ut granskningsarvoden av oorganiserade arbetstagare bara på villkor att pengarna inte används för andra fackliga aktiviteter än löneövervakning. Kommittén skriver också uttryckligen att den inte kan avgöra hur granskningsarvodena används i det aktuella fallet och om de står i proportion till kostnaderna för löneövervakningen och till de fördelar denna innebär för arbetstagarna – vilket alltså är avgörande för om de är förenliga med den sociala stad-

granskningsarvode för oorganiserade.

För mig förefaller det stötande att Arbetslivsinstitutet bedriver rättspolitik i form av skenbart objektiva referat. Rättsfallsreferat och motsvarande skall bygga på fakta, punkt slut.

Gunnar Ericson
Avtalssekreterare

Svenska Byggnadsarbetareförbundet

gan. Följaktligen är det, skriver kommittén, de nationella domstolarnas uppgift att avgöra frågan i sak, i ljuset av de principer som just har beskrivits. Detta är bakgrunden till Petra Herzfeld Olssons slutsats "Frågan om huruvida granskningsarvodena kränker föreningsrätten besvarades därför inte" (notera att hon här alltså skriver om granskningsarvodena i bestämd form, dvs i det aktuella fallet, inte om granskningsarvoden som sådana).

Av AD 20/2001 framgår att Arbetsdomstolen hittills inte ansett frågan om huruvida granskningsarvodena bidrar till annan facklig verksamhet än själva lönegranskningen relevant i föreningsrättsliga sammanhang. Svenskt Näringsliv torde inte behöva assistans från Arbetslivsinstitutet för att räkna ut att det senaste beslutet från Europeiska kommittén för sociala rättigheter ger organisationen nya argument.

Kerstin Ahlberg
Redaktör och ansvarig utgivare

Kellermann-målet avgörs efter sex år Europarådet vill göra Europadomstolen effektivare

Frågan om den svenska arbetsdomstolens sammanfattning motsvarar Europakonventionens krav på opartiskhet och oberoende närmar sig nu ett avgörande.

Det var så tidigt som år 1998 som affärsinnehavaren Kurt Kellermann klagade till Europadomstolen om att Sverige bli kränkt hans rättigheter enligt Europakonventionens artikel 6 om rätten till en opartisk rättegång. Domstolen tog upp klagomålet i denna del och den 2 december i år hölls muntlig förhandling. Kellermann menar att han som oorganiserad arbetsgivare i ett mål om tillåt-

ligheten av stridåtgärder riktade mot honom inte fått en opartisk rättegång, eftersom två av de sju domarna i AD utsetts av arbetstagarorganisationer och två av arbetsgivarorganisationer. Enligt artikel 6 skall envar vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid inför en oavhängig och opartisk domstol.

Ett definitivt avgörande beräknas inte komma förrän under 2004. Det tycks alltså som det kommer att ta sex år innan Kellermanns klagomål avgörs. Europadomstolens målbörda

ökar ständigt, och man kan nu ifrågasätta om den själv lever upp till kravet på ett avgörande inom skälig tid. Problemet har uppmärksammat av Europarådet, och dess högsta organ Ministerkommittén har enats om förslag till åtgärder som skall säkerställa Europadomstolens effektivitet. Arbetet med att verkställa förslagen pågår för fullt. Målet är att beslut om ett tilläggsprotokoll till Europakonventionen och ett antal resolutioner riktade till medlemsstaterna skall tas under våren 2004.

Petra Herzfeld Olsson

Mager kompromiss om socialklausuler vid offentlig upphandling

Ingresserna till de nya direktiven om offentlig upphandling kommer att spegla Europaparlamentets positiva syn på användningen av sociala klausuler vid offentlig upphandling, medan själva direktivtexten uttrycker ministerrådets och kommissionens mer restriktiva inställning. Det blev den kompromiss som parlamentet och rådet enades om i förlikningskommittén den 3 december.

EUs reglering om offentlig upphandling har allt sedan år 2000 varit föremål för en lagrevision (KOM (2000)275 slutlig och KOM (2000)276 slutlig). Totalreformen går generellt ut på att "förenkla och modernisera" regleringen, men kritikerna menar att det också efter reformen kommer att återstå en del att göra innan lagkomplexen kan beskrivas som enkla eller moderna.

En central fråga i den segdragna lagstiftningsprocessen har gällt utrymmet för sociala klausuler vid offentlig upphandling (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2003 sid 5). Under processens gång har diskussionens vågor gått höga om vad som gäller idag,

om hur EG-domstolens domar i frågan skall tolkas och om vad som är ändamålsenligt och önskvärt. Frågeställningen kompliceras ytterligare av att ställningstagandena både inom medlemsstaterna och inom kommissionen har tenderat att variera beroende på om konkurrensmyndigheter eller socialpolitiska myndigheter uttalat sig, vilket även har lett till diffusa och oklara ställningstaganden då dessa sinsemellan kompromissat.

Rådet antog i varje fall i mars år 2003 gemensamma ståndpunkter om två nya upphandlingsdirektiv. I juli lämnade sedan Europaparlamentet sin syn, som på flera punkter avvek från rådets uppfattning och lämnade ett klart större spelrum för att beakta sociala faktorer vid upphandlingsförfarandet.

I det förlikningsförfarande som därefter inleddes mellan rådet och parlamentet var en av huvudfrågorna om man vid tilldelning av kontrakt, vilket som huvudregel skall ske till den anbudsgivare som avgett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, även (inom vissa klart fastställda ramar) kan beakta kriterier som tjä-

nar ett allmänintresse (miljöskydd, allmän säkerhet m m) och inte endast avser att gynna den upphandlande enheten. Rådets skrivning antyder en negativ hållning till att beakta dylika faktorer, medan parlamentet ställde sig positivt. Den kompromiss som nåddes i förlikningskommittén kan i korthet sammanfattas så att själva direktivtexten följer rådets och kommissionens linje, medan man i ingressen till direktivet skrivit in parlamentets uppfattning.

Kompromissen är mager så tillvida att det inte råder någon tvekan om att ingressen får ge vika för den egentliga direktivtexten i en konfliktsituation. Å andra sidan kan kompromissen något öka spelrummet för den nationella lagstiftaren vid genomförandet av direktiven i medlemsländerna. Detta är värt att notera framöver, inte minst i de nordiska länderna.

Direktivförslagen i sin kompromissform måste ännu godkännas av parlamentet i plenum och av rådet. Allt tyder dock på att den politiska kompromissen kan ros i hamn strax efter nyår.

Niklas Bruun

Bättre lagstiftning med ingrepp i parternas autonomi?

Ett så kallat interinstitutionellt avtal mellan Europaparlamentet, kommissionen och ministerrådet som antogs den 16 december har vällat oro bland arbetsmarknadens parter. Avtalet har rubriken *Better lawmaking*, och handlar om hur de tre institutionerna skall samarbeta i lagstiftningsärenden.

Det är väl känt att parlamentet har varit missnöjt med att det inte har något inflytande när sådana direktiv antas som bygger på avtal mellan de europeiska organisationerna för arbetsgivare och arbetstagarer, och att det också varit starkt kritiskt till innehållet i exempelvis visstidsavtalet. Det är inte heller någon hemlighet att parlamentet och ministerrådet inte är lika entusiastiska som kommissionen för att använda "soft law", d v s andra instrument

än direktiv och förordningar för att genomföra EUs politik.

Allt detta avspeglas i det interinstitutionella avtalet. För det första ställer det upp gränser för när alternativa regleringsmetoder skall användas. För det andra definierar avtalet två typer av sådana metoder, nämligen "co-regulation" och "self-regulation", och anger hur dessa skall gå till. Bland exemplen nämns frivilliga avtal, branschavtal och gemensamma riktlinjer som arbetsmarknadens parter antar. Texten är inte alldeles lätt att förstå, men av ordalydelsen framgår att de tre institutionerna skall kunna gå in och ändra i avtal som parterna har slutit eller förhindra att de träder i kraft. I andra situationer skall kommissionen fungera som något slags översta smakdomare och uttala sig om kva-

liteten på avtalen.

Europafacket EFS och arbetsgivarorganisationerna UNICE och CEEP fick kännedom om det interinstitutionella avtalet när det behandlades i parlamentet i början av oktober. Sedan dess har de försökt få besked om vad de tre institutionerna egentligen har avsett. Frågan besvaras delvis i en fotnot i en rapport som kommissionen publicerade den 12 december (COM(2003)770 final, sid 11 not 39). Där konstateras att det interinstitutionella avtalet inte påverkar reglerna om den sociala dialogen i artiklarna 138 och 139 i EG-fördraget.

Inte desto mindre finns det all anledning att hålla ögonen på hur avtalet kommer att tillämpas. Europafacket har redan fört diskussioner om att gå till EG-domstolen och begära avtalet ogiltigförklarat, om det används för att ingripa i parternas autonomi.

Kerstin Ahlberg

Entreprenörsbyte i storkök är företagsövergång även om förvärvaren vägrar överta personal

Det faktum att den nya entreprenören vägrar att anställa en enda av den tidigare entreprenörens anställda innebär inte att det inte föreligger en övergång av verksamhet i överlåtelsedirektivets mening, när det rör en bransch som storköksbranschen. Det konstaterar EG-domstolen, som därmed ytterligare preciserar överlåtelsedirektivets tillämpningsområde.

Målet rörde ett sjukhus i Wien som först hade avtal med ett bolag, Sanrest, om ansvaret för matlagningen inom sjukhuset, och därefter slöt ett avtal med ett annat bolag, Sodexho, om utförandet av samma uppgifter. Å ena sidan använde Sodexho stora delar av de materiella tillgång-

ar som tidigare hade utnyttjats av Sanrest och som ställts till deras förfogande av beställaren, men å andra sidan vägrade den nya entreprenören att överta någon av de anställda från

EG-DOMSTOLEN

den första entreprenören. Frågan var om det skett en övergång av verksamhet enligt överlåtelsedirektivet (77/187) från Sanrest till Sodexho.

EG-domstolen uttalade att i en bransch som storköksbranschen, där verksamheten huvudsakligen är baserad på utrustning, är direktivet tillämpligt om den nya entreprenören använder stora delar av de materiella tillgångar som dessförinnan nyttjades

av den första entreprenören och som ställts till deras förfogande av beställaren, och att detta gäller även om den nya entreprenören inte vill överta de anställda från den första entreprenören. I det aktuella målet tillkom för övrigt att Sodexho även övertagit huvuddelen av föregångarens kunder, eftersom dessa saknade valmöjligheter.

EG-domstolens bedömning ligger nära den som den svenska Arbetsdomstolen gjorde i domen 2002 nr 63.

Jonas Malmberg

Mål nr C-340/01 Carlito Abler m.fl. mot Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH, dom den 20 november 2003

Rättigheter vid avtalad förtidspension följer med till förvärvaren

Arbetsgivares skyldigheter vid förtidspensionering som följer av anställningsavtal eller kollektivavtal övergår på förvärvaren i samband med överlåtelse av verksamheter, och de berörda arbetstgarna kan inte med bindande verkan avstå från sina rättigheter i sammanhanget. Det framgår av en färsk dom från EG-domstolen.

Målet rörde en grupp lärare som varit anställda av National Health Service. För anställningen gällde vissa regler om bl a förmåner vid förtidspensionering. År 1994 övergick verksamheten till South Bank University. Tvist uppstod om huruvida lärarna hade rätt till förtidspension i enlighet med de regler som tillämpades av deras tidigare arbetsgivare, vilka var förmånligare än de som den nya arbetsgivaren erbjöd. Med anledning av tvisten ställde Employment Tribunal i Croydon en serie frågor till EG-domstolen om tolkningen av överlåtelsedirektivet (77/187/EEG).

Huvudregeln i direktivet är ju att det överlåtande företags rättigheter och skyldigheter mot arbetstgarna övergår till förvärvaren i samband med företagsöverlåtelsen. Men artikel 3.3 innehåller ett undantag: ar-

betstagares rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av kompletterande pensionsystem skall inte övergå till förvärvaren. En fråga i målet var alltså om förvärvaren var skyldig att tillämpa de regler om förmåner vid förtidspensionering som gällde hos överlåtaren. Redan i mål C-164/00 *Beckmann* (REG 2002 s. I-4893) har domstolen angivit att artikel 3.3 skall tolkas restriktivt eftersom det är en undantagsbestämmelse och att undantaget inte omfattar förmåner som betalas av arbetsgivaren vid förtidspensionering.

Mot bakgrund härav framhöll EG-domstolen i det nu aktuella målet att arbetstagares rättigheter och skyldigheter vid förtidspensionering som följer av avtal med överlåtaren övergår till förvärvaren. Och att detta gäller oberoende av att rätten till förtidspension var villkorad av arbetsgivarens medgivande.

En ytterligare fråga var om arbetstgarna vid övergången kunde avstå de rättigheter som gällde hos överlåtaren. Av fast praxis följer att bestämmelserna i direktivet är tvingande. En arbetstgare kan alltså inte avstå från sina rättigheter enligt de aktuella bestämmelserna i direktivet.

Direktivet hindrar dock inte att arbetstgaren och den nye arbetsgivaren avtalar om ändring av anställningsvillkoren i den mån som tillämplig nationell rätt medger en sådan ändring i andra fall än vid övergång av verksamhet. Övergången i sig får dock inte under några omständigheter utgöra skälet till ändringen i fråga.

I det aktuella målet ansågs ändringen av anställningsvillkoren höras samman med övergången av verksamheten, eftersom syftet med ändringen var att åstadkomma att alla anställda hos den nya arbetsgivaren hade samma villkor. Arbetstgarnas eventuella godtagande av de nya villkoren var därför i princip ogiltiga.

Vidare uttalade domstolen att förvärvaren skall kompensera arbetstgarna för att direktivet åsidosatts, genom att ersätta dessa på ett sådant sätt att de får den förtidspension som de hade rätt till.

Jonas Malmberg

Mål nr C-4/01 Serene Martin, Rohit Daby och Brian Willis mot South Bank University, dom den 6 november 2003

Lägre pension till deltidsarbetande måste vara proportionell

För offentliganställda i Tyskland regleras frågor om pension i lag. Lagen innehåller komplicerade bestämmelser om beräkning av pensionens storlek. Av dessa följer att ålderspensionen för deltidsarbetande är lägre än för heltidsarbetande. I två mål vid förvaltningsdomstolen i Frankfurt am Main uppkom frågan om lagreglerna var diskriminerande för två anställda som arbetat deltid. Förvaltningsdomstolen begärde förhandsavgörande från EG-domstolen om huruvida tillämpningen av den tyska lagen stred mot bl a likalöneprincipen i artikel 141 i EG-fördraget.

En första fråga var om sådan ålderspension som målet rörde utgör lön enligt artikel 141. I enlighet med tidigare praxis är det avgörande här om pensionen utbetalas till arbetstägaren på grund av anställningsförhållandet mellan honom och hans tidigare arbetsgivare (anställningskriteriet). Kriteriet kan vara svårt att tillämpa ifråga om pension som betalas till offentliganställda enligt ett lagstadgat system för social trygghet. Sådana trygghetssystem är ofta helt eller delvis knutna till den lön arbetstägaren fått. Skall sådan pension för offentligt anställda redan på grund av anställningskriteriet anses utgöra lön i likalönsprincipens mening? Enligt EG-domstolen är så inte fallet. Domstolen anger tre kriterier för när den pension som det offentliga betalar till sina tidigare anställda är jämförbar med den pension som en privat arbetsgivare betalar till sina. Det första kriteriet är att pensionen är av intresse endast för en särskild kategori anställda. Det andra att den står i direkt relation till antalet tjänsteår och det tredje att beloppet beräknas på grundval av tjänstemannens senaste lön.

Domstolen ansåg mot bakgrund av dessa kriterier att den aktuella pensionen utgjorde lön enligt artikel 141 i EG-fördraget.

Nästa fråga var om det förhållandet att deltidsarbetande fick lägre pension än heltidsarbetande kunde utgöra indirekt diskriminering, då en betydligt högre andel kvinnor än

män arbetar deltid. Enligt domstolen kunde detta innebära att kvinnliga arbetstagare diskrimineras i strid med likalöneprincipen, såvida inte bestämmelserna grundas på sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

EG-domstolen underströk att frågan om skillnaden i behandling är

EG-DOMSTOLEN

motiverad av sakliga skäl skall bedömas av den nationella domstolen.

Domstolen angav dock i domen vissa riktlinjer för denna bedömning.

Den tyska lagregleringen hade, när den infördes, motiverats av syftet att begränsa det offentligas utgifter. I målet framhöll den tyska regeringen därutöver att beräkningsreglerna i lagen vid en objektiv bedömning kunde sägas syfta till att åstadkomma en likabehandling av heltids- och deltidsarbetande tjänstemän.

Domstolen underströk att budgethänsyn inte kan motivera en skillnad i behandling som annars skulle utgöra indirekt diskriminering. Å andra sidan framhöll EG-domstolen

att den nationella domstolen inte är bunden av de skäl som anfördes när regeln infördes, utan att en skillnad i behandling mellan män och kvinnor kan motiveras även av andra skäl än de som åberopades vid antagandet av den åtgärd varigenom denna skillnad i behandling infördes (jfr diskussionen i Arbetsdomstolens dom AD 2003 nr 74). Domstolen framhöll därvid att gemenskapsrätten inte utgör hinder för att ålderspension vid deltidsarbete beräknas enligt en regel *prorata temporis*.

Att pensionen minskas proportionellt i förhållande till den tid en deltidsarbetande arbetat mindre än heltidsarbetande anses objektivt motiverat då pensionen i ett sådant fall utgör en motprestation för en mindre arbetsinsats. En åtgärd som däremot leder till att pensionsbeloppet minskas mer än vad som följer av att perioder med deltidsarbete beaktas proportionellt är inte objektivt motiverad.

Jonas Malmberg

Mål nr C-4/02, Hilde Schönheit mot Stadt Frankfurt am Main och C-5/02, Silvia Becker mot Land Hessen, dom den 23 oktober 2003

NYA MÅL

Arbetsmiljö

C-357/03, C-358/03, C-359/03, C-360/03, kommissionen mot Österrike
Enligt kommissionen har Österrike inte i tid genomfört direktiven 98/24 om risker med kemiska agenser, 90/269 om manuell hantering av laster, 90/270 om arbete vid bildskärm och 2000/39 om gränsvärden för kemiska agenser i arbetslivet.

Arbetstid

C-410/03, Kommissionen mot Italien
Enligt kommissionen har Italien inte i tid genomfört direktiv 1999/95 om tillsyn av efterlevnaden av bestämmelser om arbetstidens längd för sjömän på fartyg som anlöper gemenskapens hamnar.

Fri rörlighet

C-445/03, kommissionen mot Luxemburg
Av tjänsteleverantörer från andra medlemsstater som vill förflytta ar-

betskraft från tredje land till Luxemburg krävs individuella arbetstillstånd eller kollektivt godkännande, vilka beviljas beroende på arbetsmarknadsläget och på villkor att arbetstägarna sedan minst sex månader har en icke tidsbegränsad anställning hos tjänsteleverantören. Denne måste också ställa en bankgaranti. Enligt kommissionen innebär detta ett otillåtet hinder för den fria rörligheten för tjänster.

Övriga mål

C-436/03, Europaparlamentet mot Europeiska Unionens Råd

Parlamentet har väckt talan mot ministerrådet och yrkat att förordningen nr 1435/2003 om stadga för europeiska kooperativa föreningar skall ogiltigförklaras med motiveringen att den antagits på fel rättslig grund. Enligt parlamentet borde den s k medbeslutandeprocéduren enligt artikel 95 i fördraget ha tillämpats när förordningen antogs.

Ytterst välkommet tillskott till litteraturen om EU-stadgan

Tamara Hervey och Jeff Kenner (red): Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights, A legal perspective, Hart Publishing 2003, 327 sid, ISBN 1-84113-095-8,

När EU-parlamentet, rådet och kommissionen proklamerade EUs stadga om grundläggande rättigheter i december 2000 blev den inte bindande. Man lämnade frågan om dess framtida juridiska status till den just havererade regeringskonferensen.

I det förslag till ny konstitution som EUs framtidskonvent hade utarbetat föreslogs stadgan bli bindande och inkorporeras i den nya konstitutionen. Kring detta förslag rådde inga uppenbara konflikter bland medlemsstaterna under regeringskonferensen. Men det kommer nu att dröja innan något beslut om en konstitution för EU kan antas. Frågan om EU-stadgans status hänger därför i luften.

EUs stadga om grundläggande rättigheter har dock redan tillerkänts vissa rättsliga konsekvenser. Kommissionen beaktar den vid utarbetande av lagstiftningsförslag. Och även vid tolkningen av rättsakter kan den ha betydelse. I förslaget till direktiv om bemanningsföretag, som också nyligen föll, fanns exempelvis en hänvisning till stadgan i ingressen. Det kan också tänkas att EG-domstolen tröttnar på att invänta den politiska processen och beslutar sig för att föregå nästa regeringskonferens och tillerkänna stadgan bindande status genom sin praxis. Hittills har den bara tillämpats av Förstainstansrätten.

Stadgan är dock svår att få grepp om. Samspelet mellan de materiella

och horisontella artiklarna kräver ingående studier för att innebörden av de enskilda rättigheterna skall få en mening. Detta gäller särskilt för många av de sociala rättigheterna. Tamara Herveys och Jeff Kenners bok om EU-stadgans ekonomiska och sociala rättigheter är därför ett välkommet tillskott.

Boken består av tolv kapitel av olika huvudsakligen brittiska författare. Åtta rör de sociala rättigheternas materiella innehåll, exempelvis rätten till rättvisa arbetsvillkor (artiklarna 30 – 31), arbetstagares och arbetsgivares kollektiva rättigheter (artiklarna 12, 27 – 28), lika behandling och icke-diskriminering av olika grupper (artiklarna 20 – 26) samt skyddet för möjligheten att förena föräldraskap och arbete (artikel 33). I dessa kapitel sätts de materiella rättigheterna in i ett internationellt perspektiv. Vad har rättigheterna för innebörd i andra konventioner om mänskliga rättigheter? Hur påverkar detta stadgans innehåll? Och vilken effekt kan stadgans artiklar få för EUs och medlemsstaternas verksamhet? Jag vill särskilt framhålla Jo Hunts artikel om "Fair and Just Working Conditions". Hon pekar på positiva effekter som stadgans artiklar 30 och 31 kan få inom sina tillämpningsområden men understryker samtidigt att utgångspunkten inom EU kvarstår – sociala rättigheter för arbetstagare erkänns som medel för att uppnå en effektivare marknad och inte som ett värde i sig.

De övriga kapitlen behandlar övergripande frågor. Exempelvis diskuteras om de sociala rättigheterna står i motsättning till EUs övergripande mål om en effektiv marknad

eller inte (kapitel 2), om stadgan verkligen är anpassad till framväxten av det ökade bruket av "soft law" inom EU och om den är tillämplig för aktörer som arbetsmarknadens parter när de självständigt implementerar sina avtal enligt artikel 139 i EG-fördraget (kapitel 11).

Boken är ytterst läsvärd. I den diskuteras inte bara de enskilda artiklarnas innebörd, författarna lyckas också sätta in dem i ett internationellt och idéhistoriskt sammanhang. En uppsjö av frågeställningar som stadgan ger upphov till behandlas. Olika uppfattningar kommer till uttryck vilket på ett intresseväckande sätt tydliggör stadgans komplexitet.

Petra Herzfeld Olsson

Tankeväckande om åldersdiskriminering

Sandra Fredman & Sarah Spencer (red): Age as an Equality Issue. Legal and Policy Perspectives, Hart Publishing 2003, 223 sid, ISBN 1-84113 405-8

Frågan om åldersdiskriminering kommer att stå i fokus för diskrimineringsdebatten i och med att EUs samtliga medlemsländer inom de närmaste åren kommer att införa lagstiftning som förbjuder den. Fredmans och Spencers bok innehåller ett antal intressanta artiklar som visar hur svårt och mångfacetterat området är. Boken innehåller några teoretiska inlägg, men även en lång artikel om genomförandet av ramdirektivet 2000/78 (som förbjuder bl a diskriminering på grund av ålder) av professor Bob Hepple. Två andra artiklar behandlar rättsläget i de europeiska länderna respektive USA. Särskilt diskuteras diskriminering av barn och unga samt åldersdiskriminering inom hälso- och socialvården. **NB**

Prenumerera gratis på

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla till kerstin.ahlberg@arbetslivsinstitutet.se eller sänd kupongen till Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 Stockholm, Sverige. Fax nr +46 (0)8 619 67 95

NAMN _____

FÖRETAG/ORGANISATION _____

ADRESS _____

POSTADRESS _____

LAND _____

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Arbetslivsinstitutet
SE-113 91 STOCKHOLM
Sverige



KALENDARIET

Arbetslivsinstitutets öppna arbetsrättsseminarier fortsätter. Plats: Hörsalen på plan 6, Arbetslivsinstitutet, Vanadisvägen 9, Stockholm.

onsdagen den 14 januari kl 15 – 17
Borde arbetsrätten även gälla uppdragstagare? Lärdomar från arbetsrättens personkrets i Frankrike, Italien, Sverige, Storbritannien och USA

Inledare: jur dr *Samuel Engblom*, analytiker på AMS. Kommentator: docenten *Jonas Malmberg*, Arbetslivsinstitutet

Seminarier tar sin utgångspunkt i Samuel Engbloms avhandling 'Self-employed and the Personal Scope of Labour Law' (Florence 2003).

torsdagen den 12 februari kl 15-17
Arbetsrätten vid gränsöverskridande företagsövergångar

Inledare: docenten *Jonas Malmberg*, Arbetslivsinstitutet. Kommentatorer: förbundsjuristen *Eva-Helena Kling*, PTK, och chefsjuristen *Sören Öman*, sakkunnig på justitiedepartementet

Seminarierna är kostnadsfria och ingen föransökan krävs.

EU & arbetsrätt
önskar alla sina läsare
Gott Nytt År
2004!

Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap (FAS)
och Arbetslivsinstitutet
inbjuder till konferensen

Arbetsrättsforskningen idag och i morgon

I mars 2003 presenterade FAS en utvärdering av svensk arbetsrättslig forskning, med avseende på vetenskaplig kvalitet och samhällsrelevans. Syftet med konferensen är att, med utgångspunkt i denna utvärdering, diskutera den framtida arbetsrättsliga forskningens inriktning.

Tid: Fredagen den 6 februari 2004 kl. 13.00 – 16.30

Plats: Hörsalen, Arbetslivsinstitutet, Vanadisvägen 9, plan 6

Moderator: *Michäel Koch*, ordförande i Arbetsdomstolen. Övriga medverkande: *Kenneth Abrahamsson*, FAS, *Michael Gotthardt*, Düsseldorf, *Ann Numhauer Henning*, Lund, *Annamaria Westregård*, Lund, *Mats Glavå*, Göteborg, *Ronnie Eklund*, Stockholm och Uppsala, *Niklas Bruun*, Arbetslivsinstitutet och *Örjan Edström*, Umeå

Deltagande i konferensen är kostnadsfritt. Anmälan senast fredagen den 30 januari 2004 till Helle Stensen (helle.stensen@arbetslivsinstitutet.se)

Utvärderingen av svensk arbetsrättsforskning finns tillgänglig på:
<http://www.fas.forskning.se/omfas/utvarderingar/arbetsrattutvardering.pdf>



Nordisk forskarkurs i arbetsrätt

En kurs för nordiska arbetsrättsforskare ordnas den 10 – 14 maj 2004 av Arbetslivsinstitutet i samarbete med Handelshøjskolen i København, Lunds universitet, Oslo universitet, Stockholms universitet och Svenska Handelshögskolan i Helsingfors.

Kursen, som finansieras av NorFa, vänder sig i första hand till forskarstuderande i Norden och dess närområden. Den syftar till att öka kursdeltagarnas medvetenhet om metodfrågor samt utvecklingstendenser inom modern arbetsrätt. I ett första avsnitt kommer arbetsuppgifter för och relevansen i dagens arbetsrättsliga forskning att diskuteras. Ett andra avsnitt rör hur internationella aspekter kan eller bör integreras i arbetsrättslig forskning.

Kursdeltagarna skall i förväg skriftligen presentera sina forskningsprojekt och läsa ett antal vetenskapliga verk.

Deltagande är kostnadsfritt. Arrangörerna svarar för kost och logi samt, inom vissa ramar, resor. Närmare upplysningar lämnas av docent Jonas Malmberg, Arbetslivsinstitutet, SE-113 91 Stockholm, Sverige, tel +46 (0)8 619 67 91. E-post jonas.malmberg@arbetslivsinstitutet.se


Arbetslivsinstitutet


**Handelshøjskolen
i København**

EU & arbetsrätt ges ut i samarbete mellan Arbetslivsinstitutet i Stockholm, Svenska handelshögskolan i Helsingfors och Handelshøjskolen i Köpenhamn. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 619 67 90 • fax +46 (0)8 619 67 95. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Måreta Johnson, Ruth Nielsen. **Postadress:** Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 STOCKHOLM, Sverige. **Pressläggning:** 18 december 2003 **Nästa nr kommer:** mars 2004. Arbetsmiljöverkets tryckeri **ISSN** 1402-308