



LUND UNIVERSITY

Europadomstolen: Ekonomiska konsekvenser inget skäl för strejkförbud

Selberg, Niklas

Published in:
EU & arbetsrätt

2018

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Selberg, N. (2018). Europadomstolen: Ekonomiska konsekvenser inget skäl för strejkförbud. *EU & arbetsrätt*, (4).

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Europadomstolen: Ekonomiska konsekvenser inget skäl för strejkförbud

Transporter är inte en samhällsnödvändig tjänst ("essential service"), och det ryska totalförbudet mot strejker för tågpersonal är oproportionerligt. Att lokföraren sades upp för att ha strejkat innebar därför att hans föreningsfrihet kränktes. Det slår Europadomstolen för mänskliga rättigheter fast i en dom mot Ryssland.

Lokföraren hade deltagit i en strejk som hans fackförening utlyst i syfte att pressa arbetsgivaren att höja lönerna. Med hänvisning till detta och en ytterligare förseelse sades lokföraren upp, och detta godtogs av de nationella domstolarna med hänvisning till en lag som förbjöd strejker i transportsektorn.

I Europadomstolen argumenterade lokföraren att uppsägningen kränktes föreningsfriheten. Föreningsfriheten som garanteras i artikel 11 i Europakonventionen innebär enligt Europadomstolens praxis att arbetstagare får bilda och verka för fackföreningar och strejka – och att uppsägning med anledning av att någon utnyttjat medlemskapet för att främja sina intressen utgör en kränkning av konventionen. Föreningsfriheten är emellertid inte absolut, och vissa inskränkningar är tillåtna, så länge som de är föreskrivna i lag, nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, för att förebygga oordning eller brott, skydda hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter.

Parterna var eniga om att upp-

sägningen utgjorde en inskränkning i föreningsfriheten, och frågan för domstolen var om denna var tillåten med stöd av undantagsregeln. Staten argumenterade att lokförare var en sådan yrkesgrupp för vilken strejk fick förbjudas. Enligt den ryska regeringen utgör transportsektorn nämligen en samhällsnödvändig funktion som understöder ekonomin och andra viktiga allmänna intressen och alla de omständigheter som påverkade dessa intressen negativt gjorde strejkförbudet berättigat.

På den här punkten återopade Europadomstolen praxis från ILO:s föreningsfrihetskommitté, Europarådets kommitté för sociala rättigheter samt ILO:s expertkommitté, enligt vilken transportsektorn inte utgör en "essential service". Dessut-

om, fortsätter domstolen, även om tågtransporter verkligen hade varit det, hade det krävts tungt vägande skäl för att rättfärdiga ett totalt strejkförbud, och endast ekonomiska konsekvenser av en strejk hade inte varit tillräckligt. Vissa ekonomiska förluster ligger ju i strejkens natur, framhöll Europadomstolen med återopande av material från ILO. Inte heller hade staten förklarat vilka skador strejken lett till, utvecklat sina motiv för strejkför-

forts. på s. 2

- Svenskt fack begär resning s. 2
- ESA backar om resa, kost och logi s. 3
- Inget tvång att upphandla s. 6
- Arbetstidsdirektivet gällde inte s. 7

Kommissionen: Danmark får inte kräva anmälan av egenföretagare

Danmark får inte kräva att utländska företag utan anställda ska lämna in en anmälan när de tillhandahåller tjänster i landet. Det menar Europeiska kommissionen som har sänt en så kallad formell underrättelse till den danska regeringen.

Företag som utstationerar arbetstagare till Danmark måste lämna uppgifter om utstationeringen till Registret for Udenlandske Tjenesteydere (RUT) senast den dag då arbetet börjar. Men inte bara de. Även egenföretagare är skyldiga att anmäla när de utför arbete i Danmark. Syftet är att motverka social

dumpning genom att personer som egentligen är arbetstagare uppträder som egenföretagare.

Men kravet är ett otillåtet hinder för den fria rörligheten för tjänster enligt tjänstedirektivet (2006/123) och artikel 56 i EUF-fördraget enligt kommissionen, som nu alltså har öppnat ett fördragsbrottsärendet mot Danmark.

Kerstin Ahlberg



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av
Nordiska Ministerrådet

Svenska facket begär resning i mål om uppsägningstider efter verksamhetsövergång

Rättstillämpningen var så felaktig i Arbetsdomstolens dom i målet mellan Almega och Unionen att Högsta domstolen ska riva upp domen, trots att den vunnit laga kraft. Det begär fackförbundet Unionen i en ansökan om resning. Det är tvisten mellan Unionen och Almega om beräkningen av anställningstid efter en verksamhetsövergång och tillämpningen av kollektivavtalet som ger upp till sex månaders extra uppsägningstid för arbetstagare med mer än tio års anställningstid, som nu får sin fortsättning i Högsta domstolen.

Twisten har handlat om huruvida fyra uppsagda arbetstagare ska tillgodoräknas anställningstid hos sina tidigare arbetsgivare vid tillämpning av kollektivavtalet hos sin nya arbetsgivare. I så fall hade de fått förlängd uppsägningstid.

Ekonomiska konsekvenser inget skäl...

Forts. från s. 1

budet, och inte heller övervägt några alternativ till förbudet, såsom medling eller skiljedomsförfarande.

Mot denna bakgrund fastställdes därför, med rösterna sex mot en (den ryske domaren), att uppsägningen stred mot konventionen, eftersom den utgjorde en oproportionerlig inskränkning i föreningsfriheten.

Domen visar att Europadomstolen på arbetsmarknadens område fortsätter tolka Europakonventionen med stöd av material från ILO och Europarådets sociala stadga, att tågtransporter inte generellt utgör "essential services", och att domstolen gör en noggrann och ingående prövning av staternas inskränkningar i föreningsfriheten.

Niklas Selberg

Jur. dr. Lunds universitet

Case of Ognevenko v. Russia, application no. 44873/09, dom den 20 november 2018

Arbetsdomstolen begärde 2014 (*EU & arbetsrätt* 4/2014 s. 3) förhandsbesked från EU-domstolen om tolkningen av företagsöverlåtelse-direktivet (2001/23), och detta kom 2017 (*EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 3). Arbetsdomstolen dömde i målet i maj 2018 men domstolen var inte enig om tolkningen av EU-domstolens förhandsbesked (*EU & arbetsrätt* 2/2018 s. 3). Majoriteten, alla ledamöter förutom arbetstagarledamöterna, ansåg att förhandsbeskedet innebar att arbetsgivarens talan skulle bifallas, medan arbetstagarledamöterna ansåg att det skulle tolkas tvärtom.

Arbetsdomstolen är sista instans i arbetstvister, och dess domar kan inte överklagas. Unionen åberopar nu ett så kallat extraordinärt rättsmedel i 58 kap. 1 § rättegångsbalken – resning – och begär att Högsta domstolen ska riva upp den lagkraftvunna domen från Arbetsdomstolen. Kraven för att resning ska beviljas är höga: Det krävs att rättstillämpningen uppenbart strider mot lag och utgör en klar misstolkning av lagstiftningen. Unionen anser här att Arbetsdomstolen begått två sådana fel. Dels har den tillämpat EU-domstolens förhandsavgörande i strid med dess innebörd, dels förbisett

att tillämpa anställningsskyddslagens grundläggande regel (3 §) om beräkningen av anställningstid. Till stöd för ansökan har Unionen ett rättsutlåtande från professor emeritus Ronnie Eklund, Stockholms universitet.

Resningsansökningar om Arbetsdomstolens domar är mycket ovanliga. Tidigare har svenska fackliga organisationer exempelvis begärt resning i ett mål mot staten om lönediskriminering (*EU & arbetsrätt* nr 3/2003) s. 4 och i *Lavalmålet* (*EU & arbetsrätt* nr 2/2010, s. 2). Ingen av ansökningarna beviljades.

Beviljar Högsta domstolen resning ska målet (enligt 58 kap. 7 § rättegångsbalken) normalt sett tas upp igen av den domstol som dömde sist i målet, dvs. i detta fall Arbetsdomstolen. Om saken är uppenbar kan dock Högsta domstolen själv ändra domen. Om den utnyttjar denna möjlighet skulle det vara en oerhörd markering, eftersom det skulle innebära att den avgjorde en sak som den processrättsliga lagstiftningen föreskriver ska avgöras av Arbetsdomstolen. Det framstår således som mycket otroligt.

Niklas Selberg
Jur.dr. Lunds universitet

NYA MÅL

Tidsbegränsad anställning

C-429/18, Berta Fernández Álvarez, BMM, TGV, Natalia Fernández Olmos y María Claudia Téllez Baragán mot Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid

Utgör klagandenas tidsbegränsade anställningar missbruk av på varandra följande visstidsanställningar enligt visstidsdirektivet (99/70), på grund av att den offentliga arbetsgivaren använder sig av olika anställningsformer som alla är tidsbegränsade för att låta de tidsbegränsade för att låta de tidsbegränsade anställda, på ett permanent och varaktigt sätt, utföra ordinarie

arbetsuppgifter som är desamma som för fast anställda arbetstagare, åtgärda strukturella brister och tillgodose strukturella behov som i själva verket är av permanent och varaktig karaktär?

Verksamhetsövergång

C-465/18, AV och BU mot Comune di Bernareggio,

Utgör principerna om etableringsfrihet, icke-diskriminering, likabehandling, fri konkurrens och fri rörlighet för arbetstagare, samt principerna om proportionalitet och rimlighet hinder för nationella bestämmelser enligt vilka anställda på ett kommunalt apotek har företrädesrätt i händelse av överlåtelse av nämnda apotek?

Tariffnemnda ändrar föreskrifter och ESA backar om resa, kost och logi för utstationerade arbetstagare

Den norska Tariffnemnda har ändrat bestämmelserna om ersättningarna för resa, kost och logi i flera föreskrifter om allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Bestämmelserna har länge varit omstridda, och Eftas övervakningsmyndighet ESA har hävdade att Norge har brutit mot sina förpliktelser enligt EES-avtalet (se *EU & arbetsrätt* 3/2018 s. 2).

I beslut den 11 och 12 oktober om nya föreskrifter har Tariffnemnda ändrat bestämmelserna på så sätt att de inte längre gäller ersättning för resor mellan utstationerade arbetstagares hemland och Norge, utan bara för resor i Norge. Det gäller dels föreskriften för varvsindustrin, där parterna i avtalsrundan i april ändrade kollektivavtalet så att reglerna ska tillämpas vid resor från det ställe i Norge som är arbetstagarens ordinarie arbetsställe, och införde en definition av vad som kan vara ett sådant ordinarie arbetsställe. Tariffnemndas ändring i varvsföreskriften syftar till att anpassa bestämmelserna till de nya reglerna i kollektivavtalet. Tariffnemnda har samtidigt gjort motsvarande ändringar i de tre övriga föreskrifter som har bestämmelser om ersättning för resa, kost och logi, nämligen de som gäller bygg-, el- och renhållningsarbete.

Anledningen till ändringarna är delvis den kritik som ESA har framfört. Men Tariffnemnda har också hänvisat till de ändringar i utstationeringsdirektivet som antogs i somras och som ska vara genomförda år 2020 (se *EU & arbetsrätt* 2/2018 s. 5) och anser att bestämmelserna i de nya föreskrifterna står i överensstämmelse med det nya direktivet.

ESA:s direktorat för den inre marknaden har tolkat de nya föreskriftsreglerna så att resa mellan utstationerade arbetstagares hemort och Norge inte längre omfattas och att inte heller utgifter för kost och logi under hela vistelsen i Norge ska täckas. Det är endast utgifter för resa, kost och logi i Norge från det ordinarie arbetsstället i Norge

som omfattas. Detta är, som ESA ser det, detsamma som gäller för inhemska arbetstagare. Därför har ESA:s direktorat meddelat arbetsgivarorganisationen NHO, vars klagomål föranledde hela fördragsbrottsärendet, att det kommer att föreslå övervakningsmyndigheten att avsluta saken. Dock reserverar man sig för möjligheten att ta upp den igen om EES- eller EU-rätten skulle ändras.

Det är osäkert om problemen med de norska föreskrifternas regler om ersättning för resa, kost

och logi är helt lösta med detta. Reglerna är inte klara när det gäller vilka belopp det kan vara tal om att ersätta, det blir en fråga för avtalet mellan arbetsgivaren och de arbetstagare som utstationeras. Frågan är om reglerna då på ett tillräckligt transparent och förutsebart sätt anger vilka skyldigheter de faktiskt ålägger en utländsk arbetsgivare. Det återstår att se om det är ett EES-rättsligt problem som ESA återkommer till.

Stein Evju

Inga nya arbetsrättsliga initiativ 2019 och fokus på befintliga förslag

Arbetsrätten spelar ingen särskilt framträdande roll när kommissionen – under rubriken Uppfylla löften och forma framtiden – presenterar sitt arbetsprogram för 2019. Kommissionen säger sig fokusera på redan framlagda förslag och valet till Europaparlamentet, och planerar således inga nya initiativ (eller upphävanden) på arbetsrättens område.

På vissa områden efterlyser kommissionen politiska överenskommelser. Det gäller bland annat reglerna om gränsöverskridande ombildningar, fusioner och delningar av företag (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 5), den europeiska arbetsmyndigheten (*EU & arbetsrätt* nr 1/2018 s. 5), balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhängigvårdare (*EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 6), det omstridda arbetsvillkorsdirektivet (*EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 4), förbättrat skydd för visselblåsare (*EU & arbetsrätt* nr 1/2018 s. 4) och revidering av direktivet om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för högkompetent anställning.

Bland förteckningen över prioriterade pågående ärenden återfinns bland annat direktiv om utstationering av förare inom vägtransportsektorn förordning om arbetstid i vägtransportsektorn,

skydd mot carcinogener i arbetslivet, och det så kallade tjänstepaketet, dvs. direktiv om tillämpningen av tjänstedirektivet och förordning om tjänstekort (se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 7).

Ett arbetsrättsligt direktiv återfinns på listan över regler som ska uppmärksammas i det så kallade Refit-programmet, nämligen direktivet om lika lön för lika och likvärdigt arbete 2006/54/EG som ska utvärderas.

Niklas Selberg

Jur.dr. Lunds universitet

COM(2018) 800 med bilagor Kommissionens arbetsprogram 2019 Uppfylla löften och forma framtiden, 23 oktober 2018

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.

Tjänstedirektivets undantag för arbetsrätten gavs vidsträckt definition

Tjänstedirektivets (2006/123) undantag för arbetsrätten ska tolkas extensivt och omfattar även åtgärder som syftar till att säkra att arbetsrättens efterlevnad. Det har nu EU-domstolens stora avdelning slagit fast i ett mål som rörde utstationering av arbetstagare. Att något är undantaget från tjänstedirektivet medför emellertid inte att det inte kan prövas mot funktionsfördragets regler om fri rörlighet för tjänster, och de österrikiska reglerna i det här fallet gick för långt.

Målet *Cepelnik* rörde utstationering av arbetstagare från Slovenien till Österrike. Ingången i fallet är emellertid speciell. En privatperson, Michael Vavti, hade anlitat Cepelnik för byggarbeten på sin villa. Vid en poliskontroll uppdagades att Cepelnik inte hade anmält två utstationerade på föreskrivet sätt och att företaget inte tillhandahöll lönebesked på tyska. Med anledning av det ålades Vavti att innehålla återstående betalning om 5 000 euro och istället deponera detta belopp hos myndigheterna som säkerhet för böter som Cepelnik eventuellt skulle komma att åläggas. Vavti betalade in beloppet utan att överklaga.

Därefter stämde Cepelnik Vavti för få de återstående 5 000 euro. I den tvisten anförde Vavti att han med befriande verkan hade deponerat beloppet hos myndigheten. Den nationella domstolen vände sig till EU-domstolen med frågor om huruvida den österrikiska regleringen var förenlig med EU-rätten.

Frågan till EU-domstolen var om artikel 56 FEUF om fri rörlighet för tjänster och direktivet (2014/67) om tillämpning av utstationeringsdirektivet skulle tolkas så att de hindrar en reglering som medför att den som anlitat en tjänsteleverantör ska innehålla betalningen och istället betala in beloppet hos en myndighet som säkerhet för eventuella böter.

Då genomförandetiden för tillämpningsdirektivet inte hade löpt

ut kom frågan inte att prövas enligt det direktivet.

Flera av de parter som intervenerade menade att frågan skulle bedömas med beaktande av tjänstedirektivet. I direktivets artikel 1.6 sägs "Detta direktiv påverkar inte arbetsrätten". Frågan uppkom då vad detta undantag omfattar. Generaladvokaten Wahl menade i sitt förslag till avgörande att den österrikiska regleringen inte var undantagen från tjänstedirektivets tillämpningsområde och att den stred mot tjänstedirektivet.

EU-domstolen tolkade tjänstedirektivets arbetsrättsundantag tvärtom. Domstolen menade att arbetsrättsundantaget ska ges en vid definition när det läses med beaktande av tjänstedirektivets ingress (skäl). Bestämmelsen gör ingen skillnad mellan materiell arbetsrätt och sådant som ska säkerställa effektiva påföljder för överträdelse av arbetsrättsliga regler. Den nationella regleringen omfattades sålunda av tjänstedirektivets undantag för arbetsrätten.

Att den österrikiska regleringen inte omfattades av tjänstedirektivet medförde istället att den nationella ordningen fick prövas mot fördraget. Att beställaren kan tvingas att deponera pengar som säkerhet för böter kunde, enligt domstolen, göra det mindre attraktivt att anlita utländska tjänsteleverantörer och således hindra den fria rörligheten för tjänster.

Ordningen kunde emellertid vara rättfärdigad utifrån flera tvingande skäl av allmänintresse: skydd för arbetstagare, bekämpning av bedrägerier, i synnerhet socialförsäkringsbedrägerier, och förhindrande av missbruk. Frågan var emellertid om den österrikiska ordningen var proportionell.

EU-domstolen anförde för det första att den nationella ordningen gjorde det möjligt att kräva att tjänstemottagaren deponerade beloppet innan det var klart att något åsidosättande skett. Vidare hade inte tjänsteleverantören någon

möjlighet att yttra sig i det ärendet. Slutligen tvingas tjänstemottagaren att deponera hela det inestående beloppet. Mottagaren kan emellertid ha synpunkter på hur tjänsten har utförts och inte anse sig skyldig att betala hela det inestående beloppet. Med beaktande av dessa tre omständigheter ansåg EU-domstolen att den österrikiska regleringen inte var proportionerlig och således inte heller förenlig med den fria rörligheten för tjänster.

Att arbetsrättsundantaget infördes i tjänstedirektivet var ett svar på den ursprungslandsprincip som kommissionen först hade föreslagit. Den principen utmönstrades och det är tydligt att tjänstedirektivet är en lagstiftningsakt präglad av de förhandlingar som föregick dess antagande. Dessa förhandlingar har bidragit till oklarheter i direktivet (Se *EU & arbetsrätt* nr 1/2006 s. 1).

Det aktuella rättsfallet klargör innebörden av undantaget. Hade de österrikiska reglerna prövats enligt direktivet hade en sannolik slutsats varit att de var förbjudna. Detta var Generaladvokatens förslag. I och med att det de istället prövas mot fördraget finns större möjligheter att rättfärdiga åtgärderna utifrån särskilda hänsyn. I detta fall ansåg EU-domstolen emellertid att åtgärderna gick för långt och därmed underkändes de.

Erik Sjödin, universitetslektor
Institutet för social forskning

C-33/17 *Cepelnik d.o.o mot Michael Vavti*, dom den 13 november 2018

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

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

EU-stadgans artikel om betald semester kan åberopas i tvist med privat arbetsgivare

EU-stadgans artikel 31.2 om rätt till årlig betald semester är i sig tillräcklig för att ge arbetstagarna en rätt som de kan åberopa i en tvist med sin privata arbetsgivare. Det konstaterade EU-domstolens stora avdelning nyligen i två mål där den tyska federala arbetsdomstolen hade begärt förhandsavgörande.

De förenade målen *Bauer och Willmeroth* gällde två tvister där änkor hade stämt sina avlidna makars tidigare arbetsgivare, Stadt Wuppertal och det privata företaget Willmeroth. Änkorna ifrågasatte arbetsgivarnas beslut att inte utge ersättning till de efterlevande för den semester som makarna inte hade tagit ut.

Målet Max-Planck Gesellschaft handlade om en man som haft olika visstidsanställningar vid Max-Planck-sällskapet i över tio år. Han hade anmodats att ta ut sin semester innan anställningen upphörde, men han tog bara ut ett par av de återstående semesterdagarna. När anställningen upphört begärde mannen att arbetsgivaren skulle betala ersättning för 51 dagars semester för 2012 och 2013 som han inte hade tagit ut. Enligt tysk rätt hade de 51 dagarna gått förlorade, eftersom de inte tagits ut under de år som de tjänades in.

Artikel 31.2 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna föreskriver att varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester. Huvudfrågan i målen var om den artikeln kan åberopas i en tvist mellan enskilda på så sätt att en nationell bestämmelse som begränsar en arbetstagares rätt till årlig semester ska lämnas utan tillämpning av nationella domstolar, till förmån för stadgans bestämmelse.

I sitt resonemang utgår EU-domstolen från att rätten till årlig betald semester är en princip av väsentlig betydelse i unionens sociala regelverk. Den har sitt ursprung i

såväl rättsakter på unionsnivå som i internationella instrument som medlemsstaterna har medverkat i eller anslutit sig till. Bland dessa återfinns den europeiska sociala stadgan, som alla medlemsstater är parter i, och Internationella arbetsorganisationen ILO:s konvention nr 132 om semester.

EU-domstolen påpekar att rätten till årlig betald semester inte infördes genom arbetstidsdirektivet (2003/88) och dess föregångare, utan att den har sitt ursprung i olika internationella instrument och är bindande som en princip av väsentlig betydelse i unionens sociala regelverk.

Domstolen argumenterar vidare att eftersom rätten till betald årlig semester, som tillerkänns varje arbetstagare enligt artikel 31.2 i stadgan, är tvingande och ovillkorlig, är det inte nödvändigt att genomföra den genom bestämmelser i unionsrätten eller nationell lagstiftning. Sådana bestämmelser är nämligen endast avsedda att ange den exakta varaktigheten av ledigheten och villkoren för att utöva denna rätt. EU-domstolen klargör också att artikel 31.2 innebär att en nationell domstol ska underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som de i målet, vilka leder till att en arbetstagares dödsfall medför att denne retroaktivt berövas den rätt till årlig betald semester som han eller hon hade tjänat in före sin död, och följaktligen att vederbörandes rättsinnehavare berövas rätten till den ersättning som träder i ledighetens ställe.

Likaså ska en nationell domstol underlåta att tillämpa en bestämmelse som berövar en arbetstagare rätten till årlig betald semester när arbetstagaren inte har kunnat ta ut den vid utgången av den beräkningsperiod och/eller en period för överföring av semesterdagar som föreskrivs i nationell, eller inte får ersättning istället för outtagen semester när anställningen upphör. Artikeln innebär dessutom att arbetsgivare inte kan åberopa

nationella bestämmelser för att undgå att betala den ersättning som de är skyldiga att göra för att iaktta den grundläggande rättighet som garanteras i stadgan.

EU-domstolen belyser också stadgans roll i förhållande till enskilda rättssubjekt. Den påminner om artikel 51.1 som säger att bestämmelserna i stadgan riktar sig till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Den artikeln kan enligt domstolen inte tolkas så att den systematiskt skulle utesluta en möjlighet att enskilda rättssubjekt kunde vara direkt förpliktade att iaktta vissa bestämmelser i stadgan. Dessutom betonar domstolen att varje arbetstagares rätt till årlig betald semester innebär en motsvarande skyldighet för arbetsgivaren att bevilja sådan betald ledighet.

De aktuella domarna gäller stadgans artikel 31.2. Artikelns första stycke föreskriver att varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden. EU-domstolen tar inte ställning till om den ska tolkas på motsvarande sätt. Däremot understryker den att artikel 31.2 skiljer sig från artikel 27 om arbetstagares rätt till information och samråd som var uppe i målet C-176/12 *Association de médiation sociale*, och som enligt domen inte kunde åberopas i en tvist mellan enskilda. Den avgörande skillnaden är att artikel 31.2 föreskriver en tvingande rätt, medan artikel 27 talar om rätt till information och samråd ”i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten samt i nationell lagstiftning och praxis”.

Niklas Bruun

C-569/16 Stadt Wuppertal mot Maria Elisabeth Bauer och C-570/16 Volker Willmeroth mot Martina Broßonn
C-684/16 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV mot Tetsuji Shimizu, domar den 6 november 2018

Inget hinder mot att anställa egen personal i stället för att upphandla tjänsten

EU:s upphandlingsregler tvingar inte myndigheterna att använda underleverantörer eller att lägga ut tjänster som de vill sköta själva på privata utförare. Att grekiska sjukhus anställde personer för att sköta restaurang-, catering- och städtjänster i stället för att upphandla tjänsterna stred följaktligen inte mot EU-rätten. Det är i sammanfattning den (föga överraskande) slutsatsen i en färsk dom från EU-domstolen där domstolen bland annat klargör vad undantaget för "anställningskontrakt" i upphandlingsdirektiven innebär.

På grund av den ekonomiska krisen och de åtaganden som Grekland tvingats till för att få stödlån är det förbjudet att skapa nya tjänster för offentliga tjänstemän. Däremot kan myndigheter i vissa fall ingå privaträttsliga avtal om tidsbegränsad anställning. Den möjligheten utnyttjades av två allmänna sjukhus för att tillgodose behovet av restaurang-, catering- och städtjänster.

Enligt artikel 10 i direktivet om offentlig upphandling (2014/24) ska direktivet inte tillämpas på "anställningskontrakt" (den gängse svenska termen är "anställningsavtal"). Både i skäl 5 och artikel 1.4 i direktivet framhålls också att medlemsstaterna inte är skyldiga att upphandla tjänster om de hellre vill sköta dem själva. Inte desto mindre överklagade Anodiki Services EPE sjukhusstyrelsernas beslut att anställa ett antal personer för att sköta tjänsterna. Företaget hävdade att tjänsterna borde ha upphandlats då det sammanlagda värdet av anställningarna överskred tröskelvärdena.

Den grekiska domstolen frågade sig för det första om de anställningsavtal som sjukhusen hade ingått var sådana "anställningskontrakt" som är undantagna från direktivets tillämpningsområde. För det andra undrade den om det inte stred mot direktiv 2014/24, reglerna om etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster och artikel 16 om näringsfrihet i EU-stadgan att tillåta myndigheter att sluta

anställningsavtal utan att följa förfarandena i direktivet. En upphandling med samma föremål skulle ha varit av intresse för leverantörer i hela EU/EES, ansåg den.

EU-domstolens svar blev att begreppet "anställningskontrakt" innefattar sådana anställningsavtal som målet handlar om och att direktivet följaktligen inte var tillämpligt. Eftersom sjukhusen hade beslutat att med egna medel utföra uppgifter av allmänintresse som ålåg dem, var inte heller bestämmelserna i EUF-fördraget, de unionsrättsliga principerna eller

EU-stadgan tillämpliga på omständigheterna i målet.

Med tanke på de relativt entydiga bestämmelserna i upphandlingsdirektiven är utgången föga överraskande. Fortfarande är det dock en inte helt ovanlig föreställning att direktiven ålägger myndigheter att anlita privata leverantörer. Den här domen bör en gång för alla vederlägga denna vanföreställning. Direktiven lägger fast en procedur som ska användas om myndigheterna bestämmer sig för att upphandla. **Kerstin Ahlberg**

C-260/17 Anodiki Services EPE mot GNA, O Evangelismos – Ophthalmiatreio Athinon – Polykliniki och Geniko Oγκologiko Nosokomeio Kifisias, dom den 25 oktober 2018

Deltidsanställds pension ska beakta tid innan direktivet genomfördes

Även tjänstgöringstid som en arbetstagare fullgjort före fristen att införliva direktivet om deltidarbete (97/81) ska beaktas vid bestämmande av ålderspensionens storlek. Det är slutsatsen i EU-domstolens andra dom i den långdragna tvisten om den deltidanställda domaren O'Briens pension, som inleddes år 2005.

Med anledning av den första domen (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2013, s. 7) slog en nationell domstol fast att O'Briens pension skulle fastställas på samma grunder som gällde för heltidsarbetande.

Det nu aktuella målet handlade om vilken anställningstid O'Brien skulle få tillgodoräkna sig vid fastställande av hans ålderspensionsrättigheter: antingen all anställningstid från 1978, (27 år), eller endast tiden efter det att fristen för införlivande av direktivet om deltidarbete gick ut år 2000 (5 år).

Om O'Brien hade varit heltidsanställd, så skulle all anställningstid ha beaktats. Frågan var nu om principen om likabehandling av deltidanställda innebär att även en sådan arbetstagare skulle få beakta all anställningstid.

EU-domstolen ansåg att målet avsåg en fråga om de tidsmässiga effekterna av ett avgörande, och

inte om att eventuellt ge lagstiftning retroaktiv verkan. Det faktum att en pensionsrättighet är slutligt intjänad vid slutet av en anställningsperiod innebär inte att arbetstagarens rättsliga ställning ska anses vara slutligt förvärvad då, eftersom det ju först är senare, och genom att alla de relevanta anställningsperioderna beaktas, som arbetstagaren kommer i faktiskt åtnjutande av pensionsrätten, uttalar domstolen. Eftersom O'Brien tjänat in pensionsrättigheter både före och efter fristen för införlivandet av deltidsdirektivet, är dessa regler tillämpliga på fastställandet av hans pension – också såvitt avser perioder innan direktivet trädde i kraft.

Domstolens utgångspunkter innebär att upprepade anställningsperioder i viss mening ska bedömas som en helhet, och inte som avslutade intjänandeperioder när pensionens storlek ska fastställas. Det återstår att se om detta synsätt får återverkningar även i domstolspraxis om visstidsanställning, bortom frågorna om den tidsmässiga verkan av domar och pensionsberäkning.

Niklas Selberg

Jur.dr. Lunds universitet

C-432/17 Dermot Patrick O'Brien mot Ministry of Justice, dom den 7 november 2018

Arbetstidsdirektivet omfattar inte familjehemsföräldrar Målsättningen med vården skulle motverkas

De rumänska familjehemsföräldrarna omfattas inte av arbetstidsdirektivet (2003/88), till skillnad från de finska barnbyföräldrarna i målet *Hälvä m.fl.* Det slog EU-domstolens stora avdelning nyligen fast.

De klagande i målet är en grupp familjehemsföräldrar som är anställda av det rumänska Generaldirektoratet för social assistans och skydd för minderåriga. Familjehemsföräldrarna tar i sina hem emot underåriga vilkas föräldrar inte längre har vårdnad om dem och ansvarar för deras fostran, utbildning och underhåll.

Familjehemsföräldrarna och deras fackförening väckte talan och begärde ett lönetillägg för arbete på dagar för veckovila, allmänna helgdagar och andra lediga dagar. De ville också ha ersättning för betald semester. Tvisten rör alltså ersättningen för arbetet, men kraven grundar sig på den lag som genomför arbetstidsdirektivet i Rumänien. Därför ville den nationella domstolen ha EU-domstolens besked om hur direktivet ska tolkas – i första hand om familjehemsföräldrarna alls omfattas av direktivet.

EU-domstolen konstaterar först att direktivet har samma tillämpningsområde som ramdirektivet om säkerhet och hälsa i arbetet (89/391). Det ska tillämpas på all verksamhet. Enligt artikel 2.2 är dock sådana offentliga verksamheter undantagna ”där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet, exempelvis försvaret eller polisen eller viss specifik verksamhet inom civilförsvaret”. I dessa fall ska arbetstagarnas säkerhet och hälsa tryggas så långt möjligt mot bakgrund av direktivets syften.

Frågan för EU-domstolen var alltså om verksamheten som familjehemsföräldrar har en sådan speciell karaktär att den inte omfattas av ramdirektivet och därmed inte heller av arbetstidsdirektivet. Och det har den, anser domstolen.

Med undantag för den tid som

barnet är i skolan utövar familjehemsföräldern enligt den rumänska lagstiftningen sin verksamhet kontinuerligt, även under dagar för veckovila, helgdagar och andra lediga dagar liksom under sin semester. Syftet är att barnet kontinuerligt och under lång tid ska integreras i familjehemsförälderns hushåll och familj. Den kontinuerliga och långvariga integrationen i familjehemsförälderns hushåll och familj av dessa särskilt sårbara underåriga är en lämplig åtgärd för barnets bästa, skriver EU-domstolen som här hänvisar till artikel 24 om barnets rättigheter i EU-stadgan om grundläggande rättigheter. Om det var obligatoriskt att ge familjehemsföräldern rätt att regelbundet ha egen tid skild från barnet efter ett visst antal arbetstimmar eller under veckovila och årlig semester skulle målsättningen med vården direkt motverkas menar domstolen. Av det följer att de egenskaper som utmärker verksamheten hindrar att arbetstidsdirektivet tillämpas på familjehemsföräldrarna.

Här förklarar EU-domstolen så vad som skiljer situationen i detta mål från den i målet om de finska vikarierande barnbyföräldrarna (se *EU & arbetsrätt* 3/2017 s. 1). Barnbyföräldrarna hade ingen skyldighet att kontinuerligt integrera barnen i sina egna hushåll och familjer. Deras arbetstid bestämdes i all väsentlighet genom anställningsavtalet. Arbetsgivaren upprättade dessutom i förväg listor med de regelbundet återkommande arbetspassen.

Till sist går domstolen också in på reservationen i artikel 2.2 i ramdirektivet som säger att myndigheterna så långt möjligt ska garantera säkerhet och hälsa även för arbetstagare som inte omfattas av direktivet. Det har de rumänska myndigheterna på olika sätt gjort i detta fall, blir EU-domstolens slutsats.

Kerstin Ahlberg

C-147/17, Sindicatul Familia Constanta Ustinia Cvas m.fl. mot Directia Generala de Asistenta Sociala si Protectia Copilului Constanta, dom den 20 november 2018

Kollektivavtalsparternas roll i välfärdsstaten

Symposium den 7–8 mars 2019 vid Stockholms universitet

Kompletterande ersättningar till välfärdssystemen för föräldraledighet, arbetsskada och sjukdom, tjänstepension och arbetslöshet spelar en viktig roll i dagens kollektivavtal. Under symposiet ska denna utveckling diskuteras. Följande frågor står i centrum: Är ansvarsfördelningen mellan stat och arbetsmarknadens parter när det gäller ersättningar i socialförsäkringssystemen på väg att förändras? Vad innebär detta för dem som har en osäker anknytning till arbetsmarknaden? Hur ser utvecklingen ut i andra länder? Hur förhåller sig dessa mönster till EU:s fria rörlighet av arbetstagare? Kan EU spela en roll i denna utveckling?

Under symposiets första dag görs en djupdykning i de svenska systemen och under den andra dagen diskuteras utvecklingen i EU, Israel, Italien, Nederländerna, Spanien och Storbritannien. Medverkar gör bl.a. forskarna, Mia Carlsson, Caroline Johansson, Jenny Juhlén Votinius, Joakim Palme, Stefano Giubboni, Suzanne Kali, Julia Lopez Lopez, Lilach Lurie, Tonia Novitz och Dagmar Schiek samt partsrepresentanter.

Anmälan görs till anna.mohlin@juridicum.su.se. Program och anmälningsformulär finns också tillgängliga på <http://eepurl.com/gbgYaX>

Välkomna!

Petra Herzfeld Olsson, Stockholms universitet
Caroline Johansson, Uppsala universitet

En tiltrængt bidrag på forskelsbehandlingsområdet

*Ruth Nielsen: Lov om forbud
mod forskelsbehandling, 1. udg.
Karnov 2017, 441 sid. ISBN:
9788761939586.*

Bogen er en kommentar til den danske forskelsbehandlingslov og artikel 21 i EU:s Charter om grundlæggende rettigheder (Charteret). Forskelsbehandlingsloven forbyder forskelsbehandling i beskæftigelse og under uddannelse på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder handicap eller national, social eller etnisk oprindelse. Ifølge forfatteren har Charterets artikel 21 gennem Lissabontraktaten samme forrang og direkte virkning som øvrige bestemmelser i TEU og TEUF, hvilket endvidere er anerkendt af EU-domstolen i *AMS-sagen* (C-176/12).

Bogen er opdelt i tre dele. I del 1 anvendes cirka 80 sider til et grundigt bidrag vedrørende den folkeretlige og EU-retlige ramme omkring forskelsbehandling i Danmark.

Afsnittet om den folkeretlige baggrund redegør for det dualistiske afsæt i Danmark hvorefter folkeretlige kilder kun kan påberåbes for danske domstole, når de er inkorporeret ved lov. Dette belyses med relevant praksis fra Højesteret vedrørende diskrimination, samt et kig til den politiske tilbageholdenhed med at inkorporere menneskeretlige konventioner. Forfatterens

eget retsteoretiske ståsted er europæisk, realistisk retspositivismisme, der anskuer retten ud fra en mere monistisk synsvinkel. Forfatterens fremstilling er kun sporadisk præget af dette, men kan dog anes i f.eks. den direkte horisontale virkning af artikel 21 i Charteret, der endnu ikke har fundet bred anerkendelse i den forfatningsretlige teori eller ved domstolene i Danmark.

Afsnittet behandler hver folkeretlig retskilde med indflydelse på forskelsbehandling for sig og redegør for dens historiske baggrund og for eventuel dansk retspraksis. Dette er i sig selv et værdifuldt bidrag. Forskelsbehandlingsloven inkorporerer ILO konvention 111, FN:s konvention om forbud mod racediskrimination og implementerer EU:s beskæftigelsesdirektiv. Herudover gennemgår forfatteren indflydelsen i dansk ret af

FN:s handicapkonvention, den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 9, 11, 14, 41 og tillægsprotokollerne nr 1 og 12, ILO konvention 138 og FN:s konventioner om henholdsvis borgerlige og politiske rettigheder, og sociale, økonomiske og kulturelle rettigheder. Fremstillingen bidrager med de udvalgte folkeretlige instrumenters historik i dansk kontekst med inddragelse af relevant Højesteretspraksis.

Bogen er den nyeste lovkommentar til forskelsbehandlingsloven og til forskelsbehandling på arbejdsmarkedet generelt, og er et nyt bidrag for så vidt angår artikel 21 i EU:s charter. Bogen opdaterer desuden læserne med nyere dansk og EU-retlig retspraksis og er også af den grund en tiltrængt bidrag på forskelsbehandlingsområdet i Danmark.

Natalie Videbæk Munkholm

Final call for abstracts to WORK2019

Welcome to the fourth International Interdisciplinary Conference on Research on Work and Working life held 14–16 August 2019, in Helsinki, Finland. The 2019 conference will look forward with the theme 'Real Work in the Virtual World'.

We cordially invite you to submit an individual abstract to the more than 20 streams hosted by the conference. Submission of abstracts is open on the conference webpage www.work2019.fi.

The deadline for abstract submission is 15 JANUARY 2019.

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, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkunen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 10 december 2018 **Nästa nr kommer:** mars 2019. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008