



Nyt fra EU

Oplæg den 24. september 2021
Dansk Forening for Arbejdsret
professor, dr. jur. Jens Kristiansen

KØBENHAVNS UNIVERSITET



Den europæiske søjle for sociale rettigheder

- Proklamationen opregner 20 "sociale rettigheder", herunder
 - ligestilling og lige muligheder uanset bl.a. køn, handicap og alder (artikel 2 og 3)
 - rimelig løn og passende mindsteløn (artikel 6)
 - oplysninger om ansættelsesvilkår og beskyttelse ved opsigelse (artikel 7)
 - balance mellem arbejdsliv og privatliv (artikel 9)
 - sundt arbejdsmiljø og beskyttelse af personoplysninger (artikel 10)
 - passende social sikring og arbejdsløshedsunderstøttelse (artikel 12 og 13)
- Proklamationen er ikke retligt forpligtende, men Ursula von der Leyen tilkendegav ved sin tiltræden i 2019, at hun vil "fremlægge en handlingsplan, som fuldt ud skal gennemføre den europæiske søjle for sociale rettigheder" ("En mere ambitiøs Union", side 9-10)

Kommissionens handlingsplan

Kommissionen fremlagde i foråret 2021 en handlingsplan, som bl.a. skitserede en række EU-initiativer til gennemførelse af den sociale søjle, herunder

- direktivforslag om passende minimumsløn (fremsat i oktober 2020)
- direktivforslag om løngennemsigtighed (fremsat i marts 2021)
- retsakt om arbejdsvilkårene for platformsarbejde (forventet 4. kvartal 2021)
- retsakt til bekæmpelse af kønsbestemt vold mod kvinder på arbejdspladsen, herunder chikane på grund af køn (forventet 4. kvartal 2021)
- initiativ om individuelle læringskonti (forventet 4. kvartal 2021)
- fremlægge rapport om gennemførelse af arbejdstidsdirektivet (2022)
- overveje Parlamentets beslutning om ret til at være offline (TEUF artikel 225)

Forslag til direktiv om passende mindstelønninger

- Retten til rimelig løn er en af de opregnede rettigheder i den europæiske søjle (artikel 6)
- Ursula von der Leyen tilkendegav ved sin tiltræden i 2019, at hun vil "fremlægge forslag til en retsakt, som sikrer, at enhver lønmodtager i Unionen har en rimelig mindsteløn" ("En mere ambitiøs Union", side 9-10)
- Kommissionen fremlagde i oktober 2020 et direktivforslag om passende mindstelønninger (COM (2020) 682)
- Hverken Rådet eller Parlamentet har foreløbig fastlagt en holdning til forslaget

Direktivforslagets hovedindhold

- Fremme af kollektive overenskomstforhandlinger om lønfastsættelse (artikel 4)
 - med skærpede pligter ved en overenskomstdækning på under 70 %
- Anstændige lovbestemte mindstelønninger (artikel 5-8)
 - lovbestemte mindstelønningers tilstrækkelighed (artikel 5)
 - varierende og nedsatte satser for bestemte grupper (artikel 6)
- Indberetning af data til Kommissionen (artikel 10)
 - indberetningspligten omfatter bl.a. overenskomstdækning
- Adgang til effektiv tvisteløsning og genoprejsning (artikel 11)

Vil EU have hjemmel til at vedtage direktivforslaget?

- Forslaget er fremsat efter en bestemmelse om "*arbejdsvilkår*", der gør det muligt at vedtage forslaget efter den almindelige lovgivningsprocedure (TEUF artikel 153, stk. 1 b)
- Ifølge Kommissionen er forslaget ikke uforeneligt med TEUF artikel 153, stk. 5, om "*lønforhold*"
- Rådets Juridiske Tjeneste mener, at grundlaget er korrekt, dog med visse forbehold
- Den danske regering er "*skeptisk over for, om der er hjemmel*" (se senest svar af 15/9 2021 på spørgsmål 31 fra Europaudvalget)
- Ifølge EU-Domstolens praksis vil det afgørende være, om forslaget "*direkte griber ind i fastsættelsen af lønningerne i Fællesskabet*" (f.eks. Impact-dommen)
- Kan et direktiv om "*passende mindstelønninger*" undgå at gribe direkte ind i lønfastsættelsen i EU?

Er der pligt til at sikre en mindsteløn for alle lønmodtagere?

Ordlyden af artikel 1 tyder ikke på det

- *"Intet i dette direktiv gælder som en forpligtelse for de medlemsstater, hvor lønfastsættelsen udelukkende sikres via kollektive overenskomster, til at indføre en lovbestemt mindsteløn eller til at gøre de kollektive overenskomster alment gældende."* (artikel 1, stk. 3)
- Danmark er således ikke omfattet af artikel 5-8 om lovfastsatte minimumslønninger

Men hvordan vil EU-Domstolen se på det?

- Hvilken betydning vil charterets artikel 31, stk. 1 (betragtning 2), få for fortolkningen af bestemmelsen?
- Vil en de facto undtagelse af bl.a. danske lønmodtagere fra direktivets regler om lovbestemt mindsteløn være forenelig med charterets artikel 21 om forbud mod forskelsbehandling?

Se til illustration Test-Achats-dommen

Dom af 1/3/2011 i C-236/09 (Test-Achats)

- Ifølge et direktiv måtte køn ikke føre til forskelle i præmier og ydelser ved forsikring og lignende finansielle ydelser
- Som et politisk kompromis havde Medlemsstaterne fået ret til ” *at tillade forholdsmæssigt afpassede forskelle i enkeltpersoners præmier og ydelser, hvis anvendelsen af køn er en afgørende faktor ved risikovurderingen, der er baseret på relevante og nøjagtige aktuarmæssige og statistiske data*”
- EU-Domstolen anså bestemmelsen som en forskelsbehandling i strid med EU-charterets artikel 21 og 23, og den var derfor ugyldig

Vil direktivforslaget regulere kollektive lønforhandlinger?

En vag bestemmelse i artikel 4

- Medlemsstaterne skal "*træffe foranstaltninger*" til at "*fremme*" kollektive lønforhandlinger (stk. 1)
- Medlemsstaterne skal sørge for "*en ramme af grundforudsætninger for kollektive overenskomstforhandlinger*" ved en overenskomstdækning på under 70 % (stk. 2)

Giver EU-Domstolen en nøglerolle

- Vage og uklare udtryk overlader den nærmere udmøntning til EU-Domstolen
- Hvilken betydning får EU-charterets artikel 28 og 31, stk. 1?
- Se til illustration f.eks. CCOO-dommen om arbejdstidsdirektivet

Dom af 14/5/2019 i C-55/18 (CCOO)

- Ifølge EU-charterets artikel 31, stk. 2, har enhver lønmodtager ret til *"en begrænsning af den maksimale ugentlige arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn"*
- Ifølge arbejdstidsdirektivets artikel 6 *"træffer"* medlemsstaterne *"de nødvendige foranstaltninger"* til at sikre, at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer
- Ifølge dommen indebærer bestemmelsen i lyset af EU-charterets artikel 31, stk. 2, at medlemsstaterne skal *"pålægge arbejdsgiverne en forpligtelse til at indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt system, der gør det muligt at måle længden af hver enkelt arbejdstagers daglige arbejdstid"*

Forslag til direktiv om styrkelse af ligelønsprincippet

- Ligestilling mellem kønnene og retten til lige behandling er blandt de opregnede rettigheder i den europæiske søjle (artikel 2 og 3)
- I marts 2021 fremlagde Kommissionen et direktivforslag om styrkelse af anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi ved hjælp af løngennemsigtighed og håndhævelsesmekanismer (COM (2021) 93)
- Forslaget er fremsat med TEUF artikel 157, stk. 3, som hjemmelsgrundlag (ligeløn), som gør det muligt at vedtage forslaget efter den almindelige lovgivningsprocedure
- Hverken Rådet eller Parlamentet har foreløbig fastlagt en holdning til forslaget

Forslagets hovedindhold

- Medlemsstaterne skal sikre, at der er lønstrukturer og værktøjer til at sikre en effektiv anvendelse af princippet om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi (artikel 4)
- Jobansøgere skal have ret til at modtage oplysninger om lønniveau eller løninterval, der er baseret på objektive, kønsneutrale kriterier, og arbejdsgivere må ikke spørge til lønhistorik (artikel 5)
- Ansatte skal have ret til oplysninger om deres individuelle lønniveau og de gennemsnitlige lønniveauer, opdelt efter køn, for kategorier af arbejdstagere, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi (artikel 7)
- Der er skærpede til lønoplysninger og lønvurdering for virksomheder med mindst 250 medarbejdere (artikel 8 og 9)
- Der skal være klageadgang for den enkelte lønmodtager, foreninger og ligebehandlingsorganer, omvendt bevisbyrde for arbejdsgivere, som har tilsidesat rettighederne i artikel 5-9 og bødestraf for overtrædelse af rettigheder og pligter om lige løn (artikel 12, 13, 16 og 20)

Forslagets indhold er vidtgående

- Direktivforslaget indeholder en lang række detaljerede pligter for medlemsstaterne, og mange af pligterne er vage og uklare med usikker rækkevidde
- Direktivforslaget vil til en vis grad styrke ligelønsprincippet ved at fastlægge generelle pligter om lønfastsættelse (løngennemsigthed), f.eks.
 - artikel 4 om "lønstrukturer" og "værktøjer eller metoder" til sikring af ligeløn og
 - artikel 5 om oplysninger om "lønniveau" baseret på "objektive, kønsneutrale kriterier"
- Forslagets proces- og sanktionsregler er omfattende og vil gribe ind i den fagretlige procesordning i ligelønssager, f.eks.
 - artikel 13 om klageret for en vid kreds af foreninger og organer og
 - artikel 20 om bødestraf for overtrædelse af ligelønspligten

EU-Domstolens praksis

- EU-Domstolen afsiger fortsat mange præjudicielle domme inden for det arbejdsretlige område
- I de seneste år har der især været mange præjudicielle forelæggelser om
 - direktivet om tidsbegrænset ansættelse
 - arbejdstidsdirektivet
- Der har også været en del forelæggelser om
 - beskæftigelsesdirektivet
 - virksomhedsoverdragelsesdirektivet

Kendelse af 22/4/2020 i C-392/19 (Yodel)

- Spørgsmålet var, om et cykelbud, der var tilknyttet platformen Yodel, var arbejdstager i arbejdstidsdirektivets forstand, selv om han var selvstændig efter kontrakten
- Domstolen bemærkede, at det ikke udelukker arbejdstagerstatus efter EU-retten, at en person har status som selvstændig efter national ret
- Domstolen gennemgik sin praksis og skitserede en række relevante parametre for afgrænsningen mellem arbejdstager og selvstændig, og antydede at meget pegede i retning af status som selvstændig, men overlod afgørelsen til den nationale domstol
- Afgørelsen er iøjnefaldende ved at være truffet som kendelse (af et kammer med 3 dommere), dvs. en sag der ikke giver anledning til nye spørgsmål

Dom af 9/3/2021 i C-580/19 (Stadt Offenbach am Main)

En vagttjeneste uden for arbejdsstedet med en fremmødepligt inden for 20 minutter kan i sin helhed udgøre arbejdstid, hvis

”såfremt det følger af en helhedsvurdering af alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde, navnlig af konsekvenserne af en sådan frist og i givet fald af den gennemsnitlige hyppighed af indgreb i denne periode, at de begrænsninger, der er pålagt denne arbejdstager i den nævnte periode, er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i den samme periode frit at disponere over den tid, hvor dennes faglige tjenester ikke er påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser i denne tid.”

Se tilsvarende præmisser i dom af 9/3/2021 i C-344/19 (Radiotelevizija Slovenija) om en vagttjeneste med fremmødepligt inden for en time (og adgang til tjenestebolig på arbejdsstedet)

Dommene lægger op til en mere helhedspræget vurdering end dom af 21/2/2018 i C-518/15 (Matzak), der vedrørte en tilkaldevagt i hjemmet med fremmødepligt inden for 8 minutter

Dom af 9/9/2021 i C-107/19 (Dopravní podnik hl. m. Prahy)

En pause på 30 minutter på arbejdspladsen med pligt til at tage udkald inden for 2 minutter kan udgøre arbejdstid

"hvis det følger af en samlet vurdering af samtlige relevante omstændigheder, at de begrænsninger, der er pålagt denne arbejdstager i løbet af denne pause, er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker sidstnævntes mulighed for frit at råde over den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, og for at hellige sig sine egne interesser."

Dom af 15/7/2021 i C-804/18 (WABE) og C-341/19 (MJ)

- Begge forelæggelser vedrørte en arbejdsgivers adgang til at forbyde ansatte at bære synlige (fladedækkende) politiske, ideologiske eller religiøse symboler
- Domstolen gentog fra tidligere afgørelser, at det ikke er direkte forskelsbehandling at forbyde politiske, ideologiske og religiøse symboler på arbejdspladsen
 - det kan et forbud mod "iøjnefaldende fladedækkende symboler" derimod være
- Domstolen gentog tillige, at det kan være indirekte forskelsbehandling, hvis ansatte med en bestemt tro eller religion reelt stilles ufordelagtigt
- Domstolen præciserede (strammede) kravene i dom af 14. marts 2017 i C-157/15 (G4S) til, hvornår en indirekte forskelsbehandling kan være legitim

Domstolens konklusion om indirekte forskelsbehandling i WABE-sagen

En intern regel, der forbyder arbejdstagere at bære synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, kan være begrundet i arbejdsgiverens ønske om at forfølge en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet i forhold til kunderne eller brugerne, hvis

- (1) denne politik opfylder et reelt behov, hvilket det påhviler arbejdsgiveren at godtgøre bl.a. under hensyntagen til de berettigede forventninger hos kunder eller brugere
- (2) politikken er egnet til at sikre en ordentlig gennemførelse af neutralitetspolitikken, hvilket forudsætter, at politikken forfølges sammenhængende og systematisk
- (3) det fastsatte forbud er begrænset til det strengt nødvendige, henset til, hvor store og alvorlige de ugunstige konsekvenser, som arbejdsgiveren tilsigter at undgå ved et sådant forbud, reelt er.

Domstolens konklusion om indirekte forskelsbehandling i MJ-sagen:

- (1) en indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, der følger af en intern regel i en virksomhed om forbud mod på arbejdspladsen at bære synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger med det formål at sikre en neutralitetspolitik inden for denne virksomhed, kan kun være begrundet, hvis et sådant forbud omfatter alle synlige former for udtryk for politisk, ideologisk eller religiøs overbevisning
- (2) et forbud, der kun vedrører det forhold, at der bæres iøjnefaldende fladedækkende symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, kan udgøre en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som under alle omstændigheder ikke kan være begrundet på grundlag af samme bestemmelse

Dom af 27/2/2020 i C-298/18 (Grafe og Pohle)

- Det overdragende firma afgav ikke bud, da dens busser ikke levede op til nye krav, men indstillede sine aktiviteter og opsagde alle medarbejder
- Det erhvervende firma overtog bl.a. en række busruter, men ikke busserne, og genansatte hovedparten af medarbejderne (med bl.a. nedsat løn)
- Domstolen fastslog, "at den omstændighed, at en økonomisk enhed (...) ikke overtager de driftsmidler, som var ejet af den økonomiske enhed, der tidligere udøvede denne aktivitet, som følge af de retlige, miljømæssige og tekniske begrænsninger, som den ordregivende myndighed kræver, ikke nødvendigvis er til hinder for, at denne overtagelse af aktivitet kvalificeres som en overførsel af virksomhed, når andre faktiske omstændigheder, såsom overtagelse af størstedelen af arbejdsstyrken og videreførelsen af den nævnte aktivitet uden afbrydelse, gør det muligt at fastslå, at den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere."
- Dommen skaber en vis usikkerhed om sondringen mellem brancher kendetegnet ved henholdsvis fysiske aktiver og arbejdskraft, herunder dom af 25. januar 2001 i C-172/99 (Liikenne)