

**Mål C-104/20****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

den 27 februari 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal du travail de Nivelles (Belgien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

9 januari 2020

**Kärande:**

SD

**Svarande:**

Habitations sociales du Roman Païs SCRL

TE, i egenskap av konkursförvaltare för Régie des Quartiers de Tubize ASBL

**1. Saken i det nationella målet**

- 1 SD arbetade sedan den 15 oktober 1995 inom ramen för ett trepartsavtal med det allmännyttiga bostadsbolaget Habitations sociales du Roman Païs (nedan kallat HSRP) och ASBL (förening utan vinstdrivande syfte) Régie de Quartier de Tubize (nedan kallad Régie).
- 2 Den 11 januari 2016 upphörde SD:s anställningsavtal med omedelbar verkan.
- 3 Genom ansökan av den 10 januari 2017 väckte SD talan vid tribunal du travail. Han angav att han under avtalstiden hade erhållit otillräcklig lön och följaktligen otillräcklig ersättning på grund av uppsägningen, att han inte hade erhållit någon lön för övertid och nattarbete och att uppsägningen var olaglig.
- 4 Tribunal du travail har avgjort ett antal frågor som parterna varit oeniga om (hur arbetsrelationen ska kvalificeras, HSRP:s och Régies solidariska ansvar, ersättning på grund av uppsägningen, ersättning för olaglig uppsägning) och beslutat om en

åtgärd för processledning för att fastställa det slutliga beloppet på icke utbetald lön till SD.

- 5 Régie försattes i konkurs den 13 maj 2019.
- 6 När det gäller icke utbetald lön för övertid och nattarbete som SD har utfört undrar tribunal du travail om den nationella lagstiftningen gällande bevisbördan för övertid och nattarbete är förenlig med unionsrätten och beslutar att ställa en tolkningsfråga till EU-domstolen.

## 2. Aktuella bestämmelser

### 2.1. Unionsrätt

#### 2.1.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

- 7 I artikel 31.2 i stadgan föreskrivs följande:

*”Varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester.”*

#### 2.1.2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9)

- 8 Artikel 3 med rubriken ”Dygnsvila” föreskriver följande:

*”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får minst elva timmars sammanhängande ledighet per 24-timmarsperiod.”*

- 9 Artikel 5 med rubriken ”Veckovila” föreskriver följande:

*”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare under varje period om sju dagar får minst 24 timmars sammanhängande ledighet plus den elva timmars dygnsvila som avses i artikel 3.*

*Om sakliga, tekniska eller arbetsorganisatoriska förhållanden berättigar det får en ledighet om minst 24 timmar tillämpas.”*

- 10 Artikel 6 med rubriken ”Begränsning av veckoarbetstiden” föreskriver följande:

*”Medlemsstaterna skall, med beaktande av behovet av att skydda arbetstagares säkerhet och hälsa, vidta de åtgärder som behövs för att se till att*

*a) veckoarbetstiden begränsas genom lagar och andra författningar eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter,*

*b) den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar.”*

*2.1.3 Rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (EGT L 183, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146).*

11 I artikel 4.1 föreskrivs följande:

*”Medlemsstaterna skall vidta tillräckliga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivare, arbetstagare och arbetstagarrepresentanter omfattas av sådana lagar och andra författningar som behövs för att bestämmelserna i detta direktiv skall kunna genomföras i praktiken.”*

12 Artikel 11.3 har följande lydelse:

*”Arbetstagarrepresentanter med särskilt ansvar för skyddsfrågor skall ha rätt att anmoda arbetsgivaren att vidta lämpliga åtgärder och lägga fram förslag i syfte att minska riskerna för arbetstagarna och/eller undanröja källan till faran.”*

13 I artikel 16.3 anges följande:

*”Bestämmelserna i detta direktiv skall fullt ut tillämpas på alla områden, som omfattas av särdirektiven utan att hindra tillämpningen av de strängare eller mer specifika bestämmelser som finns i särdirektiven.”*

*2.1.4 EU-domstolens praxis*

**Domen av den 14 maj 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402)**

I denna dom slog EU-domstolen fast följande: *”Artiklarna 3, 5 och 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, jämförda med artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, samt artikel 4.1, artikel 11.3 och artikel 16.3 i rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet, ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning vilken, enligt den tolkning som ges i nationell rättspraxis, inte innebär att arbetsgivare är skyldiga att inrätta ett system som gör det möjligt att beräkna den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare.”*

EU-domstolen preciserade även följande: *Det saknas härvidlag betydelse att den längsta tillåtna veckoarbetstid som föreskrivs ... i förevarande fall ... är mera fördelaktig för arbetstagarna än den som föreskrivs i artikel 6 b i direktiv 2003/88. ... [D]e nationella bestämmelser som antagits på området [bidrar] inte desto mindre ... till att nämnda direktiv införlivas med den nationella rättsordningen, vilket medlemsstaterna ska säkerställa efterlevnaden av genom att*

*vidta de åtgärder som behövs. I avsaknad av ett system för beräkning av den dagliga arbetstiden är det dessutom under alla omständigheter svårt, om inte praktiskt omöjligt, för en arbetstagare att säkerställa att den längsta tillåtna veckoarbetstiden faktiskt respekteras, oavsett hur lång den är.” (Punkt 51)*

På samma sätt lade EU-domstolen till följande: *”För att säkerställa den ändamålsenliga verkan av de rättigheter som föreskrivs i direktiv 2003/88 och den grundläggande rättighet som fastställs i artikel 31.2 i stadgan, ankommer det därför på medlemsstaterna att ålägga arbetsgivarna en skyldighet att inrätta ett objektivt, tillförlitligt och tillgängligt system som gör det möjligt att registrera den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare.” (Punkt 60)*

Vad gäller den nationella domstolens roll har EU-domstolen preciserat följande:

*”Det ska slutligen erinras om att det enligt fast rättspraxis föreligger en skyldighet för medlemsstaterna att uppnå det resultat som föreskrivs i ett direktiv och deras förpliktelse enligt artikel 4.3 FEU att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger medlemsstaternas samtliga myndigheter, inom ramen för deras behörighet (se, bland annat, dom av den 19 april 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 30, och dom av den 13 december 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 49).*

*Härav följer att de nationella domstolarna vid tillämpningen och tolkningen av nationell rätt är skyldiga att beakta samtliga nationella bestämmelser och tillämpa de tolkningsmetoder som medges enligt nationell rätt för att, i den utsträckning det är möjligt, tolka nationell rätt mot bakgrund av det aktuella direktivets lydelse och syfte så att det resultat som fastställs i direktivet uppnås och, därmed, agera i överensstämmelse med artikel 288 tredje stycket FEUF (dom av den 19 april 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 31 och där angiven rättspraxis).*

*Kravet på konform tolkning innefattar en skyldighet för de nationella domstolarna att i förekommande fall ändra fast rättspraxis om denna grundas på en tolkning av nationell rätt som är oförenlig med ett direktivs syfte (dom av den 19 april 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 33, dom av den 17 april 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 72, och dom av den 11 september 2018, *IR*, C-68/17, EU:C:2018:696, punkt 64).” (Punkterna 68–70).*

### **Domen av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82)**

Den hänskjutande domstolen erinrar även om att EU-domstolen har slagit fast att medlemsstaterna inte får anta ett mindre strikt begrepp av ”arbetstid” än det som stadgas i artikel 2 i direktiv 2003/88 (EU-domstolen, dom C-518/15 av den 21 februari 2018 - Ville de Nivelles/Rudy Matzak).

## **2.2. Nationell rätt**

14 Artikel 1315 i belgiska Code civil (civillagen) har följande lydelse:

*”Den som kräver fullgörande av en skyldighet ska bevisa att skyldigheten föreligger.*

*Omvänt ska den som gör gällande att skyldigheten har fullgjorts visa att betalning har skett eller att skyldigheten på grund av annan omständighet inte längre föreligger.”*

### **3. Parternas ståndpunkt**

- 15 SD anser att han har rätt till icke utbetald lön för övertid och nattarbete. Vad gäller bevisning har SD grundat sig på de handlingar som han har inkommit med och på bestämmelserna i direktiv 2003/88 och artikel 31.2 i stadgan, tolkad mot bakgrund av domen av den 14 maj 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402). Om han inte har rätt till någon icke utbetald lön för övertid och nattarbete anser SD i andra hand att svarandena ska förpliktas att ersätta honom för den obehöriga vinst som svarandena gjorde under dessa timmar.
- 16 Konkursförvaltaren för Régie har angett att den inte träder i dess ställe såvitt gäller talan.
- 17 HSRP har gjort gällande sin ställning som offentligrättslig juridisk person och anser sig endast omfattas av loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l’aménagement du temps de travail dans le secteur public (lag av den 14 december om arbetstidens förläggning i vissa avseenden inom offentlig sektor) som inte föreskriver att övertid eller lönetillägg ska betalas, och inte av loi du 16 mars 1971 sur le travail (lag av den 16 mars 1971 om arbete).
- 18 För övrigt har inte övertiden styrkts, och HSRP kan än mindre kritiseras för att inte ha ett system för att beräkna arbetstiden, vilket finns inom bolaget sedan flera år tillbaka.
- 19 I andra hand har det inte förekommit någon obehörig vinst.

### **4. Den hänskjutande domstolens bedömning**

- 20 Med stöd av EU-domstolens praxis (se punkt 2.1.4 ovan) anser den hänskjutande domstolen att det saknas stöd för HSRP:s ståndpunkt att domen av den 14 maj 2019, CCOO (C 55/18, EU:C:2019:402) saknar betydelse eftersom förevarande förfarande hade inletts tidigare.

Den hänskjutande domstolen tillbakavisar även påståendet att HSRP inte omfattas av lagen av den 16 mars 1971 om arbete. I artikel 1 i lagen definieras nämligen den personkrets som lagen är tillämplig på, det vill säga arbetsgivare och arbetstagare – HSRP respektive sökanden – medan vissa delar av lagens tillämpningsområde, enligt artikel 3.1, inte omfattar ”personer som är anställda av staten, provinser, kommuner, allmänna inrättningar som är beroende av dessa

*och organ av allmänintresse, såvida de inte är anställda av inrättningar som bedriver industriell eller kommersiell verksamhet eller inrättningar som tillhandahåller sjukvård, profylaxbehandling eller hälsovård*". HSRP omfattas inte av någon av dessa kategorier, eftersom det utgör ett kooperativt bolag med begränsat delägaransvar.

Vad gäller unionsrättsliga bestämmelser erinrar den hänskjutande domstolen om att direktiven endast har direkt vertikal effekt, vilket innebär att de inte kan göras gällande mellan enskilda. När en skyldighet som åligger staterna inte är uppfylld – såsom i förevarande fall, eftersom Belgien inte generellt föreskriver att *"arbetsgivare är skyldiga att inrätta ett system som gör det möjligt att beräkna den dagliga arbetstiden för varje arbetstagarare"*, ankommer det under alla omständigheter på domstolarna att vidta särskilda åtgärder – eftersom den belgiska domstolen inte kan pröva ett mål mot bakgrund av en generell och abstrakt bestämmelse – så att det resultat som fastställts i direktivet uppnås, bland annat genom att ändra rättspraxis.

EU-domstolen har nämligen särskilt angett att eftersom arbetstagararen ska anses vara den svagare avtalsparten i anställningsförhållandet, skulle vederbörande kunna *"avskräckas från att uttryckligen göra gällande sina rättigheter gentemot arbetsgivaren bland annat om det skulle kunna medföra att arbetsgivaren vidtog åtgärder som kunde försämra arbetstagararens arbetsförhållanden"* (dom av den 14 maj 2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, punkt 45).

Detta är särskilt riktigt vad gäller de övertidstimmar mot vilka arbetsgivarna, i likhet med HSRP, systematiskt gör gällande sammanställningens ensidiga karaktär och att det inte är uttryckligen överenskommet.

Det är nämligen *"i avsaknad av ett sådant system [för daglig individuell kontroll av arbetstiden], inte ... möjligt att på ett objektivt och tillförlitligt sätt fastställa det antal timmar som arbetstagararen har arbetat samt arbetstidens förläggning och det är inte heller möjligt att fastställa hur många timmar som arbetats utöver den ordinarie arbetstiden, det vill säga övertid"* (dom av den 14 maj 2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, punkt 47).

Den hänskjutande domstolen konstaterar i förevarande fall att det enda sättet att effektivt säkerställa bestämmelsens effektivitet är att kasta om bevisbördan när arbetsgivaren inte har infört något tillförlitligt system för att beräkna arbetstiden och att det inte endast är fråga om att ändra rättspraxis, eftersom bevisbördan är föreskriven i lag, närmare bestämt i artikel 1315 i civillagen enligt vilken den som kräver fullgörande av en skyldighet ska bevisa att skyldigheten föreligger.

Enligt artikel 8.4 i nya avsnitt VII i civillagen, vari förevarande principregel föreskrivs, får visserligen domstolarna *"genom särskilt motiverat avgörande, i undantagsfall, avgöra vem som ska ha bevisbördan när det är uppenbart orimligt att tillämpa ovan angivna bestämmelser. Rätten får endast använda sig av denna möjlighet om den har vidtagit alla nödvändiga utredningsåtgärder och sett till att*

*parterna samarbetar i bevisupptagningen, dock utan att erhålla tillräcklig bevisning.*” Bestämmelsen kan således säkerställa de unionsrättsliga bestämmelsernas effektivitet, men denna bestämmelse träder inte ikraft förrän den 1 november 2020.

Den hänskjutande domstolen anser följaktligen att det är nödvändigt att ställa en tolkningsfråga till EU-domstolen om huruvida den bestämmelse i den nationella rätten som avser bevisbördan för overtidsarbete och nattarbete är förenlig med unionsrätten, när medlemsstaten inte har ålagt arbetsgivarna att införa ett objektiva, tillförlitligt och tillgängligt system som gör det möjligt att registrera den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare.

## 5. Tolkningsfrågan

Tribunal du travail du Brabant wallon, division Nivelles, ställer följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska artiklarna 3, 5 och 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, jämförda med artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt artikel 4.1, artikel 11.3 och artikel 16.3 i rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet – i den del de utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som inte innebär att arbetsgivare är skyldiga att inrätta ett system som gör det möjligt att beräkna den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare (dom C-55/18) – tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning– i förevarande fall artikel 1315 i den belgiska civillagen enligt vilken den som kräver fullgörande av en skyldighet ska bevisa att skyldigheten föreligger – som inte föreskriver att bevisbördan ska kastas om när arbetstagaren anger att den normala arbetstiden har överskridits, i fall då

- samma nationella lagstiftning, i förevarande fall den belgiska lagstiftningen, inte innebär att arbetsgivare är skyldiga att inrätta ett tillförlitligt system som gör det möjligt att beräkna den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare,
- och arbetsgivaren inte självmant har inrättat ett sådant system,
- och därmed försätter arbetstagaren i en situation där det är materiellt omöjligt att visa att arbetstiden har överskridits?”