

## Åtal mot offer för människohandel kränkte rätten till rättvis rättegång

**H**indrar staternas skyldighet att motarbeta tvångsarbete dem från att väcka åtal mot offer för människohandel? Kräver rätten till en rättvis rättegång att myndigheterna utreder om de tilltalade varit offer för människohandel? För första gången har Europadomstolen fått tillfälle att komma in på dessa frågor om artikel 4 respektive 6 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR).

Den engelska polisen hade påträffat två vietnamesiska pojkar som arbetade i cannabisfabriker. Det var vid den här tiden känt att det var vanligt att vietnamesiska barn föll offer för människohandel för att utnyttjas på detta sätt. Myndigheterna åtalade dem för narkotikabrott. Något senare slogs det fast att de var offer för människohandel, men åtalen lades inte ner. Pojkarna erkände brott och fälldes till ansvar. Deras överklaganden bifölls inte.

Europadomstolen utreder först vad staters skyldighet att motverka tvångsarbete enligt artikel 4 i EKMR betyder för utrymmet att åtala offer för människohandel. Den konstaterar att det inte finns något generellt förbud mot att väcka åtal mot sådana personer. Men att åtala dem kan i vissa fall stå i motsats till statens skyldighet att skydda dessa människor. Så fort myndigheterna fått kännedom om omständigheter som ger upphov till misstanke om att en brottsmisstänkt kan vara offer för människohandel måste saken utredas ordentligt av kvalificerad personal. Först därefter bör beslut

fattas om huruvida åtal ska väckas, och det gäller särskilt när det är fråga om minderåriga. Detta hade myndigheterna i Storbritannien inte ombesörjt. De hade inte heller motiverat sitt beslut att hålla fast vid åtalet efter att det konstaterats att pojkarna var offer för människohandel. Europadomstolen kom fram till att staten brustit i sin skyldighet att skydda tänkbara offer för människohandel. Skadestånd dömdes ut för brott mot artikel 4.

Den andra frågan var vilket skydd artikel 6 om rätt till rättvis rättegång ger offer för människohandel. Domstolen slår fast att statens utredningsskyldighet inte upphör endast för att personen har ett juridiskt ombud som inte gjort gällande att det varit fråga om människohandel. Utredningsskyldigheten utlöses istället av objektiva omständigheter. Den drabbade själv måste inte ha identifierat sig som utsatt för människohandel, och får inte heller missgynnas av att inte ha gjort det. Eftersom pojkarna när de erkände brott inte kände till alla relevanta fakta, dvs. att de var offer för människohandel, har erkännandena inte avgörande betydelse. När pojkarnas överklaganden avslogs gjorde domstolarna inte en tillräckligt grundlig prövning av argumentet att de var offer för människohandel vilket framfördes i andra instans. Framförallt bedömde de inte detta argument i ljuset av statens positiva skyldigheter med anledning av artikel 4. Därmed hade pojkarna inte fått en rättvis rättegång och skadestånd dömdes ut även för detta.

Staternas skyldighet att motverka tvångsarbete innefattar alltså en utredningsskyldighet och inverkar också på rätten till rättvis rättegång.

**Niklas Selberg**

universitetslektor, Lunds universitet

Case of V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom (application nos. 77587/12 and 74603/12), dom 16 februari 2021

- Fel publicera uppgifter ur RUT s. 2
- Minimilönedirektiv kan antas s. 3
- Kommissionen öppnar vägpaketet s. 4
- EUD om jourtid och arbetstid s. 7

## Ny avhandling om integritet och övervakning

**S**venskspråkiga doktorsavhandlingar i arbetsrätt är sällsynta i Finland. Det är därför värt att notera att Mia Eklund disputerade för doktorsgraden vid Helsingfors universitet den 13 mars med avhandlingen "Integritet och övervakning i arbetslivet – Juridiska perspektiv på arbetsgivarens rätt att övervaka arbetstagare". Opponent var docent Annamaria Westregård från Lund och ordförande (kustos) var professor Ulla Liukkunen. Avhandlingen är fritt tillgänglig på webben. **NB**



EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## Danska Højesteret: Publicering av uppgifter om utstationeringar stred mot den fria rörligheten

**A**tt uppgifter ur utstationeringsregistret blev allmänt tillgängliga stred mot EU-rättens princip om fri rörlighet för tjänster. Det konstaterar Danmarks Højesteret efter att ha gjort en ovanligt djupgående analys av de regler som ska göra det möjligt att kontrollera att utstationerade arbetstagare får lön och arbetsvillkor enligt dansk standard.

Ett polskt företag hade underlåtit att meddela det danska utstationeringsregistret (RUT) att det hade utstationerat arbetstagare till Danmark. Därför fick det betala 20 000 kr i straffavgift. Företaget väckte talan och ville frikännas med motiveringen att registret stred mot EU-rätten. Det menade särskilt att allmänhetens tillgång till de uppgifter som de utländska företagen hade registrerat enligt den då gällande utstationeringslagen stod i strid med artikel 56 om fri rörlighet för tjänster i EUF-fördraget.

Det rådde enighet om att kravet på registrering innebär en begränsning av den fria tillhandahållandet av tjänster. Parterna var också eniga om att det har ett sådant syfte som kan göra begränsningar motiverade, och att ordningen är lämplig för att uppfylla detta legitima syfte.

**Därefter var frågan** om ordningen går längre än nödvändigt för att tillgodose syftet.

Senast när det utländska företaget börjar utföra tjänsten ska det uppge mellan vilka datum arbetet pågår, platsen där det utförs, företagets kontaktperson i Danmark, branschkod, de utstationerade arbetstagarnas identitet och hur länge de ska vara utstationerade. Själva anmälningsplikten gick inte längre än nödvändigt, bedömde Højesteret. Det kunde dock ha betydelse vilka som hade tillgång till de registrerade uppgifterna.

De regler som gällde då innebar att uppgifterna publicerades på en webbplats, att man kunde abonnera på informationen och få utdrag ur registret via e-post.

Att arbetsmarknadens parter har

tillgång till informationen går inte längre än nödvändigt med tanke på den danska arbetsmarknadens särskilda konstruktion, enligt Højesteret. Frågan var dock om det faktum att vem som helst kunde få tillgång till den gick för långt i förhållande till syftet att kunna utöva en effektiv och målinriktad kontroll.

Företagets namn, affärsadress och kontaktuppgifter, kontaktperson i Danmark och branschkod är också allmänt tillgängliga i det centrala danska företagsregistret, och kunde därmed inte anses att gå längre än nödvändigt.

**Däremot fann Højesteret** att tillgång till information om platsen där tjänsten utfördes kunde medföra en konkurrensnackdel för det utländska företaget. Konkurrenterna skulle kunna följa vilka kunder det utstationerande företaget har, samt hur och på hur lång tid detta löser uppgifterna. Dessutom kunde publiceringen vara problematisk för kunder som vill hålla kundförhållandet hemligt och därför avstår från att anlita utstationerande företag. Dessa nackdelar måste därför vägas mot syftet med att offentliggöra uppgifter om platsen där tjänsten ska utföras.

Enligt lagförarbetena var syftet med offentliggörandet att göra det möjligt för arbetsmarknadsparterna att övervaka att de utstationerade arbetstagarna får löner och arbetsvillkor som motsvarar nivåerna i Danmark. Förarbetena redogör inte för varför också andra ska få tillgång till uppgifterna. När frågan hänsköts till Justitsministeriet 2018 uttalade detta att det kan ha betydelse på så sätt att myndigheterna och arbetsmarknadens parter blir uppmärksammade på överträdelser. Enligt ministeriet gick inte offentliggörandet längre än nödvändigt eftersom det var mycket kortvarigt.

**Højesteret framhöll** att uppgifterna blev offentliggjorda för alla typer av tjänster och inte enbart för branscher där man hade konstaterat problem med efterlevnaden av lagar, löner och arbetsvillkor. Den

särskilda roll som uppdragsgivarna har för att bidra till myndigheternas kontroll kunde dessutom uppfyllas på annat sätt än genom att de fick tillgång till registret.

Med hänvisning bland annat till ministeriets uttalande kom Højesteret fram till att det inte hade anförts vägande skäl för att alla borde ha tillgång till uppgifter om platsen där tjänsten skulle utföras. Arbetsmarknadens parter skulle fortfarande kunna få tillgång till dessa utan att de samtidigt görs allmänt tillgängliga.

**Efter en samlad bedömning** avslöt sig Højesteret till Vestre landsrets slutsats att offentliggörande av uppgifter om platsen där tjänsten utförs gick längre än nödvändigt för att uppfylla syftet med RUT-registret och står i strid med artikel 56 i EUF-fördraget.

Under processen i landsretten begärde det polska företaget att domstolen skulle be om ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Landsretten gick inte med på det. Varken landsretten eller Højesteret var försiktiga i sina bedömningar. Medan det nog i en del domstolsavgöranden lämnas ett visst utrymme för de lösningar som väljs på den danska arbetsmarknaden underkastades frågan i detta mål en anmärkningsvärt intensiv och djupgående prövning. Det är också intressant att notera att Højesteret som en del av denna bedömning så tydligt framhåller att Justitsministeriets synpunkter inte väger tillräckligt tungt.

**Efter landsrettens avgörande** 2019 ändrade Beskæftigelsesministeriet reglerna om RUT-registret. Enligt de nya reglerna är det enbart myndigheter och arbetsmarknadsorganisationer som kan få ut uppgifter om de enskilda arbetsplatserna.

**Natalie Videbæk Munkholm**

Sag 115/2019, Anklagemyndigheden mot T, Højesterets dom den 30 november 2020

## Strider åldersgräns vid politiskt val mot diskrimineringsförbudet?

Omfattas ett politiskt val i en facklig organisation av förbudet mot åldersdiskriminering? Den frågan kommer nu EU-domstolen att få ta ställning till sedan den danska Østre landsret begärt ett förhandsavgörande i en tvist mellan fackförbundet HK och en av dess tidigare sektorsordförande.

I Danmark är det omstritt i vilken utsträckning politiska val omfattas av diskrimineringsförbuden i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) och i *forskelsbehandlingsloven* skriver Andersen, Nielsen och Precht i boken *”Ligestillingslovene med kommentarer”*. Om en funktion i en förening tillsätts genom val kan de röstberättigade rösta på unga eller

gamla, kvinnor eller män, den ena eller andra etniska gruppen, som de vill. Men om en förening fråntar personer möjligheten att ställa upp i val på grund av någon av de grunder som är förbjudna enligt diskrimineringsrätten, exempelvis ålder, är det sannolikt en otillåten inskränkning i tillträdet till yrkesarbete, menar de.

Det ansåg också Ligebehandlingsnævnet när den i ett principiellt avgörande 2016 slog fast att HK hade diskriminerat Karen Retvig när hon inte fick kandidera i val på grund av sin ålder. Retvig var ordförande för en av HK:s sektorer men kunde inte ställa upp för omval, då kandidater till posten enligt förbundets dåvarande stadgar inte fick ha fyllt 60 år.

En majoritet i Ligebehandlingsnævnet menade att posten som sektorsordförande i realiteten är ett yrkesarbete i direktivets mening och att den därmed omfattas av *forskelsbehandlingslovens* 3 § 4 st. oberoende av att posten innehåller element som kännetecknar såväl arbetstagar- som uppdragstagarförhållanden. Retvig tillerkändes 25 000 kr i skadestånd plus ränta från den 14 augusti 2014. En av nämndens fem ledamöter reserverade sig dock mot beslutet.

Och HK lät sig inte nöja med detta. Förbundet vägrar att betala skadeståndet och Ligebehandlingsnævnet har nu dragit HK inför domstol. Så småningom ska vi alltså få veta vilken tolkning som är den rätta.

**Kerstin Ahlberg**

C-587/20, Ligebehandlingsnævnet, som för talan för A, mot HK/Danmark och HK/Privat, Intervenient: Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH)

## Rättstjänsten: Minimilönedirektiv kan antas om det ändras

Förslaget till direktiv om tillräckliga minimilöner kan antas med EUF-fördragets artikel 153.1.b om anställningsvillkor som rättslig grund om vissa ändringar görs. Det menar ministerrådets rättstjänst som nu har yttrat sig sedan bl.a. Danmark och Sverige ifrågasatt att EU alls har kompetens att lagstifta om minimilöner i medlemsländerna (se *EU & arbetsrätt* nr 3–4/2020 s. 3 och 4).

I sin analys tar rättstjänsten fasta på EU-domstolens praxis om undantaget gällande lön i artikel 153.5 FEUF. Den fäster sig vid uttalanden om att det som är undantaget från EU:s kompetens är harmonisering av lönenivåer eller storleken på olika lönekomponenter och sådant som skulle innebära en direkt inblandning i bestämmandet av löner.

Med utgångspunkt i dessa ställningstaganden går rättstjänsten igenom förslaget och dess olika delar. Rättstjänsten menar att merparten av det som föreslås inte innebär en harmonisering av lönenivåer eller en direkt inblandning i lönebildningen. Den slår dock ner på artikel 6 som gäller länder med

lagstadgade minimilöner och som handlar om avdrag och variationer på minimilönen. Den artikeln bör strykas eller ändras då den innebär en direkt inblandning i bestämmandet av minimilönerna.

Direktivets övriga delar om bland annat främjande av kollektiva förhandlingar och åtgärder som syftar till att säkra att alla arbetstagare omfattas av minimilönerna anser rättstjänsten vara inom EU:s kompetens. Den framhåller dock att det finns oklarheter i utformningen av vissa artiklar och noterar i en fotnot att skyldigheterna för medlemsstaterna att samla in olika former av data (artikel 10) kan vara

oproportionerlig. Denna kritik fordrar sannolikt att kommissionen gör vissa förändringar i förslaget.

Förslaget bereds alltjämt och det kan antas att olika intressenter gör sitt yttersta för att påverka innehållet. För i varje fall svensk och dansk del består det i att se till att påverkan på respektive lands lönebildningssystem undviks. Det framstår som sannolikt att förslaget kommer att revideras på något sätt, men rättstjänstens utlåtande kan inte i sig tolkas som ett hinder för att anta det med den anförda rättsliga grunden. En reglering av minimilön i någon form är önskad av bland annat den Europeiska fackliga centralorganisationen (ETUC).

**Erik Sjödin, docent  
Institutet för social forskning**

### NYA MÅL

#### Arbetstid

C-471/20, *Centre d'Enseignement Secondaire Saint-Vincent de Soignies ASBL mot FS*

Kan sådant arbete som utförs av en internatpedagog omfattas av undantagen i artikel 17.3 b i arbetstidsdirektivet (2003/88)? Kan skolloven vara tillräcklig kompensation

för allt övertidsarbete?

#### Rimliga anpassningsåtgärder

C-485/20, *XXXX mot HR Rail SA*

Är en arbetsgivare skyldig att omplacera en anställd som på grund av funktionsnedsättning inte längre kan utföra sina grundläggande arbetsuppgifter till en annan tjänst för vilken han eller hon har den kompetens, den förmåga och den tillgänglighet som krävs?

## Insyn i lönesättningen och bättre tillgång till rättvisa ska motverka löneskillnader mellan könen

**I** mars lade Europeiska kommissionen till sist fram ett förslag till direktiv om insyn i lönesättningen ("lönetransparens") och förstärkta rättsmedel för att stärka tillämpningen av likalöneprincipen. Principen om lika lön för likvärdigt arbete kan ses som förstärkt och tydligare definierad i förslaget.

När det gäller lönetransparens tar förslaget upp fyra åtgärder:

- Arbetsgivare måste tillhandahålla uppgifter om ingångslönerna för utannonserade tjänster. Informationen ska lämnas oavsett om de sökande begär det eller inte. Det är också förbjudet för arbetsgivare att fråga dem om deras nuvarande lön och löneutveckling.

- De anställda ska ha rätt att begära uppgifter från arbetsgivaren om lön, lönenivå och genomsnittliga löner per kön, för de kategorier av anställda som utför samma eller likvärdigt arbete. Arbetsgivarna ska påminna de anställda om denna rätt årligen, och tillhandahålla begärda uppgifter inom rimlig tid.

- Arbetsgivare med minst 250 anställda måste varje år offentliggöra statistik över löneskillnaderna i organisationen uppdelad på kön och efter sju parametrar som anges i direktivet. Internt måste dessa arbetsgivare lämna uppgifter till alla arbetstagare och deras företrädare om löneskillnader mellan kvinnor och män i varje kategori av arbetstagare

- I de fall där rapporteringen visar en könslöneskillnad på 5 procent eller mer som inte kan förklaras på sakliga, objektiva, könsneutrala grunder, måste arbetsgivaren, tillsammans med arbetstagarnas representanter, utföra en lönegranskning som innehåller en rad uppgifter.

Tillgången till rättvisa för den som blivit förfördelad ska stärkas huvudsakligen genom fyra åtgärder:

- Skadestånd: Arbetstagare som har utsatts för lönediskriminering ska få ersättning som omfattar t.ex. förlorad lön, bonusar, eller andra sådana lönevillkor.

- Sanktioner: Medlemsstaterna ska ha specifika sanktioner för

överträdelse av likalöneprincipen, inklusive straffavgifter. Om en arbetsgivare inte rättar sig efter ett föreläggande om att upphöra med diskriminerande lönesättning bör denne kunna dömas till en återkommande straffavgift.

- Arbetstagarrepresentation genom jämställdhetsorgan och arbetstagarrepresentanter.
- Skiftad bevisbörda: Arbetsgivaren ska ha bevisbördan för att diskriminering inte har skett (med andra ord är bevisbördan inte delad).
- Jämställdhetsorganen och arbetstagarnas representanter ska vara behöriga att representera arbetstagarna i gruppöppningar.

Ytterligare en aspekt av tillgången till rättvisa är att domstolarna ska kunna ålägga en arbetsgivare att lägga fram all relevant bevisning inklusive sekretessbelagda uppgifter. Rättegångskostnaderna ska fördelas så att arbetstagare inte löper



## Kommissionen: Nya vägtransportregler orsakar för stora utsläpp

**T**vå regler i det så kallade vägpaketet som antogs i somras kan komma att orsaka ökade utsläpp av koldioxid på 3,3 ton om året, plus 704 ton kväveoxid och 251 ton atmosfäriska partiklar. Det hävdar Europeiska kommissionen som nu har presenterat sina konsekvensanalyser av ett par bestämmelser som den bestämt motsatte sig när vägpaketet förhandlades fram (se *EU & arbetsrätt* 3–4/2020 s. 5 och s. 6). Enligt kommissionen går reglerna stick i stäv med EU:s klimat- och miljöpolitik. Därför kommer den nu att ta upp nya diskussioner med medlemsstaterna och Europaparlamentet.

Vägpaketet består av tre rättsakter som dels ska bidra till bättre arbetsvillkor för chaufförer som kör internationella transporter på väg, dels motverka social dumpning bland annat genom striktare regler om möjligheten att tillfälligt köra inrikestransporter i andra länder än

större ekonomiska risker. Om den kändare vinner så ska svaranden betala kändarens rättegångskostnader, men om svaranden vinner slipper kändaren som huvudregel betala svarandens rättegångskostnader.

Intersektionalitet tas också upp i förslaget genom att direktivet ska omfatta också sådan lönediskriminering som bygger på en kombination av kön och någon annan grund som omfattas av EU-rättens diskrimineringsförbud.

Förslaget är ett steg i EU:s jämställdhetsstrategi 2020–2025. Strategin tar upp politiska mål och åtgärder som riktar sig mot våld mot kvinnor, "glastaket", likalön och fördelningen av arbete.

Laura Carlson

COM(2021) 93 Förslag till direktiv om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete tack vare insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer, den 4 mars 2021

där transportföretaget är etablerat, s.k. cabotage.

På två punkter enades parlamentet och ministerrådet om strängare regler än kommissionen var beredd att acceptera. Den ena är regeln att lastbilarna ska återvända till etableringsstaten var åttonde vecka. Den andra är att medlemsstaterna får möjlighet att tillämpa reglerna om cabotage på den del av s.k. kombitransporter som går på väg. Båda reglerna kan leda till att det blir vanligare att fordonen får köra tomma tillbaka till hemlandet, med mer "onödiga" utsläpp som följd.

Kommissionen deklarerade redan när vägpaketet antogs att den tänkte återkomma efter att ha utvärderat reglernas tänkbara konsekvenser för klimatet, miljön och den inre marknaden. Nu är utvärderingarna alltså klara och kommissionen tänker inte ge sig.

Kerstin Ahlberg

## Ska egenföretagare få rätt att förhandla och sluta kollektivavtal?

**B**ör inte EU:s konkurrensrätt ändras så att det blir möjligt för egenföretagare utan anställda att förhandla och ingå kollektivavtal? Den frågan ställer nu Europeiska kommissionen i ett samråd med berörda intressenter och medborgarna i EU.

Egenföretagare har ofta så svag position att de inte kan förhandla individuellt om priset på sina tjänster, och hamnar i en särskilt otrygg situation med låga ersättningar och dåliga arbetsvillkor, framhåller kommissionen. Många som bjuder ut sina tjänster genom digitala plattformar har inte möjlighet att påverka priset på tjänsten.

Enligt artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktions-sätt är avtal mellan företag som begränsar konkurrensen förbjudna, men en undantagsregel gör att arbetsgivare och arbetstagarorganisationer får ingå kollektivavtal, även om dessa sätter konkurrensen ur spel. Egenföretagare utan anställda räknas emellertid inte som arbetstagare utan som företagare och får därför inte förhandla kollektivt för att uppnå en starkare ställning på arbetsmarknaden.

Frågan kommissionen ställer i samrådet är om inte EU:s konkurrensrätt bör föreskriva att egenföretagare utan anställda ska tillåtas

ingå kollektivavtal. Det är alltså fråga om att ta bort hindret mot detta i EU-rätten, så att medlemsstaterna kan tillåta dessa att ingå kollektivavtal. Kollektivavtalen skulle endast få avse arbetsvillkor och inte det pris de tar ut av kunderna.

Fyra alternativ diskuteras i samrådet. Det mest långtgående avser alla egenföretagare utan anställda som säljer tjänster både genom digitala plattformar och på den vanliga marknaden. Det minst omfattande alternativet avser endast de som säljer tjänster på digitala plattformar.

Svaren på samrådet kommer att inverka på vilken väg kommissionen väljer och hur långtgående reformförslag den lämnar.

**Niklas Selberg**

universitetslektor, Lunds universitet

## Kommissionen samråder med parterna om plattformsarbetares villkor

**B**ör EU agera för att förbättra villkoren för plattformsarbetare – och vilka regler behövs i så fall? Denna fråga har kommissionen nu ställt till arbetsmarknadens parter på EU-nivå inom ramen för ett samrådsförande enligt artikel 154.2 i EUF-fördraget.

Kommissionen lyfter fram ett antal utmaningar förknippade med arbete förmedlat via digitala plattformar. Den rättsliga ställningen för de arbetande är ofta oklar: i medlemsstaterna spretar domstolspraxis om klassificeringen av de arbetande som arbetstagare eller uppdragstagare. Arbetsmiljön är bristfällig, arbetstiderna långa och inkomsterna låga och oförutsägbara. EU:s arbetsrätt har inte tagit något samlat grepp kring arbetsvillkoren i gig-ekonomin och reglerna framstår som otillräckliga. Plattformsarbete är ofta gränsöverskridande och transnationellt, menar kommissionen.

Mot denna bakgrund anser kommissionen att EU bör agera för att förbättra arbetsvillkoren för plattformsarbetare, och frågar arbetsmarknadsparterna om de håller med.

Arbetsmarknadens parter har

haft sex veckor på sig att svara kommissionen. Om parterna inte väljer att påbörja förhandlingar om de frågor som omfattas av samrådet går kommissionen vidare till nästa steg i samrådsförandet och ställer frågor om vilket konkret materiellt innehåll i lagstiftningen

parterna skulle önska sig. Inleder parterna inte heller i det här läget förhandlingar kommer kommissionen själv att lämna ett lagförslag vid årsskiftet.

**Niklas Selberg**

universitetslektor, Lunds universitet

C(2021) 1127 First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work

### NYA MÅL

#### Bemanningsarbete

*C-426/20, GD, ES mot Luso Temp — Empresa de Trabalho Temporário, S. A.* Hindrar bemanningsdirektivet (2008/104) att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag endast har rätt till semesterersättning och semestertillägg i proportion till den arbetstid som fullgjorts hos kundföretaget, medan den som är direkt anställd av kundföretaget har rätt till fler semesterdagar och högre semestertillägg?

#### Visstidsanställning

*C-173/20, AZ, BY, CX, DW, EV, FU, GJ mot Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca — MIUR, Università degli studi di Perugia*

Är regler om visstidsanställning av forskare vid italienska universitet

förenliga med visstidsdirektivet (1999/70)?

#### Dataskydd

*C-534/20, Leistriz AG mot LH* Hindrar artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen (2016/679) en bestämmelse enligt vilken den personuppgiftsansvariges uppsägning av dataskyddsbudet är ogiltig, oberoende av om den sker på grund av att vederbörande har utfört sina uppgifter?

#### Domstols behörighet

*C-604/20, ROI Land Investments Ltd. mot FD*

Innebär förordningen om domstols behörighet (1215/2012) att en arbetstagare kan väcka talan mot en juridisk person som ansvarar gentemot arbetstagaren för anspråk som härrör från ett anställningsavtal med tredje man, vid domstolen för den ort där eller varifrån arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete?

## Generaladvokaten gör tummen ner för Epsu

**E**uropeiska kommissionen är inte skyldig att lägga fram förslag till direktiv för att genomföra det europeiska avtalet om information och samråd för offentligt anställda. Det anser generaladvokaten Priit Pikamäe i sitt utlåtande i Epsu-målet som överklagats från Tribunalen (se *EU & arbetsrätt* 3/2018 s. 3 och 3–4/2019 s. 8).

Den europeiska fackliga organisationen för offentliganställda, Epsu, kräver som känt att kommissionen ska fällas för fördragsbrott för att den vägrade lägga fram ett direktivförslag för rådet om det avtal om information och samråd som arbetsmarknadsparterna hade förhandlat fram. Epsu förlorade målet i Tribunalen.

Målet ställer frågor om de europeiska arbetsmarknadsparternas autonomi och konstitutionella ställning i EU på sin spets.

Generaladvokaten visar ingen som helst förståelse för den speciella ställning arbetsmarknadsparterna har enligt fördraget. Enligt artikel 155.2 i EUF-fördraget ska avtal på unionsnivå på gemensam begäran av de undertecknande parterna genomföras genom ett beslut av rådet på förslag av kommissionen. Generaladvokaten anger ambitiöst att domstolen ska genomföra en bokstavlig, kontextuell och teleologisk tolkning av artikeln, men i praktiken baserar sig hans lösningsförslag på en tveksam bokstavstolkning och en gammal skrivning från Ueapmedomen från 1998 (T-135/96). Relevansen av artikel 152.1 som säger att EU ska ”underlätta dialogen mellan arbetsmarknadens parter med respekt för deras självständighet” och arbetsmarknadsparternas autonomi avfärdas genom en minst sagt märklig ”teleologisk” tolkning.

Innebörden av artikel 155.2 är omtvistad. Det finns i litteraturen gott om argument som talar både för och emot Epsus tolkning, t.om. kommissionen själv har bytt fot i denna fråga sedan slutet på 1990-talet. I generaladvokatens världsbild talar alla argument mot Epsu, den som vill få en helhetsbild

är hänvisad till den litteratur som finns angiven i fotnoter till hans förslag till avgörande. Här finner man hänvisningar till ”kritiska analyser” och ”historiska överblickar”.

Om nu kommissionen som generaladvokaten hävdar har ett brett skönmässigt utrymme att inte endast bedöma om arbetsmarknadsparternas avtal är lagenligt och representativt (vilket alla är eniga om), utan även ändamålsenligt, måste man fråga sig vilka krav som i så fall kan ställas på kommissionens behandling av ärendet. Kraven på att unionens institutioner bör iakttä principerna för god förvaltning enligt artikel 41 i stadgan om de grundläggande rättigheterna torde gälla även i detta fall. Det kan knappast vara fullt förenligt med god förvaltning att den på godtyckliga grunder kan vägra genomföra ett avtal som den själv starkt uppmanat parterna att avsätta resurser och energi på att förhandla fram.

Parternas avtal ingicks i december 2015. I februari året därpå begärde parterna att avtalet skulle genomföras enligt artikel 155.2. I ett meddelande hade kommissionen lagt fast riktlinjer om ”Bättre lagstiftning” (*Better regulation*) där den detaljerat angav hur lagberedningen i EU ska ske. Bland annat angav den att lagförslag regelmässigt ska genomgå konsekvensbedömningar och att detta även gäller förslag som förhandlats fram i den sociala dialogen mellan arbetsmarknadsparterna. Mot denna bakgrund utgick Epsu och dess avtalspart Tuned från att avtalet skulle konsekvensbedömas. Det bekräftades i ett brev från den ansvariga kommissionären Thyssen.

Två år senare underrättade kommissionen parterna om att inget förslag skulle läggas fram. I detta skede framgick överraskande att ingen konsekvensanalys hade utförts och att avtalets genomförande förkastades på grunder som var välkända för kommissionen redan när avtalet ingicks.

Allt detta föranleder frågor –

helt förbigångna av generaladvokaten – om det är förenligt med principerna om god förvaltning att som kommissionen gör låta bli att följa riktlinjer för lagstiftning som den själv fastställt och kommunicerat till parterna, likaså om det är tillåtet att ge osann och vilseledande information samt om två års betänketid för att presentera fakta som man har redan från början kan anses vara en ”skälig tid” enligt artikel 41 i stadgan.

Vi inväntar med spänning EU-domstolens slutliga dom i målet.

**Niklas Bruun**

C-928/19 P European Federation of Public Service Unions (Epsu) mot Europeiska kommissionen, generaladvokatens förslag till avgörande den 20 januari 2021



### NYA MÅL

**Arbetstagarinflytande i europabolag C-677/20, *Industriegewerkschaft Metall (IG Metall), ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft Ytterligare deltagare: SAP SE, SE-Betriebsrat der SAP SE, Konzernbetriebsrat der SAP SE, Deutscher Bankangestellten-Verband e. V., Christliche Gewerkschaft Metall (CGM), Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie e. V.***

Enligt den tyska lagen om arbetstagarinflytande i europabolag är fackföreningar garanterade att föreslå en viss andel av kandidaterna till arbetstagarrepresentanter i tillsynsrådet i europabolag som tillkommit genom ombildning av ett tyskt bolag. Är dessa regler förenliga med direktivet om arbetstagarinflytande i europabolag (2001/86)?

### 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.

## EUD om gränsen mellan arbetstid och vilotid vid jour utanför arbetsplatsen

**H**ur två typer av så kallad bakjour – tid då arbetstagar har jour utan att vara skyldiga att stanna kvar på arbetsplatsen – förhåller sig till begreppet arbetstid i EU:s arbetstidsdirektiv (2003/88) har förtydligats i två storkammaravgöranden från EU-domstolen. Målen handlar dels om en tekniker som hade jour i en tjänstebostad på en avlägsen plats, dels om en brandman med kort inställetid.

Om bakjour ska klassificeras som arbetstid eller vilotid har inverkan på arbetstagarnas löner. I syfte att få full lön för bakjour väckte arbetstagar talan vid nationella domstolar, som begärde förhandsavgöranden från EU-domstolen. Fakta i målen är olika, men domarna är i hög grad lika.

**Det första målet** rörde en tekniker som arbetade på en sändningsstation på en avlägsen bergstopp i Slovenien. Eftersom det inte var möjligt för arbetstagar att åka hem dagligen hade arbetsgivaren ordnat en bostad åt honom i anslutning till arbetsplatsen. Förutom den ordinarie arbetstiden på tolv timmar hade han också ett sex timmar långt bakjournpass som var avsevärt lägre avlönat. Arbetstagar ansåg att bakjourstiden skulle anses som arbetstid och avlönas därefter, eftersom det var praktiskt omöjligt för honom att åka hem för att syssla med fritidsaktiviteter, att han bodde vid arbetsplatsen och att han var tvungen att vid behov inställa sig på denna inom en timme.

**Det andra målet** rörde en brandman i den tyska staden Offenbach am Main, som regelbundet var skyldig att ha bakjour som räddningsledare. Under denna tid var han skyldig att alltid vara anträffbar och medföra arbetskläder och utrustning samt använda tjänstebil med blåljus. Dessutom var arbetstagar skyldig att besvara anrop från arbetsgivaren och inom 20 minuter ansluta vid olycksplatser. Mannen ansåg att den korta inställetidsfristen utgjorde en så betydande begränsning under hans lediga tid att bak-

jourstiden skulle anses som arbetstid och också avlönas som sådan.

Artikel 2 i arbetstidsdirektivet definierar arbetstid som tid ”då arbetstagar står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter” och vilotid som all tid ”som inte är arbetstid”. Frågan i båda målen var om tid då arbetstagar inte var skyldig att kvarstanna på arbetsplatsen kunde vara arbetstid.

**EU-domstolen utgår från** att arbetstidsreglerna ska tolkas i ljuset av artikel 31 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna och att arbetstagarernas rättigheter enligt direktivet därför inte ska tolkas restriktivt.

Tid då arbetstagar får lämna arbetsplatsen kan vara arbetstid om de ”krav som arbetstagar är skyldig att iaktta är av sådan art att de objektivt och i väsentlig mån påverkar arbetstagarernas möjligheter att under dessa perioder fritt förfoga över den tid under vilken hans eller hennes tjänster inte tas i anspråk och att ägna sig åt sina egna intressen under denna tid” (punkt 37 respektive 38). Det betyder att om kraven på arbetstagar inte är så långtgående, så är endast tid då denne faktiskt arbetar under bakjouren att anse som arbetstid.

Enligt domstolen ska två kriterier användas samtidigt för att definiera vad som är arbetstid i de situationer då arbetstagar får lämna arbetsplatsen, nämligen 1) tidsfristen för att återuppta arbetet och 2) den genomsnittliga frekvensen av faktiskt arbete under bakjouren.

**Om arbetstagar** har så lång tid på sig för att återuppta arbetet att denne kan planera personliga och sociala aktiviteter är bakjouren inte arbetstid. Om arbetstagar däremot endast har några minuter på sig är bakjouren arbetstid. Om arbetstagar under bakjouren ofta måste utföra arbete är hela bakjouren arbetstid – och i än högre grad gäller detta om arbetsinsatserna varar en ansevärd tid.

EU-domstolen överlämnar

till de nationella domstolarna att avgöra om de båda arbetstagarernas bakjournsperioder ska anses som arbetstid. I målet om teknikern tillade domstolen att det inte har avgörande betydelse att tjänstebostaden var belägen på en plats som inte lämpade sig för fritidsaktiviteter. I målet om brandmannen tillade domstolen att det ska beaktas att arbetstagar utrustats med ett tjänstefordon med blåljus som snabbar på inställelsen till arbetet.

**EU-domstolen påminner om** att ramdirektivet 89/391 om arbetsmiljö innebär att tjänstgöring i bakjour inte får användas på ett sådant sätt att psykosociala risker som stress och utbrändhet uppstår.

Domarna bekräftar att arbetstidsfrågor är arbetsmiljöfrågor och att arbetsrättsliga direktiv ska tolkas i ljuset av EU-stadgan. Målen är bara två av flera exempel på att EU:s arbetstidsregler inverkar på lönerna, trots att dessa inte alls reglerar löner (se t.ex. *EU & arbetsrätt* nr 2/2018 s. 4 och 3/2017 s. 1). I en tid med ökande inslag av hem- och distansarbete och med uppluckring av gränserna mellan arbete och fritid ger domarna välbehövlig, men rätt allmänt hållen, vägledning om i vilka fall bakjour är arbetstid.

**Niklas Selberg**  
universitetslektor, Lunds universitet

C-344/19 DJ mot Radiotelevizija Slovenija, dom den 9 mars 2021

C-580/19 RJ mot Stadt Offenbach am Main, dom den 9 mars 2021

### 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](mailto:kerstin.ahlberg@juridicum.su.se) eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

## Diskrimineringsförbudet gäller även inom samma skyddade grupp

**E**n arbetsgivare som ställer upp villkor för att arbetstagare med funktionsnedsättning ska kunna få en viss förmån, kan göra sig skyldig till diskriminering av arbetstagare med funktionsnedsättning som inte uppfyller villkoret. Diskrimineringsförbudet gäller alltså även i förhållande till andra personer med funktionsnedsättning, enligt en ny dom av EU-domstolens stora avdelning.

Målet gällde en arbetsgivare som beslutat att betala lönetillägg till arbetstagare med funktionsnedsättning, förutsatt att de ingav ett intyg om sin funktionsnedsättning efter ett visst datum. Tidsgränsen innebär att anställda som redan innan beslutet lämnat ett sådant intyg inte fick något lönetillägg. Syftet med lönetillägget var att uppmuntra anställda som inte lämnat in intyg att göra det, för att arbetsgivaren skulle minska avgiften till en fond för rehabilitering av personer med funktionsnedsättning.

Frågan i målet var om förfarandet var diskriminerande gentemot de anställda som i ett tidigare skede lämnat ett intyg. Det rörde sig således om särbehandling av personer med funktionsnedsättning i förhållande till andra personer med funktionsnedsättning. I den frågan konstaterade EU-domstolen att rätten till likabehandling är knuten till själva diskrimineringsgrunden, vilket framgick även i domstolens tidigare bedömningar (bland annat

i *Coleman C-303/06*). Det är därför inte nödvändigt att kunna påvisa särbehandling i förhållande till personer utan funktionsnedsättning, diskriminering kan föreligga ändå. Om man uteslöt att det utgör diskriminering för att det handlar om personer inom samma skyddade grupp skulle diskrimineringskyddet reduceras i strid med direktiv 2000/78 och dess målsättningar.

Den därpå följande prövningen handlade om ifall arbetsgivarens tidsgräns skulle betraktas som direkt eller indirekt diskriminering. För att det ska handla om direkt diskriminering krävs det att kriteriet är oupplösligt förbundet med diskrimineringsgrunden, konstaterade domstolen. Det träffar direkt en viss grupp och innebär ett absolut hinder för denna. I sammanhanget nämnde domstolen sin tidigare praxis där den likställt äktenskaplig status med sexuell läggning (t.ex. *Maruko C-267/06*) samt där ålderspension som kriterium för avgångsvederlag ansetts oupplösligt förbundet med diskrimineringsgrunden ålder (*Ingenjörforeningen i Danmark C-499/08*).

För den situation som förelåg i det aktuella fallet resonerade domstolen kring det faktum att de personer som lämnat in sitt intyg innan den angivna tidpunkten, befann sig i en jämförbar situation med de som gav in intyget senare och därmed uppbar lönetillägget. Båda grupperna bidrog till den

besparing som arbetsgivaren ville göra, men den avgränsade grupp som redan lämnat in sitt intyg och vars funktionsnedsättning arbetsgivaren redan kände till, blev avskuren från möjligheten till lönetillägg. Det aktuella förfarandet skulle alltså, under dessa förutsättningar, kunna innebära direkt diskriminering.

Om tidsgränsen inte ses som direkt riktad mot en grupp, utan betraktas som ett (skenbart) neutralt kriterium, är frågan istället om det särskilt missgynnar en viss grupp och därmed utgör indirekt diskriminering. I den frågan menade domstolen att kriteriet kan missgynna personer med mer omfattande och synliga funktionshinder, som redan i ett tidigt skede lämnat in intyg för att få arbetsanpassning. Dessa har inte kunnat välja att vänta med intyget, medan den grupp som haft mindre omfattande funktionsnedsättningar eller mindre behov av anpassning kunnat avvakta. Som ett led i frågan om det skulle kunna vara indirekt diskriminering gjorde domstolen även bedömningen, att det inte fanns något berättigat mål med att ställa upp en tidsgräns. Syftet, att minska avgifterna till den statliga fonden, ansåg domstolen inte utgöra ett sådant berättigat mål som direktivet tar sikte på. Det kan alltså även vara fråga om indirekt diskriminering.

**Sabina Hellborg**  
jur. dr., Institutet för social forskning  
C-16/19 VL mot Szpital Kliniczny  
im. dra J. Babinskiego Samodzielny  
Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w  
Krakowie, dom den 26 januari 2021

**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, Caroline Johansson, 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:** 30 mars 2021  
**Nästa nr kommer:** juni 2021. **Tryckeri:** E-print ISSN 1402-3008