

Frågor till kommissionen om Holship utgår från selektiv läsning av domen

Vilka lagstiftningsinitiativ tänker Europeiska kommissionen ta för att garantera att EU-rätten återspeglar Europadomstolens dom i Holship-målet? Frågan ställs av en svensk Europaparlamentariker som nu väntar på svar från kommissionen. Av allt att döma utgår frågorna från en delvis slarvig läsning av domen, som på flera håll ensidigt har framställts som en stor facklig seger.

Målet handlar om en bojkott som Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) ville genomföra mot speditörsföretaget Holship för att få detta att teckna ett kollektivavtal som skulle ge företräde till lastnings- och lossningsarbete åt en viss kategori av arbetstagare. 2016 slog Norges Høyesterett fast att aktionen inte fick genomföras eftersom den stred mot etableringsrätten enligt EES-avtalet och mot den norska *boikottloven*. NTF klagade då till Europadomstolen för mänskliga rättigheter och anförde att domen stred mot artikel 11 om föreningsfrihet i Europakonventionen (EKMR).

Europadomstolens dom kom i somras. I en debattartikel på *Altinget.se* beskriver den svenska Europaparlamentarikern Johan Danielsson händelserna så här:

"Företaget försökte bryta ett avtal om lön och arbetsvillkor som funnits sedan 1976 och arbetarna gick då ut i strejk. Strejken stämplades först som ett olagligt marknadsbinder av Norges högsta domstol, men Europadomstolen dömde i våras till arbetarnas fördel."

Sanningen är att NTF förlo-
rade i sak (se Stein Evju i *EU &*

arbetsrätt nr 2/2021 s. 1). Europadomstolen kom fram till att NTF:s föreningsfrihet *inte* hade kränkts. Liknande bojkotter kan alltså sannolikt förklaras olagliga även i framtiden. Därför var det en smula förvånande att Europafacket utropade domen som en stor seger för den fackliga sidan, en beskrivning som okritiskt har upprepats på andra håll.

Det hurraropen tar fasta på är det principiella resonemang som

Europadomstolen för om hierarkin mellan grundläggande rättigheter enligt EKMR och de marknadsfriheter som garanteras i EU-fördrarna
forts.på s.2

- Hamnarbetare klagar till EMD s. 2
- Dödsstöt för sociala dialogen? s. 3
- Hörselkrav var diskriminerande s. 5
- För hårt avskeda "gillande" städare s. 6

Inte längre nödvändigt ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor

Det ska inte längre vara obligatoriskt för upphandlande myndigheter att ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor om kontrakten ligger under tröskelvärdena i EU:s upphandlingsdirektiv. Det framgår av en proposition som den svenska regeringen har överlämnat till Riksdagen.

I de gällande upphandlingslagarna finns bestämmelser (t.ex. 17:2 § i lagen om offentlig upphandling, LOU) som innebär att upphandlande myndigheter/enheter i vissa fall ska – dvs. måste – kräva att leverantören tillförsäkras de arbetstagare som ska utföra arbetet minst den lön, semester och arbetstid som regleras i det tillämpliga kollektivavtalet. Leverantören ska även se till att eventuella underleverantörer gör detsamma. Regeln gäller för alla slags upphandlingar.

Sveriges regering har nu föreslagit betydande förenklingar för alla upphandlingar som ligger under

direktivens tröskelvärden eller rör sociala eller andra så kallade särskilda tjänster och B-tjänster. Dessa ska i fortsättningen regleras i särskilda kapitel i upphandlingslagarna. Något krav på att upphandlande myndigheter måste ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer inte längre att finnas i dessa fall. Vad som återstår är en regel som säger att de *bör* beakta miljöhänsyn samt sociala och arbetsrättsliga hänsyn om upphandlingens art motiverar detta. De nya, förenklade reglerna kommer att omfatta den överlägset största delen av alla upphandlingar.

Kerstin Ahlberg

Proposition 2021/22:5 Ett förenklat upphandlingsregelverk



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Hamnarbetarförbundet till Europadomstolen: Vi hindras från att företräda våra medlemmar

Arbetsdomstolens rättstillämpning hindrar oss från att effektivt företräda våra medlemmar och gör att värdet av vårt kollektivavtal omintetgörs. Därmed har svenska staten kränkt såväl förbundets föreningsfrihet enligt artikel 11 som rätten till rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen (EKMR). Det skriver Svenska Hamnarbetarförbundet i ett klagomål till Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

Hamnarbetarförbundet organiserar en majoritet av arbetstagarna i Göteborgs hamn. Arbetsgivaren är dock bunden av två konkurrerande kollektivavtal, ett med Transportarbetareförbundet, som tillhör LO, och ett med Hamnarbetarförbundet som står utanför. Avtalen innehåller likalydande bestämmelser om att arbetstiden vid skiftarbete ska förläggas i ett lokalt upprättat arbetstidsschema och tvisten handlar om ifall arbetsgivaren är tvungen att förhandla med båda organisationerna om schemat. Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivaren inte varit skyldig att tillämpa den aktuella bestämmelsen i relation till parten i andrahandsavtalet, dvs. Hamnarbetarförbundet. Det skulle

enligt AD väsentligen försvåra för arbetsgivaren att förhandla med båda arbetstagarorganisationerna om skiftarbetet. Förhandling behöver endast ske med stöd av förstahandsavtalet, dvs. med Transport.

I klagomålet till Europadomstolen anser Hamnarbetarförbundet att AD:s rättstillämpning i målet hindrar förbundet från att på ett effektivt sätt företräda sina medlemmars intressen i förhållande till arbetsgivaren och att värdet av förbundets kollektivavtal omintetgörs. Allt detta, menar Hamnarbetarförbundet, innebär att staten inverkar på arbetstagarnas möjligheter att fritt välja vilken fackförening de ska bli medlemmar av. Därmed har svenska staten kränkt förbundets föreningsfrihet enligt artikel 11 i EKMR.

I svenska AD medverkar ledamöter som nominerats av de arbetsmarknadsorganisationer som Hamnarbetarförbundet står utanför. Förbundet anklagar därför även staten för att ha kränkt förbundets rätt till en rättvis rättegång i konventionens artikel 6. Här pekar förbundet på att de partsnominerade ledamöter som dömt i målet om andrahandsavtalet kommer från

organisationer som konkurrerar med förbundet, som uttalat stark kritik mot det och som medverkat till de nyligen beslutade inskränkningarna i strejkrätten, som särskilt drabbar Hamnarbetarförbundet. Det framstår enligt förbundet som om AD:s sammansättning inte kan ge det en opartisk prövning och därför är Sverige skadeståndsskyldigt också på denna grund.

Europadomstolen har ansett att klagomålet lämnats in av en obehörig företrädare för Hamnarbetarförbundet och har därför av formella skäl avvisat talan. Förbundets ombud, advokat Anders Karlsson, uppger emellertid att avvisningsbeslutet är felaktigt och att man har goda förhoppningar om att kunna få det ändrat och målet prövat i sak.

Om Europadomstolen tar upp Hamnarbetarförbundets klagomål får vi en bred prövning av några av de karaktäristiska dragen i den svenska modellen: minoritetsorganisationens och andrahandsavtalets svaga ställning samt inslaget av partsnominerade ledamöter i den rättsliga tvistelösningen.

Niklas Selberg

universitetslektor, Lunds universitet

Frågor till kommissionen om Holship...

forts. från s.1

gen. Som Stein Evju konstaterade ger Europadomstolen de nationella domstolarna vägledning för hur de ska resonera när marknadsfriheter står mot grundläggande rättigheter. De senare står då över marknadsfriheterna. Det innebär, enligt Evju, att domen har konsekvenser inte bara för norsk del. "Den har betydelse för EU/ EES-systemet generellt och mer principiellt: Om medlemsstaterna ska uppfylla sina förpliktelser enligt EKMR måste såväl de som Europadomstolen utgå från att de mänskliga rättigheterna står på ett högre plan än marknadsfriheterna", skriver Evju.

Det är bakgrunden till de fackliga hurraropen och Europaparlamentarikerns frågor till kommissionen. Kanske ska man se dem som

försök till skademinimering efter ett olyckligt prejudikat. För frågan är hur mycket de här principiella uttalandena är värda. De innebär en knäpp på näsan för hur Høyesterett resonerade när den kom fram till sin slutats – men slutsatsen i sig ifrågasattes inte av Europadomstolen. Den inskränkning av föreningsfriheten som Høyesteretts dom innebar godtogs som proportionerlig. Vid proportionalitetsbedömningen har staterna nämligen en vidsträckt bedömningsmarginal, och vid den bedömningen är EU/ EES-rättens etableringsfrihet ett viktigt element, enligt Europadomstolen. Även om den inte är en grundläggande rättighet.

Kerstin Ahlberg

AD 2020 nr 66 Svenska Hamnarbetarförbundet mot Sveriges Hamnar och APM terminals Gothenburg AB
Europadomstolens beslut ECHR-Aeng6, den 10 juni 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 eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

Epsu- domen – dödsstöten för den sociala dialogen som konstitutionell mekanism inom EU?

Den europeiska fackliga organisationen Epsu förlorade på samtliga punkter, medan Europeiska kommissionen fick rätt när den hävdade att den inte har några skyldigheter att genomföra eller föra vidare avtal som tillkommit inom den sociala dialogen för beslut i ministerrådet. Det står klart sedan EU-domstolen avkunnat dom i det sk. Epsu-målet.

Epsu hade väckt talan mot kommissionen och yrkat att den skulle dömas för fördragsbrott, eftersom den hade vägrat att lägga fram ett förslag till direktiv som skulle genomföra det avtal om information till och samråd med tjänstemän och andra anställda i statsförvaltningarna som Epsu hade slutit med sina motparter på arbetsgivar sidan (se *EU & arbetsrätt* 1/2016 s. 6, 3-4/2019 s. 8 och 1/2021 s. 6).

Den lägre instansen, Tribunalen, hade ännu en viss sympati för Epsu då målet behandlades där. Den tyckte inte att kommissionens förfarande varit helt oklanderligt och lät kommissionen stå för sina egna rättegångskostnader. I den slutliga domen som nu har kommit avfärdas alla Epsus argument, och frågor som kunde vara kritiska för kommissionen berörs överhuvudtaget inte (exempelvis rättighetsstadgans artikel 41 med kravet på god förvaltning och att EU:s institutioner ska behandla ärenden inom skälig tid). Den enda punkten där Epsu fick medhåll var det faktum att organisationen överhuvudtaget tillerkändes talerätt i EU-domstolen.

Efter domen står det klart att artikel 155.2 i EUF-fördraget – som säger att den här typen av avtal ”ska genomföras ... på gemensam begäran av de undertecknande parterna genom ett beslut av rådet på förslag av kommissionen” är en i det närmaste innehållslös artikel. Den ger inte arbetsmarknadens parter några ytterligare befogenheter än vad de redan har utan bestämmelsen: Parterna kan alltid ingå överenskommelser och göra framställningar till kommissionen. Artikelns enda funktion tycks vara att kommissio-

nen kan välja att undgå en sedvanlig parlamentsbehandling genom att åberopa den. Det tycks också förhålla sig så att artikel 152, som deklarerar att EU ska underlätta dialogen mellan arbetsmarknadens parter med respekt för deras självständighet, saknar betydelse inom kommissionens kompetensområden.

Epsu- domen bör naturligtvis läsas med beaktande av att EU-domstolen ofta skriver domar på ett sätt som antyder att alla argument talar för den lösning den kommer fram till. Det oaktat förefaller domen avspegla den nya judiciella aktivism som jag tycker mig spåra i EU-domstolens praxis. Här

tycks den på allehanda sätt sträva till att stärka kommissionens och domstolens maktställning inom EU-systemet och utvidga deras befogenheter. Detta har kommit till synes i ett flertal domar, och när det gäller domstolen inte minst i hur den förhåller sig till samarbetet med Europadomstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg.

Det finns all orsak att fråga sig hur väl dessa linjedragningar på sikt tjänar Europaprojektet.

Niklas Bruun

C-928/19 P European Federation of Public Service Unions (EPSU) mot Europeiska kommissionen, dom den 2 september 2021

NYA MÅL

Åldersdiskriminering

C-304/21, VT mot Ministero dell'Interno, Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione centrale per le risorse umane

Hindrar det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) en nationell lagstiftning som föreskriver en åldersgräns på 30 år för att få delta i ett urvalsförfarande till tjänster som poliskommissarie?

Uthyrning av arbetskraft

C-311/21, CM mot TimePartner Personalmanagement GmbH

Hur ska begreppet ”det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” i bemanningsdirektivet (2008/104) definieras?

Vilka villkor och kriterier måste vara uppfyllda för att bestämmelser i ett kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen ska anses respektera det övergripande skyddet av sådana arbetstagare?

Social trygghet

C-380/21, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) mot Ryanair DAC

Ska begreppet ”[d]en som huvudsakligen arbetar inom den medlemsstats territorium där han är bosatt” i artikel 14.2 a i socialförsäkringsförordningen 1408/71 i enlighet med EU-domstolens praxis tolkas på samma sätt som uttrycket ”ort där arbetstagaren vanligtvis utför ... sitt arbete” i förordningen om domstols behörighet (44/2001) även inom området för luftfart och för kabinpersonal (förordning 3922/91)?

EU & arbetsrätt finns också på webben och på Arbetsrättsportalen

Alla nummer av *EU & arbetsrätt* sedan starten 1997 finns också på webben på <http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/>.

Fördelen med att läsa artiklarna där är att de innehåller länkar direkt till de rättsakter och andra källor som artik-

larna bygger på och refererar till.

Om man vill veta vad *EU & arbetsrätt* har skrivit om ett särskilt ämne kan man söka på Arbetsrättsportalen <http://arbetsratt.juridicum.su.se/>

Där finns också mängder av andra artiklar av forskare och praktiker.

Neutralitetspolicy måste vara både motiverad och proportionell

En neutralitetspolicy som förbjuder arbetstagarna att bära synliga symboler för politisk, filosofisk eller religiös övertygelse på arbetsplatsen kan i och för sig vara tillåten. Men den måste vara motiverad av ett verkligt behov och proportionell, slår EU-domstolen fast i ett storkammaravgörande där den förtydligar rättsläget.

Två tyska domstolar hade begärt förhandsavgöranden från EU-domstolen om innebörden av ramdirektivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78). Målen gällde arbetstagare som varnats respektive omplacerats efter att ha burit muslimsk huvudduk på sina arbeten; en förskola respektive ett apotek.

Av EU-domstolens praxis – C-157/15 G4S och C-188/15 *Bougnou* – framgår sedan tidigare att en privat arbetsgivare får tillämpa en neutralitetspolicy för arbetstagare med kundkontakt, om detta sker på ett konsekvent och systematiskt sätt, dvs. att den gäller alla religioner. Enligt dessa domar utgör en sådan policy inte direkt diskriminering. Däremot kan den innebära indirekt diskriminering om den i praktiken särskilt missgynnar personer som tillhör en viss grupp. Och eftersom de aktuella neutralitetspolicyerna nästan uteslutande berör muslimska kvinnor som bär huvudduk utgår domstolen från att de är indirekt diskriminerande mot muslimska kvinnor. För att vara tillåtna måste de då vara objektivt motiverade av ett berättigat mål och lämpliga och nödvändiga för att nå målet.

I det nu aktuella målet förtydligar EU-domstolen att den bedömning som avgör om neutralitetspolicyen är tillåten ska göras i tre steg. För det första krävs att arbetsgivaren har ett verkligt behov av policyen: att kunder eller användare har berättigade förväntningar på neutralitet och att verksamheten skulle drabbas negativt utan policyen. På den här punkten gör domstolen ett tillägg som utvecklar rättsläget jämfört med äldre praxis. För det andra måste policyen till-

lämpas korrekt, dvs. på ett konsekvent och systematiskt sätt. För det tredje förutsätts att förbudet inte går längre än arbetsgivarens behov av att undvika negativa följder för sin verksamhet kräver.

I apotekets neutralitetspolicy hade särskilt angivits att arbetstagarna för att undvika konflikter på arbetsplatsen inte fick använda iögonenfallande och stora religiösa symboler. Här slår domstolen fast att en neutralitetspolicy som gör skillnad på stora och små symboler inte är konsekvent i relation till olika religioner. Ett förbud mot endast iögonenfallande och stora

religiösa symboler är därför inte ägnat att uppnå det uttalade målet och kan således inte heller motiveras som tillåten indirekt diskriminering.

I sin dom bygger alltså domstolen vidare på den praxis om neutralitetspolicyer som uppstått med anledning av arbetsgivarens önskan att verksamheten ska framstå som religiöst och politiskt obunden. I vissa fall är det dock sannolikt att dessa syftar till att särskilt förbjuda just muslimska religiösa symboler på arbetsplatsen. Vilket alltså inte är tillåtet.

Niklas Selberg

universitetslektor, Lunds universitet

Förenade målen C-804/18 IX mot WABE eV och C-341/19 MH Müller Handels GmbH mot MJ, dom den 15 juli 2021

Värdlandets minimilön kan utkrävas också i hemlandets domstolar

Uttationerade arbetstagare har rätt att kräva värdlandets lön också i behörig domstol i hemlandet, slår EU-domstolen fast i en dom från i somras.

Målet handlade om tre lastbilsförare som var anställda av ett ungerskt bolag och utförde arbete i Frankrike. I ungersk domstol krävde de att arbetsgivaren skulle betala ut fransk minimilön om 9,76 euro i timmen. Av deras anställningsavtal framgick att deras lön var betydligt lägre, endast 3,24 euro per timme. Arbetsgivaren invände att mellanskillnaden täcktes av dagtraktamente och även bonus som betalades om förarna körde på ett sätt som sparade bränsle.

Den ungerska domstolen begärde förhandsavgörande om ett antal frågor till EU-domstolen.

EU-domstolen slog fast att utstationerade arbetstagare, oberoende av vilket lands lag som gäller för anställningsavtalet, har rätt att åberopa värdlandets minimilön inför en behörig domstol i hemlandet. Det följer av artikel 5 i utstationeringsdirektivet (96/71) som stadgar att medlemsstaterna ska sörja för lämpliga förfaranden för att säkerställa att skyldigheterna enligt direktivet fullgörs.

Enligt EU-domstolen var det för den nationella domstolen att pröva om den var behörig enligt Bryssel I-förordningen.

Den andra frågan gällde om de dagtraktamenten som förarna fått skulle anses ingå i den minimilön som de hade rätt till enligt franska regler. EU-domstolen bekräftar därvid sin tidigare praxis om vad som kan räknas in i minimilön enligt direktivet. Ett traktamente som det i målet ingår i minimilönen om det inte är ersättning för faktiska kostnader och inte ändrar förhållandet mellan det utförda arbetet och kompensationen.

EU-domstolen klargör även att det tillägg för bränslebesparingar som betalades ut inte stred mot förordningen om kör- och vilotider (561/2006) som förbjuder bonusar som kan uppmana till trafikfarligt beteende.

Att det ska vara möjligt att utkräva värdlandets lön också i hemlandet känns som uppenbart. Utstationering är till sin natur tillfällig och sannolikt är det vanliga att det är i hemlandet som det uppdragas att korrekt lön inte har betalats.

Erik Sjödin, docent

Intitutet för social forskning

C- 428/19 Rapidped Fuvarozási és Szállítmányozási Zrt, dom den 8 juli 2021

Kategoriskt krav på hörselskärpa för kriminalvårdare var diskriminerande

En estnisk förordning föreskrev att arbetssökande och arbetstagare med nedsatt hörselskärpa inte kunde rekryteras eller få fortsatt anställning inom kriminalvården. Vid det hörseltest som gjordes för att bedöma deras ljuduppfattningsförmåga fick inte några korrigerande hjälpmedel användas. EU-domstolen har nu slagit fast att förordningen inte är förenlig med EU-rätten.

Inledningsvis konstaterade domstolen att det absoluta medicinska kravet på viss hörselskärpa uteslöt personer med hörselnedsättning och därmed innebar direkt diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Därefter prövade den om diskrimineringen ändå skulle kunna vara tillåten enligt artikel 4.1 i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78). Den medger att medlemsstaterna föreskriver undantag från diskrimineringsförbudet i artikel 2.2 för egenskaper som utgör ”verkliga och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs”. EU-domstolen fann att målsättningen med kravet på ljuduppfattningsförmåga visserligen var legitimt, då förordningen syftade till att skydda personers säkerhet och bevara allmän ordning (jfr artikel 2.5 i direktiv 2000/78). Med hänsyn till kriminalvårdens uppgifter och betydelsen av kommunikation inom verksamheten, som att tala i telefon och uppfatta radiokommunikation och alarm, kunde ett hörselkrav i och för sig vara tillåtet för att uppnå det legitima syftet.

För att vara förenligt med EU-rätten måste dock kravet också vara proportionerligt i förhållande till ändamålet. I den frågan prövade EU-domstolen om det var lämpligt att de hörseltester som genomfördes inte fick göras med användning av hörapparat eller andra korrigerande hjälpmedel. Eftersom motsvarande förbud mot hjälpmedel inte gällde vid synnedsättningar – och arbetssökande respektive arbetstagare således fick använda

exempelvis glasögon eller kontaktlinser – ansåg inte EU-domstolen att bestämmelsen tillämpades på ett sammanhängande och systematiskt sätt. Risken att arbetstagaren skulle tappa en eventuell hörapparat eller att dess funktion skulle försämrans i samband med fysiska insatser, skulle lika gärna kunna göra sig gällande för glasögon och linser. Förordningen ansågs därför inte ägnad att säkerställa målet, då den inte tillämpades på ett sammanhängande och systematiskt sätt (här hänvisade EU-domstolen till C-341/08 *Petersen*, se *EU & arbetsrätt* nr 1/2010 s. 5).

Utöver denna brist på systematisk tillämpning av förordningen, framhöll EU-domstolen artikel 5 i

Visselblåsare som avslöjade Macchiarini klagar på brist på rättsmedel

Läkarna utsattes för represalier från sin arbetsgivare Karolinska Institutet (KI) efter att de avslöjat att kirurgen Paolo Macchiarini gjort sig skyldig till forskningsfusk, men fick inte sin sak prövad i domstol. Därför stämmer de nu svenska staten i Europadomstolen och gör gällande att deras rättigheter enligt den europeiska människorättskonventionen (EKMR) kränkts.

Macchiarini opererade in syntetiska strupar i ett antal patienter som sedan blev svårt sjuka och avled. Läkarna som vårdade dessa patienter i sviterna av operationerna kunde konstatera fusk i forskningen som låg bakom ingreppet och informerades KI. Arbetsgivaren vidtog ingen åtgärd mot Macchiarini utan utövade istället påtryckningar mot visselblåsarna för att de inte skulle offentliggöra anklagelserna – eftersom det skulle skada KI:s rykte.

Efter att strupoperationerna blivit en världsnöhet fick en oberoende expert i uppdrag att utreda anklagelserna om forskningsfusk. Trots att experten konstaterade att de hade fog för sig ansåg KI att Macchiarini var oskyldig. Sedan en

direktiv 2000/78 och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, som båda stadgar en skyldighet att vidta de anpassningsåtgärder som behövs för att möjliggöra tillträde till arbetslivet för personer med funktionsnedsättning. Den estniska förordningen gjorde det omöjligt för arbetsgivare att uppfylla sina skyldigheter att vidta anpassningsåtgärder innan hörseltestet, till exempel att undersöka möjligheten till hjälpmedel eller söka alternativa arbetsuppgifter.

Det kategoriska uteslutandet av personer med nedsatt hörselskärpa stod sammanfattningsvis i strid med såväl artikel 2.2a som artikel 4.1 och artikel 5 i direktiv 2000/78.

**Sabina Hellborg, universitetslektor
Institutet för social forskning
C-795/19 XX mot Tartu Vangla, dom
den 15 juli 2021**

TV-dokumentär skapat uppmärksamhet kring ärendet avgick till sist KI:s ledning. En utredning visade att Macchiarini gjort sig skyldig till oredlighet i forskning.

De läkare som hade avslöjat honom utsattes för represalier av sin arbetsgivare och utpekades som medskyldiga. Det blev svårare för dem att få forskningsmedel och publicera artiklar och deras forskargrupper upplöstes.

I klagomålet till Europadomstolen argumenterar läkarna att de inte haft möjlighet att försvara sig mot arbetsgivarens anklagelser eftersom de inte har kunnat få sin sak prövad i domstol. Det har inneburit att de saknat effektivt rättsmedel (artikel 13 i EKMR) för att värna sin rätt till yrkesutövning, som skyddas av artikel 8 (skydd för privat- och familjeliv), och sin yttrandefrihet (artikel 10).

Målet drivs av den fristående organisationen Centrum för rättvisa. Klagomålet lämnades in till Europadomstolen den 8 juli 2021. Domstolen har inte beslutat om den ska ta upp målet till avgörande.

**Niklas Selberg
universitetslektor, Lunds universitet**

Inte proportionellt avskeda städare som "gillat" politiska inlägg på Facebook

Disciplinnämnden och domstolarna gjorde fel efter fel när de godtog avskedandet av en städerska för att hon hade gjort tummen upp för inlägg med politiskt innehåll på Facebook. Följaktligen hade hennes yttrandefrihet enligt Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR) kränkts, konstaterar Europadomstolen i en dom från i somras.

Selma Melike var anställd som städare vid utbildningsministeriet i den turkiska provinsen Adana. Hon hade varit tillsvidareanställd i den offentliga sektorn i tjugo år och omfattades av vanliga arbetsrättsliga regler. 2016 inledde arbetsgivaren ett disciplinförfarande mot henne. Skälet var att hon hade klickat på "Gilla" i anslutning till några Facebook-inlägg med politiskt innehåll. Inläggen innehöll bland annat skarp kritik mot påstått förtryckande aktiviteter av myndigheter, uppmaningar att demonstrera mot dessa och fördömanden av sexuella övergrepp som lärare i vissa myndighetskontrollerade verksamheter skulle ha begått mot elever. Att göra tummen upp för sådana inlägg riskerade att störa lugnet på arbetsplatsen och var ett brott mot kollektivavtalet, menade disciplinnämnden. Selma Melike blev därför omedelbart avskedad.

Alla de turkiska domstolar som hon värdjade till godtog avskedandet. Hon klagade då till Europadomstolen för att hennes yttrandefrihet enligt artikel 10 i EKMR hade blivit kränkt.

Europadomstolens genomgång av hur disciplinnämnden och de nationella domstolarna har behandlat hennes sak är massiv. På punkt efter punkt har de försummat att undersöka och ta hänsyn till relevanta omständigheter i målet.

Domstolen börjar med att konstatera att den kritik som framförts i de inlägg som Melike hade gillat huvudsakligen och otvivelaktigt rörde ämnen av allmänt intresse, och påminde om att utrymmet för begränsningar av yttrandefriheten är litet när det gäller politiska

tal och ämnen som har allmänt intresse.

Den påpekade också att Selma Melike inte hade varit statstjänsteman (*fonctionnaire de l'Etat*) vilka står i ett särskilt förhållande av förtroende och lojalitet till sin administration, utan en anställd som omfattades av arbetsrättens regler. Och skyldigheten att uppträda lojalt, behärskat (*de réserve*) och diskret för personer som har privaträttsliga anställningsavtal är inte lika uttalad som den skyldighet att vara lojal och diskret som åligger en statstjänsteman.

Därefter noterar domstolen att de nationella myndigheterna inte på något sätt har utrett vilken effekt Melikes uppträdande kan ha haft. Som domstolen sagt i tidigare domar innebär möjligheten för enskilda att uttrycka sig på Internet ett verktyg utan motstycke för att utöva sin yttrandefrihet. På så sätt har Internet blivit ett av de främsta medlen för att delta i aktiviteter och diskussioner av politiskt och allmänt intresse.

Med dessa fördelar följer emellertid också vissa risker. Förtal och andra typer av olagliga yttranden, som hets mot folkgrupp (*propos haineux*) och uppmaningar till våld, kan spridas som aldrig förr över hela världen på några sekunder och ligga kvar där länge. Därmed står det klart att ett yttrande på webben för ett litet antal läsare inte kan ha samma inverkan och effekt som ett yttrande som publiceras på allmänt tillgängliga eller välbesökta sajter.

När det gäller Selma Melike noterar domstolen att det inte var hon själv som hade skrivit de omstridda yttrandena. Hon hade enbart klickat på "Gilla". Att klicka på "Gilla" under ett inlägg på Facebook kan enligt domstolen inte ha samma tyngd som att sprida innehåll på sociala medier, eftersom det enbart uttrycker sympati för yttrandet, inte någon aktiv önskan att sprida det. Med tanke på Selma Melikes arbetsuppgifter kan hon dessutom knappast ha varit känd och upp-

fattad som en representant för arbetsplatsen inom en vidare krets och hennes aktiviteter på Facebook kan inte ha haft någon betydande inverkan på elever, föräldrar, lärare eller andra anställda. De nationella myndigheterna har för övrigt inte ens försökt ta reda på om dessa hade tillgång till hennes Facebook-sida eller de omstridda gilla-markeringarna.

I alla händelser har de turkiska myndigheterna inte i sina beslut uppgett om elever, föräldrar, lärare eller andra anställda hade uppmärksammat eller klagat på de omstridda yttrandena och gilla-markeringarna under de upp till nio månader som gick från det att Melike gjorde dem och disciplinförfarandet inleddes, och om dessa hade orsakat händelser som kunde äventyra ordningen och lugnet på arbetsplatsen.

Av de ovanstående anmärkningarna drar Europadomstolen slutsatsen att disciplinnämnden och domstolarna inte har beaktat alla relevanta fakta och omständigheter när de drog slutsatsen att Selma Melikes handlingar var ägnade att störa ordningen och lugnet på arbetsplatsen. Motiveringarna för att rättfärdiga hennes avskedande kan följaktligen inte anses vara relevanta och tillräckliga.

Domstolen konstaterar också att hon fick den strängaste påföljd som kollektivavtalet innehöll – omedelbart avskedande utan rätt till någon ersättning. Det var otvivelaktigt en extremt hård påföljd, särskilt med tanke på hennes långa tjänstgöring och hennes ålder.

Under alla omständigheter stod ingreppet i hennes yttrandefrihet inte i någon rimlig proportion till det legitima syfte som eftersträvades.

För det ska Turkiet betala Selma Melike 2 000 euro i ideellt skadestånd.

Kerstin Ahlberg

Affaire Melike c. Turquie (Requête no 35786/19) dom den 15 juni 2021, endast på franska

Skadestånd bör höjas rejält i Danmark efter dom om könsdiskriminerande föräldraledighetsregler

Europadomstolen för mänskliga rättigheter har dömt Ryssland har att betala skadestånd på grund av könsdiskriminering till fyra manliga poliser som nekats föräldraledighet. Domen ger argument för att skadestånden bör höjas rejält i Danmark.

Gruba var en manlig trafikpolis. Både män och kvinnor kan vara trafikpoliser enligt rysk rätt, men rätten till föräldraledighet skilde sig åt. Män hade rätt till föräldraledighet enbart om de skulle ta hand om ett barn som var övergivet utan moderlig omsorg, det vill säga ifall modern var död, hade blivit fråntagen vårdnaden, led av långvarig sjukdom eller om barnet saknade moderlig omsorg i någon annan situation. Modern till Grubas barn uppfyllde inte dess villkor. Hon hade högre lön än mannen och av ekonomiska skäl önskade paret att mannen skulle ta hand om barnet medan modern arbetade. Gruba fick avslag på sin ansökan om föräldraledighet och klagade i första hand till ryska domstolar, som ansåg avslaget lagenligt.

Gruba vände sig då till Europadomstolen och åberopade Europakonventionens (EKMR) artikel 14 tillsammans med artikel 8 om rätten till privat- och familjeliv. Artikel 14 förbjuder diskriminering bland annat på grund av kön vid åtnjutande av de rättigheter som konventionen garanterar. Ytterligare tre manliga poliser klagade till domstolen av samma anledning.

Europadomstolen fann att Rysslands vägran att bevilja Gruba och hans kolleger föräldraledighet innebär könsdiskriminering i strid med konventionens artikel 14 tillsammans med artikel 8 som lyder:

1. *Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*

2. *Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande*

av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Det är väl ganska givet att den könsdiskriminering som Gruba var utsatt för rörde familjelivet, men det är generellt sett oklart vilka former av könsdiskriminering som kan anses röra privat- och familjelivet.

Enligt artikel 41 i EKMR kan Europadomstolen tillerkänna dem som kränkts en lämplig ersättning. Gruba tillerkändes 7 500 euro i ide-

ellt skadestånd och 1 200 euro för rättegångskostnader. Det är minst dubbelt så högt som skadeståndsnivån i Danmark, så danska offer för könsdiskriminering kan använda domen som ett argument för att skadestånden i danska domstolar ska höjas.

Ruth Nielsen

Gruba and others v. Russia (Applications nos. 66180/09 and three others) dom den 6 juli 2021

EMD:s stora kammare omprövar mål om bestraffad Luxleaks-läcka

Blev Raphaël Halets yttrandefrihet kränkt när han straffades för att ha läckt dokument till olika medier i den så kallade Luxleaks-affären? Nej, ansåg fem av sju ledamöter i den avdelning inom Europadomstolen för mänskliga rättigheter som prövade hans sak i våras. Nu har domstolens stora kammare beslutat att ta upp fallet igen. Vilket svaret är återstår alltså att se.

Raphaël Halet var anställd vid konsultfirman PricewaterhouseCoopers (PwC) som erbjuder revisionstjänster, skatterådgivning och tjänster inom företagsförvaltning. Bland annat hjälpte firman sina kunder att begära förhandsbesked från skattemyndigheterna i Luxemburg om beskattningen av framtida transaktioner.

Mellan 2012 och 2014 började olika medier att publicera flera hundra av dessa förhandsbesked, som avslöjade att PwC regelmässigt ingick ytterst förmånliga skatteavtal med skattemyndigheterna för olika multinationella företags räkning.

Vid en intern undersökning konstaterade PwC att en av firmans revisorer hade kopierat 45 000 sidor hemliga dokument innan han slutade på företaget och överlämnat ca 20 000 av dem till en journalist. I ett senare skede blev Raphaël Halet kontaktad av samma journalist och överlämnade ett mindre antal dokument till denne.

Arbetsgivaren PwC anmälde revisorn, journalisten och Raphaël Halet till åtal. De två första frikändes men Halet dömdes att betala 1 000 euro i böter och 1 euro till PwC i ideellt skadestånd. Raphaël Halet klagade till Europadomstolen över att hans yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen hade kränkts.

Men domen i domstolens lägre instans gick honom emot. Med hänsyn till det utrymme för skönmässig bedömning (*marge d'appréciation*) som staterna har ansåg majoriteten av domarna att domstolarna i Luxemburg hade balanserat behovet av att skydda arbetsgivarens intressen å ena sidan mot Raphaël Halets yttrandefrihet på den andra på ett rättvist sätt.

Men den slutsatsen tycks alltså inte vara självklar. Den 6 september beslöt en panel av fem domare att hänskjuta målet till Europadomstolens stora kammare.

Kerstin Ahlberg

Affaire Halet c. Luxembourg (Requête no 21884/18) dom den 11 maj 2021, endast på franska

Vaccinationskrav fråga för Europadomstolen

Värdefull avhandling om integritet och övervakning

Klagomål mot regler om obligatorisk vaccination mot covid-19 börjar nu komma in till Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

Ett av klagomålen kommer från 672 medlemmar av det franska brandförsvaret och anställda vid sjukhus. De menar att den franska lagen om hanteringen av folkhälsokrisen strider mot artikel 2 (rätten till liv) och artikel 8 (rätt till privat- och familjeliv) i Europakonventionen. Lagen innebär att personal inom en lång rad offentliga verksamheter måste vara vaccinerad mot covid-19, annars blir de avstängda och utan lön.

Två andra klagomål kommer från 30 läkare, sjuksköterskor och vårdare i Grekland som har antagit en liknande lag.

I alla tre fallen hade de klagande också begärt att Europadomstolen ska vidta interimistiska åtgärder och suspendera tillämpningen av lagarna, men de önskemålen avslogs. Begäran om interimistiska åtgärder bifalls bara i undantagsfall när den sökande annars skulle utsättas för en verklig risk för irreparabel skada, förklarar domstolen.

Kerstin Ahlberg

Abgrall and 671 others v. France (application no 41950/21)

Kakaletri and others v. Grèce (application no 43375/21)

Theofanopoulou and others v. Grèce (application no 43910/21)

Mia Eklund: Integritet och övervakning i arbetslivet – Juridiska perspektiv på arbetsgivarens rätt att övervaka arbetstagare, Unigrafia 2021

Mia Eklunds doktorsavhandling är en så kallad sammanläggningsavhandling som består av en sammanfattning och fyra tidigare publicerade, *referee*-granskade artiklar. Den handlar om skyddet av arbetstagarens privatliv och integritet vid övervakning i privaträttsliga arbetsförhållanden.

Temat i avhandlingen är EU:s allmänna dataskyddsförordnings (2016/679) förhållande till den tidigare och nuvarande regleringen av integritet i arbetslivet i Finland. Fokus ligger på spänningarna mellan arbetsrätten och skydd av särskilda intressen som anmälskyddet (visselblåsare), övervakning av e-post och internetanvändning samt på användning av lokaliseringsdata vid övervakningen i arbetsförhållanden.

I avhandlingen granskas den finska lagstiftningen kritiskt och Eklund visar att regleringen avseende arbetstagarnas integritetsskydd framstår som oförenlig med dataskyddsförordningen. Det är det unika finska samtyckeskravet, antingen som grund för behandling av arbetstagarnas personuppgifter eller som ett tilläggskrav till behandling baserad på någon annan grund samt relevanskravet, som är oförenliga

med dataskyddsförordningens bestämmelser och det utrymme för nationell reglering som förordningen tillåter. Eklund har ingående kunskaper om rättsutvecklingen i avhandlingens ämne och presenterar generella utvecklingslinjer. Granskningen av den finska regleringen görs ur tre välvalda perspektiv, grund- och människorättsperspektivet utifrån Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter, ett arbetsrättsligt perspektiv med fokus på arbetsrättens regleringsinstrument dvs. förhandling/samverkan och kollektivavtal samt ett EU-rättsligt perspektiv med fokus på dataskyddsregler. Eklund för ett övertygande resonemang *de lege ferenda* om att en översyn bör göras av den finska lagstiftningen och att även andra legitima intressen bör införas som en ny rättslig grund för behandling av personuppgifter i arbetslivet i Finland. Sammanfattningsvis visar hon god förmåga till självständigt kritiskt tänkande och har uppvisat integritet samt kunnig rättsdogmatisk argumentation i slutsatser och resultat. Valet av perspektiv och de internationella inslagen gör att avhandlingen har ett intresse även utanför Finland och är ett värdefullt inlägg i såväl samhällsdebatten som i den fortsatta akademiska debatten.

Annamaria Westregård *opponent docent, Lunds universitet*

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøgskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøgskolen 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 Liukkonen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 20 september 2021 **Nästa nr kommer:** december 2021. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008