

## ÖVERRASKANDE DOM OM DIREKT EFFEKT

# Enskilda kan kräva proportionella sanktioner med stöd av direktivregler

**A**v artikel 20 i direktivet (2014/67) om tillämpning av utstationeringsdirektivet (96/71) framgår att medlemsstaterna ska införa effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner för arbetsgivare som inte uppfyller sina arbetsrättsliga skyldigheter. I ett nytt storkammaravgörande har EU-domstolen slagit fast att privata subjekt kan stödja sig direkt på direktivartikeln för att kräva att nationella sanktioner åsidosätts för att de är oproportionerligt stränga.

Domen gällde ett slovakiskt bolag som hade utstationerat arbetstagare till Österrike. Företrädare för bolaget ålades att betala 54 000 euro i böter för att ha brutit mot kravet på att utstationeringar skulle anmälas och lönespecifikationer sparas enligt lagen om bekämpning av lönedumpning och social dumpning. Lagen slog fast ett visst minsta belopp som skulle betalas för varje berörd arbetstagare och det fanns ingen övre gräns för hur höga böterna kunde bli.

EU-domstolen hade 2019 i ett beslut (C-645/18) slagit fast att direktivets artikel 20 innebar hinder mot samma österrikiska lag eftersom den gick längre än vad som var nödvändigt. Den nationella domstolen upplyste i det nya målet om att Österrike trots det inte ändrat bestämmelserna och ställde två frågor: Har direktivregeln om att sanktioner ska vara proportionella direkt effekt? Och tillåter/kräver EU-rätten att nationella straffrättsliga bestämmelser som är oproportionerliga kompletteras eller inte tillämpas?

Kravet för att en EU-rättslig bestämmelse ska ha direkt effekt – dvs. att den ska kunna åberopas av enskilda gentemot det allmänna i nationella domstolar – är sedan gammalt att den ska vara ovillkorlig och tillräckligt precis. Här fann EU-domstolen att kraven att sanktionerna ska vara proportionella var ovillkorligt. Angående kravet på precision avvek domstolen från sin tidigare praxis. Att medlemsstaten har ett utrymme för skönsässig bedömning utesluter inte att en domstol kan pröva om sanktionen är proportionell. Om en medlemsstat överskrider sitt handlingsutrymme måste en enskild kunna ifrågasätta åtgärderna. EU-domstolen fann att kravet också var tillräckligt precist. I den delen som artikel 20 kräver att sanktioner ska vara proportionella har den alltså direkt effekt.

EU-domstolen erinrade också om att proportionalitetsprincipen är en allmän princip i EU-rätten.

Den andra frågan var hur en nationell domstol ska göra om det, som i detta fall, inte går att tolka de nationella reglerna i enlighet med EU-rätten. Ska den då underlåta att tillämpa den oproportionerliga bestämmelsen i dess helhet, eller ska den ska omtolkas så att domstolen kan döma ut proportionerliga sanktioner? Detta rör EU-rättens företräde. EU-domstolen slog fast att den nationella domstolen i ett sådant fall på eget initiativ ska underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som är oförenliga med kravet på proportionalitet.

EU-domstolen berörde även de

allmänna principerna om rättssäkerhet och legalitet. Kravet på att sanktioner ska vara proportionella innebär tillsammans med dessa principer att sanktionerna enbart kan mildras. Att en bestämmelse inte ska tillämpas kan skapa osäkerhet om vilka sanktioner som gäller, men denna osäkerhet är inte sådan att det strider mot de nämnda principerna. Unionsrättens företräde innebär således att nationella myndigheter ska underlåta att tillämpa

- **Går kommissionen till domstolen? s. 2**
- **Vilka EU-regler är EES-relevanta? s. 3**
- **"Gult kort" från Sverige igen s. 4**
- **Fångars föreningsfrihet begränsad s. 6**

oproportionerliga bestämmelser, dock endast så att proportionalitet uppnås.

Proportionalitet handlar om samband mellan mål och medel. Det uttrycks ibland som att man inte ska skjuta sparvar med kanon. Det innefattar många gånger svåra bedömningar och det är överraskande att ett sådant krav ses som tillräckligt precist. Liknande krav på att sanktionerna ska vara proportionella finns i nästan alla EU-direktiv om arbetsrätt från senare år.

För utgången i målet var det nog  
*forts. på s. 2*



**norden**

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av  
Nordiska Ministerrådet

## Tillämpningsdirektivet har inte genomförts korrekt – men vill kommissionen utmana den danska modellen?

I juli förra året fick 24 av EU:s 27 medlemsländer varsin formell underrättelse där Europeiska kommissionen ifrågasatte deras sätt att genomföra direktivet om tillämpningen av utstationeringsdirektivet (96/71). Ett av länderna var Danmark. På en punkt skulle Danmark sannolikt fällas om kommissionen driver saken till EU-domstolen – men frågan är om den verkligen vill gå så långt, skriver Ruth Nielsen.

Tillämpningsdirektivet (2014/67) sätter ramar för de kontrollåtgärder som medlemsstaterna kan använda mot utländska tillhandahållare av tjänster som utstationerar arbetstagare till medlemsstaten. Kommissionen finner att några av de åtgärder som Danmark har vidtagit strider mot artiklarna 9 och 12 i direktivet.

Artikel 9 handlar om administrativa krav och kontrollåtgärder. Kommissionens kritik gäller reglerna om kontaktperson och uppdragsgivaransvar. En utländsk tillhandahållare av tjänster som utstationerar arbetskraft till Danmark ska enligt *udstationeringsloven* anmäla detta till *Registret for Udenlandske Tjenesteydere* (Rut). I samband med det ska företaget lämna en rad upplysningar, bland

annat om en kontaktperson bland de utstationerade arbetstagarna. I vissa riskbranscher (för närvarande bygg och anläggning, jordbruk, skogsbruk och fiske samt rengöring) är företagets uppdragsgivare (mottagaren av tjänsten) skyldig att underrätta Arbejdstilsynet om uppdragsgivaren inte inom tre dagar har fått dokumentation som styrker att det utländska företaget har gjort en korrekt anmälan till Rut.

Kommissionen menar att dessa krav är för stränga. Den danska regeringen hävdar i sitt svar emellertid att de faller inom ramen för vad som är tillåtet enligt direktivets artikel 9.2, enligt vilken medlemsstaterna kan införa andra administrativa krav och kontrollåtgärder än de som räknas upp i artikel 9.1, förutsatt att de är motiverade och proportionella.

Enligt min bedömning har regeringen rätt på denna punkt.

Direktivets artikel 12 om underentreprenörsansvar (kedjeansvar) handlar om ansvar för den entreprenör som arbetsgivaren är direkt underentreprenör till. Artikel 12.2 ger medlemsstaterna möjlighet att införa kedjeansvar i alla entreprenörskedjor i samband med utstationering, och i bygg- och anläggningsbranschen är det obligatoriskt

enligt artikel 1.2. Danmark har antagit en lag om *Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede*, som kan täcka arbetstagarnas lönefordringar och dit både danska arbetsgivare och utstationerande företag betalar avgifter. Lagen uppfyller helt klart inte direktivets krav och har två brister jämfört med detta. För det första ålägger den över huvud taget inte den entreprenör till vilken arbetsgivaren är direkt underentreprenör några förpliktelser. För det andra täcker fonden enbart lönefordringar som har slagits fast genom ”*fagretlig*” behandling, dvs. inom arbetsmarknadsparternas eget tvistelösningssystem. Det betyder att en utstationerad arbetstagare som inte omfattas av ett danskt kollektivavtal eller som är oorganiserad inte kan få hjälp av fonden.

*Implementeringsudvalget*, som består av företrädare för regeringen och arbetsmarknadens parter och som bereder Danmarks genomförande av arbetsrättsliga EU-direktiv, menade att kedjeansvar strider mot den danska arbetsmarknadsmodellen. Underentreprenörsansvar innebär att ett rättssubjekt (avtalspart) som inte är arbetsgivare åläggs ett ansvar för ett annat rättssubjekts (underleverantören/arbetsgivaren) bristande betalning till sina anställda. Inom ramen för den traditionella danska modellen kan man dock enbart förplikta arbetsgivare genom kollektivavtal. Det är inte möjligt att ålägga icke-arbetsgivare medansvar för underleverantörers bristande betalning.

I den formella underrättelsen kritiserar kommissionen lagen om *Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede*. Om den drar saken inför EU-domstolen kommer Danmark med stor sannolikhet att fällas, men det är inte säkert att kommissionen går vidare med detta. Det beror på en blandad politisk och juridisk bedömning. Förhållandet mellan den danska arbetsmarknadsmodellen och EU-rätten är ett politiskt känsligt ämne, så kanske låter kommissionen saken ligga.

Ruth Nielsen

## Överraskande dom om direkt effekt

*forts. från s.1*

avgörande att det fanns ett tidigare beslut från EU-domstolen och att Österrike trots det inte ändrat sig. Alltså kan det ha påverkat att det fanns ett visst mått av trots mot EU-domstolen.

Domen skapar dock möjlighet för enskilda att ifrågasätta sanktioner med EU-rättslig grund och då kräva någon form av jämkning så de blir proportionerliga. Domstolar eller myndigheter ska då självständigt pröva om sanktionerna är proportionerliga och, vad det verkar, eventuellt underkänna det nationella parlamentets bedömning. Även om viss försiktighet bör iaktas gällande denna doms betydelse synes

den innebära en utökad möjlighet för myndigheter och domstolar att underlåta att tillämpa nationell lag. Sådana möjligheter till lagprövning har traditionellt sett varit begränsade åtminstone i Sverige och inte tidigare gällt just om något varit proportionerligt.

Avgörandet gäller enbart förhållandet mellan enskilda och det allmänna och kan inte sägas ha någon direkt betydelse mellan privata parter. Det är dock sannolikt att vi får en efterföljare om vad som ska gälla också mellan privata parter

Erik Sjödin, docent

Institutet för social forskning

C 205/20 NE mot Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, dom 8 mars 2022

## Ska Norge och Island genomföra minimilönedirektivet – eller är det inte ”EES-relevant”?

**K**ommer Norge och Island att behöva genomföra EU:s direktiv om tillräckliga minimilöner när (om?) det antas? Det är inte givet, trots att de två länderna blir bundna av de flesta arbetsrättsliga EU-direktiv på grund av avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES. På samma sätt är frågan om arbetsvillkorsdirektivet (2019/1152) är ”EES-relevant”.

Två av de nordiska länderna är inte medlemmar i EU men deltar i delar av samarbetet genom EES-avtalet. Det undertecknades 1992 och trädde i kraft den 1 januari 1994. Stora delar av EU:s regelverk är på så sätt gjort till en del av Norges och Islands nationella rätt. Avtalet gör Eftaländerna Island, Norge och Liechtenstein till en del av EU:s inre marknad.

**EES-avtalet omfattar** stora delar av EU-rätten, bland annat bestämmelserna om de fyra friheterna och konkurrensreglerna. Avtalet ligger också till grund för samarbete mellan EU och Efta på många andra områden, men inte alla. Syftet är att EES ska vara dynamiskt och enhetligt på de områden som avtalet omfattar. Det betyder att det löpande behöver uppdateras på grund av att EU-rätten ändras. EES-avtalets huvuddel, som återspeglar EU:s Maastrichtfördrag som det såg ut 1992, har emellertid förblivit oförändrat sedan det undertecknades. EU:s fördrag har däremot ändrats flera gånger sedan dess. Det gör att frågan om vad som är EES-relevant kommer upp då och då.

EES-avtalet består av en huvuddel, 22 bilagor där EES-relevanta EU-direktiv och förordningar behandlas, plus en rad protokoll. När EU antar nya rättsakter på ett ”saksfelt dekket av avtalen” ska EES-kommittén fatta beslut om att införliva dessa. Det sker genom att de konkreta rättsakterna tas in i rätt bilaga, som alltså består av en lista över EU-rättsakter som har gjorts till en del av EES-avtalet.

Med EES-relevans menas att en EU-rättsakt ämnesmässigt faller

inom EES-avtalets tillämpningsområde, dvs. att rättsakten på grund av sitt innehåll faller under de förpliktande delarna av EES-samarbetet. Ofta är relevansfrågan självklar, t.ex. när det gäller rättsakter om den inre marknadens funktion. Andra gånger är det svårare, och frågan om en rättsakt är EES-relevant måste besvaras genom en helhetsbedömning av rättsakten.

I *Stortingsmelding* St. 5 (2012-2013) ställs det upp en rad kriterier som ingår i helhetsbedömningen. Ett kriterium som har betydelse är om rättsakten utgör en ändring, uppföljning eller komplettering av regler som redan är införlivade i EES-avtalet, eller om ett beslätat regelverk redan är införlivat. Rättsaktens syfte kan också ge vägledning, och det kan även vara relevant att se på den fördragsrättsliga grunden för rättsakten. Andra frågor kan vara vilken inverkan den kan ha för den inre marknadens funktion och de förutsättningar som låg till grund när Stortinget fattade beslut om att Norge skulle ansluta sig till EES-avtalet. De här kriterierna är inte precisa och värderingen av om något har EES-relevans är därmed delvis skönsmässig.

**Socialpolitiken är en viktig del** av EES-avtalet, något som framkommer både i avtalets ingress och i flera särskilda artiklar. Det framgår dessutom av slutakten till avtalet att EES-/Efta-staterna vill bidra till utvecklingen av den sociala dimensionen. I sin proposition om ratifikation av EES-avtalet framhäver Stortinget bland annat att det har ”*vært en forutsetning at EØS-avtalen skulle legge grunnlaget for et bredt og forpliktende samarbeid om utviklingen av den sosiale dimensjon*”.

Vidare reglerar artiklarna 66 – 70 i EES-avtalet flera konkreta sidor av socialpolitiken, och detta är därför ett område som man på självständig grund erkänner har betydelse för EES. Till exempel kan ett regelverk som handlar om socialpolitik vara relevant eftersom det kan ha betydelse för att konkurrensen kan ske på lika villkor, även

om det kanske inte uttryckligen reglerar den inre marknaden.

**Men även om socialpolitiken** är en central del av EES-samarbetet kan inte all EU-lagstiftning placeras under paraplyet EES-relevans. Man måste göra en rättslig bedömning av om rättsakten täcks av EES-avtalets förpliktande samarbete. Ett exempel är bedömningen av direktivet om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor. Det är avsett att ”förbättra arbetsvillkoren” och skulle materiellt sett falla in under EES-avtalet om man tolkar det enligt ordalydelsen. Direktivet är dessutom en fortsättning på och ersätter det så kallade upplysningsdirektivet (91/533) – som är införlivat i EES-avtalet. Det nya direktivet innehåller och för vidare många av reglerna i detta, men innehåller dessutom en del nya element. Att direktivet kompletterar och ändrar ett direktiv som redan är införlivat i EES-avtalet talar å ena sidan för att det har EES-relevans. Å andra sidan är direktivet antaget med stöd av EUF-fördragets artikel 153 och EES-avtalet innehåller ingen motsvarande bestämmelse. Det kan vara ett argument mot att det har EES-relevans.

**Ett annat exempel** är den pågående värderingen av förslaget till direktiv om tillräckliga minimilöner. Också detta är antaget med stöd av artikel 153. För närvarande har man bedömt att det inte är EES-relevant. Det beror bland annat på att förslaget i första hand tycks syfta till att garantera löner som det går att leva på och minska andelen fattiga arbetstagare. Det tycks inte starkt knutet till den inre marknadens funktion. Bestämmelserna kan eventuellt påverka marknadens aktörer indirekt, men i stort sett inte så att de kan sägas påverka den inre marknadens funktion. Men direktivet är inte antaget ännu. Den slutliga bedömningen görs när det är antaget av EU.

**Mona Næss, avdelningsdirektör  
Arbets- och inkluderings-  
departementet**



## ”Gult kort” från Sverige mot plattformsdirektiv Danmark och Finland mer positiva

**F**örslaget till direktiv om bättre arbetsvillkor vid plattformarbete undergräver arbetsmarknadens parter självbestämmande och hotar den svenska arbetsmarknadsmodellen. Därmed strider det mot principen att EU ska vidta åtgärder bara om syftet inte kan uppnås av medlemsstaterna själva (närhetsprincipen). Det menar Sveriges riksdag som har lämnat in ett ”gult kort” mot förslaget. Danmark och Finland går inte så långt, men även för dem tycks förslaget om när en plattformarbetare ska anses anställd av plattformen vara en stötesten.

Som *EU & arbetsrätt* rapporterade i förra numret (nr 4/21 s. 1) föreslår kommissionen bland mycket annat att en plattformarbetare som utgångspunkt ska betraktas som arbetstagare – och följaktligen omfattas av arbetsrätten – om minst två av fem kriterier som räknas upp i direktivet är uppfyllda, en så kallad presumtionsregel. Om plattformsföretaget inte håller med har det bevisbördan för att han eller hon i själva verket är uppdragstagare. Samtidigt står det i direktivförslaget att medlemsstaterna ska ha lämpliga förfaranden för att fastställa om plattformarbetaren är arbetstagare enligt den definition som gäller i medlemsstaterna.

**Det här går inte ihop**, enligt den svenska riksdagen. Om medlemsstaternas egna definitioner av arbetstagarbegreppet ska gälla kan direktivet inte i detalj föreskriva vilka förutsättningar som ska avgöra vem som är anställd. Då blir det svenska arbetstagarbegreppet ogiltigförklarat. Det kan i sin tur få återverkningar på både skattesystemet och socialförsäkringarna, menar riksdagen som den 2 mars beslöt att lämna in ett motiverat yttrande (”gult kort”) till EU:s lagstiftande institutioner.

Enligt majoriteten i riksdagens arbetsmarknadsutskott var det enbart den här presumtionsregeln som stred mot närhetsprincipen. En minoritet som bestod av Moderaterna, Sverigedemokraterna,

Centerpartiet och Kristdemokraterna i utskottet menade dock att EU inte ska lägga sig i plattformsarbetarnas villkor över huvud taget. När riksdagen röstade om utskottets betänkande gick den på minoritetens linje och lämnade alltså in ett motiverat yttrande mot förslaget i dess helhet.

**Ur Finlands synvinkel** förefaller direktivförslaget vara förenligt med närhetsprincipen och proportionalitetsprincipen, enligt en skrivelse från statsrådet till Finlands riksdag i februari. Visserligen utredde regeringen då fortfarande hur den skulle ställa sig till presumtionsregeln, men framhöll att det är viktigt att direktivförslaget hänvisar till medlemsstaternas egen definition av vem som är arbetstagare. I förhandlingarna om direktivet strävar regeringen efter att presumptionen om anställningsförhållandet ”förtydligas” i förhållande till den nationella lagstiftningen och praxisen. Utskottet för arbetsliv och jämställdhet i Finlands riksdag anslöt sig den 17 mars till regeringens bedömning.

**Inte heller Danmarks regering** ifrågasätter i sitt *grund- och närhedsnotat* till Folketingets Europautskott att förslaget är förenligt med närhetsprincipen. Men när den skriver om presumtionsregeln kan man notera att den stöder att direktivet ”ger möjlighet” att införa en sådan – enligt kommissionens förslag skulle det vara obligatoriskt för medlemsstaterna. Regeringen tillägger att den tänker arbeta för ”*et nationalt råderum i formodningsreglen under hensyntagen til den danske arbejdsmarkedsmodel*”. Liksom i den svenska riksdagen förefaller meningarna om direktivförslaget ha varit delade i Folketinget. Ett eventuellt uttalande stod på sysselsättningsutskottets dagordning, men där kunde man inte enas.

**Ifall minst en tredjedel** av de nationella parlamenten lämnar in motiverade yttranden över ett lagstiftningsförslag till Europaparlamentet, ministerrådet och

Europeiska kommissionen måste kommissionen ompröva sitt förslag. Det kommer inte att ske denna gång. När tiden hade gått ut var Sverige ensamt om att ha lämnat in ett sådant.

Förhandlingarna om direktivförslaget kommer alltså otvivelaktigt att gå vidare. Och även om Sveriges riksdag har tagit till storsläggan handlar det för regeringens del om att delta i förhandlingarna och försöka ”minimera skadan”. Då förefaller de nordiska länderna trots allt ha vissa gemensamma intressen.

Kerstin Ahlberg

## Svensk talesperson för regeringssidan i ILO:s förenings- frihetskommitté

**S**verige har, mig veterligt, inte i modern tid haft en regeringsrepresentant i ILO:s föreningsfrihetskommitté (CFA). Närvaron av nordiska kvalificerade regeringsrepresentanter och experter inom arbetsrätt i kommittén är av största betydelse, inte minst med tanke på deras kunskap om de kollektivavtalsbaserade system vi har i Norden. Professor Petra Herzfeld Olsson, som även jobbat i den svenska ILO-kommittén, är nu utsedd som ledamot åren 2021 – 2024 och dessutom vald som talesperson för regeringssidan i CFA – vilket är mycket hedrande.

Sett från arbetstagar synpunkt vill vi i CFA helst möta riktiga experter på arbetsrätt. Petra Herzfeld Olsson disputerade 2003 på en avhandling om ”Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet”, vilket gör henne mer än väl kvalificerad för detta uppdrag.

Ulf Edström, arbetstagarledamot  
i ILO:s föreningsfrihetskommitté  
1996 – 2009

## Förslag till regler om företags ansvar för klimat och mänskliga rättigheter

**A**nsvar för klimatomställning och respekt för mänskliga rättigheter vilar också på storföretag. Det är utgångspunkten för det förslag till nytt direktiv om tillbörlig aktsamhet för företag i fråga om hållbarhet (*Corporate Sustainability Due Diligence*) som Europeiska kommissionen lade fram den 23 februari. Företagen ska vara skyldiga att arbeta med tillbörlig aktsamhet i fråga om hållbarhet på flera sätt:

- Företagsledningen ska genomföra en policy om tillbörlig aktsamhet i verksamhetens alla delar. Arbetstagarnas och deras organisationers åsikter ska i sammanhanget ges tillbörlig vikt.

- Styrelsens ledamöter är skyldiga att beakta effekter för mänskliga rättigheter och miljön när de fattar beslut om bolaget.

- Faktiskt och potentiellt skadliga effekter för mänskliga rättigheter och miljön ska identifieras. När det görs ska arbetstagarna och deras organisationer vara delaktiga.

- Potentiellt skadliga effekter ska förhindras, eller mildras med lämpliga åtgärder.

- Faktiskt skadliga effekter måste fås att upphöra och de drabbade ska få ekonomisk ersättning.

- Företaget ska inrätta en klagomålsmekanism som kan användas bland annat av arbetstagarna och deras organisationer.

- Det ska också se till att verksamheten är förenlig med Parisavtalets mål om att begränsa den globala uppvärmningen till 1,5 grader.

- Arbetet med tillbörlig aktsamhet ska övervakas och utvärderas och även redovisas utåt.

Direktivförslaget definierar de anställda och deras organisationer som relevanta intressenter. Med skadliga effekter menas bland annat tvångsarbete, barnarbete, undermålig arbetsmiljö och exploatering av arbetare.

Ansvar för skadliga effekter omfattar inte endast företagets egen verksamhet och dotterbolag utan även företag som man har en

”etablerad affärsrelation” med.

Kommissionens initiativ bygger på en mängd internationella källor som Agenda 2030, OECD:s riktlinjer för multinationella företag, FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter och olika instrument och policyer från ILO.

Medlemsstaterna ska ta fram lämpliga sanktioner för överträdelser av reglerna.

Förslaget har kritiserats av bland andra den Europeiska fackliga samorganisationen för att det omfattar endast mycket stora företag: antingen med en omsättning om 150

miljoner euro och 500 anställda eller 40 miljoner i omsättning och 250 anställda om det är verksamt i en riskbransch.

Tidigare utkast har kritiserats kraftigt av aktiebolagsrättsliga forskare. Nu har kommissionen mildrat sitt förslag särskilt när det gäller styrelseledamöternas ansvar. Det återstår att se om detta är tillräckligt för att förslaget ska kunna bli lag. Nu börjar politiska förhandlingar mellan medlemsstaterna och i Europaparlamentet om direktivets slutliga utformning.

**Niklas Selberg, universitetslektor**

**Lund universitet**

COM(2022) 71 den 23 februari 2022  
Förslag till direktiv om tillbörlig aktsamhet för företag i fråga om hållbarhet och om ändring av direktiv (EU) 2019/1937

## Skärpta regler om skydd mot carcinogener och mutagener

**N**ya yrkeshygieniska gränsvärden och ett bredare tillämpningsområde för reglerna om skydd vid exponering för vissa farliga ämnen i arbetet blir följden av direktiv 2022/431 som ändrar det sjätte särdirektivet (2004/37) till ramdirektivet om arbetsmiljö (89/391).

Gränsvärdena ändras mot bakgrund av nya vetenskapliga rön. Dessutom ska numera reproduktionstoxiska ämnen omfattas av direktivet. Dessa ämnen kan ha negativa effekter på den sexuella funktionen och fertiliteten hos vuxna män och kvinnor och på

utvecklingen hos deras avkomma. Effekten kan vara oåterkallelig.

Exempel på ämnen som omfattas av direktivet är akrylnitril, nickelföreningar, bensen och kvartsdamm. Arbetsgivaren ska arbeta med riskminimering och sträva efter att minska användningen av en rad ämnen och byta ut dem mot ofarliga eller mindre hälsofarliga ämnen.

**Niklas Selberg, universitetslektor**

**Lunds universitet**

Direktiv 2022/431 om ändring av direktiv 2004/37/EG om skydd för arbetstagare mot risker vid exponering för carcinogener eller mutagena ämnen i arbetet

### NYA MÅL

#### Åldersdiskriminering

*C-650/21, FW, CE mot Landespolizeidirektion Niederösterreich, Finanzamt Österreich*

Hindrar det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) och stadgan om de grundläggande rättigheterna att ett åldersdiskriminerande lönesystem ersätts av ett lönesystem där en tjänstemans placering i löneklass fortfarande fastställs på grundval av den tjänstetid som beräknats på ett diskriminerande sätt enligt det gamla lönesystemet?

### 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.

## Svagt skydd för föreningsfriheten för arbetande fångar

**A**tnjuter fängelseinterner föreningsfrihet enligt artikel 11 i Europakonventionen? Den frågan ställdes på sin spets efter att en förening av fångar i ett fängelse i Ryssland hade upplösts genom ett beslut i lokal domstol. Fångarna arbetade vid ett sågverk och med olika underhållsarbeten i fängelset. Deras fackförening hade anslutit sig till den oberoende fackliga centralorganisationen i Yakutsk. Denna överklagade beslutet att upplösa föreningen, men förlorade med motiveringen att fångarbete är ett straff som inte ger utrymme för att de organiserar sig för att bevaka yrkesmässiga eller ekonomiska intressen.

Centralorganisationen klagade till Europadomstolen, som trots Rysslands protester tog upp målet till sakprövning. Domstolen ansåg att den hade talerätt eftersom den inte fritt fått välja sina medlemmar.

Europadomstolen påminde om två grundläggande principer, nämligen att Europakonventionens rättigheter också ska åtnjutas av personer som avtjänar fängelsestraff samt att begränsningar i rätten att tillhöra fackliga organisationer endast kan accepteras ”av övertygande och tvingande skäl”.

Det handlade alltså enligt domstolen här om en inskränkning av fackföreningsfriheten och frågan var om inskränkningen 1) var föreskriven i lag, 2) tjänade ett legitimt syfte och 3) är nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

Europadomstolen konstaterade enhälligt att inskränkningen baserade sig på rysk lag och att syftet att garantera säkerheten inom fängelset var legitimt.

Frågan om inskränkningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle var svårare för domarna att besvara. Majoriteten av domarna betonade skillnaden mellan det arbete som fångarna utför och ”fritt” lönearbete. De betonade också att Europakonventionen i framtiden kan komma att tolkas så att också fångar bör kunna organisera sig fackligt. I dagens läge finns

det dock enligt domstolsmajoriteten inte tillräcklig enighet bland medlemsstaterna för en sådan tolkning, och frågan fick därför avgöras inom ramen för den prövningsrätt (*margin of appreciation*) som konventionen ger medlemsstaterna. Rysslands uppfattning att inskränkningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle var därför befogad och Ryssland hade inte kränkt artikel 11 genom förbudet.

Två av domarna var oeniga och ansåg att de två grundlägg-

## Fem års preskriptionstid OK vid brott mot utstationeringsregler

**D**et är inte för långt med en preskriptionstid på fem år för brott mot skyldigheter som avser lön till utstationerade arbetstagare. Det slår EU-domstolen fast i ännu ett mål som rör sanktioner mot utstationerande företag.

Liksom mål C-250/20 som refereras på sid 1 i detta nr, handlar det här i sak om de sanktioner som österrikisk lag ålägger arbetsgivare som inte betalar rätt lön till utstationerade arbetstagare. Svarande var också samma myndighet som i mål C-250/20. Men frågan här var inte om sanktionerna var proportionella, utan huruvida det är förenligt med EU-rätten att sanktionerna kan dömas ut upp till fem år efter att överträdelsen skedde.

Ett slovakiskt bolag hade år 2020 – efter en inspektion 2016 – ålagts 6 600 euro i böter för att inte ha betalat rätt lön till fyra utstationerade arbetstagare. Bolagets företrädare överklagade till förvaltningsdomstolen i Steiermark som bad EU-domstolen om förhandsavgörande. Förvaltningsdomstolen frågade om den preskriptionstid på fem år som Österrikes förvaltningsstrafflag stadgar är förenlig med unionsrätten. Den menade att det är mycket långt när det rör sig om en ”mindre överträdelse av förvaltningsrättslig karaktär som har begåtts av oaksamhet” och att det kan vara svårt för en person att genomföra sitt försvar nästan fem

gande principerna som nämnts ovan bör tillerkännas tyngd och att föreningsrätt även bör tillkomma fångar. De kritiserar majoriteten för att göra föreningsfriheten till en illusorisk och teoretisk rätt för en specifik grupp av arbetstagare. Samtidigt påpekar de att säkerhetsintressen naturligtvis kan göra det nödvändigt att i praktiken begränsa de sätt som föreningsfriheten kan utövas på i fängelset, men begränsningen bör utgå från en konkret proportionalitetsprövning i det enskilda fallet.

**Niklas Bruun**

Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russia (Application no. 29582/09), dom 7 december 2021

år efter den påstådda överträdelsen.

EU-domstolen besvarar frågan med hänvisning till EU-stadgans artikel 47 om rätt till effektivt rättsmedel och den unionsrättsliga principen om god förvaltning.

Domstolen konstaterar att utstationering av arbetstagare och lagföring av överträdelser mot utstationeringsreglerna är av gränsöverskridande karaktär. Det motiverar att preskriptionstiden är så lång att myndigheterna hinner lagföra överträdelsen.

Dessutom, påpekar den, kan man rimligen förvänta sig att tjänsteleverantörer som utstationerar arbetstagare behåller bevis på löneutbetalningarna under flera år efteråt, med tanke på vilken betydelse utstationeringsdirektivet (96/71) tillmäter skyldigheten att betala värdlandets minimilön.

Domstolen tillägger att direktiv 2014/67 om tillämpning av utstationeringsdirektivet uttryckligen tillåter medlemsstaterna att kräva att tjänsteleverantörer tillhandahåller bevis på löneutbetalningarna en tid efter utstationeringen.

Mot den här bakgrunden förefaller det inte oskäligt att tjänsteleverantörer ska vara skyldiga att bevara och lägga fram bevis på löneutbetalningarna i fem år.

**Kerstin Ahlberg**

C-219/20, LM mot Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, dom den 10 februari 2022



## Hushållsarbetets särdrag motiverar inte sämre socialt skydd

**H**ushållsarbetsvillkor har nyligen för första gången någonsin blivit en fråga för EU-domstolen. Även om målet rörde den spanska socialförsäkringen, gjorde domstolen uttalanden som kan få betydelse även för rättsutvecklingen när det gäller hushållsarbetsvillkor och arbetsrättsliga ställning.

Reglerna om skydd vid arbetslöshet i den spanska socialförsäkringen omfattar inte dem som är anställda för arbete i arbetsgivarens hushåll. En kvinnlig hushållsarbetare ansökte trots det om att få betala avgifter till arbetslöshetsförsäkringen för att senare kunna få rätt till arbetslöshetsförmåner. Hon fick avslag och överklagade till förvaltningsdomstol där hon gjorde gällande att hon blivit könsdiskriminerad. Denna domstol vände sig i sin tur till EU-domstolen med en begäran om förhandsbesked.

Frågan i EU-domstolen handlade om huruvida det med tillämpning av direktivet om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (79/7) utgjorde könsdiskriminering att utesluta kategorin hushållsarbetare – som nästan uteslutande är kvinnor – från socialt skydd vid arbetslöshet.

Domstolen slog fast att det inträffade inte var direkt diskriminering (regeln gällde ju generellt för alla hushållsarbetare). Däremot ledde den till indirekt könsdiskriminering, eftersom kvinnor särskilt missgynnades av den och det saknades sakliga skäl som kunde göra regeln tillåten.

De spanska socialförsäkringsreglerna är särpräglade och i hög grad annorlunda än nordiska socialförsäkringar. Målets betydelse ligger i att EU-domstolen gav sin principiella syn på arbete i arbetsgivarens hushåll i samband med att den bedömde den spanska regeringens argument för att särbehandlingen skulle vara tillåten. Härvidlag avvisade EU-domstolen i princip alla argument som byggde

på tanken att hushållsarbetare på grund av sina särpräglade arbetsvillkor inte kan eller ska jämföras med andra arbetstagare. Eventuella särdrag i sektorn för hushållsarbete kan således enligt EU-domstolens utgångspunkter inte motivera försämrad tillgång till socialt skydd

## Gediget tillskott till litteraturen om arbetskraftsexploatering

*Amy Weatherburn, Labour Exploitation in Human Trafficking Law, Intersentia 2021, 301 sidor.*

**E**nligt ILO:s rapport *Global Estimates of Modern Slavery* från 2017 är det idag fler människor än någonsin som arbetar under exploaterande villkor. Amy Weatherburn ger i sin bok, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, en bakgrund till denna utveckling. Huvudsyftet med boken, som är resultatet av författarens doktorsavhandling, är emellertid att ringa in begreppet arbetskraftsexploatering. En sådan normativ grund kan, menar Weatherburn, bidra till att bemöta de strukturella orättvisor som lett till att arbetskraftsexploatering ökat. Det är brottet människohandel som är utgångspunkten i hennes undersökning. Definitionen av människohandel består av tre element; handlingen, medlet och syftet - exploateringen. Det är det tredje elementet, exploateringen, som står i fokus. Begreppet är inte definierat i Palermoprotokollet, det FN-dokument som lägger grunden för förbudet mot människohandel. Istället räknas ett antal exempel upp som tvångsarbete, slaveri och handlingar som liknar slaveri. Listan är inte uttömmande. Genom en interdisciplinär ansats avser Weatherburn att klarlägga var gränsen går för sådan arbetskraftsexploatering som omfattas av förbudet mot människohandel.

I del I undersöks hur begreppet exploatering har definierats i politisk teori. I del två görs en rättslig

för hushållsarbetarna. Detta är en viktig utgångspunkt som kan ligga till grund för rättsutvecklingen om hushållsarbetsvillkor och arbetsrättsliga ställning i olika avseenden. Dessutom ligger EU-domstolens dom i linje med ILO:s konvention nr 189 om anständiga arbetsvillkor för hushållsarbetare.

**Niklas Selberg**

C-389/20 CJ mot Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), dom 24 februari 2022

analys av begreppet utifrån internationell och regional (europeisk) lagtext och praxis. Med stöd av de teoretiska och rättsliga slutsatserna analyseras sedan lagstiftning och praxis i två nationella jurisdiktioner, England och Wales och Belgien. Till sist knyter Weatherburn ihop säcken och formulerar vad hon kallar en rättslig förståelse av begreppet arbetskraftsexploatering inom ramen för människohandelsbrottet. Den lyder ungefär på följande sätt: Tillhandahållande av arbete eller tjänst där A medvetet tar orättvis fördel av Bs utsatthet genom att utöva kontroll för att få en fördel och visar bristande respekt för Bs mänskliga värdighet (min översättning).

Boken utgör ett välkommet och mycket gediget tillskott till den växande litteraturen om arbetskraftsexploatering. Det interdisciplinära metodvalet och inte minst närstudiet av nationell tillämpning av begreppet bidrar med en viktig pusselbit till diskussionen. Genom sitt syfte att vilja klarlägga begreppets rättsliga innebörd just för brottet människohandel, skapar Weatherburn en plattform från vilken diskussionen kan föras vidare. En intressant fråga är exempelvis hur rekvisiten för brottet människoexploatering enligt 4 kap. 1b § första stycket i den svenska brottsbalken, och inte minst Högsta Domstolens tolkning av dem i sin dom i mål B 1770-21 från den 15 februari 2022, förhåller sig till Weatherburns rättsliga förståelse av begreppet. **Petra Herzfeld Olsson**

## Insiktsfull avhandling om globala ramavtal i multinationella företag

*Fabiana Avelar Pereira, Global Framework Agreements. A Response to Urgent Global Labour Concerns. Akademisk avhandling, Lund University 2021, 578 sidor.*

**F**abiana Avelar Pereira har ställt upp fyra mål för sitt avhandlingsprojekt. För det första analyserar hon om och i vilken utsträckning globala ramavtal är utformade som kollektivavtal och för det andra är syftet att förstå hur globala ramavtal fungerar. För det tredje analyserar hon hur globala ramavtal skyddar och främjar arbetstagares rättigheter med särskilt fokus på Kambodja. I detta sammanhang görs två avtal till föremål för fallstudier. Det ena är H&M:s (Hennes & Mauritz) avtal med In-

dustriAll (det internationella facket för gruv-, energi- och tillverkningssektorn), det andra är Inditex avtal med IndustriAll. Det fjärde målet är att undersöka hur de globala internationella avtalen samverkar med nationell kollektivavtalsreglering och nationell lagstiftning.

Metodmässigt tillämpar författaren såväl rättsdogmatiska som empiriska forskningsmetoder. Hon använder den omfattande databas med globala ramavtal som europeiska kommissionen och ILO samlat in. Dessutom har hon genomfört ett antal intervjuer med de centrala aktörerna i Kambodja. Författarens fokusering på Kambodja är samtidigt en styrka och en brist. Fallet Kambodja visar att självreglering i

form av ramavtal kan få särskilt stor betydelse i länder som nästan helt saknar arbetsrättslig reglering och arbetsrättsliga traditioner. Å andra sidan blir frågan hur representativt Kambodja är då man önskar dra generella slutsatser om globala ramavtal.

Fabiana Avelar Pereira har portugisisk bakgrund. Hon är en ambitiös forskare som har rott i land en spännande undersökning på ett svårforcerat område som ofta har förbigåtts av arbetsrättsforskare som "soft law". Avhandlingen, som visar att de globala ramavtalen är värda också rättsliga analyser, ger definitivt mersmak. Förhoppningsvis kan författaren få tillfälle att fortsätta sin forskning inom den internationella arbetsrätten efter att på ett övertygande sätt ha visat både förmåga och intresse för forskning på detta område.

Niklas Bruun

### NYA MÅL

**Uppsägning av dataskyddsombud**  
C-560/21, ZS, Zweckverband "Kommunale Informationsverarbeitung Sachsen" KISA

Hindrar artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen (2016/679) att uppsägningen av ett dataskyddsombud som står i ett anställningsförhållande till den personuppgiftsansvarige, är underkastad förutsättningarna i den tyska *Bundesdatenschutzgesetz*, oberoende av om uppsägningen sker på grund

av ombudets utförande av sina uppgifter?

#### Företagsöverlåtelse

C-583/21, NC mot BA, DA, DV och CG  
C-584/21, JD mot BA, DA, DV och CG  
C-585/21, TA mot BA, DA, DV och CG  
C-586/21, FZ mot BA, DA, DV och CG

Är företagsöverlåtelседirektivet (2001/23) tillämpligt i ett fall där innehavaren av en *notarius publicus*-byrå, en offentlig tjänsteman som samtidigt är privat arbetsgivare med anställd personal, vars anställningsförhållanden regleras av allmän arbetslagstiftning och branschens kollektivavtal, efterträder en

tidigare innehavare av byrån?

#### Skydd för personuppgifter

C-667/21, ZQ mot Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein

Innebär artikel 9.2 h i dataskyddsförordningen (2016/679) att en medicinsk avdelning vid en sjukförsäkringskassa inte får behandla uppgifter om en arbetstagares hälsa, vilka är nödvändiga för att dennes arbetskapacitet ska kunna bedömas? Om det är tillåtet, vilka krav på dataskydd gäller i så fall?

**EU & arbetsrätt** ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshögskolan i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshögskolen 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:** 25 mars 2022 **Nästa nr kommer:** juni 2022. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008