

GENERALADVOKAT:

## Staten skadeståndsskyldig även när HD tillämpat EG-rätten fel

Statens skyldighet att ersätta enskilda för skada som de orsakats genom överträdelser av gemenskapsrätten gäller även när ett lands högsta domstolar har dömt fel. Det skriver generaladvokaten Léger i ett förslag till dom, där han preciserar den så kallade Frankovic-principen på ett sätt som skulle få konsekvenser för bland annat svensk skadeståndsrätt.

Målet rör en professor vid universitetet i Innsbruck som ansökt om tjänsteårstillägg med hänvisning till 15 års tjänstgöring vid olika europeiska universitet. Ansökan avslogs med motiveringen att bara hans år vid österrikiska universitet räknades. Han överklagade till landets högsta förvaltningsdomstol och påpekade att beslutet stred mot EG-fördragets regler om fri rörlighet, men förlorade även där. Till saken hör att domstolen ansåg sig kunna avgöra målet utan att inhämta EG-domstolens besked om hur EG-rätten skall tolkas.

Professorn stämde då österrikiska staten i en domstol för tvistemål och krävde skadestånd med motiveringen att förvaltningsdomstolens dom strider mot direkt tillämpliga gemenskapsbestämmelser. Staten bestred yrkandet. För det första, hävdade den, hade förvaltningsdomstolen inte gjort fel, och för det andra kan ett avgörande från en högsta domstolsinstans under alla förhållanden inte ge upphov till skadeståndsskyldighet. Det är nämligen av rättssäkerhetsskäl nödvändigt att tvister är slutligt avgjorda i och med att de prövats i högsta instans.

Så hamnade målet ändå i EG-

domstolen, där generaladvokaten Léger nu har givit sitt förslag till dom. Léger konstaterar att alla medlemsstater erkänner statens skadeståndsansvar för domstolsväsendets agerande, även om omfattningen av detta ansvar varierar. I några länder blir staten till exempel skadeståndsskyldig enbart för *vissa typer* av fel från domstolarnas sida. Men det är bara i Österrike och i Sverige som statens ansvar är begränsat till fel som begås av domstolar i lägre instans och där avgöranden av de högsta instanserna undantas.

Av detta drar generaladvokaten slutsatsen att principen om statens ansvar även för fel begångna av de högsta domstolarna är en allmän gemenskapsrättslig

princip, och han finner inga skäl för varför den inte skulle tillämpas även när de överträder gemenskapsrätten. Han slår också med eftertryck fast att Österrikes högsta förvaltningsdomstol gjorde fel när den nekade professorn tjänsteårstillägg.

Kerstin Ahlberg

Mål nr C-224/01, Gerhard Köbler mot Österrike, generaladvokatens förslag till dom den 8 april 2003

- Dansk diskrimineringslag föll s 2
- Nordiska modellen i fara s 4
- Nya upphandlingsregler på gång s 5
- – Upp till bevis, Ruth Nielsen s 6

## forum för Forskning om arbetsrätt – mötesplatsen för forskare och praktiker

En ny "portal" på internet, Forum för forskning om arbetsrätt, sjösattes i maj då Arbetslivsinstitutet invigde sina nya lokaler i Stockholm. Förhoppningen är att den skall bli en värdefull källa för alla som söker information om arbetsrättslig forskning eller vill ha kontakt med forskare inom området.

På Forum för forskning om arbetsrätt kan forskare och praktiker publicera sig elektroniskt – på vilket språk som helst – och skapa egna sidor där de presenterar sig själva och

sitt arbete. Allt som de lägger in där blir sedan tillgängligt på internet för dem som söker efter information.

Det finns ingen stor redaktion bakom Forum för forskning om arbetsrätt, utan forskarna själva fyller den med innehåll genom att följa enkla instruktioner. Och man behöver ingen särskild inbjudan för att ansluta sig – alla som känner sig manade är välkomna. Redan efter några veckor har forskare från sex länder registrerat sig.

Kerstin Ahlberg

...på <http://arbetsratt.arbetslivsinstitutet.se>

# Lagförslag mot etnisk diskriminering föll i danska Folketinget...

**D**e två diskrimineringsdirektiv som EU antog år 2000 är nu på väg att genomföras i de nordiska länderna.

Direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43), som förbjuder särbehandling på grund av ras eller etnisk tillhörighet såväl i arbetslivet som när det gäller utbildning, socialt skydd, sociala förmåner och tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, skall vara genomfört senast den 19 juli.

Det andra direktivet (2000/78), som förbjuder diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning, har ett snävare tillämpningsområde och omfattar enbart förhållanden i arbetslivet. Det skall vara genomfört senast den 2 december 2003, utom när det gäller diskriminering på grund av ålder och funktionshinder. Här kan medlemsstaterna få upp till tre år extra på sig. Den möjligheten utnyttjas av Danmark och, åtminstone delvis, av Sverige.

## DANMARK

**D**anmark kommer inte att hinna genomföra direktivet mot etnisk diskriminering i alla delar i tid, sedan regeringens proposition röstats ned i Folketinget. Partierna till vänster om den borgerliga regeringen ansåg att lagförslaget inte gav tillräckligt skydd, medan partierna till höger om regeringen tvärtom menade att lagen gick för långt i den riktningen.

Tanken var att direktivet skulle genomföras genom tre lagar, av vilka den första antogs förra året och de två andra behandlades av Folketinget under våren 2003.

Genom lag nr 141 från 2002 har ett Institut for Menneskerettigheder inrättats, med uppgift bland annat att bistå offer för särbehandling på grund av ras eller etniskt ursprung, som ett led i genomförandet av artikel 13 i direktivet.

I januari i år lade så integrations-

ministern fram förslag till en lag om etnisk likabehandling, som skulle genomföra de delar av direktivet som inte rör arbetslivet. Lagförslaget antogs och genomfördes som lag nr 374 av 28/05/2003 om etnisk likabehandling. Lagen är inte tillämplig på områden som omfattas av lagen med förbud mot särbehandling på arbetsmarknaden mm.

Samtidigt med detta lagförslag lade arbetsmarknadsministern fram förslag till ändring av den gällande lagen om särbehandling på arbetsmarknaden. Förslaget skulle genomföra de arbetslivsrelaterade delarna av direktivet mot etnisk diskriminering och de delar av "arbetslivsdirektivet" som rör diskriminering på grund av religion, medan genomförandet av reglerna om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder sköts upp. Diskriminering på grund av sexuell läggning täcks redan tidigare av lagen.

Med förslaget avsåg man att införa en ny diskrimineringsgrund i lagen, så att det i fortsättningen – utöver förbudet mot diskriminering på grund av religion – också skulle bli förbjudet att diskriminera på grund av övertygelse.

Vidare definierade lagförslaget begreppet diskriminering. Det handlade i huvudsak om att kodifiera den innebörd som begreppet hittills har givits, men lagförslaget preciserade också att trakasserier och instruktioner om att särbehandla skall betraktas som diskriminering.

Förbudet mot diskriminering skulle också utvidgas till att omfatta arbetsgivarorganisationers och fackliga organisationers antagning av medlemmar och tilldelning av medlemsförmåner. Dessutom innebar det att proportionalitetsprincipen lagfästes. Slutligen innehöll förslaget en regel om delad bevisbörda i mål om diskriminering.

Men förslaget föll alltså i Folketinget vid den slutliga omröstningen den 27 maj. Oppositionen till vänster om regeringen ville att ett särskilt organ som skulle behandla kla-

gomål över etnisk diskriminering på arbetsmarknaden skulle inrättas, medan oppositionen till höger tyckte att förslaget gjorde för mycket för de etniska minoriteterna.

Detta betyder att Danmark inte kommer att hinna genomföra de arbetslivsrelaterade delarna i direktivet mot etnisk diskriminering i tid. Eftersom fristen för att genomföra det andra direktivet är några månader längre, är det fortfarande möjligt att implementera detta i tid.

Ruth Nielsen

## SVERIGE

**D**en 1 juli 2003 träder en ny lag om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i kraft i Sverige. Det blir då exempelvis förbjudet för den som yrkesmässigt tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder att diskriminera människor på någon av dessa grunder. Samtidigt ändras 1999 års lagar om etnisk diskriminering, diskriminering på grund av sexuell läggning respektive diskriminering av personer med funktionshinder.

Skälet till att förbud mot diskriminering på samma grunder återfinns i flera lagar är att man nu vill göra så få ingrepp i den bestående ordningen som möjligt. Sedan våren 2002 arbetar nämligen en kommitté med uppgiften att bland annat överväga en sammanhållen lagstiftning mot diskriminering. Dessutom skall köns- och åldersdiskriminering, som inte regleras i den nya lagen, utredas vidare. I avvaktan på förslaget vill regeringen förändra den invanda systematiken så lite som möjligt.

Den nya diskrimineringslagen är tillämplig på arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap eller medverkan i en arbetstagar-, arbetsgivar- eller yrkesorganisation, yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller

# ...men norrmännen genomför direktiven frivilligt

bostäder samt – när det gäller diskriminering på grund av etnicitet och trosuppfattning – även på områdena för socialtjänsten, socialförsäkrings-systemet, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvården. Lagen går med andra ord längre än vad direktiven kräver, eftersom medlemsstaterna inte är skyldiga att förbjuda diskriminering på grund av religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder i samband med tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder.

Ändringarna i diskrimineringslagarna från 1999 innebär bland annat att religion eller annan trosuppfattning utgör en särskild diskrimineringsgrund i lag om etnisk diskriminering och att trakasserier och order eller instruktioner att diskriminera utgör former av diskriminering. Lagarna förses också med uttryckliga bestämmelser om bevisbördan i diskrimineringstvister. Vid riksdagsbehandlingen ändrades för övrigt rubriken till lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet *av personer med funktionshinder*, som ansågs missvisande. Ny rubrik är Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet *på grund av funktionshinder*. **Hanna Lindström**

## FINLAND

Finland har det inte varit någon självklarhet hur EUs direktiv mot diskriminering skall genomföras. Från tidigare har det i lagstiftningen om olika anställningsförhållanden såsom arbetsavtalslagen och statstjänstemannalagen funnits förbud mot diskriminering på ett antal uppräknade grunder. Dessutom har sedan 1987 gällt en särskild lag om jämställdhet som förbjuder könsdiskriminering. Frågan i anslutning till direktivimplementeringen har varit: Skall direktivens krav samlas i en och samma nyreglering eller skall man införa nya regler i olika redan existerande lagar?

Regeringen lade i slutet av 2002 fram ett förslag (reg.prop 269/2002

rd) som byggde på att man inför en helt ny lag mycket med modell från den reglering som gäller på jämställdhetsområdet. Lagen har dock – liksom direktiven – ett bredare tillämpningsområde för etnisk diskriminering än för diskriminering på grund av ålder, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning. En gottgörelsesanktion om högst 15 000 euro vid brott mot lagen föreslogs. Lagförslaget stöddes av arbetsmarknadsparterna, men propositionen gavs så sent att grundlagsutskottet inte hann slutbehandla den förrän riksdagen i februari upplöstes för nyval. Den nya regeringen väntas inom kort avge en ny proposition som i huvudsak motsvarar den tidigare. **Niklas Bruun**

## NORGE

De båda diskrimineringsdirektiven från år 2000 är inte (ännu) en del av EES-avtalet. Det beror på att de antagits med artikel 13 i EG-fördraget som rättslig grund. Artikeln saknar motsvarighet i EES-avtalet, och Eftaländerna har hittills inte kunnat enas om en rekommendation om att ändå ta in direktiven i EES-avtalet. Norge är därför inte formellt förpliktat att genomföra dessa. Regeringen har ändå beslutat att direktiven skall genomföras, eftersom den anser att det är viktigt för att värna utsatta grupper.

Två olika lagförslag har utarbetats av två olika kommittéer. I juni lade en av dem fram förslag till en ny lag mot etnisk diskriminering, som bland annat skulle genomföra direktiv 2000/43 (Rettslig vern mot etnisk diskriminering, NOU 2002:12). Förslaget har varit ute på remiss och en proposition håller på att utarbetas. Den kommer sannlikt att överlämnas till Stortinget först år 2004.

Kommitténs förslag uppfyller alla de materiella kraven i direktivet. Lagens ändamål är att hindra etnisk diskriminering och garantera lika möjligheter och rättigheter för alla,

oberoende av etnicitet. Den skall gälla på alla samhällsområden utom i familjelivet och personliga förhållanden. Tillsynen över lagen anförtros en ny Diskrimineringstillsyn och en överklagandenämnd för etnisk diskriminering. Nämnden skall behandla klagomål mot Diskrimineringstillsynens åtgärder. Ett oberoende organ med namnet Kompetansesenter for etnisk likestilling och med uppgift att främja etnisk jämställdhet föreslås också bli inrättat.

Förslag om genomförande av direktivet om likabehandling i arbetslivet lades fram i december 2002 i delbetänkandet Skjerpet vern mot diskriminering (NOU 2003:2) från Arbeidslivslovutvalget (se *EU & arbetsrätt* nr 3/02 sid 2). Förslaget innebär att de lagändringar som är nödvändiga för att uppfylla direktivets krav förs in i arbetsmiljölagen, som får ett helt nytt kapitel om diskriminering. Regeringen vill att lagändringarna skall vara genomförda innan EUs implementeringsfrist går ut i december 2003 även om Norge alltså inte är skyldigt att genomföra direktivet, och proposition skall enligt planerna lämnas över till Stortinget i månadsskiftet juni/juli.

Båda utredningarna finns på [www.odin.dep.no](http://www.odin.dep.no) under publikasjoner/utredninger/NOU

**Mona Næss**

## Ja till europeiska kooperativ

Nu skall det också bli möjligt att bilda europeiska kooperativ enligt samma principer som gäller för Europabolag, sedan ministerrådet den 3 juni antagit en förordning om stadga för europeiska kooperativa föreningar. Det skall med andra ord gå att driva kooperativ verksamhet i flera medlemsländer, utan att behöva rätta sig efter mer än en uppsättning associationsrättsliga regler. Samtidigt antogs också ett direktiv om arbetstagarinflytande i europeiska kooperativa föreningar. **KA**

# Lapsus av framtidskonventet hot mot nordiska modellen?

**M**öjligheten att genomföra EU-regler på det arbetsrättsliga området genom kollektivavtal kommer att inskränkas på ett paradoxalt sätt om det så kallade framtidskonventets förslag till ny konstitution för EU antas i sin nuvarande lydelse. De nordiska länderna har all anledning att gå in med gemensamma förbättringsförslag.

Under arbetet på den nya konstitutionen diskuterades mycket om och hur arbetsmarknadsparternas roll borde noteras i avdelningen om "Unionens demokratiska liv". Slutresultatet blev en passus om att EU skall "erkänna och främja arbetsmarknadsparternas betydelse på unionsnivå och ta hänsyn till skillnaderna i de nationella systemen. Den skall underlätta dialogen dem emellan med respekt för deras autonomi".

Däremot var det tyst kring frågan om hur den princip som finns fastställd i det nuvarande fördragets artikel 137.3 skall leva vidare i den nya konstitutionen. Stadgandet föreskriver att en medlemsstat på gemensam begäran av arbetsmarknadens parter kan överlåta åt dessa att nationellt genomföra direktiv på socialpolitikens område. Sådana direktiv har som känt kunnat komma till antingen i normal lagstiftningsordning eller, med stöd av artikel 139, genom avtal på gemenskapsnivå mellan arbetsmarknadens parter. Sådana avtal har ingåtts bl a om föräldraledighet, deltidarbete och tidsbegränsade anställningar. Ministerrådet har sedan antagit direktiv som gjort avtalen bindande för medlemsstaterna.

Den nyreglering konventet före-

slår bygger när det gäller socialpolitiken i allmänhet i hög grad på gällande rätt. En stor nyhet är dock att man generellt vill införa nya lagstiftningsinstrument för EU i form av en ny rättsaktstypologi: *europiska lagar*, *europiska ramlagar*, *europiska förordningar* och *europiska beslut*. Samtliga dessa rättsakter kan vara bindande (se artikel I-32 i CONV 797/03).

Mot denna bakgrund blir innehållet i den föreslagna artikel III-101 (se CONV 802/03), som slår fast att avtal mellan arbetsmarknadens parter på gemenskapsnivå kan genomföras antingen i enlighet med de förfaranden och den praxis som arbetsmarknadens parter och medlemsstaterna särskilt tillämpar eller genom "ett europeiskt beslut", problematisk. Detta innebär att europeiska ramlagar (motsvarar långt det vi i dag kallar direktiv) blir uteslutna, trots att man i praxis till dags dato använt direktiv som implementeringsinstrument.

En betydande ändring uppstår vidare i och med att artikel III-99.4 (motsvarar nuvarande artikel 137.3) uttryckligen säger att medlemsstaterna kan överlåta till arbetsmarknadens parter att genomföra *europiska ramlagar* på nationell nivå. Denna möjlighet gäller däremot inte genomförandet av europeiska beslut. I och med att europeiska beslut är det enda instrumentet för att göra arbetsmarknadsavtal på gemenskapsnivå bindande för medlemsstaterna utesluter man att dessa i sin tur kan överlåta åt arbetsmarknadens parter att genomföra dem på nationell nivå, vilket förefaller paradoxalt.

Det är inte uteslutet att denna förändring i förhållande till det rådande rättsläget är en oavsiktlig konsekvens av pressad arbetstakt i förening med att konventet nydesignat rättsaktstypologin. Under alla omständigheter finns det vägande orsaker för de nordiska länderna – där partsimplementering fortfarande är ett reellt alternativ – att noga studera konventets förslag också i dessa delar och gemensamt gå in med förbättringsförslag.

Niklas Bruun

## Nej till direktiv om bemanningsföretag

**G**rekernas förhoppning om att kunna kröna sin ordförändringsperiod med en politisk överenskommelse om förslaget till direktiv om arbete i bemanningsföretag (se *EU & arbetsrätt* nr 1/02 sid 1) sprack. Då arbetsmarknadsministrarna möttes den 3 juni vidhöll fyra medlemsländer benhårt att den likabehandlingsprincip som förslaget innehöll inte skall tillämpas på arbetstagare som är utyrda mindre än sex månader. Det skulle innebära att de allra flesta arbetstagare aldrig skulle omfattas av direktivets skydd. Bland de länder som stälpte förslaget fanns Danmark, trots att direktivet skulle göra det möjligt att göra undantag från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal.

Utsikterna för att det skall gå att åstadkomma en kompromiss som tillräckligt många länder kan godta förefaller nu ytterligt små. **KA**

## Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla till kerstin.ahlberg@arbetslivsinstitutet.se eller sänd kupongen till Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 Stockholm, Sverige. Fax nr +46 (0)8 619 67 95

NAMN \_\_\_\_\_

FÖRETAG/ORGANISATION \_\_\_\_\_

ADRESS \_\_\_\_\_

POSTADRESS \_\_\_\_\_

LAND \_\_\_\_\_



# Större utrymme för sociala hänsyn enligt nytt upphandlingsdirektiv

**F**örst den 20 mars i år antog ministerrådet formellt den gemensamma ståndpunkt om ett nytt direktiv om upphandling av varor, tjänster och byggtreprenader som det rådde politisk enighet om redan i maj 2002 (se *EU & arbetsrätt* 3/02 sid 6).

Med den gemensamma ståndpunkten tas i förhållande till texten i de nu gällande direktiven ett steg mot större integration av miljöhänsyn och sociala hänsyn i upphandlingsreglerna. Särskilt Europaparlamentet och vissa regeringar har tryckt på för att få en sådan utveckling. Det har varit betydande politisk oenighet om dessa frågor.

Nya överväganden tas in i direktivets ingress, exempelvis övervägande 31 som hänvisar till såväl miljö som sociala förhållanden och lyder:

”Villkoren för fullgörandet av ett kontrakt är förenliga med detta direktiv om de inte är direkt eller indirekt diskriminerande och om de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Villkoren kan till exempel syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer som har särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarknaden, bekämpa arbetslöshet eller skydda miljön. Som exempel kan nämnas skyldighet att i samband med fullgörandet av ett kontrakt anställa långtidsarbetslösa eller att genomföra utbildning för arbetslösa eller ungdomar, att följa bestämmelserna i grundläggande ILO-konventioner (International Labour Organisation) om dessa inte har införlivats med den nationella lagstiftningen eller att anställa ett större antal personer med funktionshinder än som krävs enligt den nationella lagstiftningen.”

Det införs också ett nytt övervägande som innebär att gällande lagar, förordningar och kollektivavtal – både nationella och sådana som har antagits på gemenskapsnivå – som gäller socialt skydd, hälsa och arbetarskydd är tillämpliga vid fullgörande av kontrakt.

I det omarbetade direktivet infogas en ny artikel 26 med följande innehåll:

”En upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras under förutsättning att de är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Dessa krav får bland annat omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn.”

I den gemensamma ståndpunkten finns också en ny formulering om vilka kriterier som skall tillämpas då tilldelning sker på grund av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet:

”...olika kriterier som motiveras av föremålet för det offentliga kontraktet ifråga, t. ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet.”

Användning av offentlig upphandling som ett medel för att främja sociala syften har länge varit omstritt. Det tycks efter hand råda enig-

het om att sådana krav kan ingå i *definitionen av kontraktets föremål* och i kraven för *kontraktets fullgörande*. Efter omarbetningen av direktiven kan detta inte längre sättas i fråga. Däremot förefaller det fortfarande något oklart hur stor frihet en upphandlande enhet kommer att ha att ta sociala och arbetsmarknadsmässiga hänsyn i samband med att den *väljer anbudsgivare* och vid *tilldelningen av kontrakt*. Den gemensamma ståndpunkten tycks ligga tätt in på kommissionens ståndpunkt i dess tolkningsmeddelande om sociala hänsyn vid offentlig upphandling från 2001 (se *EU & arbetsrätt* nr 4/01 sid 5), medan EG-domstolens praxis har varit mer tillmötesgående, bland annat i målet Nord Pas de Calais (C-225/98), mot sociala hänsyn också som tilldelningskriterium.

Ruth Nielsen

Än är sista ordet inte sagt om de nya upphandlingsreglerna. Europaparlamentet väntas stå fast vid många av sina tidigare krav, och sannolikt krävs det förlikning mellan parlamentet och ministerrådet innan direktivet slutligt kan antas.

## Djärvt förslag av generaladvokat

**F**örbudet mot könsdiskriminering utgör hinder för en bestämmelse som innebär att transsexuella personer inte får tillgång till efterlevandepension därför att de inte kan ingå äktenskap i enlighet med sitt förvärvade kön, skriver generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i ett förslag till dom. Men felet ligger inte i pensionssystemet – som måste respektera likalönsprincipen – utan i den engelska äktenskapslagstiftningen – ett område inom vilket EU inte har någon kompetens. Och generaladvokaten vet med sig att hans förslag är djärvt.

Han konstaterar först att det är en grundläggande rättighet för transsexuella att ingå äktenskap på vilkor som tar hänsyn till deras nya kön. Men, fortsätter han, enbart det faktum att en bestämmelse i intern rätt

inte är förenlig med en grundläggande rättighet som erkänns i gemenskapsrätten kan inte leda till att EUs behörighet utvidgas utöver vad som följer av fördraget. Hans slutsats blir dock att EG-domstolen måste sörja för att de rättigheter som skyddas av fördraget inte villkoras av krav som strider mot europeisk allmän ordning. Han slutar: ”om vi vill att gemenskapsrätten inte blott och bart skall vara ett mekaniskt ekonomiskt regelverk, utan även utgöra en rättsordning som lever upp till föreställningarna om social rättvisa och europeisk integration, inte bara av ekonomierna utan även av folken, kan vi inte svika (den nationella) domstolens mer än berättigade förväntningar.”

Kerstin Ahlberg

Mål nr C-117/01, generaladvokatens yttrande den 10 juni 2003

# – Nej, EG-domstolen hade dömt likadant

Professor Ruth Nielsen har i en analys av Efta-domstolens slutsatser i målet om den positiva särbehandlingen vid Oslo universitet (Mål nr E-1/02) sagt att utgången skulle ha blivit en annan om målet prövats i EG-domstolen (se *EU & arbetsrätt* nr 1/03 sid 2). Jag menar nog att Ruth Nielsen då marginaliserat betydelsen av det svenska fallet *Abramsson* (C-407/98, se *EU & arbetsrätt* nr 3/00 sid 6). Det är uppenbart att detta fall spelade stor roll för Efta-domstolen.

Domstolen gör följande klockrena iakttagelse i sina domskäl:

”In the Court’s view, the Norwegian rule goes further than the Swedish legislation in *Abramsson*, where a selection procedure, involving an assessment of all candidates was foreseen at least in principle. Since that Swedish rule was held by the Court of Justice of the European Communities to be in violation of the principle of equal treatment of women and men, the Norwegian rule must fall foul of that principle *a fortiori*.”

Som sannolikt många vet rör det svenska fallet de så kallade Thamprofessurerna. För att öka antalet kvinnliga professorer och forskarassistenter hade särskilda bestämmelser utfärdats. Göteborgs universitet hade förordnat en kvinnlig professor trots att det fanns andra mer kvalificerade sökande, däribland en man. I detta fall kunde således både kvinnor och män söka den aktuella professuren. En tillsättning av en sökande av underrepresenterat kön (läs: kvinnor) var med stöd av de svenska bestämmelserna villkorad av att kravet på saklighet iakttogs enligt de särskilda bedömningsgrunder som följer av regeringsformen 11:9. Detta innebär att om kravet på saklighet inte är uppfyllt så får inte företräde ges en sökande av det underrepresenterade könet även om denna person uppfyller kravet på tillräckliga kvalifikationer för befattningen.

De norska reglerna var ju nu utformade på ett mer absolut och ovillkorligt sätt. Oslo universitet hade öronmärkt ett antal postdok-

tjänster för *enbart* kvinnliga sökande, i det i och för sig vällovliga syftet att tillse att det fanns kvinnliga förebilder i utbildningar där kvinnliga studerande var i majoritet. Detta beslut hade Oslo universitet fattat med stöd av den norska högskolelagen varav bland annat framgår att en befattning kan utannonseras så att endast sökande av det underrepresenterade könet kan söka. Män kunde med andra ord inte ens söka postdoktjänsterna. I målet framkom att även andra tjänster öronmärktes för kvinnor med stöd av universitetets jämställdhetsplan.

Det är för mig uppenbart att de norska reglerna skulle komma att stöta på patrull i Efta-domstolen mot bakgrund av vad vi vet om vad som gäller inom EG-rätten på detta område.

Att positiv särbehandling tillåts inom EG-rätten har samband med artikel 2.4 i likabehandlingsdirektivet (76/207). Där sägs bland annat att likabehandlingsprincipen inte hindrar åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter vad gäller exempelvis tillgång till anställning. De nationella regelverk som prövats i flera förhandsavgöranden inför EG-domstolen och där den positiva särbehandlingen godtagits har alla befunnits vara tillräckligt flexibelt utformade och motsvarat de krav på proportionalitet som följer av EG-rätten (*Marschall*, C-409/95, *Badeck*, C-158/97, *Schnorbus*, C-79/909 och *Lommers*, C-476/99). Tag till exempel det senaste i raden av dessa fall, *Lommers*.

Lommers var anställd vid det nederländska jordbruksdepartementet. Han var man och förvägrades subventionerad dagisplats för sitt barn då han ansökte om det. Inom departementet fanns regler som innebar att dagisplatserna reserverades enbart för barn till inom departementet anställda kvinnor, utom i nödsituationer (”save in cases of emergency”) då män som vårdade barn kunde tilldelas plats. Departementet ansåg att

kvinnorna behövde en särskild stimulans för att man skulle komma till rätta med obalansen mellan kvinnor och män – knappt 25 procent av de anställda var kvinnor och andelen i högre befattningar var än lägre.

EG-domstolen konstaterar först att det var uppenbart att det fanns betydligt färre kvinnor än män anställda vid departementet. Vidare antogs att det sannolikt var kvinnorna som först skulle komma att lämna sina anställningar, om det var brist på lämpliga dagisplatser som föräldrar hade råd att betala. Att i ett sådant läge erbjuda de kvinnliga anställda subventionerade dagisplatser var enligt domstolen utan tvekan en sådan typ av åtgärd som var ägnad att öka kvinnors möjlighet att fullfölja en redan påbörjad karriär. Åtgärden stod alltså inte i strid med EG-rätten.

Men hur var det då med proportionalitetsprincipen? I denna del konstateras att, efter vad som framkommit under målets handläggning, även män som vårdade eget barn behandlades lika med kvinnor i samma situation. Likabehandlingsprincipen i direktivet var alltså inte satt ifråga.

*Lommers* är ett bra exempel på vad för typ av åtgärder en arbetsgivare kan vidta för att till exempel underlätta för kvinnor att både få in en fot på arbetsmarknaden och behålla sitt jobb i samband med barnafödande, så länge dock dagisförmånen erbjuds även mannen om det är denne som istället vårdar barnet.

Vad således EG-domstolen i flera fall sagt då positiv särbehandling godtagits har ju inget som helst samband med det fall av positiv särbehandling som gällde för postdoktjänsterna vid Oslo universitet. När Ruth Nielsen med något retoriskt grepp söker åberopa dessa fall så kan jag inte finna annat än att hon alltså har att leda i bevis att det är så. Det är min enkla mening att utgången av det norska fallet inte blivit anorlunda inför EG-domstolen.

**Ronnie Eklund**  
professor, Stockholms universitet

## EG-domstolen preciserade regel om forum vid tvist om anställningsavtal

**A**ven om en arbetstagare är tjänstledig från sin anställning hos en arbetsgivare kan hon under vissa förutsättningar väcka talan mot denne på den ort där hon vanligtvis utför arbete för en annan arbetsgivares räkning under tjänstledigheten.

Det följer av en färsk dom från EG-domstolen om tolkningen av

### EG-DOMSTOLEN

Brysselkonventionen om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttsens område. Målet rörde en kvinna som hade anställts av en italiensk arbetsgivare för att utföra arbete i Italien. Direkt vid anställningens början begärde hon tjänstledigt för att börja arbeta hos en annan arbetsgivare i München. Den italienske arbetsgivaren, som var delägare i det tyska bolaget, åtog sig att stå för vissa av arbetstagarens utgifter i samband med anställningen i München, en förmån som arbetsgivaren senare drog in. Arbetstagaren väckte då talan i München mot den italienska arbetsgivaren. Enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen skall talan som avser anställningsavtal väckas på den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Den tyska domstolen frågade EG-domstolen om den var behörig på den grunden att arbetstagaren kunde anses vanligtvis ha utfört sitt arbete i München, när det var en annan ort som angavs i anställningsavtalet med svaranden, den italienske arbetsgivaren.

EG-domstolen slog fast att det kan vara så, och att svaret beror på i vilken mån de två anställningsavtalen är kopplade till varandra. Om den första arbetsgivaren, när det andra avtalet ingås, har intresse av att arbetstagaren utför arbete åt den andra arbetsgivaren på en ort som denne bestämmer, kan en sådan koppling föreligga. En helhetsbedömning skall göras och relevanta omständigheter är bland andra att det andra avtalets ingående planerades när det första ingicks, att det första avtalet har ändrats med hänsyn till att det

andra avtalet ingåtts, att det finns ett organisatoriskt eller ekonomiskt samband mellan de två arbetsgivarna, att det finns en överenskommelse mellan dem som ger förutsättningar för att de två avtalen skall kunna gälla samtidigt, att den första arbetsgivaren behåller sin ledningsrätt i förhållande till arbetstagaren och att den första arbetsgivaren kan bestämma hur lång tid arbetstagaren skall arbeta för den andra arbetsgivaren.

Hanna Lindström

Mål C-437/00, Giulia Pugliese mot Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio.

## Kommissionen förlorade mot Portugal

**P**ortugal behöver inte anta mer detaljerade bestämmelser om hur det skall gå till när arbetstagare väljer vem som skall företräda dem i arbetsmiljöfrågor. Det säger EG-domstolen i ett nytt avgörande och går därmed på samma linje som generaladvokaten Stix-Hackl (se *EU & arbetsrätt* nr 4/02 sid 6). Portugal har alltså uppfyllt sina skyldigheter enligt ramdirektivet om hälsa och säkerhet (89/391) och kommissionens talan om fördragsbrott ogillas.

Mål nr C- 425/01, kommissionen mot Portugal, dom den 12 juni 2003

### NYA MÅL

#### Fri rörlighet

*C-60/03, Wolff & Müller GmbH & CO.KG mot José Filipe Pereira Félix*

Ett tyskt företag häftar i egenskap av borgensman för en utländsk underentreprenörs skyldighet att betala en arbetstagares minimilön. Är detta ett otillåtet hinder för den fria rörligheten när skyddet för arbetstagaren inte är reglernas primära syfte?

#### Arbetsmiljö

*C-168/03, Kommissionen mot Spanien*

Enligt kommissionen ger spansk lag arbetsgivarna för lång tid på sig för att anpassa befintlig utrustning till direktivet om säkerhet och hälsa vid användning av arbetsutrustning.

## EG-domstolen och arbetsrätten sedda inifrån

*Siofra O'Leary: Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes, Hart Publishing 2002, 315 sid, ISBN 1-84113-233-0*

**D**et är relativt tunnått med rättsvetenskapliga verk som försöker analysera EG-domstolens arbetsrättsliga domar i deras politiska och ekonomiska kontext. Siofra O'Learys bok "Employment Law at the European Court of

### I BOKHANDELN

Justice" har en sådan ambition. Boken väcker stora förväntningar hos läsaren inte minst därför att Siofra O'Leary ingick i den legendariska domaren G F Mancinis kabinet i EG-domstolen. Mancini som kom från Italien avled mitt i sin mandatperiod för ett par år sedan.

O'Learys bok präglas av ett insider perspektiv på EG-domstolens verksamhet, som gör boken mycket intressant. Hon lyfter upp en rad hänsyn som spelar in i domstolens överväganden, men som ofta glöms bort eller är obekanta för författare som saknar en mer ingående känedom om domstolens verksamhet.

O'Leary behandlar den allmänna frågan om hur väl systemet med bindande förhandsavgöranden enligt artikel 234 i fördraget fungerar. Vidare diskuterar hon hur socialpolitiska och sysselsättningspolitiska målsättningar i fördraget påverkar domstolen i arbetsrättsliga mål. Ett särskilt kapitel ägnas frågan om företagsöverlåtelser och tillämpningen av direktiv 77/187 samt förhållandet mellan domstolens verksamhet och revideringen av direktivet.

Boken behandlar komplicerade problem och väcker många tilläggsfrågor. Den är som helhet en initierad och ambitiös analys, som knappast kan förbigås av någon som vill följa debatten på detta område.

Niklas Bruun



## Historiska och rättspolitiska perspektiv på EUs arbetsrätt

*Jeff Kenner: EU Employment Law – From Rome to Amsterdam and Beyond, Hart Publishing 2002, 593 sidor; ISBN 1-901362-69-8*

**J**eff Kenners *EU Employment Law* erbjuder en utförlig och insiktsfull analys av EUs arbetsrätt ur ett historiskt perspektiv. I boken behandlas ebb och flod av social utveckling över de senaste 50 åren av europeisk integration, från det första Romfördraget, utan annat syfte än att underlätta fri rörlighet och förverkligandet av den inre marknaden, till den nu allt tydligare utmejslingen av en europeisk social dimension – ett "mänskligt ansikte" – för gemenskapen.

I boken analyseras den materiella EU-arbetsrättens innehåll, men även historiska och rättspolitiska aspekter ges stort utrymme. Tankarna, motiven och de politiska drivkrafter och kontroverser som ligger bakom det lapptäckte av kompromisser som den nuvarande regleringen utgör lyfts fram, och EG-domstolens centrala roll för utvecklingen av vissa rättsområden betonas. Som en röd tråd genom framställningen löper den politiskt känsliga frågan om kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna och harmoniseringen av medlemsstaternas sociallagstiftning, liksom det faktum att den

sociala integrationen alltid har varit intimt beroende av den ekonomiska. Mot bakgrund av den globala ekonomins utmaningar har unionens syn på socialpolitikens utveckling som en konkurrens- och produktionsfaktor blivit alltmer framträdande.

Särskilt intressant är det faktum att författaren inte beskriver varje en-

### I BOKHANDELN

skilt område av EU-arbetsrätten separerat, utan istället sätter dem i sitt historiska sammanhang och analyserar dem som parallella och tidvis sammanflätade skeenden. Genom att rätten beskrivs på detta kronologiska sätt, blir det tydligare hur processer på så olika områden som anti-diskriminering, arbetarskydd, hälsa och säkerhet och sysselsättning hänger samman, historiskt, politiskt och rättsligt.

Boken ger en bild av en social utveckling som mödosamt men obehagligt rör sig framåt, från Romfördragets tidiga sociala kapitel, det sociala handlingsprogrammet, Enhetsakten och den sociala stadgan till Maastricht- och Amsterdamfördragens utvidgning av den europeiska sociala modellen, sysselsättningsstrategin, stadgan om grundläggande fri- och rättigheter och avtal mellan arbetsmarknadens parter på europainivå inom den så kallade sociala dialogen.

En sak står klart: den sociala integrationen är inte längre blott en bi-produkt av den europeiska marknaden. Vägen dit må vara ojämn, men den långa resan mot en 'europeisk social konstitution' har ännu bara har börjat.

**Pernilla Lundblad,**  
arbetsrättsjurist, Arbetsgivarverket

### Teoretisk avhandling om social rättvisa

*Vivian Storlund: To each one's due at the borderline of work. Toward a theoretical framework for economic, social and cultural rights, Helsinki University Printing House 2002, 226 sid, ISBN 952-10-0762-1*

**F**örfattaren till denna avhandling frågar sig varför ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har varit så ineffektiva när det gäller att skydda människor som har påverkats negativt av de senaste decenniernas strukturomvandling. De förklaringar hon ser ligger bland annat på det idéhistoriska planet, och det hon avser att göra med sin avhandling är att finna metoder för att värdera i vilken mån institutioner, lagstiftning och rättsliga praktiker harmonierar med teorier om social rättvisa. Som sitt studieobjekt väljer hon det konstnärliga arbetet, som hon finner representativt för ett nytt sätt att se på arbete. **KA**



**EU & arbetsrätt** ges ut i samarbete mellan Arbetslivsinstitutet i Stockholm, Svenska handelshögskolan i Helsingfors och Handelshøjskolen i Köpenhamn. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 619 67 90 • fax +46 (0)8 619 67 95. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Måreta Johnson, Ruth Nielsen. **Postadress:** Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 STOCKHOLM. **Pressläggning:** 13 juni 2003 **Nästa nr kommer:** september 2003. Arbetsmiljöverkets tryckeri **ISSN** 1402-308





**KALENDARIET**

---