

## Europarådets kommitté för sociala rättigheter: Maktobalans avgör om egenföretagare ska få sluta kollektivavtal

**N**är nya anlitandeformer för att få arbete utfört uppkommer får frågan om vilka av dessa som kan omfattas av kollektivavtal central betydelse. Europarådets sociala kommitté satte nyligen fingret på vad som i Europeiska sociala stadgans mening ska avgöra om egenföretagares kollektivavtal ska undantas från konkurrensrättens förbud mot prissamarbete mellan företag eller inte.

Den klagande parten, den Irändska fackliga centralorganisationen ICTU, menade att ett förbud för vissa egenföretagare, nämligen dubbare, frilansjournalister och musiker, att träffa kollektivavtal stod i strid med artikel 6.2 om kollektiva förhandlingar i Europarådets sociala stadga. Förbudet hade föranletts av EU-domstolens dom *FNV Kunsten Informatie en Media* (C-413/13) enligt vilken enbart så kallade falska egenföretagare kan omfattas av kollektivavtal. I övrigt uppträder egenföretagarna som företag och deras fackliga organisationer som företagssammanslutningar och därmed omfattas de av konkurrensrätten (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2014 s. 6).

Europeiska sociala kommittén konstaterar att egenföretagare i huvudsak inte nämns i stadgan men att dess bestämmelser gäller också för egenföretagare om inte annat sägs. Artikel 6.2 är en sådan artikel. Kommittén tar avstamp i utvecklingen av arbetslivet där andra kontraktsformer än anställningsavtal främjas och affärsligt flyttas från den arbetsköpande till den arbetssäljande parten. Detta

har enligt kommittén lett till att ett växande antal arbetare inte definieras som beroende arbetstagare, inklusive lågavlönade arbetare eller tjänsteleverantörer som *de facto* är helt beroende av en eller fler tjänsteköpare. Den utvecklingen måste beaktas när tillämpningsområdet för artikel 6.2 bestäms. Kommittén gör en stor poäng av att det är den enskilda arbetstagarens svaga förhandlingsposition när villkor i anställningsavtalet ska fastställas som rättfärdigar att anti-kartellregleringen inte ansetts tillämplig på kollektivavtal.

För att avgöra vilket tillämpningsområde för kollektiva förhandlingar som skyddas av stadgan räcker det därför inte att dra en gräns mellan arbetstagare och

egenföretagare. Den avgörande faktorn är snarare om det föreligger en obalans i makten mellan den som tillhandahåller arbetet och den som köper det. När de som tillhandahåller arbetet inte har något reellt inflytande över kontraktsinnehållet, så måste de ges möjlighet att utjämna maktbalansen genom kollektiva förhandlingar.

Innan Europeiska sociala kommittén avgjorde ärendet ändrade

*forts.på s.2*

- Byggnads slipper betala s. 3
- Dansk dom underkänns i Italien s. 4
- Social agenda för luftfarten s. 4
- Fler majoritetsbeslut i EU? s. 5

## Enighet om europeisk arbetsmyndighet, föräldraledighet, arbetsvillkor m.m.

**E**uropaparlamentets och ministerrådets förhandlare har under våren slutit överenskommelser om en rad rättsakter med betydelse för arbetslivet: balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 6), tydliga och förutsebara arbetsvillkor (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 4), en europeisk arbetsmyndighet (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2018 s. 5), skydd för visselblåsare (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2018 s. 4) och om gränsoverskridande ombildningar, fusioner och delningar av företag (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 5).

När detta skrivs är dessa förhandlingsöverenskommelser inte

formellt antagna av ministerrådet. Det finns inget som tyder på att de inte kommer att antas men ett färskt exempel visar att man aldrig kan vara säker. I slutet av mars avvisade en blockerande minoritet den kompromiss om ändringar i EU:s socialförsäkringsförordning som representanter för rådet och parlamentet hade kommit överens om, och förslaget föll alltså. Bland de länder som röstade emot var Sverige och Danmark. KA



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## Danmark försvarar anmälningsplikt för utländska egenföretagare

**S**kyldigheten för utländska egenföretagare att anmäla sig till RUT-registret när de ska tillhandahålla tjänster i Danmark strider inte mot tjänstedirektivet. Det är den danska regeringens svar på den formella underrättelse från november förra året där Europeiska kommissionen ifrågasatte anmälningsplikten (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2018 s. 1).

Det är inte bara de företag som utstationerar arbetstagare till Danmark som måste anmäla detta till *Registret for Udenlandske Tjenesteydere* (RUT). Även egenföretagare utan anställda är tvungna att anmäla sig dit. Det strider både mot direktivet om tjänster på den inre marknaden (2006/123) och artikel 56 om fri rörlighet för tjänster i

EUF-fördraget, menar kommissionen.

I sitt svar invänder den danska regeringen att kravet inte strider mot tjänstedirektivet eftersom bland annat frågor om skatte- och arbetsmiljöläggning faller utanför direktivets tillämpningsområde.

I varje fall är anmälningsplikten förenlig med den fria rörligheten inom bygg och anläggning, jordbruk, livsmedelsbranschen, underhåll och metall- och verkstadsindustrin, enligt regeringen. Den påpekar att anmälningsplikten inte bygger på något generellt och odokumenterat antagande om att utländska företag bryter mot dansk lag. I dessa branscher är det dock vanligt med lagöverträdelser bland utländska egenföretagare. Det finns

därmed ett konkret och reellt behov att utöva tillsyn över utländska egenföretagare utan anställda åtminstone i de nämnda branscherna. Utan anmälningsplikten kan danska myndigheter och arbetsmarknadens parter inte utöva effektiv tillsyn, och mindre restriktiva åtgärder räcker inte för att garantera utstationerade arbetstagares rättigheter.

Regeringen säger sig dock vara beredd att diskutera utformningen av anmälningsplikten med kommissionen. Den kan till exempel tänka sig att diskutera omfattningen av de uppgifter som ska anmälas till RUT. Den vill också diskutera reglerna om undantag från anmälningsplikten med arbetsmarknadens parter.

**Kerstin Ahlberg**

Notat till Folketingets Europaudvalg om regeringens svar på Europa-kommissionens öppningskrivelse – traktatbruds-sag 2017-2115, 7 mars 2019

## Maktobalans avgör...

*Forts. från s. 1*

Irland emellertid sin lagstiftning. De tre kategorierna egenföretagare som klagomålet inledningsvis gällde undantogs från konkurrensrätten. ICTU menade dock att situationen fortfarande innebar en kränkning av stadgans artikel 6.2 eftersom andra kategorier egenföretagare inte omfattas av undantaget. För falska egenföretagare och beroende egenföretagare kan arbets- och näringsministern från fall till fall medge undantag från konkurrensrätten, förutsatt att undantaget anses förenligt med EU-rätten. ICTU såg EU-rätten som ett hot.

Europeiska sociala kommittén klargör att egenföretagare, enligt stadgan, kan berövas rätten till kollektiva förhandlingar genom organisationer som företräder dem ifråga om ersättning för tjänst bara i den mån förbudet framgår av lag, främjar ett legitimt intresse och är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle (artikel G i stadgan). Det tidigare förbudet för vissa egenföretagare att delta i kollektiva förhandlingar var angivet i lag och avsåg att säkerställa effektiv och fri konkurrens och därmed det

legitima syftet att skydda andras rättigheter och friheter, menade kommittén. Däremot var det inte nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, eftersom begreppet företag var för vittomfattande när det inbegrep dubbare, frilansjournalister och musiker. Dessa yrkesgrupper uppfyllde inte alla eller de flesta kriterier för att vara genuint oberoende egenföretagare, som att ha flera kunder, ha rätt att hyra in personal och att kunna fatta viktiga strategiska beslut om företagets skötsel. De aktuella egenföretagarna kunde inte påverka sin lön om de nekades rätten att förhandla kollektivt. Kommittén menade också att deras rätt att förhandla kollektivt och träffa kollektivavtal inte skulle störa konkurrensen på något annat mer påtagligt sätt än kollektivavtal för vanliga arbetstagare gör.

Kommittén konstaterade att den kränkning av stadgan som klagomålet gällde hade undanröjts genom den nya reglering som antagits efter att detta lämnats in. Huruvida de nya reglerna skulle kunna kränka stadgan kunde kommittén inte dra några slutsatser om, eftersom tolkningen ännu var ovisst. Kommittén underströk dock att den ansvariga ministern måste följa kommitténs

principiella utgångspunkt vid tillämpningen av reglerna.

Apropå "hotet" från EU-rätten upprepade kommittén ståndpunkten från det svenska Laval-klagomålet att den inte kan uttala sig om EU-rätten som sådan utan bara om nationell rätt (se *EU & arbetsrätt* 4/2013 s. 4) och kommenterade inte den påstådda risken med kopplingen till EU-rätten. Den upprepade dock att en stat är skyldig att säkerställa respekt för stadgan när den genomför EU-rätten.

Irland ansågs sammanfattningsvis inte ha kränkt stadgans artikel 6.2 om kollektiva förhandlingar. I sitt beslut sätter kommittén emellertid fingret på vad som bör avgöra om en arbetande person ska kunna omfattas av kollektivavtal eller inte. Kommittén tar fasta på kollektivavtalets funktion som utjämnare av makt mellan arbetare och arbetsgivare och menar att även egenföretagare ska kunna omfattas av ett sådant system i de fall som de har behov av motsvarande skydd.

**Petra Herzfeld Olsson**

Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland, Complaint No. 123/2016, European Committee of Social Rights, Decision on the merits, adopted 12 September 2018 (publicerad den 12 december 2018)

## Svenska Byggnads inte skadeståndsskyldigt för stridsåtgärder i strid med EKMR

**S**venska byggnadsarbetareförbundets stridsåtgärder mot byggföretaget HGS innebar visserligen en kränkning av Europakonventionen för mänskliga rättigheter, EKMR, men var ”långt ifrån” så kvalificerat otillbörliga att förbundet är skyldigt att betala skadestånd till företagets ägare. Det slår Svea hovrätt fast i en dom från mars i år.

**Det var 2006** som Byggnads inledde en blockad mot HGS och krävde kollektivavtal. Stridsåtgärderna ledde till en tvist i domstol som mer eller mindre oavbrutet har pågått sedan dess och som varit föremål för ett stort antal rättsliga prövningar. Orsaken var att det kollektivavtal som Byggnads ville få till stånd innehöll regler om granskningsavgifter, och att systemet med granskningsavgifter samtidigt var föremål för prövning i Europadomstolen för mänskliga rättigheter. När blockaden hade varat i åtta månader slog denna fast att granskningsavgifter under vissa omständigheter strider mot skyddet för äganderätten enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till EKMR. En månad efter att domen vunnit laga kraft avbröts blockaden. Strax efteråt gick HGS i konkurs. Byggföretagets ägare väckte talan om skadestånd i allmän domstol, inte i Arbetsdomstolen.

**I målet har Högsta domstolen** genom mellandom (NJA 2015 s. 899) prövat om fackliga organisationer är skadeståndsskyldiga för ren förmögenhetsskada orsakad av stridsåtgärd som strider mot EKMR. I mellandomen slog HD fast att sådana stridsåtgärder kan medföra skadeståndsskyldighet, men att en kränkning av konventionen inte i sig är tillräckligt. Det fordras att handlandet var kvalificerat otillbörligt. HD anger sju skilda faktorer som ska prövas för att avgöra om ett fackförbund ska ersätta ren förmögenhetsskada (se *EU & arbetsrätt* 4/2015 s. 5).

Tingsrätten förpliktigade Byggnads att utge delar av det yrkade

beloppet (se *EU & arbetsrätt* 4/2017 s. 3). Även hovrätten kom fram till att Byggnads stridsåtgärder stred mot EKMR, men drog en annan slutsats när det gällde skadeståndsprövan. Skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada förutsätter normalt att ett brott har begåtts. I andra situationer där sådan skadeståndsskyldighet förelegat har det, enligt hovrätten, rört sig om handlande som haft till uppenbart syfte att skada motparten. Hovrätten prövade om stridsåtgärderna kunde ses som kvalificerat otillbörliga och argumenterade då angående de sju faktorer som enligt HD:s mellandom skulle beaktas för att avgöra om ett fackförbund är skadeståndsskyldigt.

**Hovrätten inledde med** att slå fast att det inte var en kränkning av de mest grundläggande rättigheterna. Kränkningarna i sig kunde inte ”betraktas som särskilt allvarliga”. Stridsåtgärderna som syftade till att få ett kollektivavtal utgjorde även de ett utövande av rättigheter. Det var således fråga om rättigheter som skulle vägas mot varandra.

HD hade i mellandomen slagit fast att det krav på uppsåt som gäller för straffansvar i allmänhet ska gälla också för skadeståndsansvar för kvalificerat otillbörligt handlande. Hovrätten tolkade detta så att skadevällaren ska ha insikt om de omständigheter som gör handlandet kvalificerat otillbörligt. Att det innefattar en rättighetskränkning kan vara en sådan omständighet. I det här fallet menade hovrätten att det kunde ifrågasättas om Byggnads haft ett sådant uppsåt. Anledningen var att rättsläget blev klarlagt först ett år efter att Byggnads inlett stridsåtgärderna

**Hovrätten konstaterade vidare** att det rörde sig om en konflikt mellan två parter på arbetsmarknaden. För sådana tvister finns en etablerad regelordning och behovet av ytterligare skadeståndsskyldighet är begränsat. Till det kom att prövningen enligt den etablerade regelordningen är förbehållen

Arbetsdomstolen, vilket utgjorde ett starkt skäl mot att utveckla ett parallellt skadeståndsansvar i allmän domstol.

Hovrätten fann vid en sammantagen bedömning att Byggnads handlande ”ligger långt från” sådant som ansetts som kvalificerat otillbörligt. I och med det ogillades också kärandens yrkanden i sin helhet.

**Det finns en av avgörande** skillnad mellan hovrättens och tingsrättens dom. Skillnaden är att hovrätten faktiskt argumenterar om de sju omständigheter som HD sagt ska prövas för att bestämma om en fackförening är ansvarig för ren förmögenhetsskada orsakad av stridsåtgärder i strid med Europakonventionen. Hovrättens dom framstår i och med det som mer lojal med HD:s prejudikat.

Den svenska lagstiftaren har uttryckligen avstått från att införa skadeståndsansvar mellan enskilda för brott mot Europakonventionen. Skälet är framförallt bristande förutsebarhet (prop. 2017/18:7, s. 24 ff.). Hovrättens dom visar att utrymmet i allmän domstol för att få ersättning för ren förmögenhetsskada för stridsåtgärder som kränker Europakonventionen är ytterst begränsat.

**Domen har överklagats** och det återstår att se om prövningstillstånd meddelas i HD. För det fall att prövningstillstånd nekats behöver det inte betyda att dessa stridsåtgärders vandring genom de rättsliga instanserna är slut. Ägaren kan vända sig till Europadomstolen alternativt kräva staten på skadestånd. Det återstår att se om detta var slutet, eller om ytterligare kapitel kommer att läggas till denna historia.

**Erik Sjödin, universitetslektor  
Institutet för socialforskning**

Mål T 315-18 Henrik Gustavsson mot Svenska byggnadsarbetareförbundet, Svea hovrätts dom den 13 mars 2019

## Italiensk domstol erkänner inte dansk dom om utstationeringskadestånd

**D**omstolen i Siracusa på Sicilien vägrar att erkänna en dom där den danska Arbejdsretten förpliktar ett italienskt företag att betala 14 miljoner danska kronor till en dansk fackförening. Motiveringen är att domen strider mot grunderna för den italienska rättsordningen.

2017 meddelade Arbejdsretten dom i en tvist mellan den danska fackföreningen 3F och det italienska företaget Solesi. Solesi förpliktades att betala 14 miljoner danska kronor till 3F eftersom företaget hade brutit mot ett danskt kollektivavtal genom att betala för lite lön till arbetstagare som var utstationerade till Danmark.

Med stöd av EU:s Bryssel I-förordning ska en dom från en medlemsstat erkännas i andra medlemsstater utan att det krävs något särskilt förfarande. En berörd part har emellertid möjlighet att ansöka om att domen inte ska erkännas i ett annat land på vissa grunder som räknas upp i förordningens artikel 45. Solesi ansökte i domstolen i Siracusa på Sicilien att den danska domen inte skulle erkännas eftersom den stred mot ”*ordre public*” i Italien.

Att något är i strid med *ordre public* innebär att det är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i ett land. EU-domstolen har tolkat denna grund för att vägra erkänna en utländsk dom mycket restriktivt med hänsyn till principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. Det är inte tillräckligt att den dom som ska erkännas är feldömd, den måste innebära ett ”åsidosättande av en bestämmelse av grundläggande betydelse i unionens rättsordning och således i rättsordningen i den stat där domen görs gällande”.

Den italienska domstolen nämner dock inte EU-domstolens snäva tolkningsutrymme för vad som kan anses vara i strid med *ordre public*. I stället menar domstolen att Arbejdsrettens dom i själva verket är straffrättslig, och att den är oförenlig med grunderna för den

italienska rättsordningen eftersom den strider mot den grundläggande straffrättsliga legalitetsprincipen. Inom straffrätten innebär legalitetsprincipen att ingen ska dömas för något som inte är brottsligt. Mot detta anses Arbejdsretten ha brutit eftersom det inte var tillräckligt tydligt för det italienska företaget att det skulle behöva betala 14 miljoner danska kronor till 3F.

Ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv är domen

## Ny luftfartsstrategi ska ge flygande personal bättre villkor

**D**et ska bli slut på vissa flygbolags försök till regelshopping, anlåtande av falska egenföretagare och användning av otrygga anställningsformer för flygande personal. Så kan man sammanfatta innehållet i den luftfartsstrategi som Europeiska kommissionen nyligen lade fram under rubriken ”Upprätthållande och främjande av höga sociala standarder”.

Strategin är ett svar på upprepade propåer från Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén, medlemsstater, flygbolag och arbetsmarknadens parter om att göra något åt vissa flygbolags strategier som haft negativa effekter för flygande personals anställnings- och arbetsvillkor. Till exempel antog sex medlemsstater, däribland Danmark, en gemensam deklaration om en social agenda inom luftfarten i oktober i fjol.

Bland de problem som kommissionen tar upp är att flygbolag (utan namns nämnande) försöker ”shoppa runt” bland medlemsländernas rättssystem och hävda att anställnings- och arbetsvillkor regleras av rätten i något land med låga socialavgifter och lägre skyddsstandard för arbetstagarna. Ett annat knep för att slippa undan arbetsrättsliga förpliktelser är att anlita personal genom någon form av förmedlare, vilket gör att arbetstagarna kan ha svårt att veta vem

anmärkningsvärd eftersom den inte tycks ha tagit hänsyn till det snäva utrymme som EU-domstolen har gett för att vägra erkänna en utländsk dom på grund av *ordre public*. Förhastade slutsatser ska dock inte dras av denna dom som kommer från en förstainstansdomstol. Domen har överklagats av den danska arbetstagsidan. Saken har emellertid potential att bli ett avgörande vägskäl för den nordiska modellen.

Erik Sinander, jur. dr.  
Stockholms universitet

Arbejdsrettens dom av den 8 december 2017 i sag nr. AR2015.0254 och dom av Tribunale di Siracusa av den 5 december 2018 i mål nr 577/2018

som faktiskt är deras arbetsgivare. Båda dessa fenomen var aktuella i målet *Noguiera m.fl.* (C-168/16 och 169/16) som rörde Ryanair. I det slog EU-domstolen fast att Ryanairs krumbukter inte höll (se *EU & arbetsrätt* 3/2017 s. 4).

Man skulle kunna tro att problemet därmed var ur världen, men att döma av kommissionens meddelande behöver medvetenheten om denna rättspraxis ökas. I diskussioner med medlemsstaterna, parlamentet och arbetsmarknadens parter har den ”uttryckt sin förväntan om att företag som är verksamma på EU:s inre marknad för luftfart ska respektera all tillämplig europeisk och nationell lagstiftning”.

Strategin innehåller inte några skarpa politiska förslag. Citatet ovanför är karakteristiskt för tonen i meddelandet som talar om utredningar, workshoppar och expertgrupper; det är inga hårdhandskar som slängs upp på bordet. I varje fall än så länge. På längre sikt kan det eventuellt komma ”ytterligare åtgärder” (vilket tycks syfta på ändringar i EU:s lufttrafikförordning) för att förbättra rättssäkerheten för flygande personal när det gäller vilken lagstiftning som är tillämplig på deras anställningsavtal.

Kerstin Ahlberg

COM(2019) 120 final En luftfartsstrategi för Europa: Upprätthållande och främjande av höga sociala standarder, den 1 mars 2019

## Kommissionen vill underlätta beslut om socialpolitik

**P**å slutrakan av sin mandatperiod kom Europeiska kommissionen med ett något oväntat initiativ. Ett meddelande om hur beslutsfattandet på EU-nivå när det gäller sociala frågor kan bli effektivare antogs den 16 april.

Bakgrunden är att det finns ett flertal områden inom socialpolitiken där beslutsfattandet kräver enhälliga beslut i ministerrådet och där en enskild medlemsstat alltså kan förhindra lagstiftningsåtgärder. Det gäller bl.a. förbud mot diskriminering på olika grunder, social trygghet och socialt skydd för arbetstagarna (utom i gränsöverskridande situationer), arbetstagarnas skydd mot uppsägning och anställningsvillkor för medborgare i tredjeland som lagligt vistas i EU.

Vid tillkomsten av Lissabonfördraget var EU:s befogenheter inom socialpolitiken en kontroversiell fråga och man gjorde då en kompromiss, som skrevs in i artikel 48 i EU-fördraget. Den innebär att stats- och regeringscheferna i Europeiska rådet särskilt kan besluta om att ministerrådet ska kunna fatta beslut med kvalificerad

majoritet om vissa frågor eller inom vissa områden som annars kräver enhälliga beslut. Denna övergångs- eller *passerelle*-bestämmelse har till dags dato inte tillämpats, men kommissionen menar att EU behöver ökade befogenheter för att kunna hantera snabba förändringar i samhället och på arbetsmarknaden och att dessa kunde fås med stöd av artikel 48. I ett första steg föreslår kommissionen att man ska överväga att använda övergångsklausulen för att underlätta beslut om icke-diskriminering.

Det är naturligtvis svårt att tänka sig att enskilda medlemsstater skulle släppa kravet på enhällighet i frågor som är kontroversiella. Det är också oklart om kommissionen förväntar sig att Europeiska rådet ska utfärda någon form av allmänna befogenheter eller om man ska söka fullmakt för varje enskilt fall.

Meddelandet väcker många kritiska frågor: Risken finns naturligtvis att ett lagstiftningsförfarande enligt kommissionens tvåstegsmodell ingalunda leder till effektivare beslutsfattande utan tvärtom. Först skall man skilt förhandla och

besluta om proceduren och därefter om innehållet i enskild reglering. Det är inte heller helt klart hur detta förfarande går att kombinera med proceduren med samråd med arbetsmarknadens parter som ska föregå alla kommissionens lagstiftningsinitiativ på det socialpolitiska området, även om kommissionen hävdar att parternas ställning inte påverkas.

Bakgrunden till meddelandet, där kommissionen inbjuder samtliga EU-institutioner till en öppen debatt om ökad användning av omröstning med kvalificerad majoritet och det ordinarie lagstiftningsförfarandet inom socialpolitiken, finns i Jean-Claude Junckers tal om tillståndet i unionen år 2018. Där meddelade han att alla liknande övergångsklausuler i EU-fördragen ska granskas.

Meddelandet om övergångsklausuler i socialpolitiken är det fjärde i ordningen. Tidigare har den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken skatter samt energi och klimat behandlats i särskilda meddelanden.

**Niklas Bruun**

COM(2019) 186 Effektivare beslutsfattande inom socialpolitiken: identifiering av områden för en övergång till omröstning med kvalificerad majoritet, den 16 april 2019

## EU-rättens företrädare förutsätter att myndigheter får underlåta att tillämpa nationell rätt

**V**arje nationellt organ som tillämpar EU-rätt måste vara behörigt att underlåta att tillämpa nationella regler som strider mot unionsrätten. Det slår EU-domstolen fast i ett storkammaravgörande om Irland.

Tre personer hade uteslutits från möjligheten att bli anställda som poliser, eftersom de passerat en åldersgräns. Sökandena klagade till den irländska Equality Tribunal (Likabehandlingsnämnden) och gjorde gällande att åldersgränsen var diskriminerande enligt EU:s ramdirektiv om likabehandling i arbetslivet (2000/78). De begärde att nämnden skulle bortse från åldersgränsen, eftersom den stred mot EU-rätten. Den irländska förvaltningsöverdomstolen förbjöd

emellertid Equality Tribunal att pröva sökandenas klagomål, med motiveringen att denna inte var behörig att fastställa att den irländska lagen var oförenlig med EU-rätten och underlåta att tillämpa den. Nämnden överklagade emellertid domen till Irlands Högsta domstol – och det var denna domstol som begärde förhandsavgörandet.

I EU-domstolen var frågan om unionsrätten tillåter att nationella organ som tillämpar EU-rätt saknar behörighet att underlåta att tillämpa nationella lagar som strider mot EU-rätten.

Domstolen framhöll unionsrättens företrädare och att alla myndigheter och domstolar i medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa EU-rättens fulla ver-

kan; varje nationell åtgärd som kan försvaga unionsrättens verkan är oförenlig med EU-rätten. EU-rätten, fortsatte domstolen, kräver att varje organ som ska säkerställa att enskilda personer i medlemsstaterna får det skydd som EU-rätten ger dem, har möjlighet att underlåta att tillämpa nationell lag som strider mot unionsrätten.

**Niklas Selberg, jur.dr.**  
**Lunds universitet**

Mål C-378/17 Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána och Workplace Relations Commission, dom den 4 december 2018.

## Lönetillägg på långfredagen får inte förbehållas kristna arbetstagare

**A**tt förbehålla helgdagar endast för arbetstagare som är medlemmar i vissa kyrkor och att, för den händelse dessa arbetstagare är arbetskyldiga på denna helgdag, ge helgdagstilllägg endast till dem, utgör direkt diskriminering pga. religion enligt EU:s ramdirektiv om likabehandling i arbetslivet (2000/78). Det slår EU-domstolen fast i ett storkammaravgörande om Österrike.

Österrikisk rätt föreskriver att långfredagen är en betald helgdag för arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor. Om en medlem i en sådan kyrka arbetar på långfredagen, har denne rätt till helgdagstilllägg. Markus Achatzi, som inte är medlem i någon av dessa kyrkor, och som arbetat på långfredagen utan att få helgdags-

tillägg, stämde sin arbetsgivare för att få detta (ca 110 euro). Högsta domstolen i Österrike begärde förhandsbesked från EU-domstolen och frågade om lagstiftningen utgjorde direkt diskriminering på grund av religion samt, om så var fallet, någon undantagsregel innebär att reglerna ändå var tillåtna.

EU-domstolen slog fast att det var fråga om särbehandling direkt grundad på religion. Eftersom särbehandlingen rörde en ekonomisk förmån befann sig alla arbetstagare i en jämförbar situation. Slutsatsen blev att de aktuella reglerna var direkt diskriminerande, och någon undantagsregel var inte heller tillämplig.

Vad ska då gälla mellan arbetsgivaren och arbetstagarna i väntan på att lagstiftaren ändrat de diskri-

minerande reglerna? Domstolen framhöll grundsatsen att direktiv inte kan åberopas mellan enskilda. Domstolen fortsatte emellertid med att påpeka att förbudet mot diskriminering på grund av religion gäller som en tvingande unionsrättslig princip – och att denna är stadfast i EU:s rättighetsstadga (artikel 21.1). Mot bakgrund av EU-domstolens praxis, till exempel domen Egenberger (*EU & arbetsrätt* 2/2018, s. 6), ska den nationella domstolen tillämpa detta diskrimineringsförbud i en tvist mellan enskilda. Med stöd av EU-stadgan ska den nationella domstolen bortse från den diskriminerande nationella lagen och behandla samtliga arbetstagare på samma sätt: alla ska ha rätt till en helgdag på långfredagen.

**Niklas Selberg, jur.dr.**

**Lunds universitet**

Mål C-193/17, Cresco Investigation GmbH och Markus Achatzi, dom den 22 januari 2019

### NYA MÅL

#### Arbetstid

*C-588/18, Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.) mot Grupo de Empresas DIA S.A. och Twins Alimentación S.A.*

Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) en nationell lagstiftning som medger att betald ledighet för andra ändamål än vilas ut samtidigt med veckovila? Hindrar det lagstiftning som medger att betald ledighet för andra ändamål än vila, avkoppling och fritid tas ut samtidigt med årlig semester?

*C-762/18, QH mot Varhoven kassationen sad i Republiken Bulgarien*  
Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) en bestämmelse enligt vilken en arbetstagare som sagts upp på ett rättsstridigt sätt och som därefter återfår anställningen på grundval av ett domstolsavgörande, inte har rätt till årlig betald semester för tiden från dagen då uppsägningen skedde till dagen då anställningen återupptogs?

#### Socialförsäkring

*C-610/18, AFMB Ltd m.fl. mot Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*

Frågorna i målet rör vem som enligt EU:s förordningar om samordning av socialförsäkringssystemen (1408/71 och 883/2004) ska anses vara arbetsgivare åt en internationell lastbilschaufför. Är det transportföretaget som rekryterat honom, ett annat företag som formellt har ingått ett anställningsavtal med honom eller båda företagen? Om det är transportföretaget, innebär omständigheterna i målet ett missbruk av unionsrätten och/eller missbruk av Efta-rättigheter?

#### Bemanningsarbete

*C-681/18, JH mot KG*

Hindrar direktivet om arbete i bemanningsföretag (2008/104) en nationell lagstiftning som inte innehåller några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag, som inte stadgar att användning av utlyrd arbetskraft är laglig endast om de behov som ligger till grund för den anges, och som inte kräver att användningen av denna form av anställningsavtal är laglig endast

om den motiveras av kundföretagets tillfälliga produktionsbehov?

#### Deltidsarbete

*C-705/18, Agencia Estatal de la Administración Tributaria mot S7*  
Hindrar deltidssdirektivet (97/81) och direktivet om likabehandling mellan kvinnor och män (2006/54) en kollektivavtalsbestämmelse och en arbetsgivarpraxis, enligt vilka tjänstetiden för en deltidanställd vars arbetstid beräknas på årsbasis ska beräknas enbart med beaktande av den arbetade tiden i lönehänseende och när det gäller befordran?

## 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.

## Ytterligare klargöranden om statsimmunitet i anställningstvister

**S**chweiz kränkte inte Europa-konventionen om mänskliga rättigheter, EKMR, när landets domstolar avvisade talan i en anställningstvist av en arbetstagarare på den burundiska FN-representationen i Geneve med hänsyn till Burundis statsimmunitet. Det menar Europadomstolen i Strasbourg i en dom som förtydligar när statsimmuniteten får upprätthållas i arbetsrättsliga mål.

En stat kan under vissa omständigheter avstå från att uppträda som svarande i en domstolstvist i ett annat land genom att åberopa statsimmunitet. I anställningstvister måste statsimmuniteten balanseras mot arbetstagararens rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR. Statsimmunitet kan därför bara användas i begränsad omfattning vid t.ex. tvister om anställning på ambassader.

Marie-Louise Ndayegamiye-Mporamazina hade arbetat i tolv år för Burundis representation vid FN-högkvarteret i Geneve när arbetsgivaren valde att inte förnya hennes tidsbegränsade anställning. Hon väckte talan mot Burundi i en schweizisk arbetsdomstol eftersom hon ansåg att det var en olaglig uppsägning. Burundi åberopade statsimmunitet och menade att den schweiziska domstolen skulle avvisa arbetstagararens talan. I arbetsdomstolen fick hon rätt, men andrainsinstansdomstolen menade att Burundi skulle beviljas statsimmunitet. Domen vann laga kraft. Arbetstagararen klagade då hos Europadomstolen i Strasbourg och menade att Schweiz hade kränkt hennes mänskliga rättighet till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR.

Europadomstolen konstaterar inledningsvis att rätten till en rättvis rättegång måste balanseras mot den folkrättsliga statsimmuniteten. Domstolen noterar vidare att det är länge sedan som stater kunde åtnjuta absolut immunitet i utländska domstolar. Enligt den moderna folkrättsliga principen om statsimmunitet ska en stat beviljas

sådan bara för ”statliga höghetshandlingar” (*jure imperii*), men inte vid rättshandlingar som även andra rättssubjekt än stater kan utföra (*jure gestionis*). På arbetsrättens område innebär denna gränsdragning att det blir avgörande vilka arbetsuppgifter som en arbetstagarare utför. Vilka arbetsuppgifter arbetstagararen utförde var avgörande i domen *Naku mot Sverige och Litauen* som refererades i *EU & arbetsrätt* nr 3-4 2016 s. 9. I det målet hade Sverige åberopat statsimmunitet mot litauiska domstolars behörighet i ett mål där en receptionist på den svenska ambassaden menade att hon hade blivit avskedad pga. sitt fackliga engagemang. Eftersom de litauiska domstolarna inte hade tagit hänsyn till receptionistens arbetsuppgifter när de beviljade Sverige statsimmunitet, ansågs Litauen ha kränkt Nakus rätt till en rättvis rättegång.

Enligt Europadomstolen skiljer sig det aktuella fallet från fallet med receptionisten på den svenska ambassaden eftersom Marie-Louise Ndayegamiye-Mporamazina, till skillnad från receptionisten, inte var medborgare i domstolslandet och dessutom bodde i Frankrike så att hon hade en svag anknytning till Schweiz. Tvärtom fanns det en stark anknytning till Burundi eftersom hon var burundier och kunde väcka talan i domstolarna där. I målet försäkrade Burundi dessutom att domstolen i huvudstaden Bujumbura skulle vara behörig och kunna pröva målet. Schweiz ansågs därför inte ha brutit mot artikel 6 i EKMR när den schweiziska domstolen gav Burundi statsimmunitet.

Domen förtydligar förhållandet mellan artikel 6 i EKMR och statsimmuniteten. Faktorer som gör att statsimmuniteten får upprätthållas i arbetsrättsliga fall är – förutom att arbetstagararen utför myndighetsuppgifter eller annat statligt höghetshandlande – också att arbetstagararen är medborgare i samma land som arbetsgivaren och har en svag anknytning till domstolslandet. Helt avgörande synes vidare vara att arbetstagararen måste kunna

garanteras en domstolsprövning i utlandsmyndighetens hemland.

Erik Sinander, jur.dr.

Stockholms universitet

Europadomstolens dom den 5 februari 2019 i målet Marie-Louise Ndayegamiye-Mporamazina mot Schweiz, klagomål nr 16874/12

## Arbete och arbetsrätt i gig-ekonomin – ny brittisk forskning

*Jeremias Prassl: Humans as a Service The Promise and Perils of Work in the Gig Economy, Oxford University Press 2018, 208 sid, ISBN: 9780198797012*

**P**lattforms- eller gig-ekonomin har blivit ett vanligt begrepp för att beskriva tendenser på dagens arbetsmarknad. Det handlar om att den som efterfrågar att få arbete utfört och den som efterfrågar arbetstillfällena ska kunna mötas omedelbart – utan någon tredje part, som en arbetsgivare – genom en app på en smartphone. I en ny bok i det lilla formatet beskriver den brittiska arbetsrättsforskaren Jeremias Prassl inte bara retoriken kring gig-ekonomin – flexibilitet för alla parter och effektivt resursutnyttjande för samhällets del – utan också verkligheten bakom: underordning under appen och telefonen, låga ersättningar, intensiv övervakning och utlämnande till kundernas godtycke.

Den viktigaste slutsatsen i boken är lätt att instämma i: Retoriken till trots handlar det även i gig-ekonomin om mänskligt arbete, och då väcks frågan om hur marknadsmekanismen ska hanteras i relation till denna speciella ”vara”. Hur står sig de nedärvda begreppen arbetstagarare och arbetsgivare till de nya formerna för organiserande av arbete? Prassl visar hur de nya arbetsuppläggen syftar till att skifta risker till de arbetande och bort

*forts. på s. 8*

PORTO  
BETALT

## Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet  
SE-106 91 STOCKHOLM  
Sverige

### Arbete och arbetsrätt i gig-ekonomin...

*forts. från s. 7*

från app och kunder, och anser att arbetsrätten är och bör vara tillämplig i gig-ekonomin.

Apparna – visar Prassl – är mer än passiva förmedlare mellan arbetande och kunder. De är aktiva deltagare i att forma transaktionsfördelning av rättigheter och skyldigheter. Plattformarna betar sig i hög grad som arbetsgivare, och de arbetande framstår ofta som arbetstagare. Återstår då att överväga vilken roll kunderna spelar.

För nordiskt vidkommande framstår den av Prassl lanserade analysen av arbetsrättens tillämplighet – att börja med att fråga hur plattformen förhåller sig till de klassiska arbetsgivarfunktionerna – som mindre relevant. Här handlar det om att först bedöma den arbetspresterande som antingen uppdrags- eller arbetstagare, och därefter eftersöka ett subjekt att hålla ansvarig som arbetsgivare. Ofta är det nog appen som på detta sätt är arbetsgivare, men saken måste avgöras från fall till fall med beaktande av arbetsuppläggets utformning.

Prassls bok rekommenderas för den som är intresserad av frågor om arbete och arbetsrätt i den nya digitala ekonomin. Perspektivet är i hög grad anglosaxiskt och inte mycket av analyserna går att rakt av överföra till den nordiska kontexten. Frågorna som väcks är högaktuella, och saknar givna svar. Angreppssättet framstår delvis som

journalistiskt i det att framställningen hålls nära det studerade materialet. Prassl presenterar på ett medryckande och överskådligt sätt

### EU-arbetsrättens klassiker i ny utgåva

*Ruth Nielsen: EU-arbejdsret. 5. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2019. 737 sid, ISBN 9788757441789*

Våren 2019 har ”5. udgaven” av Ruth Nielsens bok ”EU-arbejdsret” utkommit. Boken som publicerades i första upplagan redan år 1989 har under 30 år varit det ledande standardverket på EU-arbetsrättens område i Norden.

Ursprungligen kom boken ut under en period, då man i Finland, Norge och Sverige upplevde ett uppvaknande politiskt intresse för ett närmande till EU. För min generation av arbetsrättsforskare, som då på allvar började intressera sig för EU-rätten, var boken en värdefull ingång till den europeiska arbetsrätten. EU:s arbetsrätt befann sig då i ett dynamiskt utvecklingskede, under ledning av den dåvarande kommissionspresidenten Jacques Delors.

Ruth Nielsen har i flera omgångar utvidgat sitt standardverk, som i dag omfattar över 700 sidor. Det gör också att boken i dag fått karaktären av ett slags uppslagsverk och systematisk helhetsframställning. Det finns kortare och mera lättlästa

både ett omfattande material och en avancerad begreppsbyggnad och går i utvecklande dialog med den existerande arbetsrätten.

**Niklas Selberg**  
jur. dr, Lunds universitet

introduktioner till EU-arbetsrätten på nordiska språk vilka kanske bättre lämpar sig för användning i grundundervisningen. Det oaktat är det en enorm kulturgärning att Nielsen fortgående orkar uppdatera sin bok så att man nu här finner hänvisningar till färskas domar som t.ex. Egenberger (EU-domstolen fall C-414/16). Också det att författaren integrerar både globala mänskliga rättighetskonventioner och inte minst Europakonventionen om mänskliga rättigheter i sin framställning är ägnat att ge en grundlig helhetsbild av regleringen.

Själv upplever jag också bokens systematiska struktur, som beaktar EU-rättens olika särdrag, som värdefull. Det är därför med beundran och respekt jag önskar gratulera Ruth Nielsen för att ha förmått göra den kraftanstängning och det stora arbete som den nyttiga nyutgåvan inneburit.

**Niklas Bruun**

**Prenumerera gratis på EU & arbetsrätt**

**EU & arbetsrätt** ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøjskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøyskolen BI och Aarhus universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, 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:** 16 april 2019 **Nästa nr kommer:** juni 2019. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008