

Sverige kritiseras av FN:s funktionsrättskommitté

Högskolan borde ha fört en dialog med den sökande om möjliga anpassningsåtgärder i stället för att bara avbryta rekryteringsförfarandet när den ansåg att det skulle bli för dyrt att tillhandahålla teckenspråkstolkning för att han skulle kunna utföra arbetet. Det är innebörden i den kritik som FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning har riktat mot svenska staten för brister i uppfyllandet av FN:s funktionsrättskonvention (CRPD).

Upprinnelsen till kritiken är Arbetsdomstolens dom AD 2017 nr 51, ett av de första målen om det förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet som infördes i den svenska diskrimineringslagen år 2015. Fallet gällde en döv man som sökte anställning som lektor vid Södertörns högskola. Mannen anställdes inte, trots att han var den mest kvalificerade för tjänsten, då högskolan ansåg det bli för kostsamt att vidta anpassningsåtgärder. Arbetsdomstolens bedömning av vilka åtgärder som hade varit möjliga samt om de varit skäligen, utgick ifrån vad det hade kostat för arbetsgivaren att anlita teckenspråkstolk för att han skulle kunna utföra sina arbetsuppgifter. Även DO, som drev målet, fokuserade på tolkkostnaderna – men till skillnad från arbetsgivaren menade DO att det var fråga om en skäligen kostnad. Arbetsdomstolen bedömde dock att den summa det rörde sig om, 500 000 kr per år, inte var skäligen och att det därför inte rörde sig om diskriminering i form av bristande tillgänglighet.

Arbetsdomstolens dom i målet, liksom andra involverade myndigheters agerande, har nu alltså blivit föremål för funktionsrättskommitténs kritik. Den centrala frågan som prövas är i korthet om Arbetsdomstolens bedömning av vad som är en skäligen anpassningsåtgärd är förenlig med konventionsrättsliga principer och rätten till arbete och förbud mot diskriminering av personer med funktionsnedsättning (artikel 27 och artikel 5 i CRPD). Även om kommitténs yttrande inte är bindande kan det utgöra en vägledning för framtida prövningar, och en fingervisning om vad som behövs för att uppfylla det konventionsrättsliga åtagandet.

Kritiken riktades mot flera delmoment i hanteringen av den arbetssökandes rättigheter, inte

bara mot högskolans agerande och Arbetsdomstolens bedömning utan även mot DO. Bland annat ifrågasattes det förhållandet att högskolan inte meddelat den sökande innan beslutet att avbryta ansökningsprocessen fattades, vilket framtog honom möjligheten att i dialog med arbetsgivaren komma fram till möjliga anpassningsåtgärder. Frånvaron av interaktion och samarbete mellan den arbetssökande och arbetsgivaren har också, enligt

forts.på s.2

- Delade meningar om minimilöner s. 2
- Facklig kritik mot ELA s. 6
- OK kalla hem gravid diplomat s. 5
- Ny praxis om vägtransporter s. 10-11

Efta-domstolen får änu en fråga om restid och arbetstid

Ett nytt mål som rör frågan om restid är arbetstid ska nu prövas av Efta-domstolen. Det är *Héraðsdómur Reykjavíkur* (tingsrätten i Reykjavik) som har bett om ett rådgivande yttrande i målet Eyjólfur Orri Sverrisson mot isländska staten. Tingsrätten avslog först yrkandet om att den skulle begära yttrande från Efta-domstolen, men det beslutet överklagades och den högre instansen ansåg att det behövdes.

Den isländska domstolen frågar om arbetstidsdirektivet (2003/88) innebär att den tid som arbetstagar är på resa till en annan arbets-

plats än den vanliga är arbetstid, när den faller utanför den vanliga dagliga arbetstiden, om det har betydelse om resan görs inom landet eller mellan länder och slutligen om det spelar någon roll vilken form arbetsinsatsen under resan har.

Kerstin Ahlberg

E-11/20 Eyjólfur Orri Sverrisson mot isländska staten



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Nytt nordiskt nätverk för arbetsrättsforskare

I tråd med de senere års internasjonale trender med nettverksbygging, ble det høsten 2019 tatt initiativ til å danne et nordisk nettverk for arbeidsrettsforskere, *The Nordic Network of Labour Law Scholars* (NNLLS). Medlemskapet er gratis og åpent for alle som driver med arbeidsrettsforskning ved de nordiske forskningsinstitusjonene.

Nettverket drives av en organisasjonskomite bestående av to representanter fra hvert av de nordiske landene. Island har foreløpig bare en representant.

Hensikten med NNLLS er å skape et forum for arbeidsrettsforskere fra hele Norden – en mulighet til å møtes for å diskutere idéer og prosjekter, og gjøre det enklere å dele akademiske arbeider, utvikle felles prosjekter og felles

publikasjoner. For å oppnå dette er målet å arrangere konferanser hvor de ulike institusjonene bytter på å være vertskap.

Den aller første NNLLS-konferansen gikk av stabelen i Oslo den 4. desember, og Handelshøyskolen BI var arrangør. På grunn av Covid-19 situasjonen var arrangementet heldigitalt. Konferansens overordnede tema var «Bærekraft, det grønne skiftet og arbeidsrett». Temaet ble valgt fordi vår verden i stadig økende grad defineres av klimautfordringer. Et økende fokus på miljøhensyn og krav til bærekraft gjenspeiler seg også i ulike rettslige sammenhenger. Et særlig spørsmål er hvilke implikasjoner denne typen spørsmål får når det gjelder arbeidsrettslige vurderinger og grensdragninger.

Under konferansens første del

Sverige kritiseras...

forts. från s.1

kommittén, lett till att alternativa åtgärder inte övervägts och att bedömningen i Arbetsdomstolen – vilken i hög grad styrdes av DO:s argumentation i fallet – kommit att fokusera på en begränsad fråga; nämligen den om kostnaderna för tolk. I den frågan noterar kommittén brister i bedömningen, då andra möjligheter till finansiering av lektoratet inte beaktats.

Därutöver har inte Arbetsdomstolen på ett tillräckligt sätt vägt in den positiva inverkan som anställning av en döv lektor kunde ha på attityder och strävan efter mångfald i högskolan bland studenter och lärare i stort, eller de positiva signaler det skulle skicka till andra personer med hörselnedsättning.

Bristerna som svenska staten har gjort sig skyldig till enligt kommittén rör främst avsaknaden av dialog och tillräcklig utredning av olika möjliga åtgärder. Utan att framföra en åsikt om vilka åtgärder som hade varit lämpliga (där har staten alltså ett utrymme för bedömningar, s k *margin of appre-*

ciation) konstaterar kommittén att de involverade myndigheterna inte vidtagit ändamålsenliga åtgärder för att säkerställa tillhandahållandet av skäliga anpassningar. Sammantaget innebär Arbetsdomstolens dom att mannen har förvägrats rätten till arbete enligt artikel 27 i CRPD i strid mot förbudet mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning i artikel 5 CRPD.

Kommittén rekommenderer den svenska staten att se till att mannen får tillgång till ett effektivt rättsmedel, inklusive ersättning för nedlagda kostnader. Staten ska inom sex månader från beslutet lämna ett svar till kommittén med information om vilka åtgärder som har vidtagits med anledning av kommitténs rekommendationer.

Sabina Hellborg, jur.dr.

Institutet för social forskning

Decision nr 45/2018, i fallet Sahlin mot Sverige företräd av Sveriges dövas riksförbund, Sveriges dövas ungdomsförbund och Med Lagen som Verktyg (numera Disability Rights Defenders), beslut av Committee on the Rights of Persons with Disabilities den 23 september 2020

holdt Alexander Skjønberg et innlegg om det grønne skiftet og tariffavtaler, etterfulgt av refleksjoner fra Niklas Bruun. Et spørsmål var om tariffavtaler egner seg som instrument for å gjennomføre «grønne hensyn». Foredragene ble etterfulgt av en paneldebatt hvor, i tillegg til foredragsholderne, deltok representanter fra både arbeidsgiversiden og arbeidstagersiden.

Den andre delen av konferansen var reservert tre idé-sesjoner. I den første fikk vi høre Ann-Christine Hartzén presentere sitt prosjekt “*In-work poverty in Sweden – a case of structural discrimination?*”. Deretter ga Marjo Ylhäinen og Katja Karjalainen oss en skisse av deres artikkel “*Towards social Inclusion in Nordic Private Law*”. Til sist presenterte Louise Munkholm sitt arbeide “*Labour Law Enforcement: The Prato case*”. I idé-sesjon nummer to ga først Trygve Harlem Losnedal et overblikk over sin kommende artikkel hvor han behandler virksomhetsoverdragelse som et vilkår i offentlige anskaffelser. Deretter presenterte Laura Carlson sitt arbeide “*Reconciling the Swedish labour law model with the lesson garnered from the EU Action for Equal Pay*”. Til slutt fikk vi en presentasjon av Mette Søsteds doktoravhandling “*Dismissal of public employees with a particular focus on the procedural obligations of the employer*”.

Den tredje idé-sesjonen var i sin helhet viet prosjektet *the Future of Work*, et nordisk prosjekt i regi av den norske forskningsinstitusjonen Fafo. Dette tverrfaglige prosjektet er finansiert av Nordisk ministerråd. Marianne Hotvedt, Natalie V. Munkholm, Marjo Ylhäinen og Anamaria Westregard presenterte det interessante og svært omfangsrike prosjektet, og ga et overblikk over prosjektets sentrale punkter.

Etter at det faglige programmet var over en diskusjon vedrørende nettverkets ulike sider fremover.

Med mer enn 50 deltagere fra hele Norden må konferansen og lanseringen av NNLLS sies å være en suksess. Så er det bare å glede seg til neste års konferanse i regi av Universitetet i Øst-Finland!

**Anette Hemmingby, høskolelektor
Handelshøyskolen BI**

Finland välkomnar förslag till direktiv om minimilöner Danmark och Sverige visar ”gult kort”

Både det danska Folketinget och den svenska riksdagen kommer med all sannolikhet att lämna in så kallat gult kort mot Europeiska kommissionens förslag till direktiv om minimilöner (se s. 4 i detta nummer). I Finland har förslaget inte orsakat lika upprörda känslor.

Om ett medlemslands parlament anser att ett lagförslag från kommissionen rör något som inte bör regleras på EU-nivå, eller att förslaget är oproportionerligt i förhållande till sitt syfte, kan det avge ett motiverat yttrande till kommissionen, Europaparlamentet och ministerrådet där det förklarar varför. Om en tredjedel av de nationella parlamenten lämnar in sådana reservationer måste kommissionen ompröva sitt förslag. Det brukar kallas att förslaget får gult kort.

I Danmark, Sverige och Finland har regeringarna nu överlämnat sina bedömningar av förslaget till direktiv om minimilöner till sina parlament, och det står redan klart att en majoritet av ledamöterna Folketinget och Sveriges riksdag delar bedömningen att direktivet skulle strida mot närhetsprincipen (subsidiaritetsprincipen) och kommer att avge ett sådant motiverat yttrande.

Först och främst ifrågasätter de att EU över huvud taget har befogenhet att anta lagstiftning om minimilöner. Kommissionen grundar sitt förslag på artikel 153 i EUF-fördraget som ger Unionen kompetens att anta regler om arbetsrättsliga frågor. Artikeln innehåller visserligen en undantagsregel som säger att den inte kan tillämpas på ”löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätten till lockout”, men kommissionen anser att förslaget håller sig inom ramarna för EU:s befogenheter eftersom det inte innehåller några regler som direkt påverkar lönenivåerna.

”**Riksdagen finner** denna tolkning anmärkningsvärd”, heter det i det motiverade yttrande som Sveriges riksdag väntas anta. ”Fördraget är

tydligt med att det är medlemsländerna själva som reglerar frågor inom området och att EU saknar befogenhet att lagstifta på området. Eftersom delar av direktivet föreslås vara bindande för alla medlemsstater är det ett ingrepp i de nationella modellerna för lönebildning. Det råder vidare ingen tvekan om, menar riksdagen, att frågor om minimilöner faller inom ramen för vad fördraget uttrycker om löneförhållanden”, fortsätter yttrandet.

Den danska regeringen tar inte lika bestämd ställning i sitt *grund- och närhedsnotat* till Folketinget, men är ”generellt skeptisk” till att förslaget om minimilöner kan grundas på artikel 153 och anser att kommissionen inte har argumenterat tillräckligt övertygande om detta. Därför har den begärt att ministerrådets rättstjänst ska uttala sig om frågan.

Oavsett hur det må vara med den rättsliga grunden för förslaget är svenskar och danskar också överens om att det strider mot närhetsprincipen. Den innebär att EU ska vidta åtgärder bara om syftet inte kan uppnås lika bra (eller bättre) av medlemsstaterna själva.

Den svenska ståndpunkten på kan sammanfattas så att åtgärder som rör lönebildning regleras bäst av medlemsländerna själva. Eftersom det inte finns någon tydlig gränsoverskridande dimension i de frågor som direktivet ska reglera finns det inte heller något mervärde i att lagstifta på EU-nivå.

Den danska regeringen deklarerar att den är emot varje reglering som kan undergräva den danska arbetsmarknadsmodellen – direkt eller indirekt – och går sedan igenom några aspekter som den anser särskilt problematiska i förslaget. Regeringens utgångsbud är därför att medlemsstater där löner uteslutande regleras i kollektivavtal ska vara helt undantagna från direktivet.

I Finland, som till skillnad från de nordiska grannarna har ett i stort sett heltäckande system med

allmänt bindande kollektivavtal, uppfattas förslaget inte som lika problematiskt. I sin skrivelse till landets riksdag framhåller statsrådet att fattigdomen bland förvärvsarbetande är ett gränsoverskridande problem som inte kan lösas enbart genom nationella eller lokala åtgärder. EU har under flera år försökt åtgärda fattigdom och låga löner särskilt i vissa medlemsstater, men trots EU:s riktlinjer för sysselsättningen och rekommendationer till varje land har man inte lyckats åstadkomma några betydande förbättringar. Samtidigt kommer direktivförslaget, enligt statsrådet, inte att ha några direkta verkningar i länder som Finland. Slutsatsen är att det är förenligt med såväl närhetsprincipen som proportionalitetsprincipen.

När det gäller frågan om EU alls har befogenhet att anta bindande regler om minimilön menar Finlands regering att kommissionen har motiverat sitt förslag på ett korrekt sätt. Den kommer dock inte att ta närmare ställning till frågan om den rättsliga grunden förrän utlåtandet från minister rådets rättstjänst har kommit. Och, understryker den, det är viktigt att innehållet i direktivet inte ändras under förhandlingarnas gång så att det begränsar arbetsmarknadsorganisationernas avtalsfrihet eller förutsätter att lagstadgade minimilöner införs. Det vore ett problem även i relation till den rättsliga grunden för förslaget, heter det.

Kerstin Ahlberg

Arbetsmarknadsutskottets utlåtande 2020/21:AU6 Subsidiaritetsprövning av kommissionens förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner i Europa
Beskæftigelsesministeriet Grund- og nærhedsnotat Forslag til direktiv om passende mindstelønordninger i den Europæiske Union

U 69/2020 rd Statsrådets skrivelse till riksdagen om Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen

Förslaget om minimilöner: Centrala frågor som rör lönebildningen skulle underkastas EU-domstolen

Den 28 oktober presenterade Europeiska kommissionen ett förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner i EU. Förslaget uttrycker en omsvängning i synen på kollektiva förhandlingar, i varje fall så som den kom till uttryck i åtgärder från den s.k. Trojkan (kommissionen, Europeiska centralbanken och Internationella valutafonden) under Eurokrisen (se t.ex. *EU & arbetsrätt* nr 4/2012 s 2). I förslaget finns tydliga uppmaningar till medlemsstaterna att stödja kollektiva förhandlingar mellan fack och arbetsgivare.

Förslaget är väntat efter de tydliga utfästelser som kommissionen gjort. Att det som den föreslår är ett direktiv, med artikel 153 FEUF om socialpolitik som rättslig grund, är mindre väntat. Av artikel 153.5 framgår att lagstiftningsakter inte får antas om löneförhållanden. Kommissionen menar dock att förslaget fullt ut respekterar artikel 153.5 då det inte syftar till att harmonisera minimilönenivån i EU eller att inrätta en enhetlig metod för att sätta minimilöner.

Syftet med förslaget är att säkerställa att minimilönerna är tillräckligt höga och att arbetstagarna har tillgång till minimilöneskydd i antingen lag eller kollektivavtal (skäl 15). Förslaget innehåller vidare ett antal formuleringar om vad det inte ska innebära. Det ska inte påverka arbetsmarknadsparternas självständighet, inte påverka medlemsstaternas val att fastställa minimilöner i lag eller kollektivavtal och inget i direktivet ska tolkas som en skyldighet införa lagstadgade minimilöner eller allmängiltigförklarade kollektivavtal (artikel 1).

Kapitel 1 anger att direktivet ska omfatta arbetstagare, inbegripet personer i olika atypiska anställningar om de uppfyller EU-domstolens kriterier. Vidare finns där definitioner av bl.a. kollektivavtal och minimilöner. Medlemsstaterna ska också understödja kollektivavtalsförhandlingar och om kollektivavtalens täckningsgrad understiger 70 procent ska medlemsstaterna

upprätta en handlingsplan för att främja förhandlingar mellan fack och arbetsgivare.

Kapitel 2 innehåller regler för de medlemsstater som har lagstadgade minimilöner. Där anges vissa kriterier som ska beaktas när minimilöner bestäms och att arbetsmarknadens parter ska involveras. Variationerna och möjligheten till avdrag från lagstadgade minimilöner ska vara små. Medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att stärka arbetstagarnas faktiska tillgång till minimilön.

I kapitel 3 finns ett antal regler samlade under rubriken "Övergripande bestämmelser" som gäller alla medlemsstater. Enligt artikel 9 ska dessa säkerställa att de som fullgör offentliga kontrakt betalar lön enligt kollektivavtal eller minimilön enligt lag. Av artikel 10 följer en omfattande skyldighet att samla in och lämna data till kommissionen. Länder med minimilön i kollektivavtal ska bl.a. lämna in uppgifter om lönenivån för arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtalad minimilön.

Artikeln 11 stadgar att arbetstagare ska ha rätt till opartisk prövning och skälig kompensation om deras rätt till minimilön enligt lag eller kollektivavtal åsidosätts. Vidare ska arbetstagare som hävdar sin rätt skyddas från repressalier.

Kommissionens förslag har välkomnats av EFS, den europeiska centralorganisationen på den fackliga sidan, då det ses som ett första steg mot en verklig förändring. Arbetsgivarnas motsvarighet BusinessEurope menar att förslaget är ett "rättsligt monster" som enbart kommer leda till tvister med osäker utgång. Det är sedan tidigare känt att de nordiska facken och arbetsgivarna är motståndare till förslaget (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2020 s 4).

Motståndet mot direktivet bemöts genom skrivningarna om vad direktivet inte ska göra. Det är emellertid uppenbart att ett flertal centrala frågor som rör lönebildning i de nordiska länderna kommer att kunna underkastas EU-

domstolens prövning om direktivet skulle antas i den form det nu har. Det gäller vad som är ett kollektivavtal och vilka åtgärder som är tillräckliga för att stödja kollektiva förhandlingar och arbetstagares individuella rätt till minimilön. Det är vidare klart att det finns en betydande osäkerhet om utgången av en sådan prövning, inte minst kopplad till vilken betydelse EU-domstolen då skulle tillmäta EU-stadgan, särskilt artikel 31 om säkra och värdiga anställningsvillkor.

Den avgörande frågan som dock kvarstår olöst är om EU har befogenhet att anta ett direktiv med detta innehåll. I förslaget finns viss argumentation om det och om subsidiaritet och proportionalitet. Den argumentationen är inte särskilt övertygande och delvis svår att följa. Avgörandet av befogenhetsfrågan beror på vilket innehåll direktivet slutligt får. Den begränsning som framgår av artikel 153.5 gäller "löneförhållanden" och det är i varje fall för mig svårt att se att direktivförslaget inte rör just det. Det är osäkert om andra rättsliga grunder varit möjliga, men då finns inte samma explicita begränsning av EU:s befogenhet.

Det återstår att se om det slutligt blir ett direktiv och vilket innehåll det då får.

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

COM (2020) 682 Förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

Förbättrade arbetsvillkor och rättvisare konkurrens vid gränsöverskridande vägtransporter

Juli antog EU det så kallade rörlighetspaketet (vägpaketet) som dels syftar till att förbättra förarnas arbetsvillkor vid gränsöverskridande vägtransporter, dels att göra konkurrensen på marknaden mer rättvis. Vägpaketet är mycket omstritt mellan såväl medlemsstater som mellan EU:s institutioner, vilket *EU & arbetsrätt* tidigare har skrivit om (se nr 1/2020 s. 1 och 1/2018 s. 1, se också s. 6 i detta nummer av *EU & arbetsrätt*).

Paketet består av två förordningar och ett direktiv som innehåller förändringar i flera befintliga förordningar och direktiv. De nya reglerna kan delas in i tre kategorier:

- arbetsrättsliga regler som rör chaufförernas löner och kör- och vilotider vid internationella vägtransporter;
- regler som ska motverka social dumpning genom brevlådeföretag och missbruk av möjligheten att köra cabotage (dvs. tillfälliga inrikestransporter utförda av utländska företag efter en internationell transport);
- regler om kontroll.

Normalt får ett transportföretag köra inrikestransporter enbart i det land där det är etablerat. Möjligheten att köra cabotage i andra länder är ett undantag, som motiveras bland annat av miljöskäl. Fordonen ska inte köra tomma tillbaka efter en internationell transport. Erfarenheterna i höglöneländer som de nordiska har visat att den här möjligheten missbrukas av åkerier från låglöneländer som systematiskt kör inrikestrafik på deras territorier – till de löner som gäller i etableringslandet.

Det här missbruket ska motverkas dels genom att man preciserar hur utstationeringsdirektivet (96/71) ska tillämpas vid gränsöverskridande vägtransporter, dels genom ändringar i reglerna om cabotage och tillträde till marknaden för sådana transporter.

Om föraren kör cabotage efter att ha levererat godset anses hen enligt det nya direktivet vara

utstationerad och har rätt till lön enligt reglerna i värdstaten. Sak samma gäller för den del av en så kallad kombitransport som sker på vägarna i den stat där godset ska lossas. Vid bilaterala transporter direkt mellan en leverantör i transportföretagets etableringsstat och en mottagare i värdstaten, liksom vid rena transitkörningar, är det dock inte fråga om utstationering.

Det kommer fortfarande att vara tillåtet att köra tre cabotagetransporter inom sju dagar efter att den internationella transporten avslutats. Men efter den sista av dessa får fordonet inte användas för en ny cabotagetransport förrän efter en ”avkylningsperiod” på fyra dagar.

För att motverka social dumpning och systematiskt cabotage skärper man också villkoren för att ett transportföretag ska anses ”faktiskt och fast etablerat” i en medlemsstat, vilket är ett villkor för att det ska få bedriva yrkesmässig trafik. Ett av de nya villkoren är att företagets fordon måste återvända till den uppgivna etableringsstaten var åttonde vecka.

De nya reglerna om kör- och vilotid innebär bland annat att föraren inte får ta sin veckovila i fordonet. Detta gällde i och för sig redan tidigare efter en dom i EU-domstolen (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s. 7), men förordningen preciserar nu också att veckovilan ska tas i en lämplig och könsanpassad inkvartering med lämpliga sov- och sanitära inrättningar, och att kostnaderna ska betalas av arbetsgivaren. Arbetsgivaren ska dessutom organisera arbetet så att föraren kan återvända till företagets driftsställe i etableringsstaten och tillbringa sin veckovila där minst var fjärde vecka.

För att medlemsstaterna ska kunna kontrollera att reglerna efterlevs innehåller vägpaketet även utökade kontrollmöjligheter. Här är de nya reglerna om smarta färdskrivare centrala. Enligt dessa måste gränsovergångar och arbetstid kunna registreras och följas från åkeriets lokaler. De smarta färdskri-

varna ska inte bara underlätta för medlemsstaterna, det ställs också krav på att de faktiskt regelbundet kontrollerar företag som har tillstånd att bedriva yrkesmässig trafik och att de samarbetar med andra medlemsstater i deras tillsyn.

Sammantaget kan vägpaketet beskrivas som en stor framgång för länderna i Norden och andra höglöneländer. Frågan är hur det ska gå att tillämpa reglerna, framhöll Maria Lindh, näringspolitisk expert på de svenska Transportföretagen vid ett seminarium i november.

— I Sverige är det de fackliga organisationerna som ska se till att utstationerande företag betalar lön enligt kollektivavtal, ska de göra det i de här fallen också? frågade hon och påpekade att Danmark nyligen infört lagstadgad minimilön för utländska förare (se *EU & arbetsrätt* 3-4/2019 s. 3).

De nya reglerna om kör- och vilotid trädde i kraft den 20 augusti och kommissionen har redan tagit fram en vägledning med frågor och svar om hur de ska tolkas. Den understryker samtidigt att det ytterst är EU-domstolen som tolkar EU-rätten.

Kerstin Ahlberg Erik Sinander

Direktiv 2020/1057 om fastställande av särskilda regler med avseende på direktiv 96/71 och direktiv 2014/67 för utstationering av förare inom vägtransportsektorn och om ändring av direktiv 2006/22 vad gäller tillsynskrav och förordning 1024/2012

Förordning 2020/1054 om ändring av förordning 561/2006 vad gäller minimikrav om maximal daglig körtid och körtid per vecka, minimigränser för raster och minsta dygns- och veckovila och av förordning 165/2014 vad gäller positionsbestämning med hjälp av färdskrivare

Förordning 2020/1055 om ändring av förordningarna 1071/2009, 1072/2009 och 1024/2012 i syfte att anpassa dem till utvecklingen inom vägtransportsektorn

Läs på s. 10 och 11 om två storkammaravgöranden från EU-domstolen som rör arbete i den internationella vägtransportsektorn.

Kritisk uppvaktning från facken när Europeiska arbetsmyndigheten fyllde ett år

Den ettårsjubilerande Europeiska arbetsmyndigheten ELA fick en kärv uppvaktning på födelsedagen i oktober av den europeiska fackföreningsrörelsen. I ett brev till ELA:s tillförordnade verkställande direktör Jordi Curell och kommissionären Nicolas Schmit, framför Europeiska fackliga samorganisationen, EFS, och fem branschfederationer stark kritik mot hur myndigheten har hanterat ärenden som fackliga organisationer i medlemsländerna har anmält till myndigheten.

ELA:s uppgift är att säkerställa ”rättvis arbetskraftsrörlighet” i EU så att människor som tar arbete i ett annat land eller som utstationeras dit av sina arbetsgivare tillförsäkras

de rättigheter som de ska ha enligt EU:s regler (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2019 s. 3). Den ska bistå medlemsstaterna och kommissionen vid samordningen av de sociala trygghetssystemen och stärka samarbete mellan medlemsstaterna bland annat genom att underlätta gemensamma inspektioner och medla vid gränsöverskridande tvister exempelvis om tillämpningen av EU:s regler om social trygghet.

Hittills har det gått alldeles för långsamt, menar brevskrivarna. Brevet andas också ett missnöje med att ELA inte involverar arbetsmarknadens parter tillräckligt mycket i sitt arbete. Enligt förordningen om inrättande av ELA får arbetsmarknadens parter på

nationell nivå anmäla ärenden till myndigheten, men dels saknas det lämpliga och tillgängliga rutiner för hur sådana anmälningar ska gå till, dels följer myndigheten inte upp de anmälningar som trots allt har kommit in.

Samma dag som myndigheten invigdes 2019 anmälde Europeiska byggnadsarbetarfederationen EFBWW nio ärenden på uppdrag av sina medlemsförbund. De gällde olika former av överträdelser och bedrägerier i byggbranschen som ”falska” utstationeringar, underlåtenhet att betala socialförsäkringsavgifter, innehållande av semesterlön eller sjuklön och lönediskriminering. Men det enda ELA har gjort på det år som gått sedan dess har varit att ta upp fallen i brev till tillsynsmyndigheterna i de berörda medlemsstaterna, skriver de fackliga organisationerna. Det är inte tillfredsställande, särskilt som sökandena inte har fått någon som helst information från ELA om hur det går med deras ärenden, fortsätter de.

Brevskrivarna anmäler nu ytterligare två ärenden. De handlar om överträdelser som gäller arbetsvillkor för säsongarbetare inom jordbruket och socialförsäkringsförmåner för personer som arbetar med sjötransporter. De vill också fästa ELA:s uppmärksamhet på de tilltagande överträdelserna av de nya reglerna om körtid och vilotid vid vägtransporter som trädde i kraft i augusti (se s. 5 i detta nummer av *EU & arbetsrätt*). Vi har redan sett hur transportföretag försöker kringgå dessa regler genom att tvinga förarna att skriva under på att de avstår från sina nya rättigheter, skriver organisationerna.

Vi räknar nu med att ELA med förnyade ansträngningar och större förmåga följer upp fallen utan ytterligare fördröjning, slutar de.

Kerstin Ahlberg

Nya regler om cabotage och förarnas villkor utmanas i EU-domstolen

De nya reglerna om cabotage och kör- och vilotid för dem som kör vägtransporter (se s. 5 i detta nummer av *EU & arbetsrätt*) är diskriminerande mot medlemsstater i EU:s ytterkanter och kommer att leda till ökade luftföroreningar. Det hävdar en rad medlemsstater som nu väcker talan i EU-domstolen för att få reglerna upphävida.

Åtminstone sex stater – Bulgarien, Litauen, Ungern, Rumänien, Malta och Polen – försöker få EU-domstolen att ogiltigförklara de delar av vägpaketet som länderna i Norden anser särskilt viktiga för att förhindra social dumpning och missbruk av möjligheten att köra inrikestransporter i länder där transportföretaget inte är etablerat. Även Cypern, Estland och Lettland stred mot reglerna vid förhandlingarna i ministerrådet och kommer sannolikt att ställa sig på de sex andras sida i processen, om de inte väcker talan själva.

De vänder sig särskilt mot kravet på att förarna och fordonen ska återvända till etableringsstaten var fjärde respektive var åttonde

vecka, skärpningen av cabotageregler och mot att arbetsgivarna ska betala förarnas inkvartering under veckovilan, som inte får tillbringas i fordonshytten.

När det gäller miljöaspekterna kan de eventuellt också komma att få medhåll inför EU-domstolen av Europeiska kommissionen. Under lagstiftningsprocessen motsatte sig kommissionen bland annat kravet på att fordonen ska återvända var åttonde vecka (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2020 s. 1). Enligt kommissionen skulle detta leda till en ökning av onödiga utsläpp, föroreningar och trafikstockningar vilket är oförenligt med EU:s ”gröna giv” och målet att EU ska vara klimatneutralt senast 2050. Påhejad av de nio missnöjda medlemsländerna håller kommissionen därför på att genomföra en analys av vilka konsekvenser de här reglerna skulle få för klimatet, miljön och den inre marknadens funktion. Om den kommer fram till att det behövs kommer den att lägga fram ett nytt lagförslag innan de omstridda reglerna träder i kraft.

Kerstin Ahlberg

Medlemsstater ska få ratificera nya ILO-konventionen men vill ha tid på sig

Alla EU:s medlemsstater bör ratificera Internationella arbetsorganisationens konvention om våld och trakasserier i arbetslivet. Det menar Europeiska kommissionen och får medhåll från Ständiga Representanternas Kommitté (Coreper) som föreslår att ministerrådet ska bemyndiga medlemsstaterna att ratificera konventionen. Alla medlemsstater vill emellertid inte ha krav på sig att göra det före utgången av 2022 som kommissionen föreslår. Under förhandlingarna i Coreper kom man därför överens om att stryka tidsgränsen.

Enligt ILO:s stadgar kan endast stater vara medlemmar i ILO och ratificera organisationens konventioner. EU kan således inte ratificera den själv, utan endast respektive medlemsstat. När det gäller konventionen nr 190 om våld och trakasserier i arbetslivet från 2019 (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2019 s. 5) kan medlemsstaterna å andra sidan inte göra det utan EU:s tillstånd, i och med att konventionen reglerar frågor som EU har befogenhet att lagstifta om. Nu

föreslås alltså att medlemsstaterna ska få detta tillstånd.

ILO-konventionen innehåller en rad åtgärder mot våld och trakasserier i arbetslivet och motsvaras av EU:s arbetsmiljörätt och diskrimineringsrätt samt det europeiska ramavtal om trakasserier och våld i arbetet som arbetsmarknadens parter slöt 2007.

Inga konflikter mellan EU-rätten och konventionen uppstår enligt kommissionen, och därför krävs inga ändringar av EU-rätten med anledning av de nya ILO-reglerna.

Rådets dagordning har under våren varit upptagen av covid-19-pandemin, och frågan om ILO-konventionen ska tas upp på ett kommande möte. Även parlamentet måste godkänna beslutet.

**Niklas Selberg, universitetslektor
Lunds universitet**

COM(2020) 24 Förslag till Rådets beslut om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska unionens intresse ratificera Internationella arbetsorganisationens konvention från 2019 om våld och trakasserier (konvention nr 190).

6771/20 A-punkts not från Coreper till Rådet den 13 mars 2020

Parlamentet vill koppla schysta arbetsvillkor till jordbruksstödet

Arbetsgivare som vill ha del av EU:s jordbruksstöd ska vara skyldiga att tillförsäkra sina anställda arbets- och anställningsvillkor enligt lagar och kollektivavtal. Det anser Europaparlamentet där en knapp majoritet röstade för sådana regler när den tog ställning till kommissionens förslag om den gemensamma jordbrukspolitiken i slutet av oktober. Medlemsstaterna ska, enligt parlamentet, också införa ett system med administrativa sanktioner mot stödmottagare som inte uppfyller kraven.

I den förordning som kommissionen har föreslagit finns inga motsvarande bestämmelser.

Nu väntar förhandlingar mellan parlamentet och ministerrådet som ännu inte har tagit ställning.

Kerstin Ahlberg

Europaparlamentets ändringar av förslaget till förordning om fastställande av regler för stöd till strategiska planer som ska utarbetas av medlemsstaterna enligt den gemensamma jordbrukspolitiken (strategiska planer för den gemensamma jordbrukspolitiken) och finansieras av Europeiska garantifonden för jordbruket (EGFJ) och av Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling (Ejflu)

Plattformsarbete och ny arbetsmiljöstrategi på kommissionens program

Några nyheter av arbetsrättsligt intresse står på Europeiska kommissionens arbetsprogram för 2021.

För att garantera värdiga, tydliga och förutsägbara arbetsvillkor för personer som tillhandahåller tjänster via plattformar planerar den att lägga fram ett lagförslag med syftet att säkerställa rättvisa arbetsvillkor och ett fullgott socialt skydd för dessa.

Med ledning av erfarenheterna av covid-19-pandemin och mot bakgrund av det föränderliga arbetslivet tänker kommissionen också lägga fram en ny arbetsmiljöstrategi.

För att främja ett företagsbeteende som är långsiktigt hållbart och

ansvarsfullt ska förslag till lagstiftning om hållbar företagsstyrning läggas fram.

En sak som inte står på programmet för nästa år är emellertid det förslag till direktiv om insyn i lönesättningen som kommissionen tidigare har sagt att den skulle lägga fram redan i år (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2020 s. 6). Det initiativet, som ska bidra till att motverka lönediskriminering, tycks ha fastnat i kommissionens maskineri. Om den ska hinna lägga fram förslaget före årsskiftet brinner det i knutarna.

Kerstin Ahlberg

COM(2020) 690 Kommissionens arbetsprogram 2021 Ett livskraftigt EU i en känslig omvärld

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

Kommissionen överväger utökat skydd för visselblåsare

Överträdelser av arbetsmiljölagstiftning och annan arbetsrätt kan komma att föras in i EU:s regler för skydd av s.k. visselblåsare. Kommissionen har beslutat att överväga denna möjlighet inom ramen för sin översyn av direktivet om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (2019/1937).

Än så länge finns inte överträdelser av arbetsrättsliga regler på den lista i direktivet över oegentligheter som en visselblåsare ska kunna rapportera om utan att riskera repressalier. Eftersom det är ett minimidirektiv är medlemsstaterna i och för sig fria att ta med sådana

i sina nationella regler. Men nu ska kommissionen alltså överväga att inkludera vissa rättsakter baserade på artiklarna 153 och 157 i EUF-fördraget, dvs. de artiklar som ger EU lagstiftningskompetens på det socialpolitiska området, i direktivet om skydd för visselblåsare. Det skulle då också komma att omfatta regler om skydd för arbetstagares hälsa och säkerhet samt arbetsvillkor.

Under lagstiftningsprocessen krävde den europeiska fackföreningsrörelsen att reglerna skulle omfatta överträdelser av arbetsrättsliga regler (*EU & arbetsrätt* nr 1/2018, s. 4), men kommissionen nekade.

I direktivet föreskrevs (artikel 27) istället att saken eventuellt skulle övervägas vid ett senare tillfälle, och det är alltså det som ska ske nu. Visselblåsardirektivet antogs i oktober 2019 (*EU & arbetsrätt*, nr 3-4/2019, s. 7) och ska vara införlivat i medlemsstaterna senast den 17 december 2021.

**Niklas Selberg, universitetslektor
Lunds universitet**

Kommissionens uttalande om Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1937 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (2020/C 270 I/01)

Förslag kan komma om tvingande regler om *corporate social responsibility*

Både Europeiska kommissionen och Europaparlamentet arbetar nu med förslag om tvingande EU-regler om *corporate social responsibility* (CSR). Kommissionen genomför just ett öppet samråd med institutioner, organisationer och privatpersoner om sådana regler. Samtidigt behandlar parlamentets utskott för rättsliga frågor ett utkast till betänkande om "företagens tillbörliga aktsamhet och ansvarsskyldighet" från föredraganden Lara Wolters.

Wolters föreslår att parlamentet ska rekommendera kommissionen att lägga fram ett lagstiftningspaket som innehåller dels ett förslag till direktiv som ålägger företag att redovisa risker för brott mot mänskliga rättigheter, dels ändringar i EU:s förordningar om behörig domstol respektive lagval. Rapporten innehåller också ett detaljerat förslag om hur dessa regler bör se ut.

Enligt förslaget till betänkande har de senaste decenniernas frivilliga CSR-regler haft begränsad effekt samtidigt som tvingande regler om att redovisa risker för att bekämpa t.ex. terrorism har fungerat väl. Direktivförslaget bygger följaktligen på att det ska införas

en skyldighet att redovisa risker för brott mot mänskliga rättigheter i företagets verksamheter. Sådan risk definieras som varje potentiell negativ effekt på internationellt erkända mänskliga rättigheter som i t.ex. FN-stadgan och flera ILO-konventioner. Vidare ska medlemsstaterna anta regler som involverar bl.a. fackliga organisationer och redovisningarna ska publiceras på företagets hemsidor. Medlemsstaterna ska åläggas att införa effektiva sanktioner för brott mot redovisningsskyldigheten. Upprepade uppsåtliga eller grovt oaktsamma brott ska vara kriminaliserade, enligt rapporten.

Utöver ett direktiv bör kommissionen även föreslå ändringar i EU:s internationellt privaträttsliga förordningar. I Bryssel I-förordningen bör en ny behörighetsregel införas som gör det möjligt att väcka talan mot ett moderbolag för brott som begåtts av ett dotterbolag och en regel om s.k. nödvändighetsforum för fall då det inte finns en behörig domstol i EU.

Den nya lagvalsregeln som föreslås i Rom II-förordningen bygger på att den skadelidande ska få välja tillämplig lag. Den skadelidande ska få välja 1) lagen i det land där

skadan uppkom, 2) lagen i det land där den skadevällande händelsen inträffade eller 3) lagen i det land där moderbolaget har sin hemvist eller verkar.

Rapporten ska nu först behandlas i utskottet för rättsliga frågor vars ledamöter har lämnat in 818 ändringsförslag. Det slutliga dokumentet kan sedan tas upp till omröstning i plenum, vilket beräknas bli i februari.

Tvingande CSR-regler vore ett viktigt steg mot förbättrade arbetsvillkor globalt. En svaghet är emellertid att de viktiga sanktionsbestämmelserna i direktivförslaget lämnar stort utrymme för medlemsstaterna vid genomförandet. Detta riskerar att leda till att CSR-systemet urvattnas. I stället är den nya lagvalsregeln förslaget viktigaste komponent. Om den blir verklighet skulle EU kunna bli ett paradiset för CSR-tvister på så sätt att skadelidande skulle komma att söka sig hit.

Erik Sinander

Förslag till betänkande med rekommendationer till kommissionen om företagets tillbörliga aktsamhet och ansvarsskyldighet

Inte otillåten diskriminering när diplomat kallades hem på grund av graviditet

Ar det otillåten diskriminering när en arbetsgivare i förtid avbryter en utlandspostering för en diplomat med ansvar för konsulära frågor på grund av graviditet? Nej, åtminstone inte om saken prövas enligt artikel 1 i Europakonventionens tilläggsprotokoll nr 12 och den avbrutna utlandsposteringen inte i övrigt haft någon påtagligt negativ inverkan på kvinnans karriär.

Europakonventionen (EKMR) innehåller inte i sig något generellt diskrimineringsförbud. Artikel 14 förbjuder diskriminering enbart vid åtnjutandet av de andra rättigheterna i konventionen. Detta har setts som en brist. I juni 2000 kunde man till slut anta tilläggsprotokoll nr 12 och därmed koppla ett generellt diskrimineringskydd till konventionen. Enligt tilläggsprotokollet ska alla rättigheter som garanteras i en stats rättsordning tryggas utan åtskillnad på någon grund som t ex kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Protokollet har fått ett svalt mottagande av Europarådets medlemsstater. Endast 20 stater har ratificerat det och av de nordiska staterna enbart Finland. Det främsta skälet till åtminstone den svenska hållningen är att det är alltför oklart vad tilläggsprotokollet ställer för krav på ratificerande stat (se *EU & arbetsrätt* 3/2000 s. 3). Det är därför välkommet att protokollets innehåll klargörs genom Europadomstolens praxis.

I det aktuella målet var frågan om den rumänska staten diskriminerat klaganden Oana-Cornelia Napotnik när hennes postering i den slovenska huvudstaden Ljubljana avslutats i förtid på grund av att hon var gravid. Europadomstolen konstaterar att begreppet diskriminering i tilläggsprotokollet är identiskt med begreppet i artikel 14 i EKMR och att samma kriterier

ska tillämpas när fall prövas enligt de båda artiklarna. Det innebär att individer i jämförbara eller liknande situationer ska skyddas mot särbehandling som inte kan rättfärdigas av objektiva och rimliga skäl. För att kunna rättfärdigas måste särbehandlingen främja ett legitimt mål och det medel som används ska stå i en rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Enbart särbehandling som bygger på identifierbara kännetecken eller ”status” kan utgöra diskriminering i dessa bestämmelsers mening.

Skyddet omfattar också situationer när staten utan ett objektivt eller rimligt rättfärdigande misslyckas med att behandla klart olika situationer olika. Det innebär att detta diskrimineringsförbud också kan ge upphov till positiva skyldigheter för de kontraktsslutande staterna att göra åtskillnad mellan personer eller grupper vilkas omständigheter på ett relevant sätt är klart olika. I detta sammanhang mäts relevans utifrån vad som står på spel. De omständigheter som skiljer sig åt måste också vara avgörande. Åtgärden ska leda till en särskilt skadlig effekt för vissa personer med koppling till en skyddad grund.

Europadomstolen har erkänt graviditet och moderskap som skyddsvärda grunder och att likabehandling på grund av kön är ett centralt mål i medlemsstaterna vilket innebär att det krävs tungt vägande skäl för att särbehandling på grund av kön ska vara förenlig med konventionen. Medlemsstaternas handlingsutrymme är därmed snävt.

I det aktuella målet stod det klart att det var graviditeten och den därmed sammanhängande frånvaron i form av läkarbesök och mödraledighet som låg till grund för att utlandsposteringen avbrutits. Om agerandet inte kunde rättfärdigas, skulle det vara fråga om direkt diskriminering på grund av kön.

Europadomstolen ansåg dock att de bakomliggande skälen var både

relevanta och tillräckliga trots statens snäva handlingsutrymme. För det första var syftet med åtgärden godtagbart, nämligen att skydda andras rättigheter, i detta fall att skydda rumänska medborgare i behov av konsulär hjälp i Slovenien. Den ansågs också proportionerlig eftersom Napotniks frånvaro allvarligt skulle ha påverkat de konsulära aktiviteterna. Dessa skulle ha behövt skötas av en annan ambassad i ett annat land om inte utlandsposteringen avbrutits.

Hon sades heller inte upp från sin anställning som diplomat, och de konsekvenser som följde kunde inte likställas med uppsägning. Hon fortsatte trots förlängd frånvaro från arbetet på grund av mödra- och föräldraledighet att befordras i arbetet och det verkade därför inte som hon drabbats av några betydande långvariga motgångar i sin diplomatkarriär. Domstolen påtalar slutligen att avbrytandet av posteringen inte utgjorde någon disciplinär bestraffning. Europadomstolen gjorde också en avstämning mot EU-domstolens praxis vid ett par tillfällen.

I ljuset av allt detta konstaterar domstolen att avbrytandet av utlandsposteringen var nödvändigt för att säkerställa och upprätthålla den diplomatiska funktionen och i slutändan skyddet av andra. Trots det begränsade handlingsutrymme som stod staten till buds tillhanda höll de nationella myndigheterna relevanta och tillräckliga skäl för att rättfärdiga åtgärden. Ingen kränkning av artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 12 hade därför ägt rum. Domstolen var enig.

Petra Herzfeld Olsson

Case of Napotnik v Romania (Application 33139/13) dom 20 oktober 2020

Förarna var anställda på Cypern men nederländskt bolag var arbetsgivare

Skyldigheten att betala socialförsäkringsavgifter för lastbilschaufförer som kör internationella transporter vilar inte nödvändigtvis på den formella arbetsgivaren. Det har EU-domstolen i stor sammansättning slagit fast i ett mål om tillämpningen av reglerna om samordningen av medlemsstaternas socialförsäkringssystem (förordningarna 1408/71 och 883/2004). Arbetsgivare är den som utövar den faktiska arbetsledningsrätten, som i praktiken bär lönekostnaderna och som har den faktiska möjligheten att säga upp arbetstagaren.

Parter i målet vid den nationella domstolen var det cypriotiska bolaget AFMB Ltd och socialförsäkringskassan SVB i Nederländerna. Trots att chaufförernas anställningsavtal var ingångna med det cypriotiska bolaget hade SVB slagit fast att den nederländska socialförsäkringsrätten var tillämplig på dem, eftersom de utförde sitt arbete för transportföretag med hemvist i Nederländerna. AFMB överklagade beslutet till domstol som i andra instans begärde förhandsavgörande.

Eftersom lastbilschaufförer som kör internationella transporter omfattas av lagen i det land där arbetsgivaren har sitt säte, får frågan om vilket bolag som ska anses vara arbetsgivare avgörande betydelse för vilket lands socialförsäkringsrätt som ska tillämpas på dem. Var det den formella arbetsgivaren på Cypern eller transportföretagen i Nederländerna? Förordningarna som samordnar medlemsstaternas socialförsäkring innehåller varken någon definition av arbetsgivarbegreppet eller hänvisning till nationell rätt.

Upplägget som EU-domstolen hade att bedöma såg ut som följer. Det cypriotiska bolaget ingick anställningsavtal med chaufförer, och avtal om förvaltning av fordonsslottor med transportföretag i Nederländerna. Chaufförerna hade tidigare varit anställda av transportföretagen, de hade varken bott eller arbetat på Cypern innan de

anställdes av AFMB och de fortsatte att bo i Nederländerna och utföra transporter i flera medlemsländer. Transportföretagen hade valt ut vilka som skulle anställas av AFMB, arbetet utfördes i transportföretagens verksamhet och dessa stod risken för verksamheten. I praktiken bar transportföretagen lönekostnaderna, och om dessa företag beslutade att inte längre anlita en viss chaufför sades dennes anställning i AFMB upp.

Att låta endast anställningsavtalets partsställning avgöra vem som är arbetsgivare kan enligt EU-domstolen göra det möjligt för parterna att välja vilket lands lag som ska vara tillämplig utan att syftet är att säkerställa utövandet av den fria rörligheten för arbetstagare. Möjligheten att använda rent konstlade upplägg för att välja vilken socialförsäkringsrätt som ska vara tillämplig ger företag tillfälle att dra fördel av skillnaderna mellan olika rättssystem. Detta skulle utsätta medlemsstaternas socialförsäkringssystem för hårt tryck och ha negativ inverkan på dessa. En formell syn på vem som är arbetsgivare öppnar enligt domstolen för *"a race to the bottom"* i EU.

EU-domstolen slår alltså fast att inte endast partsställningen i anställningsavtalen ska beaktas, utan hela den objektiva situation som arbetstagarna befinner sig i. Det betyder att avtalstillämpningen, omständigheter kring avtalets ingående och utformningen av företagets verksamhet och den faktiska arten av arbetet ska beaktas. När det framgår att arbetstagarnas situation inte motsvarar beskrivningen i anställningsavtalen, ska alla omständigheter kring den anställdes faktiska situation beaktas vid avgörande av vem som är arbetsgivare.

Även om målet inte handlar om relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare tar domstolen avstamp i arbetsrättsliga synsätt. EU-domstolen slår fast att ett anställningsavtal är en indikation på ett hierarkiskt förhållande mellan

en anställd och ett företag, men att ett anställningsavtal inte är tillräckligt för att avgöra att det föreligger ett hierarkiskt förhållande. Istället är det sätt på vilket den anställdes och företagets respektive skyldigheter i praktiken utförs avgörande: Arbetsgivare är den enhet som utövar den faktiska arbetsledningsrätten gentemot arbetstagaren, som i praktiken bär lönekostnaderna och som har den faktiska möjligheten att säga upp arbetstagaren.

Slutsatsen blir att det nederländska företaget är arbetsgivare, och att nederländsk socialförsäkringsrätt är tillämplig på chaufförerna.

Storkammaravgörandet är ett led i utvecklingen av ett funktionellt arbetsgivarbegrepp i EU-rätten, något som vore välkommet eftersom det fäster avgörande vikt vid arbetsförhållandets faktiska innehåll, snarare än vid formella arrangemang. Ett bidrag är att arbetsgivarbegreppet relateras till den inre marknadens funktionssätt och problemet med regelkonkurrens i unionen. Domen har förutsättningar att bli viktig inte endast inom socialförsäkringsrätts lagvalsregler för chaufförer som kör internationella vägtransporter utan också för den generella regleringen av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

**Niklas Selberg, universitetslektor
Lunds universitet**

C-610/18, AFMB Ltd m.fl. mot Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank, dom den 16 juli 2020

Prenumerera gratis på EU & arbetsrätt

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

Hur avgör man om föraren är utstationerad vid internationella vägtransporter?

Hur avgör man ifall en chaufför som kör internationella transporter på väg är utstationerad i utstationeringsdirektivets (96/71) mening? Och kan deras arbetsgivare vara skyldiga att tillämpa ett kollektivavtal som inte är formellt allmängiltigförklarat? Frågorna besvaras i ett storkammaravgörande från EU-domstolen som också bekräftar några av de ställningstaganden som medlemsstaterna enades om när de antog det så kallade vägpaketet i somras (se s. 5 i detta nummer av *EU & arbetsrätt*).

Målet i den nationella domstolen rör ett av de många intrikata upplägg som är vanliga på marknaden för internationella vägtransporter (se t.ex. artikeln på föregående sida om EU-domstolens storkammaravgörande i mål C-610/18). Det nederländska bolaget Van den Bosch Transporten BV hade ingått ett avtal om frakttupdrag med det tyska bolaget Van den Bosch Transporte GmbH och det ungerska Silo-Tank Kft. Alla bolagen ingår i samma koncern och har samma förvaltare och aktieägare.

Förarna körde alltså åt Van den Bosch Transporten BV men var anställda av det tyska och det ungerska bolaget. Under den period som målet gäller startade och avslutades transporter i regel i den nederländska orten Erp. Merparten av de transporter som utfördes på grundval av avtalen om frakttupdrag ägde dock rum utanför Nederländerna. Den fackliga organisationen Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) väckte talan mot alla tre bolagen och yrkade att de skulle förpliktas att tillämpa de grundläggande arbetsvillkor som lades fast i kollektivavtalet för godstransportsektorn, som det nederländska bolaget var bundet av, på förarna från Tyskland och Ungern.

Den nederländska Högsta domstolen ställde en rad frågor till EU-domstolen.

Till att börja med undrade den om utstationeringsdirektivet över huvud taget är tillämpligt på

gränsöverskridande vägtransporter. Här kan man notera att målet kom in till EU-domstolen i slutet av 2018, dvs. innan EU hade antagit direktivet 2020/1057 med särskilda regler om hur utstationeringsdirektivet ska tillämpas på förare i vägtransportbranschen. Domstolen konstaterar nu att utstationeringsdirektivet är tillämpligt, precis som 2020 års direktiv förutsätter.

Nästa fråga är under vilka förutsättningar som förare i branschen faktiskt är utstationerade i direktivets mening. Det sammanfattande svaret är att föraren är utstationerad inom en medlemsstats territorium om utförandet av arbetet har tillräcklig anknytning till detta territorium.

Domstolen ger exempel på några situationer där anknytningen inte är tillräcklig: Vid rena transitresor och vid det som i direktiv 2020/1057 kallas bilaterala transporter, dvs. när transporten enbart körs från den stat där transportföretaget är etablerat till en mottagare i en annan stat, är direktivet inte tillämpligt.

Domstolen konstaterar också, liksom det nya direktivet, att cabotage transporter uteslutande äger rum på värdstatens territorium och att föraren därmed är utstationerad. Hur långvarig cabotage transporten är spelar ingen roll om inte värdstaten har använt utstationeringsdirektivets möjlighet att undanta utstationeringar som är kortare än en månad.

Detta är alltså de klara fallen. För att avgöra om anknytningen till värdstatens territorium är tillräcklig i andra fall måste man, enligt domstolen, göra en helhetsbedömning av alla faktorer som kännetecknar förarens verksamhet.

Relevanta omständigheter är faktorer som är kännetecknande för de tjänster som arbetstagaren utför. Arten av arbetet på värdstatens territorium, graden av anknytning mellan förarens verksamhet och de båda medlemsstaternas territorier och hur stor del av tjänsten i dess helhet som utgörs av denna verk-

samhet har betydelse vid bedömningen. Lastning och lossning av godset och underhåll eller rengöring av fordonet är relevanta om de faktiskt sköts av arbetstagaren själv och inte av tredje man, enligt domstolen.

Att de företag som är parter i ett avtal om att ställa arbetskraft till förfogande ingår i samma koncern saknar betydelse för om arbetstagarna är utstationerade eller ej.

Den sista frågan för EU-domstolen var om man faktiskt kan kräva att bolagen skulle tillämpa kollektivavtalet för godstransportsektorn. Enligt artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet ska ju de kollektivavtal som tillämpas på utstationerade arbetstagare antingen ha förklarats allmänt bindande eller uppfylla vissa andra kriterier. Men kollektivavtalet för godstransportsektorn var inte formellt allmängiltigförklarat. Samtidigt det fanns ett annat – allmängiltigt – kollektivavtal ”för godstransport för annans räkning”. Och arbetsgivare som, liksom det nederländska bolaget, var bundna av avtalet för godstransportsektorn var uttryckligen undantagna från detta allmängiltigförklarade kollektivavtal.

EU-domstolen besvarar frågan med en icke-formalistisk tolkning. Först slår den fast att frågan om huruvida ett kollektivavtal har förklarats allmängiltigt ska bedömas enligt nationell rätt. I det här fallet var arbetsgivaren visserligen undantagen från det formellt allmängiltigförklarade avtalet – men ett tvingande villkor för undantaget var att den i stället var bunden av det icke allmängiltigförklarade avtalet. De relevanta bestämmelserna i båda avtalen var dessutom i sak identiska. Därmed omfattades kollektivavtalet för godstransportsektorn av de begrepp som återfinns i artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet.

Kerstin Ahlberg
C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging mot Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH och Silo-Tank Kft, dom den 1 december 2020

Ungern och Polen fick nej Nya utstationeringsregler står fast

EU-domstolens stora kam-
mare avtog den 8 december
Ungerns och Polens talan
om ogiltigförklaring av 2018 års
direktiv om ändringar i utstatione-
ringsdirektivet.

Ändringsdirektivet (2018/957)
syftar till att utstationerade ar-
betstagares arbetsvillkor så långt
som möjligt ska vara lika den
inhemska arbetskraftens. Ändring-
arna innebär att utstationerade
arbetstagare nu ska garanteras den
”lön”, och inte endast ”minimilön”,
som förekommer i värdstaten. Vid
utstationering som varar längre än
12 månader ska nästan samtliga
arbets- och anställningsvillkor som
gäller i värdstaten tillämpas på de
utstationerade arbetstagarna.

Talan i de båda målen liknar
varandra (*EU & arbetsrätt* nr 2/
2020, s. 4).

För det första hävdar de båda
länderna att ändringsdirektivet inte
skulle ha antagits med stöd av för-
dragsreglerna om underlättande av
friheten att tillhandahålla tjänster
(FEUF artikel 53.1, artikel 62),
utan istället med stöd av befogen-
heten att lagstifta om arbetsrättsliga
frågor (FEUF artikel 153).

Domstolen slår emellertid fast
att det var tillåtet att anta änd-
ringsdirektivet med stöd av samma
fördragsartikel som användes för
att anta det ursprungliga utstatio-
neringsdirektivet. Och regler som
samordnar medlemsstaternas lag-
stiftning får anpassas till nya förhål-

landen, exempelvis utvidgningen av
EU. Att tjänstefriheten ska garante-
ras innebär inte att andra mål som
främjande av hög sysselsättning
och ett fullgott socialt skydd inte
ska uppnås. Balansen i utstatione-
ringsreglerna får justeras genom att
man stärker utstationerade arbets-
tagares ställning. Likabehandling
mellan utstationerade arbetstagare
och inhemska arbetskraft uppfat-
tas av domstolen som ett led i att
stärka friheten att tillhandahålla
tjänster på ”rättvis grund”, dvs.
utan konkurrens som bygger på
väsentligen olika anställningsvillkor
mellan utstationerade och inhemska
arbetskraft.

En annan grund som åberopades
var att ändringsdirektivet och dess
likabehandlingsprincip strider mot
fördragets regel om tjänstefrihet
(FEUF artikel 56), bl.a. eftersom
det omintetgör den konkurrensför-
del som medlemsstater med lägre
lönenivåer har.

Här konstaterar domstolen att
unionslagstiftaren har ett stort
utrymme för skönmässig bedöm-
ning av komplicerade politiska och
ekonomiska frågor och att änd-
ringsdirektivet inte är uppenbart
olämpligt i förhållande till EU:s
målsättningar. Domstolen utgår
från att artikel 56 ska uppfattas som
att friheten att tillhandahålla tjäns-
ter ska tryggas på ”rättvis grund”.
Unionslagstiftaren har haft rätt att
anta ändringsdirektivet, eftersom
det syftar till att säkerställa att
denna frihet utövas under kon-
kurrensförhållanden som inte är
beroende av alltför stora skillnader
i de arbets- och anställningsvillkor
som tillämpas på företag från olika
medlemsstater. Dessutom sätts inte
all kostnadsbaserad konkurrens ur
spel. Andra kostnadskomponenter
än lön, som arbetstagarnas produk-
tivitet eller effektivitet påverkas ju
inte.

Slutsatsen att ändringsdirektivet
inte ska ogiltigförklaras överraskar
inte. Domstolens utförliga reso-
nemang kring utstationering och
konkurrens mellan medlemsstater-
na är emellertid delvis oväntat, men

välkommet. Domstolen framhåller
systematiskt att utstationering ska
ske på ”rättvis grund”, dvs. att kon-
kurrensen inte endast ska bygga på
lägre lönenivåer. Detta kan uppfat-
tas som att domstolen vill etablera
ett perspektivskifte när det gäller
den fria rörligheten: Från att ett
behov av åtgärder mot lönekonkur-
rens undantagsvis kan rättfärdiga
begränsningar i tjänstefriheten, till
att det gäller ett allmänt rättvise-
krav för den fria rörligheten för
tjänster, för att undvika s.k. social
dumpning. Framtiden får utvisa i
vilken utsträckning praxis kommer
att utgå från detta synsätt.

**Niklas Selberg, universitetslektor
Lunds universitet**

Mål C-620/18 Ungern mot Europapar-
lamentet och mål C-626/18 Repu-
blik Polen mot Europaparlamentet,
domar den 8 december 2020



KALENDARIET

Seminarie serien Arbetsrätten
i EU-perspektiv fortsätter
vid Stockholms universitet.
Nästa seminarium (som är ett web-
binarium) blir

**Vad är en skäligen anpassnings-
åtgärd enligt FN:s funktionsrätts-
konvention?**

Tid: tisdagen den 19 januari kl
15.00 – 17.00

Plats: Seminariet hålls via Zoom,
logga in på: [https://stockholmuni-
versity.zoom.us/j/5733146713](https://stockholmuni-
versity.zoom.us/j/5733146713)

Inledare: Jur. dr. Sabina Hellborg,
Institutet för social forskning

Kommentatorer: Professor Laura
Carlson, Stockholms universitet

Jurist Ola Linder, Independent
Living Institute

Chefsjurist Hedda Mann, Arbetsgi-
varverket

*Seminarier kommer att teckenspråks-
tolkas.*

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri pre-
numeration 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.

Nya klargöranden om tjänstepensionsförmåner vid överlåtelse av verksamhet i insolvent företag

Har förvärvaren av ett insolvent företag ansvar för tjänstepensionsrättigheter som arbetstagarna har tjänat in innan överlåtaren blev insolvent? Och vilket ansvar har garantiinstitutionen? Det är i sammanfattning frågorna i två mål i EU-domstolen där den prövade om tysk lagstiftning var förenlig med direktivet om verksamhetsövergång (2001/23) och med insolvensdirektivet (2008/94).

EM och FL arbetade för en arbetsgivare som kom på obestånd. Konkursförvaltaren överlät verksamheten till två andra företag som fortsatte att driva den. De båda arbetstagarna gjorde gällande att förvärvarna var skyldiga att ansvara för tjänstepensionsförmåner som de hade tjänat in innan insolvensförfarandet mot deras tidigare arbetsgivare inleddes. I Tyskland finns ett privaträttsligt organ, *Pension-Sicherungs-Verein* (PSV) som svarar för utbetalning av pensioner vid arbetsgivares insolvens och domen kom i stor utsträckning att handla om PSV:s, och i förlängningen statens, ansvar.

EM var 29 år och hade inte förvärvat någon slutgiltig rätt till tjänstepension när insolvensförfarandet inleddes. Därmed hade han ingen möjlighet att i framtiden få ersättning från PSV för de år som han tjänstgjort innan dess. Den andre arbetstagaren, FL, hade förvärvat slutlig rätt till tjänstepension som betalades ut av PSV. Det han tjänat in efter insolvensförfarandet betalades ut av förvärvaren. Den sammanlagda summan var dock lägre än vad hans pension hade varit om alla anställningsperioder räknats in och betalats av arbetsgivaren. Han menade därför att förvärvaren var skyldig att stå för den del av pensionen som inte täcktes av PSV.

Enligt EU-domstolen ville *Bundesarbeitsgericht* bland annat få klarhet i huruvida den tyska lagstiftningen är förenlig med direktivet om verksamhetsövergång, och huruvida sådana förluster som dem

som EM och FL har lidit är uppenbart oproportionerliga med hänsyn till artikel 8 i insolvensdirektivet.

Tjänstepension är annorlunda reglerat än andra anställningsvillkor i direktivet om verksamhetsövergång. Enligt artikel 3.4 får medlemsstaterna föreskriva att tjänstepension ska omfattas av de rättigheter som övergår till förvärvaren vid en verksamhetsövergång. Den tyska lagstiftningen innebär att skyldigheten att betala arbetstagarnas tjänstepensioner i det här fallet delvis övergår på förvärvaren på så sätt att denne ansvarar för perioderna efter att insolvensförfarandet inletts. Eftersom artikel 3.4 tillåter medlemsstater att föreskriva antingen att förvärvaren ansvarar för tjänstepension för tidigare anställningsperioder eller att den inte har något sådant ansvar alls, ansåg EU-domstolen att en partiell skyldighet också är förenlig med artikel 3.4 a.

Därefter gick domstolen över till att bedöma artikel 3.4 b och insolvensdirektivets artikel 8 för att se om Tyskland vidtagit åtgärder för att skydda arbetstagarnas intresse kopplat till tjänstepension. Vid övergång av verksamhet efter det att ett insolvensförfarande har inletts ska skyddet för arbetstagarnas tjänstepensionsrättigheter i den mening som avses i artikel 3.4 b i direktivet om verksamhetsövergång åtminstone motsvara den skydds nivå som krävs enligt artikel 8 i insolvensdirektivet, framhöll EU-domstolen.

EU-domstolen konstaterade att eftersom artikel 8 inte kan tolkas som att den kräver ett fullständigt skydd för dessa rättigheter, hindrar den inte att medlemsstaterna inskränker arbetstagarnas förvärvade rättigheter vid arbetsgivarens insolvens, förutsatt att de iakttar proportionalitetsprincipen. I tidigare mål har domstolen kommit fram till att ett korrekt genomförande av artikel 8 innebär att en arbetstagare har rätt till åtminstone hälften av tjänstepensionsförmånerna (se *EU & arbetsrätt* 1/2020 s. 8).

För EM var problemet att den tyska tolkningen av vilka pensionsrättigheter som skulle räknas endast inbegrep slutgiltiga rättigheter, något han inte hade tjänat in. Eftersom det i direktivet framgår att det inte påverkar den nationella definitionen av ”omedelbar rättighet” och ”framtida rättighet” hindrar detta inte att en medlemsstat särskiljer de rättigheter som är slutgiltiga, enligt EU-domstolen. Utrymmet för medlemsstaternas fria skön får dock inte leda till att den ändamålsenliga verkan av insolvensdirektivet, särskilt artikel 8, åsidosätts. Det skulle, fortsätter domstolen, vara fallet om det var tillåtet att undanta vissa kategorier av framtida rättigheter.

Det innebar att direktivet i EM:s fall hindrar att ett organ som PSV inte tar hänsyn till framtida pensionsrättigheter som inte är slutgiltiga om inte det minimiskydd som nämns ovan tillgodoses. Direktivet hindrar också att PSV, som i FL:s fall, beräknar det belopp som arbetstagaren har rätt till på den månatliga bruttolön som han hade när insolvensförfarandet inleddes om inte minimiskyddet tillgodoses. EU-domstolen lämnade till *Bundesarbeitsgericht* att avgöra om så var fallet.

Caroline Johansson

C-674/18 EM mot TMD Friction GmbH och C-675/18, FL mot TMD Friction EsCo GmbH dom den 9 september 2020

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

NYA MÅL

Arbets tid

C-909/19, BX mot Unitatea administrativ-teritorială D.

Ska arbetstidsdirektivet (2003/88) tolkas så att den tid då arbetstagaren deltar i obligatoriska yrkesutbildningskurser, efter sin ordinarie arbetstid, i utbildningsenhetens lokaler utanför sin arbetsplats och utan att utföra sina arbetsuppgifter, är "arbetstid"?

Om svaret är nej, ska då artikel 31.2 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna och arbetstidsdirektivet tolkas så att de hindrar en nationell lagstiftning enligt vilken arbetstagaren måste delta i yrkesutbildning utan att arbetsgivaren åläggs att respektera arbetstagarens viloperiod?

C-214/20, MG mot Dublin City Council

Innebär arbetstidsdirektivet (2003/88) att den tid som en arbetstagare har jourtjänstgöring på en plats som han själv väljer, och då det endast krävs att han vid larm ska kunna infinna sig inom 5–10 minuter, utgör arbetstid?

Kan en arbetstagare, som inte omfattas av några andra inskränkningar och som samtidigt kan vara anställd hos en annan arbetsgivare eller ägna sig åt egen verksamhet, anses fullgöra "arbetstid" för den arbetsgivare för vars räkning han har jourtjänstgöring?

Ackumulerar arbetstagaren arbetstid för båda arbetsgivarna om han arbetar för sin andra arbetsgivare medan han har jour för sin första arbetsgivare?

C-262/20, VB mot Glavna direksia "Pozbarna bezopasnost i zaschitina na naselenieto" kam Ministerstvo na vatrešnite raboti

Kräver ett effektivt skydd enligt artikel 12 a i arbetstidsdirektivet (2003/88) att nattarbetets normala längd för poliser och brandmän är kortare än den fastställda normala längden för arbete dagtid?

Semester

C-217/20, XXXX mot Staatssecretaris van Financiën

Frågorna handlar om vilken lön en arbetsförmögen arbetstagare har rätt till under den årliga semestern.

C-233/20, WD mot Job-medium GmbH i likvidation

Ersättning för icke uttagen semester betalas inte ut om arbetstagaren väljer att sluta sin anställning i förtid. Är regeln förenlig med artikel 31.2 i EU-stadgan och artikel 7 i arbetstidsdirektivet (2003/88)?

Visstidsanställning

C-135/20, JS mot Câmara Municipal de Gondomar

Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) en lagstiftning som ovillkorligt erbjuder att avtal om visstidsanställning med offentliga arbetsgivare omvandlas till avtal om tillsvidareanställning?

Medför direktivet en skyldighet att omvandla dessa avtal, med motiveringen att det är det enda sättet att förhindra missbruk genom användande av på varandra följande visstidsavtal?

C-265/20, FN mot Universiteit Antwerpen, Vlaamse Autonome Hogeschool Hogere Zeevaartschool, PB, ZK, NG, ZN, UM

Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) och/eller deltidssdirektivet (97/81) att ett universitet, med stöd av sitt utrymme för skönsmässig bedömning, anlitar en universitetsprofessor genom ett tjugotal på varandra följande kortvariga deltidssanställningar under tjugo års tid, utan någon begränsning av antalet förlängningar, trots att kolleger med jämförbara uppgifter har fått en fast heltidstjänst?

Grundläggande rättigheter

C-236/20, PG mot Ministero della Giustizia, CSM – Consiglio Superiore della Magistratura, Presidenza del Consiglio dei Ministri

Hindrar stadgan om grundläggande rättigheter eller annan EU-rätt en nationell lagstiftning enligt vilken fredsdomare inte jämställs med yrkesdomare i fråga om lön, socialförsäkring och pensionsrättigheter och även är uteslutna från all form av socialt skydd och pension som garanteras anställda inom den offentliga sektorn?

Internationell privaträtt

C-152/20, DG, EH mot SC Gruber Logistics SRL

C-218/20, Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD, mot SC Samidani Trans SRL

Ska artikel 8 i förordningen om tillämplig lag vid avtalsförpliktelser (593/2008) tolkas så att valet av den lag som ska vara tillämplig på anställningsavtalet utesluter tillämpningen av lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete eller så att lagvalet utesluter tillämpningen av artikel 8.1 andra meningen?

Bemanningsarbete

C-232/20, NP mot Daimler AG och Mercedes-Benz Werk Berlin

Är uthyrning av arbetstagare inte längre tillfällig i bemanningsdirektivets (2008/104) mening om det avser en varaktig tjänst som inte tillsätts interimistiskt?

Ska uppdraget för en arbetstagare som hyrs ut under en period som är kortare än 55 månader inte längre anses vara tillfälligt?

Diskriminering på grund av religion

C-344/20, L.F. mot S.C.R.L.

Innebär artikel 1 i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) att religion och övertygelser är två aspekter av samma skyddade kriterium, eller är de två skilda kriterier, nämligen dels religion, inbegripet den övertygelse som är förknippad med religion, dels vilken övertygelse som helst?

Likabehandling mellan könen

C-405/20, EB, JS och DP mot Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)

Innebär begränsningen i tiden för tillämpningen av likabehandlingsprincipen enligt domen i mål C-262/88 Barber och direktivet om likabehandling av kvinnor och män (2006/54) att en österrikisk pensionstagare inte kan åberopa principen om likabehandling avseende den del av pensionsrättigheterna som grundas på anställningsperioder efter den 1 januari 1994?

Medlemsstater måste se till att bemanningsarbete är tillfälligt

Bemanningsdirektivet säger visserligen inte vilka åtgärder medlemsstaterna ska vidta för att förhindra att direktivets bestämmelser kringgås genom flera på varandra följande uppdrag, men alla medlemsstater måste göra något för att se till att uthyrning av arbetstagare behåller sin tillfälliga karaktär. Det är innebörden av en färsk dom i EU-domstolen.

Klagande var en italiensk man som varit uthyrd till samma företag genom åtta avtal som hade förlängts 17 gånger i sammanlagt mer än två och ett halvt år. Han begärde att domstolen i Brescia skulle fastställa att han var tillsvidareanställd hos kundföretaget.

Enligt artikel 5.5 i bemanningsdirektivet (2008/104) ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att undvika missbruk vid tillämpningen av direktivets likabehandlingsprincip ”och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv”. Fram till 2014 innebar italiensk lag att uthyrning av arbetskraft var tillåten endast under viss tid och enbart av vissa skäl, men de reglerna upphävdes. Den italienska domstolen frågade därför EU-domstolen om det är förenligt med artikel 5.5 att lagstiftningen inte innehåller sådana begränsningar som tidigare.

EU-domstolen konstaterar att direktivet visserligen inte kräver att medlemsstaterna vidtar just de åtgärder som den italienska domstolen frågar om, men, säger den, inget hindrar EU-domstolen från att ge den nationella domstolen de uppgifter som den behöver för att själv avgöra om den nationella rätten är förenlig med unionsrätten. Därför ger den ett mer utförligt svar än den italienska domstolen bett om.

För det första preciserar EU-domstolen att direktivet inte enbart syftar till att tillgodose företagets behov av flexibilitet utan även arbetstagarnas behov av att förena privatliv och arbetsliv och bidra till att skapa arbetstillfällen och till

deltagande och integration på arbetsmarknaden. Detta dubbla syfte motsvarar unionslagstiftarens vilja att förena villkoren på personaluthyrningsmarknaden med ”normala” anställningsförhållanden, särskilt som den uttryckligen angav att tillsvidareanställning är det normala arbetsförhållandet. Ett syfte är alltså även att främja möjligheten för inhyrda arbetstagare att få fast anställning i kundföretaget.

Samma syfte har principen om likabehandling i artikel 5.1 i direktivet, enligt domstolen. Den säger att bemanningsanställda ska ha minst samma ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” som om de hade anställts direkt av kundföretaget.

Räckvidden av denna likabehandlingsprincip avgörs av hur begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor ska tolkas, och domstolen tolkar det vidare än vad som uttryckligen sägs i direktivet. Den motiverar det med att direktivet ju också syftar till att ”fullt ut” garantera efterlevnad av artikel 31 i stadgan om grundläggande rättigheter, som i punkt 1 allmänt föreskriver att varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra

och värdiga arbetsförhållanden. I förklaringarna till stadgan finner domstolen stöd för att ge begreppet arbetsvillkor en vid tolkning.

Enligt domstolen ålägger direktivets artikel 5.5 medlemsstaterna två olika skyldigheter. Dels ska de vidta åtgärder för att undvika missbruk av de undantag från likabehandlingsprincipen som är tillåtna enligt direktivet, dels förhindra tilldelning av på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå reglerna i direktivet i dess helhet. Här går domstolen emot Europeiska kommissionen som hade gjort gällande att bestämmelsen enbart går ut på att förebygga missbruk av de undantag från likabehandlingsprincipen som är tillåtna.

Sammanfattningsvis kommer EU-domstolen fram till att direktivet hindrar att en medlemsstat inte vidtar någon som helst åtgärd för att inhyrning av arbetstagare ska behålla sin tillfälliga karaktär. Den avslutar med att ge den italienska domstolen råd om hur den genom direktivkonform tolkning ska pröva om det anställningsförhållande som målet rör på ett konstlat sätt har getts formen av på varandra följande avtal om personaluthyrning för att kringgå syftena med bemanningsdirektivet. **Kerstin Ahlberg**
C-681/18 JH mot KG, dom den 14 oktober 2020

Viktigt bidrag till diskussionen om hur EU:s arbetsrätt ska förstås

Silvana Sciarra: Solidarity and Conflict – European Social Law in Crisis, Cambridge University Press, 2018, 151 sid, ISBN: 9781107086067

Har ska man bäst förklara och förstå EU:s arbetsrätt? Det är en fråga som arbetsrättsforskare länge har ställt sig. EU:s arbetsrätt skapas av många aktörer. Det är EU-lagstiftaren (kommissionen, parlamentet och rådet), EU-domstolen, nationella lagstiftare och domstolar, arbetsmarknadens parter på europeisk och nationell nivå. Ingen av dessa har sista ordet om regleringens utformning. Det konkreta rättsliga materialet i form av fördrag, direktiv, rättspraxis m.m. är också så disparat att det

inte låter sig beskrivas utifrån några få grundläggande ändamål eller principer.

Ett vanligt sätt att presentera EU-arbetsrätten är att anlägga ett utvecklingsperspektiv. Beskrivningen kan utgå från förståelsen av EU som ett projekt för en successivt fördjupad marknadsintegration och en stegvis utvidgning genom fler medlemsstater. Parallellt med marknadsintegrationen utvecklade EU en social dimension. Genom fördragsändringar inkluderades sociala hänsyn bland EU:s målsättningar och EU:s kompetens att lagstifta inom arbetsrättsens område utökades. Särskilt under åren mel-

forts. på s. 16

Viktigt bidrag...

forts. från s. 15

lan Maastricht-fördraget 2002 och östutvidgningen 2004 antogs en lång rad sådana direktiv. Även EU-domstolen bidrog till att fördjupa den sociala dimensionen. För egen del ansåg jag vid den tiden att det fanns skäl att beskriva EU som en ekonomisk och social union.

I boken *Solidarity and Conflict* analyserar Silvana Sciarra utvecklingen av EU:s arbetsrätt (i en vid mening) efter östutvidgningen. Silvana Sciarra är särskilt väl lämpad för uppgiften. Som professor i arbetsrätt i Florens har hon under lång tid varit en av de allra främsta experterna i europeisk arbetsrätt. Sedan 2014 är hon domare i den italienska konstitutionsdomstolen.

I boken beskrivs fem utvecklingsvägar. Den börjar med det som brukar kallas åtstrammingsåtgärder (*austerity measures*). Under åren efter finanskrisen 2008 fick flera länder inom euroområdet svårt att betala sina skulder och att skydda sina banker från konkurs. De fick därför stöd bl.a. från Europeiska centralbanken (ECB) och andra euroländer. Stödet villkorades av att länderna skulle stabilisera sina ekonomier, bl.a. genom att sänka löner eller minska löneökningar samt att decentralisera lönebildningen. Silvana Sciarra beskriver de olika rättsakter och program som antogs och hur de påverkade arbetsmarknaden i berörda länder. Hon beskriver även hur nationella

konstitutionsdomstolar prövade om åtgärderna och programmen var förenliga med nationella konstitutioner och hur EU senare blivit mer uppmärksam på de ekonomiska programmens sociala effekter.

Därefter följer kapitel om EU:s sysselsättningspolitik, om utvecklingen av transnationella kollektivavtal samt om de rättsliga reaktionerna på *Viking*- och *Laval*-domarna på EU- och nationell nivå. Ett kapitel analyserar hur Europadomstolen och ILO reagerat på dessa domar.

Solidarity and Conflict innehåller en koncentrerad framställning av de centrala dragen i EU-arbetsrättens utveckling under nära tio år från 2008. Min enda invändning är att spänningen mellan nya och gamla medlemsstater inte får tillräckligt utrymme. Framställningen lyfter fram flera viktiga drag i utvecklingen. Ett sådant är att utvecklingen av gemensamma arbetsrättsliga regler i form av direktiv nästen helt avstannade. I stället var ett centralt drag att andra EU-institutioner än lagstiftaren vidtog åtgärder som begränsade medlemsstaternas utrymme att bedriva en självständig politik. Det har varit fråga om åtstrammingsåtgärder från t.ex. ECB och domar från EU-domstolen. Denna utveckling har enligt författaren skapat "*a fear from Europe*". Jag förstår detta som att de som anser att politiken bör sträva efter höga sociala skydds nivåer har vänt ryggen åt EU och tanken på ekonomisk integra-

tion, för att i stället fokusera på att säkerställa att EU inte begränsar nationalstaternas förmåga att upprätthålla socialt skydd. Enligt Silvana Sciarra är detta synsätt "*a false start*" och en stor del av boken ägnas åt att påvisa att rättsutvecklingen innehåller viktiga exempel på transnationell reglering som syftar till att främja "*solidarity*". Ett huvudbudskap är att EU på arbetsmarknadens område kan bidra med åtgärder för att stärka solidariteten mellan medlemsstater och social sammanhållning.

Silvana Sciarra's budskap kan förstås som ett program för en möjlig och önskvärd utveckling av EU:s politik på arbetsmarknadens område. Som sådant är framställningen välargumenterad och förtjänar fortsatt diskussion. Som en förutsägelse om vilken utveckling som ligger framför oss, är den måhända mindre övertygande.

Solidarity and Conflict ett viktigt bidrag till den närmast eviga diskussionen om hur EU:s arbetsrätt bäst ska förklaras och förstås, som jag varmt rekommenderar. Det kan dock tänkas att boken beskriver en fas som vi just lämnat, och att en ny fas startade med antagandet den sociala pelaren år 2017, arbetsvillkorsdirektivet år 2018 och förslaget till direktiv om minimilöner från i år. Låt oss hoppas att Silvana Sciarra återkommer med en analys av denna nya utvecklingsfas.

Jonas Malmberg
ordförande i Arbetsdomstolen

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøjskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøyskolen BI och Aarhus universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Caroline Johansson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkunen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 15 december 2020 **Nästa nr kommer:** mars 2021. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008