

## Åldersdiskriminering förbjuden även vid fackliga organisationers politiska val

**A**ldersgränsen för att kunna väljas till ordförande för den danska fackföreningen HK/Privat strider mot förbudet mot åldersdiskriminering. Det följer av en färsk dom från EU-domstolen. Därmed är den omtvistade frågan huruvida politiska val i fackliga organisationer kan omfattas av diskrimineringsförbudet slutligt besvarad (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2021 s. 3).

I HK/Privats stadgar fanns regeln att endast den som inte fyllt 60 år var valbar till ordförandeposten (gränsen har senare höjts till 61 år). Karen Retvig hade varit ordförande ända sedan 1993, men vid valet 2011 kunde hon inte längre ställa upp till omval eftersom hon fyllt 63 år. Retvig klagade till Ligebehandlingsnævnet som slog fast att stadgarna var diskriminerande och tillerkände henne ett skadestånd. Eftersom HK vägrade betala gick saken till domstol. Østre landsret begärde förhandsavgörande från EU-domstolen.

I målet var det ostridigt att stadgarnas åldersgräns i och för sig utgjorde direkt diskriminering på grund av ålder. Domen handlar således endast om huruvida reglerna i ramdirektivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) är tillämpliga på en politiskt vald ordförande i en arbetstagarorganisation.

EU-domstolen slog fast att begreppet ”villkor för tillträde till anställning” i artikel 3.1.a om direktivets tillämpningsområde har en unionsrättslig innebörd och ska tolkas vidsträckt och omfatta

villkor för tillträde till all yrkesverksamhet oavsett dess art och kännetecken. Eftersom ordförandeposten utgjorde en verklig och faktisk yrkesverksamhet på heltid och med månadslön är diskrimineringsförbudet tillämpligt, oavsett om ordföranden är arbetstagar eller inte. Domstolen hänvisar till EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna för att motivera det breda tillämpningsområdet för likabehandlingsprincipen i direktivet.

Att ställa upp i ordförandeval och utöva detta uppdrag är enligt domstolens mening att ”medverka” i en arbetstagarorganisation. Diskrimineringsförbudets tillämplighet följer således också av den särskilda regel i artikel 3.1.d som säger att arbetstagarorganisationer omfattas av direktivet.

Diskrimineringsförbudet måste emellertid förenas med föreningsfriheten och arbetstagarorganisationernas frihet att välja sina företrädare. EU-domstolen framhåller att föreningsfriheten får inskränkas i lag så länge som begränsningarna svarar mot mål av allmänt samhällsintresse eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter och inte är oproportionella. Att åstadkomma likabehandling i arbetslivet är enligt domstolen ett

*forts. på s.2*

- **OK neka fackligt medlemskap s. 5**
- **När blir inhyrning för lång? s. 6**
- **EUD om facklig yttrandefrihet s. 7**
- **Anpassningsskyldighet utvidgad s. 8**

## Svenska LO deltar åter i EFS aktiviteter

**S**venska LO deltar nu åter i Europafackets (EFS) verksamhet och har betalat de avgifter som organisationen hållit inne på grund av missnöje med hur EFS har hanterat frågan om EU-reglerade minimilöner. Orsaken är kriget i Ukraina som, enligt LO, ökar betydelsen av internationell och europeisk samverkan som LO håller mycket högt och fortsatt vill vara en del av.

Det var strax före jul som LO:s styrelse beslöt frysa kontakterna med EFS.

–Att betala till en organisation som motarbetar oss, det går inte.

De kan inte få föra vår talan, vi måste tala för ss själva, sade LO:s avtalssekreterare Torbjörn Johansson då.

Sedan den 4 april deltar LO alltså återigen i verksamheten och betalar sina medlemsavgifter. Samtidigt står organisationen fast vid att Europafacket inte företräder LO när det gäller frågan om minimilöner.

**Kerstin Ahlberg**



**norden**

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## Svenska hamnarbetarens strejk för Ukraina var olovlig

**S**edan Ryssland invaderade Ukraina tidigare i år har Svenska hamnarbetarförbundet vidtagit stridsåtgärder mot Sveriges hamnar genom att vägra att lasta ryska fartyg. Då arbetsgivarorganisationen Sveriges hamnar menade att stridsåtgärderna stred mot fredsplikten avbröts de tillfälligt. När Hamnarbetarförbundet ville vidta förnyade stridsåtgärder i maj yrkade förbundet att Arbetsdomstolen interimistiskt skulle fastställa att stridsåtgärden var lovlig.

Eftersom det finns ett kollektivavtal mellan Hamnarbetarförbundet och Sveriges hamnar är rätten att vidta stridsåtgärder som utgångspunkt starkt begränsad. Förbundet grundade sin talan på att det antingen var fråga om en lovlig sympatiåtgärd till stöd för ukrainska och belarusiska fackföreningar eller en politisk stridsåtgärd. Arbetsgivarsidan invände att stridsåtgärden inte skulle vara lovlig på någon av dessa grunder.

Arbetsdomstolen konstaterade i sitt interimistiska beslut att en arbetstagarorganisation som är bunden av ett kollektivavtal får vidta sympatiåtgärder. En förutsättning för att de ska vara tillåtna är dock att primäråtgärden är lovlig. Det gäller även om primäråtgärden har vidtagits i ett annat rättssystem. Frågan om en sympatiåtgärd

vidtagen i Sverige i solidaritet med en primäråtgärd utomlands är tillåten är således beroende av att den senare är lovlig enligt utländsk rätt.

Enligt den svenska rättegångsbalken (RB) är en domstol inte skyldig att känna till eller ta reda på innehållet i utländsk rätt på det sätt som gäller när svensk rätt ska tillämpas. I 35 kap. 2 § RB stadgas det dock att domstolen får utreda innehållet i utländsk rätt men också att den får anmana parterna att lägga fram bevisning om detta. Arbetsdomstolen konstaterade i sitt beslut att parterna inte hade ingett någon utredning om innehållet i utländsk rätt. Arbetsdomstolen tycks inte heller ha gjort någon som helst egen utredning om detta. Om den skulle ha gjort det finns det flera grundläggande frågor som är svårbesvarade. För det första är det inte alls säkert vilket lands lag som skulle tillämpas på de påstådda primäråtgärderna eftersom de var vidtagna på ukrainskt territorium ockuperat av Ryssland. För det andra är det oklart hur utländsk rätt ska tillämpas i svensk domstol när det pågår ett krig.

Efter att ha konstaterat att det inte var fråga om en lovlig sympatiåtgärd övergick Arbetsdomstolen till att pröva om det kunde vara en tillåten politisk stridsåtgärd. För att en sådan ska vara lovlig krävs att

tagarorganisationernas handlingsutrymme som borde ha analyserats djupare.

Nu står det emellertid klart att diskrimineringsförbudet är tillämpligt på stadgereglerna om politiskt valda arvoderade ordförandeposter i arbetstagarorganisationer. Domstolen bekräftar således återigen att EU:s diskrimineringsrätt har ett mycket brett tillämpningsområde.

**Niklas Selberg, docent  
Lunds universitet**

Mål C-587/20 Ligebehandlingsnævnet mot HK/Danmark och HK/Privat, dom den 2 juni 2022

den vidtas i syfte att demonstrera en politisk uppfattning och att den är kortvarig. I det aktuella fallet var stridsåtgärden planerad att pågå i tre veckor. Arbetsdomstolen menade att en så långvarig åtgärd var oproportionerlig i förhållande till arbetsgivarens affärsledningsrätt. I den bedömningen vägde domstolen även in att Hamnarbetarförbundet nyligen hade vidtagit en stridsåtgärd i en och en halv månad i samma syfte.

**Erik Sinander, universitetslektor  
Stockholms universitet**

AD 2022 nr 33, Svenska Hamnarbetarförbundet mot Sveriges Hamnar, beslut den 1 juni 2022.

## Kommissionen väcker talan mot Danmark

**E**uropeiska kommissionen går vidare med två saker som rör danska åtgärder för att motverka otillbörlig låglönekonkurrens av utländska transportföretag (se *EU & arbetsrätt* 2/2021 s. 2).

För det första har kommissionen nu väckt talan om fördragsbrott mot Danmark (mål C-167/22) eftersom regeringen står på sig om att lastbilar inte ska få parkera mer än 25 timmar på vissa rastplatser i landet. Den motiverar förbudet bland annat med att det förbättrar chaufförernas möjligheter att ta sina pauser och kortare vila och säkrar deras miljö- och arbetsförhållanden.

Enligt kommissionen innebär regeln tvärtom ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster som gör det svårare för utländska förare att uppfylla sina skyldigheter när det gäller kör- och vilotider än för chaufförer hos åkerier med driftställe i Danmark dit de kan återvända och parkera under sin vilotid.

För det andra har Danmark nu också fått ett motiverat yttrande i ärendet med de danska reglerna om tillfälligt cabotage vid persontransporter med buss. Det innebär att kommissionen har tagit det andra steget i den procedur som kan sluta med en talan om fördragsbrott.

**Kerstin Ahlberg**

## Åldersdiskriminering förbjuden...

*forts. från s.1*

tillåtet ändamål. Begränsningen i detta fall – förbudet mot åldersdiskriminerande stadgar – är vidare proportionell eftersom den inte går längre än vad som är nödvändigt för att förverkliga ändamålet. Sammanfattningsvis hindrar inte föreningsfriheten att diskrimineringsförbudet tillämpas på ordförandeposten i arbetstagarorganisationer, menar domstolen.

Domstolens hantering av föreningsfriheten framstår emellertid som outvecklad; det föreligger en komplicerad målkonflikt mellan diskrimineringsförbud och arbets-

## Nordic scholars met to discuss control and surveillance

The new age of control and surveillance in labour law was the theme for a conference arranged by the *Nordic Network of Labour Law Scholars* (NNLLS) this spring.

The conference was hosted by the labour law group from the Law School of University of Eastern Finland (UEF) and held in Helsinki. The way to Helsinki had been long and twisty. The first NNLLS conference in November 2020 was held solely online, and the organising committee already back then decided to have the next conference as soon as there would be an opportunity to meet face-to-face. This year's event was rescheduled more than once, as the effects of the pandemic were much wider and longer than one could ever have expected. To make participation on site easier, there was even a last-minute decision to change the place of the conference from Joensuu at the eastern border of Finland to the more reachable Helsinki. On the last day of March, the conference finally started in hybrid form with altogether around 40 registered participants. Most of them were on the spot and could enjoy the anticipated face-to-face encounters and have informal talks alongside the official programme.

The event was held at the premises of Hanken (Svenska handelshögskolan) where rector *Karen Spens* in her opening words accentuated the importance of Nordic cooperation in research, especially in such turbulent times that we have now.

The keynote lectures addressed the theme of conference from two different angles, having EU law as a common denominator.

*Mia Eklund*, who defended her thesis *Integritet och övervakning i arbetslivet* last year, focused on Article 88 of the GDPR, especially considering the Finnish national employee privacy legislation. She gave a thorough reflection on the possibility to nationally provide for more specific rules on employee

privacy. Her criticism was aimed especially at the concept of "consent" in the context of employment relationships.

*Susanna Lindroos-Hovinbeimo*, professor of public law at the University of Helsinki, discussed the EU whistleblowing directive and control. She gave some examples of legislation that has been enacted in different member states, showing how differently the directive has been implemented. She also highlighted that the directive entails a new version of surveillance where the employees act as the controllers of misconduct and malpractice.

The second day started with two abstract presentation sessions. There were eight excellent presentations. The participants heard about control and surveillance in Swedish labour law, an analysis that was inspired by *Michel Foucault's* book *Discipline and Punish* (*Erik Grabn*), and a court case-based analysis on penalty law in controlling new professionals (*Lotti Ryberg-Welander*). Presentations on the role of artificial intelligence in employee management processes (*Johan Holm*) and on social insurances and the workers in the gig economy (*Annamaria Westregård*) gave us perspectives on the effects of digitalisation in employment. The more structural questions were addressed in presentations on the new era for the Swedish model, where the social partners act as legislators (*Petra Herzfeld Olsson*) and on the role of social dialogue in climate change adaptations (*Nicole Christiansen*). Also, the important topic of working poor was discussed (*Ankie Hartzén*). Moreover, the participants took a glance at monitoring of employees and its legal limits in the Czech Republic (*Adéla Ubrinová*) and heard about an ethnographic study on rights of Finnish Somali women to pursue higher education and employment (*Rabma Hersi*).

The conference ended with a round table discussion on the role of Nordic labour law scholars in

European and international institutions. The professors *Birgitta Nyström*, *Niklas Bruun* and *Stein Evju* shared their experiences (and even some anecdotes) as distinguished members of several international organisations.

Thank you all who participated and contributed to the conference. Thanks also to *Folke Schmidts minnesfond* and UEF Law School, which provided valuable economic support to the conference. The next conference will be held in Sweden in 2024 and hosted by *Mikael Hansson* at the Uppsala University Law Faculty,

Välkommen!

**Marjo Ylhäinen, associate professor**  
University of Eastern Finland

The NNLLS conference is a pillar of the network activities. If you want to become a member (free of charge) please send your expression of interest specifying your name, title and affiliation to [nordicnetworklabourlawscholars@gmail.com](mailto:nordicnetworklabourlawscholars@gmail.com).



## Nytt vitenskapelig tidsskrift for arbeidsrettsforskning

Et nytt vitenskapelig tidsskrift for arbeidsrettsforskning, *The Nordic Journal of Labour Law* vil publiseres av Karnov Group med start høsten 2022. Tidsskriftet vil inneholde fagfellevurderte akademiske artikler med temaer som relaterer seg til de nordiske landenes rettsspørsmål, komparative analyser og temaer knyttet til arbeidsrettslige spørsmål i EU-perspektiv. I tillegg vil tidsskriftet inneholde bokanmeldelser, domskommentarer og kommentarer til ny lovgivning. Artiklene vil primært være på engelsk, men også bidrag på de skandinaviske språkene vil bli akseptert. Samtlige artikler publiseres digitalt og med *open access*. En årlig samleutgave av alle artiklene vil bli tilgjengelig.

*The Nordic Journal of Labour Law* dekker et område som ikke tidligere har hatt en egen publiseringskanal.

**Anette Hemmingby, førsteamanuensis**  
Handelshøgskolen BI

## Politisk överenskommelse klar om minimilönedirektiv

I början av juni avslutades trepartsdialogen mellan Europeiska kommissionen, Europaparlamentet och ministerrådet med en politisk överenskommelse om ett direktiv om tillräckliga minimilöner. Även om det fortfarande inte är formellt antaget är det därmed klart att vi kommer få ett EU-direktiv om den saken. Det saknar föregångare och det är således ett nytt område för EU-reglering, och därmed även ett nytt steg för EU:s socialpolitik.

I grunden är resultatet av förhandlingarna sådant att stommen i det förslag som kommissionen lade fram 2020 kommer vara kvar (se *EU & arbetsrätt* 3-4/2020 s. 4). Direktivet kommer att innehålla vissa försäkringar om sådant som direktivet *inte* ska innebära, nödvändiga definitioner, regler om främjande av kollektiva förhandlingar, regler för länder med lagstadgad minimilön samt regler om tillgång till minimilön.

Som tidigare framkommit har parlamentet och rådet föreslagit olika tillägg (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2021 s. 3). De har varit växelvis framgångsrika med att få igenom sina positioner. Titeln – vilken är nog så viktig – verkar dock bli den som kommissionen ursprungligen föreslog. Den kommer således inte att innehålla ordet ”rättvisa” som parlamentet föreslog och inte heller ”en ram” som ministerrådet ville lägga till för att understryka att direktivet enbart lägger fast ett förfarande för att åstadkomma tillräckliga minimilöner, inte reglerar nivån på dessa,

Med grund i tillägg föreslagna av parlamentet kommer direktivet att få ett ökat fokus på jämställdhet mellan män och kvinnor. Det kommer även att innehålla många hänvisningar till EU-stadgan om grundläggande rättigheter.

Det är omdiskuterat, i synnerhet i de nordiska länderna, om EU har befogenhet att anta reglering om minimilöner. I direktivets ingress kommer det nu att finnas en hänvisning till artikel 153.5 i EUF-för-

draget om att det inte ska påverka medlemsstaternas kompetens att själva bestämma lägsta löner.

I skrivande stund har kompromisstexten ännu inte offentliggjorts. Direktivet väntas bli formellt antaget av parlamentet och ministerrådet mot slutet av

## Fel bevilja statsimmunitet i arbetstvister med hushållsarbetare

Det var fel av domstolarna i Förenade kungariket att bevilja Sudan och Libyen statsimmunitet i arbetsrättsliga tvister med två kvinnor som hade varit anställda vid de båda ländernas ambassader i London. Det medgav Förenade kungariket och det följer också av domen från Europadomstolen för mänskliga rättigheter, som tillerkänner kvinnorna skadestånd.

Fatima Benkharbouche och Mina Janah, som var marockanska medborgare, hade varit anställda som hushållsarbetare vid Sudans respektive Libyens ambassader i London. Efter att de hade avskedats från sina anställningar väckte de talan mot sina arbetsgivare med olika arbetsrättsliga yrkanden. Målen gick hela vägen till Förenade kungarikets högsta domstol som delvis beviljade Sudan och Libyen statsimmunitet. Enligt domstolen skulle de arbetsrättsliga anspråk som täcktes av EU-rätten inte omfattas av statsimmunitet (Förenade kungariket var då fortfarande medlem i EU), medan övriga arbetsrättsliga anspråk omfattades av statsimmunitet.

Arbetstagarna nöjde sig inte med det, utan vände sig till Europadomstolen. Med hänvisning till Europakonventionens artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång hävdade de att samtliga deras anspråk skulle tas upp till prövning av domstolarna i Förenade kungariket.

Inför Europadomstolen medgav Förenade kungariket att det var fel att bevilja statsimmunitet i

sommaren. Danmark och Sverige har redan aviserat att de kommer att rösta nej, men den majoritet av medlemsländerna som vill ha direktivet är överväldigande.

När det slutliga direktivet presenteras vidtar arbetet med att identifiera vilka åtgärder som är nödvändiga för att genomföra det i medlemsstaterna.

Erik Sjödin, docent  
Institutet för social forskning

de enskilda fallen. Staten yrkade dessutom att målen skulle avskrivas hos Europadomstolen eftersom tvisterna hade lösts genom förlikning och Förenade kungariket har inlett en översyn av sina regler om statsimmunitet. Europadomstolen beslutade dock att inte avskriva målet men att acceptera medgivandet. Arbetstagarna ska därmed ha rätt till skadestånd av staten.

Eftersom anspråken medgavs prövade inte Europadomstolen målen i sak. Det är på ett sätt beklagligt. Mot bakgrund av tidigare praxis kan det emellertid konstateras att statsimmunitet bara får beviljas i tvister med sådana ambassadanställda som utför arbetsuppgifter som är kvalificerade och speciella för ambassadarbete (se domen *Naku mot Sverige och Litauen* som refererades i *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2016 s. 9) eller i tvister med arbetstagare som är medborgare i ambassadlandet, har en stark anknytning dit och dessutom garanteras en domstolsprövning där (se domen *Ndayegamiye-Mporamazina mot Schweiz* som refererades i *EU & arbetsrätt* nr 1/2019 s. 7). Eftersom Benkharbouche och Janah varken utförde kvalificerat ambassadarbete eller hade någon särskilt stark anknytning till ambassadländerna var det inte i linje med den moderna folkrettsliga uppfattningen att bevilja dessa statsimmunitet.

Erik Sinander  
Benkharbouche och Janah mot Förenade kungariket, klagomål nr 19059/19 och 19725/18, dom den 5 april 2022.

## Europadomstolen: Facket hade rätt neka arbetstagare medlemskap

**D**et var ett otillåtet ingrepp i föreningsfriheten när kroatiska domstolar dömde en facklig förtroendeman till fängelse för att han vägrat att skriva in vissa personer som nya medlemmar i facket. Det slår Europadomstolen för mänskliga rättigheter fast i en dom där den prövar hur föreningsfriheten för en facklig organisations befintliga medlemmar ska viktas mot föreningsfriheten för dem som ansöker om medlemskap i organisationen.

Goran Vlahov var förtroendevärd för en liten lokalavdelning av en facklig organisation för tulltjänstemän i Kroatien. 2007 beslöt han att avslå ansökningarna från 15 arbetstagare som ville bli medlemmar i organisationen. De befintliga medlemmarna hade nämligen kommit överens om att inte ta in fler medlemmar, eftersom de misstänkte att arbetsgivaren försökte få in 'sitt folk' i organisationen för att byta ut ledningen.

**De som nekats** medlemskap beviljades senare inträde av ordföranden för den centrala organisationen. Efter en omröstning där de nya medlemmarna deltog avsattes Goran Vlahov. Organisationen anmälde honom dessutom till åklagare och gjorde gällande att han begått ett brott genom att hindra de 15 från att organisera sig fackligt. Två domstolsinstanser biföll talan och dömde honom till fyra månaders fängelse villkorligt. Vlahov vände sig till författningsdomstolen som avskog klagomålet. Då väckte han talan i Europadomstolen.

Vlahov ansåg att hans föreningsfrihet enligt artikel 11 i Europakonventionen hade kränkts. Enligt hans mening bestod kränkningen i att domstolarna gett företräde för intressena hos dem som ansökt om medlemskap, före de befintliga medlemmarnas rätt att fritt besluta om fackföreningens angelägenheter. Eftersom de som nekats medlemskap kunde gå med i en annan arbetstagarorganisation hade deras föreningsfrihet inte kränkts. Europadomstolen hade alltså att

avgöra hur befintliga medlemmars föreningsfrihet ska viktas mot föreningsfriheten för den som ansöker om medlemskap.

**Europadomstolen framhöll** att Europakonventionens artikel 11 ska tolkas i ljuset av ILO-konventionen nr 87 om föreningsfriheten och organisationsrätten, och att det aktuella målet ska avgöras med stöd av principerna om fackföreningarnas handlingsutrymme i domstolens dom *ASLEF v. Storbritannien* från 2007.

Domstolen började med att konstatera att föreningsfriheten skyddar fackföreningarnas rätt att bestämma över vem som får bli medlem i organisationen. Därför är det ett ingrepp i föreningsfriheten att döma ut straff för en förtroendevärd som nekat vissa personer inträde. Men eftersom föreningsfriheten inte är absolut går domstolen vidare och analyserar om ingreppet likväl är tillåtet. Kravet om lagstöd för ingreppet var uppfyllt. Men har ingreppet ett godtagbart syfte? Ska det vara tillåtet för staten att skydda föreningsfriheten hos dem som ansöker om medlemskap på bekostnad av de befintliga medlemmarnas rätt att bestämma om sin organisation? Härvidlag uttalar domstolen att föreningsfriheten inte innebär en rätt att bli medlem i alla organisationer man vill bli medlem i. De befintliga medlemmarnas föreningsfrihet kränks om de skulle tvingas acceptera att organisera sig med personer de inte vill ge medlemskap, fortsätter domstolen.

**Eftersom det inte fanns** några fackliga organisationsklausuler på området och eftersom de som nekats medlemskap hade kunnat bli medlemmar i en annan fackförening eller starta en ny, har dessa inte drabbats negativt. De nationella domstolarna har inte heller förklarat hur de beaktat de befintliga medlemmarnas föreningsfrihet när de dömde deras förtroendeman till fängelse. Mot denna bakgrund slår Europadomstolen fast att ingreppet i föreningsfriheten inte varit tillåtet och att Goran Vlahovs rättigheter

enligt artikel 11 kränkts.

I domen fortsätter Europadomstolen att värna arbetstagarorganisationernas handlingsfrihet i relation både till staten och till dem som vill bli medlemmar. I avsaknad av organisationsklausuler på arbetsmarknaden ska de befintliga medlemmarnas föreningsfrihet och rätt att besluta om sin organisation ges företräde framför föreningsfriheten hos dem som ansöker om medlemskap.

**Niklas Selberg, docent  
Lunds universitet**

Vlahov v. Kroatien (ansökan nr 31163/13), dom den 5 maj 2022

### NYA MÅL

#### Företagsöverlåtelse

*C-675/21, Strong Charon, Soluções de Segurança, S.A. mot 2045-Empresa de Segurança, S.A., FL*

Frågorna i målet går ut på att avgöra om det har skett en företagsövergång eller inte enligt direktiv 2001/23.

#### Semester

*C-57/22, YQ mot Reditektví silnic a dálnic CR*

Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) en nationell rättspraxis enligt vilken en arbetstagare som sagts upp och återinträder i tjänst efter att uppsägningen har ogiltigförklarats av domstol inte har rätt till årlig betald semester för perioden mellan uppsägningen och återinträdet i tjänst?

#### Diskriminering

*C-148/22, OP mot Commune d'Ans*  
Tillåter det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) att en myndighet inrättar en helt neutral administrativ miljö och därmed förbjuder alla anställda att bära symboler för sina övertygelser, oberoende av om de har direkt kontakt med allmänheten? Gäller det oberoende av om detta neutrala förbud till största delen tycks beröra kvinnor och således kan utgöra en förtäckt diskriminering på grund av kön?

## Nationella domstolar ska avgöra om inhyrning ”rimligen” kan ses som temporär

Inhyrning av en arbetstagare ska vara ”temporär” och får inte leda till att denne anlitas permanent av en och samma arbetsgivare. För att förhindra det kan medlemsstaterna införa en tidsgräns efter vilken en uthyrning inte längre ses som tillfällig. Om nationell rätt inte innehåller någon sådan tidsgräns ankommer det på landets domstolar att fastställa vad som ”rimligen” kan betecknas som tillfälligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det säger EU-domstolen i en dom där den utvecklar hur medlemsstaterna kan uppfylla bemanningsdirektivets krav på att vidta åtgärder för att motverka att reglerna kringgås.

**Målet rörde en man** som var anställd av ett bemanningsföretag 2014–2019. Hela den tiden (bortsett från två månaders föräldraledighet) hade han varit uthyrd utslutande till Daimler. 2019 väckte han talan och yrkade att domstolen skulle slå fast att han var anställd hos Daimler sedan 2015. Målet gick upp till delstaten Berlin-Brandenburgs arbetsdomstol som konstaterade att den behövde EU-domstolens hjälp med att tolka bemanningsdirektivet (2008/104). En förutsättning för att mannens yrkande ska kunna bifallas är nämligen att EU-rätten kräver det. Det går inte med stöd av tysk rätt.

Visserligen innebär den lag som genomför direktivet i Tyskland att en arbetstagare inte får hyras ut till samma kundföretag längre än 18 månader i sträck, och att arbetstagaren därefter blir anställd hos kundföretaget. Men den regeln infördes först 2017 och enligt övergångsbestämmelserna tas inte uppdragsperioder före den 1 april 2017 med i beräkningen av hur länge arbetstagaren varit uthyrd. Till det kommer att arbetsmarknadens parter kan sluta kollektivavtal om andra tidsgränser, och för Daimler fanns just ett sådant avtal. Där var längsta tillåtna inhyrningstid 36 månader, räknat från 1 juni 2017, förklarar den tyska domstolen.

Frågorna till EU-domstolen kretsar kring innebörden av ett uttryck som finns på två ställen i direktivet och som av någon anledning har fått olika översättning till svenska på de två ställena, nämligen ”temporär” i artikel 1.1 och ”tillfällig” artikel 3.1c (i andra språkversioner används samma ord i båda artiklarna, på danska exempelvis *midlertidigt*).

**Den första frågan** är om ordet temporär innebär att arbetstagare enbart kan hyras ut för att arbeta på en tjänst som inte är ”fast” eller på ett vikariat i någon annans ställe. Nej, svarar EU-domstolen. Ordet temporär betecknar inte vilken tjänst som ska bemannas utan enbart villkoren för att hyra ut en arbetstagare. Direktivet säger inget om vilket slags arbete arbetstagaren kan utföra eller vilken typ av tjänst hen kan ha inom kundföretaget. Det innehåller inte heller någon uppräknning av i vilka situationer som det är motiverat att anlita inhyrda arbetstagare. Här har medlemsstaterna stort utrymme för skönmässig bedömning.

Den tyska domstolen ville också få svar på om uthyrning av en arbetstagare till samma kundföretag i nästan 55 månader fortfarande kan anses vara temporär. Här konstaterar EU-domstolen att direktivet inte lägger fast någon gräns för hur lång en uthyrning kan vara. Det ålägger inte heller medlemsstaterna att anta en sådan tidsgräns eller att begränsa antalet på varandra följande uppdrag till samma kund.

**Inte desto mindre**, fortsätter domstolen, är medlemsstaterna enligt direktivets artikel 5.5 skyldiga att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att en arbetstagare hyrs ut för flera på varandra följande uppdrag på ett sätt som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet. De ska särskilt se till att det inte blir en permanent situation för arbetstagaren. För det ändamålet kan de till exempel bestämma en tidsgräns för när uthyrningen inte längre ska betraktas som tillfällig.

Om medlemsstaten inte har antagit någon sådan gräns är det de nationella domstolarnas sak att slå fast tidsgränsen i varje enskilt fall.

Nu innehåller ju den tyska lagstiftningen faktiskt en tidsgräns. EU-domstolen utgår ändå från att den tyska domstolen ska pröva om situationen i målet innebär att direktivet kringgås. Enligt domstolen innebär artiklarna 1.1 och 5.5 att det utgör ett missbruk att bemanna samma tjänst hos ett kundföretag med samma arbetstagare under 55 månader om det leder till en period av arbete hos detta företag som är ”längre än vad som rimligen kan betraktas som temporärt” med hänsyn till alla relevanta omständigheter. Dit hör vad som är kännetecknande för branschen och att det inte ges någon objektiv förklaring till varför företaget använder sig av flera på varandra följande avtal om inhyrning av arbetstagare.

**EU-domstolen** kommer också fram till att de tyska övergångsreglerna strider mot direktivet, om de innebär att den nationella domstolen inte kan beakta hela den period som arbetstagaren har varit uthyrd när den ska avgöra om uthyrningen har varit ”temporär”.

Den tyska domstolens sista fråga är av särskilt intresse för nordiska läsare: Kan medlemsstaterna ge arbetsmarknadens parter befogenhet att sluta kollektivavtal om undantag från den tidsgräns som den nationella lagstiftningen lägger fast? Javisst, svarar EU-domstolen med eftertryck. **Kerstin Ahlberg** C-232/20 NP mot Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, dom den 17 mars 2022

### 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.



PORTO  
BETALT

## Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet  
SE-106 91 STOCKHOLM  
Sverige

# Arbetsgivare skyldig överväga omplacering av provanställd arbetstagare med funktionsnedsättning

**A**rbetsgivares skyldighet att vidta skäliga anpassningsåtgärder för personer med funktionsnedsättning omfattar även provanställda arbetstagare. Skyldigheten gäller dessutom inte enbart den ursprungliga tjänsten, arbetsgivaren kan även vara skyldig att omplacera arbetstagaren. Det framgår av en ny dom från EU-domstolen som utvidgar arbetsgivares skyldighet att vidta anpassningsåtgärder.

Målet handlade om en arbetstagare vid det belgiska järnvägsföretaget HR Rail, som under sin provanställning drabbats av hjärtproblem och fått en pacemaker inopererad. Pacemakern gjorde honom känslig för de elektromagnetiska fält som finns vid järnvägsspåren, och han kunde inte längre utföra arbetet som underhållstekniker. Hans oförmåga att utföra arbetsuppgifterna fastställdes av den medicinska besvärnämnden för offentliganställda i Belgien. Under en kort period omplacerades han till en tjänst som lagerarbetare, men hans provanställning avslutades sedan med motiveringen att han var permanent oförmögen att utföra arbetsuppgifterna som han anställdes för.

Arbetstagaren väckte då talan vid Belgiens högsta förvaltningsdomstol, och yrkade att beslutet att avsluta provanställningen skulle ogiltigförklaras. Frågorna som domstolen hänsköt till EU-

domstolen var huvudsakligen om skyldigheten att vidta anpassningsåtgärder även gäller för provanställda arbetstagare; och om rimliga anpassningsåtgärder även kan innefatta en skyldighet att omplacera arbetstagare till en annan tjänst än den ursprungliga.

Inledningsvis framhöll EU-domstolen att artikel 3.1 a och b i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) är tillräckligt brett formulerade för att även omfatta arbetstagare som har en provanställning – utan hinder av att de inte slutgiltigt har anställts.

Med stöd i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och EU:s rättighetsstadga kom EU-domstolen också fram till att omplacering kan utgöra en rimlig anpassningsåtgärd enligt artikel 5 i direktiv 2000/78. Åtgärden ska dock inte innebära en oproportionerlig börda för arbetsgivaren, och i bedömningen av vad som är rimligt ska bland annat kostnader, organisationens eller företagets storlek samt möjligheten att erhålla offentliga medel beaktas. Det framgår också av domen att en omplacering endast kan krävas om personen i fråga har den kompetens, förmåga och tillgänglighet som krävs för den nya tjänsten. Domstolen preciserar därtill att en omplacering förutsätter att det finns minst en ledig tjänst som arbetstagaren kan ha. Arbetsgiva-

ren måste således inte skapa nya tjänster.

Även om domen inte medför någon omvälvande förändring av rättsläget, innebär den en utökad skyldighet för arbetsgivare att utreda omplaceringsmöjligheterna för arbetstagare som är helt oförmögna att utföra det arbete de anställts för – även om det rör sig om en provanställning. I förhållande till EU-domstolens tidigare praxis om provanställningar och diskriminering är domen inte särskilt förvånande. EU-domstolen har exempelvis i C-109/00 Tele Danmark slagit fast att det faktum att en arbetstagare anställts för begränsad tid inte utesluter möjligheten att konstatera diskriminering.

I medlemsstaternas rättsordningar kan dock den nya domen kräva en ny syn på vad som ska vägas in i bedömningen av vad som är en skälig anpassningsåtgärd, då betydelsen av hur långvarig relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare är tonas ned. Det är därtill en intressant utvidgning av anpassningsskyldigheten att den sträcker sig bortom den ursprungliga anställningen. Anställningsskyddet för provanställda arbetstagare med funktionsnedsättning kan konstateras vara stärkt.

**Sabina Hellborg, universitetslektor**  
**Institutet för social forskning**  
C-485/20, XXXX mot HR Rail SA, dom  
den 10 februari 2022

**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 kerstin.ahlberg@juridicum.su.se. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, 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:** 25 juni 2022 **Nästa nr kommer:** september 2022. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008