

EU & arbetsrätt

ESA ger sig om entreprenadkedjor s. 3 | Förslag om europeiska företagsråd s. 4
Funktionsnedsatts rätt väger tungt s. 6 | Effektivt rättsmedel krävs i arbetstvist s. 7

PLATTFORMSDIREKTIVET NÄSTAN KLART

Medlemsstaterna behåller kontrollen över arbetstagarbegreppet

• Efter många om och men lyckades det belgiska ordförandeskapet den 11 mars samla tillräckligt många medlemsstaters godkännande för att ministerrådet skulle kunna anta förslaget till direktiv om bättre arbetsvillkor för plattformarbetare. Men det krävdes att bestämmelsen om hur man ska fastställa om en plattformarbetare är arbetstagare eller inte omarbetades radikalt. Nu återstår att även Europaparlamentet antar texten vilket beräknas ske den 22 april.

Förhandlingarna om direktivet har varit ovanligt svåra. I juni förra året antog ministerrådet en så kallad allmän riktlinje, dvs. ett mandat till dem som skulle börja förhandla med Europaparlamentet om den slutliga texten (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2023 s. 6). I december hade de kommit fram till en preliminär överenskommelse. Oftast är det sedan bara en formsak att de båda institutionerna ska anta texten. Den här gången motsatte sig emellertid nära hälften av medlemsländerna förslaget, däribland Finland och Sverige.

Förhandlingarna togs upp igen och en ny kompromiss slöts den 8 februari, men Frankrike, Tyskland, Estland och Grekland tycktes fortfarande be-
reda att stjälp överenskommelsen. Ända fram till den formella omröstningen den 11 mars var det oklart om det fanns tillräcklig majoritet för att anta direktivet. I alla sista stund ändrade sig Estland och Grekland.

Sammanfattningsvis har striden handlat om hur stort inflytande EU ska ha på vem som ska ses som ar-

betstagare och omfattas av medlemsländernas arbetsrätt. Den centrala bestämmelsen i kommissionens förslag till direktiv innehöll en lista med ett antal kriterier som brukar känneteckna ett anställningsförhållande, och om två eller flera av dessa stämde in på en plattformarbetares situation skulle han eller hon antas vara arbetstagare (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2021 s. 1). Denna så kallade presumtion skulle sedan kunna motbevisas av plattformsföretaget.

Listan med kriterier som skulle tala för att plattformarbetaren var arbetstagare och omfattades av arbetsrätten fanns fortfarande kvar i den preliminära överenskommelsen från december förra året. I den text som nu har antagits av ministerrådet är den struken. Nu sägs i stället enbart att förhållandet mellan plattformen och arbetaren ska presumeras vara ett anställningsförhållande när man konstaterar ”sakförhållanden som tyder på kontroll och ledning” i enlighet med nationell rätt, kollektivavtal eller praxis i medlemsstaterna och med beaktande av [EU-] domstolens rättspraxis. Vilka dessa sakförhållanden är preciseras inte, och inte heller sägs hur många sådana sakförhållanden arbetaren ska behöva peka på för att bevisbördan ska gå över till plattformen. Detta kan medlemsländerna alltså avgöra själva. Det betonas dock att presumtionen ska vara ”effektiv” – vad det nu innebär.

Europafacket jublade i ett pressmeddelande när det stod klart att

ministerrådet antagit texten. Nu kommer miljontals plattformarbetare att få minimilön, sjukpenning och andra anställningsförmåner, hette det. Andra kallade den urvattnad intill det meningslösa.

Att ”kriterielistan” ströks är kanske inte det som i första hand avgör om direktivet kommer att leda till

FORTS. PÅ S.2 »

HD avslog DO:s resningsansökan

• Det var inte fel av Arbetsdomstolen att pruta på diskrimineringsersättningen till en kvinna som vägrats anställning på grund av sitt kön. Det menar Högsta domstolen och avslår Diskrimineringsombudsmannens (DO) ansökan om resning.

DO hade yrkat 100 000 kr i ersättning men AD dömde bara ut 75 000 kr (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2023 s. 3). Det stred både mot svensk rätt och mot EU-rätten, hävdade DO. Men enligt HD har DO inte visat på några omständigheter som kunde föranleda resning, och HD fann inte heller skäl att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

Kerstin Ahlberg

Protokoll vid föredragning i mål Ö 5998-23, beslut den 15 mars 2024



Nordiska
ministerrådet

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Norges regler om inhyrning av arbetstagare blir fråga för Efta-domstolen

• De nya norska regler som begränsar möjligheten att hyra in arbetskraft från bemanningsföretag blir nu en fråga för både Efta-domstolen och Europarådets kommitté för sociala rättigheter. Som *EU & arbetsrätt* tidigare har rapporterat har också Eftas övervakningsmyndighet ESA ifrågasatt om reglerna är förenliga med EES-avtalet (se nr 1/2023 s. 4 och 3/2023 s. 2).

Sedan den 1 april förra året är det, enligt *forskrift om innleie fra bemanningsforetak*, helt och hållet förbjudet att hyra in arbetstagare på byggarbetsplatser i Oslo, Viken och före detta Vestfold. Samtidigt ändrades *arbeidsmiljøloven* så att den generella möjligheten att hyra in arbetskraft för tillfälligt arbete togs bort. Numera är inhyrning tillåten endast när man behöver vikarie för någon annan arbetstagare, för praktarbete, för personer som deltar i arbetsmarknadspolitiska program och för idrottsutövare, tränare, domare och andra ledare inom den organiserade idrotten. Tanken är att begränsningarna ska driva fram fler tillsvidareanställningar direkt hos arbetsgivarna.

ESA fick upp ögonen för förändringen när ett estniskt och ett norskt bemanningsföretag klagade och inledde ett fördragsbrottsförfarande där skriftväxling nu pågår med den norska regeringen.

I september väckte så tio norska bemanningsföretag talan om skadestånd mot staten för brott mot EES-avtalets artikel 36 om fri rörlighet för tjänster. Staten invänder att artikel 36 över huvud taget inte är tillämplig eftersom kärandena inte har påvisat

något relevant gränsöverskridande intresse i målet. Alla företagen är etablerade i Norge och hyr ut arbetskraft till företag som också hör hemma där. Att några av arbetstagarna är medborgare i andra medlemsländer eller bor där är inte relevant, och inte heller att ett av bemanningsföretagen ägs av ett moderbolag i en annan stat, argumenterar regeringen.

För att kunna avgöra tvisten har Oslo tingsrätt har nu bett Efta-domstolen klargöra om det faktum att några av bemanningsföretagens anställda är medborgare i andra länder innebär att det finns ett gränsöverskridande inslag enligt reglerna om fri rörlighet för tjänster.

De tio företagen har också anfört att ändringarna i *arbeidsmiljøloven* strider mot föreningsfriheten enligt Europakonventionen för mänskliga rättigheter och den Europeiska sociala stadgan. På den punkten har de fått hjälp av en intresseorganisation för små och medelstora företag, SMB Norge, att klaga till Europarådets kommitté för sociala rättigheter som övervakar efterlevnaden av den sociala stadgan. Det de vänder sig mot här är att fackliga organisationer med så kallad *instillingsrett* (vilket bland annat betyder att de måste ha minst 10 000 medlemmar) kan sluta kollektivavtal som tillåter inhyrning i andra situationer än dem som nämns i lagen.

Att enbart vissa stora fackförbund kan sluta sådana kollektivavtal kan leda till att mindre fackliga organisationer marginaliseras, enligt klagomålet. Arbetstagare kan känna sig pressade av arbetsgivarna att gå med i större fackförbund vilket kan på-

verka föreningsfriheten, skriver SMB Norge. Här har vi alltså den ovanliga situationen att en arbetsgivarorganisation tycks vilja slå vakt om arbetstagarnas föreningsfrihet.

Kerstin Ahlberg

Efta-domstolens mål 2/24

Norwegian Association of Small & Medium Enterprises (SMB Norge) v. Norway Complaint No. 238/2024

Finland rättar sig efter kommissionens påpekanden om utstationeringsregler

• Nu anpassas den finska utstationeringslagen till Europeiska kommissionens synpunkter på hur Finland genomfört direktiv 2014/67 om tillämpning av utstationeringsdirektivet och direktiv 2020/1057 om utstationering av förare inom vägtransportsektorn.

Kommissionens påpekanden gick framför allt ut på att olika kontroll- och informationsåtgärder som ålägg utstationerande företag, byggherrar och huvudentreprenörer var oproportionella och gick för långt. Men den ansåg också att den finska lagen inte innehöll tillräckligt tydliga regler om skydd mot ogynnsam behandling av utstationerade arbetstagare som lämnar in klagomål på hur arbetsgivaren har behandlat dem.

Den finska regeringen föreslog därför att vissa av de regler som kommissionen ansåg vara oproportionella skulle avskaffas och andra ändras. Dessutom skulle ett förbud mot repressalier mot utstationerade arbetstagare tas in i utstationeringslagen och en skadeståndsskyldighet kopplas till förbudet.

Lagändringarna antogs av Finlands riksdag den 19 mars.

Kerstin Ahlberg

Regeringens proposition RP 101/2023 rd med förslag till lag om ändring av lagen om utstationering av arbetstagare

Medlemsstaterna behåller kontrollen...

» FORTS. FRÅN S. 1

någon verklig förbättring för ofrivilliga egenföretagare. Vem som är arbetstagare bedöms fortfarande från fall till fall och hur många vågar eller orkar driva process mot en motsträvig plattform ens om bevisbördan blir lättare?

Den här gången är det verkligen svårare än vanligt att förutse vad ett nytt direktiv kan komma att föra med sig.

Kerstin Ahlberg

7212/24 ADD 1 Not från: Ständiga representanternas kommitté (Coreper I) till Rådet den 8 mars 2024

Klargörande från Arbetsretten om lagval vid stridsåtgärder

• **Frågan om en strejk bland oljearbetare på den norska kontinentalsockeln är lovlig ska bedömas enligt norsk rätt. Det är den norska Arbetsrettens slutsats i en färsk dom som ger ett viktigt bidrag till förståelsen av Rom II-förordningens särskilda lagvalsregel för stridsåtgärder.**

För att få till stånd ett norskt kollektivavtal vidtog brittiska arbetstagare i oljeborrindustrin på den norska kontinentalsockeln stridsåtgärder mot sin brittiska arbetsgivare. För att stödja deras krav varslade norska LO om sympatiåtgärder bland medlemmar på ett norskt företag som var bundet av kollektivavtal. Enligt kollektivavtalet får sympatiåtgärder vidtas till stöd för en ”lovlig konflikt i Norge”. Rättsfrågan i Arbetsretten var följaktligen om sympatiåtgärderna var lovliga. Den frågan var i sin tur avhängig om primäråtgärderna på Nordsjön skulle betraktas som en lovlig stridsåtgärd i Norge enligt kollektivavtalet.

Arbetsretten konstaterade att frågan om hur en primäråtgärd ska betraktas inom ramen för ett kollektivavtal omfattas av parternas avtalsfrihet och att de kan reglera vilket lands lag som ska tillämpas. Här hade parterna dock gett uttryck för att frågan om vad som är en lovlig konflikt i Norge skulle avgöras av internationellt privaträttsliga lagvalsregler. Därför bedömde Arbetsretten prejudiciellt frågan om vilket lands lag som skulle tillämpas för primäråtgärden.

Frågan om tillämplig lag för stridsåtgärder är okodifierad i norsk internationell privaträtt, men med hänsyn till Norges nära samarbete med EU finns det i norsk praxis en stark presumtion för att EU:s lagvalsregler ska tillämpas. Följaktligen kom den särskilda lagvalsregeln för stridsåtgärder i artikel 9 i EU:s Rom II-förordning (864/2007) att tillämpas.

Enligt artikel 9 ska lagen i det land

där stridsåtgärden vidtas tillämpas (*lex loci delicti*). Detta är ett undantag från den allmänna regeln i artikel 4 som anger att lagen i det land där skadan inträffar ska tillämpas (*lex loci damni*). Enligt skäl 27 i ingressen är syftet med artikel 9 att skydda arbetstagarnas och arbetsgivarnas rättigheter. I det aktuella fallet hade stridsåtgärden vidtagits på internationellt vatten, men Arbetsretten konstaterade att det rörde sig om en strejk och att en sådan måste lokaliseras till den plats där arbetet skulle ha utförts. Följaktligen var norsk rätt tillämplig för primäråtgärden och sympatiåtgärden var därför lovlig.

Den norska domen är ett viktigt bidrag till förståelsen av artikel 9. I juridisk doktrin har denna lagvalsregel blivit föremål för en förvirrad diskussion, vilket har lett till osäkerhet om dess tillämpning. Arbetsrettens dom, som utgår från lagvalsregelns syfte att skydda rätten att vidta stridsåtgärder, klargör rättsläget.

**Erik Sinander, docent
Stockholms universitet**

Arbetsrettens dom AR-2024-2, dom den 5 februari 2024

ESA lägger ned ärende om begränsning av entreprenadkedjor vid upphandling

• **Norge kan fortsätta begränsa antalet underleverantörer vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten och rengöringstjänster – åtminstone tills vidare. Eftas övervakningsmyndighet ESA kommer inte att gå vidare med det ärende där den ifrågasatte de norska upphandlingsreglerna (se EU & arbetsrätt nr 2/2021 s. 4). Men beslutet fattades enbart av politiska skäl och betyder inte att ESA anser att norsk rätt är förenlig med EES-avtalet.**

Enligt *forskrift om offentliga anskaffelser* ska uppdragsgivaren vid upphandling av bygg- och anläggningsarbeten eller rengöringstjänster kräva att leverantören inte har fler än två led under sig i leverantörskedjan. Syftet med begränsningen är att motverka arbetslivskriminalitet som man av erfarenhet vet ökar ju längre entreprenörskedjorna är. Uppdragsgivaren kan dock tillåta flera led i kedjan om det är nödvändigt för att

säkra tillräcklig konkurrens.

Den här ordningen är inte tillräckligt flexibel menade ESA. Syftet med den är legitimt, men den lämnar inte tillräckligt utrymme för att bedöma risken för arbetslivskriminalitet från fall till fall. En omfattande skriftväxling mellan ESA och den norska regeringen tog vid och i juni 2020 fick regeringen ett så kallat motiverat yttrande där ESA framhöll att nästa steg skulle kunna bli en talan i Efta-domstolen för brott mot EES-avtalet.

Men nu har övervakningsmyndigheten alltså beslutat att inte gå vidare med ärendet. Den understryker att beslutet är politiskt. Myndigheten har stort utrymme för egna bedömningar när den beslutar ifall den ska dra ett EES-land inför Efta-domstolen. I det här fallet har den inte fått några klagomål över lagreglerna. Dessutom har den norska regeringen tagit fram en ny vägledning om tolkningen av konkurrensundantaget som medger

större flexibilitet än tidigare. Därför anser ESA att det inte är lämpligt att lägga mer resurser på ärendet, heter det i beslutet.

Övervakningsmyndigheten understryker dock att beslutet på intet vis innebär att den anser reglerna vara förenliga med EES-avtalet. Det utesluter inte heller att ESA kan ta upp frågan igen.

Kerstin Ahlberg

Efta Surveillance Authority Decision den 7 februari 2024

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 kunde inte bevisa att Danmark hindrade fri rörlighet

• Danmark kan behålla sitt förbud mot långtidsparkering på allmänna rastplatser trots att förare som kör för utländska transportföretag inte kan använda dem för sin veckovila. Europeiska kommissionen kunde nämligen inte bevisa att deras parkeringsmöjligheter begränsas så mycket att det innebär ett hinder för friheten att tillhandahålla transporttjänster. Det konstaterar EU-domstolen och går alltså på samma linje som generaladvokaten (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2023 s. 4).

Förbudet mot att parkera mer än 25 timmar gäller även inhemska for-

don men kom uttryckligen till för att hindra långtidsparkering av utländska lastbilar på danska rastplatser. I realiteten påverkar förbudet också utländska transportföretag mer än danska eftersom det gör det svårare för dem att följa reglerna om veckovila och sammanlagd körtid. Därmed var 25-timmarsregeln ett hinder för friheten att tillhandahålla transporttjänster, menade kommissionen och väckte talan för fördragsbrott. Talan stöddes av Polen.

Man kan ana en lätt otålig ton i den dom där EU-domstolen ogillar kommissionens talan. När Danmark

för fram nya uppgifter om hur många andra, privata rastplatser som tillåter långtidsparkering det finns och var längs vägnätet de är belägna, bemödar sig kommissionen knappt om att bemöta uppgifterna. Men utan objektiva uppgifter som styrker att dessa alternativa parkeringsmöjligheter inte räcker i förhållande till trafikvolymen går det inte att slå fast att 25-timmarsregeln faktiskt är ett hinder för utländska tjänsteleverantörers cabotageverksamhet, skriver domstolen. Domstolens slutsats blir att kommissionens talan bygger på presumtioner, antaganden. Det räcker inte.

Kerstin Ahlberg

Mål C-167/22 Europeiska kommissionen med stöd av Polen mot Danmark, dom den 21 december 2023

Skärpta sanktionsregler i förslag om europeiska företagsråd

• Idag finns det omkring 1200 aktiva europeiska företagsråd. Företagsråden är forum för gränsöverskridande arbetstagarinflytande och har tillkommit genom EU-direktiv. Det ursprungliga direktivet är från 1994 och reviderades 2009. Europeiska kommissionen har nu lagt fram förslag till ytterligare en revision efter att Europafacket tackat nej till Business-europes propå om att parterna skulle försöka förhandla fram ett avtal om uppdatering av direktivet (se *EU & arbetsrätt* 4/2023 s. 4).

Kommissionen föreslår en viss ändring om vilka frågor företagsråden ska utöva inflytande på. En fråga ska anses vara gränsöverskridande även om de tilltänkta åtgärderna bara har effekter i ett land men indirekt kan komma att påverka arbetstagare i flera länder. Att det kan finnas skäl att diskutera sådant som rör ett land också i gränsöverskridande forum framstår som klart.

Mer kontroversiella är möjligen de ändringar som föreslås gällande de europeiska företagsrådets sammansättning. Kommissionen har konstaterat att merparten av medlemmarna i företagsråden är män. För att uppnå en mer balanserad sammansättning bör målsättningen vara att 40 procent av platserna i företagsråden ska till-

sättas med kvinnor, enligt kommissionen.

Vilka som ska vara arbetstagarrepresentanter och hur de ska utses är olika i de olika medlemsstaterna. I Sverige är det i regel det fack som har kollektivavtal som utser olika typer av företrädare. Vem som utses regleras inte annars utan är fackens egen sak att bestämma. Även om man inte har något att invända mot att företagsrådets sammansättning bör vara mer balanserad kan man tänka sig principiella invändningar mot att en sådan fråga regleras av EU.

En annan intressant förändring gäller förslaget om sanktioner för att säkerställa att bestämmelserna i direktivet följs. Här föreslås ett tillägg till artikel 11 om hur man ska bestämma ekonomiskt skadestånd. Utöver att sanktionerna ska vara effektiva, avskräckande och proportionella ska i fortsättningen också företagets storlek och finansiella situation beaktas vid bestämningen av skadeståndet. Ramsan om effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner är bekant från många andra direktiv. Hittills har det varit upp till medlemsstaterna att bestämma detaljerna, men här kan vi se en ambition att skärpa EU:s regler när det gäller utformningen av

sanktioner. EU ska nu ge medlemsstaterna mer konkreta riktlinjer att beakta när skadestånd för överträdelser ska bestämmas. Kan hända är det något som kommer också på andra områden.

Kommissionens förslag ska nu beredas och det återstår att se om frågan kommer att prioriteras även efter det att val till Europaparlamentet hållits och vi har fått en ny kommission. Men min gissning är att vi nog kommer att se någon form av revision av direktivet.

Erik Sjödin, docent

Institutet för social forskning

COM (2024) 14 förslag till direktiv om ändring av direktiv 2009/38/EG vad gäller inrättandet av europeiska företagsråd och deras funktionssätt och effektiv tillämpning av rättigheterna till gränsöverskridande information och samråd

Prenumerera på *EU & arbetsrätt* – det är gratis

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.

Överraskande dom från Europadomstolen Godkände totalt strejkförbud för tyska lärare

• Det tyska totalförbudet mot att strejka för lärare strider inte mot föreningsfriheten eftersom lärarna har en rad andra rättigheter som kompenserar för strejkförbudet. Det slår Europadomstolen för mänskliga rättigheter fast i en överraskande dom och undviker därmed en konflikt med den tyska författningsdomstolen som har förklarat att strejkförbudet är förenligt med Tysklands grundlag.

Strejkförbudet baserar sig på att lärarna är offentligrättsliga tjänstemän (*Beamte* på tyska).

Bakgrunden till målet var att några lärare hade deltagit i en demonstrationsstrejk, som hade till syfte att protestera mot försämrade arbetsvill-

kor för lärarna i Tyskland. De hade fått disciplinpåföljder och dömts att betala olika former av böter för att de deltagit i den olagliga aktionen. Fyra av dem klagade till Europadomstolen över att strejkförbudet kränkte deras föreningsfrihet enligt artikel 11 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

Men Europadomstolen kom alltså fram till att förbudet var förenligt med konventionen. Domslutet var såtillvida överraskande då Tyskland under många år varit utsatt för hård kritik från olika övervakningsorgan för mänskliga rättigheter för att olika grupper av offentliga tjänstemän som inte utövar myndighetsfunktioner

saknar rätt att strejka eller ingå kollektivavtal. Både ILO:s föreningsfrihetskommitté och dess expertkommitté har kritiserat Tyskland, och detsamma gäller FN:s övervakningsorgan för konventionerna om civila och politiska rättigheter respektive ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

Europadomstolen noterar internationell praxis, men hävdar att domstolens enda uppgift är att bedöma fallet utgående från artikel 11.2 i konventionen. Påståendet är förbluffande mot bakgrund av domstolens tidigare ställningstaganden exempelvis i domen *Demir & Baykara*, där den uttryckligen betonar vikten av att beakta bl.a. ILO-praxis. Det är också överraskande mot bakgrund av artikel 53 i konventionen som uttryckligen säger att ingenting i konventionen får tolkas som en begränsning av rättigheter som kan vara skyddade av andra internationella konventioner som medlemsstaterna är parter i.

Domstolen kommer dock fram till att Tysklands strejkförbud är förenligt med Europakonventionen med hänsyn till det nationella utrymme för prövning som den ger (*margin of appreciation*).

Här tänjer domstolen mycket långt på medlemsstaternas befogenheter eftersom målet gällde en grupp anställda som inte utövar myndighetsfunktioner, samtidigt som det handlar om ett absolut totalförbud mot strejker, inte enbart om restriktioner.

Det är svårt att undgå misstanken att Europadomstolen velat undvika en konfrontation med den tyska författningsdomstolen i en situation där Europadomstolens verksamhet kritiserats från olika håll. Frågan är dock om inte domstolen ställning på sikt försvagas mera av en inkonsekvent och oförutsebar praxis än av att den i enstaka fall avkunnar fällande dom också mot "europeiska stormakter".

Niklas Bruun

Humpert m.fl. mot Tyskland (Ans. Nr. 59433/18, 59477/18, 59481/18 och 59494/18), dom av Europadomstolens stora kammare den 14 december 2023

Europeisk förhandlingsordning diskuteras när sociala dialogen ska stärkas

• Kommer Europafacket och motparterna på arbetsgivarsidan att enas om en förhandlingsordning för förhandlingar på EU-nivå? Det är i varje fall en av de idéer som de tänker arbeta vidare med efter det möte i januari som kommissionens ordförande Ursula von der Leyen hade bjudit in till, i hopp om att kunna stärka den sociala dialogen.

Med den sociala dialogen menas olika typer av överläggningar mellan arbetsmarknadens parter eller trepartsöverläggningar där också kommissionen deltar. Den regleras särskilt i EUF-fördraget, och kan bland annat leda till avtal mellan arbetsmarknadens parter vars materiella regler sedan görs bindande i medlemsländerna genom direktiv.

Bakgrunden till mötet i januari var att missnöjet med resultaten av den sociala dialogen har växt på senare år. Det har gnisslat såväl i förhållandet mellan arbetsmarknadens parter och kommissionen som i relationerna mellan parterna själva (se till exempel *EU & arbetsrätt* 3/2021 s. 3 och 4/2023 s. 1).

Vid mötet deltog företrädare för kommissionen, Europafacket, arbetsgivarorganisationerna Business-europe, SGI Europe och SMEunited

och ministerrådet. I en högtidlig deklaration efter mötet förklarar de att en effektiv social dialog på EU-nivå är en grundläggande beståndsdel i den europeiska sociala modellen och europeisk demokrati. Därför är de överens om att ta nya tag för att stärka den sociala dialogen och införliva den i EU:s politiska styrning. Syftet är att åstadkomma blomstrande företag, tjänster av allmänt intresse och offentliga tjänster, högkvalitativa jobb och förbättrade arbetsvillkor.

Bland annat kommer arbetsmarknadens parter att diskutera en ordning för hur förhandlingar på EU-nivå ska gå till, och hur man ska genomföra och främja såväl självständiga avtal som avtal som genomförs genom direktiv efter beslut av ministerrådet.

Danska HK/Industri föreslog redan 1998 att parterna skulle sluta ett europeiskt huvudavtal som bland annat skulle innehålla en förhandlingsordning (se *EU & arbetsrätt* nr 1/1998 s. 4). Det var ett ambitiöst diskussionsunderlag men vann inget gehör då. Är tiden mogen nu?

Kerstin Ahlberg

Val Duchesse Social Partner Summit
Tripartite Declaration for a Thriving European Social Dialogue

Funktionsnedsattas rätt till självbestämmande kan rättfärdiga särbehandling på grund av ålder

• **Självbestämmanderätten för personer med funktionsnedsättning väger tungt i förhållande till skyddet mot åldersdiskriminering, visar EU-domstolen i en dom om ålderskrav för personliga assistenter.**

En 28-årig kvinnlig student med funktionsnedsättning sökte kvinnliga personliga assistenter för hjälp med allehanda vardagssysslor. Enligt platsannonserna skulle assistenterna helst vara mellan 18 och 30 år gamla. En 50-årig kvinna som sökte jobbet blev nekad på grund av sin ålder, och det prövades därför enligt tysk rätt om hon hade blivit utsatt för åldersdiskriminering. Den hänskjutande domstolen ville veta om det fanns hinder för sådana ålderskrav mot bakgrund av artikel 2.5, 4.1, 6.1 eller artikel 7 i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) jämförda med bestämmelser i EU:s rättighetsstadga samt FN-konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Frågan som ställdes på sin spets i målet var hur skyddet mot diskriminering på grund av ålder förhöll sig till rätten till självbestämmande för personer med funktionsnedsättning och nationell (tysk) lagstiftning som föreskriver att individuella önskemål ska beaktas från dem som har rätt till personlig assistens.

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att det handlade om direkt diskriminering enligt artikel 2.2.a i direktivet, och frågan var om något undantag från förbudet mot åldersdiskriminering kunde vara aktuellt.

Domstolen började med att pröva artikel 2.5, som medger särbehandling genom åtgärder som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för bland annat skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter. Undantaget ska tillämpas restriktivt och EU-domstolens prövning fokuserade på om vissa centrala kriterier enligt artikeln var uppfyllda. Frågorna som ställdes var om åtgärderna:

- var föreskrivna i nationell lag
- syftade till att skydda andra personers fri- och rättigheter och
- var nödvändiga för att åstadkomma

ett sådant skydd

Avseende den första frågan fann EU-domstolen att tysk rätt i tillräckligt precisa ordalag reglerade den aktuella särbehandlingen på grund av ålder. För att besvara den andra frågan framhöll domstolen att ”rätten att framställa önskemål och självvalsrätten konkretiserar rätten för funktionshindrade att få del av åtgärder som säkerställer deras oberoende, sociala och yrkesmässig integrering och deltagande i samhällslivet”. Detta erkänns också i artikel 26 i stadgan, och slås fast som mål i artikel 19 i funktionsrättskonventionen, vilket blev aktuellt för en konventionskonform tolkning. I frågan om åtgärden (ålderskravet i platsannonserna) var nödvändig för att skydda denna rättighet, kom domstolen fram till att självbestämmanderätten för en person med funktionsnedsättning kan främjas om man beaktar hans eller hennes önskemål och att det framstår som rimligt att en person som är

ungefär lika gammal som brukaren lättare kommer att integreras i den personliga, sociala och akademiska kretsar som denne vistas i.

Slutsatsen var således att den särbehandling på grund av ålder som skett i målet, följde av en åtgärd som var nödvändig för att skydda andras fri- och rättigheter i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78. Eftersom domstolen kom fram till att särbehandlingen på grund av ålder i detta fall kunde motiveras av denna restriktiva undantagsbestämmelse, prövades inte någon av de övriga anförda artiklarna i tolkningsfrågan. Avgörande för utgången blev det faktum att det rörde sig om en nationellt reglerad rättighet för personer med funktionsnedsättning, med starkt stöd i såväl rättighetsstadgan som funktionsrättskonventionen.

Sabina Hellborg, docent
Institutet för social forskning
 Mål C-518/22 J.M.P. mot AP Assistenzprofis GmbH, dom den 7 december 2023

Försök till omplacering krävs före uppsägning av arbetsförmögen

• **En nationell lagstiftning som medger att en arbetstagar automatiskt sägs upp när denne har fått en fullständig arbetsförmåga formellt erkänd, är inte förenlig med EU-rättens krav på anpassningsåtgärder för personer med funktionsnedsättning. Det konstaterar EU-domstolen i en ny dom.**

Målet handlar om en arbetstagar som hade drabbats av en olycka i sitt arbete som sopåkare, med följd att han inte kunde utföra de arbetsuppgifter som ingick i den ursprungliga tjänsten. Arbetstagarer omplacerades därför till ett fysiskt mindre krävande arbete, som han klarade av under ett och ett halvt år trots de fysiska begränsningar som följde av olyckan.

Problemen som föranledde EU-domstolens förhandsavgörande uppstod när det spanska nationella institutet för social trygghet på arbetstagarer egen begäran förklarade att han hade en fullständig

bestående oförmåga att utföra sitt vanliga arbete. Anledningen till att han ville ha arbetsförmågan erkänd var att det krävdes för att erhålla en särskild förmån enligt den allmänna lagen om social trygghet. Men när hans nedsatta förmåga blev formellt konstaterad, blev han direkt uppsagd av sin arbetsgivare. Uppsägningen gjordes i enlighet med en spansk lag där det framgår att ett anställningsförhållande upphör att gälla under vissa omständigheter, bland annat vid bestående arbetsförmåga. Uppsägningen kunde enligt lagen ske utan att arbetsgivaren var skyldig att omplacera arbetstagarer.

Ur arbetstagarerens perspektiv förelåg alltså den ofördelaktiga situationen att han var tvungen att få arbetsförmågan formellt erkänd som bestående för att erhålla sociala trygghetsförmåner, samtidigt som erkännandet innebar att han kunde bli

FORTS. PÅ S. 7 »

Stadgans rätt till effektivt rättsmedel kan åberopas i arbetstvist mellan enskilda

• Om det är omöjligt att tolka nationell rätt i överensstämmelse med visstidsdirektivet (1999/70) innebär EU-stadgans artikel 47 om effektiva rättsmedel att man måste åsidosätta nationell rätt. Det framgår av en färsk dom från EU-domstolens stora avdelning som kan få betydelse också för andra arbetsrättsliga tvister.

Tvisten och rättsfrågan i målet var förhållandevis klar. Enligt polsk rätt måste arbetsgivaren uppge skälen för uppsägningen vid uppsägning av tillsvidareanställda. Visstidsanställda kunde däremot sägas upp utan att arbetsgivaren behövde uppge några skäl. KL sades upp från en visstidsanställning utan att underrättas om skälen och frågan var om de polska reglerna var förenliga med EU-rätten.

EU-domstolen fann först att lagreglerna om uppsägning av anställningsavtal var att se som anställningsvillkor i visstidsdirektivets mening. Och när det gäller anställningsvillkor får visstidsanställda som

utgångspunkt inte behandlas mindre förmånligt än tillsvidareanställda. I det aktuella fallet förelåg det enligt EU-domstolen en skillnad i behandling mellan visstidsanställda och tillsvidareanställda. Denna skillnad var inte heller motiverad av några objektiva godtagbara skäl. Polen hade bland annat anfört att den motiverades av behovet av en flexibel arbetsmarknad för att uppnå full sysselsättning, men enligt EU-domstolen blir arbetsmarknaden inte mindre flexibel även om visstidsanställda underrättas om skälen för uppsägning. EU-domstolen fann således att polsk rätt stred mot visstidsdirektivet.

Därefter övergick EU-domstolen till att resonera om hur den nationella domstolen ska hantera det faktum att landets lag inte är förenlig med EU-rätten. Domstolen uppehåller sig då vid EU-stadgans artikel 47 och kraven på effektiva rättsmedel. Domstolen slår fast att enbart visstidsdirektivet inte medför någon skyldighet

» FORTS. FRÅN S. 6

uppsagd utan att anpassningsåtgärder vidtogs och trots att det tidigare visat sig möjligt att omplacera honom till andra arbetsuppgifter.

Den spanska domstolen frågade därför EU-domstolen om rättsläget var förenligt med EU-rätten och artikel 5 i direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78), EU:s stadga om grundläggande rättigheter samt artiklarna 2 och 27 i FN:s funktionsrättskonvention.

EU-domstolen fann att så inte var fallet. Enligt de EU-rättsliga och konventionsrättsliga utgångspunkterna ska nämligen arbetsgivaren vidta anpassningsåtgärder för personer med funktionsnedsättning i den mån de inte innebär en oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Av EU-domstolens tidigare dom C-485/20 *HR Rail*, framgår att en omplacering kan vara en möjlig anpassningsåtgärd, och att arbetsgivare är skyldig att utreda möjligheterna att omplacera en arbetstagare som är oförmögen att utföra det arbete den anställts för.

Dessa rättigheter är, enligt EU-

domstolen, oberoende av om medlemsstaten har en lag som medger automatisk uppsägning när bestående nedsatt arbetsförmåga formellt har konstaterats. Om en sådan ordning som den spanska skulle upprätthållas, skulle den äventyra den rätt till anpassningsåtgärder som följer av artikel 5 i direktiv 2000/78, artikel 21 i rättighetsstadgan och en konventionsenlig tolkning av artikel 27.1 i funktionsrättskonventionen. Även om arbetstagaren själv begärt en sådan formell förklaring för att erhålla en social trygghetsförmån, ska denne inte bli tvungen att riskera sin anställning.

För att bemöta den spanska regeringens invändningar om att det endast är den berörda medlemsstaten som har rätt att utforma sitt sociala trygghetssystem, påminde EU-domstolen om att staten alltså är skyldig att iakttä unionsrätten när den utövar sin befogenhet.

Sabina Hellborg, docent

Institutet för social forskning

Mål C-631/22 J.M.A.R. mot Ca Na Negreta SA, dom den 18 januari 2024

att underlåta att tillämpa nationell rätt i tvister mellan enskilda. Men att visstidsanställda inte underrättas om skälen till uppsägning begränsar deras tillgång till rättsmedel eftersom de inte kan bedöma om uppsägningen är rättsenlig. Stadgans artikel 47 är emellertid klar och behöver inte fyllas ut ytterligare, utan innebär att nationell rätt ska sättas åt sidan om den strider mot artikeln.

Det är kring EU-stadgan som EU-domstolens rättsbildning om arbetsrätt kretsar numera. Sveriges, men också andra nordiska länders, sätt att säkra arbetsrättens efterlevnad är tätt sammankopplat med det sätt på vilket arbetsmarknaden är organiserad. Domen kan ha betydelse också för andra frågor än visstidsdirektivet. I Sverige är det väl mest närliggande att diskutera hur de korta preskriptionstiderna förhåller sig till EU-stadgans krav på effektiva rättsmedel. Då EU:s arbetsrätt numera är så omfattande är också fallen där stadgan är tillämplig många: anställningsskydd, medbestämmande, arbetstid, arbetsmiljö, diskriminering och semester är alla delar av arbetsrätten som delvis vilar på EU-rätt. För dessa områden finns alltså krav på effektiva rättsmedel som kan göras gällande i tvister mellan enskilda, och med stöd av det kan nationell domstol underlåta att tillämpa bestämmelser i nationell lag.

Erik Sjödin, docent

Institutet för social forskning

C-715/20 K.L. mot X sp. z o.o. dom den 20 februari 2024

NYA MÅL

Arbetstid

C-531/23, "Loredas" *HJ mot US, MU*

Hindrar EU-rätten en lagregel enligt vilken arbetsgivaren inte är skyldig att registrera en kvinnlig arbetstagarers arbetstid?

Anställdas immaterialrätt

C-575/23, *ONB m. fl., FT, AL, ON mot État belge, Intervenient: Orchestre national de Belgique (ONB)*

Hindrar direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden (2019/790) att närstående rättigheter som avser framföranden som utförts inom ramen för ett anställningsförhållande överläts genom lagstiftning?

Invaliditetsersättning till inhyrd ska vara samma som i kundföretaget

● **Invaliditetsersättning som betalas ut på grund av en arbetsolycka under ett uppdrag är lön i bemanningsdirektivets mening, och ska alltså vara densamma som om arbetstagaren hade varit anställd direkt av kundföretaget. Det slår EU-domstolen fast i ett nytt avgörande.**

Arbetstagaren var anställd av bemanningsföretaget Randstad Empleo som var bundet av kollektivavtalet för bemanningsbranschen. När han var uthyrd som erfaren lagerarbetare till Serveo Servicios råkade han ut för en olycka som ledde till total och bestående arbetsoförmåga och hans anställning hos bemanningsföretaget upphörde.

Med stöd av kollektivavtalet för bemanningsanställda betalade försäkringsbolaget Axa ut en invaliditetsersättning på 10 500 euro. Men arbetstagaren ansåg att han hade rätt till drygt 60 000 euro enligt kollektivavtalet för transportsektorn som gällde i kundföretaget. Hans fackförbund *Eusko Langileen Alkartasuna* (Solidaritet med baskiska arbetare) väckte följaktligen skadeståndstalan i en arbetsdomstol i Vitoria.

Arbetsdomstolen avslag talan, bland annat mot bakgrund av praxis från Högsta domstolen i Spanien. Enligt denna praxis omfattades ”sociala trygghetstillägg om beviljas på frivillig grund” inte av begreppet lön eftersom de inte är direkt kopplade till arbetet. Fackförbundet överklagade till Överdomstolen i Baskien som bad om ett förhandsavgörande

från EU-domstolen. Överdomstolen var tveksam till om Högsta domstolens tolkning var förenlig med principerna om likabehandling och icke-diskriminering i EU-stadgan om grundläggande rättigheter och artikel 5 i bemanningsdirektivet (2008/104). Den tolkningen skulle nämligen kunna få den absurda följden att två arbetstagare som skadades i samma olycka fick olika ersättning beroende på om de var anställda av kundföretaget eller inte.

Med hänvisning till sin tidigare praxis går EU-domstolen på samma linje. Även om invaliditetsersättningen inte betalas ut direkt som en motprestation för utfört arbete är den en penningförmån som arbetstagaren indirekt beviljas av arbetsgivaren på grund av anställningen, och som syftar till att kompensera för inkomstbortfallet efter olyckan. Därmed omfattas den av begreppet lön.

Därefter går domstolen in på direktivet om hälsa och säkerhet för arbetstagare med tidsbegränsad anställning och tillfälligt anställningsförhållande (1991/383) som bemanningsdirektivet också hänvisar till. Det direktivet innebär att inhyrda arbetstagare ska tillförsäkras lika starkt arbetsmiljöskydd som de som är anställda av kundföretaget. Det faktum att en arbetstagare är inhyrd motiverar inte att hen behandlas annorlunda när det gäller arbetsvillkoren om det rör sig om säkerhet och hälsa i arbetet, enligt direktivets artikel 2.2. Och eftersom kundföretagets ansvar

för arbetsmiljön är förenat med skadeståndsansvar om ett olycksfall inträffar, är den invaliditetsersättning som målet gäller knuten till skyddet för hälsa och säkerhet i arbetet, blir domstolens slutsats. Därmed omfattas den också av begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor i bemanningsdirektivet.

Den tolkningen stöds också av bemanningsdirektivets mål att säkerställa skydd för de inhyrda arbetstagarnas säkerhet och hälsa. Om den ekonomiska risken för kundföretagen vid olycksfall i arbetet var lägre för dessa arbetstagare än för deras egna anställda, skulle kundföretagen ha mindre incitament att investera i säkerheten för bemanningsanställda. Det skulle i sin tur äventyra detta mål.

Kerstin Ahlberg

C- 649/22 XXX mot Randstad Empleo ETT SAU, Serveo Servicios SAU och Axa Seguros Generales SA de Seguros y Reaseguros, dom den 22 februari 2024

NYA MÅL

Bemanningsarbete

C-441/23, LM mot Omnitel Comunicaciones SL, Microsoft Ibérica SRL, Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Indi Marketers SL, Leadmarket SL, Fiscalía

Är bemanningsdirektivet (2008/104) tillämpligt? Är det bemanningsföretaget eller kundföretaget som är ansvarigt om en arbetstagare inte erbjuds återgång till ett likvärdigt arbete efter sin moderskapsledighet?

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Copenhagen Business School, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøyskolen BI, Aarhus universitet och Östra Finlands 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, Natalie Videbæk Munkholm och Marjo Ylhäinen. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 24 mars 2024 **Nästa nr kommer:** juni 2024. **Tryckeri:** Ljungbergs ISSN 1402-3008