



Fafo Østforum-seminar 25.05.16

“Utstasjonering og håndheving”

Advokat Håkon Angell, LO

Et raskt tilbakeblikk

- EF-domstolens rettspraksis ga tidligere medlemsstatene en rett til å utstrekke (anvende) sin lovgivning eller kollektive arbeidsavtaler til en person som er ansatt, også midlertidig, på sitt territorium.
- Utstasjoneringsdirektivet av 1996 innebar (i tillegg) en plikt for medlemslandene til å påse at utenlandske arbeidsgivere sikrer utstasjonerte ansatte en ”*kjerne*” av ufravikelige regler om lønns- og arbeidsvilkår.
- Direktivet ble ansett som et minstedirektiv som ga medlemslandene rett til å pålegge ytelser ut over minstebestemmelsene.

Utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr 1

Arbeids- og ansettelsesvilkår

1. Medlemsstatene skal påse at foretakene nevnt i artikkel 1 nr. 1, uansett hvilken lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet, på områdene nedenfor sikrer arbeidstakere som er utsendt til deres territorium,

...

a) lengste arbeidstid og korteste hviletid,

b) minste antall feriedager med lønn per år,

c) minstelønn, **herunder overtidsbetaling**; dette gjelder ikke for supplerende yrkesbaserte pensjonsordninger,

d) vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyråer;

...

Videre utvikling

- Østutvidelsen i 2004 innebar motstridende interesser ved utstasjonering.
- Laval-kvartetten fra EU-domstolen (2007 og 2008)
- Direktivet endret karakter til maksimumsdirektiv både i høyden og bredden
- Massiv kritikk fra fagbevegelsen og fra deler av Akademia

Videre utvikling forts.

- Nyere rettspraksis fra EMD i 2008 og 2009 beskytter også streikeretten som del av organisasjonsfriheten etter EMK artikkel 11
- Laval og EU-domstolen i strid med EMK og andre folkerettslige instrumenter
- ILOs ekspertkomite - Viking og Laval i strid med ILO 87 og 98
- Europarådets sosialkomite og ministerkommiteen - Laval i strid med sosialpaktens artikkel 6 nr 4

Utvikling mot et likhetsprinsipp

- Vikarbyrådirektivet, vedtatt i november 2008, innførte et likebehandlingsprinsipp for utleide arbeidstakere
- Håndhevingsdirektivet, vedtatt i 2014, har som formål å styrke anvendelsen av utstasjoneringdirektivet, herunder hindre omgåelser, men ga ingen materielle forbedringer i utstasjoneringdirektivet.

Utvikling mot et likhetsprinsipp

- Endringer i EU-domstolens rettspraksis, sak C-396/13 *Sähköalojen ammattiliitto* (den finske saken)
 - Dommen slår fast at så lenge lønnsbestemmelsene/elementene er tilgjengelige og klare skal utstasjonert arbeidskraft likebehandles med innenlandsk arbeidskraft - bare dette gjelder minstebestemmelser som holder seg innenfor kjernen i direktivet.

Utviklingen i norsk rett

- «Verftsdommen» - Høyesteretts dom av 08.03.13
 - Ved bedømmingen av om utgifter til *reise, kost og losji* var omfattet av minstelønnebegrepet tok Høyesterett utgangpunkt i direktivet artikkel 3 nr 1 annet ledd som sier at «*begrepet minstelønn etter direktivet skal defineres i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis i den medlemstat arbeidstakeren er utsendt til.*»
 - *Og fortsatte: EFTA-domstolens standpunkt i dette spørsmålet slik det er formulert, bygger imidlertid ikke på det rettsgrunnlaget direktivet her gir anvisning på.*

.

Kommisjonens forslag til reform av direktivet av 08.03.16

- Har som formål å innføre prinsippet om at «*samme arbeid på samme sted bør avlønnes på samme måte*».
- Den sentrale endringen er endring av ordlyden «minstelønn» (minimum rates of pay) til «avlønning» (... ation)

Endring i lønnsbegrepet

- Den viktigste endringen gjelder lønnsbegrepet; fra "minimum rates of pay" (minimumslønn) til et mer utvidet begrep "remuneration" (godtgjørelse/avlønning).
 - Ifølge forslaget vil udstationerede arbeidstagere generelt være omfattet af de samme regler for aflønning og arbeidsvilkår som lokale arbeidstagere.
 - Fra nu af vil alle bestemmelser om aflønning, der er alment gældende for lokale arbeidstagere, også gælde for udstationerede arbeidstagere. Aflønningen vil ikke kun omfatte mindstelønnen, men også andre elementer som bonuser eller tillæg.

Lønnsbegrepet forts.

- Ordlyden er utvilsomt videre, men er fremdeles uklar -
 - Er RKL omfattet?
- Svært betenkelig at bestemmelsen om at minstelønn defineres i overensstemmelse med nasjonal lovgivning og/eller praksis er tatt ut.
 - En overføring av kompetanse til EU-domstolen?

Lønnsbegrepet forts.

- Fortalen pkt 12 angir at de nasjonale bestemmelsene må holde seg innenfor hva som kan rettferdiggjøre beskyttelse av de utstasjonerte arbeidstakere og må også være proporsjonale og ikke strid med tjenestereglene (altså alminnelige EU-rettslige prinsipper).
- Dette følger også av trinnhøydeprinsippet der traktatene - og bestemmelsene om de fire friheter - alltid vil gå foran direktiver ved motstrid.
- Direktivet vil dermed fremdeles kunne komme i motstrid med EMK, ILO 87 og 98 m.v.

Lønnsbegrepet - den norske allmenngjøringen

- Forslaget til ordlydsendring gir uansett et enda bedre grunnlag for å konkludere med at også reise, kost og losji omfattes av "den harde kjerne" i direktivet.
- At denne type ytelser også rettferdiggjøres av arbeidstakerbeskyttelse og er nødvendig/forholdsmessig følger av bl.a Verftsdommen.
- LO forventer at ESA ikke går videre med mulig traktatbruddsøksmål mot Norge, men avventer den videre behandling av Kommisjonens forslag til endring.

Underentreprenører kan pålegges samme avlønning som hovedentreprenør

- I forhold til underkontrahenter (ved entreprise) åpner forslaget for at medlemsstatene kan pålegge samme avlønning som for hovedleverandør, selv om bestemmelsene det gjelder stammer fra tariffavtale som ikke er allmenngjort.
- Dette er en utvidelse som er positiv og vil bidra til seriøsiteten i arbeidslivet. Bestemmelsen kan for eksempel få betydning for anleggsbransjen som i dag ikke er allmenngjort.

Ny bestemmelse om utstasjonerte vikaransatte

- Prinsippet om likebehandling i forhold til lokale vikaransatte i artikkel 5 i vikarbyrådirektivet skal også gjelde for utstasjonerte vikaransatte
- Samtidig oppheves artikkel 3 nr 9, som ga medlemsstatene adgang til å bestemme at de utstasjonerte vikarene skal ha samme rettigheter som de som gjelder for vikarer i vertslandet.
 - Innebærer en henvisning til lønns- og arbeidsvilkår i vikarbyrådirektivet en innsnevring?

Innføring av en lovvalgsregel

- Arbeidstakere som utstasjoneres i mer enn 2 år vil bli omfattet av vertslandets arbeidsrettslovgivning
- Bestemmelsen gir ingen tidsbegrensning i forhold til hvor lenge en utstasjonering *kan vare* og slik sett hvor lenge en arbeidstaker er omfattet/ beskyttet av direktivet.
- En slik tidsavgrensning kunne medført problemstillinger i forhold til Roma 1-forordningen

Innføring av en lovvalgsregel

- Bestemmelsen innebærer at dersom et prosjekt er planlagt til - eller viser seg - å vare lengre enn 2 år, vil de utstasjonerte arbeidstakerne det gjelder også omfattes av (ufravikelige) norske stillingsvernregler m.v.
 - Dette gjelder også om arbeidstakerne erstattes av andre som utfører samme arbeid dersom oppholdstiden har vart utover 6 måneder.
- Er en periode på 2 år før lovvalgsregelen inntreffer for lang?

Direktivet kan ikke lengre begrenses til bygg- og anleggsektoren

- Allmengjorte avtaler skal anvendes i alle sektorer, ikke lengre (valgfri) adgang til å begrense disse til bygg- og anleggsektoren.
- Generelt sett positivt, uproblematisk for Norge som har allmenngjorte avtaler i flere sektorer.

Litt om gult kort - og konsekvensene

- Nærhetsprinsippet i TEU artikkel 5 nr 3 innebærer at EU kun agerer dersom forholdet hører inn under EU's enekompetanse eller den påtenkte handling ikke kan oppfylles av medlemsstatene på sentralt, regionalt eller lokalt nivå.
- Bestemmelsen viser også til prosedyrer til sikring av nærhetsprinsippet i en egne protokoll.
- Denne gir de nasjonale parlament en frist til innen 8 uker å gi en begrunnet uttalelse dersom de anser at prinsippet ikke er overholdt.

Litt om gult kort - og konsekvensene

- Hvert land (parlament) har 2 stemmer som til sammen gir 56 stemmer.
- Dersom det innkommer uttalelser som representerer mer enn 18 stemmer ($1/3$) får Kommisjonen «gult kort».
- Her har det innkommet 10 uttalelser fra Østlandene og 1 fra Danmark, til sammen 22 stemmer.

Litt om gult kort - og konsekvensene

- Kommisjonen har da plikt til å ta forslaget opp til ny overveielse.
- Kommisjonen kan ut fra det beslutte å opprettholde, endre eller trekke forslaget tilbake.
- Avgjørelsen skal være begrunnet.

Litt om gult kort - og konsekvensene

- Øst-landene har først og fremst pekt på konkurranse på lønninger ikke er urimelig og at lønnsutjevning bør skje gjennom økonomisk utvikling og ikke gjennom lovgivning.
- Danmark har pekt på opphevelsen av artikkel 3 nr 1 annen setning om at lønn defineres av medlemslandene og av artikkel 3 nr 9 om anvendelse av samme rettigheter for utstasjonerte vikarene som de som gjelder for vikarer i vertslandet.