

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

Nyheter i rettsutviklingen – EU/EØS-arbeidsrett

Advokatenes fagdager
Oslo, 19.05.2022



Mona Næss
Avdelingsdirektør



Alexander Cascio
Advokat, Advokatfirmaet Fremmer AS

Lovgivning



Oversikt

1. Kort om veien fra forslag til vedtak i EU, EØS-relevans og EØS-prosessen og nasjonal gjennomføring
2. Kort om status for allerede vedtatte direktiver
3. Pågående saker i EU:
 - Direktiv om minstelønn
 - Direktiv for å styrke likelønnsprinsippet
 - Direktiv om sterkere beskyttelse av plattformarbeid
 - Retningslinjer for selvstendig næringsdrivendes adgang til kollektive forhandlinger (konkurranserettslig utgangspunkt)
 - Telework/Retten til å koble fra



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



Veien fra forslag til vedtak til rett i EU

Fra forslag til vedtak:

- Forslag fra kommisjonen. Hjemmel i traktaten? (Art. 289(1) og 294 TFEU)
- Parallell forhandling i Rådet (medlemsstatene) og Europaparlamentet.
- Deretter trilogforhandlinger og endelig vedtak.
- -----
- EU-domstolen



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



EØS-relevans

- Hvorvidt en EU-rettsakt tematisk faller innenfor EØS-avtalens saklige og geografiske virkeområde.
- Meld. St.nr. 5 (2012-2013) side 40 lister opp en rekke faktorer - helhetsvurdering.
- Endring, oppfølging eller supplering av rettsakter allerede inntatt?
- Rettsaktens formål og hjemmelsgrunnlag.
- Innvirkning på det indre markedets funksjon.



Arbeids- og
inkluderingsdepartementet



Status – nyere vedtatte rettsakter

1. Endringer i Utsendingsdirektivet (2018/957)
- vedtatt i 2018, frist 2020
2. Balanse mellom arbeidsliv og privatliv (2019/1158)
- vedtatt i 2019, frist 2022
3. Tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår (2019/1152)
- vedtatt 2019, frist 2022
4. Beskyttelse av varslere (Whistleblowers protection) (2019/1937)
- vedtatt 2019, frist 17.12.2021



Arbeids- og
inkluderingsdepartementet



Tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår

- Bakgrunn: Det nye arbeidslivet, vekst i atypiske ansettelsesformer, økt ustabilitet og uforutsigbarhet. Viktig oppfølger av den sosiale søylen.
- Bygger på og videreutvikler direktiv 91/533, blant annet ved å
 - utvide kretsen av arbeidstakere som er omfattet. Fortsatt mulighet for unntak, men snevert,
 - kreve kortere tid før arbeidsgiver må gi info om arbeidsvilkårene, og kreve flere info-punkter i “pakken”,
 - ha et eget kapittel med substansielle rettigheter, blant annet begrensninger i å fastsette prøvetid,
 - innføre detaljerte krav om håndheving av brudd på reglene

Pågående saker: Minstelønnsdirektivet

Forslag om direktiv om passende minstelønninger - 28.10.2020:

- Formål: å sikre at arbeidstakere i EU får adekvate minstelønninger, som gir mulighet for en verdig tilværelse uansett hvor de arbeider.
- Samtidig: Beste lønnsvilkår oppnås i land hvor kollektivavtaler står sterkt – forslaget oppstiller derfor ulike regler for land med lovfestet minstelønn og land hvor lønn fastsettes gjennom kollektive avtaler

Minstelønnsforslaget – innhold

- Direktivet skal sikre at
 - a) minstelønninger fastsettes på et passende nivå, og
 - b) at arbeidstakerne har adgang til minstelønn, enten lovfestet eller gjennom tariffavtale
- Direktivet respekterer partenes uavhengighet, retten til å forhandle og inngå kollektive overenskomster. Land hvor lønnsfastsettelsen utelukkende sikres via tariffavtaler, har ikke plikt til å innføre lovbestemt minstelønn eller å gjøre tariffavtaler allment gjeldende.
- M. statene må ta skritt for å øke dekningsgraden av tariffavtaler gjennom å fremme partenes evne til å inngå slike avtaler. Land som har lavere dekningsgrad enn 70 prosent skal utarbeide handlingsplaner for hvordan denne skal økes.

Minstelønnsforslaget - prosess

- Europaparlamentet og Rådet har nå forhandlet frem sine standpunkt
- Nå pågår trilogforhandlinger mellom Europaparlament, Rådet og Kommisjonen for å utmeisle den endelige teksten
- Fortsatt ikke oppnådd enighet – juni?

EØS-relevansvurderingen



Virkeområdet: EØS-avtalen har ikke tilsvarende bestemmelse som artikkel 153 i TFEU. Direktivforslaget er vurdert opp mot EØS-avtalens artikler 66-68 om arbeidstakernes rettigheter.



Det indre marked: Kommisjonen har vurdert at betydningen for konkurransen forventes å være liten. Direktivets betydning for markedsaktørene vil eventuelt være avledet og indirekte, slik at direktivets bestemmelser i all hovedsak ikke vil kunne sies å påvirke det indre markeds funksjon.



Avtalepartenes forutsetninger: Partene lagt til grunn at «Felleskapsreglene kommer ikke til anvendelse på spørsmål som berører lønn, organisasjonsfriheten, streike- og konfliktretten, inkludert lockout» jf. St.prp. 100 (1991-92).

Forslag om et "Pay Transparency Directive"

- Formål: Styrke prinsippet om lik lønn for likt arbeid mellom kvinner og menn
- Forslaget fokuserer på to sentrale elementer:
 - lønngjennomsiktighet
 - bedre håndhevelse av likelønn
- Lønngjennomsiktighet for jobbsøkende
 - opplysninger om basislønn eller lønnsspenn
- Arbeidstakeres rett til opplysninger
 - opplysninger om individuelle lønnsnivåer og gjennomsnittlige lønnsnivåer, brutt ned på kjønn og kategorier av arbeidstakere som utfører samme arbeid eller arbeid av samme verdi
- Redegjørelse for lønnsforskjellen mellom kjønnene
 - arbeidsgivere med mer enn 250 ansatte må publisere opplysninger om lønnsforskjellen mellom kvinner og menn



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



Forslag om et "Pay Transparency Directive" forts.

- Felles lønnsvurdering
 - hvis lønnsredegjørelse viser lønnsforskjell på minst 5 %, og forskjellen ikke kan begrunnes objektivt, skal arbeidsgiveren foreta en lønnsvurdering i samarbeid med arbeidstakernes representanter
- Erstatning til arbeidstakere
 - arbeidstakere som har opplevd lønnsforskjeller mellom kjønnene kan få erstatning, herunder full erstatning for lønn, relevante bonuser eller naturalia
- Bevisbyrden påhviler arbeidsgiver
 - for å bevise at det ikke har vært diskriminering med hensyn til lønn
- Sanksjoner, som omfatter bøter
 - medlemsstatene må innføre bøter for brudd på likelønnsregelen
- Kollektiv søksmålsadgang om likelønn
 - likestillingsorganer og arbeidstakerrepresentanter kan handle på vegne av arbeidstakerne



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



EU-kommisjonens plattformpakke 08.12.2021

- Direktivforslag om å bedre plattformarbeideres arbeidsvilkår
- Utkast til nye retningslinjer om anvendelsen av EUs konkuranselovgivning
- Meddelelse



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



Hvorfor er det behov for et plattformdirektiv?

- Økonomi i sterk vekst
- Bekymret for falske selvstendige næringsdrivende
- 28 millioner plattformarbeidere i Europa
 - Behov for struktur
- Kommisjonen anslår opp mot 4,1 millioner feilklassifiserte og at *De nye regler vil sikre, at personer, der arbejder via digitale arbeidsplattformer, har adgang til de arbeidstagerrettigheter og sociale ydelser, de har ret til.*

Direktivforslagets formål

- Forbedre arbeidsforholdene for personer som utfører plattformarbeid ved å fastlegge personens status som henholdsvis arbeidstaker eller oppdragstaker på korrekt måte
- Fremme transparens, rettferdighet og ansvarlighet i måten algoritmer styrer arbeidet
- Fremme transparens i plattformarbeid på tvers av landegrenser og styrke håndheving av relevant regelverk

Presumpsjonsregelen (art. 4)

- Hovedspørsmål: Kontrollerer arbeidsgiver arbeidsutførelsen?
- To av fem kriterier:
 - i praksis bestemmer eller setter en øvre grense for avlønningen,
 - krever at plattformarbeideren følger visse bindene regler om utseende, fremferd, eller arbeidsutførelse,
 - overvåker arbeidsutførelsen eller kvalitetssikrer arbeidet, inkludert gjennom elektroniske verktøy,
 - innskrenker muligheten til å organisere arbeidet selv, eller
 - i praksis begrenser muligheten til å bygge en kundeportefølje eller ta oppdrag for andre

Fougner-utvalgets forslag til presumpsjonsregel

"Der det er rimelig tvil om klassifiseringen skal arbeidstakerforhold legges til grunn med mindre oppdragsgiver sannsynliggjør at det foreligger et selvstendig oppdragsforhold."

Presumpsjonsregelen (art. 4)

- De reelle forhold er avgjørende for fastleggelsen
- Selskapet kan bestride – bevisbyrde, se art. 5 ("a rebuttable presumption")
- Arbeidstilsynet kan påberope seg regelen

Algoritmestyring

- Automatiserte overvåkings- og beslutningssystemer drevet av algoritmer erstatter i økende grad funksjoner som ledere vanligvis utfører i virksomheter, som å tildele oppgaver, gi instruksjoner, evaluere utført arbeid eller ilegge sanksjoner.
- Utvidet anvendelsesområde for noen bestemmelser
- Rett til informasjon om algoritmer som vesentlig påvirker arbeidsforholdene
 - Arbeidsoppgaver, lønn og arbeidstid
 - Rett til begrunnelse
- Krav til regelmessig menneskelig overvåkning
 - Sikkerhet og helse

EUs konkurranselovgivning og kollektive avtaler - arbeidsvilkår for selvstendige uten ansatte

Nye retningslinjer om anvendelsen av EUs konkurranse-lovgivning.

Formål: å sikre at EUs konkurranselovgivning ikke skal stå i veien for at selvstendig næringsdrivende, uten ansatte, kan forhandle kollektivt og forbedre sine arbeidsforhold.

Utkastet til retningslinjer omfatter:

- Økonomisk afhængige selvstændige uden ansatte
- Selvstændige uden ansatte, der arbejder "på lige fod" med arbeidstagerne, og
- Selvstændige uden ansatte, der arbejder via digitale arbejdsplatforme

"Right to disconnect"

- Resolusjon fra EU-parlamentet 21. januar 2021
- Økning i bruken av hjemmekontor – samtidig faren for burn-out, depresjon etc
- Anser retten til å "logge av" utenfor arbeidstid som en fundamental rettighet
- Forslag:
 - Medlemsstatene skal sikre at arbeidstakerne kan utøve retten til å være "offline", og at arbeidsgiverne gjennomfører denne rettigheten på en rettferdig og tydelig måte
 - vurderinger av helse og sikkerhet, herunder psykososiale risikovurderinger, med hensyn til retten til å være offline
 - Svært begrenset mulighet til å gi unntak
- Punkt 13 i resolusjonen viser til at Kommisjonen ikke skal komme med direktivforslag i en tre-årsperiode fra 22. juni 2020 – Europeiske partenes rammeavtale for digitalisering
- Partene på europeisk nivå skal se om det er grunnlag for forhandlinger

Rettspraksis



Arbeidstid



E-11/20 (Sverrisson)

- Bygger på de tre etablerte kriteriene: 1) Utfører oppgaver/plikter iht. arbeidsforholdet, 2) står til arbeidsgivers disposisjon, 3) arbeider.
- 1) Reiser en arbeidstaker foretar for å utføre arbeid som er bestemt av arbeidsgiveren vil omfattes. Nødvendig og vesentlig forutsetning for å ivareta oppgavene. Også «stand-by»-tid der arbeidstakeren har begrensede muligheter til fritt å dyrke sine egne interesser omfattes.
- 2) Ved bruk av fly kan ikke arbeidstakeren fjerne seg fra arbeidsstedet. Perioder med inaktivitet eller utilgjengelighet skyldes bare reisemåtenes natur. Må anses å være til disposisjon.
- 3) Reisen er en integrert del av arbeidet. Ikke betydning om utenfor normal arbeidstid.



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



C-909/19 (Unitatea Administrativ Terit.)

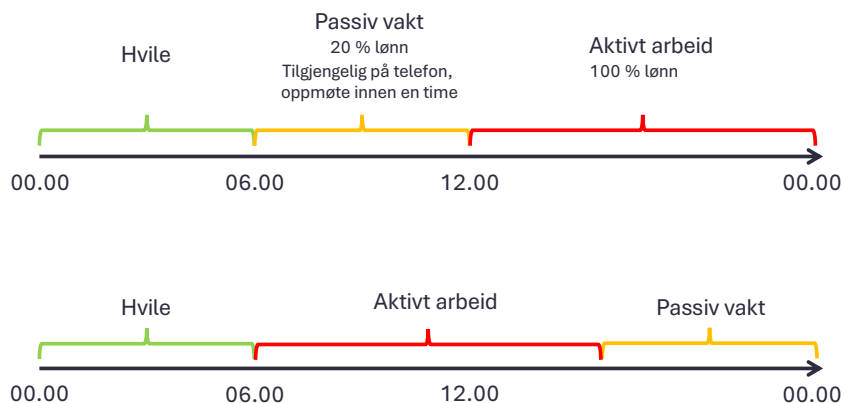
- Arbeidsstedet forstås som ethvert sted hvor arbeidstakeren skal utøve en aktivitet etter arbeidsgiverens instruks, også når dette sted ikke er der hvor vedkommende vanligvis utøver sitt arbeid.
- Når en arbeidstaker mottar anvisning om å gjennomføre opplæring for å kunne utføre de oppgaver vedkommende skal ivareta, må arbeidstaker anses å stå til arbeidsgiverens rådighet under opplæringsperioden.
- I og med at arbeidstakeren allerede var ansatt hadde det ikke betydning at utdanningskravet fulgte av lovgivning.
- Ikke betydning at opplæringen skjer utenfor normal arbeidstid og arbeidssted, og skiller seg fra de vanlige arbeidsoppgavene.



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



C-344/19 (Radiotelevizija Slovenija)



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



C-344/19 (Radiotelevizija Slovenija)

- Arbeidstid: Vaktperioder hvor de begrensninger som er pålagt arbeidstakeren objektivt sett og i meget betydeligt omfang påvirker vedkommendes mulighet til fritt å disponere over denne tiden og "hellige seg sine egne interesser"
- Kun de begrensninger som pålegges ved lov, tariffavtale, arbeidsavtale eller av arbeidsgiver kan tas i betraktning
- Oppmøtefristen og hyppigheten av innkallinger må vurderes – kan arbeidstaker planlegge personlige og sosiale gjøremål?
- Men selv om vaktene anses som hviletid, kan de ikke være så lange eller hyppige at det oppstår fare for sikkerhet eller helse
- Gjentatt i C-580/19 avsagt samme dag

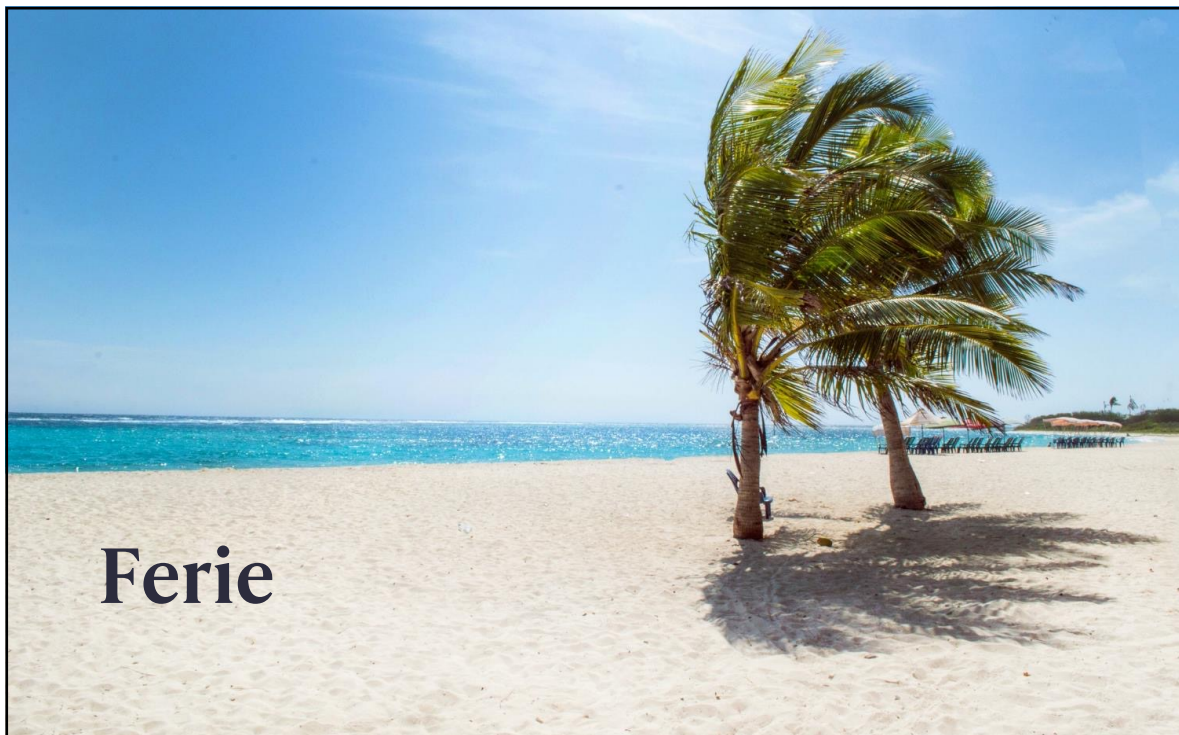


Arbeids- og inkluderingsdepartementet



C-214/20 (Dublin City Council)

- Som før: Beredskapsvakt = arbeidstid hvis begrensningene som er pålagt arbeidstakeren objektivt sett og i meget betydelig omfang påvirker vedkommendes mulighet for å disponere over denne tiden og vie seg til sine egne interesser.
- Oppmøtefrist og –hyppighet sentralt. Noen minutters frist gjør det normalt til arbeidstid, men må vurderes konkret.
- Hvis han reelt sett kan utføre annet arbeid i en vesentlig del av vaktperiodene er det en viktig indikasjon på at vakten *ikke* er arbeidstid
- Arbeidstakers vanskeligheter som følge av valgt bosted eller bierverv har ikke betydning.
- C-107/19: Samme momenter lagt til grunn for vurdering av pause



C-217/20 (Staatssecretaris van Financiën)

- Som før: I ferieperioder skal arbeidstakeren stilles lønsmessig i en tilsvarende situasjon som under arbeidsperioder. Sykefravær skal sidestilles med faktisk arbeid.
- Hvis lønnen under ferie er lavere enn den lønnen arbeidstakeren normalt mottar, oppstår det en risiko for at arbeidstakeren oppfordres til ikke å ta sin årlige ferie.
- Konsekvens: Beregningen av ferielønn kan ikke baseres på utbetalt lønn året før, hvis lønnen da var redusert som følge av sykdom. Ferielønnen må fastsettes basert på faktiske arbeidsperioder, uten å ta hensyn til perioder med redusert lønn pga sykdom.
- Ferieloven § 10: «beregnes på grunnlag av arbeidsvederlag som er utbetalt i opptjeningsåret»

C-514/20 (Koch)

- Enhver praksis eller unnlattelse fra en arbeidsgiver som har en potensielt avskrekkende virkning på en arbeidstakers avholdelse av ferie er uforenlig med formålet med retten til årlig betalt ferie.
- Arbeidstaker hadde arbeidet betydelig overtid i starten av måneden, og deretter avvirket ferie. Nådde dermed ikke nødvendig antall timer per måned for å få utbetalt overtidstillegg.
- En slik beregningsmetode for overtidstillegg, der overtid «nulles ut» fordi arbeidstaker avholder ferie i opptjeningsperioden, er ikke i samsvar med direktivet.



C-232/20 (Daimler AG)

- Fortolkning av begrepet «midlertidig» og »midlertidig« utsendelse – når det er tale om langvarig innleie til en permanent stilling
- Spørsmål om hva som ligger i artikkel 5 nr. 5 – gjentatte innleier og i art. 10 om kravet til sanksjoner
- Arbeidslivets parters kompetanse til å fravike den maksimale innleieperioden er fastsatt av den nasjonale lovgiver?



C-804/18 (WABE) og C-341/19 (MH)

Storkammer

- En bedrifts interne forbud mot ansattes bruk av alle religiøse, politiske og ideologiske symboler innebærer ikke *direkte* forskjellsbehandling.
- *Indirekte*: Når en tilsynelatende nøytral forpliktelse reelt sett medfører at personer som tilhører en bestemt religion eller tro stilles særlig ufordelaktig. Forbud mot hijab vil normalt være indirekte forskjellsbeh.
- En arbeidsgivers ønske om å fremstå politisk, filosofisk og religiøst nøytralt kan være et saklig formål, men:
 - Oppfyller et reelt behov hos arbeidsgiveren? Berettigede forventninger hos kunder og brukere, samt evt. konsekvenser av ikke-nøytral praksis
 - Nøytralitetspraksisen må følges sammenhengende og systematisk
 - Forbudet er begrenset til det strengt nødvendige



Arbeids- og inkluderingsdepartementet



C-485/20 (HR Rail)

- At arbeidstaker ikke enda var fastansatt, men i prøvetid/«traineeship», hadde ikke betydning, så lenge arbeidet ble utført på samme vilkår som for ordinære ansatte og etter instruksjon av arbeidsgiver.
- Når en arbeidstaker blir varig ute av stand til å ivareta sin stilling på grunn av en oppstått funksjonsnedsettelse, kan omplassering til en annen stilling utgjøre et relevant tilretteleggingstiltak iht. direktivets tilretteleggingsplikt (art. 5).
- Plikt til omplassering forutsetter at det er minst én ledig stilling som arbeidstakeren kan ivareta. (Gen.adv: Må ikke føre til at en annen arbeidstaker fratras sin jobb eller tvinges til å skifte stilling).