



UiO  Senter for europarett

Hilde K. Ellingsen, førsteamanuensis PhD, og Finn Arnesen, professor dr. juris

ILOs kjernekonvensjoner i menneskerettsloven



Oversikt

- ILO-konvensjon nr. 29 og 105, tvangsarbeid
- ILO-konvensjon nr. 138 og 182, barnearbeid
- ILO-konvensjon nr. 100 og 111, diskriminering
- ILO-konvensjon nr. 87 og 98, organisasjonsfrihet
- ILO-konvensjonene og EØS-retten
- Hva vil en innlemmelse i menneskerettsloven medføre?
- Sammenfatning

Menneskerettsloven §§ 1 til 3

§ 1: Lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett

§ 2: Følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge: [...]

§ 3: Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning

Tvangsarbeid: ILO-konvensjon nr. 29 og 105

- Grunnloven § 93 tredje ledd
 - «Ingen skal holdes i slaveri eller tvangsarbeid»
- Straffeloven §§ 251 og 252 (tvang), §§ 257 og 258 («trafficking»), og § 259 (slavehandel)
- FNs konvensjon mot slaveri
- Palermoprotokollen (handel med mennesker)

Tvangsarbeid: ILO-konvensjon nr. 29 og 105

- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 8
 - Definisjonen av tvangsarbeid i ILO nr. 29 gitt veiledning ved tolkningen av bestemmelsen, *Bernadette Faure mot Australia (2005)*
- Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 4
 - Definisjonen i ILO nr. 29 et utgangspunkt for tolkningen, *Van der Musselle v Belgium (1983)*
- Sammenfatning

Barnearbeid: ILO-konvensjon nr. 138 og 182

- Arbeidsmiljøloven § 11-1: Forbud mot barnearbeid, enkelte unntak
- Straffeloven §§ 251 og 252 (tvang)
- FNs barnekonvensjon art. 32
 - Vern mot økonomisk utbytting av barn
 - Vern mot å utføre arbeid som kan være skadelig for barns utvikling
 - Bestemmelsen må lese i lys av ILO nr. 138 og 182, *Generell kommentar nr. 4 (2003)*, fra FNs barnekomité
- Sammenfatning

Diskriminering: ILO-konvensjon nr. 100 og 111

- Grunnloven § 98:
 - «Alle er like for loven. Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling»
- Likestillings- og diskrimineringsloven
- Spredte diskrimineringsbestemmelser i øvrig lovverk
- SP artikkel 26
- FNs kvinnekongresskonvensjon
- FNs rasediskrimineringskonvensjon
- Sammenfatning

Organisasjonsfrihet: ILO-konvensjon nr. 87 og 98

- Grunnloven § 101:
 - «Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier.»
 - Bestemmelsen er utformet med EMK art. 11 om retten til organisasjonsfrihet som forbilde
 - Høyesterett: Grunnloven § 101 må tolkes med utgangspunkt i EMK art. 11
- EMK art. 11
 - Verner retten til kollektive forhandlinger, *Demir og Baykara (2008)*
 - Verner streikeretten, *Enerji (2009)* og *RMT (2014)*
 - Praksis fra ILOs håndhevingsorganer i tilknytning til ILO nr. 87 og 98, hvor det er lagt til grunn at streikerett ligger implisitt i organisasjonsfrihet, sentrale argumenter for konklusjonene

Organisasjonsfrihet: ILO-konvensjon nr. 87 og 98

- Andre folkerettslige forpliktelser
 - SP art. 22, om organisasjonsfrihet og fagforeningsfrihet
 - Nevner ikke streikerett, men praksis fra Menneskerettskomiteen kan oppfattes slik at retten til streik er innfortolket i bestemmelsen
 - FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art. 8
 - Pålegger konvensjonspartene å sikre rett til å streike, men Norge har reservert mot dette elementet i bestemmelsen
 - Hverken SP eller ØSK hjemler inngrep i de garantier som følger av ILO nr. 87

Organisasjonsfrihet: ILO-konvensjon nr. 87 og 98

- Andre folkerettslige forpliktelser, forts.
 - Den reviderte europeiske sosialpakten (RSP)
 - Verner retten til kampskritt
- Begrensninger i vernet
 - Begrensninger i ILO
 - Tilsvarende i RSP
 - EMK art. 11 nr. 2
 - Tolket i lys av praksis knyttet til ILO nr. 87 og RSP

Organisasjonsfrihet: ILO-konvensjon nr. 87 og 98

- Reguleringen av arbeidskamp i norsk rett
 - Arbeidstvistloven
 - Tjenestetvistloven
 - Boikottloven
- Sammenfatning

Organisasjonsfrihet og EØS-retten

- *Sak E-14/15 Holship*
 - Retten til kollektive forhandlinger og kollektive tiltak er en grunnleggende rettighet i EØS-retten
 - EMK og dommer avsagt av EMD er viktige kilder ved fastleggelsen av innholdet i slike grunnleggende rettigheter
 - Uttrykkelig henvisning til EMK art. 11
- Homogenitetsmålsettingen i EØS
 - EØS-rett som EU-rett

Organisasjonsfriheten i EU-retten

- EUs Charter om grunnleggende rettigheter, art. 12 og 28
 - Sikrer organisasjonsfrihet, forhandlingsrett og rett til arbeidskamp
 - Skal forstås i samsvar med EMK art. 11, likevel slik at rettighetene kan ha et sterkere vern enn etter EMK
- Utslag i sekundærlovgivning
 - Anskaffelsesdirektivene – ved oppfyllelsen av kontrakter omfattet av dette regelverket skal bl.a ILOs kjernekonvensjoner respekteres
- Alle EU-stater har tiltrådt ILOs kjernekonvensjoner

Organisasjonsfriheten i EU-retten

- EU-domstolens praksis
 - *Sak C-438/05 Viking Line*
 - Organisasjonsfrihet, forhandlingsrett og rett til arbeidskamp er grunnleggende EU-rettslige rettigheter – jf. nå Charteret om grunnleggende rettigheter
 - Bruk av kollektive kampmidler f.eks streik, vil ikke nødvendigvis være en restriksjon på fri bevegelse, men kan være det
 - Fulgt opp i *sak C-341/05 Laval* og senere praksis
- Sammenfatning

EØS-problemet

- Det som søkes oppnådd er en hindring for fri bevegelse
 - *Sak C-438/05 Viking Line*
 - Streik for å nøytralisere virkninger av utflagging til annet EØS-land, et etableringshinder
 - *Sak C-341/05 Laval*
 - Aksjoner for å fremtvinge besøkende foretaks tiltrædelse til tariffavtale og tilbud om høyere lønn, et hinder for fri bevegelse av tjenesteytelse
 - *Sak E-14/15 Holship*
 - Boikott for å fremtvinge tiltrædelse av tariffavtale som innbar plikt til ikke å bruke egne ansatte til laste- og lossearbeid, en slik plikt et etableringshinder

EØS-problemet

- Der det som søkes oppnådd er et hinder for fri bevegelse, må de hensyn som forfølges kunne legitimere hindringen – *begrunnelseskravet*
- Det virkemiddelet som brukes, må være nødvendig for å nå målsettingen – *nødvendighetskravet*
- Avveiningen mellom foretakenes rett til fravær av hindringer og arbeidstakernes rett til arbeidskamp – *balansetesten*

EØS-problemet – begrunnelseskravet

- Retten til kampsritt er en grunnleggende EU/EØS-rettighet
- Hensynet til beskyttelse av arbeidstakerinteresser anerkjent som et hensyn som kan begrunne hindringer
 - De aksjonerendes lønns- og arbeidsvilkår – *C-438/05 Viking Line*
 - Andres lønns- og arbeidsvilkår – *C-341/05 Laval*
 - Betydningen av harmoniseringstiltak
 - *C-341/05 Laval – utstasjoneringsdirektivet*
- Opp til den enkelte stat å bestemme standard/nivå
- Sammenfatning

EØS-problemet – nødvendighetskravet

- To elementer
 - Hindringen må være egnet til å realisere formålet som begrunner den
 - Gjelder både virkemiddelet – kampskrittet – og det som søkes oppnådd
 - Hindringen må ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig for å realisere formålet som skal realiseres
 - Gjelder både virkemiddelet – kampskrittet – og det som søkes oppnådd
 - *Sak C-438/05 Viking Line*
- Sammenfatning

EØS-problemet – balansetesten

- Hindringen må ikke være uforholdsmessig i forhold til målet
- Avveining fri flyt/grunnleggende rettigheter/arbeidsvilkår
- Oppfatningen etter «Lavalkvartetten»
 - Faglige rettigheter underordnet fri flyt – kanskje for unyansert allerede da
- Rettstilstanden i dag
 - EUs Charter om grunnleggende rettigheter – EØS-betydning
 - EMD-praksis i tilknytning til EMK art. 11 – EØS-betydning
 - Nyere praksis fra EU-domstolen

EØS-problemet – balansetesten

- *Sak C-201/15 AGET Iraklis, storkammer*

«Da Unionen [...] ikke blot har et økonomisk formål, men ligeledes et socialt og arbejdsmarkedsmæssigt formål, skal de rettigheder, der følger af traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed [...] afbalanceres i forhold til de mål, der forfølges med social- og arbejdsmarkedspolitikken, herunder, [...] at fremme beskæftigelsen, en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene for herigennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau, [...] dialogen på arbejdsmarkedet, [...]»

EØS-problemet – balansetesten

- «de pålagte byrder må [...] ikke være uforholdsmæssige i forhold til de forfulgte mål» – *sak C-126/15 Kommisjonen mot Portugal*
- Testen gir atskillig rom for nasjonale valg
- Tre sentrale momenter til vurderingen
 - Retten til å benytte arbeidskampskritt er uttrykkelig anerkjent i EU-retten
 - EMD har funnet at streikeretten er vernet av EMK art. 11
 - De arbeidskampmidler som står til arbeidsgivernes disposisjon vil vanskelig kvalifisere som hindringer for fri bevegelse

EØS-problemet oppsummert

- Arbeidskamp er ikke alltid en hindring i de fire friheter
- Arbeidskamp vil være en hindring der kampskrittet hindrer fri bevegelse, og der det som søkes oppnådd er en hindring i de fire friheter
- Arbeidskampmidler nyter minst det samme vern i EØS-retten som etter andre folkerettslige forpliktelser
- Vanskelig å se for seg at balansetesten slår ut i de faglige rettighetenes disfavør
- Nødvendighetskravet er dermed den reelle EØS-rettslige testen – og dette vil som regel være tilfredsstillt

Hva vil en innlemmelse av ILO-konvensjonene i menneskerettsloven medføre?

- Utgangspunktet - presumsjonsprinsippet
- Signaleffekt, både nasjonalt og internasjonalt
 - Økt oppmerksomhet hos rettsanvendere
- Sterkere formell stilling i norsk rett
 - Forbehold: «selvkraft»
- Konvensjonsbestemmelsene vil gjelde som norsk lov, med forrang for annen norsk lov
 - Forholdet til forrangsregelen i EØS-loven

Særlig om EØS-avtalen protokoll 35

- Ordlyden
 - «I tilfelle av mulig konflikt mellom gjennomførte EØS-regler og andre lovregler forplikter EFTA-statene seg til om nødvendig å innføre en lovregel om at EØS-reglene skal gå foran i disse tilfellene»
- EØS-loven § 2
 - Liten grunn til å anta at norske domstoler ikke vil respektere et unntak, men et slikt unntak vil være et brudd på forpliktelsene etter EØS-avtalen

Behovet for en særskilt kollisjonsregel

- Konfliktpotensialet er beskjedent
 - Samspillet mellom ILO-organer, EMD og EU-domstol – og målet om at EØS-rett skal være som EU-rett
 - Ordningen etter ODA art. 34
 - EMK art. 11 og EMD-praksis som utgangspunkt ved tolkningen av Grunnloven § 101
- EFTAs overvåkingsorgan kan vanskelig la være å ta affære om det gis en regel om at EØS-rett skal vike

Sammenfatning

- ILOs kjernekonvensjoner forplikter Norge
- ILOs kjernekonvensjoner er allerede viktige rettskildefaktorer i norsk rett
- Konfliktpotensialet mellom retten til å bruke kampmidler etter ILO-konvensjonene og EØS-rettens krav om fravær av hindringer for fri bevegelse er beskjedent
- Ingen fornuftig grunn til å ha en særskilt kollisjonsregel
- Innlemmelse av kjernekonvensjonene i menneskerettsloven er ikke et rettslig spørsmål, men et politisk