

**EUs Tjenestedirektiv og arbeidsretten:
Fra trussel til immunitet – eller fortsatt problem?**

Kandidatnummer:664
Leveringsfrist:25.11.2008

Til sammen 15180 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | <u>INNLEDNING</u> | 1 |
| 1.1 | Presentasjon av tema og hovedproblemstilling | 1 |
| 1.2 | Begrepsavklaringer og definisjoner | 3 |
| 1.3 | Rettskilder og metode | 3 |
| 1.4 | Den videre fremstillingen | 4 |
| 2 | <u>KORT OM TJENESTEDIREKTIVETS BAKGRUNN OG MÅLSETTING</u> | 4 |
| 2.1 | Innledende bemerkninger | 4 |
| 2.2 | Bolkestein-utkastet | 6 |
| 2.3 | McCreevy-utkastet | 8 |
| 3 | <u>TJENESTEDIREKTIVETS VIRKEOMRÅDE – UTGANGSPUNKTER</u> | 9 |
| 3.1 | Innledende bemerkninger | 9 |
| 3.2 | Nærmere om tjenestebegrepet | 10 |
| 3.3 | Forholdet til tjenestereglene i EØS-området | 11 |
| 3.3.1 | Tjenstedirektivets artikkel 16.1 | 12 |
| 3.3.2 | Artikkel 16.2 | 15 |
| 4 | <u>TJENESTEDIREKTIVETS VIRKEOMRÅDE – UNNTAK</u> | 20 |
| 4.1 | Innledende bemerkninger | 20 |
| 4.2 | Unntaket for arbeidsretten | 20 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 4.2.1 | Artikkel 1.6 | 20 |
| 4.2.2 | Artikkel 1.7 | 23 |
| 4.2.3 | Nasjonal rett som respekterer felleskapsretten. | 24 |
| 4.3 | Forrang for utstasjoneringsdirektivet | 24 |
| 4.4 | Unntaket for tjenesteytelser i forbindelse med vikarbyråer | 25 |
| 5 | <u>TJENESTEDIREKTIVET OG HANDLINGSPLANEN – TO STØRRELSER I KONFLIKT?</u> | 27 |
| 5.1 | Innledende bemerkninger | 27 |
| 5.1.1 | Stor ståhei for ingenting – eller kanskje ikke? | 28 |
| 5.2 | Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping - bakgrunnen | 28 |
| 5.2.1 | Overgangsordningene | 29 |
| 5.2.2 | Hva er sosial dumping | 30 |
| 5.2.3 | Tiltakene i handlingsplanen | 32 |
| 5.2.4 | Styrking av tilsynsmyndighetenes kontrollvirksomhet og sanksjonsmidler med hjemmel i allmenngjøringsloven | 32 |
| 5.2.5 | Tillitsvalgte innsynsrett i bedrifter som er omfattet av allmenngjøringsforskrifter | 34 |
| 5.2.6 | Oppdragsgivers informasjonsplikt og påseansvar | 34 |
| 5.2.7 | Krav om norske lønns- og arbeidsforhold i kommunale anbudsprosesser | 37 |
| 5.2.8 | Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter | 38 |
| 5.2.9 | Id-kort i byggebransjen. | 41 |
| 5.2.10 | Forskrift om offentlige anskaffelser. | 44 |
| 5.2.11 | Nye tiltak mot sosial dumping. | 47 |
| 5.3 | EF-domstolens rettspraksis | 49 |
| 5.3.1 | Laval-dommen | 49 |
| 5.3.2 | Viking Line | 52 |
| 5.3.3 | Rüffert-dommen | 53 |
| 5.3.4 | Luxembourg-dommen | 54 |
| 6 | <u>OPPSUMMERING</u> | 56 |

| | | |
|------------|---|------------------|
| 6.1 | Konklusjon | 58 |
| 7 | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>59</u> |
| 8 | <u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u> | <u>A</u> |

1 Innledning

15. november 2006 vedtok Europarlamentet det endelige kompromissforslaget for det nye tjenstedirektivet¹ som skal gjøre det enklere og gi økt utveksling av tjenester mellom medlemslandene. Tjenester står pr. i dag for ca. 70 % av BNP og sysselsetting og utgjør motoren i økonomisk vekst i flertallet av medlemslandene.² Det er derfor viktig å fjerne hindringer og reguleringer som gjør at handelen med tjenester innen EØS ikke fungerer, eller overhodet ikke finner sted. Hinderløyper, med det ene hinderet høyere enn den andre, som en potensiell tjenesteyter må overvinne, finnes i dag i alle medlemslandene. Et eksempel fra Hellas kan illustrere en slik hinderløype; en besøkende tjenesteyter som ønsket å starte en liten forretning eller et lite verksted, måtte inntil nylig innhente mer enn 40 forskjellige tillatelser og andre formaliteter som overlappet hverandre fra nasjonale, regionale og lokale myndigheter.³ Et slikt hinderløp skulle det mer enn vanlig utholdenhet til for å tåle. Byråkratiske hindre som dette er hva tjenstedirektivet er ment å fjerne.

1.1 Presentasjon av tema og hovedproblemstilling

Tjenstedirektivet har skapt et unikt engasjement, ikke bare her hjemme, men også i hele Europa. Under tilblivelsen av direktivet har debatten gått høyt innad både i den europeiske fagbevegelse og arbeidsgiverorganisasjoner. Det har vært demonstrasjoner med rasende demonstranter utenfor Europa-parlamentet i Strasbourg. Hovedargumentet mot direktivet var, som i Norge, en frykt for at tjenstedirektivet skulle føre til økt import og sosial dumping av arbeidstakere fra de nye medlemslandene i Øst-Europa.

¹ EP/Rdir 06/123EF

² Tjenstedirektivets fortale pkt. 4

³ Catherine Barnard, Common Market Law Review 45: s. 323

Etter vedtakelsen av kompromissforslaget i Europaparlamentet, har stormen i den europeiske fagbevegelsen stilnet; fagbevegelsen er gått over til å prøve å kontrollere virkningen av direktivet, gjennom sine representanter i Europaparlamentet.

Her hjemme derimot blåser det fremdeles sterkt. Både de faglige organisasjonene og regjeringspartiene Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, har tatt et klart standpunkt mot en gjennomføring av tjenstedirektivet i Norge. Hva gjelder de to politiske partiene er det ikke overraskende; de to partiene er erklærte motstandere av EU og EØS-avtalen. Det interessante her er fagbevegelsens motstand; til tross for at europeiske fagbevegelse har akseptert tjenstedirektivet slik det nå foreligger, er motstanden fortsatt meget sterk innad i de forskjellige arbeidstakerorganisasjonene i Norge. Fagforbundet, med ca 35 % av LOs medlemmer, krever at Regjeringen nedlegger ”veto” mot direktivet.⁴ Fellesforbundet har krevd det samme, men med en noe mer behersket tone enn de offentliges ansattes organisasjon.

LOs sekretariat har bedt Regjeringen om en ytterligere avklaring på enkelte punkter. De vil ha en garanti for at fire viktige punkter ikke vil berøres; direktivet må ikke hindre tiltak mot sosial dumping, allmenngjøring av tariffavtaler må kunne videreføres, Norge beholder styringsrett over viktige samfunnsområder i offentlig sektor og nasjonal arbeidsrett ikke må berøres.⁵ Kort summert, kan det sentrale sies å være frykten for at kampen mot sosial dumping skal bli hindret av en innføring av tjenstedirektivet i Norge.

Hovedtema denne oppgaven er forholdet mellom tjenstedirektivet og arbeidsretten.

Særlig med fokus på om arbeidsrettunntaket i direktivets art. 1.6 og 1.7 gjør arbeidsretten immun mot tjenstedirektivet, eller om direktivet vil skape problemer for eksisterende og fremtidige regler i norsk arbeidsrett.

⁴ Uttalelse Fagforbundets landstyre 11. juni 2008

⁵ LO-aktuelt, 13. oktober 2008, hentet fra Fri fagbevegelses spesialsider om tjenstedirektivet.

1.2 Begrepsavklaringer og definisjoner

Når jeg i oppgaven bruker betegnelsen ”tjenestedirektivet” eller bare ”direktivet” mener jeg den endelig vedtatte versjonen av tjenestedirektivet.⁶ Med betegnelsen ”EF-traktaten” og ”traktaten” menes det samme. Når det gjelder ”sosial dumping” har EF-domstolen aldri tatt stilling til hva som ligger i dette begrepet. I denne oppgaven vil jeg derfor holde meg til Regjeringens definisjon av begrepet.⁷

”Etter Regjeringens vurdering er det sosial dumping av utenlandske arbeidstakere både når de utsettes for brudd på helse-, miljø og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptable lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.”

1.3 Rettskilder og metode

Tjenestedirektivet er ennå ikke trådt i kraft, og det er derfor begrenset med rettskildemateriale knyttet til direktivet til hjelp for en fortolkning av det. Det foreligger for eksempel heller ikke rettspraksis fra EF-domstolen direkte knyttet til direktivet, men ved å se på dommer angående brudd på tjenestereglene i EFT art. 49⁸, kan man danne seg et bilde av hvordan domstolen vil behandle et brudd på direktivet. En må også se hen til den håndbok som Kommisjonen har utgitt, den er sammen med fortalen ment som en veiledning til direktivet. Kommisjonens håndbok er ikke forarbeidet slik vi kjenner det fra norsk rett, fordi forarbeidet ikke spiller en så viktig rolle i hvordan en lov blir til, eller i tolkningen av den innen EU. De er langt fra så grundige og gjennomarbeidet.⁹

⁶ EP/Rdir 06/123EF

⁷ Definisjonen er gitt i Stortingsmelding nr. 2 (2005-2006)

⁸ EØS art. 36

⁹ Sejersted m.fl. EØS-Rett 2 utg. s. 54

En viktigere rettskilde blir derfor de forskjellige høringsuttalelser fra både juridisk ekspertise og fra forskjellige forskningsmiljøer samt fra arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner. Likeledes de uttalelser som har kommet fra Regjeringen ved Nærings- og handelsdepartementet og Arbeids- og inkluderingsdepartementet.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 gis en kort redegjørelse for tjenstedirektivets begrunnelse og veien frem til forslag og vedtakelse.

Kapittel 3 omhandler direktivets virkeområde. Med utgangspunkt i direktivets kapittel IV, og tjenstereglene i EØS-avtalen vil jeg vise at tjenstedirektivets regler om adgangen til å yte tjenester over landegrensene er i overensstemmelse med EF-domstolens rettspraksis, og EF-traktatens/EØS-avtalens allerede eksisterende regler på tjenesteområdet.

I kapittel 4 behandles de viktigste unntakene i direktivet. Det er unntakene for arbeidsretten og vikarbyråer samt forrangen for direktiv 96/71/EF utstasjoneringdirektivet.

Kapittel 5 omhandler i hovedsak det som kritikerne av direktivet frykter; en gjennomføring av direktivet i norsk rett vil hindre arbeidet med hele eller deler av Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping. I kapittelet drøftes de enkelte tiltak i handlingsplanen i forhold til tjenstedirektivet. Til slutt i kapittelet gjennomgås de 4 dommene; Laval, Viking, Rüffert og Luxembourg.

2 Kort om tjenstedirektivets bakgrunn og målsetting

2.1 Innledende bemerkninger

Et indre marked fritt for hindringer på varehandelen slik som tollavgifter, restriksjoner på import og eksport, samt et ønske om fri flyt av personer, kapital og tjenester har vært en del

av fellesskapets målsettinger siden Roma-traktaten ble undertegnet i 1957. Vedtakelsen av Enhetsakten i 1987 stadfestet at målsettingen var å fullføre det indre marked fri for hindringer innen 1992.

Ved Det europeiske råds møte i Lisboa 23. og 24. mars 2000 ble det utformet en strategi om å gjøre den Europeiske Union til verdens mest konkurransedyktige og kunnskapsbaserte økonomi innen 2010. Lisboa-strategien skal baseres på bærekraftig økonomisk vekst, økt sysselsetting og sosial utjamning.

Det europeiske råd ga den daværende Kommissæren for det indre marked, Fritz Bolkestein, oppdraget med å legge fram et forslag til et tjenstedirektiv som skulle ha som målsetting å fjerne hindringer som fortsatt fantes i handelen med tjenester.¹⁰

Fritz Bolkestein innhentet uttalelser fra organisasjonene i næringslivet, samt en rekke enkeltselskap. Dette gjaldt i særlig grad uttalelser om hvilke hindringer næringslivet møtte når de ville yte tjenester i andre medlemsland. Resultatet av undersøkelsene ble fremlagt i en rapport.¹¹ Denne rapporten, også kalt "Barriererapporten" identifiserte over 90 hindringer hvor konkurransemulighetene var begrenset, slik at det for eksempel ikke kunne være mer enn en kjøreskole pr. 1500 innbygger.¹² Rapporten pekte også på at hindringene var spesielt uoverkommelige for små og mellomstore bedrifter. (SMBer).

Svakheten ved denne rapporten var at den så bort fra at mange av hindringene var innført for å ivareta viktige hensyn som hensynet til miljø, sosiale rettigheter, rettigheter i arbeidslivet, og ikke minst hensynet til demokratiske beslutningsprosesser.

Barriererapporten dannet bakgrunnen for Kommisjonens forslag om å fremme et eget direktiv vedrørende handelen med tjenester. Kommisjonens oppfatning var at det indre

¹⁰ KOM(2000)888 An Internal Market Strategy for Services

¹¹ KOM(2002)441 The State of the Internal Market for Services.

¹² Catherine Barnard, Common Market Law Review 45: s. 327

markedet vedrørende handelen med tjenester ikke fungerte etter intensjonen. Til tross for at tjenestevirksomhet innad i medlemslandene, som nevnt i innledningen, utgjør ca. 70 % av BNP, utgjør handelen med tjenester under 20 % av den grenseoverskridende handelen i EØS-området. Trenden er negativ, noe som innebærer at handelen med tjenester innen EU er mindre enn for 10 år siden.¹³ Ved fremleggelsen av forslaget ble det omtrentlig anslått at direktivet ville øke veksten i handelen med tjenester med mellom 15 og 35 prosent i EU/EØS-området.

2.2 Bolkestein-utkastet

Kommisjonens førsteforslag, også kalt Bolkesteindirektivet¹⁴, ble fremlagt januar 2004. Forslaget inneholdt ingen nye målsettinger sett i forhold til Lisboa-strategien, men det foreslo virkemidler for å få gjennomført målene om en friere og enklere flyt av tjenester i det indre marked. Det måtte bli enklere å:

- etablere seg på tvers av landegrensene innen EØS
- levere tjenester på tvers av landegrensene innen EØS

Punkt 1, etableringsfrihet over landegrensene innen EØS, jf. EØS art. 31¹⁵, utgjorde ikke noen vesentlig endring sammenlignet med det eksisterende regelverket i EØS-avtalen. Det ble ansett som en fordel at en utenlandsk tjenesteyter etablerte seg i det landet hvor ytelsen skulle finne sted, både av kontrollmessige årsaker som skatteinnbetaling og av arbeidsrettslige årsaker. Derfor ble etableringsfrihet heller ikke noe stridstema i behandlingen av førsteforslaget til direktiv.

Det som derimot satte sennene i kok, og som ble det store stridstema under behandlingen av punkt 2, tjenestehandel på tvers av landegrensene, var det som i førsteforslaget ble kalt

¹³ Fafo-notat 2007:02 Tjenestedirektivets betydning for reguleringer i arbeidslivet, s. 10

¹⁴ KOM(2004)0002

¹⁵ EFT art. 43

opprinnelseslandsprinsippet, også kalt hjemlandsprinsippet. Det innebar at en bedrift etablert i en medlemsstat som tilbyr tjenester i en annen medlemsstat, kun skal behøve å forholde seg til lover og reguleringer i sin etableringsstat. Prinsippet kan sammenlignes med prinsippet om fri flyt av varer. En vare som er lovlig produsert og solgt i en medlemsstat, skal uten hindringer kunne markedsføres og selges i de andre medlemsstatene.

Opprinnelseslandsprinsippet innebar at opprinnelseslandet skulle ha ansvaret for kontroll med tjenesteyter og tjenestene selv om de ble levert i en annen medlemsstat. Det gjaldt kontroll med tillatelse, skatteinnbetaling og at de ansatte var lovlig ansatt. Et viktig unntak fra dette prinsippet var bestemmelser i utstasjoneringdirektivet.¹⁶ Utstasjoneringdirektivet skal sikre arbeidstakere fra land A samme lønns- og arbeidsforhold som er gjeldende i land B. Her skulle vertslandsprinsippet fortsatt gjelde. Vertslandsprinsippet er ment å sikre en utstasjonert arbeidstaker de samme lønn- og arbeidsforhold som gjelder for vertslandets egne arbeidstakere.

Direktivets anvendelsesområde var et annet stridstema under behandlingen i Europaparlamentet. Det ble krevet tydeligere unntak for offentlige velferdstjenester, som helse- og sosialtjenester, likeledes ble det stilt krav om unntak for bemanningsselskaper.

Et fjerde sentralt diskusjonstema var om forslaget til tjenstedirektiv ville endre nasjonale ordninger for inngåelse av tariffavtaler med utenlandske arbeidstagere, noe som har stor betydning for hvordan nasjonal lønn sikres i flere EU- og EØS-stater. I det opprinnelige forslaget var det et forbud mot å kreve at utenlandske bedrifter skulle ha egen representant i vertslandet. I for eksempel Sverige og Danmark sikres nasjonal lønn gjennom tariffavtaler, og man er derfor avhengig av at det er en representant for bedriften til stede med fullmakt til å undertegne en slik avtale.

¹⁶ EP/Rdir 96/71/EF

Førsteforslaget, og da spesielt opprinnelseslandsprinsippet ble møtt med kraftige protester, ikke minst fra fagbevegelsen i de ”gamle” EU-landene. Problemet var, slik fagbevegelsen så det, hvordan kontrollere at for eksempel en polsk snekker i Norge lønnes og har arbeidsforhold etter norsk tariff og standard, og ikke etter polsk? Eller sagt på en annen måte: Hvordan man skulle kontrollere kontrollen? Fagbevegelsen og den politiske venstresiden var redd for at direktivet ville sette sosial dumping i system.

2.3 McCreevy-utkastet

Et endret forslag til tjenstedirektiv ble deretter utarbeidet av Kommissjonen ved Kommissæren for det indre marked Charlie McCreevy¹⁷. Det såkalte McCreevy-utkastet ble fremlagt for Europarlamentet februar 2006.

Ved førstegangsbehandlingen i Europarlamentet 16. februar 2006 ble et kompromissforslag mellom de to store partigruppene i Europarlamentet, de konservative og sosialdemokratene, vedtatt. Kompromissforslaget inneholdt mer enn 400 endringer i forhold til Kommissjonens opprinnelige forslag. Den viktigste endringen var at opprinnelseslandsprinsippet var fjernet, og at et unntak for arbeidsrett og grunnleggende rettigheter ble stadfestet. Dessuten var en rekke sektorer blitt unntatt, slik som alle helsetjenester, kollektivtransport i by, vikarbyråer, utdanning etc. Videre ble de tjenestene som var omfattet av andre direktiv unntatt fra tjenstedirektivet, det var tjenester som for eksempel; finans, energi og transport

Dette vedtaket ble oversendt Kommissjonen, som kom med sitt reviderte forslag 4. april 2006.¹⁸ Her ble kompromissforslaget i store trekk fulgt opp. Andre gangs behandling i Europarlamentet fant sted den 15. november, med den formelle sluttbehandlingen i Ministerrådet 11. desember 2006. Resultatet ble tjenstedirektivet¹⁹ slik det foreligger i

¹⁷ KOM(2004)0002

¹⁸ KOM(2006)0160

¹⁹ EP/Rdir 06/123/EF

dag. Etter den siste formelle behandlingen i desember 2006 fikk medlemslandene 3 år på å gjennomføre direktivet i nasjonal rett, med frist til 28. desember 2009.

3 Tjenstedirektivets virkeområde – utgangspunkter

3.1 Innledende bemerkninger

Fri bevegelse av tjenester er en av de fire friheter som det indre marked i EØS-området bygger på. Den såkalte ”Barriererapporten”²⁰ viste at etterlevelsen av EØS-art 36²¹ ikke var som ønsket. Det florerte fortsatt en rekke hindre og restriksjoner i de forskjellige medlemslandene på den frie utvekslingen av tjenester. Dette ga Europakommisjonen grunnlag for å fremme tjenstedirektivet som skal fjerne slike hindre og restriksjoner. Dette går blant annet frem av direktivets fortale som vist nedenfor.

”Dette direktiv fastsetter generelle bestemmelser for å lette utøvelse av etableringsadgangen for tjenesteytere og fri bevegelse av tjenester, og samtidig opprettholde en høy kvalitet på tjenestene.”²²

Tjenstedirektivet er særlig ment å hjelpe små og mellomstore bedrifter i å kunne utvide sin virksomhet ut over de respektive nasjonale grenser, og derigjennom kunne utnytte det indre marked fullt ut. Kommisjonen sier også at et fritt marked som tvinger medlemsstatene til å fjerne restriksjonene for tjenesteyting på tvers av landegrensene og som samtidig øker forbrukernes mulighet til innsyn og informasjon, vil gi forbrukerne flere valgmuligheter og bedre tjenester til lavere priser.²³

²⁰ KOM(2002)441 The State of the Internal Market for Services.

²¹ EFT art. 49

²² Tjenstedirektivets fortale punkt 1

²³ Tjenstedirektivets fortale punkt 2

3.2 Nærmere om tjenestebegrepet

Vi finner definisjonen av hva som er en ”tjeneste” i direktivets artikkel 4.1

Definisjonen av begrepet ”tjeneste” er kort og konsis og lyder slik:

”all økonomisk virksomhet som selvstendig næringsdrivende, normalt mot godtgjøring, slik det er vist til i traktatens artikkel 50.”

Tjenester er et begrep som favner vidt; ”all økonomisk virksomhet”, ” som selvstendig næringsdrivende”. Det betyr at det er kun økonomisk virksomhet utført av en selvstendig næringsdrivende, enten en fysisk eller juridisk person, som kommer i betraktning. Allikevel slik at tjenesten normalt skal være utført mot betaling.

Ordlyden i direktivets artikkel 4.1 sier at tjenestebegrepet skal forstås på samme måte som det fremgår av EFT art. 50 og den likelydende EØS art 37. Det er derfor EF-traktatens og EØS-avtalens tjenestebegrep som skal anvendes, slik det er tolket av EF- og EFTA-domstolen. Det kan da tolkes slik at all økonomisk virksomhet som en selvstendig næringsdrivende, mot betaling utfører, og som ikke faller inn under andre bestemmelser om fri bevegelse av varer, personer eller kapital, er omfattet. I henhold til EØS-avtalens artikkel 37²⁴ omfatter dette særlig industriell virksomhet, handels- og håndverksvirksomhet samt virksomhet innen de frie yrker. Denne avgrensningen av tjenestebegrepet vil si at det bare omfatter økonomisk virksomhet som ikke er omfattet av de andre reglene om fri bevegelse.²⁵

Tjenester av allmenn ikke-økonomiske interesse som for eksempel offentlige helsetjenester og grunn og videregående skolegang er tjenester som ytes uten å kreve vederlag. Slike tjenester omfattes ikke av definisjonen i EFT art 50/EØS art. 37, og faller dermed ikke inn under virkeområdet til tjenstedirektivet. Derimot er tjenester av allmenn økonomisk

²⁴ EFT art. 50

²⁵ Sak C-159/90 Grogan premiss 17

interesse tjenester som utføres mot godtgjøring og faller derfor med visse unntak inn under direktivet.²⁶

3.3 Forholdet til tjenestereglene i EØS-området

Tjenestedirektivet bygger på EF-traktaten/EØS-avtalens allerede eksisterende regler vedrørende fri bevegelse av tjenester og hva som skal regnes som tjenester.

Tjenestedirektivets kapittel IV ”Fri bevegelse av tjenester”, nærmere bestemt artikkel 16, gir normen for hvilke rettigheter en besøkende tjenesteyter har og hvilke krav vertsstaten kan/ikke kan stille. Det er spesielt artikkel 16 som har skapt den største usikkerheten om de regler vi har i norsk arbeidsrett virkelig er unntatt slik art. 1.6 og likeledes art.1.7 sier. Slik konkluderer Fafo/Evju:

”Det er utvilsomt at direktivets artikkel 16 *ikke* kan leses slik at arbeidsrettslige spørsmål i videre forstand omfattes av denne artikkelen, bare med de spesifikke unntakene som er tatt inn i artikkel 16 selv. De generelle unntaksbestemmelsene i artikkel 1.nr. 6 og 7 har ”forrang” – de gjelder også på artikkel 16s område. Det samme illustreres også av unntaksbestemmelsen i direktivets artikkel 17.nr. 2. Der heter det at artikkel 16 ikke får anvendelse på ”områder som er omfattet av direktiv 96/71/EF.” Det er klart at denne konkrete bestemmelsen ikke innebærer at andre bestemmelser i tjenestedirektivets kapittel IV skal ha anvendelse på utstasjoneringens område; bestemmelsen i artikkel 17 nr. 2 innskrenker heller ikke på noen annen måte rekkevidden av den generelle unntaksbestemmelsen i artikkel 3.nr.1.”²⁷

Det som kan slås fast er at tjenestedirektivet ikke gjør noen endring i de norske lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for alle arbeidstakere i Norge, slik de gjelder i dag. På den annen side er det grunn til å følge nøye med på utviklingen innenfor utvekslingen av tjenester.

²⁶ Tjenestedirektivets håndbok punkt 2.1.2 side 12

²⁷ Fafo-notat 2008:5 punkt 4.1 s. 32-33

Ikke alle sider ved en økning er positive, dette gjelder spesielt problemstillinger knyttet til sosial dumping. Professor Sejersted sier det slik:

”Økningen i handel med tjenester over grensene kan i seg selv være en utfordring for nasjonale lønns- og arbeidsvilkår. Men igjen følger dette av hovedprinsippene i EØS-avtalen, som vi uansett er bundet av. Og dette må jo veies opp mot de økonomiske fordelene ved økt tjenestehandel.”²⁸

Slike problemstillinger er det særlig arbeidstakersiden ved deres organisasjoner som er opptatt av.

Reglene i artikkel 16 regulerer hvilke muligheter en medlemsstat har til å stille krav til tjenesteytere og deres ytelser når tjenesteyteren er etablert i en annen medlemsstat. Eksisterende lovverk i medlemsstatene behøver ikke endres, det må bare ikke anvendes i forhold til tjenesteytere etablert i en annen medlemsstat. Det betyr med andre ord at tjenesteytere etablert i Norge fortsatt kan underlegges regler som ikke kan gjøres gjeldende overfor tjenesteytere fra andre land. De må forholde seg til regler i den staten de er etablert, som ikke kan gjøres gjeldende for tjenesteytere etablert i Norge.

EF-domstolen har i flere av sine avgjørelser i tjenestesaker etter EF-traktaten, fastslått at dette ikke hindrer at en medlemsstat beholder retten til å treffe tiltak for:

”å forhindre ytere i på bedragerisk vis å oppnå fordeler grunnet på prinsippene for det indre marked. Hva som utgjør bedragerisk vis med hensyn til en yter, må fastsettes i hvert enkelt tilfelle.”²⁹

3.3.1 Tjenestedirektivets artikkel 16.1

Artikkel 16.1 første ledd sier at medlemsstatene skal respektere tjenesteyteres rett til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn der yteren er etablert. Annet ledd sier at den

²⁸ Professor Fredrik Sejersted til Dagsavisen 14. november 2008

²⁹ Tjenestedirektivets fortale punkt 79

medlemsstat der tjenesten ytes, det vil si vertsstaten, skal sikre fri tilgang til, samt fri utøvelse av en tjenestevirksomhet på sitt territorium. Dette er i tråd med EØS-avtalens artikkel 36³⁰ som forbyr restriksjoner på friheten til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn etableringsstaten. Restriksjonsforbudet vil her innebære at ethvert tiltak som gjør tjenesteyting mellom to medlemsstater vanskeligere enn tjenesteyting innenfor en medlemsstat fanges opp av EØS art. 36.

Ifølge artikkel 16.1 tredje ledd skal ikke medlemsstatene gjøre tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet innen sitt territorium avhengig av oppfyllelse av krav som ikke respekterer følgende prinsipper: a) Likebehandling, b) nødvendighet, c) forholdsmessighet.

3.3.1.1 Bokstav a) krav om likebehandling

Bokstav a) stiller et krav om likebehandling. Et krav til tjenesteyteren kan verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling med hensyn til nasjonalitet. Hva gjelder juridiske personer gjelder dette tilsvarende med hensyn til etableringsstaten jf. EØS art. 34³¹

Vil kravet om likebehandling under bokstav a) innebære en innskrenkning av hva slags krav som kan gjøres gjeldende overfor tjenesteytere fra andre medlemsstater? Det fremgår av EØS art. 33³² at bestemmelser som direkte diskriminerer borgere eller foretak fra andre medlemsstater kan opprettholdes dersom de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen.

EF-domstolen har tolket hensynene som kan begrunne diskriminerende krav etter EØS art. 33 meget innskrenkende, slik at forskjellen fra dagens situasjon etter art. 33 til direktivets artikkel 16.1 tredje ledd neppe blir stor.

³⁰ EFT art. 49

³¹ EFT art. 48

³² EFT art. 46

3.3.1.2 Bokstav b) nødvendighetskravet

Artikkel 16.1. tredje ledd bokstav b) stadfester prinsippet om at en restriksjon må være nødvendig. Med det menes at en restriksjon på tilgang til eller til utøvelse av tjenestevirksomhet må være nødvendig for å sikre offentlig orden, sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet. Dette kan tolkes som om bokstav b) ikke inneholder annet enn et krav om at et tiltak eller en restriksjon må være begrunnet i et av tvingende allmenne hensyn som er beskrevet i samme bestemmelse.

3.3.1.3 Bokstav c) forholdsmessighetskravet

Artikkel 16.1 tredje ledd bokstav c) stadfester prinsippet om at en restriksjon må være forholdsmessig, eller med et annet begrep, proporsjonal. Det vil si at et krav må være passende og ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå at den fastsatte målsetting oppnås.

Det kan diskuteres om ordlyden i artikkel 16.1. første og annet ledd går lenger enn EF-traktatens artikkel 49 og EØS-avtalens 36 når det gjelder skillet mellom tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomhet, fordi artikkel 16 ikke skiller mellom tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomhet.³³

3.3.1.4 Oppsummering artikkel 16.1

Retten til å yte tjenester på midlertidig basis over landegrensene følger av EØS-avtalens artikkel 36, som er norsk lov ved EØS-loven § 1. Det betyr at tjenstedirektivets artikkel 16 nr. 1 første og andre ledd, som fastslår retten for tjenesteytere til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn etableringsstaten, er en bekreftelse av denne retten. Likeledes er tredje ledd, som sier at krav som skal stilles til tjenesteytere fra andre medlemsstater av norske

³³ Høringsnotat Nærings- og handelsdepartementet, 2008 s. 97.

myndigheter ikke må gå ut over de tre kumulative kriteriene i artikkel 16.1 tredje ledd bokstav a til c, en oppfølging av rettspraksis fra EF-domstolen.

3.3.2 Artikkel 16.2

I artikkel 16.2 er det listet opp en del krav som en medlemsstat ikke kan stille til en utenlandsk tjenesteyter.

Det kan ikke stilles krav om forretningssted eller kontor i vertslandet. Det kan heller ikke stilles krav om offentlige tillatelser, slike som for eksempel opptak i et bransjeregister eller en yrkesorganisasjon, dersom dette ikke er fastsatt i henhold til andre direktiv, eller tjenstedirektivet. Videre kan det ikke stilles krav om at yteren skal ha et identitetsbevis utstedt av vedkommende myndighet i medlemsstaten. ”Særlige kontraktsmessige ordninger” som hindrer og begrenser muligheten for selvstendige næringsdrivende til å yte tjenester er heller ikke tillatt.

Jeg skal i det følgende ta for meg de enkelte punktene i artikkel 16.2 for å se om disse går lenger enn de eksisterende tjenestereglene i EF-traktaten/EØS-avtalen.

3.3.2.1 Artikkel 16.2 a)

Artikkel 16.2 a) lyder slik: ”Medlemsstatene kan ikke begrense friheten til å yte tjenester i tilfeller der en tjenesteyter er etablert i en annen medlemsstat ved å pålegge yteren [...]

a) ”En plikt om at en tjenesteyter skal være etablert på medlemsstatens territorium.”

For å se hva ”skal være etablert” innebærer, må vi gå til direktivets artikkel 4.5 som igjen viser til EFT art. 43³⁴. For å se hva etablert etter EFT art. 43 betyr, så har EF-domstolen

³⁴ EØS art. 31

klargjort hva som menes med etablering i saken Reinhard Gebhard mot Consiglio dell Ordine degli Awocati, Milano. Saken gjaldt lettelse i den faktiske utøvelse av advokaters tjenesteytelse, se for eksempel premiss 25 der domstolen uttaler at etablering innebærer et krav om at en tjenesteyter må delta i det økonomiske liv i en annen medlemsstat enn sin egen på en stabil og vedvarende måte, og at etableringen må knyttes til å drive økonomisk virksomhet.³⁵ I samme avgjørelse viser EF-domstolen også hvordan det skal skiller mellom hva som er etablering, traktatens artikkel 43,³⁶ og hva som er midlertidig tjenesteyting, traktatens artikkel 49 og 50³⁷. Det må avgjøres konkret på bakgrunn av ytelsens varighet, hyppighet, periodiske karakter og kontinuitet.³⁸ Det skal altså vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om en tjenesteyter er etablert i den medlemsstaten der tjenesten ytes.³⁹ Det kan da legges til grunn at dersom tjenesteyteren ikke kan regnes som etablert kommer reglene om grensekryssende tjenesteyting i tjenstedirektivets kapittel 4 ”fri bevegelighet av tjenester” til anvendelse. Reglene tilsvarer EØS avtalens artikler 36 og 37.⁴⁰

”Det er sikker rett at et pålegg om etablering er å regne som en restriksjon på tjenesteytelser, og dermed et brudd på EF-traktaten/EØS-avtalen. Det dominerende trekket ved saker der etableringspålegg er vurdert, er at EF-domstolen, til tross for at den har funnet tiltaket egnet til å ivareta allmenne ikke-økonomiske hensyn, typisk forbrukerhensyn, likevel har funnet at etableringspålegg ikke har vært absolutt nødvendig for å ivareta hensynet.”⁴¹

Konklusjonen er at artikkel 16.2 a) ikke innebærer noen stor endring i forhold til EF-traktatens/ EØS-avtalens tjenesteregler.

³⁵ Se sak C-55/94 Gebhard premiss 25

³⁶ EØS art. 31

³⁷ EØS art. 36 og 37

³⁸ Se sak C-55/94 Gebhard premiss 39, se også fortalens punkt 77

³⁹ Tjenstedirektivets artikkel 4.4

⁴⁰ EFT art 49-50

⁴¹ Arnesen – 2006, s 11

3.3.2.2 Artikkel 16.2 bokstav b)

Artikkel 16.2 bokstav b) lyder slik: ”Medlemsstatene kan ikke begrense friheten til å yte tjenester i tilfeller der en tjenesteyter er etablert i en annen medlemsstat ved å pålegge yteren[...]

”en plikt [...] til å få en godkjenning fra vedkommende myndighet i medlemsstaten, herunder oppføring i et register eller registrering i et bransjeorgan eller en yrkessammenslutning på vedkommende medlemsstats territorium, unntatt der dette er fastsatt i henhold til dette direktiv eller i andre ordninger innen fellesskapsretten.”

Et slikt krav om godkjenning av en tjenesteyter fra en annen medlemsstat vil kunne utgjøre en restriksjon dersom det ikke kan fastsettes i henhold til enten et annet direktiv som for eksempel: direktivet om godkjenning av faglige kvalifikasjoner.⁴²

Likeledes vil et slikt krav om godkjenning kunne utgjøre en restriksjon på tjenesteyterens rett til fri bevegelighet i det indre marked, i strid med artikkel 16.1.

EF-domstolen har, i henhold til EFT art. 49⁴³ klargjort at et slikt krav om forhåndsgodkjenning eller oppføring i et register kun er tillatt i unntakstilfelle.⁴⁴ Se for eksempel Canal Satelite, der domstolen i premiss 28 uttaler:

”En procedure med forudgående godkendelse er kun nødvendig, hvis en etterfølgende kontrol kan anses for at ske på for sent et tidspunkt til at sikre kontrollens reelle effektivitet og til, at det forfulgte formål kan opnås.”⁴⁵

Ut av dette kan vi lese at det skal noe til for at domstolen skal kunne tillate en godkjenningsordning eller registrering. På den annen side har domstolen lagt vekt på

⁴² EP/Rdir 05/36/EF – Kvalifikasjonsdirektivet.

⁴³ EØS art. 36

⁴⁴ Se sak C-264/99, Kommissjonen mot Italia, premiss 9, se også sak C-390/99 Canal Satelite, premiss 27,28 se også her sak 76/90 Säger

⁴⁵ Sak C-390/99 Canal Satelite, premiss 28

hensynet til forbrukeren,⁴⁶ slik at bildet ikke er helt entydig.

Arnesen har formulert det slik:

”Den viktigste endringen i forhold til gjeldende rett [det vil si EF/EØS-retten]⁴⁷ direktivforslaget innvarsler er skiftet i fokus; mens vurderingstemaet i dag er om tillatelseskrav m.v. er nødvendig for å ivareta tungveiende allmenne hensyn, blir vurderingstemaet etter direktivforslaget om kravet kan forankres i tjenstedirektivet selv eller andre fellesskapsrettslige instrumenter. Antakelig vil dette skiftet innebære at det blir noe enklere å angripe nasjonale tillatelseskrav, men det medfører neppe noen stor endring i medlemsstatenes rettslige handlefrihet.”⁴⁸

Ifølge Arnesen vil krav om registrering eller tillatelseskrav etter gjeldende rett antakeligvis kunne ses på som en restriksjon.

3.3.2.3 Artikkel 16.2 bokstav c)

Artikkel 16.2 bokstav c) lyder slik: ”Medlemsstatene kan ikke begrense friheten til å yte tjenester i tilfeller der en tjenesteyter er etablert i en annen medlemsstat ved å pålegge yteren [...]”

”et forbud mot at yteren oppretter et særlig system eller form av infrastruktur på medlemsstatens territorium, herunder et kontor eller en avdeling, som yteren trenger for å kunne yte de aktuelle tjenestene.”

Bokstav c) inneholder et forbud for en medlemsstat i å legge hindringer i veien for at en tjenesteyter skal kunne opprette for eksempel et salgskontor eller et varelager i vedkommende medlemsstat hvor yteren skal levere sin tjeneste. Han skal altså uhindret

⁴⁶ Sak 205/84 Kommisjonen mot Tyskland, premiss 64

⁴⁷ Min tilføyelse

⁴⁸ Arnesen 2006 s. 12

kunne opprette den nødvendige infrastruktur.⁴⁹ Se for eksempel Gebhardt, der domstolen i premiss 39, andre avsnitt uttaler:

”En tjenesteyder i den forstand, uttrykket er anvendt i traktaten, kan i vaertsmedlemsstaten indrette de faciliteter, som er noedvendige for at kunne udfoere sin ydelse”

Det betyr imidlertid også at en tjenesteyter ikke kan pålegges å opprette en slik infrastruktur, jf. artikkel 16.2. bokstav a), og EØS art. 37⁵⁰ tredje ledd. Det betyr heller ikke at vedkommende tjenesteyter er etablert, selv om han benytter seg av slik infrastruktur som her nevnt.⁵¹

3.3.2.4 Artikkel 16.2 bokstav d)

Artikkel 16.2 bokstav d) lyder slik: ”Medlemsstatene kan ikke begrense friheten til å yte tjenester i tilfeller der en tjenesteyter er etablert i en annen medlemsstat ved å pålegge yteren [...]”

”anvendelsen av særlige kontraktmessige ordninger mellom yteren og tjenestemottakeren som hindrer eller begrenser at tjenester ytes av selvstendige næringsdrivende.”

Bokstav d) innebærer at særlige kontraksarrangementer mellom tjenesteyter og tjenestemottaker som begrenser eller forhindrer en selvstendig næringsdrivendes mulighet til å yte tjenester ikke vil være tillatt, som for eksempel å kreve et ansettelsesforhold.⁵² Det betyr at to selvstendige parter skal uhindret kunne inngå avtale om levering av en tjeneste, så lenge en slik avtale ikke strider mot tvingende allmenne hensyn, annen felleskapsrett eller alminnelig god forretningsskikk. Dette skaper ikke problemer i forhold til EF-traktaten/EØS-avtalen. Artikkel 16.2 bokstav d) er i tråd med EFT art. 43 og EØS art. 36.

⁴⁹ Se sak C-55/94, Gebhardt, premiss 39 (2)

⁵⁰ EFT art. 50 tredje ledd

⁵¹ Se sak C-298/99, Kommisjonen mot Italia, premiss 56

⁵² Se sak 398/95, premiss 17-19 Elladi Touristikon mot Ypourgos Ergasias

Regjeringen innførte med virkning fra 1. januar 2007 forskrift om offentlige anskaffelser.⁵³ Den inneholder den såkalte ”antikontraktørklausulen” i forskriftens § 3-11 nr. 4. Forskriften gir en offentlig oppdragsgiver mulighet til å stille krav om særskilte kontraktsvilkår for å inngå kontrakt med tjenesteyter. Slike særskilte kontraktsvilkår vil kunne være i strid med tjenstedirektivets artikkel 16.2 bokstav d). Jeg vil komme tilbake til forskriften i kapittel 5 og drøfte den i forhold til handlingsplanen mot sosial dumping.

4 Tjenstedirektivets virkeområde – unntak

4.1 Innledende bemerkninger

Som vist i det foregående kapittelet favner tjenstedirektivet bredt, men det har også mange og viktige unntak. I dette kapittelet behandler jeg tjenstedirektivets unntak for arbeidsretten som er beskrevet i direktivets artikkel 1.6 og 1.7 samt unntakene for vikarbyråer og forrangen for utstasjoningsdirektivet.⁵⁴

4.2 Unntaket for arbeidsretten

4.2.1 Artikkel 1.6

Tjenstedirektivets artikkel 1.6 lyder:

”Dette direktiv påvirker ikke arbeidsretten, dvs. alle juridiske eller kontraktsmessige bestemmelser vedrørende ansettelsesvilkår, arbeidsvilkår, herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen og

⁵³ Forskrift nr. 402 om offentlige anskaffelser av 7.april 2006

⁵⁴ EP/Rdir 96/71EF

forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, som medlemsstatene anvender i overensstemmelse med nasjonal rett som respekterer fellesskapsretten.”

Hva ligger i begrepet ”arbeidsretten”? I Henning Jakhellns ”Oversikt over arbeidsretten” er begrepet forklart slik:

”Arbeidsretten omfatter den rettslige regulering av arbeidsforhold i videste forstand. De regler som knytter seg til arbeidsavtaler, tariffavtaler, arbeidervern, arbeidsmiljø og arbeidstilsyn, arbeidstakernes medbestemmelsesrett, arbeidsformidling, og metodene for konfliktløsning, arbeidskamp, forhandling og løsning av rettstvister, er sentrale tema i arbeidsretten. Sentralt står også regulering av tvister som oppstår i arbeidsforhold.”⁵⁵

Ved første gangs overfladiske lesning av art. 1.6 gir ordlyden lett et inntrykk av at artikkelen omfatter hele disiplinen arbeidsrett. Det kan hende at det var meningen å gi ordlyden i artikkel 1.6 et så vidt omfang som mulig for å gjøre den akseptabel for de forskjellige fraksjonene i Europa-parlamentet. Se også Barnard, som hevder at ”The deliberately wide drafting of Article 1.6 was intended to make sure that the Directive is labour law neutral.”⁵⁶

Art. 1.6 er en av 2 artikler vedrørende unntaket for arbeidsrett i direktivets kapittel 1. Artikkel 1.7 omfatter også viktige arbeidsrettslige temaer som retten til å slutte kollektivavtaler og streikeretten. Disse to artiklene må leses i sammenheng, og ordlyden må tolkes.

Art. 1.6 kan etter ordlyden deles i tre deler: ”bestemmelser vedrørende ansettelsesvilkår”, ”arbeidsvilkår, herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen”, og til slutt ”forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere”. Ordlyden gir ikke særlig veiledning i hva disse begrepene omfatter. Fortalen gir en noe mer utførlig veiledning.

⁵⁵ Henning Jakhell, Oversikt over arbeidsretten, 4 utgave s. 23

⁵⁶ Catherine Barnard, Common Market Law Review 45: s. 345 (Evidence given by Rt Hon Ian McCartney to the House of Lords EU Select Committee on 17th of May 2006)

”Direktivet berører ikke arbeids og ansettelsesvilkår, herunder lengste tillatte arbeidsperioder og korteste tillatte hvileperioder, minste antall feriedager med lønn, minstelønn samt helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen, slik som anvendt av medlemsstatene i overensstemmelse med fellesskapsretten, og påvirker heller ikke forholdet mellom partene i arbeidslivet.”⁵⁷

Fra dette kan det slutes at de to første delene av art.1.6 i hovedsak omhandler de individuelle arbeidsforhold. Avtaler om lønn og arbeidstid blir gjerne avtalt individuelt innen for rammen av lovverket. Det samme gjelder for eksempel rett til fri kantine, adgang til trening i arbeidstiden, m.v. Den tredje delen av art.1.6, forholdet mellom partene i arbeidslivet, kan leses som om den viser til kollektive avtaler i arbeidslivet. Det kan være arbeidstakerrepresentasjon i bedriftens ledelse/styre og deltakelse i beslutningsprosesser innad i en bedrift.

Oppramsingen av unntak i fortalens punkt 14 anses ikke som uttømmende med hensyn til hva som faller inn under arbeidsrettsunntaket, jf. begrepet ”herunder” i ordlyden. Det må derfor legges til grunn at også andre forhold enn dem som er oppramset i fortalen vil kunne omfattes av unntaket.⁵⁸

Tjenestedirektivets forhold til arbeidsretten ble også presisert av Kommissær McCreevy i hans tale forut for plenumsavstemningen i Parlamentet 15. november 2006:

"Concerning the impact of the Services Directive on labour law, the European Parliament and the Council wanted to avoid that the Services Directive affects labour law or the rights of the social partners to defend their collective interests. The Commission wants to state unambiguously that the Services Directive does indeed not affect labour law laid down in national legislation and established practices in the Member States... [...] ...However, Community law and in particular the Treaty continue to apply in this field."⁵⁹

⁵⁷ Tjenestedirektivets fortale punkt 14

⁵⁸ Høringsnotat NHD – Konsekvenser av gjennomføring av tjenestedirektivet i norsk rett av 30. juni 2008 s.40

⁵⁹ Speech/06/687

Med denne talen sier Kommisær McCreevy intet nytt, han bekrefter innholdet i direktivets art.1.6 og 1.7, samtidig som han påpeker det selvfølgelig at arbeidsrettslig lovgivning må være i overensstemmelse med EU-retten.

4.2.2 Artikkel 1.7

Tjenestedirektivets artikkel 1.7 lyder:

”Dette direktiv påvirker ikke utøvelsen av grunnleggende rettigheter som er godkjent i medlemsstatene og i Fellesskapsretten, herunder retten til å forhandle, slutte og gjennomføre kollektive avtaler og retten til streik og streikeaksjoner, i overensstemmelse med nasjonal rett og praksis som respekterer fellesskapsretten.”

Direktivet har ingen innvirkning på utøvelsen av grunnleggende rettigheter slik som de er anerkjent i medlemsstatene og i fellesskapsretten. Direktivet anerkjenner retten til å forhandle, slutte og gjennomføre kollektive avtaler. Dessuten anerkjennes retten til arbeidskamp som er i overensstemmelse med nasjonal rett og fellesskapsrett. Se også i denne sammenheng fortalen punkt 15, som presiserer grunnprinsippet om at det ikke er noen iboende konflikt mellom utøvelsen av grunnleggende rettigheter slik de er fastlagt og beskrevet i EMK,⁶⁰ og rettighetene vedrørende frihet i EØS-avtalens artikkel 31 og 36,⁶¹ og at ingen av disse rettighetene beskrevet har forrang fremfor de andre.

⁶⁰ EMK art. 11

⁶¹ EFT art. 43 og 49

4.2.3 Nasjonal rett som respekterer fellesskapsretten.

Siste setning direktivets artikkel 1.6 og 1.7 har begge likelydende formuleringer: ”...i overensstemmelse med nasjonal rett som respekterer fellesskapsretten.” Hva som ligger i setningen er ikke annet enn en presisering av det generelle prinsippet om at nasjonal rett må respektere eller være i samsvar med fellesskapsrettens regler.⁶² Det betyr at nasjonal rett ikke kan stride mot EF-traktaten/ EØS-avtalens eller sekundærlovgivningens regler. Det betyr at en regel som faller inn under unntaksbestemmelsene i artikkel 1.6 fordi den kan begrunnes i hensynet til arbeidernes helse, miljø eller sikkerhet, må vurderes opp mot EF-traktatens/EØS-avtalens generelle regler om fri bevegelse for tjenester.

4.3 Forrang for utstasjoneringsdirektivet

Tjenestedirektivets artikkel 3.1 gir forrang for andre direktiv og likeledes en rekke unntak for tjenester som er omhandlet i andre direktiv. Det viktigste i denne sammenhengen er forrangen for utstasjoneringsdirektivet.⁶³ Dette direktivet er gjennomført i norsk rett ved aml § 1-7 med tilhørende forskrift.⁶⁴

Utstasjoneringsdirektivet hadde frem til EU-utvidelsen i 2004 ingen stor betydning i Norge. Dette endret seg på grunn av den sterkt økende arbeidsinnvandringen fra de nye medlemslandene i Øst-Europa. Hovedmålsettingen for direktivet er å sikre utsendte arbeidstakere på midlertidig oppdrag i et annet EØS-land de samme grunnleggende lønns- og arbeidsforhold som vertsstatens egne arbeidstakere. Det skal dessuten også sikre fri bevegelse av arbeidskraft som et ledd i den frie bevegelse av tjenester og tjenesteyting. Vertsstaten må påse at visse nasjonale regler om arbeidsforhold også gis anvendelse for utstasjonerte arbeidstakere, men vertsstaten har rett til å anvende andre nasjonale regler, jf. direktivets art. 3.1. Utstasjoneringsdirektivet er imidlertid ikke til hinder for at utsendte

⁶² EF-traktaten artikkel 10

⁶³ EP/Rdir 96/71/EF

⁶⁴ Arbeidsmiljøloven med forskrift 16. desember 2005 nr. 2566 om utsendte arbeidstakere.

arbeidstakere får gunstigere vilkår enn vertstatens regler tilsier, enten ved avtale med arbeidsgiver, eller fordi de allerede har en tariffavtale i hjemlandet med bedre vilkår.

Forrang for utstasjoneringsdirektivet betyr for slike spørsmål som dette direktivet omhandler, skal dette direktivets regler gjelde, slik at regler i tjenstedirektivet som kunne tenkes anvendt på samme saksforhold ikke gjelder.⁶⁵

4.4 Unntaket for tjenesteytelse i forbindelse med vikarbyråer

Ifølge tjenstedirektivets artikkel 2.2 bokstav e) kommer direktivet ikke til anvendelse på ”tjenester som utføres av vikarbyråer.” Dette unntaket gjelder utleie av arbeidskraft.⁶⁶ NHD legger i sitt høringsnotat til grunn at unntaket også gjelder vilkår for etablering, registrering og lignende.⁶⁷

Arbeids- og inkluderingsdepartementet foreslo i desember 2006 å utarbeide en forskrift til en godkjenning- og kontrollordning for bemanningsforetak.⁶⁸ Forslaget innebærer at det inntas en ny forskriftshjemmel i arbeidsmarkedsloven⁶⁹ § 27 som lyder slik:

”Departementet kan i forskrift fastsette nærmere vilkår for melding, rapportering, tilsyn, organisering og drift av utleievirksomheten. Departementet kan i forskrift fastsette vilkår for innleie av arbeidstaker fra utleievirksomhet og for tilsyn med slik innleie.”⁷⁰

⁶⁵ Faf-notat 2008:05 pkt.4.2.1 s. 34

⁶⁶ Tjenstedirektivets håndbok punkt 2.1.2 s. 14

⁶⁷ Nærings- og handelsdept. Konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett. Høringsnotat 30.juni 2008

⁶⁸ Høringsnotat om tiltak for å sikre ryddigere forhold på inn- og utleiemarkedet og for å effektivisere allmenngjøringsordningen AID 22. desember 2006, se også Ot. prp. nr. 56 (2006-2007)

⁶⁹ Lov om arbeidsmarkedstjenester av 10. desember 2004 nr. 76

⁷⁰ Høringsnotat om forskrift om bemanningsforetak/vikarbyrå, AID 10. oktober 2007

Høringsfristen var 10. januar 2008, men det er ennå ikke vedtatt noen endring, slik at den videre drøftelsen må ta utgangspunkt i utkastet til forskrift slik det foreligger i høringsnotatet.

Departementet foreslår i utkastet å innføre en ordning med melde- og registreringsplikt for alle foretak som har til formål å drive med utleie av arbeidskraft. Forutsetningen for å drive utleie er at meldeplikten er oppfylt. Tilsynsmyndigheten, her Arbeidstilsynet, får bedre mulighet til kontroll og tilsyn med at foretakene følger lovpålagte forpliktelser og dessuten får de en bedre oversikt over virksomhetene i utleiebransjen. Dette sikrer større ryddighet, og kan dermed bidra til å skape mer ordnede arbeidsvilkår og forhold for utenlandsk arbeidskraft.

Kan dette forslaget om en melde- og registreringsplikt komme i konflikt med forbudslisten i tjenstedirektivets artikkel 16, nærmere bestemt artikkel 16.2 bokstav b)?⁷¹

Spørsmålet er kanskje heller om en slik forskrift vedrørende bemanningsforetak berøres av tjenstedirektivet i det hele tatt. Direktivets artikkel 2.2 bokstav e) sier at direktivet ikke kommer til anvendelse på ”tjenester som utføres av vikarbyråer”. Likeledes kan spørsmålet stilles om ikke slike nasjonale regler om utleie og dermed også innleie av arbeidskraft kommer inn under utstasjoneringdirektivet,⁷² jf. artikkel 3.1, bokstav d). Dette gjelder også slike tjenester som leveres av bemanningsforetak/vikarbyråer, jf. artikkel 1.3 bokstav c), og artikkel 3.9. På dette området vil en eventuell gjennomføring av tjenstedirektivet dermed ikke ha direkte konsekvenser.⁷³

⁷¹ ”Medlemsstatene kan ikke begrense friheten til å yte tjenester i tilfeller der tjenesteyter er etablert i en annen medlemsstat ved å pålegge ... en plikt for yteren til å få godkjenning fra vedkommende myndighet i medlemsstaten, herunder oppføring i register eller registrering i et bransjeorgan...”

⁷² EP/Rdir 96/71/EF

⁷³ Fafo-notat 2008:05, pkt 4.3.1., s. 37, Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping.

Konklusjonen vil antakeligvis være at på dette området, uansett om en registreringsplikt vil utgjøre en hindring eller en restriksjon på tjenesteytelser eller ikke, og uansett om det kommer inn under tjenstedirektivet eller utstasjoneringdirektivet, vil EF-domstolen ha det siste ordet.

Kort oppsummering:

Etter denne gjennomgåelsen av unntakene for arbeidsretten og tjenesteytelser i forbindelse med vikarbyråer, og forrangen for utstasjoneringdirektivet, kan det sies at tjenstedirektivet ikke har noen alminnelig anvendelse på arbeidsrettsområdet. Forrangen for utstasjoneringdirektivet gjør at de viktigste arbeidsrettsbestemmelsene vedrørende grenseoverskridende tjenesteytelser havner utenfor tjenstedirektivets virkefelt. Tjenstedirektivets bestemmelser kommer først til anvendelse dersom et tilfelle verken kommer inn under utstasjoneringdirektivet, vikarbyråunntaket eller arbeidsrettsunntaket i tjenstedirektivets artikkel 1.6 og 1.7.

5 Tjenstedirektivet og handlingsplanen – to størrelser i konflikt?

5.1 Innledende bemerkninger

Som vist i kapittel 4 er unntakene for arbeidsrettslige spørsmål i tjenstedirektivet omfattende. Nærings- og handelsdepartementet oppsummerer dette med å vise til at tjenstedirektivet ikke kommer til anvendelse på arbeidsrettsområdet eller for arbeidsrettslige spørsmål. Departementet viser også til forrangs- og unntaksbestemmelsene for utstasjoneringdirektivet som gjør at de mest sentrale arbeidsrettslige områder faller utenfor tjenstedirektivets virkeområde. Det betyr at direktivet ikke medfører et behov for endringer i regelverket på arbeidsrettens område, likeledes påvirkes ikke mulighetene for reguleringer i arbeidslivet, noe som også vil gjelde tiltakene i handlingsplanen mot sosial dumping, forutsatt at de er utformet i samsvar med fellesskapsretten på tjensteområdet.

Hva gjelder forbeholdet om samsvar med EØS-retten i siste setning i artikkel 1.6 og 1.7, sier departementet at det mest sannsynlig er en påminnelse om at utenfor tjenstedirektivet gjelder den generelle EØS-retten uansett.⁷⁴

5.1.1 Stor ståhei for ingenting – eller kanskje ikke?

Nærings- og handelsdepartementets oppsummering kan virke noe lettvindt, all den tid tjenstedirektivet har skapt så stor diskusjon, strid og motstand i vide kretser. Det forlanges at regjeringen skal si nei til innføring og for første gang siden EØS-avtalens inngåelse bruke reservasjonsretten som Norge har jf. EØS-avtalen artikkel 102 (4-6).

Det striden står om, og som skaper tvil om arbeidsretten virkelig er unntatt, er ikke bare diskusjonen vedrørende Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping, men også i aller høyeste grad de seneste avgjørelsene i EF-domstolen vedrørende arbeidsrett, kollektive avtaler, og minimumslønn. Disse er bedre kjent som Laval,⁷⁵ Viking Line,⁷⁶ Ruffert⁷⁷ og nå senest Luxembourg.⁷⁸

Jeg skal senere dette kapittelet gi en redegjørelse for de ovennevnte dommene. Først vil jeg ta for meg regjeringens handlingsplan mot sosial dumping.

5.2 Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping - bakgrunnen

Bakgrunnen for regjeringens handlingsplan mot sosial dumping må ses i sammenheng med utvidelsen av EU med ti nye medlemsland fra 1. mai 2004. Som ventet medførte denne utvidelsen en omfattende økning i innvandringen av arbeidskraft og bedrifter til Norge, spesielt fra Polen og de tre baltiske statene; Estland, Latvia og Litauen

⁷⁴ Høringsnotat NHD av 30.juni 2008 s. 43

⁷⁵ sak C-341/05 Laval un Partneri mot Svenska Byggnadsarbetarforbundet m.fl.

⁷⁶ sak C-438/05 Int. Transport Workers Federation mot Viking Line ABP

⁷⁷ sak C-346/06 Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen

⁷⁸ sak C-319/06 Kommisjonen mot storhertugdømmet Luxembourg

Utvidelsen medførte at en rekke spørsmål og problemer knyttet til økt arbeidsinnvandring måtte besvares og løses. Det ble derfor innført overgangsordninger for den frie bevegelsen av arbeidskraft fra de åtte østeuropeiske medlemslandene.⁷⁹

5.2.1 Overgangsordningene⁸⁰

Overgangsordningene ble innført med bakgrunn i EU-utvidelsen 1.mai 2004 for å forsøke å begrense arbeidsinnvandringen fra de nye medlemslandene. Etter utlendingsforskriften § 175 annet ledd i medhold av utlendingsloven § 58a⁸¹ innebærer overgangsordningen at en arbeidssøker fra et av disse landene⁸² at vedkommende for å få oppholdstillatelse må fremlegge et konkret tilbud om arbeid, utstedt på et fastsatt skjema eller en arbeidskontrakt fra en arbeidsgiver. Det må som hovedregel dreie seg om heltidsarbeid. Lønns- og arbeidsvilkår i en slik arbeidsavtale må heller ikke være dårligere enn gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.⁸³

Slike restriksjoner og begrensninger som overgangsordningene⁸⁴ forårsaket for arbeidstakernes muligheter til å få arbeid i Norge, samtidig som etterspørselen etter arbeidskraft var stor og økende, skapte også en oppfinnsomhet i forsøk på å omgå regelverket. Det skulle dessuten vise seg ganske raskt etter at overgangsordningene for

⁷⁹ Fra 1. august 2006 ble også Bulgaria og Romania en del av EØS-området, og er derfor også omfattet av overgangsordninger.

⁸⁰ Innført 1. mai 2004 for å begrense arbeidsinnvandring fra de 8 nye medlemslandene i EU, videreført pr. 1. mai 2006 ved St.meld. nr. 9 (2005-2006) Skal etter planen avvikles 1. mai 2009.

⁸¹ Utlendingsloven av 24.juni 1988 nr. 64 sammen med utlendingsforskriften av 21. desember 1990 nr. 1028

⁸² Overgangsordningene fra 1. mai 2004 gjaldt opprinnelig bare arbeidstakere fra Den tsjekkiske republikk, Slovakia, Slovenia, Ungarn, Polen, Estland, Latvia, Litauen. EUs vanlige regler gjelder for Kypros og Malta som også ble medlemmer samtidig.

⁸³ jf. utlendingsforskriften § 175 annet ledd.

⁸⁴ De opprinnelige overgangsordningene for de 10 nye medlemsstatene fra 1. mai 2004, ble fornyet med virkning fra 1. mai 2006, ved St.meld. nr. 9 (2005-2006)

arbeidstakere fra de nye medlemsstatene ble innført, at de ble forsøkt omgått. Hvor stort omfang dette har, vet ingen helt eksakt, men det vi vet er at såkalte postboksfirmaer ble opprettet, det vil si at et norsk selskap oppretter et postboksselskap for eksempel i Polen, og ansetter den polske arbeidstakeren der. Han vil da være utsendt arbeidstaker⁸⁵ og være underlagt EF-traktatens/EØS-avtalens tjensteregler.⁸⁶

Arbeidssøkere ble også fortalt at de enkelt kunne omgå overgangsordningene ved å registrere seg som selvstendige næringsdrivende. Som selvstendig næringsdrivende omgår vedkommende arbeidstaker overgangsordningen fordi han er vernet av EØS-avtalens regler om fri flyt av tjenester jf. EØS art.36. I hovedsak registrerte de seg som enkeltpersonsforetak. Som selvstendig næringsdrivende er vedkommende etter norsk rett ikke arbeidstaker⁸⁷. Dermed får reglene om minstelønn etter allmenngjøringsforskriften ikke anvendelse. Disse overgangsordningene må avvikles senest 30. april 2009.

De fleste rapporter i media om sosial dumping og om arbeidsinnvandrere som arbeider for luse lønn på norske arbeidsplasser, omhandler i hovedsak selvstendige næringsdrivende og utstasjonert eller innleid arbeidskraft.

5.2.2 Hva er sosial dumping

Selv om overgangsordninger ble innført erfarte myndighetene raskt at dette ikke var tilstrekkelige tiltak for å motvirke utnyttelse av arbeidstakere fra de nye østeuropeiske medlemslandene. Erfaringene som ble gjort underveis med beskrivelser av lønns- og arbeidsforhold langt under akseptable forhold, førte til en økende motstand mot

⁸⁵ Jf. Arbeidsmiljøloven § 1-7 (3)

⁸⁶ Stensvik Kjetil, *Arbeidsrett* nr 1 2007 s. 11

⁸⁷ Aml § 1-8 (1)

tjenestedirektivet. Det var spesielt frykten for økt sosial dumping som var fremtredende i diskusjonen. Dette kom også til uttrykk i Regjeringens politiske plattform,⁸⁸ der det heter:

”Regjeringen vil arbeide for at EU ikke gjennomfører et tjenestedirektiv som fører til sosial dumping.”

De negative erfaringene gjorde at Regjeringen la fram sin handlingsplan mot sosial dumping 1. mai 2006. Formålet med handlingsplanen er å sikre at alle arbeidstakere som kommer til Norge tilbys ordnede lønns og arbeidsvilkår.

Sosial dumping er ikke et rettslig begrep, det vil derfor ikke ha noen rettslig betydning hva man legger i begrepet. Til tross for dette er det nødvendig å ha klart forhold til det. Begrepet brukes både av lovgivere, i litteraturen og i alminnelig språkbruk i diskusjonen rundt tjenestedirektivet. Begrepet kan altså tolkes på forskjellige måter og i mange sammenhenger. Regjeringen har definert det på denne måten:

”Etter Regjeringens vurdering er det sosial dumping av utenlandske arbeidstakere både når de utsettes for brudd på helse-, miljø og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptable lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.”⁸⁹

Det er med andre ord ikke bare uakseptabel lav lønn som er sosial dumping. Vi må se på helheten i betingelsene gitt til utenlandske arbeidstakere. Eksemplene på brudd ifølge denne definisjonen er mange, både når det gjelder arbeidstid, helse og miljø og bostandard.

⁸⁸ Soria Moria- erklæringen. Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-2009 av 13. oktober 2005

⁸⁹ St.meld. nr. 2 (2005-2006)

Regjeringen relaterer her begrepet ”sosial dumping” til forhold i arbeidslivet, det er som tidligere nevnt, denne definisjonen av begrepet som vil bli brukt i denne oppgaven.

5.2.3 Tiltakene i handlingsplanen

Handlingsplanen mot sosial dumping inkluderer en rekke forskjellige tiltak.

En viktig del er tiltak for å bedre og å effektivisere arbeidet mot sosial dumping, svart arbeid og økonomisk kriminalitet. Dette skal bedres ved å samordne forvaltningens arbeid, og ved å bedre samarbeidet mellom myndighetene og partene i arbeidslivet.

Tilsynsorganene, Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet skal tilføres økte ressurser. Disse tiltakene skaper ikke problemer i forhold til en innføring av direktivet.

Spørsmålet er om de andre tiltakene som handlingsplanen omfatter og som er forankret i lovgivningen gjennom lov og forskrifter vil stå seg mot tjenstedirektivet.

Det er tiltak som:

5.2.4 Styrking av tilsynsmyndighetenes kontrollvirksomhet og sanksjonsmidler med hjemmel i allmenngjøringsloven

Regjeringens handlingsplan innbefatter tiltak som styrker tilsynsmyndighetenes muligheter til sanksjoner ved brudd på regelverket vedrørende allmenngjøring. Jeg vil først gi en kort redegjørelse av hva allmenngjøring av tariffavtaler innebærer. Lov om allmenngjøring av tariffavtaler av 4. juni 1993 nr. 58 ble vedtatt med det formål å sikre utenlandske arbeidstakere lønns og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Vedtakelsen av loven må ses i sammenheng med frykten for at EØS-avtalen skulle medføre økt arbeidsinnvandring, med fare for sosial dumping, fra de den gang fattigste medlemsstatene i EU, Spania og Portugal. Det skulle imidlertid vise seg at frykten var ubegrunnet, arbeidsinnvandringen uteble, og det skulle ta mer enn ti år før loven ble tatt i bruk. Utvidelsen av EU østover med 8 nye medlemsland i 2004 gjorde at det første vedtaket om allmenngjøring av en tariffavtale ble vedtatt og trådte i kraft 1. desember 2004.

Allmenngjøring av tariffavtaler betyr at en landsomfattende tariffavtale gjøres gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid innen det fag eller art avtalen omfatter, herunder arbeidstakere som ikke i utgangspunktet var omfattet av tariffavtalen. Med alle arbeidstakere menes både norske og utenlandske. Det er en statlig oppnevnt tariffnemnd som treffer vedtak om allmenngjøring. Nemnda består av fem medlemmer, tre nøytrale, en fra arbeidstakersiden og en fra arbeidsgiversiden. Allmenngjøring kan bare gjøres gjeldende for en landsomfattende tariffavtale, og kan bare vedtas dersom det kan bevises at utenlandske arbeidstakere har dårligere lønn- og arbeidsvilkår enn sine norske kolleger. Dette må kunne dokumenteres overfor kontroll og tilsynsmyndighetene som er Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet har en viktig oppgave med å føre tilsyn med at utenlandske arbeidstakere får de lønns- og arbeidsvilkår som de har krav på. Med hjemmel i arbeidsmiljøloven kapittel 18 kan Arbeidstilsynet både gi pålegg om endring i arbeidsvilkårene, aml § 18-6, gi pålegg om tvangsmulkt, aml § 18-7 og dersom pålegg ikke oppfylles innen en gitt frist kan Arbeidstilsynet etter aml § 18-8 stanse virksomheten helt eller delvis.

Regjeringen la i juni 2006 frem en odelstingsproposisjon⁹⁰ med forslag om at Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet skulle få bedre sanksjonsmuligheter etter allmenngjøringsloven i likhet med de som er hjemlet i arbeidsmiljøloven. Ved en lovendring 7. juni 2007⁹¹ ble endringer i allmenngjøringsloven vedtatt. Ved en endring i § 8 første og andre ledd blir tilsynsmyndighetene gitt de samme sanksjonsmuligheter som de allerede har med hjemmel i arbeidsmiljøloven.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007)

⁹¹ Besl. O. nr. 96 (2006-2007) Endringslov til aml og allmenngjøringsloven, av 29.juni 2007 nr.42

5.2.5 Tillitsvalgtes innsynsrett i bedrifter som er omfattet av allmenngjøringsforskrifter

Ved den samme lovendringen⁹² fikk allmenngjøringsloven § 8 nytt femte til syvende ledd. Lovendringen gir oppdragsgivers tillitsvalgte rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere i virksomheter som er omfattet av vedtak om allmenngjøring av tariffavtale etter § 3. Innsyn kan bare kreves av tillitsvalgte fra den organisasjonen som er part i den allmenngjorte avtalen. Forskriftens⁹³ kapittel 3 gir nærmere bestemmelser om innsynsretten. Det er tillitsvalgt i hovedleverandørens virksomhet som kan be om at hovedleverandør dokumenterer at lønns- og arbeidsvilkår hos sine underleverandører er i overensstemmelse med allmenngjøringsforskriften.

Kapittel 4 gir i § 10 nærmere instruks om hvordan opplysninger som er fremkommet under oppfølgingen av innsyn eller påseplikten skal behandles. § 11 pålegger vedkommende som har fått disse opplysningene taushetsplikt. Taushetsplikten gjelder ikke overfor tilsynsmyndighetene. En overtredelse av taushetsplikten etter §§ 10 og 11 kan etter forskriftens § 12, straffes med bøter, jf. strl. § 339 nr. 2.⁹⁴

5.2.6 Oppdragsgivers informasjonsplikt og påseansvar

Allmenngjøringsloven § 9 gir oppdragsgiver et ansvar om å informere oppdragstaker om plikter etter gjeldende forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler. Videre har oppdragsgiver et påseansvar for at oppdragstaker følger reglene. Informasjonsplikten for bestiller, som i forskriften⁹⁵ er definert som: ”en fysisk eller juridisk person som engasjerer entreprenører eller leverandører til å utføre et oppdrag,” består i å informere om at virksomhetens arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger allmenngjøringsforskriften. Informasjonsplikten gjelder også for entreprenører eller

⁹² Besl. O. nr. 96 (2006-2007) endringslov til aml og allmenngjøringsloven av 29.juni 2007 nr. 42

⁹³ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Arbeids- og inkluderingsdept. 22. februar 2008

⁹⁴ Straffeloven av 22.mai 1902 nr. 10

⁹⁵ § 3, Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Arbeids- og inkluderingsdept. 22. februar 2008

leverandører når disse inngår avtaler med underleverandører.⁹⁶ Påseplikten er beskrevet i forskriftens § 6 og består i en plikt for hovedleverandør å påse at gjeldende allmenngjøringsforskrifter vedrørende lønns- og arbeidsvilkår blir fulgt hos sine underleverandører. Bestiller har en tilsvarende påseplikt overfor sine leverandører når det ikke benyttes underleverandører.

Slike lovendringer må alltid vurderes i forhold til EØS-avtalen. Dersom en lovendring vil virke direkte eller indirekte diskriminerende i relasjon til en utenlandsk tjenesteyter, vil loven være i strid med EØS-avtalens artikkel 36. Allmenngjøringsloven har ikke særlige bestemmelser eller krav rettet mot utenlandske tjenesteytere, som ikke også gjelder norske foretak. Lovens formål er som nevnt ovenfor å sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige lønns- og arbeidsvilkår i forhold til norske arbeidstakere. Den skal sikre utenlandske arbeidstakere minstelønn. Loven setter også en minstestandard for arbeidsvilkår, ved at et vedtak om allmenngjøring av en landsdekkende tariffavtale pålegger en utenlandsk tjenesteyter å gi vilkårene anvendelse i forhold til sine ansatte. Dette skal gi en utenlandsk arbeidstaker beskyttelse mot utnyttelse, og sikre en inntekt som gir ham mulighet til å opprettholde en anstendig levestandard.

Norge har tradisjon for at lønn forhandles gjennom avtaler, ikke at den fastsettes gjennom lov. Tariffavtalene er et vesentlig bidrag til at lønnsnivået i Norge er høyere enn i de fleste land vi kan sammenligne oss med innen EØS.⁹⁷ I dagens Norge er ikke tariffavtalene fremforhandlet på bakgrunn av sosial nød, men som ledd i lønnskampen. Hvilket betyr at lønnsnivået i Norge er over det minstenivå som må til for å dekke de nødvendige kostnader til livsopphold.

Kan det bety at allmenngjøring av en landsdekkende tariffavtale går utover det som er akseptabelt sett i forhold til hva EF-domstolen godtar som minstelønn?

⁹⁶ § 5, Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Arbeids- og inkluderingsdept. 22. februar 2008

⁹⁷ SSB, bruttolønnsstatistikk 2002 i 23 europeiske land, hentet fra OECD.

EF-domstolen har ved sin praksis vist at de aksepterer lovlige restriksjoner. Kravet er at det gjelder for alle, både lokale og besøkende tjenesteytere, som driver sin virksomhet på en medlemsstats territorium, med andre ord, et krav om likebehandling. En restriksjon som ivaretar arbeidernes helse, miljø og sikkerhet, anerkjennes av domstolen som et tvingende allment hensyn.

”Den frie udveksling av tjenesteydelser, som er et grunnleggende princip i traktaten, kan kun begrenses ved regler, der er begrundet i tvingende almene hensyn, og som gjelder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhet på værtsstatens område, og kun i det omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret.”⁹⁸

I samme dom sier domstolen videre:

”Blandt de tvingende almene hensyn, Domstolen allerede har anerkendt, er beskyttelsen af arbeidstagere (jf. bl.a. Webb-dommen, præmis 19, og dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 36).”⁹⁹

Videre uttaler domstolen vedrørende nasjonale bestemmelser om minstelønn:

”For så vidt mere specifikt angår nationale bestemmelser om minsteløn, som de i hovedsagen omhandlede, fremgår det af Domstolens praksis, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne lader deres lovgivning eller de kollektive overenskomster vedrørende minsteløn, der er indgået mellem parterne på arbejdsmarkedet, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter, på deres områder, uanset i hvilken medlemsstat arbeidsgiveren er etableret (dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne & Giral, Sml. s. 223, præmis 14, Guiot-dommen, præmis 12, og dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 41). Det følger heraf, at bestemmelser i en medlemsstats lovgivning eller kollektive overenskomster, der garanterer en minsteløn, som udgangspunkt kan anvendes over for arbeidsgivere, der udfører tjenesteydelser på den pågældende stats område, uanset hvilket land de er etableret i (dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 42)”

” Det følger heraf, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en

⁹⁸ Se sak C-165/98 Mazzoleni og Isa, premiss 25

⁹⁹ Se fotnote 90, premiss 27

virksomhet, der er etablert i en annen medlemsstat, og som præsterer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at betale sine arbeidstagere den mindsteløn, der er fastsat i denne stats nationale bestemmelser.”¹⁰⁰

Ut av dette må det kunne tolkes at EF-domstolen aksepterer restriksjoner på den frie bevegelse av tjenester, også når det gjelder minstelønn. Så lenge kravet gjelder hensynet til beskyttelse av arbeidstakerne vil det lovlig kunne opprettholdes.

Kravet til proporsjonalitet og egnethet til å oppnå formålet vil selvfølgelig alltid være til stede. I en dom fra 2005 klargjør domstolen det slik:

”Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed, der er etablert i en anden medlemsstat, og som præsterer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at betale sine arbeidstagere den mindsteløn, der er fastsat i denne stats nationale bestemmelser. Anvendelsen af sådanne bestemmelser skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, nemlig at beskytte udstationerede ansatte, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette formål (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 35, Mazzoleni og ISA-dommen, præmis 26 s. 34).”¹⁰¹

Det betyr at kravet til en lovlig restriksjon, selv om den kan begrunnes i et tvingende allment hensyn, må være proporsjonal, og at det være forholdsmessighet mellom restriksjonen og det hensynet man søker å beskytte. Likeledes skal restriksjonen ikke gå lenger enn nødvendig for å oppnå det aktuelle formålet.

5.2.7 Krav om norske lønns- og arbeidsforhold i kommunale anbudsprosesser

I det følgende vil jeg gi en kort redegjørelse om ILO-konvensjon nr. 94, Labour Clauses Convention, vedtatt 1949. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 1996.¹⁰² Konvensjonen

¹⁰⁰ Sak C-165/98, Mazzoleni og Isa premiss 28 og 29

¹⁰¹ Sak C-341/02 premiss 24, Kommisjonen mot Tyskland

¹⁰² St.prp. nr. 62 (1994-1995) Stortingets ratifikasjonssamtykke ble gitt 7. november 1995.

gjelder offentlige myndigheters kontrakter om tjenester, produksjon, montasje, transport av gods, bygg og anlegg, m.m. Utgangspunktet er at bare sentrale myndigheter er forpliktet, men staten kan utvide anvendelsesområdet til også å gjelde andre deler av offentlig sektor. Formålet med konvensjonen er å sikre at lønns- og arbeidsvilkår hos leverandører til det offentlige blir holdt på et normalt nivå for sammenlignbart arbeid. Etter konvensjonens artikkel 2 skal offentlige kontrakter inneholde klausuler som sikrer de ansatte hos oppdragstaker lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn for sammenlignbare arbeidstakere. Dette gjelder uansett om kontrakten inngås med nasjonale eller internasjonale selskaper. Konvensjonen inneholder også bestemmelser om informasjonsplikt og sanksjoner ved brudd på kontraktsklausulene.

Ved et rundskriv fra Moderniseringsdepartementet¹⁰³ juni 2005 ble det innført et krav om at tjeneste, bygg- og anleggskontrakter inngått av statlige myndigheter skal inneholde bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstaker. Med dette ble ILO-konvensjon nr. 94 innført i norsk rett.

5.2.8 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Som ledd i Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping kom Fornyings- og administrasjonsdepartementet den 26. mars 2007¹⁰⁴ med forslag til forskriftshjemmel i lov om offentlige anskaffelser.¹⁰⁵ Forslaget inneholdt en bestemmelse om at tilsvarende krav som gjaldt for statlige myndigheter ved inngåelse av kontrakter vedrørende tjenester, bygg- og anleggskontrakter også skulle gjelde for offentlige kontrakter inngått av kommuner og offentlige virksomheter. Lovendringen, i form av en ny § 11 a i lov om offentlige

¹⁰³ Moderniseringsdept. rundskriv nr. 2/2005

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 7 (2007-2008), innst. O. nr. 24 (2007-2008) og Besl. O. nr. 39 (2007-2008)

¹⁰⁵ Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69

anskaffelser, ble vedtatt desember 2007.¹⁰⁶ Forskriften ble vedtatt 6. februar 2008 og trådte i kraft 1. mars 2008.¹⁰⁷

Formålet med lovendringen er å unngå at offentlige oppdragsgivere skal inngå kontrakter med virksomheter som driver sosial dumping. Bestemmelsen omfatter statlige, kommunale, fylkeskommunale og offentligrettslige organer.

Lønns- og arbeidsvilkårene for ansatte som medvirker til å oppfylle kontrakten, skal ikke være dårligere enn det som gjelder etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke, jf. § 11a første ledd. § 11a andre ledd gir myndighetene en mulighet til å pålegge oppdragsgiver å påse at klausulene blir overholdt og å sette i verk tiltak ved manglende etterlevelse.

Etter forskriftens § 4 er det bare kontrakter som overstiger en fastsatt terskelverdi som omfattes. Det vil si tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger en verdi på kr. 1,05 millioner eks. mva. for statlige myndigheter og kr. 1,65 millioner eks. mva. for andre oppdragsgivere.

Forskriftens § 5 oppstiller kravene over hva kontraktsklausulen skal regulere. Ifølge første ledd skal den stille krav om at ansatte hos leverandører og underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, skal ha lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende landsomfattende tariffavtale, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

Etter forskriftens § 5 andre ledd skal oppdragsgiver kreve at leverandører og underleverandører på forespørsel kan dokumentere at lønns- og arbeidsvilkårene til ansatte som medvirker til å oppfylle kontrakten. Videre har oppdragsgiver en plikt til å føre nødvendig kontroll med at kravene overholdes, jf. § 7. Kontrollen er ikke ment å være mer omfattende enn den som følger av regelverket om allmenngjøring av tariffavtaler.

¹⁰⁶ Endringslov 21. desember 2007 nr. 121

¹⁰⁷ Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Det er i likhet med påseplikten etter allmenngjøringsloven ikke meningen at oppdragsgiver skal etterforske hva som er reelle forhold dersom det er mistanke om bruk av doble kontrakter. Slike forhold kan anmeldes til politiet.

Ansvar for at forskriften om lønns- og arbeidsvilkår følges er pålagt oppdragsgiver. Det gjør at forskriften kan legge opp til en dobbeltkontroll, fordi det i bestemmelsen¹⁰⁸ om påseplikt er hovedleverandørs plikt å påse at reglene blir fulgt. Fornyings- og administrasjonsdepartementet sier imidlertid i høringsbrevet¹⁰⁹ at da Stortinget allerede har vedtatt å utvide oppdragsgivers plikter innen byggesektoren, vil det i praksis neppe bli stor forskjell på oppdragsgivers tilsynsplikter etter regelverket for allmenngjøring, og det vedlagte forslag til forskrift. Dette gjør at faren for dobbeltkontroll ikke vil være særlig stor fordi en kontroll som må til for å oppfylle påseplikten som regel vil gi den dokumentasjon som kreves også etter forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

”Følgelig er det gjennom allmenngjøringsregelverket allerede etablert tilsyns- og kontrollordninger i byggebransjen, og departementet kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre oppdragsgivers plikter enda mer omfattende etter vedlagte utkast til regelverk enn man har funnet grunnlag for etter allmenngjøringsregelverket.”¹¹⁰

Etter forskriften § 5 siste ledd, skal oppdragsgiver forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner, dersom leverandøren eller underleverandører ikke etterlever kontraktsklausulen. Sanksjonene skal være egnet til å påvirke leverandør eller underleverandører til oppfylle kontraktsklausulen. Oppdragsgiver har etter § 6 en plikt til å

¹⁰⁸ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Arbeids- og inkluderingsdept. 22. februar 2008

¹⁰⁹ Høringsbrev av 24. september 2007, forslag til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, Fornyings og administrasjonsdepartementet, siste avsnitt.

¹¹⁰ Høringsbrev av 24. september 2007, forslag til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, Fornyings og administrasjonsdepartementet, 3 avsnitt.

ta inn informasjon om denne kontraktsklausulen i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.

5.2.9 Id-kort i byggebransjen.

Som et tiltak i Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping ble det 7. juni 2007 gjort en endring i arbeidsmiljøloven § 4-1 (6).¹¹¹ Sjette ledd lyder nå slik:

”(6) Departementet kan gi forskrift¹ som pålegger bruk av identitetskort for arbeidstakere innenfor bransjer der det er nødvendig eller hensiktsmessig for å ivareta arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet og om oversiktslister over hvem som til enhver tid er sysselsatt på arbeidsplassen. Etter pålegg fra departementet plikter offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt å gi utsteder av identitetskort alle opplysninger fra offentlige registre som er nødvendige for utstedelse av identitetskort.”

Endringen består i et tillegg hvor offentlige myndigheter etter pålegg fra departementet, plikter uten hinder av taushetsplikt å gi utsteder av identitetskort alle opplysninger fra offentlige registre som er nødvendige for utstedelsen av disse.

Problemstillingen blir her om lovens krav om et identitetsbevis for arbeidstakere innenfor enkelte bransjer, her innen bygg og anlegg,¹¹² vil utgjøre en ulovlig restriksjon.

Dessuten inneholder forbudslisten i direktivets artikkel 16.2 bokstav e) følgende forbud:

”en plikt for yteren om å inneha et identitetsdokument utstedt av vedkommende myndighet i medlemsstaten og som er spesielt for utøvelsen av en tjenestevirksomhet,”

Med det menes at det ikke kan stilles som vilkår for å utføre en tjeneste at vedkommende tjenesteyter er innehaver av et særskilt identitetsbevis, et slikt krav vil utgjøre en restriksjon.¹¹³ Noe som igjen vil gjøre det mindre attraktivt å levere en tjeneste.

¹¹¹ Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven av 29. juni 2007 nr. 42

¹¹² Se forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om id-kort på byggeplasser

¹¹³ Se sak C-355/98, premiss 39,40, Kommisjonen mot Belgia

Hensynet bak endringen var at det økende antall aktører fra ulike land spesielt innen bygg og anleggsnæringen, vanskeliggjorde arbeidet med å samordne HMS-arbeidet på de enkelte arbeidsplassene. En ordning med id-kort sammen med oversiktslister vil derfor kunne bidra en bedret samordning og dermed også en styrking av de forskjellige bedriftenes HMS-arbeid.

Likeledes vil en ordning med id-kort lette tilgangen til opplysninger om de forskjellige aktørene på bygge og anleggsplassen for kontrollmyndighetene, som Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet. Et annet viktig hensyn er at ordningen vil gjøre det lettere ”å skille klinten fra hveten.” Virksomheter som bevisst driver i gråsonen av regelverket, eller helt utenfor, blir enklere å finne og dermed rette tiltak inn mot.

Ordnningen med id-kort er en ordning som gjelder alle virksomheter som utfører arbeid innen bygg og anleggssektoren. Den gjelder både nasjonale og utenlandske foretak. Kortet skal være gyldig i to år, men ikke lenger enn oppdraget varer. Da skal kortet innleveres til myndighetene for makulering. Kortene skal produseres av en kortprodusent etter egen avtale, men staten er ansvarlig for ordningen. Virksomhetene må ha oppfylt nærmere angitte opplysninger til offentlige registre, jf. forskriftens § 3 andre ledd. Hvilke registre som er relevante angis ikke i forskriften, men høringsbrevet¹¹⁴ sier hvilke registre som omfattes; det er Merverdiavgiftsmanntallet, Enhetsregisteret og Foretaksregisteret. Høringsbrevet sier også at Sentralskattekontoret for utenlandssaker (SFU) som står for registrering av utenlandske oppdragsgivere og arbeidstakere, i henhold til ligningsloven § 6-10 (nr.1 a og b), på sikt også bør være inkludert. Dessuten må arbeidsgiver ha sørget for nødvendig identitetskontroll av sine arbeidstakere før et id-kort bestilles, jf. forskriftens § 3 siste ledd.

¹¹⁴ Høringsbrev fra Arbeids- og Inkluderingsdept. av 20.12.2006

Kort oppsummering:

Kravet til id-kort innen bygg- og anleggsbransjen er en ordning som gjelder alle virksomheter, norske så vel som utenlandske. Ordningen kan derfor ikke sies å være nasjonalitetsdiskriminerende. Det kan forsvares ut fra et tvingende allment hensyn, slik som hensynet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. EF-domstolen har i sin praksis flere ganger vist til at hensyn til arbeidstakerne kan aksepteres som et tvingende allment hensyn.¹¹⁵ Kravet til en lovlig restriksjon, selv om den kan begrunnes i et tvingende allment hensyn, er som alltid at den må være proporsjonal, det må være forholdsmessighet mellom restriksjonen og det hensynet man søker å beskytte. Den må heller ikke gå lenger enn nødvendig for å oppnå det aktuelle formålet med den.¹¹⁶

Kravet må også kunne sies å falle inn under arbeidsrettsunntaket i direktivets artikkel 1.6. ”...herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen...” Aml. § 4-1 sjette ledd er nettopp begrunnet i hensynet til arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsnotat konkluderer med at et alminnelig krav om at tjenesteyter og dennes ansatte, skal være i besittelse av et identitetsbevis vil være tillatt.¹¹⁷ Slik også Arnesen, han sier det er kravet om et særlig identitetsbevis som ikke kan forsvares, et offisielt identitetsbevis er selvfølgelig i orden.¹¹⁸

Konklusjonen må bli at kravet om et identitetsbevis jf. arbeidsmiljøloven § 4.1 sjette ledd ikke utgjør en ulovlig restriksjon, men et tiltak mot sosial dumping som kan forsvares ut fra hensynet til arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet og kravet er dermed ikke i strid med tjenstedirektivets artikkel 16.2 bokstav e)

¹¹⁵ Se for eks. Sak C-165/98, Mazzoleni og Isa premiss 27

¹¹⁶ Sak C-341/02, Kommisjonen mot Tyskland, premiss 24

¹¹⁷ Arbeids- og inkluderingsdept. Høringsnotat 2008 punkt 5.8.4.4.3. s.102

¹¹⁸ Arnesen – 2006 s. 16

5.2.10 Forskrift om offentlige anskaffelser.

Som et svar på den økende bruken av enkeltpersonsforetak og kontraktørvirksomhet, innførte Regjeringen med virkning fra 1. januar 2007, forskrift om offentlige anskaffelser.

¹¹⁹ Forskriften er ikke en del av Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping, men er nært beslektet. Hovedformålet med forskriften ved dens § 3-11 nr. 4 er å forhindre eller regulere ”kontraktørvirksomhet” og bruken av enkeltpersonsforetak.

En kontraktør kan defineres som en person som påtar seg en mindre kontrakt under en hovedentreprenør eller dennes underentreprenør.¹²⁰

Det er den såkalte ”antikontraktørklausulen” i forskriftens § 3-11 nr.4 som her skal drøftes fordi det usikkert om den står seg mot arbeidsrettsunntaket i tjenstedirektivets artikkel 1.6. og likeledes forbudet mot ”særlige kontraktsmessige ordninger” i artikkel 16.2 bokstav d). § 3-11 nr. 4 lyder slik:

”For bygge- og anleggsarbeid som skal utføres i Norge, kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at arbeidet skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt av underentreprenører og deres ansatte, eller ved bruk av lovlig innleid arbeidskraft. Det kan stilles krav om at bruk av enkeltmannsforetak som ikke er entreprenør eller underentreprenør, skal begrunnes.”

Etter norsk rett har en forskrift med hjemmel i lov samme virkning som loven. Forskrift om offentlige anskaffelser har hjemmel i lov om offentlige anskaffelser, slik at forskriften gjelder både for stat, kommune, fylkeskommune, offentligrettslige organer.¹²¹ Det betyr at det i offentlige anbud om bygge- og anleggsarbeid kan stilles vilkår om at det ikke skal benyttes enkeltmannsforetak som ikke er entreprenør eller underentreprenør ved

¹¹⁹ Forskrift om offentlige anskaffelser, FAD 7. april 2006 nr. 402, i kraft 1. januar 2007

¹²⁰ Fremmedordbok – Kunnskapsforlagets blå ordbøker.

¹²¹ Lov om offentlige anskaffelser § 2

oppfyllelse av kontrakten. Ordet ”kan” betyr også at det er frivillig om et slikt krav skal stilles.

Forskriften gir en offentlig arbeidsgiver mulighet til å stille krav om særskilte kontraktsvilkår for å inngå kontrakt med en tjenesteyter. Det er med andre ord ikke tale om rettigheter og plikter for en arbeidstaker, men et krav om at tjenesteyter er organisert i eller opptrer i bestemte former.

Forskriftens § 3-11 nr 4 siste setning, gir en offentlig etat mulighet til å ekskludere en tjenesteyter, som driver en lovlig registrert virksomhet¹²², fra å konkurrere om et offentlig anbud. Dette strider mot ordlyden i direktivets artikkel 16.2 bokstav d) som forbyr anvendelse av spesielle kontraktsmessige bestemmelser mellom en yter og en mottaker, dersom de hindrer eller begrenser yterens muligheter for å utføre tjenester.

Fafo i samarbeid med professor Stein Evju¹²³ sier at et slikt krav om at en tjenesteyter skal være organisert på en bestemt måte ”faller klart utenfor utstasjoneringsdirektivets anvendelsesområde, og det likeledes faller utenfor ”arbeidsrettsunntaket” i tjenstedirektivets artikkel 1.nr. 6.” Videre peker de på at allerede før tjenstedirektivet ble foreslått og vedtatt har vært ansett tvilsomt om slike ”antikontraktørklausuler” kan anses forenlig med EØS-retten¹²⁴, fordi de kan innebære begrensninger i mulighetene for lovlig organiserte virksomheter til å konkurrere om offentlige anbud. Også i forhold til EFs anskaffelsesdirektiver, som er en del av EØS-avtalen,¹²⁵ og de allerede eksisterende tjenstereglene, kan de utgjøre en ulovlig restriksjon på adgangen til å yte tjenester i en annen medlemsstat.

¹²² Foretaksregistreringsloven § 3-5

¹²³ Fafo-notat 2008:5, Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping, punkt 4.3.5. s.38-39

¹²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 3 (2000-2002) s. 31-32 med henvisninger til NOU 1997:21 og Ot.prp. nr. 71 (1997-98)

¹²⁵ EP/Rdir. 04/17/EF og EP/Rdir. 04/18/EF (med endringer ved Kdir.2005/51/ EP/Rdir 05/75/EF)

Fafo og professor Stein Evju avslutter drøftingen vedrørende ”antikontraktørklausuler” med å anta at en gjennomføring av tjenstedirektivet vil medføre at slike klausuler må opphøre.¹²⁶

FAD, derimot, konkluderer med at en gjennomføring av tjenstedirektivet ikke innebærer en endring av betydning for vurderingen av om forskrift om offentlige anskaffelser § 3-11 nr. 4 er i strid med EØS-avtalen. En gjennomføring av tjenstedirektivet har derfor ikke konsekvenser for forskriften om offentlige anskaffelser.¹²⁷

Fellesforbundet¹²⁸ stiller seg også tvilende til at antikontoraktørklausulen slik den nå er utformet i forskriften vil stå seg mot direktivets artikkel 16.2 bokstav d). De slutter seg til synet som Fafo/Evju har, som kommer til uttrykk i ovennevnte notat.¹²⁹ Fellesforbundet er videre usikre på hva Fornyings- og administrasjonsdepartementets vurdering bygger på når departementet konkluderer med at en gjennomføring av tjenstedirektivet ikke vil ha konsekvenser for forskriften om offentlige anskaffelser.¹³⁰

En konklusjon her er vanskelig. Et spørsmål om anskaffelsesforskriftens § 3-11 nr.4 står seg vil antakelig, dersom det skulle oppstå en tvist, måtte avgjøres av EF-domstolen.

¹²⁶ Fafo-notat 2008:5 punkt 4.3.5 s. 39

¹²⁷ Høringsnotat, AID - konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett av 30. juni 2008, punkt 3.2.1.1. s. 9

¹²⁸ Høringsuttalelse, Fellesforbundet - konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i Norsk Rett. 15 september 2008

¹²⁹ Fafo-notat 2008:05

¹³⁰ Høringsnotat, AID - konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett av 30. juni 2008 punkt 5.8.4.6 s.105

5.2.11 Nye tiltak mot sosial dumping.

I forbindelse med fremleggelsen av statsbudsjettet for 2009 la Regjeringen fram en handlingsplan 2 med nye tiltak mot sosial dumping.¹³¹

Regjeringen viser til at handlingsplan 1 mot sosial dumping har hatt god virkning, men at det fortsatt avdekkes utnyttelse av utenlandske arbeidstakere i form av lave lønninger og dårligere sikkerhets- og arbeidsmiljøstandard enn hva som er akseptabelt.

Arbeidstilsynet har en viktig rolle i bekjempelsen av sosial dumping, slik at et viktig punkt i handlingsplan 2 er en økning av Arbeidstilsynets budsjett med 10 millioner kroner.

Den nye handlingsplanen legger opp til å styrke tilsynsinnsatsen med henblikk på andre bransjer, ikke som nå, hvor bygg- og anleggsbransjen har vært prioritert. Regjeringen legger opp til et økt tilsyn med blant annet renholdsbransjen, hotell- og restaurantbransjen og landbruksnæringen.

Til sammen inneholder handlingsplan 2 åtte tiltak. Av disse, er det noen som i likhet med den første handlingsplanen, må vurderes opp mot tjenstedirektivet. Her skal bare nevnes slike tiltak som:

- Solidaransvar for oppdragsgivere etter allmenngjøringsloven – utrede en modell.

En utredning vedrørende solidaransvar er planlagt, men ennå ikke påbegynt. Et slikt solidaransvar vil være en utvidelse av påseplikten. Det kan innebære for en oppdragsgiver på toppen av kontraktskjeden at han blir økonomisk ansvarlig, dersom en underleverandør ikke betaler sine ansatte nok.

¹³¹ Pressemelding AID 7. oktober 2008 nr. 69-04.

I konflikt med direktivet? Påseplikten for oppdragsgiver er ansett ikke å komme i konflikt med direktivet, men om en utvidelse vil, må jeg la stå åpent.

- Id-kort i renholdsbransjen, hvilke krav bør stilles for å gjøre id-kort egnet i renholdsbransjen, og om det kan være hensiktsmessig også i andre bransjer?

En innføring av id-kort i renholdsbransjen vil være et viktig ledd i kampen mot sosial dumping. Den private registrerte delen av renholdsbransjen sammen med renhold i offentlig regi, omsetter for ca 18 milliarder kroner pr. år.¹³² Hvor mye den svarte og uregistrerte delen av renholdsbransjen omsetter for, vet ingen, bare at svart omsetning antakelig er omfattende og at det ofte gjøres bruk av arbeidskraft uten arbeids- og oppholdstillatelse. Som drøftelsen under punkt 5.2.8 vedrørende innføring av id-kort i bygg- og anleggsbransjen viste, vil en innføring av id-kort også i renholdsbransjen kunne forsvares ut fra et tvingende allment hensyn, slik som hensynet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen.

- Rett til yrkesskadeforsikring – tiltak for å bedre informasjon rettigheter og plikter.

Det er arbeidsgivers plikt å tegne yrkesskadeforsikring etter yrkesskadeforsikringsloven.¹³³ Det råder usikkerhet blant utsendte arbeidstakere og deres arbeidsgivere, om denne plikten også gjelder for disse. Regjeringen mener det er viktig at alle aktører på det norske tjenestemarkedet har en tilfredsstillende forsikring, slik at bedret informasjon om rettigheter og plikter er påkrevet.

Et tiltak for å bedre informasjonen om en plikt for arbeidsgiver å tegne forsikring for sine ansatte, og samtidig skal gi bedre informasjon til arbeidstakere om deres rettigheter, kan ikke sies å komme i konflikt med tjenestedirektivet.

¹³² NHO Service, nøkkeltall om renholdsbransjen.

¹³³ Yrkesskadeforsikringsloven av 16. juni 1989 nr. 65

De andre tiltakene vil heller neppe være problematiske sett i forhold til en gjennomføring av tjenstedirektivet. Det handler mer om politisk vilje og handlekraft.

5.3 EF-domstolens rettspraksis

Det har i den senere tid kommet 4 avgjørelser ved EF-domstolen som alle mer eller mindre berører temaet i denne oppgaven. Enten ved at de behandler inngåelsen av kollektive avtaler eller minstelønnsordninger, men også retten til streik og boikott. Avgjørelsene har skapt strid og tvil i europeisk fagbevegelse om hvilket grunnlag EF-domstolen tar i sine avgjørelser på. Fagbevegelsen mener å se at Domstolen tar større hensyn til markedet og markedskreftenes frie bevegelse i det indre marked, enn innarbeidete faglige og sosiale rettigheter. Jeg skal her vurdere disse fire dommene opp mot norsk rett og om de vil ha en innvirkning på en gjennomføring av tjenstedirektivet.

Desember 2007 kom to dommer fra EF-domstolen som begge dreide seg om forholdet mellom EUs indre marked og nasjonale reguleringer innen arbeidslivet.

De er kjent som Laval-dommen og Viking-dommen.

I begge dommene fastslo EF-domstolen at konfliktretten er en grunnleggende rettighet, men også at det ikke innebærer at et spørsmål vedrørende konfliktretten er et rent nasjonalt spørsmål. Domstolen fastslår videre at retten til å iverksette kollektive kampskritt ikke alltid går foran retten til fri bevegelse. En slik bruk av rettigheten må alltid vurderes opp mot kravene til proporsjonalitet, nødvendighet og om bruken er egnet til å oppnå formålet.

5.3.1 Laval-dommen

Den mest omtalte er utvilsomt Laval-dommen.¹³⁴ Dommen har, særlig i de nordiske landene, vakt oppsikt. Den ses på som et angrep på det svenske kollektivavtalesystemet og delvis også det danske arbeidslivssystemet. Saken som startet i 2004, dreier seg om et

¹³⁴ Sak C-341/05 Laval un Partneri mot Svenska Byggnadsarbetarförbundet m.fl.

latvisk firma som fikk oppdraget med å bygge en skole i Vaxholm, en kommune utenfor Stockholm. Det latviske firmaet, Laval, nektet å underskrive den avtalen som Byggnadsarbeitarforbundet krevde, Laval hevdet at de allerede hadde signert en tariffavtale i hjemlandet. Nektelsen førte til blokade fra det svenske Byggnadsarbeitarforbundet. Blokaden ble fulgt opp med en sympatiaksjon fra det svenske Elektrikerforbundet. Dette førte til at alt arbeid på skolen stanset opp.

Laval mente at de svenske fagforbundenes aksjoner var i strid med EUs regler om fri flyt av tjenester. Saken gikk til den svenske arbeidsdomstolen, som ba EF-domstolen om råd, fordi det dreide seg om regelverket for det indre marked.

EF-domstolen anerkjenner at arbeidskamp for å motvirke sosial dumping kan utgjøre et tvingende allment hensyn.¹³⁵ Likevel må en restriksjon av den frie utveksling av tjenesteytelser være egnet til formålet, og ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå dette.¹³⁶

Domstolen sier videre at blokade som har som formål å garantere utstasjonerte arbeidstakere arbeids- og ansettelsesvilkår på et bestemt nivå i prinsippet er omfattet av formålet om beskyttelse av arbeidstakere.¹³⁷

Byggnadsarbeitarforbundets blokade i Vaxholm kan ifølge Domstolen ikke begrunnes i et slikt formål, fordi arbeidsgiveren for utstasjonerte arbeidstakere, som er utstasjonert som følge av en grenseoverskridende tjenesteytelse, er ved den koordinering som er fastsatt ved direktiv 96/71/EF, forpliktet til å iakttå en kjerne av ufravikelige regler for minimumsbeskyttelse i vertsmedlemsstaten.¹³⁸

¹³⁵ Laval, premiss 103

¹³⁶ » premiss 101

¹³⁷ » premiss 107

¹³⁸ « premiss 108

EF-domstolen konkluderer med at bruk av arbeidskamp slik den er benyttet i denne saken for å fremtvinge lønnsforhandlinger, ikke kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn. Dette fordi de kollektive kampskritt som det her er tale om –

”...indgår i en national kontekst, der er kendetegnet ved, at der ikke findes bestemmelser af nogen helst art, der er tilstrækkeligt præcise og tilgængelige til, at det ikke i praksis gøres umuligt eller urimeligt vanskelig for en sådan virksomhed at få klarhed over, hvilke forpligtelser den skal overholde med hensyn til mindstelønnen”¹³⁹

I Sverige blir tariffavtaler forhandlet frem av de forskjellige fagforeningene fra byggeplass til byggeplass, og i likhet med Norge har de ikke lovfestede minstelønnsordninger. EF-domstolen underkjenner ikke den frie forhandlingsretten, men avtalen som ble fremlagt ved forhandlingene i Vaxholm inneholdt ikke bestemmelser om minstelønn. Ved å signere avtalen forpliktet Laval seg dermed til å forhandle om lønnen til de ansatte. Dette gjorde det vanskelig for Laval å undertegne en tariffavtale, fordi de ikke visste hvor omfattende den ville bli. Ifølge Domstolen er dette i strid med EU-retten. Det strider mot artikkel 49 i EF-traktaten og utstasjoneringdirektivets artikkel 3.

Denne dommen omhandler forhold som bryter med både med reglene om fri flyt av tjenester og reglene om utstasjonerte arbeidstakere. Dessuten sier den at Sverige ikke har gjennomført utstasjoneringdirektivet på korrekt måte, og dermed i strid med EU-retten.

5.3.1.1 Hva kan vi i Norge trekke ut av dommen?

Den viktigste forskjellen er måten vi løser slike problemer på i Norge. Her gjør allmenngjøring av tariffavtaler det mulig for en besøkende tjenesteyter på forhånd å skaffe seg kunnskap om hvilke lønns- og arbeidsforhold som er avtalefestet. En allmenngjøring av tariffavtaler likebehandler norske og utenlandske tjenesteytere. Allmenngjøring er et

¹³⁹ ” premiss 110

system som er godtatt av EF-domstolen, som et ledd i å sikre arbeidstakeres helse, miljø og sikkerhet.

5.3.2 Viking Line

Den andre dommen omhandler det finske rederiet Viking Line¹⁴⁰ og deres planer om å etablere seg i Estland. Det finske sjømannsforbundet truet med kollektive kampskritt, og Det internasjonale transportarbeiderforbundet truet med å føre en kampanje vedrørende bekvemlighetsflagg. En slik kampanje skulle gjøre det mindre attraktivt for Viking Line, som finsk arbeidsgiver, å flagge ut en ferge som til da hadde seilt under finsk flagg. Hensikten var også å gjøre det mindre attraktivt for rederiet å etablere seg i Estland.

Laval handlet om fri flyt av tjenester jf. artikkel 49, men Viking Line handler om etableringsretten jf. artikkel 43. Domstolen fastslår også i denne dommen at retten til å iverksette kollektive kampskritt skal anerkjennes som en grunnleggende rettighet.¹⁴¹ Men denne rettigheten har visse begrensninger. Den må ikke utøves på en måte som er i strid med traktatens bestemmelser.¹⁴²

I denne saken fant EF-domstolen at fagforeningenes kampskritt hadde brutt mot EF-traktatens artikkel 43 om den frie etableringsretten.¹⁴³

En konklusjon som kan trekkes er at en bedrifts styringsrett kan begrenses gjennom tariffavtaler, men ikke dens frihet til å etablere seg hvor den vil.

¹⁴⁰ Sak C-438/05, ITF og Finska Sjømansunion mot Viking Line ABP og Viking Line Eesti

¹⁴¹ Viking Line premiss 44

¹⁴² ” ” premiss 46

¹⁴³ ” ” premiss 47

5.3.3 Ruffert-dommen

Den tredje dommen, Ruffert-dommen,¹⁴⁴ omhandler en tvist mellom bostyrer i entreprenørselskapet Objekt und Bauregie GmbH, Dirk Ruffert og Delstaten Niedersachsen.

Bakgrunnen var at Objekt und Bauregie GmbH høsten 2003 ble tildelt anbudet på bygging av et fengsel for Göttingen og Rosdorf. Ved tildelingen av anbudet måtte entreprenøren forplikte seg til å betale lønn i samsvar med gjeldende tariffavtale på delstatsnivå og å sørge for at underentreprenørene gjorde det samme. Anbudskontrakten inneholdt også bestemmelser om straffe- og hevingsbestemmelser. Krav om dette var tatt inn i anbudsgrunnlaget som følge av delstatslovgivningen om offentlige anskaffelser i Niedersachsen. Sommeren 2004 benyttet Objekt und Bauregie en polsk underentreprenør, PKZ, som kom under mistanke for å betale sine polske arbeidere under halvparten av tarifflønn. Kontrakten med PKZ ble hevet, og Objekt und Bauregie bøtelagt. Saken kom opp for den lokale domstolen, som ga delstaten medhold og ila entreprenøren en bot ifølge straffe- og hevingsbestemmelsen i kontrakten. Dommen ble anket og havnet til slutt i EF-domstolen. Objekt und Bauregie gikk i mellomtiden i konkurs.

Tyskland har en allmenngjort minstelønn for byggenæringen, den såkalte TV Mindestlohn. Problemet var i denne saken at kontraktsbetingelsene fra byggherren, delstaten Niedersachsen, stilte krav om at alle på denne byggeplassen måtte følge tariffavtalen i delstaten, ikke den allmenngjorte minstelønnen.

EF-domstolen konkluderer med at dette både strider mot traktatens artikkel 49 og utstasjoneringdirektivets artikkel 3.1. Så lenge det finnes en allmenngjort minstelønn kan man ikke kreve noe annet.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Sak C-346/06 Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen

¹⁴⁵ Ruffert premiss 21

Til forskjell fra Norge har ikke Tyskland ratifisert ILO-konvensjon nr. 94, som er grunnlaget for vår lovgivning på dette området.

5.3.4 Luxembourg-dommen

Den fjerde dommen, Kommisjonen mot Luxembourg,¹⁴⁶ gjelder også brudd på tjenestereglene og brudd på vilkårene i utstasjoneringsdirektivets artikkel 3.

Luxembourg har i sin egen utstasjoneringslov. Den er av landets arbeidsrett gjort gjeldende på en rekke områder for utsendte arbeidstakere, som arbeider midlertidig i Luxembourg. På fire av disse områdene sier domstolen at Luxembourg går for langt i å gjøre sin lovgivning gjeldende.¹⁴⁷ Det gjelder reglene om skriftelige arbeidsavtaler og automatisk tilpassning av lønnen i forhold til utviklingen av leveomkostningene. Likeledes gjelder det regulering av deltidsarbeid og midlertidige ansettelsesforhold, og kollektivavtaler.¹⁴⁸

EF-domstolen finner dessuten at Luxembourg ikke har oppfylt utstasjoneringsdirektivets krav om å sikre utsendte arbeidstakere som arbeider i Luxembourg en lengste tillatt arbeidsdag og minimum hviletid.¹⁴⁹

Domstolen finner også at Luxembourg ikke kan kreve at en utenlandsk tjenesteyter skal oppbevare dokumenter hos en ad hoc-representant, og at dokumentene skulle kunne stilles til rådighet for luxembourgske tilsynsmyndigheter før et oppdrag begynner, eller etter det er avsluttet.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Sak C-319/06, Kommisjonen mot Storhertugdømmet Luxembourg

¹⁴⁷ Luxembourg premiss 16

¹⁴⁸ Luxembourg premiss 17-21

¹⁴⁹ Luxembourg premiss 73

¹⁵⁰ Luxembourg premiss 94-95

Luxembourg-dommen kan sies å være lite overførbart til andre land, men den trekker i stor grad opp prinsipielle maksimumsbestemmelser for nasjonal lovgivning. Konsekvensene kan være en innskrenkning av statenes handlingsrom.

Kort oppsummering

Disse 4 dommene er av motstanderne til tjenstedirektivet blitt brukt som eksempler på EF-domstolens makt til fritt å tolke og overstyre EU-parlamentets lovgivning. Ved å koble disse dommene til tjenstedirektivet har motstanderne forsøkt å vise at vår lovgivning innen arbeidsrett er underlagt EF-domstolens suverene tolkning av retten. Direktivet vil ikke bli rettskraftig før tidligst 28. desember 2009 og derfor foreligger det av naturlige årsaker ingen rettspraksis tilknyttet direktivet. De 4 dommene som er beskrevet her gjelder alle forhold med tilknytning til utstasjoneringsdirektivet.¹⁵¹ Dommer fra EF-domstolen har gjennom EØS-avtalen virkning i norsk rett. Det blir ikke endret selv om tjenstedirektivet ikke skulle bli gjennomført i Norge. Spørsmålet er om dommene legger begrensninger på de enkelte medlemslandenes nasjonale lovgivning, eller om de er så lokalt tilknyttet at de ikke kan sies å ha virkning utover de land som er dømt.

En foreløpig konklusjon kan være at dommene innsnevrer medlemslandenes muligheter til å kontrollere at utstasjonerte arbeidstakere får de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i det landet de er utstasjonert i. Dommene kan også tolkes dit hen at EF-domstolen endrer utstasjoneringsdirektivet fra å være et minimumsdirektiv til et maksimumsdirektiv.

¹⁵¹ EP/Rdir 96/71

6 Oppsummering

Tjenstedirektivet er et direktiv direkte rettet mot fortsatt eksisterende restriksjoner og byråkratiske hindringer på den frie utvekslingen av grenseoverskridende tjenesteytelser mellom medlemsstatene. Det gir et rammeverk av regler som er enkle å forstå for en tjenesteyter, samtidig som det gir klare forpliktelser for myndighetene. Direktivet gir små og mellomstore bedrifter enklere tilgang til, og muligheter til å yte sine tjenester i hele det indre marked. En slik tilgang til det indre marked gir økte muligheter for økonomisk vekst for derigjennom å sikre arbeidsplasser og sysselsetting. Det vil samtidig gi økt konkurranse og flere valgmuligheter til fordel for forbrukerne.

Motstanden mot en innføring av direktivet har her hjemme vært massiv og høylytt. Kampen mot direktivet er ført i massemedia, ved demonstrasjoner utenfor regjeringsbygningen og Stortinget. Motstanden har også vært stor i deler av norsk fagbevegelse. Kravet om at Regjeringen skulle bruke reservasjonsretten har flere ganger blitt fremmet. Et norsk medlemskap i EU er antakeligvis lengre unna enn noen gang. Tilhengerne til et nei til EU er økende i antall, ifølge de siste meningsmålingene, slik at motstandernes argumenter mot direktivet ikke akkurat har falt på stengrunn. Hovedargumentet mot tjenstedirektivet har hele tiden vært, at ved en gjennomføring av direktivet vil det ikke lenger være mulig å videreføre handlingsplanen mot sosial dumping i den form den har nå. Likeledes vil lovgivningen innen norsk arbeidsrett måtte underlegge seg EF-domstolen.

Mitt inntrykk av motstanden mot tjenstedirektivet er at dette er EF-kampen fra 1994 om igjen. Direktivet er brukt som et middel for å få EU og EØS opp på den politiske dagsorden. Foran i motstanden mot direktivet har Nei til EU sammen med deler av fagbevegelsen og de erklærte EU/EØS-motstanderne, Sosialistisk Venstreparti og

Senterpartiet gått. De er ikke bare imot norsk medlemskap i EU, men ønsker også Norge ut av EØS. Tjenstedirektivet er av motstanderne blitt lest som fanden leser bibelen, og feilinformasjonen til offentligheten har floreret.

Formålet med denne oppgaven har vært å vise hvilken innvirkning en gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett ville ha på arbeidsrettsområdet. Jeg har sett på direktivet i forhold til arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og lov om offentlige anskaffelser m.v. og tilhørende forskrifter. I tillegg har jeg drøftet Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping i forhold til direktivet.

Jeg fant at arbeidsretten er i det store og hele unntatt jf. art. 1.6 og 1.7, og at forrangen for utstasjoneringdirektivet vil gjøre at i arbeidsrettslig forstand vil tjenstedirektivet ikke ha noen direkte eller selvstendig betydning. Likeledes vil handlingsplanens forskjellige tiltak mot sosial dumping, med et unntak, kunne virke videre. Det er reist berettiget tvil, fra juridisk ekspertise, om den såkalte ”antikontraktørklausulen” vil stå seg ved en gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett.

Fri handel med tjenester en av de fire friheter og en av grunnpilarene EUs indre marked. Norge er gjennom EØS-avtalen, med visse unntak, en del av dette indre markedet. Et likt og felles regelsystem i det indre marked som både bedriftene og myndigheter må følge, vil lette, ikke minst de små og mellomstore bedriftenes, adgang til markedet. Dette direktivet gjør det ikke bare enklere for utenlandske tjenesteytere å levere tjenester her i Norge, men også enklere for norske bedrifter å levere tjenester til det indre marked. Norge har allerede en åpen økonomi sett i forhold til mange land, spesielt i Sør-Europa, hvor de har mange restriksjoner og byråkratiske hindringer som nå må fjernes. Det skal bli like enkelt å eksportere en tjeneste som det er å eksportere møbler fra Ekornes. Dette skal gi økonomisk vekst, hvor stor må fremtiden vise, men tjenester utgjør en stadig viktigere del av økonomien i Europa og i Norge.

Den 13. november avholdt statsminister Jens Stoltenberg sammen med nærings- og handelsminister Sylvia Brustad pressekonferanse hvor de kunngjorde at Regjeringen hadde vedtatt at tjenstedirektivet skulle gjennomføres i norsk rett.

6.1 Konklusjon

Formålet med denne oppgaven har vært å vise at tjenstedirektivet nettopp er et direktiv om tjenester. Det vil gjøre det enklere og samtidig lette tjenesteyternes muligheter til å levere sine tjenester i hele det indre marked. Tjenstedirektivet er ingen trussel mot arbeidsretten, fordi som vist i oppgaven er den i det store og hele unntatt, men om arbeidsretten er immun mot direktivet, det avgjør EF-domstolen.

7 Litteraturliste

Bøker:

Sejersted, Arnesen, Foyen, Kolstad – EØS-rett, 2 utg. Universitetsforlaget Oslo 2004

Hamre og Stemshaug – EU- og EØS- relevante tekster 4 utg. Universitetsforlaget Oslo 2004

Jakhelln Henning – Oversikt over arbeidsretten, 4 utg. N.W. Damm & Søn Oslo 2006

Bull Henrik – Det indre marked for tjenester og kapital, 1 utg. Universitetsforlaget Oslo 2002

Artikler:

Hjelmeng Erling og Olav Kolstad, Allmenngjøringsloven og innsynsrett – EØS-rettslige problemstillinger. *Arbeidsrett*, 2006, s. 1-41

Evju Stein, Utstasjonering og sosial dumping – et skandinavisk perspektiv. *Arbeidsrett* – 2008 nr. 1

Barnard Catherine, Unravelling the Services Directive. *Common Market Law Review* 45: 323-394, 2008

Stensvik Kjetil, Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene om fri bevegelse for tjenester.

Arbeidsrett – 2007 nr. 1

Torgny Hasås, Åpen for reservasjon, LO-aktuelt 13.oktober 2008

Kjetil Elsebutangen, Intervju med professor Fredrik Sejersted, Dagsavisen 14.november 2008. Norge vil merke lite til EU-direktivet.

Lover, forarbeider, mv.:

1902 Alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven) Lov av 22. mai 1902 nr. 10

1915 Domstolloven (dl) Lov av 13. august 1915 nr. 5

1980 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) Lov av 13. juni 1980 nr. 24

1985 Lov om registrering av foretak (foretaksregistreringsloven) Lov av 21.juni 1985 nr.78.

1988 Lov om utlendingers adgang til riket (utlendingsloven) Lov av 24. juni 1988 nr. 64

1989 Lov om yrkesskadeforsikring(yrkesskadeforsikringsloven) Lov av 16.juni 1989 nr.65

1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven)Lov av 27. november 1992 nr. 109

1993 Lov om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven) Lov av 4. juni

nr. 58

- 1995 Lov om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiseloven) Lov av 25. august 1995 nr. 57.
- 1999 Lov om offentlige anskaffelser (offanskl) Lov av 16. juli 1999 nr. 69
- 2000 Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) Lov av 21. desember 2000 nr. 105
- 2003 Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) Lov av 23. mai 2003 nr. 35
- 2004 Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) Lov av 10. desember 2004 nr. 76
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) Lov av 17.juni 2005 nr. 62
- 2007 Lov om endring i lov om offentlige anskaffelser (endringslov til lov om offentlige anskaffelser) Lov av 21. desember 2007 nr. 121
- 2007 Lov om endring i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (endringslov til aml. og allmenngjøringsloven) Lov av 29. juni 2007 nr. 42

Besl. O. nr. 96 jf. Innst. O. nr. 92 (2006-2007) Om endringer i allmenngjøringsloven.

Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) Allmenngjøringsloven.

Ot.prp. nr. 7 (2007-2008) forslag til forskriftshjemmel, lov om offentlige anskaffelser.

St. meld. nr. 2 (2005-2006) Revidert nasjonalbudsjett, handlingsplanen mot sosial dumping.

St. meld. nr. 9 (2005-2006) Om overgangsordningane for arbeidstakarar frå dei nye EØs-landa mv.

St.prp. nr. 62 (1994-1995) Ratifisering av ILO-konvensjon nr. 94

Rundskriv nr. 2/2005, Fornyings- og administrasjonsdepartementet , om lønns- og arbeidsvilkår for arbeiderar som utførar tenestekontraktar og byggje- og anleggskontraktar for staten. Publisert 20. juni 2005.

Pressemelding nr. 69-04, Arbeids- og Inkluderingsdepartementet, 7. oktober 2008.

Forskrifter:

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. 22. februar 2008, i medhold av allmenngjøringsloven.

Forskrift nr. 2566 om utsendte arbeidstakere, 16. desember 2005, i medhold av arbeidsmiljøloven.

Forskrift nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, 8. februar 2008, i medhold av lov om offentlige anskaffelser.

Forskrift nr. 366 om ID-kort på byggeplasser, 30. mars 2007, i medhold av arbeidsmiljøloven.

Forskrift nr. 402 om offentlige anskaffelser, 7. april 2006, i medhold av lov om offentlige anskaffelser.

EU-direktiver og forordninger:

- EP/Rdir 06/123 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 06/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked. Tjenstedirektivet.
- EP/Rdir 96/71 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utstasjonering av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting. Utstasjoneringsdirektivet.
- EP/Rdir 06/48 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 06/48/EF av 14. juni 2006 om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon.
- EP/Rdir 02/21 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 02/21/EF av 7. mars 2002 om et felles rammeverk for elektroniske kommunikasjonsnettverk og tjenester. Rammeverksdirektivet.
- EP/Rdir 05/36 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 05/36/EF av 30. september 2005 om godkjenning av faglige kvalifikasjoner. Kvalifikasjonsdirektivet
- EP/Rdir 04/18 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 04/18/EF av
- EP/Rdir 00/31/EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 00/31 av 17. juli 2000 om elektronisk handel. E-handelsdirektivet

EP/Rdir 90/314/EØF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 90/314 av 13. juni 1990
om pakkereiser, herunder pakkeferier og pakketurer.
Pakkereisedirektivet

EP/Rdir 97/7 EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 97/7 av 20. mai 1997
om forbrukervern ved fjernsalgsavtaler. Postordredirektivet

Traktater:

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.

FN ILO-konvensjon nr. 94, om arbeidsklausuler i offentlige kontrakter,
Geneve 1949.

EF-traktaten Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap.
Roma 1957

EØS-avtalen Avtale om Det Europeiske Økonomiske samarbeidsområde.
Oporto 1992

EF/EØS-Dommer:

Sak C-341-05 Laval un Partneri mot Svenska Byggnadsarbetarförbundet m.fl.
Dom av 18. desember 2007

Sak C-438-05 Int. Transport Workers Federation og Finnish Seamen's Union
mot Viking Line ABP og Viking Line Esti. Dom av 11. desember 2007

- Sak C-346/06 Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen Dom av 3.april 2008
- Sak C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell' Ordine degli Awocati e Procuratori, di Milano, dom av 30 november 1995
- Sak C-36/02 Omega Spielhallen mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn
- Sak C-266/96 Corsica Ferries mot havnemyndighetene i Genova og La Spezia
- Sak 72/83 Campus Oil mot Ministeren for industri og energi, Irland
- Sak C-76-90 Mannfred Säger mot Dennemeyer & Co, dom av 25/7-1991
- Sak C-58/98 Josef Corsten mot Amtsgericht Heinsberg – Tyskland, dom av 3/10-2000
- Sak C-369/96 Arblade and Others mot Belgia, dom av 23/11-1999
- Sak C-159/90 The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd mod Stephen Grogan m.fl.. dom av 4. oktober 1991
- Sak C-109-92 Stephan Max Wirth mot Landeshauptstadt Hannover, dom av 7.desember 1993.
- Sak C-264/99 Kommisjonen mot Italia, dom av 8. juni 2000
- Sak C-390/99 Canal Satelite mot Spanske stat, dom av 22.januar 2002
- Sak C-298/99 Kommisjonen mot Italia, dom av 21 mars 2002
- Sak 205/84 Kommisjonen mot Tyskland, dom av 4. desember 1986
- Sak C-398/95 Elladi Touristikon mot Ypourgos Ergasias, dom av 5.juni 1997
- Sak C-355/98 Kommisjonen mot Belgia, dom av 9. mars 2000
- Sak C-319/06 Kommisjonen mot Storhertugdømmet Luxembourg dom av 19. juni 2008
- Sak C-165/98 Straffesak mot Andre' Mazzoleni og Inter Surveillance Assistance SARL, dom av 15. mars 2001, Sml. 2001 s. I-2189
- Sak C-341-02 Kommisjonen mot Tyskland, dom av 14. april 2005, Sml. 2005 s. I-02733
- Forente saker 286/82 og 26/83 Luisi og Carbone mot Det italienske Finansdepartement.
Dom av 31. januar 1984, sml.1984 s. 377

Høringer:

Arnesen Finn, notat til Nærings- og handelsdepartementet, 2006

Virkninger av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet.

Evju Stein, høring til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, 13. januar 2006

Evaluering av allmenngjøringsordningen.

Høringsnotat fra Nærings og Handelsdepartementet av 30. juni 2008

Konsekvenser av gjennomføringen av tjenstedirektivet i norsk rett.

Høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdept. av 20. desember 2006, vedrørende forslag til ny forskrift om identitetskort (id-kort) på bygge- og anleggsbransjen.

Høringsnotat fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 22. desember 2006, om tiltak for å sikre ryddigere forhold på inn- og utleiemarkedet og for å effektivisere allmenngjøringsordningen.

Høringsnotat fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 10. oktober 2007, vedrørende forskrift om bemanningsforetak/vikarbyrå.

Høringsnotat fra Nærings- og handelsdepartementet av 30. juni 2008,

Konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett.

Høringsbrev fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet av 24. september 2007

Forslag til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Høringsuttalelse fra Fellesforbundet, v/Jeanette Iren Moen, til Landsorganisasjonen i Norge.

Konsekvenser av gjennomføringen av tjenstedirektivet i norsk rett.

Tjenstedirektivet og de offentlige tjenestene – et arbeidsdokument for Fagforbundet i samarbeid med Nei til EU. Trond Nordby, Dag Seierstad, m.fl.

Norsk økonomi og EUs tjenstedirektiv – Menon – publikasjon nr. 3/2008
Gjermund Grimsby, Leo A. Grünfeld. Rapport skrevet på oppdrag fra NHD

EUs Tjenstedirektiv og kampen mot sosial dumping – Roar Eilertsen og Stein Stugu
De Facto, Kunnskapssenter for fagorganiserte, april 2008

Annet:

Kommissionen for De Europeiske Fællesskaber, Håndbog i gennemførelsen af tjenesteydelsesdirektivet – eller ”servicedirektivet.”
De Europeiske Fællesskaber 2007

Europaparlamentets Innstilling vedtatt ved annengangsbehandling den 15. november 2006 med tanke på vedtak av Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2006/123/EC om tjenester i det indre marked. Fortalen.

Anne Mette Ødegård, Tjenstedirektivets betydning for reguleringer i arbeidslivet.
Fafo - notat 2007-2.

Statistisk sentralbyrå, Statistikk fra OECD: Bruttolønn 2002 i 23 europeiske land.

Soria Moria- erklæringen. Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-2009 av 13. oktober 2005.

NHO Service, nøkkeltall om renholdsbransjen 1. september 2008-11-22
Baard Fiksdal www.nhoservice.no

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

8 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>