

EØS bestemmer

**Hvordan EØS-avtalen overstyrer
arbeidslivslovgivning, ILO-konvensjoner og
tariffavtaler i Norge**

Av Idar Helle og Paul Bjerke



Foto: Robert Schilitz, EFTA-domstolen

Innhold

1	Innledning.....	3
2	Sammendrag.....	4
2.1	EØS-reglene trumfer norsk arbeidslivslovgivning	4
2.2	EØS-reglene trumfer ILO-konvensjoner.....	4
2.3	EØS-reglene trumfer norske tariffavtaler	5
3	EU-retten trumfer norsk arbeidslivslovgivning.....	6
3.1	Verftssaken.....	6
	Tabell 1 Oversikt over allmenngjøringsvedtak 1994-2017:	11
3.2	Allmenngjøring av renholds-, gods- og turbil-avtalene angripes. 21	
3.3	EØS krever rett til sosial dumping på utenriksfergene	24
3.4	Bemanningsselskaper	28
	Figur 2 Antall solgte timer fra bemanningsselskaper i NHO 2006-2016	30
	Tabell 2 Antall fakturerte timer og utvikling i antall fakturerte timer i NHO Service	31
4	EØS setter ILO-konvensjoner til side	35
4.1	ILO-konvensjon 137 og Holship.....	36
4.2	ILO-konvensjon 94 og Anskaffelsesdirektivet.....	41
5	EØS trumfer norske tariffavtaler	44
5.1	Industri-, gods-, renhold- og turbilavtalene svekkes av Esa	44
5.2	Shell Aviation-dommen	46
5.3	Esa overvåker heis-overenskomsten og norske tariffavtaler.....	49
5.4	Holship-dommen forbyr en tariffavtale	51
6	EUs stille revolusjon: Å bekjempe den organiserte arbeiderklassen i Europa ved å eliminere landsdekkende tariffavtaler.....	54
6.1	Hellas	55
	Figur 3 Inngåtte kollektivavtaler i Hellas 2000 – 2015.....	57
6.2	Portugal, Irland, Spania	58
6.3	Frankrike.....	59
6.4	Avslutning.....	62

1 Innledning

LO-kongressen i 2013 fattet etter omfattende debatt følgende enstemmige vedtak:

«EØS avtalen påvirker norsk arbeidsliv og samfunn gjennom beslutninger fattet i EU.

LO krever at norske myndigheter går imot begrensninger i retten til kollektive kampmidler, det kollektive forhandlingssystemet og retten til nasjonal lønnsdannelse. **ILO-konvensjoner, norske tariffavtaler og norsk arbeidslivslovgivning må gis forrang foran EU regler.**

En slik forrang må avklares mellom EØS-avtalens parter».

I løpet av de nesten fire årene som er gått siden vedtaket ble gjort, er lite gjort fra norske myndigheter for å «avklare» forrangen mellom EØS-avtalens parter. Et skriftlig spørsmål til LOs informasjonsleder om hvorvidt det har vært «mulig å få til en slik avklaring» er ikke besvart.¹

Til gjengjeld er det blitt stadig klarere at det ikke eksisterer noen slik forrang. Tvert i mot. Vi har fått en rekke eksempler som viser at EUs regler har forrang foran både ILO-konvensjoner, norske tariffavtaler og norsk arbeidslivslovgivning. Det fører til begrensninger i retten til kollektive kampmidler, det kollektive forhandlingssystemet og retten til nasjonal lønnsdannelse.

I denne rapporten vil vi gå gjennom disse tilfellene og vise at EØS-avtalens stadig voksende innflytelse i norsk arbeidsliv gjør oppsigelse av avtalen nødvendig for å hindre at norsk fagbevegelse lider samme skjebne som fagbevegelsen i EU-landene, med dramatisk redusert innflytelse og dramatisk redusert oppslutning som konsekvens.

¹ E-post til Jenny Ann Hammerø, 5.4.17

2 Sammen drag

De viktigste funnene i rapporten er følgende:

2.1 EØS-reglene trumfer norsk arbeidslivslovgivning

Flere saker om allmenngjøring av tariffavtaler: Efta Surveillance Authority (Esa).² myndigheten som overvåker at Norge, Island og Liechtenstein følger EØS-avtalen, sier at allmenngjøringslovene som gir arbeidstakere på verft, i renhold, i godstransport og i turbilbransjen rett til kompensasjon for reise, kost og losji, er i strid med EØS-avtalen og ulovlige.

Utenriksfergene: ESA sier at Color Line må ha rett til å registrere ferger som går i fart mellom Norge og EU i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS). Dermed vil kravet om norske lønns- og arbeidsforhold ombord forsvinne.

Bemanningsselskaper: Landsmøtet i El og IT-forbundet har krevd forbud mot bemanningsselskaper. Men det vil Esa neppe kunne godta. Hvis Stortinget vedtar et forbud, vil Esa etter alt å dømme kreve at det oppheves fordi det strider mot Vikarbyrådirektivet.

2.2 EØS-reglene trumfer ILO-konvensjoner.

Holship-dommen i Høyesterett: ILO-konvensjon nr. 137 om havnearbeideres rett til faste jobber, settes til side.

EUs anskaffelsesdirektiv: ILO-konvensjon nr. 94 om myndighetenes rett og plikt til å sikre lønns- og arbeidsforhold ved offentlige anbud er satt til side gjennom EUs anskaffelsesdirektiv og den norske Loven om anskaffelser som bygger på dette direktivet.

² <http://www.eftasurv.int/>

2.3 EØS-reglene trumfer norske tariffavtaler

Holship-dommen i Høyesterett: Rammeavtalen mellom Norsk Transport-arbeiderforbund og NHO Logistikk og Transport som sikrer havnearbeidernes fortrinnsrett til arbeid i havnene, erklæres i strid med EØS-avtalen og følgelig *ulovlig*.

Heismontørenes tariffavtaler med Norsk Teknologi og NHO om begrensning av bruk av innleie settes under overvåking av ESA, organet som passer på at Norge følger EØS-avtalen.

Verftssaken: Fellesforbundet og Norsk Industri tilbyr seg å reforhandle Industriooverenskomsten for å sikre at avtalens bestemmelser om dekning av reise, kost og losji er akseptabel for EØS-avtalen og Esa. I praksis betyr dette at Esa blir en overordnet part i forhandlingene. Dette kan også ramme en rekke andre tariffavtaler med liknende bestemmelser.

På helt sentrale felt som allmenngjøring av tariffavtaler, reglene for offentlige anskaffelser, begrensning av bruken av bemanningsselskaper og kamp mot underbetaling i havner og til sjøs, griper EØS-avtalens bestemmelser direkte inn i norsk arbeidsliv og underminerer tariffavtaler og den norske modellen. Samtidig svekkes systemet med internasjonale konvensjoner som skal skape ordnende forhold på verdens arbeidsplasser.

.

3 EU-retten trumfer norsk arbeidslivslovgivning

3.1 Verftssaken

Industrioverenskomsten mellom NHO og LO slår fast at arbeidsgiver har plikt til å dekke arbeidstakerens utgifter til reise, kost og losji ved arbeid borte fra hjemstedet.³ Esa sier nå at det er i strid med EØS-avtalen å allmenngjøre, dvs. gjøre til norsk lov, dette punktet i avtalen. Før vi viser hvordan denne saka demonstrerer at EØS-avtalen overstyrer norsk arbeidslivslovgivning, må vi gjøre rede for bestemmelsene om allmenngjøring.

Allmenngjøringsbestemmelsene

Helt siden forhandlingene om inngåelsen av EØS-avtalen startet opp, har LO og norsk fagbevegelse fryktet for sosial dumping og undergraving av norske lønns- og arbeidsvilkår som en konsekvens av å bli underlagt EUs regler for det indre markedet. Så tidlig som i august 1990 formulerte LOs representantskap 15 krav til EØS-avtalen. Krav nummer 10 lød: «Norske avtale- og lønnsforhold må gjelde for arbeid i Norge. Vertslandets regler må gjelde som minimum for arbeid i andre EØS-land». Dette grepet med å forsøke å sikre ordnede lønns- og arbeidsforhold innenfor rammen av EØS har siden vært en hovedlinje i LO. Dette kommer også til uttrykk i det viktige vedtaket om EØS-avtalen og norsk arbeidsliv på forrige LO-kongress i 2013, der det som nevnt heter at «ILO-konvensjoner, norske tariffavtaler og norsk arbeidslivslovgivning må gis forrang foran EU-regler. En slik forrang må avklares mellom EØS-avtalens parter».

Både kravene som ble stilt i 1990 og vedtaket fra kongressen i 2013 speiler LOs vedvarende bekymring over av at EØS griper inn i og påvirker

³ Tariffavtalen mellom Norsk Industri (NHO) og Fellesforbundet (LO). Den het tidligere Verkstedoverenskomsten og er Norges eldste landsomfattende tariffavtale, første gang inngått i 1907.

norsk arbeidsliv på en negativ måte. Samtidig har LO-ledelsen og et flertall av forbundene i organisasjonen framstått overbevist om at partene i arbeidslivet og myndighetene til syvende og sist er herrer i eget hus når det gjelder reglene og innrettingen av norsk arbeidsliv. Det er nettopp dette virkelighetsbildet som har opplevd kraftige rystelser i årene som har gått siden kongressvedtaket i 2013.

Loven om «allmenngjøring av tariffavtaler» var en del av kompromisset fagbevegelsen og myndighetene inngikk da EØS-avtalen mellom Norge og EU ble forhandlet fram og godtatt på 1990-tallet. EØS-avtalen innebærer som kjent at det er fri adgang for borgere fra alle EU- og EØS-land å ta seg arbeid i alle andre land i EU/EØS-området. Ettersom lønnsnivået i Norge var og er vesentlig høyere enn lønnsnivået i andre deler av Europa, fryktet fagbevegelsen at fri flyt av arbeidstakere på søreuropeisk lønn i Norge ville bety omfattende sosial dumping.

Norge har, i motsetning til mange andre land, ingen generell, lovbestemt nasjonal minstelønn. Det betyr at det er fritt fram for enhver uorganisert norsk arbeidsgiver å ansette arbeidstakere på en hvilken som helst lønn som arbeidstakeren er villig til å akseptere.

Fagbevegelsens hovedlinje har i alle år vært å organisere arbeidsinnvandrere og trekke dem med i det ordinære norske systemet med tariffavtaler som sikrer lønns- og arbeidsforhold. Allmenngjøringsloven var ment som en slags «nødbrems» hvis dette ikke lyktes. Derfor krever loven at det skal dokumenteres omfattende underbetaling og/eller andre problemer før såkalt «allmenngjøring av tariffavtalen» kan iverksettes.

Dersom omfattende problemer blir dokumentert, kan nemnda fatte vedtak om allmenngjøring, det vil si at tariffavtalen (eller deler av den) blir norsk lov. Det blir da *forbudt* å tilby lønns- og arbeidsforhold som er dårligere

enn de bestemmelsene som er allmenngjorte. Allmenngjøringen kan gjelde hele landet eller bare geografisk avgrensede områder.

Det er opprettet et eget organ, *Tariffnemnda*,⁴ som tar stilling til om dokumentasjonen for problemer med underbetaling mm. er tilstrekkelig til at allmenngjøring kan settes i verk. Nemnda består av fem medlemmer, der LO og NHO stiller med hver sin representant.⁵

Denne ordningen kommer *i tillegg til* EUs bestemmelser i det såkalte Utsendingsdirektivet (tidligere kalt Utstasjoneringsdirektivet). Dette direktivet gjelder nemlig lønns- og arbeidsforhold bare for arbeidstakere som er ansatt i et *utenlandsk* selskap som tar med sine ansatte og kommer til Norge for å gjøre en jobb (typisk: en entreprenør eller et konsultentselskap). Allmenngjøringsbestemmelsene gjelder *alle*, også de som er ansatt direkte i norske selskaper og selskaper som er registrert i Norge, men er utenlandsk eid.

Men både Esa og norsk Høyesterett mener at *reglene må være de samme*. Bestemmelsene i allmenngjøringen kan ikke bryte med begrensingene som Utsendingsdirektivet legger på nasjonale myndigheters krav til utenlandske selskaper.

Utsendingsdirektivet (tidligere Utstasjoneringsdirektivet) gir i utgangspunktet vertslandet rett til å kreve at selskaper som kommer fra andre EØS-land for å gjøre en jobb, skal innfri visse arbeidsvilkår og tilby en minimumslønn for sine ansatte.

Direktivet lister så opp hvilke krav vertslandet kan stille til lønns- og arbeidsforhold for arbeidstakerne i selskaper fra andre land. Etter en

⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dep/asd/org/nemnder-styrer-rad-og-utvalg/permanente-nemnder-rad-og-utvalg/tariffnemnda>

⁵ Følgende er medlemmer av tariffnemnda for 2015-2018: Johan Kr. Øydegard (leder, dommer i Ringerike Tingrett), Steinar Holden (professor ved Økonomisk institutt, UiO), Giuditta Cordero-Moss (professor ved Institutt for privat rett UiO), Knut Bodding (LO) og Kurt Weltzien (NHO)

rekke dommer i EU-systemet, særlig Laval-dommen fra 2007,⁶ er denne listen å regne som *maksimumsgrenser* for hva en stat kan kreve. Listen regner opp følgende:

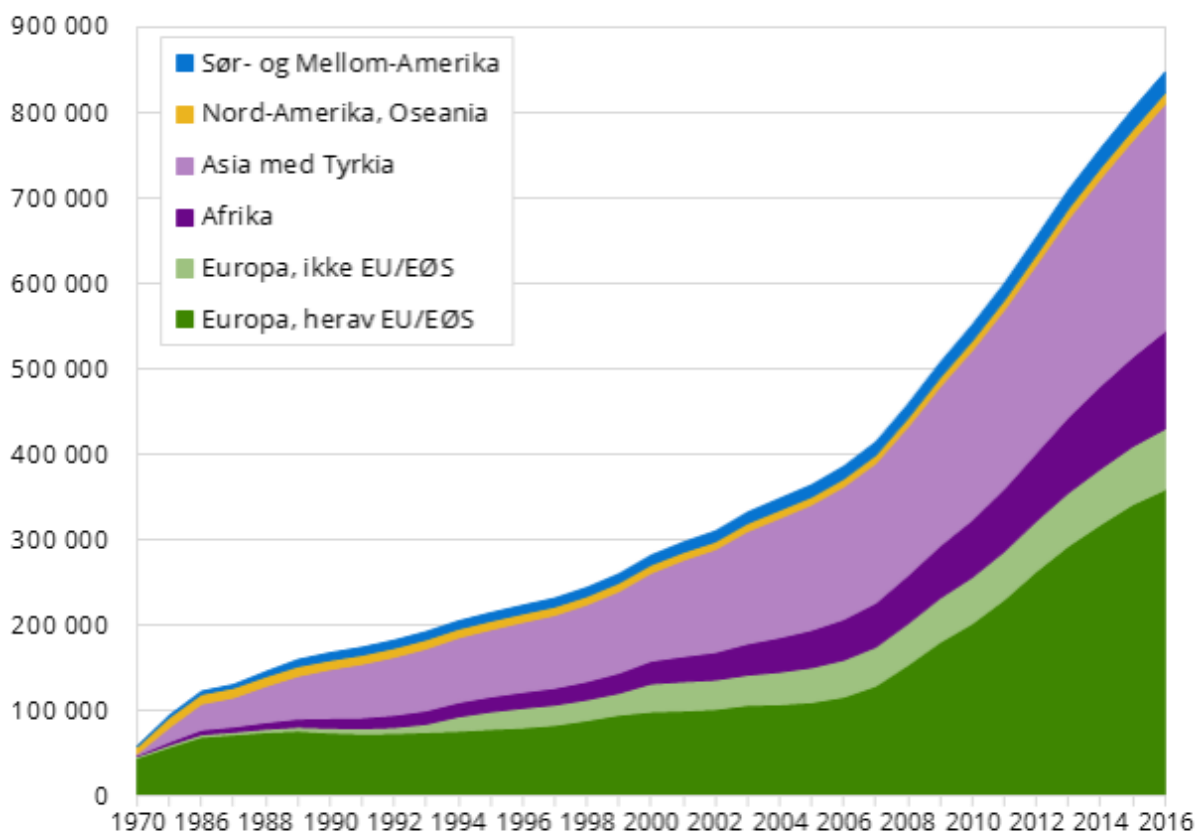
- a) lengste arbeidstid og korteste hviletid,
- b) minste antall feriedager med lønn per år
- c) minstelønn; herunder overtidsbetaling, dette gjelder ikke for supplerende yrkesbaserte pensjonsordninger,
- d) vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyråer,
- e) helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen,
- f) vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom,
- g) likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling.

Det var en del eksempler på underbetaling og andre former for sosial dumping de første ti årene allmenngjøringsloven gjaldt. Men det viste seg at arbeidsmigrasjonen fra *Sør-Europa* til Norge forble begrenset. Problemene eskalerte imidlertid da åtte øst- og sentraleuropeiske land fra den gamle Østblokken ble medlemmer av EU fra 2004, og polakker og baltene fikk fri adgang til det norske arbeidsmarkedet. I 2008 fulgte Romania og Bulgaria etter – med et lønnsnivå ned mot en tidel av det norske.

Denne figuren fra Statistisk sentralbyrå viser veksten i antall arbeidstakere fra de nye EU-landene i Norge i perioden 2004-2016.

⁶ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-341/05>

Figur 1. Innvandrere og norskfødte med innvandrerforeldre etter landbakgrunn



Kilde: Statistisk sentralbyrå.

Den nederste, mørkegrønne delen av grafen viser innvandring fra EU/EØS-landene, og vi ser at den økte dramatisk nettopp fra 2004. Innvandringen fra disse landene utgjør mesteparten av økningen av innvandrere bosatt i Norge de siste årene.

Den store arbeidsinnvandringen, kombinert med framvekst av bemanningsbransjen, førte til at en rekke bransjer har opplevd og fortsatt opplever store problemer med underbetaling og arbeidsforhold i strid med både lov og tariffavtaler. I perioden fra 2004 ble derfor en rekke tariffavtaler allmenngjort.

Tabell 1 Oversikt over allmenngjøringsvedtak 1994-2017 (Kilde Tariffnemnda⁷):

Overenskomst	Område	Vedtak, med virkning fra	Opphevet
Byggfagsoverenskomsten Verkstedoverenskomsten Landsoverenskomsten for elektrofagene	Syv petroleumsanlegg på land (Melkøya, Tjeldbergodden, Mongstad, Kollsnes, Kårstø, Ormen Lange, Sture)	1.10.2004	Opphevet 2010
Byggfagsoverenskomsten	Oslo, Akershus, Østfold, Buskerud, Vestfold	1.9.2005	
Landsoverenskomsten for elektrofagene	Oslo og Akershus	1.9.2005	Opphevet 2010
Byggfagsoverenskomsten	Hordaland	1.1.2006	Erstattet i 2007 av allmenn- gjøring i hele landet
Byggfagsoverenskomsten	Hele landet	1.1.2007	
Verkstedoverenskomsten (senere Industrioverenskomsten)	Skips- og verftsindustrien	1.12.2008	
Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene	Hele landet	1.1.2010	
Landsoverenskomsten for renholdsbransjen	Hele landet	21.6.2011	

⁷ <https://www.regjeringen.no/no/dep/asd/org/nemnder-styrer-rad-og-utvalg/permanente-nemnder-rad-og-utvalg/tariffnemnda/vedtak/id540957/?page=1>

Overenskomsten for fiskeindustrien	Hele landet	1.2.2015	
Landsoverenskomsten for elektrofagene	Hele landet	1.5.2015	
Godsbilavtalen mellom YS/NHO og LO/NHO	Hele landet	1.7.2015	
Bussbransjeavtalen (turbil) mellom YS/NHO og LO/NHO	Hele landet	1.8.2015	

Som vi ser, har allmenngjøringen fått betydelig utbredelse i løpet av det siste tiåret og omfatter nå store bransjer i store deler av landet.

Et viktig stridsspørsmål har vært hvor stor del av tariffavtalen som skal allmenngjøres. Loven sier at

Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale *helt eller delvis* (vår utheving) skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger av eller i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7.

Tariffnemnda kan treffe slikt vedtak dersom det er dokumentert at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

NHO har gjennom årene stilt stadig strengere krav til dokumentasjon på problemer og krevd at stadig mindre deler av tariffavtalene skal allmenngjøres.⁸ Dette er en del av den tradisjonelle kampen mellom arbeidsgivere og arbeidstakere om fordelingen av verdiskapingen.

⁸ Se f.eks. De Facto «Fortsatt kamp mot sosial dumping», 2011

Men de siste årene har striden også fått et nytt, prinsipielt innslag. NHO hevder nå at LOs krav om allmenngjøring av bestemmelsene om reise, kost og losji innebærer *brudd på EØS-avtalen*.

Det dreier seg om Industriooverenskomstens bestemmelse fra 1907 om at arbeidstakere som arbeider borte fra hjemmet har rett på å få dekket utgifter til reise, kost og losji i tillegg til ordinær lønn. NHO hevder at en slik lovfesting er i strid med EØS-avtalen fordi det bryter med EUs utsendingsdirektiv.

Tidslinje i Verftssaken

2008: Staten bestemmer at for norske verft skal de delene av tariffavtalen, som handler om reise, kost og losji samt arbeidstid og et borteboertillegg på 20 prosent av lønna, allmenngjøres og gjelde for alle.

2009: NHO og åtte verft går til sak mot staten. De mener allmenngjøringen strider mot EØS-avtalen.

2010: NHO og verftene taper saken i Oslo Tingrett.

2012: Saken kommer opp i lagmannsretten. På ny taper NHO og verftene.

2013: En enstemmig Høyesterett sier at allmenngjøringen er i tråd med EØS-retten og viktig for den norske modellen for lønnsdannelse. NHO sender klage til Esa, overvåkingsorganet for EØS-avtalen.

2015: Esa varsler sitt standpunkt om at allmenngjøringen er i strid med EØS-avtalen.

2016: Esa varsler traktatbruddsak mot Norge.

2017: Regjeringen ber Esa godta at partene forhandler seg fram til nye bestemmelser i tarifforhandlinger. Esa sier ja.

Sosial dumping på Vestlandet

Hva var bakgrunnen for at Tariffnemnda i 2008 gikk til det skritt å allmenngjøre Verkstedoverenskomsten for alle norske og utenlandske arbeidere ved norske skips- og offshoreverft?

Vitneforklaringen til klubbleder Helge Larsen under Oslo tingretts behandling av Verftssaken gir en viktig pekepinn.⁹ Høsten 2003, i klassisk vestlandsk striereg, fikk klubblederen på Karmøy Maritime i Haugesund se noe nytt: Innleide polske arbeidere som gikk rundt på verftet kledd i søppelsekker. De nye arbeidskameratene hadde ikke fått utdelt regntøy, og måtte ta i bruk det de kunne finne for å beskytte seg mot været på «Regnkysten». Helge Larsen fikk vite at lønna de polske arbeiderne fikk utbetalt lå på 30 kroner timen. Da klubblederen spurte ledelsen på verftet hva som foregikk, fikk han som svar at «Det er ikke dine kolleger, det er sjøfolk». Noen måneder seinere dukker et litauisk innleiefirma opp på Karmøy Maritime i Haugesund. Timelønnten til arbeiderne var 40 kroner. «De litauiske arbeiderne ville ikke snakke med oss. De stolte ikke på oss. De var jo ikke vant til fagbevegelsen og tillitsvalgte slik vi er her hjemme», forklarte Helge Larsen under Verftssaken i tingretten.¹⁰

Larsen vitnet om uverdige arbeidsforhold for utenlandske arbeidere på verft langs hele kysten. Det han fortalte om var i bunn og grunn systematisk forskjellsbehandling av fast ansatte norske verftsarbeidere og innleid utenlandsk arbeidskraft var kommet til Vestlandet.

På bakgrunn av dette ble tariffavtalen (Verkstedoverenskomsten, i dag Industriooverenskomsten) allmenngjort og gjort gjeldende for alle arbeidstakere i denne delen av industrien fra desember 2008. I tillegg til tariffavtalens minstelønnssats, bestemte Tariffnemnda at regulering av arbeidstid, borteboertillegg og arbeidsgivers ansvar for å dekke kostnader knyttet til reise, kost og losji skulle inngå som en del av allmenngjøringen. Arbeidsgiver skal betale dette til alle arbeidstakere innenfor tariffområdet, uansett om de er fagorganiserte eller ikke.

⁹ LO-Aktuelt 2/2017: «Kampen om kjørereglene i arbeidslivet hardner til på flere fronter» av Torgny Hasås.

¹⁰ LO-Aktuelt 2/2017.

NHOs bransjeforening Norsk Industri stemte imot denne delen av allmenngjøringa i Tariffnemnda. NHO og åtte verft gikk deretter til sak mot staten og tariffnemndas beslutning. Deres påstand har siden vært at en allmenngjøring som inkluderer dekning av arbeidernes utgifter til reise, kost og losji strider mot EØS-avtalen.¹¹

Norsk Industri og verftene tapte denne saken i Oslo tingrett i 2010, så i Eidsivating lagmannsrett i 2012 og til slutt i Høyesterett i en enstemmig dom i 2013. Høyesterett aksepterte i dommen at EØS-avtalen og Utsendingsdirektivet regulerer hva som er tillatt å allmenngjøre. Dommen forholder seg derfor til Utsendingsdirektivets liste over hvilke krav som kan stilles til firmaer som tar med sine ansatte og arbeider i et annet EØS-land (se over, side 8). Høyesterett sier i dommen:

Det er i saken ingen uenighet om at en allmenngjort avtale som sikrer en utsendt arbeidstaker bedre lønns- og arbeidsvilkår i vertsstaten enn i hjemstaten, er en restriksjon etter artikkel 36 (....) Det er på bakgrunn av en lang rekke avgjørelser fra EU-domstolen sikker rett at slike restriksjoner i utgangspunktet bare er forenlige med traktaten dersom de er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å virkeliggjøre de formål de forfølger og ikke går lenger enn nødvendig for å oppnå dette.¹²

Dette innebærer at Høyesterett i utgangspunktet anerkjenner at EØS-avtalen legger begrensninger på hvilke tiltak norske myndigheter kan sette i verk for å hindre eller begrense sosial dumping. Spørsmålet er hvilke begrensninger EØS-avtalen gir og dessuten hvem som skal tolke avtalen og dermed avgjøre hvilke begrensninger som er tillatt.

Avtalen slår i utgangspunktet fast at en allmenngjort tariffavtale som gir utsendte arbeidstakere bedre vilkår i Norge enn i landet de kommer fra, er en «restriksjon», altså et hinder for den frie flyten av tjenester. Men slike

¹¹ Kravet fra Norsk Industri og verftene gikk opprinnelig ut på at tariffavtalens bestemmelser om borteboertillegg og regulering av arbeidstid også skulle tas ut av allmenngjøringsvedtaket, men dette har arbeidsgiversiden frafalt i klagen til ESA

¹² HR 2013 – 00496-A

«restriksjoner» kan likevel være lovlige hvis de kan begrunnes i det som i EU-retten kalles «tvingende allmenne hensyn».

Utsendingsdirektivets liste (se over, side 8) er en liste over «restriksjoner som er tillatte». Gjennom Laval-dommen gjorde EU-domstolen det klart at dette er en utfyllende maksimumsliste. Det er følgelig i strid med EU-retten å stille krav utover lista.

Dekning av utgifter til reise, kost og losji står *ikke* på lista og det er derfor ulovlig å kreve dette. Det første spørsmålet er derfor om slik utgiftsdekning kan sees som *en del av minstelønna* og dermed være tillatt etter direktivet. Høyesterett mener i sin kjennelse at reise, kost og losji *åpenbart* må være en del av lønna og begrunner det blant annet slik:

Tallmateriale som er fremlagt i saken, viser i så måte at de aktuelle kostnader til reise, kost og losji for utsendte arbeidstakere er gjennomsnittsberegnet til å utgjøre ca. 50 kroner pr. arbeidstime. Tallene er ikke bestridt. Med utgangspunkt i den allmenngjorte minstelønningen etter 2008-forskriften på 126,67 kroner per time for faglærte/spesialarbeidere og 120,90 kroner for ufaglærte/hjelparbeidere er den faktiske timelønningen som kan oppnås henholdsvis 76,67 kroner og 70,90 kroner før eventuelt utenbystillegg. Dersom det etter direktivet ikke kan gis pålegg om dekning av denne type utgifter, står man etter mitt syn i fare for å kunne uthule hele minstelønnsordningen; en ordning som er begrunnet i sosiale beskyttelsesbehov.

I tillegg mener Høyesterett at *uansett* om dette er en del av minstelønna, må det være anledning til å allmenngjøre reise, kost og losji fordi en slik bestemmelse kan begrunnes i direktivet artikkel 3, nr. 10 der det heter

Dette direktiv er ikke til hinder for at medlemsstatene i henhold til traktaten på grunnlag av likebehandling kan pålegge nasjonale foretak og andre staters foretak arbeids- og ansettelsesvilkår på andre områder enn dem som er nevnt i nr. 1 første ledd, når det dreier seg om bestemmelser om offentlig orden.

Høyesterett begrunner deretter at det vil være en trussel mot den offentlige orden om utstasjonerte arbeidstakere ikke får kompensert reise, kost og losji. Retten viser til professor Ragnar Nymoen som sier:

Spesielt på lenger sikt, og dersom redusert allmenngjøring gjøres gjeldende for sektorer med mange sysselsatte, vil det skje en forringelse av koordineringen på bred front, og samarbeidsklimaet i arbeidslivet kan bli dårlig. Det må forventes at organisasjonsgraden i arbeidslivet vil bli redusert, fordi nytteverdien av å være fagorganisert blir gradvis mindre.

Legitimiteten av kollektive forhandlinger vil dermed kunne forsvinne helt eller delvis. Konsekvensene kan bli at den norske arbeidslivsmodellen ikke lenger vil kunne fungere som reguleringsopplegg for forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

Det kan innvendes at organisasjonsgrad, koordinering og høy legitimitet er robuste pilarer som tåler en viss reduksjon i dekningsområdet for tariffregulering i arbeidslivet. På den annen side kan en gjøre klokt i å ta i betraktning at det finnes en grense for hvor langt en prosess med gradvis svekkelse kan gå før selve systemet blir pervertert eller rakner. Jeg tror ikke det er noen gitt å vite nøyaktig når en slik terskelverdi er i ferd med å bli overskredet. Det er uansett et svært omfattende spørsmål hva som eventuelt skal erstatte systemet med lønnsledende og lønnsfølgende sektorer, og med tariffavtaler som privatrettslig reguleringsinstrument.

NHO aksepterte ikke Høyesterettsdommen og klaget den inn for Esa. De fikk støtte av Civita-juristene¹³ Morten Kinander og Sverre Ulserød som skrev følgende i Aftenposten:

Men står det til troende at dersom utenlandske arbeidstakere ikke får dekket reise- og oppholdsutgifter, vil vi åpne for "sosial dumping" til en slik grad at samfunnet vårt nærmest vil bryte sammen? Norges Høyesterett ser ut til å mene det.

EUs overvåkningsorgan Esa står fritt til å åpne saker i alle forhold som vedrører Norges forhold til EØS-avtalen, og den har tidligere gjort det i en rekke saker. Her er enda en sak som ESA absolutt bør se nærmere på.¹⁴

Overvåkingsorganet Esa er enig med NHO og Civita. I 2015 varslet Esa at Høyesteretts avgjørelse i Verftssaken ikke anses å være i tråd med EØS-avtalen, og i et «Letter of formal notice» datert 25. oktober 2016 fulgte organet opp med å anklage Norge for traktatbrudd og kreve at allmenngjøringen endres.

¹³ Civita er en nyliberal tankesmie som har NHO og Rederiforbundet som sine viktigste økonomiske bidragsytere.

¹⁴ <https://www.minervanett.no/hoyesteretts-kamp-mot-sosial-dumping/>

I brevet avviser Esa først at dekning av reise, kost og losji er en del av «minstelønn». Allmenngjøring av dette bryter derfor med Utsendingsdirektivet:

I alle fall er Statens argument avvist av EFTA-domstolen som analyserte akkurat dette spørsmålet, om et medlemsland kan inkludere betalinger som kompensasjon for reise, kost og losji i minimumslønna. Domstolen uttalte at slike betalinger «ikke faller innenfor begrepet lønn i henhold til artikkel 3(1) i direktivet, på grunn av deres karakter av kompensasjon av nødvendige utgifter knyttet til utstasjonering. Heller ikke kan de falle i noen av de andre kategoriene som er uttømmende oppført i artikkel 3(1)» (vår oversettelse).¹⁵

Argumentasjonen bygger videre på at de utstasjonerte arbeidstakerne kan ha avtaler i sine *hjemland* som innebærer dekning av reise, kost og losji og at en lovfesting av dette i Norge kan bety et krav om dobbeltbetaling:

Tvert imot, avhengig av EØS-statens egne lover, kan foretak være forpliktet til å dekke de samme og/eller andre utgifter. Hvis tolkningen og argumentene ble overholdt, kan de facto resultatet være at de utsendte arbeiderne ville bli pålagt å betale høyere lønn enn minimumslønn (vår oversettelse).¹⁶

Esa avviser også fullstendig Høyesteretts begrunnelse om at offentlig orden («public policy») er truet. Esa mener de konsekvensene Høyesterett påpeker (som er nevnt over på side 17) ikke kan sies å true den offentlige orden slik dette begrepet er forstått i EU-jussen:

Begrepet "public policy", slik det tolkes av domstolen, dekker beskyttelse mot en genuin og tilstrekkelig alvorlig trussel mot de grunnleggende interessene i samfunnet og omfatter først og fremst spørsmål knyttet til

¹⁵ In any case, the Norwegian Government's argument is rejected by the EFTA Court, which, analysing exactly the question whether a host Member State can include such payments as the compensation for travel, board and lodging expenses in the minimum rates of pay, stated that such payments "cannot fall within the notion of pay within the meaning of Article 3(1) of the Directive, because of their nature as compensation of necessary expenditure related to the posting. Neither can they fall within any other of the matters listed exhaustively in Article 3(1)"

¹⁶ On the contrary, depending on the home EEA State law, undertakings posting workers might be required to cover the same and/or different expenses. Therefore, if the interpretation and the arguments were adhered to, *de facto* result might be that the undertakings posting workers would be required to pay higher rates of pay than the minimum rates of pay (...)

menneskelig verdighet, beskyttelse av mindreårige og sårbare voksne samt dyrevelferd.¹⁷

Og videre:

Kompensasjon for reise, kost og losjiutgifter kan ikke rettferdiggjøres under artikkel 3(10) av direktivet 96/71/EC med sikte på å sikre «stabiliteten på det norske arbeidsmarkedet og frontfagsmodellen» og «forhindre sosial dumping», fordi disse målene ikke kan anses som beskyttelse «offentlig orden» (vår oversettelse).¹⁸

Esa mener dessuten at slike begrunnelser måtte vært oppgitt på forhånd og innført i samråd med EØS-myndighetene.

På denne bakgrunn konkluderer overvåkingsorganet med at allmenngjøring av dekning av reise, kost og losji for verftsarbeidere og arbeidstakere innen bygg og renhold (se neste avsnitt) er i strid med EØS-avtalen og må endres.

Regjeringen fikk to måneder på seg til å svare. Det lå i kortene at Esa ville bringe saken til Efta-domstolen for endelig avgjørelse hvis regjeringen nektet å etterkomme kravet. Efta-domstolen har tidligere uttalt at allmenngjøringen av reise, kost og losji er i strid med EØS-avtalen, så den ville etter alt å dømme komme til samme resultat hvis saken kom til doms.

I korrespondansen mellom Fellesforbundet, Norsk Industri, norske myndigheter og ESA er stridsspørsmålene i den såkalte Langsetsaken, som gikk i Arbeidsretten våren 2015, på ny brakt inn i utvalgsarbeidet det rapporteres om til ESA.

Langsetsaken ble ført for retten av LO/Fellesforbundet, som håpet å få bukt med en stadig mer vanlig måte å slippe unna Industrioverenskomstens regler

¹⁷ "The concept of "public policy", as interpreted by the Court of Justice, covers the protection against a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society and may include, in particular, issues relating to human dignity, the protection of minors and vulnerable adults and animal welfare

¹⁸ Compensation for travel, board and lodging expenses cannot be justified under Article 3(10) of Directive 96/71/EC with the aim of ensuring the "*stability of the Norwegian labour market and wage leadership model*" and preventing social dumping, as these aims cannot be considered as related to public policy.

for reise, kost og losji. Bemanningsselskapet Brødrene Langsets forretningsmodell var å opprette underavdelinger ute på verftene de leide ut folk til, og dermed (serie)ansette arbeiderne lokalt (inntatt på stedet). Slik ble de i hovedsak polske arbeiderne langt billigere, når firmaet verken betalte reise, kost og losji eller det tariffestede utenbystillegget på 20 prosent av timelønna – nettopp de samme bestemmelsene Høyesterett hadde slått fast at det var lovlig – og viktig – å allmenngjøre. Arbeidsretten ga Langset og NHO medhold i at konseptet med «frivillig pendling» og lokale ansettelser på midlertidige arbeidsoppdrag var en lovlig modell i sin dom i april 2015.

Under hovedoppgjøret året etter ble det fra Fellesforbundets side lagt mye energi og prestisje i å «tette hullene» som Langset-dommen slo fast at var lovlige. En strengere definisjon av hva en bedrift er og at arbeidets omfang og varighet ble resultatet. Forbundet mente dette var tilstrekkelig for å hindre arbeidsgiverne fra å fortsette sin «illojale omgåelse av tariffavtalene».¹⁹

I notatet fra Fellesforbundet og Norsk Industri som ESA mottok i april 2017 kommer det fram at partene på ny skal drøfte og presisere de bestemmelsene som ble forhandlet fram i kjølvannet av Langsetdommen.²⁰ Denne gangen med ESA som overvåkingsorgan og reell overdommer for Norges eldste landsomfattende tariffavtale.

Konklusjonene knyttet til verftsaken og spørsmålet om reise, kost og losji er følgende:

For det første, både Høyesterett og Esa mener at allmenngjøringslovgivningen er underordnet EØS-avtalen. Forskjellen er at Høyesterett mener den konkrete allmenngjøringen av Industriooverenskomsten er i tråd med avtalen, Esa mener den ikke er.

For det andre, når nasjonale myndigheter og EØS-systemet er uenige, er det Efta-domstolen, ikke norsk Høyesterett som avgjør når norsk lov er i strid

¹⁹ Jørn Eggum i intervju om tariffoppgjøret på frifagbevegelse.no 7. april 2016

²⁰ Notat fra Fellesforbundet og Norsk Industri 17. mars 2017, sendt fra regjeringen til ESA 7. april 2017.

med EØS-avtalen. Følgelig bestemmer Efta-domstolen hvilke tiltak Norge kan anvende mot sosial dumping. I dette tilfellet mener Esa (og etter all sannsynlighet Efta-domstolen) at et tiltak som norsk LO, arbeidsgiverne i bygningsbransjen, to norske regjeringer og norsk Høyesterett mener er nødvendig for å bekjempe sosial dumping og sikre den norske arbeidslivsmodellen, er i strid med EØS-avtalen og følgelig ulovlig.

EØS bestemmer og overstyrer norsk arbeidslivslovgivning.

3.2 Allmenngjøring av renholds-, gods- og turbil-avtalene angripes

I 2011 ble tariffavtalen for renholdsarbeid mellom NHO Service og Norsk Arbeidsmandsforbund allmenngjort for hele landet av Tariffnemnda. Bakgrunnen var årelange problemer med ulike typer lovbrudd og underbetaling i bransjen. NHO Service støttet kravet om allmenngjøring. Arbeidsgiverne var riktignok uenige i satsene som ble allmenngjort, men LOs syn på dette spørsmålet vant fram i nemnda.

Det betyr at tariffavtalens bestemmelser ble gjort til norsk lov og at det ble forbudt å betale ansatte lavere lønn enn den allmenngjorte delen av tariffavtalen forutsetter. Renholdernes tariffavtale har også bestemmelser om at arbeidstakere har rett til dekning av reise, kost og losji i tillegg til minstelønn, og disse bestemmelsene ble også allmenngjort.

Allmenngjøringen ble videreført i 2013 og 2014. Begge ganger drøftet Tariffnemnda om dette var i tråd med EØS-avtalens bestemmelser og sa i 2014 at

Tariffnemnda anser videreføring av bestemmelsen om reise, kost og losji, jf. forskriften § 5, som nødvendig for å oppfylle allmenngjøringslovens formål. Hvis arbeidstakerne må dekke slike utgifter selv, vil de i praksis ikke oppnå den fastsatte minstelønnen. Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt bestemmelsen er i overensstemmelse med EØS-avtalen og utsendingsdirektivet (Rådsdirektiv 96/71 EF), legger nemnda til grunn at den rettslige situasjonen ikke har endret seg siden nemndas forrige

vedtak om allmenngjøring for private renholdsbedrifter. Det vises til vurderingen i nemndas vedtak 23. mai 2013.²¹

I dette vedtaket henviser altså nemnda *enstemmig* til Høyesterettsdommen fra 2013 i verftssaka som er omtalt over.

Men da Tariffnemda i 2016 skulle fatte vedtak om videreføring av allmenngjøringen, protesterte NHO og viste til at ESA mener at det er i strid med EØS-avtalen å kreve bestemmelsene om reise, kost og losji allmenngjort. I sitt høringssvar skrev NHO:

Hva gjelder Norges EØS-rettslige forpliktelser, vil NHO fremheve at Esa, ved brev 25. oktober 2016, har tatt formelt skritt for å åpne traktatbruddsak mot Norge knyttet til bl.a. denne forskriftens bestemmelse om reise, kost og losji. Det er således åpenbart grunn til å stille spørsmål ved om forskriften i sin nåværende form er i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser.²²

Ved behandlingen i Tariffnemnda fikk NHO oppslutning om å utsette vedtak om videreføring inntil striden mellom ESA og norske myndigheter om verftsdommen var avklart.

Utsettelsen hadde noen umiddelbare konsekvenser. Den førte blant annet til at lønssatsene ikke ble oppjustert. Ved tariffoppgjøret våren 2016 ble minstelønna økt med 4,83 kroner i timen.²³ På grunn av utsettelsen ble denne økningen ikke en del av forskriften. Det ble dermed plutselig tillatt å lønne uorganiserte renholdere nesten fem kroner under tariffavtalens minstelønn. Begrunnelsen for utsettelsen var utelukkende at Tariffnemnda ville vente på ESA og/eller EFTA-domstolenes avgjørelse.

²¹ <https://www.regjeringen.no/no/dep/asd/org/nemnder-styrer-rad-og-utvalg/permanente-nemnder-rad-og-utvalg/tariffnemnda/vedtak/2014/Protokoll-32014/id2342634/>

²² https://www.regjeringen.no/contentassets/eb446adeed0e49748feec5279ee00c20/m_n_ho_renholdsbedrifter.pdf

²³ ²³ <http://frifagbevegelse.no/loaktuelt/euregler-gjor-at-useriose-renholdsbedrifter-kan-lonne-lavere-enn-de-seriose-6.158.433922.5ebafa2208>

Nøyaktig det samme skjedde da allmenngjøringene av overenskomstene for godstransport på vei og turbilkjøring skulle videreføres. LO og YS krevde forlenging av godstransportforskriften fordi problemene med underbetaling i bransjen fortsatt var store. Arbeidstilsynet støttet forlenging og uttalte blant annet:

I sum indikerer Arbeidstilsynets tilsynsregisteringer behov for fortsatt allmenngjøring. Arbeidstilsynet finner relativt sett hyppige avvik i tilsynene.²⁴

NHO protesterte likevel med henvisning til ESAs påstander om traktatbrudd, og Tariffnemnda vedtok utsettelse for å vente på avklaring av verftssaken.

Saka ble behandlet på Tariffnemndas møte 31. mars 2017. Der ble det vedtatt å videreføre allmenngjøring med «noen mindre justeringer». Mer får vi ikke vite fra nemnda, men vi erfarer at de «mindre justeringene» gjelder nye satser etter tariffoppgjøret 2017 og at dekning av reise, kost og losji vil bli videreført. Hvis dette er riktig, er partene kommet til enighet om å vente på løsningen i verftssaken (se under, side 42) og deretter ta inn de samme formuleringene i renholdsavtalen.

En allmenngjøring ble imidlertid forlenget høsten 2016. Det gjelder tariffavtalen i byggenæringen. Her var det en diskusjon om Tariffnemnda skulle fastsette retningslinjer for «reise, kost og losji». Men det var ingen protester fra NHO mot prinsippet om at kompensasjon for kostander for reise, kost og losji kunne allmenngjøres. NHOs opptreden kan muligens skyldes at denne behandlingen fant sted *før* ESA sendte sitt brev med påstand om at traktatbrudd. Det kan også skyldes at arbeidsgiverorganisasjonen Byggenæringens Landsforening er tilhenger av at reise kost og losji skal allmenngjøres. Det er BNLs medlemmer som

²⁴

https://www.regjeringen.no/contentassets/f724ed74cb5640b99c181b313200c380/m_arbeidstilsynet-_allmenngjoring_godstransport_vei.pdf

kan bli utkonkurrert av utenlandske selskaper hvis de siste slipper å betale reise og oppholdsutgifter for sine ansatte.

Men som vi viste i forrige avsnitt, Esa skriver i sitt brev fra oktober 2016 at allmenngjøringen av byggfagsoverenskomsten er i strid med EØS-avtalen og må endres.

EØS bestemmer.

3.3 EØS krever rett til sosial dumping på utenriksfergene

De norskeide passasjerfergene mellom Norge og Europa er i dag registrert i NOR (det ordinære norske skipsregistret). Forutsetningen for å bli registrert i NOR er at de ansatte har norske lønns- og arbeidsforhold. Det finnes også et norsk *internasjonalt* skipsregister (NIS), som ble opprettet på 1980-tallet for å bremse redernes overgang til bekvemmelighetsflagg (som Bahamas, Malta osv) der kontrollen med skipene og mannskapene er minimal.

I NIS er det ingen krav om norske lønns- og arbeidsforhold for sjøfolkene og andre ansatte. Derfor besluttet Stortinget i 1987 at skip i NIS-registeret *ikke* kunne gå i fart fra norske havner og uttalte:

Komiteen vil spesielt påpeke situasjonen for norske kombinerte passasjer- og lasteskip som ferdes mellom Norge og utlandet. Komiteen er enig med departementet i at det i utgangspunktet ikke er naturlig å inkludere disse skip i de kategorier som kan registreres i NIS. På den annen side kan konkurransesituasjonen for skip endres raskt. Komiteen mener derfor det er ønskelig at det kan foretas hurtige justeringer av fartsområdet dersom omstendighetene skulle tilsi slike endringer.²⁵

Color Line, som driver de aktuelle fergerutene, har i lang tid truet med å flagge fergene ut av NOR-registeret. I 2014 ble det nedsatt et partssammensatt offentlig utvalg, kalt Fartsområdeutvalget, som blant annet skulle se på dette spørsmålet. Utvalget foreslo enstemmig at den

²⁵ Ved behandlingen av NIS-loven i Stortinget i 1987 var komiteen "*enig i at adgangen til registrering i NIS knyttes til utenriksfart*", se Innst.O.nr.74 (1986-87) vedr. § 4 om begrensning av fartsområde.

såkalte nettolønnsordningen (i praksis en subsidiering av rederiene) skulle utvides for å komme Color Line i møte.

Utvalgets flertall ønsket i tillegg å gi Color Line adgang til å registrere Kiel-fergene (men ikke de andre fergene) i NIS. Til dette sa sjømannsorganisasjonene i sin mindretallsmerknad:

Arbeidstakersiden har i møtene påpekt at utvalgets mandat er feilslått og for snevert og at det må ses i sammenheng med andre støtteordninger til skipsfarten.

For det første understreker arbeidstakersiden at en omfattende åpning for NIS med statlige støtteordninger i norske farvann i realiteten innebærer en masseoppsigelse av tusenvis av norske sjøfolk. Virkningene av dette vil i tillegg for mange lokalsamfunn langs kysten bli svært negative.

For det andre vil en omfattende åpning for NIS i norske farvann innebære en legitimering av bruk av utenlandsk arbeidskraft på lokale lønnsvilkår under norsk flagg som arbeidstakersiden finner uakseptabel. Det pekes videre på at norske arbeidsplasser og norske lønnsvilkår er satt under press innenfor andre transportsegmenter som luftfart og vegtrafikk. Norske myndigheter bør snarere stoppe denne utviklingen enn å nedsette et utvalg som eskalerer denne negative utviklingen innenfor sjøfart.²⁶

Med andre ord: Utflagging til Norsk Internasjonal Skipsregister vil føre til sosial dumping og ytterligere legitimering av bruk av utenlandsk arbeidskraft på hjemstatsvilkår i Norge, altså det motsatte av det som har vært norsk fagbevegelses linje i alle år: Utlendinger er velkomne til å jobbe i Norge, på norsk lønn.

Begrensningen i NIS-skips adgang til å trafikkere norske og nordiske havner ble altså innført sju år før Norge ble med i EØS. Men i februar 2016 hevder ESA plutselig at ordningen er i strid med EØS-avtalen. I et «Letter of formal notice to Norway for failure to fulfil its obligations»²⁷ til den norske regjeringen sier ESA at

²⁶

https://www.regjeringen.no/contentassets/845aec95d7884956bb0b8c1a42c4a797/rapport_nisutvalget.pdf

²⁷ <http://www.eftasurv.int/media/Esa-docs/physical/779551.pdf>

En EØS-stat som opptrer som flaggstat må ikke innføre restriksjoner på den frie bevegelse av maritime transporttjenester for EØS-borgere eller rederier etablert i EØS.²⁸

En EØS-stat som opptrer som flaggstat må ikke innføre restriksjoner på den frie bevegelse av maritime transporttjenester for rederier etablert utenfor EØS-området men kontrollert av EØS-borgere når disse velger å operere under et EØS-flagg.

Dermed er en generell handelsbegrensning pålagt et NIS-registrert fartøy når det gjelder befordring av passasjerer i planlagte ruter mellom norske og utenlandske havner og mellom nordiske havner, i strid med prinsippet om å frihet til å tilby maritime transporttjenester (vår oversettelse).

Med andre ord: Dagens restriksjoner i NIS-registret er i strid med EØS-avtalen. Hvis Color Line ønsker å omregistrere fergene sine fra NOR til NIS og dermed unngå kravet om norske lønns- og arbeidsforhold, kan norske myndigheter ikke hindre dem.

Regjeringen har for øvrig selv hevdet at begrensningen i fartsområdet for skip i NIS er begrunnet i hensynet til sosial dumping.²⁹

Fartsområdebegrensningene i NIS-registret ble vedtatt for å sikre norske og dermed EØS-like ansettelsesvilkår på skip under norsk flagg som opererer i EØS-markedet. NOR-registrerte skip er underlagt norsk arbeidslivslovgivning når det gjelder lønn, og hvis begrensningene ble

²⁸ any EEA State acting as flag State, but also any other flag State, is prevented from imposing trade restrictions on the freedom to provide maritime transport services, as defined in Article 1(4) of the Regulation, of the subjects mentioned in Articles 1(1) of the Regulation, that is, EEA nationals or shipping companies established in the EEA

any EEA States acting as flag States may not restrict the freedom to provide maritime transport services, as defined in Article 1(4) of the Regulation, of EEA nationals or shipping companies controlled by EEA nationals established outside of the EEA, whenever these subjects choose to operate under an EEA flag Thus, a general trade restriction imposed on NIS registered vessels when it comes to the carriage of passengers in scheduled routes between Norwegian and foreign ports and between Nordic ports, is contrary to the principle of freedom to provide maritime transport services.

²⁹ Brev fra Næringsdepartementet til Esa av 4. mai 2016

helt fjernet, vil man kunne anta at ingen skip i passasjertrafikk ville forbli i NOR. (vår oversettelse)³⁰

I januar sendte Regjeringen ut på en høring en ny forskrift som den mener er i tråd med EØS-regelverket. Den går inn for en «løsning» der ferger som anløper utenlandske havner beliggende mer enn 175 nautiske mil fra norsk havn skal kunne registrere seg i NIS. Det betyr at Color Line kan flagge Kielfergene, men ikke Danmarks-fergene, inn i NIS. Resultatet av dette vil være at 700 norske sjøfolk mister jobben og blir erstattet av sjøfolk og andre ansatte på filippinske eller ukrainske lønninger. Det er helt uavklart om Esa vil godkjenne denne mellomløsningen eller om norske myndigheter tvinges til å åpne NIS for alle fergene, noe som betyr sosial dumping på ytterligere fire ferger.

Norsk Sjømannsforbund har fått advokatfirmaet Lund&co til å vurdere om dagens ordning er i strid med EØS-avtalen. Lund&co mener den *ikke* er det, men sier videre om regjeringens forslag:³¹

Det er på ingen måte klart hvorfor en slik løsning anses som mer akseptabel for Esa. Ordningen fremstår fortsatt som en fartsområdebegrensning, noe som tilsier at Esa fortsatt vil mene at dette er en restriksjon i retten til å tilby tjenester

EØS griper også i denne saken direkte inn i det norske arbeidslivet. Det spiller ingen rolle hva den norske regjeringen mener.

30

The measure at issue clearly promotes the protection of EEA seafarers. The trade area limitations of the NIS-register were adopted in order to secure Norwegian, and effectively EEA, employment conditions for Norwegian flagged vessels operating the EEA market. NOR-registered vessels are subject to Norwegian employment law with regard to pay, and if limitations were lifted in their entirety, one could assume that no vessels engaged in scheduled passenger services would remain registered in NOR.

This would effectively mean that all seafarers on Norwegian registered vessels
³¹ Sitert i NSF's høringsuttalelse om den nye forskrift om NIS og utenriksferger, datert 3.2.17

3.4 Bemanningsselskaper

Fram til 1990-tallet var ut -og innleie av arbeidstakere forbudt i Norge – men unntak for kontor- og lagerarbeid. I 1998 satte den daværende sentrumsregjeringen under Kjell Magne Bondevik ned det partssammensatte Blaalid-utvalget som enstemmig gikk inn for å oppheve forbudet og tillate inn- og utleie med noen begrensninger. Den viktigste begrensningen var at hvis det skulle leies inn fra bemanningsselskaper i stort omfang, kunne det bare gjøres hvis det ble inngått avtale med fagforeningen.³²

I 2008 vedtok EU Vikarbyrådirektivet. Dette direktivet har som formål

at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikaransatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.

I punkt 22 heter det videre at «dette direktiv bør gjennomføres i overensstemmelse med traktatens bestemmelser om fri utveksling af tjenesteydelser og fri etableringsret».

De Facto laget i 2010 en utredning om direktivet der vi blant annet viste at hovedinnholdet i direktivet er at bemanningsselskaper/vikarbyråer skal behandles på lik linje med alle andre arbeidsgivere. Rapporten sa:

Direktivet pålegger EU- og EØS-landene å fjerne alle hindringer for bruk av vikarer og innleid arbeidskraft som ikke er begrunnet i såkalte "allmenne hensyn". I siste instans er det EU- / EFTA-domstolen som avgjør hvilke begrensninger dette er.

Vikarbyrådirektivet skal stimulere til mer bruk av vikarer og innleid arbeidskraft, og vil kunne tvinge frem endringer av både lov- og tariffbestemmelser som begrenser dette i Norge.

³² NOU 1998:15; <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-1998-15/id116456/sec1>

Direktivet utfordrer en av grunnpilarene i et anstendig arbeidsliv; retten til fast stilling og forutsigbare lønns- og ansettelsesvilkår. Vikarbyrådirektivet legger til rette for økt bruk av vikarer og innleie. Bedriftene skal i større grad kunne shoppe "garantert frisk" arbeidskraft akkurat når de trenger den. Flere korttidskontrakter og mer innleie vil undergrave arbeidet for et inkluderende arbeidsliv og gjøre hverdagen for mange arbeidstakere mer utrygg.³³

Fagbevegelsen hadde samme oppfatning, og LOs representantskap vedtok å be regjeringen la være å ta inn direktivets bestemmelser i norsk lov. Men regjeringen tok ikke hensyn til LOs syn. Med dissens fra SV og Sp gikk regjeringen inn for Vikarbyrådirektivet. Det ble implementert i norsk lov i januar 2013.

Utviklingen i ettertid har vært helt entydig, særlig i bygg og anlegg har den utstrakte bruken av innleie og bemanningsselskaper fortsatt – og økt. Før Fellesforbundets landsmøte i 2015 laget Manifest Analyse en oppregning av situasjonen i byggebransjen i Oslo som de kalte «Fra sosial dumping til sammenbrudd». Her het det:

I byggebransjen er antall fast ansatte fagarbeidere hos de seks tradisjonelt største entreprenørene i hovedstadsområdet mer enn halvert på åtte år, fra 1100 i 2007 til 500 høsten 2015.

I samme periode er bruken av innleide fra bemanningsbyråer mangedoblet i norsk byggenæring. De seks største bemanningsbyråene i Osloregionen har nå over seks ganger så mange bygningsarbeidere som de seks tradisjonelt største entreprenørselskapene.

Fast ansatte fortrenses av arbeidere som kan sendes vekk på en times varsel.

Arbeidsstokken som leies inn via bemanningsbransjen består nesten utelukkende av utenlandske statsborgere.

En kartlegging av 63 byggeplasser i Osloregionen avdekker at andelen innleie i en del virksomheter uten tariffdekning ligger rundt 50 prosent av arbeidsstokken.

³³ Rapport 4:2010 Vikarbyrådirektivet. Fra vondt til verre. De Facto; www.neitileu.no/content/download/33583/301018/.../1/.../Rapportvikar100819.pdf

Mye av denne innleien vil være ulovlig, fordi innleie kun kan skje etter skriftlig avtale med tillitsvalgte.³⁴

De siste tallene fra NHO Services bemanningsbarometer tyder på at problemet fortsatt øker:

Figur 2 Antall solgte timer fra bemanningsselskaper i NHO 2006-2016³⁵



Som figuren viser, nådde antall solgte timer fra bemanningsbransjen til bygg og anlegg en historisk topp i fjerde kvartal i fjor. Tallet på fakturerte timer fra NHOs medlemsbedrifter i bransjen steg med 24 prosent fra fjerde kvartal 2015 til fjerde kvartal 2016. Det ble fakturert nesten nøyaktig fire millioner timer, og bygg og anlegg sto nå for 32 prosent av samtlige fakturerte timer fra bransjen.

Disse tallene gjelder bare bemanningsselskaper som er medlemmer av NHO Service. Observasjoner fra byggeplassene i Oslo og Akershus det siste året tyder i tillegg på sterk vekst i bemanningsselskaper som er uorganiserte.

Også andre bransjer har et betydelig innslag av innleie. Det framgår av denne tabellen som, er hentet fra NHO Services bemanningsbarometer:³⁶

³⁴ <http://manifesttankesmie.no/rapport-4-2015/>

³⁵ <http://www.nhoservice.no/article.php?articleID=6604&categoryID=163>

Tabell 2 Antall fakturerte timer og utvikling i antall fakturerte timer i NHO Service

2016		Justert utvikling fra 4Q2015 til 4Q2016	
Yrkesområde – fakturerte timer	4. kvartal		
Handel	231 221	Handel	22,0 %
Kundesenter/callsenter	584 723	Kundesenter/callsenter	-1,6 %
Kontor/administrasjon	845 489	Kontor/administrasjon	-5,4 %
Økonomi/regnskap	655 950	Økonomi/regnskap	-11,5 %
IT	374 526	IT	1,7 %
Lager, logistikk og transport	1 392 170	Lager, logistikk og transport	-0,1 %
Tekniske tjenester	363 259	Tekniske tjenester	-5,3 %
Bygg og anlegg	3 974 172	Bygg og anlegg	24,2 %
Helse og omsorg	612 844	Helse og omsorg	-14,5 %
HORECA	442 461	HORECA	-0,4 %
Industri og produksjon	1 214 663	Industri og produksjon	8,3 %
Oppvekst og utdanning	742 827	Oppvekst og utdanning	15,6 %
Annet	144 410	Annet	-28,4 %
Totalt	11 578 715	Totalt	6,0 %

Tallene fra NHO Service viser at også handel og oppvekst og utdanning registrerer en vekst i solgte timer.

Utviklingen har ført til at motstanden mot bemanningsselskapene øker i norsk fagbevegelse. EL og IT forbundet har f.eks. følgende formulering i sitt handlingsprogram

Utviklingen i bemanningsbransjen undergraver den norske modellen. Vi vil arbeide for å reversere frislippet av vikarbyråene fra 1. januar 2000, slik at de bare kan brukes rent unntaksvis. I mellomtiden vil vi ha gjennomført to krav LO stilte den gangen: at det utbetales lønn mellom oppdrag og at utleie bare skal skje som vikarer for navngitte personer.

Landsmøtet i Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund og Oslo bygningsarbeiderforening er blant dem som har vedtatt liknende formuleringer.

³⁶ <http://www.nhoservice.no/article.php?articleID=6604&categoryID=163>

Norske myndigheters muligheter til å forby og/eller begrense bemanningsselskaper er regulert av EØS-avtalen gjennom de generelle reglene om fri flyt av tjenester og mer spesielt gjennom Vikarbyrådirektivet. Det viktigste punktet i dette direktivet er som vist over at det ikke er tillatt å behandle bemanningsselskaper på annen måte enn andre arbeidsgivere og at det også skal være fri utveksling av tjenesteytelser og fri etableringsrett for bemanningsselskaper i hele EØS-område. De Factos rapport fra 2010 sa det slik:

Som vi har sett hadde Norge et generelt forbud mot innleie før Balaadutvalgets innstilling i hovedsak ble vedtatt. Et slikt forbud kunne vært ønskelig å få på plass igjen, men vil utvilsomt være direkte i strid med vikarbyrådirektivet. Det samme vil gjelde hvis en skulle utvikle et forbud f.eks. innenfor produksjonsbedrifter, i bygg og anlegg eller liknende. Dette vil stride direkte mot direktivets bestemmelser om at vikarbyråer ikke skal diskrimineres

Et generelt forbud mot bemanningsselskaper vil derfor bli stoppet av Esa og eventuelt Efta-domstolen. Spørsmålet er derfor om det innenfor EØS-reglene er adgang til visse restriksjoner på bemanningsselskapenes virksomhet. Det heter i Vikarbyrådirektivets artikkel 4 at

Forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid skal begrunnes bare med allmenne hensyn, særlig vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

Den norske arbeidsmiljøloven inneholder omtrent den samme formuleringen som Vikarbyrådirektivet:

(5) Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det.³⁷

Det er denne åpningen som Fellesforbundets ledelse nå vil vurdere. I et intervju med Klassekampen sier nestleder Steinar Krogstad at «innafor

³⁷ Arbeidsmiljøloven paragraf 14-12, pkt 5.

bygningsbransjen er det ein sakleg grunn til å ha ei veldig kraftig innstramming og regulering. Det meiner me at me har eit grunnlag for». ³⁸ Han viser blant annet til at man i Tyskland har hatt forbud mot innleie i bygningsbransjen siden 1982. Line Eldring i Fellesforbundet beskriver den tyske ordningen slik:

I Tyskland har det siden 1982 vært forbudt for bemanningsbyråer å leie ut arbeidskraft til bedrifter i byggebransjen, og for byggbedrifter å leie inn arbeidskraft fra bemanningsbyråer. Bakgrunnen for innføringen av forbudet var den negative utviklingen i bransjen, med stor forekomst av useriøse virksomheter og svart arbeid, og vanskelige konkurransevilkår for seriøse aktører. Forbudet er hjemlet i [Arbeitsnehmerüberlassungsgesetz \(AÜG\)](#) (Loven for utleie av arbeidstakere), § 1b. Inn/utleie i byggebransjen er kun tillatt mellom byggbedrifter, og kun når utleiebedriften i minst tre år har vært omfattet av samme rammetariffavtale, sosialkasseavtale eller allmenngjorte avtale som innleiebedriften. Utleiebedriften må ha en utleietillatelse ([Verleih-Erlaubnis](#)), som utstedes av Bundesagentur für Arbeit.

Byggbedrifter fra andre EU-land kan leie ut arbeidstakere på tilsvarende vilkår, dersom de kan dokumentere at de i de siste tre årene hovedsakelig har hatt aktivitet innenfor samme område som innleiebedriften (altså bygg). Så vidt jeg har forstått ble dette innført som et unntak i loven etter en kjennelse i EU-domstolen i 2001, i sak [C-493/99](#).

[Tollvesenet](#) fører tilsyn med at loven overholdes. Ut- og innleie fra bedrifter uten utleietillatelse straffes med bøter på inntil 30 000 euro. Dersom de utleide er fiktivt ansatte i utleiebedriften, kan bøkene økes til 500 000 euro (her er det noen egne bestemmelser for utenlandske leiearbeidere, som ser vel så strenge ut).

I Prp. 74 L skrev den rødgrønne regjeringen i 2011 at

Det antas at en rekke hensyn kan anses å være hensyn som ivaretar et *velfungerende arbeidsmarked*.

Dette er trolig et punkt hvor landene kan ønske å ivareta noe ulike hensyn, da organiseringen av arbeidsmarkedene kan være noe forskjellig. Et hensyn i tråd med direktivet er naturligvis at det finnes eller etableres passende rammer for at vikarbyråene kan spille en positiv rolle, jf. direktivets formål i artikkel 2. Det er også nærliggende å knytte konstateringen i fortalens punkt 15 om at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den alminnelige form for ansettelsesforhold til noe som ivaretar et "velfungerende arbeidsmarked", da det dreier seg om den grunnleggende organiseringen av arbeidsmarkedet.

Dermed vil dette bli en avveining mellom retten til fri etablering og fri utveksling av tjenester over grensene på den ene siden og

³⁸ Klassekampen 22. mars 2017, s. 11

nasjonalstatens/fagforeningenes behov for begrensinger for å ivareta «allmenne hensyn», som f.eks. et «velfungerende arbeidsmarked», på den andre. Det er i denne avveiningen mellom «fri flyt» og «allmenne hensyn» at norsk Høyesterett og Esa er helt uenige i Verftssaken. Og som vi ser, når nasjonale myndigheter og Esa er uenige, er det Efta-domstolen som avgjør.

Slik vil det også være her. Det er altså ikke norske myndigheter, men Efta-domstolen og EU-retten som vil avgjøre om det er mulig å innføre begrensninger av den typen som Krogstad antyder.

EØS bestemmer.

4 EØS setter ILO-konvensjoner til side

ILO (International Labour Organisation) er den internasjonale organisasjonen for arbeidslivet. ILO er en del av FN-systemet, og arbeidslivets parter og myndighetene i det enkelte land er representert i ILOs styrende organer.

ILOs overordnede målsetting er «anstendig arbeid for alle». Med anstendig arbeid menes «produktivt arbeid der sosial beskyttelse, dialog mellom partene i arbeidslivet og rettigheter på arbeidsplassen er ivarettatt». Sittende generaldirektør i ILO, Guy Ryder, sier det slik:

ILOs hovedmål i dag er å skape muligheter for at menn og kvinner kan skaffe seg et anstendig og produktivt arbeid, under vilkår av frihet, rettferdighet, trygghet og menneskelig verdighet.³⁹

Som ledd i arbeidet for å nå disse målene utarbeider ILO *konvensjoner*. Medlemslandene kan deretter slutte seg til disse konvensjonene som så binder dem. Norge har sluttet seg til de aller fleste, blant annet konvensjon 137 om havnearbeid (som har til formål å sørge for at havnearbeid gjøres av fast ansatte arbeidstakere på havnelandets lønn) og konvensjon 94 om det offentliges adgang til å stille krav om lønns- og arbeidsforhold til virksomheter som skal utføre arbeid for det offentlige.

I vedtaket fra LO-kongressen i 2013 står det som nevnt over at «ILO-konvensjonen ikke skal overstyres av EØS-avtalen».

To eksempler viser at det motsatte skjer:

³⁹ <http://www.fn.no/FN-informasjon/FN-organisasjoner/Den-internasjonale-arbeidsorganisasjonen>

4.1 ILO-konvensjon 137 og Holship

ILO-konvensjon 137 skal sikre lønns- og arbeidsforhold for havnearbeidere. Bakgrunnen for konvensjonen var at havnearbeid stort sett var dårlig betalt og midlertidig. Den ble vedtatt i 1973 og sier blant annet:

Denne konvensjon gjelder personer som til vanlig er disponible for arbeid som havnearbeidere og som er avhengig av dette arbeidet som sin viktigste årlige inntekt. Det skal opprettes og ajourføres registre over alle yrkeskategorier av havnearbeidere på en måte som fastsettes ved nasjonal lovgivning eller praksis.⁴⁰

I artikkel 3 heter det at «registrerte havnearbeidere skal ha fortrinnsrett ved tildeling av havnearbeid og avslutningsvis slås det fast at:

Reglene i denne konvensjon skal gjøres gjeldende gjennom nasjonale lover eller forskrifter, i den utstrekning de ikke er gjort gjeldende gjennom tariffavtaler, voldgiftskjennelser eller på annen måte som er i samsvar med nasjonal praksis.

Norge valgte å innlemme denne konvensjonen gjennom en tariffavtale mellom partene i arbeidslivet, den såkalte «Rammeavtalen» mellom Transport-arbeiderforbundet og NHO. Avtalen ble undertegnet i 1976 og sier i paragraf 2 at på «fartøyer på 50 tonn dw. og derover som går fra norsk havn til utenlandsk havn eller omvendt, skal losse- og lastearbeid utføres av losse- og lastearbeidere».

I sin rapport til ILO i 1976 beskrev regjeringen hvordan den hadde oppfylt ILO-konvensjonens krav om å sikre havnearbeid til havnearbeidere:

Begrepene «havnearbeidere» og «havnearbeid» er ikke definert på en formell måte, men de spesielle reglene som kommer til anvendelse når det gjelder dagpenger under arbeidsledighet for havnearbeider, og de kollektive avtalene, gjelder alle arbeidere som har havnearbeid som sin hovedbeskjeftigelse og som er regelmessig knyttet til og som er bundet til å stå til disposisjon for et bestemt kontor etablert av en overenskomst mellom hovedorganisasjonene for arbeidsgivere og arbeiderne, eller som er drevet av en av disse organisasjonene.

⁴⁰ <http://www.fn.no/ILO/Konvensjoner/Alle-ILO-konvensjoner/Konvensjon-nr.-137-om-sosiale-foelger-av-nye-metoder-for-godsbehandling-i-havner>

Oppgaven til disse kontorene er å forestå alt havnearbeid i havna. Som regel omfatter ikke begrepet havnearbeider i de kollektive avtalene kontrollører, vakter, regnskapsførere (tallymen). Heller ikke kranførere på faste kraninstallasjoner er inkludert i begrepet havnearbeider.

Havnekontorer er blitt opprettet i havnene. Disse kontorene har eksklusiv rett til alt havnearbeid i havna. Alle regulære havnearbeidere må være registrert på dette kontoret og være medlemmer av arbeidernes organisasjon. Kontoret er ansvarlig for en likelig fordeling av oppgaver mellom alle de regulære arbeiderne gjennom et system for jobbrotasjon.⁴¹

Rammeavtalen og Losse- og lastekontorene, som er eid i fellesskap av arbeidsgivere og arbeidstakere for å administrere havnearbeiderne, er altså et direkte resultat av en ILO-konvensjon som Norge har forpliktet seg til for å sikre lønns- og arbeidsforhold i havnene. Så seint som i februar 2016 bekreftet Arbeidsdepartementet at konvensjonen er innført i Norge via tariffavtalen:

ILO-konvensjon nr. 137 er implementert i Norge gjennom rammeavtalen for losse- og lastearbeid inngått mellom LO/NTF og NHO/NHO logistikk og transport.⁴²

I en dom i en sak som likner mye på Holship-saken sa Høyesterett i 1997 («Soladommen») at «Rammeavtalen med bestemmelsen i § 2 nr 1 er en alminnelig anerkjent tariffavtale med tradisjon i havnebyene. Den har bakgrunn i de særlige forhold for arbeiderne i havnene, som opprinnelig var løsarbeidere uten sikkerhet for arbeid og lønn.»⁴³ Høyesterett slo fast at «en boikott som hadde som formål å oppnå en tariffavtale som gav havnearbeiderne ved Losse- og Lastekontoret i Stavanger fortrinnsrett til losse- og lastearbeid, ikke hadde et rettsstridig formål fordi fortrinnsretten var hjemlet i tariffavtale med lang tradisjon i havnebyene».

Holshipsakens bakgrunn

LO-Aktuelt bragte vinteren 2017 opp bakgrunnen for Holships virksomhet i Drammen. I juni 2003 aksjonerte politiet mot et gammelt fabrikkområde

⁴¹ Regjeringens rapport til ILO 1974-76.

⁴² Brev fra ASD 22.2.16

⁴³ RTT 1997:334. <http://www.havnearbeider.no/docs/soladommen.pdf>

på kaiområdet i Drammen der det ble vasket grønnsakkasser. Det oppstod vill flukt. «Da de som jobber blir klar over at politiet kommer, slipper de det de har i hendene og løper til alle kanter. Fem mann hopper i elva, kaver seg inn under en brygge og blir stående der, klissvåte».⁴⁴ Politiet tok med seg 15 personer fra Holship, mistenkt for å jobbe uten arbeidstillatelse. Holship hadde ansatt dem året før. De kurdiske asylsøkerne fra Irak ble for dyre, og erstattet med billigere asylsøkere fra Øst-Europa.

Også etter politiaksjonen nektet arbeidsgiveren Holship å inngå tariffavtale. I en reportasje fra LO-Aktuelt i 2005 framgår følgende: «Lønn under tariff, ulovlig innleie av arbeidskraft og blank avvisning av tariffavtale. Dette er Holship, Drammen i et nøtteskall».⁴⁵

Grønnsakskassevasking som tariffområde tilhører Norsk Arbeidsmandsforbund. Åtte år etter politiaksjonen fikk de ansatte i Holship tariffavtale, men Holship ville ikke være medlem i NHO. Bedriften var klar på hvorfor, den ville ikke inngå Rammeavtale for losse- og lastearbeidere som Norsk Transportarbeiderforbund hadde inngått med NHO Logistikk og Transport. De ville benytte anledningen til å betale havnearbeid som grønnsakskassevasking.

Havnearbeidernes konflikt med Holship i Drammen startet ved inngangen til 2013. Da ansatte Holship fire nye medarbeidere for å betjene skipsanløp ved havna. Transportarbeiderforbundet og havnearbeiderne mente at det var brudd på havnearbeidernes fortrinnsrett til losse- og lastearbeid i norske havner at Holship skulle utføre dette arbeidet selv. Forbundet krevde at Holship skulle inngå tariffavtale om losse- og lastearbeid i tråd med ILO-konvensjonen fra 1974 og tariffavtalen to år

⁴⁴ <http://frifagbevegelse.no/loaktuelt/helge-forsokte-a-hjelpe-de-underbetalte-polakkene-i-2003-na-har-saken-gatt-til-topps-i-brussel-6.158.441145.e80dd44345>

⁴⁵ Referert i <http://frifagbevegelse.no/loaktuelt/helge-forsokte-a-hjelpe-de-underbetalte-polakkene-i-2003-na-har-saken-gatt-til-topps-i-brussel-6.158.441145.e80dd44345>

seinere. Holship nektet å inngå tariffavtale med Transportarbeiderforbundet. Bedriften henviste til at det allerede var inngått en tariffavtale med Norsk Arbeidsmandsforbund om «Renhold på land i egen regi». I april 2013 gjennomførte seks havnearbeidere den første i en rekke blokader av skipsanløp på havna i Drammen. Flere ganger bøyde Holship av og bestilte arbeid utført av Administrasjonskontoret.

Boikott er et lovlig aksjonsmiddel. Det er imidlertid strenge krav til varslings, slik at den som blir utsatt for boikott kan rette seg etter kravet. Sjøl om Holship bøyde av når blokadene ble satt i gang, ville bedriften ikke etterkomme NTFs krav om tariffavtale. I juni 2013 gikk Transportarbeiderforbundet til sak mot Holship. Forbundet og havnearbeiderne vant fram både i tingretten og lagmannsretten.

Både tingretten og lagmannsretten kom til at havnearbeidernes fortrinnsrett har unntak fra konkurransereglene. Lagmannsretten mente dessuten at kravet om tariffavtale heller ikke var i strid med etableringsretten etter EØS-avtalen.

Holships advokat hadde spurt Efta-domstolen om ordningen med administrasjonskontor i tariffavtalen om losse- og lastearbeid brøt med EUs forutsetning om fri etableringsrett på tvers av landegrensene. I april 2016 kom svaret fra Efta-domstolen som hevdet at havnearbeidernes særskilte tariffavtale hindret utenlandske selskaper å starte opp i norske havner og ga Holship medhold.

På bakgrunn av «Sola-dommen»⁴⁶ var LO og Transportarbeiderforbundet likevel optimistiske med tanke på at havnearbeiderne skulle få medhold overfor Holship også i Høyesterett. Det faktum at Høyesterett tidligere hadde satt Efta-domstolens råd til side i Verftssaken, bidro til optimismen.

⁴⁶ En liknende sak fra 1997 der Høyesterett ga havnearbeiderne medhold. <http://www.havnearbeider.no/docs/soladommen.pdf>

Høyesterett anså Holship-saken som så viktig at den ble behandlet i plenum der alle dommerne som har anledning deltar i domsavsigelsene. Det skjer normalt bare en eller to ganger i året. Av de 20 dommerne i Høyesterett hadde en studiepermisjon, og to ble erklært inhabile grunnet sin nærhet til arbeidsgiversiden og NHO.

Dommen endte med nederlag for havnearbeiderne, Norsk Transportarbeiderforbund og norsk fagbevegelse. I tillegg til at Holship vant fram i spørsmålet om havnearbeidet i Drammen kunne skje uten tariffavtale med NTF, slo et flertall på 10 mot 7 dommere fast at ILO-konvensjonen 137 skal anses som underordnet den frie etableringsretten i EØS-avtalen.

Høyesterett sier det slik:⁴⁷

Selv om Administrasjonskontoret ikke har økonomisk overskudd som formål, utøver det en økonomisk virksomhet i et marked hvor også andre aktører ønsker å delta. Havnearbeiderne er ansatt ved kontoret, og kontorets virksomhet finansieres av vederlag for losse- og lastearbeider som blir betalt av havnebrukerne. Fortrinnsrett til losse- og lastearbeid i Drammen havn for Administrasjonskontorets ansatte vil begrense andres tilgang til dette markedet. Den vil favorisere Administrasjonskontorets ansatte til fortrenghet for andre arbeidstakere, og gjennom fortrinnsretten vil Administrasjonskontoret bli beskyttet mot konkurranse fra andre foretak.

Den primære virkningen av den varslede boikott er at Holship, som er eid av et selskap i en annen EØS-stat (Danmark), blir utestengt fra et marked som selskapet vil inn i.

Og videre:

Uansett hvordan ILO-konvensjon nr. 137 artikkel 3 skal forstås, må den etter EØS-loven § 2 stå tilbake for etableringsretten etter EØS-avtalen artikkel 31. På denne bakgrunn finner jeg ikke grunn til å ta bestemt stilling til hva som er korrekt folkerettslig forståelse av fortrinnsrettsbestemmelsen i ILO-konvensjon nr. 137.

Konklusjonen blir etter dette at den varslede boikott er ulovlig etter boikottloven § 2 bokstav a fordi den har et rettsstridig formål.

⁴⁷ HR-2016-2554-P, (sak nr. 2014/2089)

Konvensjonen og tariffavtalen sier begge at havnearbeiderne har fortrinnsrett til alt losse- og lastearbeid i havnene. Det er denne fortrinnsretten som Høyesterett sier er i strid med EØS-avtalens bestemmelser og derfor ulovlig/rettsstridig.

Holship-dommen er entydig på at ILO-konvensjoner er underordnet den frie etableringsretten i EØS-reglene. Det er altså nøyaktig det motsatte av hva LO-kongressen i 2013 krevde.

4.2 ILO-konvensjon 94 og Anskaffelsesdirektivet

I ILO-konvensjon 94 om offentlige anskaffelser heter det:

Kontrakter som kommer inn under denne konvensjon *skal* (vår utheving) inneholde klausuler som sikrer vedkommende arbeidere lønninger (herunder også andre godtgjøringer), arbeidstid og andre arbeidsvilkår som ikke er mindre fordelaktige enn de som, for arbeid av samme slag innen vedkommende fag eller næringsgrein i det distrikt der arbeidet blir utført, er fastsatt -

- a) ved kollektiv avtale eller annen godkjent ordning for forhandling mellom organisasjoner av arbeidsgivere og arbeidere som representerer vesentlige deler av henholdsvis arbeidsgiverne og arbeiderne i vedkommende fag eller næringsgrein, eller
- b) ved voldgiftskjennelse, eller
- c) ved landets lover eller forskrifter. ⁴⁸

Denne konvensjonen regulerer det samme forhold som EUs anskaffelsesdirektiv, altså hvilke betingelser offentlige myndigheter kan og/eller skal stille når arbeidsoppgaver legges ut på anbud til private selskaper.

I fjor laget De Facto en rapport⁴⁹ der vi viste hvordan Anskaffelsesdirektivet begrenser myndighetenes mulighet til å oppfylle sine forpliktelser overfor Konvensjon 94. Vi konkluderte med at «de nye

⁴⁸ <http://www.fn.no/ILO/Konvensjoner/Alle-ILO-konvensjoner/Konvensjon-nr.-94-om-arbeidsklausuler-i-offentlige-arbeidskontrakter>

⁴⁹ <http://www.de-facto.no/wp-content/uploads/2016/09/EUs-anskaffelsesdirektiver-endelig.pdf>

direktivene og loven pålegger alle offentlige innkjøpere å følge reglene for ikke-diskriminering og fri konkurranse».

Anskaffelsesdirektivet bygger på Utsendingsdirektivet. Det betyr at det ikke kan stilles krav til lønns- og arbeidsforhold som går ut over det som framgår av maksimumslisten i Utsendingsdirektivet (se foran, s 8). Dette har i dag betydelige konsekvenser for myndighetenes mulighet til å følge ILO-konvensjon 94.

Gjennom fire dommer i EU-domstolen på midten av 00-tallet (den såkalte Laval-kvartetten⁵⁰) ble nemlig EUs tolkning av Utsendingsdirektivet snudd på hodet. Mens det tidligere var slik at de delene av lønns og arbeidsforhold som er listet opp i direktivet var et *minimum* som landene selv kunne forbedre i form av mer omfattende og bedre betingelser er det nå å betrakte som et *maksimum*. Det er i strid med EU-retten å kreve mer.

Reise, kost og losji

Den første forskriften om lønns- og arbeidsforhold i offentlige kontrakter kom i 2008 og var den praktiske innføringen av ILO-konvensjon nr. 94 i Norge. I denne het det at offentlige innkjøpere skulle kontrollere at arbeidstakerne i leverandørbedriften «har ei lønn som er normalt for vedkommende sted eller yrke». Etter press fra ESA ble dette i 2011 endret til dagens paragraf 5, tredje ledd som sier:

«... Med lønns- og arbeidsvilkår menes i denne sammenheng bestemmelser om minste arbeidstid, lønn, herunder overtidstillegg, skift og turnustillegg og ulempetillegg, og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad bestemmelser følger av tariffavtalen.»⁵¹

Disse formuleringene er i hovedsak i samsvar med det som omtales som «den harde kjerne» i EUs utsendingsdirektiv. I stedet for et krav om at

⁵⁰ Se Dag Seierstad: EØS – en kritisk vurdering. De Facto 2012, ss22ff, www.neitileu.no/content/download/41739/.../1/.../Dag+Seierstads+EØS-rapport.pdf

⁵¹ <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2008-02-08-112>

leverandører må tilby lønn som er normal for vedkommende sted eller yrke må de altså tilby minimumslønn. Men i følge dagens lov er det tillatt å kreve «overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg og *dekning av utgifter til reise, kost og losji* (vår utheving) i den grad bestemmelsene følger av tariffavtale». Hvis den aktuelle tariffavtalen inneholder bestemmelser om reise, kost og losji, kan det samme kravet stilles i en anbudskonkurranse.

Når regjeringa og LO i verftssaken (se over) nå i praksis har akseptert at dekning av reise, kost og losji er i strid med EØS-lovgivningen, vil muligheten i dagens anskaffelseslov for å stille dette kravet stå for fall. Det betyr at offentlige innkjøpere, f.eks. i renhold- eller bygg- og anleggskontrakter eller når de setter ut helse- og omsorgsoppgaver til Orange Helse, ikke lenger kan kreve at anbydere kompenserer sine ansatte for reise, kost og losji i tillegg til den allmenngjorte minstelønna. Det vil bety en vesentlig reduksjon av lønna til utenlandske arbeidstakere og en vesentlig svekkelse av norske bedrifters konkurranseevne i offentlige anbudsrunder.

EØS bestemmer.

Pensjoner

Allerede i dag er muligheten til å stille krav om en pensjonsordning som likner den kommunale og statlige pensjonsordningen, blitt borte. Det er nemlig «bred enighet» om at pensjon ikke inngår i Utsendingsdirektivets minimumsbestemmelser (se over, side 8). Det er følgelig i strid med EU-retten å kreve at selskaper som vil ha offentlige anbud skal ha en akseptabel pensjonsordning.

I dag må offentlige arbeidsgivere legge til 17-20 prosent (om lag) av lønnskostnadene for å dekke pensjonsutgiftene, mens de private kan nøye seg med den obligatoriske tjenstepensjonen (OTP), som tilsvarer *to* prosent av lønna. Dette betyr tre ting:

- at det offentlige ikke kan konkurrere med de private
- at de private kan bruke penger som kommunen bruker til pensjon for sine ansatte til profitt for sitt foretak.
- at de offentlige pensjonsordningene kommer under et stadig sterkere press fordi de er mye mer omfattende og dyre» enn privates pensjonsordninger. De NSB-ansatte kan f.eks. bli tvunget til å gi opp sin pensjonsordning (som tilsvarte den offentlige) for å kunne konkurrere i den nye, privatiserte jernbanestrukturen der EU-retten forbyr myndighetene å kreve en akseptabel pensjonsordning av selskapene som skal kjøre tog.

Alt dette viser at den pågående nedtrappingen av pensjonsordningene i halv-offentlig sektor er en direkte følge av at EØS-retten trumfer ILO-konvensjonen. EØS bestemmer.

5 EØS trumfer norske tariffavtaler

Det er viktig å være klar over at ESA i verftssaken (se over) *ikke* griper direkte inn mot tariffavtalene. Rent formelt er det i disse tilfellene allmenngjøringen av tariffavtalene, altså selve loven, som Esa hevder er i strid med EØS-avtalen. I praksis har dette liten betydning. Det er helt avgjørende for arbeidstakerne at det er tariffavtalen eller deler av den som allmenngjøres. Ellers vil hele logikken med allmenngjøringsloven falle bort. Poenget med den er at tariffavtalen ligger til grunn og at det ikke er snakk om en generell minstelønnslov.

5.1 Industri-, gods-, renhold- og turbilavtalene svekkes av Esa

For å unngå at Høyesteretts dom åpenlyst blir satt til side av EØS-systemet, kom regjeringen og arbeidsminister Anniken Hauglie i januar 2017 med et nytt initiativ overfor ESA.

Regjeringen ba ESA om å godta at Norsk Industri og Fellesforbundet forhandler seg fram til nye bestemmelser i Industriooverenskomsten om reise, kost og losji *som er forenlige med EØS-avtalen*. Disse forhandlingene skal sluttføres i forbindelse med lønnsoppgjøret våren 2018. Uavhengig av utfallet av de varslede forhandlingene mellom partene neste år, stiller denne framgangsmåten som forutsetning at innholdet i den mest kjente landsomfattende tariffavtalen i Norge vil bli endret, og høyst trolig bli klart svekket fra arbeidstakernes ståsted, som direkte konsekvens av EØS-avtalen.

Som det går fram av gjennomgangen over (se side 17) avviser Esa fullstendig at allmenngjøring av reise, kost og losji kan begrunnes med «tvingende allmenne hensyn». Den eneste utveien for partene kan derfor synes å være formuleringer og ordninger som inkluderer reise, kost og losji i en «minstelønn»sats som kan allmenngjøres.

Det kan nemlig se ut til at Esa åpner for noe slikt i sitt brev til Regjeringen av 26. oktober 2016. Det heter nemlig at «godtgjørelse Esa kan være dekket av artikkel 3(1) første ledd punktet (c) av direktivet 96/71/EC bare hvis de er betalt i form av en flat sats, uten noen direkte kobling til den spesifikke utgiften påløpt.»⁵²

Det kan muligens finnes mer eller mindre dårlige tekniske løsninger på dette. Men poenget i denne sammenheng er at enhver løsning i praksis må godkjennes av Esa

Så selv om ESA og/eller Efta-domstolen ved hjelp av EØS-retten rent formelt ikke griper inn i partenes forhandlinger om tariffavtaler, er det i praksis nettopp det som skjer. «Partene» endrer og tilpasser tariffavtalen sin slik at ESA kan godta at den allmenngjøres. Dermed blir ESA i realiteten en skjult part, ikke bare i verkstedoverenskomsten, men i mange

⁵² Allowances could be covered by Article 3(1) first subparagraph point (c) of Directive 96/71/EC only if they are paid in the form of a flat rate, without any direct link to the specific expenditure incurred.

framtidige norske lønnsoppgjør. I Verftssaken krever f.eks. Esa rapporter fra hvordan det går med forhandlingene.⁵³

ESA har foreløpig akseptert at spørsmålet blir «løst» under tariffoppgjøret mellom Fellesforbundet og Norsk Industri i 2018. Det betyr at den løsninga som «partene» i neste tariffoppgjør gjør - med ESA og EØS-avtalen som overdommer - også etter alt å dømme vil føre til at tariffavtalene for renhold, godstransport og avtalen for turbilsjåfører blir endret på samme måte, altså en måte som ESA aksepterer.

Allerede i dag er seks tariffavtaler allmenngjort i større eller mindre omfang: Verft, turbil, renhold, gods, elektro, fiskeindustrien og landbruk. Disse avtalene må være i tråd med EØS-avtalens bestemmelser. De blir altså underordnet ESAs og Efta-domstolens overherredømme.

I tillegg vil NHO ved kommende anledninger kunne bruke muligheten til å kreve at andre avtaler også tilpasses EØS-bestemmelsene.

5.2 Shell Aviation-dommen

Men Esa og Efta-domstolen kan også gripe direkte inn mot tariffavtaler. Det framgår blant annet av den såkalte *Shell Aviation-saken*⁵⁴ som ble behandlet i EU-domstolen i 2015. Striden handlet om tariffavtaler som begrenser bruken av bemanningsselskaper, den såkalte Shell Aviation-saken. Den handlet om en rammeavtale mellom den finske arbeidsgiverorganisasjonen TT og fagorganisasjonen AK. Avtalen begrenset arbeidsgiverens mulighet til «å benytte innleid arbeidskraft fra vikarbyråer, det skulle bare være tillatt ved kortvarige arbeidstopper eller for begrensede arbeidsoppgaver som ikke kunne utføres av virksomhetens

⁵³ <http://www.rbnett.no/ntb/utenriks/2017/01/25/ESA-krever-tilbakemelding-om-verftssaken-i-april-14114273.ece>

⁵⁴

http://www.weceurope.org/index.php?id=113&tx_ttnews%5Btt_news%5D=487&tx_ttnews%5BbackPid%5D=15&cHash=ccd2be04fc2047705c96a84ee7e31b03

egne arbeidstakere. Etter avtalen var det heller ikke tillatt å leie inn arbeidstakere for den vanlige virksomheten over lengre tid». ⁵⁵

Disse reglene ble inntatt i en rekke kollektivavtaler i ulike bransjer, blant annet i avtalen mellom AKT (Bil- og transportbransjens arbeidstakerforbund) og arbeidsgiverorganisasjonen Öljytuote. Shell Aviation er medlem av sistnevnte, men hadde til tross for denne regelen i flere år brukt innleide arbeidstakere til å utføre arbeidsoppgaver som er en del av den ordinære virksomheten og som kunne vært utført av virksomhetens egne arbeidstakere. AKT gikk derfor til sak med påstand om brudd på kollektivavtalen.

Shell Aviation på sin side hevdet at vilkårene for innleie etter tariffavtalen var oppfylt. Subsidiært anførte de at bestemmelsen i avtalen under enhver omstendighet måtte anses som en ulovlig restriksjon etter vikarbyrådirektivet artikkel 4 første ledd (se over, side 30).

Finske domstoler ba EU-domstolen om å avklare to viktige spørsmål. Det første var om bestemmelsen i Vikarbyrådirektivets artikkel 4 om forbud mot restriksjoner på bruk av vikarbyråer, kan brukes av domstolene til umiddelbart å sette til side bestemmelser som begrenser vikarbyråene virksomhet på ulovlig måte - eller om kravet «bare» kan rettes til de nasjonale myndighetene slik at *regjeringen* må sørge for at tariffavtalen endres. For det andre skulle EU-domstolen vurdere om denne tariffavtalen var i strid med Vikarbyrådirektivet.

Generaladvokaten i EU slo i sin innstilling om saken først fast at EU-retten kan gripe inn mot tariffavtaler:

Domstolen har gentagne gange fastslået, at kollektive overenskomster ikke er udelukket fra anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om den fri bevægelighed. For så vidt som en kollektiv overenskomst

⁵⁵ Framstillingen av saken er hentet fra Kine Herlands masteroppgave i rettsvitenskap. <http://bora.uib.no/handle/1956/12975>

indeholder en bestemmelse, der begrænser anvendelsen af vikararbejde, er den således omfattet af anvendelsesområdet for artikel 56 TEUF.⁵⁶

Generaladvokaten «anerkjenner at EU-retten gir partene full rett til å forhandle og inngå avtaler», men de skal være i overensstemmelse med EU-retten.

Dernest mente han at de finske domstolene kunne sette til side tariffavtaler som stred mot Vikarbyrådirektivets artikkel 4.

EU-domstolen kom til motsatt konklusjon på det siste punktet. Domstolen viser til at artikkel 4 første ledd må forstås slik at

den kun er rettet mod medlemsstaternes kompetente myndigheder, og at der deri forskrives en pligt for medlemsstaterne til at foretage en revision for at sikre, at eventuelle forbud mod eller restriktioner i anvendelsen af vikararbejde er begrundet.⁵⁷

EU-domstolen mener altså at Vikarbyrådirektivet artikkel 4 ikke kan brukes av domstolene til å si at tariffavtalen er ulovlig.

Dommen ble av mange tolket som en seier for fagbevegelsen og som en anerkjennelse av nasjonale myndigheters handlingsrom. Det er ikke nødvendigvis korrekt. I en masteroppgave i rettsvitenskap sier Kine Herland at de som ønsker å prøve tariffavtalen mot EØS-retten har to andre muligheter. De kan enten klage til Esa eller å gå til sak basert EØS-avtalens hovedbestemmelser om fri flyt av tjenester osv. Om den første veien skriver hun:

Når domstolen har konkludert med at artikkel 4 ikke er ment som en materiell regel som private kan påberope seg overfor nasjonale domstoler, betyr ikke det at direktivets målsetning blir umulig å oppnå. Det betyr bare at veien mot en avklaring og eventuell harmonisering av reglene blir lengre og vanskeligere, fordi det i stor grad avhenger av EFTAs overvåkningsorgans (ESA) vilje til å forfølge spørsmålet. Lovgiver er underlagt tett overvåkning fra ESA. Dersom ESA mener at de norske

⁵⁶

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5815421581961480eb328eda1ba2ba724.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc310?doclang=DA&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=159828&occ=first&dir=&cid=158057

⁵⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0533&from=DA>

restriksjonene på bruk av innleid arbeidskraft er i strid med artikkel 4, har overvåkningsorganet flere muligheter til å legge press på lovgiver, blant annet gjennom sin kompetanse til å anlegge traktatbruddsøksmål mot EFTA-statene på grunnlag av manglende oppfyllelse av sine forpliktelser etter EØS-avtalen.⁵⁸

Private kan altså ikke gå direkte til domstolene. Men de kan klage til Esa som så kan anlegge sak hos Efta-domstolen, slik som Esa har gjort i Verftssaken etter klage fra NHO (se over). Men «om en slik anmodning skal følges opp eller ikke, er likevel helt og holdent opp til ESA å avgjøre».

Et selskap kan også følge opp saken ved å henvise til de overordnede EU-reglene. Herland skriver:

Blant annet var det flere fagforeninger som pustet lettet ut da domstolen konkluderte som de gjorde, fordi de oppfattet det slik at innleierestriksjonene dermed ikke kunne angripes – det være seg både innleieregeler fastsatt ved lov og gjennom tariffavtaler. En slik oppfatning synes ganske misforstått all den tid tilsvarende restriksjonsspørsmål vedrørende regelverket som er reist i forhold til vikarbyrådirektivet, kan reises ved nasjonale domstoler med henvisning til reglene om fri bevegelse av tjenester i TEUF artikkel 56 og EØS-avtalen artikkel 36.

Shell-saken gir etter mitt syn kun en avklaring av rekkevidden til artikkel 4, men bidrar ikke til rettsavklaring når det gjelder tjenestereglens rekkevidde på området for arbeidsinnleie.

Det er langt fra utenkelig at et slikt søksmål kan realisere seg for nasjonale domstoler, og utfallet er umulig å forutse.

Hun avslutter slik:

Spørsmålet om tjenestereglens rekkevidde på området for arbeidsinnleie står fremdeles åpent og til syvende og sist er det opp til EU- og EFTA-domstolen å besvare det.

EØS bestemmer.

5.3 Esa overvåker heis-overenskomsten og norske tariffavtaler

EØS-avtalens krav til fri flyt fastslår at alle bedrifter fra EU-land skal ha rett til å etablere seg i Norge, og det gjelder også bemanningsbedrifter.

⁵⁸ <http://bora.uib.no/handle/1956/12975>

Vikarbyrådirektivet understreker at Norge ikke har rett og mulighet til å forby bemanningsforetak. Enda mer inngripende: Det skal ikke være anledning til å legge inn hindringer mot innleie i tariffavtalene.

Etter at vikarbyrådirektivet ble godtatt av et bredt flertall i Stortinget, tross motstand fra LO og en nær samlet norsk fagbevegelse, har overvåkingsorganet ESA for alvor rettet oppmerksomheten mot sentrale deler av innholdet i norske tariffavtaler. I et brev til Arbeids- og sosialdepartementet i 2014 ble norske myndigheter avkrevd svar på følgende to spørsmål:

- Eksisterer det lover som, i strid med vikarbyrådirektivet, setter begrensninger på bruk av innleie av arbeidstakere?
- Eksisterer det tariffavtaler som setter slike begrensninger?

På bakgrunn av ESAs undersøkelser har et tjuetalls norske tariffavtaler blitt satt under overvåking for mulige brudd på blant annet vikarbyrådirektivets innleie-bestemmelser. En tariffavtale som opplagt ikke faller i god jord, er overenskomsten mellom Heismontørenes Fagforening og Norsk Teknologi / NHO. Allerede i innledende paragraf 1 setter heismontørenes tariffavtale klare begrensninger på bruk av innleie i heisfaget:

Inn og utleie

Partene er enige om driften baseres/planlegges med faste ansatte. I situasjoner der dette ikke er mulig, kan innleie av heismontører og hjelpearbeidere i heisfaget bli nødvendig.

Innleie skal foregå fra virksomheter som ikke har som formål å drive utleie.⁵⁹

Heismontørenes fagforening har fra ESA via norske myndigheter fått spørsmålet om denne formuleringen i tariffavtalen deres er i strid med vikarbyrådirektivet. Fagforeningen har begrunnet bestemmelsen i paragraf 1 slik: «Vi ser en eksplosiv vekst i sosial dumping i byggebransjen, der man har forsøkt å bekjempe uvesenet med mindre inngripende tiltak. Der hadde man trengt bestemmelser som er strengere

⁵⁹ Overenskomst for heisfaget, s. 10.

enn den vi har i overenskomst for Heisfaget. Det kommer derfor ikke på tale å fjerne denne bestemmelsen». NHO på sin side rapporterte inn paragraf 1 i Heis-overenskomsten til ESA tidlig i 2015. Etter det har det foreløpig ikke kommet noen formell reaksjon fra overvåkingsorganets side. Det kan være grunn til å anta at ESA helst vil ha LO-kongressen 2017 og kanskje også Stortingsvalget samme år av veien før man varsler tiltak der bestemmelser i tariffavtalene blir underlagt EU-lovgivningen og EØS-avtalen.

5.4 Holship-dommen forbyr en tariffavtale

Holship-dommen er klar på at ILO-konvensjon 137 må vike for EØS-reglene (se over, side 38). Men den er like klar på at tariffavtalen mellom Norsk Transportarbeiderforbund og NHO Logistikk og Transport er i strid med EØS-retten. Det er denne tariffavtalen som gir organiserte og registrerte havnearbeidere fortrinnsrett til havnearbeid i Norge. I dommen skriver flertallet:

Uansett hvordan ILO-konvensjon nr. 137 artikkel 3 skal forstås (altså bestemmelsen om fortrinnsrett for registrerte havnearbeidere vår anm.), må den etter EØS-loven § 2 stå tilbake for etableringsretten etter EØS-avtalen artikkel 31. På denne bakgrunn finner jeg ikke grunn til å ta bestemt stilling til hva som er korrekt folkerettslig forståelse av fortrinnsretts-bestemmelsen i ILO-konvensjon nr. 137.

Konklusjonen blir etter dette at den varslede boikott er ulovlig etter boikottlovens § 2 bokstav a fordi den har et rettsstridig formål.

Det er altså ikke slik, som mange har trodd, at det først og fremst er boikottaksjonene som kampmiddel som er i strid med EØS-avtalen. Boikotten er ulovlig fordi den har et «rettsstridig formål». Dette «rettsstridige formål» er tariffavtalens bestemmelser om fortrinnsrett. Det er tariffavtalen som er i strid med EØS. EØS overstyrer både ILO-konvensjonen som Norge har undertegnet og tariffavtalen som NHO og LO har inngått.

Konsekvensen av dette kan lett bli at aktørene i havnene trenger ikke lenger ta inn havnearbeidere fra losse- og lastekontorene. Da forsvinner havnearbeidere som yrkesgruppe. Lossekontorene blir stengt. Rederiene og speditørene vil i stedet bruke sine egne ansatte, innleide fra bemanningsselskaper og i siste instans skipsmannskapet.

Mannskapet er normalt lønnet på sine hjemlands lønnsnivå. I beste fall er det derfor snakk om dramatisk sosial dumping i havnene. Mest sannsynlig vil mannskapet bli bedt/tvunget til å gjøre jobben som ubetalt overtid. ITF-koordinator Angelica Gjestrum avdekket i mars 2017 at lastefartøyet «Karmsund» ble losset og lastet i Oslo havn av skipsmannskaper som ikke fikk betalt for jobben.⁶⁰ Skipet går under færøysk flagg, som er definert som et bekvemmelighetsflagg.

EØS-retten betyr altså at losse- og lastearbeidet i norske havner i framtida i all hovedsak kan bli utført av ubetalte mannskaper fra den tredje verden. Dette er helt i strid med ILO-konvensjonen som Norge har sluttet seg til. Det er også helt i strid med en tariffavtale som på legalt vis er inngått mellom parter i det norske arbeidslivet. Men det har ingen betydning. ILO-konvensjoner og tariffavtaler er underordnet EØS-reglene.

Den eneste muligheten fagbevegelsen har hatt til å tvinge gjennom minimumskrav til lønns- og arbeidsforhold ombord på skip under bekvemmelighetsflagg har for øvrig vært boikottaksjoner fra havnearbeiderne. Svartelistede skip uten ordnede forhold har blitt boikottet av havnearbeidere etter oppfordring fra det internasjonale transportarbeiderforbundet ITF. Hvis det knapt finnes havnearbeidere igjen, og de få resterende ikke vil ha lov til å kreve fortrinnsrett og heller ikke lov til å boikotte lasting og lossing av skip, kan denne muligheten forsvinne.⁶¹

⁶⁰ <http://frifagbevegelse.no/transportarbeideren/havnearbeidere-anklager-oslo-havn-for-sosial-dumping-6.183.453865.63e2dd79c6>

⁶¹ Transportarbeiderforbundet har bedt ILO vurdere Norge bryter ILO-konvensjonen etter at Rammeavtalen i havnene ble satt til side av Høyesterett.

Det har EØS bestemt.

6 EUs stille revolusjon: Å bekjempe den organiserte arbeiderklassen i Europa ved å eliminere landsdekkende tariffavtaler

De Facto vil i avslutningsdelen av rapporten vise at underordningen og svekkingen av tariffavtaler, ILO-bestemmelser og arbeidsmiljølovgivning i Norge slett ikke er tilfeldige og vilkårlige utslag av EØS-avtalen. Angrepene på grunnleggende deler av den norske arbeidslivsmodellen er nært forbundet med det som vi skal vise er en sentral strategisk hovedmålsetning for Kommisjonen og EU-institusjonene i Brussel: Å kvitte seg med landsdekkende tariffavtaler for å kunne dumpe lønningene dramatisk, også for den tidligere så sterkt organiserte kjernearbeidskraften i EU-landene.

I 2012 lanserte EU-kommisjonen følgende «program» i rapporten om «Labour Market Development in Europe 2012»⁶² angående «regjeringsinngrep, trepartsavtaler og andre tiltak ang. lønnsforhandlingsmekanismer»:⁶³

- redusere lønnsforhandlingers dekningsområder eller (automatisk) forlengelsen av tariffavtaler
- reformere lønnsforhandlingssystemet slik at det blir mindre sentralisert, for eksempel ved å fjerne eller begrense "favourability prinsipp", eller innføre/utvide muligheten til å fravike gunstigere avtaler eller forhandle avtaler på firma-nivå avtaler.
- Dette vil resultere i en samlet reduksjon i fagforeningenes makt over lønnsfastsettelsen.⁶⁴

⁶² http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2012/pdf/ee-2012-5_en.pdf, s. 104

⁶³ government interventions, tripartite agreements, and other measures on wagebargaining mechanism

⁶⁴ *decrease the bargaining coverage or (automatic) extension of collective agreements.reform the bargaining system in a less centralized way, for instance by removing or limiting the "favourability principle", or introducing/extending the possibility to derogate from higher level agreements or to negotiate firm-level agreements.; result in an overall reduction result in an overall reduction in*

Selv om Kommisjonen senere måtte omformulere seg og hevde at dette bare var «beskrivelser av kjente økonomiske sammenhenger», er det liten tvil om at dette er EU-kommisjonens program for arbeidslivet: Fagforeningens makt over lønnsdannelsen skal strupes. Dette framgår av en rekke eksempler fra de siste årenes kamper om fagforeningens rolle i kriseutsatte EU-land.

6.1 Hellas

EU-institusjonenes og Tysklands nådeløse innstrammingspolitikk overfor Hellas under den vedvarende euro-krisen er godt kjent gjennom media. Hva som har vært mindre framme i debatten, er i hvilken grad Troikaen (EU-kommisjonen, Den europeiske sentralbanken og det internasjonale pengefondet IMF) i perioden 2010-15 insisterte på å knekke tariffavtaler, sette til side fagbevegelsen og – bokstavelig talt – erstatte et organisert arbeidsliv med sultelønninger og bortfall av sosiale beskyttelsesordninger.

Omfattende og radikal omstrukturering av forhandlingssystemet mellom fagbevegelsen og arbeidsgiverorganisasjonene, var et av hovedkravene Troikaen i gjeldsforhandlingene med Hellas. Under de to første av tre gjeldsmemorandum måtte Hellas akseptere vidtgående endringer i det juridiske rammeverket for kollektive forhandlinger i arbeidslivet. Dette innebar en overgang fra landsdekkende og bransjevise tariffavtaler til lokale avtaler mellom enkeltarbeidsgiver og fagforening.

the wagesetting power of trade unions. *decrease* the bargaining coverage or (automatic) extension of collective agreements. reform the bargaining system in a *less centralized* way, for instance by *removing* or *limiting* the "favourability principle", or *introducing/extending* the possibility to derogate from higher level agreements or to negoti firm-level agreements result in an overall *reduction* in the wagesetting power of trade unions.

I det første memorandumet framgår det hvordan EU og Kommisjonen fikk gjennomslag for å svekke fagbevegelsen og forhandlingssystemet i arbeidslivet.

For det første vil regjeringen iverksette en sosialpakt med partene i arbeidslivet for å skape en konsensus om å desentralisere lønnsforhandlinger (for å tillate lokale aktører å la være å innføre lønnsøkninger det er enighet om på sektornivå), en innføring av lønninger under normal minstelønn for ungdom og langtidsledige, en revisjon av viktige aspekter av oppsigelser og kostnadsdekking og en revisjon av reguleringene for deltidsarbeid og midlertidig arbeid. For det andre vil regjeringen gjennomføre nødvendige endringene i mekanismene for lønnsdannelsen og arbeidsmarkedets institusjoner.⁶⁵

Siden begynnelsen av 1990-årene hadde Hellas bygget opp et omfattende kollektivt avtalesystem med forhandlinger på nasjonalt nivå og bransjenivå. Avtalesystemet bygget på nasjonal minstelønn, og var konstruert på en måte som gjorde at lokale tariffavtaler bare kunne inneholde bestemmelser som var til arbeidstakernes begunstigelse. Det eksisterte også et prinsipp om *erga omnes*⁶⁶ der innholdet i en allmenn nasjonal kollektiv avtale også gjaldt for enkeltbedrifter i de fleste sektorene.⁶⁷

Troikaens politikk i memorandumene brøt med dette, og la til grunn at lønninger og arbeidskraftkostnader måtte kuttes kraftig for å heve konkurranseevnen og lede Hellas ut av gjeldskrisa. Endringene i den greske lovgivningen om kollektive forhandlinger inneholdt tre hovedpunkter:

1. Prinsippet om nasjonale minstestandarder ble avvirket, slik at lokale avtaler på bedriftsnivå sto fritt til å inneholde dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn dem på landsdekkende nivå.

⁶⁵ Hellas første memorandum, sitat s. 25.

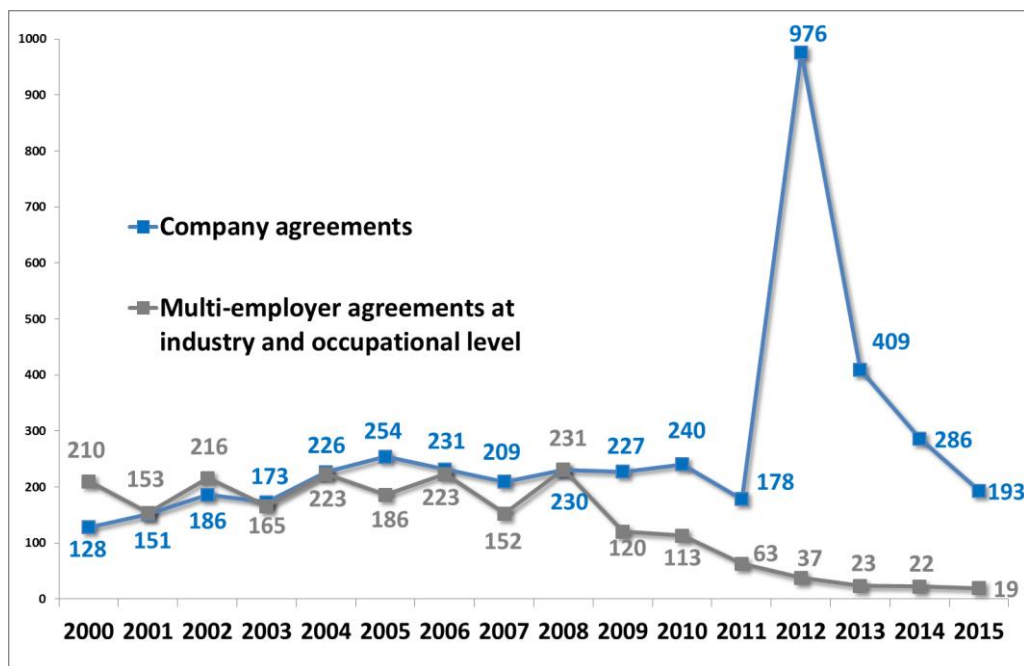
⁶⁶ Et latinsk, juridisk uttrykk som betyr «gjelder alle».

⁶⁷ Thorsten Schulten 2015: "Greek Collective Bargaining after the Third Memorandum". Global Labour Column.

2. Erga omnes-prinsippet ble avskaffet og kollektive avtaler ble ikke allmenngjort.
3. Fagforeningene mistet også monopolet på å forhandle fram og underskrive kollektive avtaler og kunne erstattes av representanter for arbeidsstokken som ikke kom fra fagforeningene så lenge de representerte tre femdelar av de ansatte.

Resultatene av denne nedriggingen av forhandlings- og avtalesystemet viste seg raskt. Det dukket opp mange hundre nye lokale tariffavtaler. Det framgår av denne figuren:

Figur 3 Inngåtte kollektivavtaler i Hellas 2000 – 2015.⁶⁸



Av disse nye avtalene på bedriftsnivå var et stort flertall inngått av arbeidstakerrepresentanter som ikke var tilsluttet fagforeningene. Av 1336 bedriftsavtaler i perioden 2011 og 2013 var bare 30 prosent underskrevet av foreninger. Videre: Kun 1,5 prosent av avtalene inneholdt lønnsøkning til de ansatte. Oppsplittingen av avtalesystemet var et sentralt

⁶⁸ «Company agreements» er avtaler på selskapsnivå. «Multi-employer agreements» er mer omfattende avtaler. T. Schulten: 'Greek collective bargaining after third memorandum', <http://column.global-labour-university.org/2015/10/greek-collective-bargaining-after-third.html>

virkemiddel for å nå Troikaens hovedmål om å presse ned lønningene. Reallønnen falt i snitt med 20 prosent.

Da Syriza overtok regjeringsmakten våren 2015 forsøkte partiet å reversere denne utviklingen gjennom ny lovgivning, men ble effektivt stanset av Troikaen. I stedet ble det i tredje Memorandum bestemt at en «uavhengig ekspertgruppe» skal gjennomgå arbeidslivsreguleringen og forhandlingssystemet i landet, der blant annet ILO er representert. Troikaen og EU-kommisjonen ønsker å legge en norm om «beste praksis» til grunn for det kollektive forhandlingssystemet, og Troikaen har ikke lagt skjul på at «beste praksis» betyr «radikalt desentraliserte kollektive forhandlinger med liten dekningsgrad for tariffavtalene».⁶⁹

6.2 Portugal, Irland, Spania

Det er en rekke tilsvarende forutsetninger som EU-kommisjonen har fremmet og fått gjennomslag i de økonomiske krisepakkene overfor blant annet Portugal, Irland og Spania.⁷⁰ EU-kommisjonens direkte inngripen i lov- og avtaleforhold i arbeidslivet kommer f.eks. til uttrykk i memorandumene til Portugal, Irland og Spania.

I Portugal-memorandum punkt 18 heter det:

Arbeidsmarkedsreformer er nødvendige for å forbedre utsiktene til vekst og gjenvinne konkurransedyktighet. Mest skadelig er overdreven ansettelsessikkerhet gjennom faste stillinger, sjenerøs arbeidsledighetstrygd, rigide arbeidstidsbestemmelser og et lønnsforhandlingssystem som ikke har vært i stand til å holde lønnsveksten på nivå med produktivitetsutviklingen.⁷¹

⁶⁹ Sitat hentet fra Schulten 2015.

⁷⁰ Takk til Cristina Asensi i det europeiske Left Exit-nettverket for å ha blitt gjort oppmerksom på disse eksemplene fra Kommisjonens memorandum-politikk

⁷¹ Labour market reforms are key to improve growth prospects and recover competitiveness. The most critical are excessive employment protection of permanent contracts, generous unemployment, rigid working-time arrangements and a wage bargaining that has not capable to keep wage growth aligned to developments in productivity.

http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf

I Irland-memorandumet heter det på side 38:

En reduksjon av minimumslønna og revisjon av rammeverket for andre lønnsreguleringer vil føre til et press på lønningene, både et direkte press nedover og gjennom indirekte påvirkning.⁷²

Mens forpliktelsene i Spanias «Memorandum of understanding» er noe mer generelt knyttet til de landspesifikke anbefalingene i prosedyrene knyttet til EU-kommisjonens europeiske semester (se over):

Når det gjelder strukturelle reformer er de spanske myndighetene forpliktet til å implementere de landspesifikke anbefalingene innenfor rammen av «European Semester».⁷³

Samtidig viser undersøkelser, også fra EUs eget generaldirektorat, at det er de nordeuropeiske statene med det mest utviklede og omfattende forhandlings- og avtalesystemene innen arbeidslivet som har taklet krisen best.

6.3 Frankrike

Også i Frankrike er det blitt svært synlig, for den som vil se, hvordan de vedvarende gjeldsproblemene i eurosonen etter krisekonjunkturen fra 2008, har medført en sterk sentralisering av politisk makt til EU-institusjonene. Kommisjonspresident Barroso kalte allerede i 2009 dette for «en stille revolusjon» innad i EU. I 2011 ble «sekspakningen» av tiltak for å sikre Kommisjonens og unionens økonomiske styringsregime overfor medlemsstatene godkjent av EU-parlamentet og nasjonale myndigheter. Dette ble videreført gjennom «det europeiske semester», fiskaltraktaten og en ny «toppakning» av EU-lover som styrket overvåkingen og

⁷² «A reduction in the minimum wage and a review of the framework for other regulated wages will exert downward pressure on wages both directly and through spill-over effects». Memorandum, s. 38.

⁷³ «Regarding structural reforms, the Spanish authorities are committed to implement the country-specific recommendations in the context of the European Semester». Spanias «memorandum of understanding», nummer 31.

koordineringen av skatte- og avgiftspolitikken i 2012 og 2013.⁷⁴ Dette gir Kommisjonen anledning til å bruke landsspesifikke anbefalinger i den økonomiske politikken som grunnlag for å iverksette økonomiske bøter og sanksjoner mellom 0,1 til 0,5 prosent av bruttonasjonalproduktet. I prosent høres dette ikke mye ut, men en bot på en halv prosent av BNP til Frankrike vil utgjøre 11 milliarder euro.⁷⁵ Medlemsstatenes og den europeiske befolkningens muligheter for å bestride Kommisjonens sanksjoner er høyst begrensede, ettersom byråkratiet i Brussel har satt opp utydelige og oppsiktsvekkende subjektive kriterier for hvilken økonomisk politikk som tilfredsstiller EUs krav.⁷⁶

Dette innebærer at EUs retningslinjer overfor medlemslandene er blitt skjerpet inn og har konsekvenser på en langt mer gjennomgripende måte enn tidligere. Frankrike som et stort EU-land, med breie velferdsordninger som på flere områder likner på dem i Skandinavia, har måttet betale en høy pris for dette. I tillegg til massive kutt til næringslivets gunst i skatter og trygdeavgifter, har Kommisjonen pålagt Frankrike en rekke tiltak med åpen begrunnelse om «å gjenopprette lønnsomheten i privat sektor». Særlig tiltak rettet mot endringer i arbeidslivslovgivning og forskyvning av lønnsdannelsen i landet har stått særlig sentralt i dette.⁷⁷

Et av hovedtiltakene i den nye, franske arbeidslivslovgivningen i 2016 har vært å tillate og oppmuntre til etableringen av lokale tariffavtaler som sørger for dårligere lønns- og arbeidsforhold enn det som før har vært den lovpålagte nasjonale normen i fransk lovgivning. Dette er helt klart et forsøk på å undergrave kollektive avtaler og redusere fagbevegelsens

⁷⁴ R Erne 2015, ss. 347-348 og K Haar 2016: «How the EU pushed France to reforms of labour law», publisert av Corporate Europe Observatory, corporateeurope.org.

⁷⁵ Haar 2016

⁷⁶ I artikkel 2 om Regulation of the European Parliament and the Council on the prevention and correction of macroeconomic imbalances, er dette subjektive vurderingsgrunnlaget tøyet inntil det absurde: «'excessive imbalances' means severe imbalances, including imbalances that jeopardise or risk jeopardizing the proper functioning of economic and monetary union" (uthevinger Erne 2015, s. 347).

⁷⁷ Erne 2015, ss. 347-348.

innflytelse. På denne måten Frankrike har rett fram blitt anmodet fra Kommisjonen med Rådets støtte å sikre høyere profitt i næringslivet ved å drive ned lønningene.

Kenneth Haar i Corporate Europe Observatory har vist hvordan fjorårets franske arbeidslivslov (El Khomri-loven, oppkalt etter Sosialistpartiets arbeidslivsminister som seinere gikk av) bør forstås i sammenheng med oppgjørende med EU-kommisjonen om landets vedvarende underskudd på statsbudsjettet. I 2009 åpnet Brusselsak mot Frankrike for å bryte EUs konvergenskrav om at statsunderskuddet ikke skal overstige mer enn tre prosent av BNP. Brudd på denne regelen kan som vi har sett utløse krav på flere milliarder euro og massivt tap av prestisje.⁷⁸ I 2013 ble Frankrike bedt om å innføre vidtgående reformer av pensjonssystemet og arbeidslivet. For å overvåke og skaffe seg direkte tilgang til den økonomiske styringen i medlemsstatene, innførte EU en «makroøkonomisk ubalanseprosedyre» (Macroeconomic Imbalance Procedure). Et helt sentralt virkemiddel var å slå ned på økte lønnskostnader per produsert enhet. For Frankrikes del viste indikatorene etter Kommisjonens syn at lovverket i arbeidslivet «begrenset muligheten som bedrifter har for nedjusteringer av lønningene».⁷⁹

Kommisjonens inngripen i arbeidsliv og økonomisk politikk for å styrke kapitalens fortjenestemarginer har bare tiltatt i styrke de seineste årene. I begynnelsen av 2015 Bulgaria og Frankrike skilt ut som «verstingene». Kommisjonen plasserte Frankrike på kanten av stupet med vurderingen «excessive imbalance procedure» hengende over seg – med en bot på 11 milliarder euro (0,5 prosent av BNP) som mulig straff. I juli 2015 gikk Kommisjonen enda lengre, og kom overfor Frankrike med en landspesifikk henstilling om *«å reformere arbeidslivsloven for å gi arbeidsgiverne tilgang til flere insentiver for å leie inn arbeidskraft på midlertidige kontrakter»*, og

⁷⁸ Erne 2015 og Haarr 2016.

⁷⁹ Haar 2016, sitat fra EU kommisjonsnotat 2014: «to limiting the ability of firms to negotiate downward wage adjustment».

videre «å gjøre det enklere å åpne for avvik på bedrifts- og bransjenivå fra alminnelig lovgivning, særlig med hensyn til arbeidstidsbestemmelsene».⁸⁰

Det var nettopp disse spørsmålene som dominerte streikeaksjonene og urolighetene omkring den nye arbeidslivsloven i Frankrike gjennom vinteren og våren 2016. Etter den tid har myndighetene i både Italia og Belgia blitt stilt overfor liknende krav om reformer i arbeidslivslovgivningen.⁸¹

6.4 Avslutning

I Norge er det en kjent sak at NHO og de mest liberalistiske delene av den politiske høyresiden ønsker å desimere den organiserte arbeiderklassens makt ved å fjerne de landsdekkende tariffavtalene innenfor de fleste fag- og overenskomstområder. Dette vil mer effektivt enn kanskje noe annet tiltak ta bort det lønnsgulvet som kjøpekraften og den alminnelige velstanden for de breie lagene i befolkningen i landet vårt bygger på. En slik nedadgående lønnsutvikling vil igjen svekke grunnlaget for en skatte- og avgiftsfinansiert sosialstat med breie og universelle velferdsordninger. Kort sagt vil adjø til bindende tariffavtaler åpne opp for at et massivt flertall i befolkningen, trolig opp mot 80-90 prosent, tape viktige deler av sin økonomiske og sosiale velferd for at et lite knippe norske og internasjonale kapitalister skal heve inntjeningsnivået opp til enda et høyere nivå.

Arbeidsgiversidens idealsamfunn uten sterke fagforeninger og med befolkningen på tyske Hartz IV-lønninger og velferdsordninger er ingen nyhet – den nye situasjonen består i at arbeidsgiverne og kapitalen er i ferd med å lykkes med dette. I tett dialog med Kommisjonen og Brussel vil bruke EØS-avtalen og det nye økonomiske styringsregimet i EU til å bygge

⁸⁰ European Semester, Country Specific Recommendation number 6 to France, sitat: «“endre arbeidslivslovene slik at arbeidsgivere får flere incentiver til å ansette folk midlertidig. Legg til rette for at bedrifter og bransjer kan få unntak fra lovverket, spesielt når det gjelder arbeidstidsbestemmelser».

⁸¹ Sitatet hentet fra Haar 2016.

⁸¹ Haar 2016.

ned inntektsnivået, arbeidervernet og de faglige og sosiale rettighetene som har gjort arbeidslivet og samfunnene i Norge, Norden og store deler av Vest-Europa til et bra sted å være for folk flest gjennom flere generasjoner.

Det blir over tid umulig å forsvare ordnede lønns- og arbeidsforhold og innholdet i den norske arbeidslivsmodellen når EØS-reglenes krav til fri flyt av arbeidskraft overstyrer Norges muligheter til selv å bestemme arbeidslivslovgivningen, fagforeningenes mulighet til å kjempe fram tariffavtaler og ILOs muligheter til å styrke arbeidstakernes posisjoner.