

Rapport 4: 2018

Roar Eilertsen

Mer makt til Brussel

Forslaget om Den europeiske
arbeidsmyndigheten - ELA

1 Forord

Denne rapporten er utarbeidet i De facto – Kunnskapssenter for fagorganiserte ved undertegnede. Rapporten er basert på intervjuer og samtaler med en rekke ressurspersoner med inngående innsikt i de spørsmål som tas opp, samt på dokumentstudier og oppslag i ulike medier. Takk til alle som har stilt opp og delt sine kunnskaper med meg.

Takk også til de klubber og fagforeninger som har bevilget penger til arbeidet med rapporten.

Oslo, 24.08.2018
Roar Eilertsen

Innhold

| | | |
|----|---|----|
| 1 | Forord | 4 |
| 2 | Innledning..... | 6 |
| 3 | Sammendrag | 7 |
| 4 | Hovedinnholdet i forordningen om Europeisk Arbeidsmarkedsmyndighet..... | 9 |
| 5 | Hva er formålet med forordningen? | 11 |
| 6 | EU-direktiver betyr harmonisering..... | 14 |
| 7 | Utstasjoneringsdirektivet | 15 |
| 8 | EU-rett i norsk arbeidsliv | 17 |
| | 8.1 Verftsaken | 17 |
| | 8.2 Havnearbeidersaken | 17 |
| 9 | Endringene i Utstasjoneringsdirektivet | 19 |
| 10 | Hvordan har forslaget om ELA blitt mottatt? | 22 |
| 11 | Inspeksjonsrett og meklingsrolle | 25 |
| 12 | Byråer som vei mot mer føderasjon..... | 29 |
| 13 | Hva skjer videre? | 31 |

2 Innledning

En ny EU-forordning er på vei inn i norsk rett. Denne gangen gjelder det EU-Kommisjonens forslag om etablering av Den europeiske arbeidsmarkedsmyndigheten. Den engelske tittelen på forslaget til forordning er European Labour Authority – ELA, som er den forkortelsen vi også bruker her.

Forslaget ble fremmet av Kommisjonen 13. mars 2018. En endelig versjon skal vedtas etter EUs normale lovgivingsprosedyre med kvalifisert flertall i det europeiske Rådet og etter forhandlinger mellom Rådet og EU Parlamentet. Planen er at dette skal være på plass allerede i 2019.

ELA skal organiseres som et såkalt «uavhengig byrå», og som det fremgår av navnet skal byrået (i noen sammenhenger) også være en overnasjonal myndighet. Introduksjonen av mer overnasjonal EU-myndighet i arbeidsmarkeds spørsmål, som så langt i stor grad har vært overlatt til nasjonalstatene og arbeidslivets parter, gjør at dette forslaget til forordning er kontroversielt i mange land. Forordningen er «EØS-relevant», og dersom stortingsflertallet ikke bruker EØS-avtalens adgang til å legge ned veto må den tas inn i norsk rett bokstav for bokstav. En Stortingsbehandling kan komme allerede våren 2019.

I denne rapporten skal vi se nærmere på

- Hovedinnholdet i ELA-forordningen
- Hva som er formålet med forordningen
- Utfordringene med harmonisering og overnasjonalitet i arbeidsmarkedet
- Hvordan er forslaget mottatt og hvordan?
- Fremveksten av stadig flere EU-byråder
- Hva skjer fremover?

3 Sammendrag

- EU-Kommisjonen har fremmet forslag om at EU skal opprette Den europeiske arbeidsmyndigheten – ELA. Forslaget er nå til behandling i EU-systemet og ambisjonen er at byrået skal være på plass allerede i 2019. På samme måte som i saken med EUs energibyrå ACER vil regjeringen fremme forslag om at Norge skal slutte seg til ELA. Myndigheten skal overvåke og delta i håndhevingen av at reglene for arbeidskraftmobilitet i det indre markedet etterleves. Som det fremgår av navnet, foreslås det at ELA i noen sammenhenger skal ha overnasjonal myndighet. Dersom dette vedtas, og Norge slutter seg til, vil mer makt over arbeidsmarkedspolitikken flyttes til Brussel.
- Spørsmålet om overnasjonalitet i arbeidsmarkedspolitikken er kontroversielt i mange land, særlig i Nord-Europa. I forslaget til forordning er det særlig to artikler som vekker reaksjoner. Det foreslås at ELA på eget initiativ skal kunne foreslå inspeksjoner på arbeidsplasser, og at Myndigheten skal ha en meklerfunksjon i saker hvor medlemsstater er uenige om hvordan EU-reglene skal forstås. Teksten rundt både inspeksjoner og meglings er utformet slik at den i realiteten gir ELA overnasjonal makt.
- I innledningen til forordningen omtales oppgavene til ELA grundigere. Der heter det blant annet at ELA skal bidra til *«en effektiv og virksom full håndheving av EU-lovgivningen om arbeidskraftmobilitet og sosiale sikringsordninger, samt kollektive overenskomster som sikrer gjennomføringen av EU-lovgivningen»*. Det betyr at ELA skal kontrollere om norske tariffavtaler er innenfor EUs regelverk. Det bryter fullstendig med to LO-kongressers vedtak om at «Norske tariffavtaler og norsk arbeidslivslovgivning må gis forrang fremfor EØS-avtalens regler».
- Slik forslaget til ELA foreligger vil virksomheten i praksis bli konsentrert rundt to hovedoppgaver: Kontroll av at ingen land har lover eller regler for arbeidsmarkedet som hindrer den frie flyten av arbeidskraft og at ingen reguleringer eller tariffavtaler går lengre enn det som det såkalte Utstasjoningsdirektivet tillater. Innenfor disse rammene skal man bidra til at reglene etterleves. I EU-retten er beskyttelse av arbeidstakernes rettigheter underordnet markedsfrihetene.
- Problemene i det europeiske arbeidsmarkedet skyldes at det er svært store forskjeller når det gjelder sysselsetting, lønnsnivå, arbeidsvilkår og sosiale rettigheter mellom fattige østeuropeiske land og land i Nord- og Vest-Europa og innad i landene. Forskjellene gir opphav til omfattende arbeidsvandringer og utnyttning av utsatte arbeidstakere. Resultatet er

utbredt sosial dumping og arbeidslivskriminalitet, som ødelegger arbeidsmarkedet, svekker fagbevegelsen og utkonkurrerer seriøse bedrifter i alle land. De store forskjellene brukes også til å svekke velferdsstaten og redusere sosiale ytelser. I land som Polen brukes ukrainere o.a. til å presse vilkårene der.

- EUs regler, som i praksis er Utstasjoneringdirektivets bestemmelser om hvilke krav som kan stilles til lønns- og arbeidsvilkårene for arbeidstakere som er sendt ut for å arbeide utenfor hjemlandet, har vist seg å ikke kunne demme opp for disse problemene. Mulighetene for omgåelser og juks har vært åpne for alle som har ønsket det. Det hjelper lite at ELA skal kontrollere at regler følges, når reglene er for dårlige.
- Harmonisering av lover og regler i det europeiske arbeidsmarkedet betyr kompromisser mellom enormt ulike interesser og virkeligheter. For Norge betyr dette et press nedover på standarder og rettigheter. Det som er oppnådd i Norge er kompromisser mellom organiserte arbeidstaker- og arbeidsgiverinteresser. Dersom man bringer overnasjonal EU-myndighet inn i den norske modellen, vil fagbevegelsens innflytelse bli svekket og vi får resultater på et lavere, «EU-harmonisert» nivå.
- Etter langvarig press fra europeisk fagbevegelse, seriøse arbeidsgivere og mange regjeringer ble Utstasjoneringdirektivet endret i juni 2018. På papiret er det åpnet for at land kan stille noe strengere krav til at utsendte arbeidstakere skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som «innenlandske» arbeidstakere. Men i Norge gjelder det bare for de delene av tariffavtalene som er gjort til lov (gjennom allmenngjøringsvedtak i Tariffnemnda), og det er fortsatt uklarerhet rundt hvor langt man kan gå i allmenngjøring.
- EU-vedtakene om å flytte oppgaver og makt til «uavhengige» byråer har skutt fart på 2000-tallet. Politikken kan forstås som en snarvei til mer unionsbygging, med felles regler og overnasjonal makt på stadig flere områder. For Norge, som ikke er medlem av EU, representerer dette særlige utfordringer. Grunnloven har forbud mot at det overføres makt fra Stortinget til internasjonale organer som Norge ikke er medlem av. I forbindelse med tilslutning til EU-byråene (senest EUs finanstilsyn og EUs energibyrå, ACER) har stortingsflertallet laget kunstige konstruksjoner for å omgå grunnlovsbestemmelsene. Signaler fra regjeringen tyder på at det samme vil skje med en eventuell tilknytning til ELA.
- Spørsmålet om norsk tilknytning til ELA kan ventes å komme opp til behandling i Stortinget våren 2019. Det er i fagbevegelsen og norske arbeidstakers interesse at Norge bruker vetoretten i EØS-avtalen mot slik tilslutning.

4 Hovedinnholdet i forordningen om Europeisk Arbeidsmarkedsmyndighet

Ifølge forslaget skal ELA ha som oppgave å overvåke og delta i håndhevingen av reglene for fri bevegelse av arbeidstakere innenfor EØS-området. Dette omfatter i praksis to grupper; - de som arbeider i andre medlemsstater enn hjemlandet sitt og de som er sendt ut for å arbeide midlertidig i et annet land. Det heter at ELA skal ha et bredt arbeidsområde, og at byrået skal overta oppgaver som i dag er spredt på fire ulike EU-organer.

EU-Kommisjonen selger inn forordningen som et tiltak som skal bidra til at konkurransen i det indre markedet blir mer rettferdig. ELA skal sikre at gjeldende EU-regler etterlevs i alle deler av det felles arbeidsmarkedet. Det sies at arbeidsmarkedsmyndighetens oppgaver skal være å

- Sikre at enkeltpersoner og arbeidsgivere lettere får kunnskap om gjeldende regler for arbeidsmobilitet og sosiale ytelser i medlemsstatene, og tilgang til relevante tjenester
- Styrke det operasjonelle samarbeidet mellom medlemsstatene om håndheving av relevant EU-lovgivning, herunder å ta initiativ til felles inspeksjoner
- Foreta megling og bidra til å finne løsninger i tilfeller hvor det er tvister mellom medlemslandene, eller hvis det er forstyrrelser i arbeidsmarkedet som berører flere land

I innledningen til forordningen redegjøres det nærmere for bakgrunn og formål med opprettelsen av Den europeiske arbeidsmarkedsmyndigheten. Det nevnes særskilt (s.4) at oppgaven er å bidra til

«en effektiv og virkningsfull håndheving av EU-lovgivningen om arbeidskraftmobilitet og sosiale sikringsordninger, samt kollektive overenskomster som sikrer gjennomføringen av EU-lovgivningen».

Dette er formuleringer som åpner for at ELA også skal overvåke og godkjenne at norske tariffavtaler er i samsvar med relevant EU-lovgivning. Inntrykket forsterkes av en formulering i forordningens innledning (punkt 7 s. 15), hvor det blant annet heter at ELAs oppgave er å

«støtte håndhevingen av bestemmelser i allmenngjorte tariffavtaler...».

Når dette kobles sammen med de oppgavene som beskrives i forordningens artikkel 5 om at ELA skal

«legge til rette for at opplysninger om rettigheter og plikter ved grenseoverskridende arbeid blir tilgjengelig for arbeidstakere og arbeidsgivere»,

og artikkel 6 om at man skal

«forbedre tilgjengeligheten, kvaliteten og adgangen til opplysninger»,

ligger døra åpen for at ELA også skal kunne blande seg inn i hvordan tariff-avtalene er utformet og kommunisert (se drøftingen side 20).

Forordningen er delt inn i seks kapitler med til sammen 51 artikler (paragrafer).

Kapittel 1 (artikkel 1-4) definerer ELAs juridiske status i EU-systemet. ELA er et uavhengig byrå (selvstendig juridisk enhet), som skal bistå medlemsstatene og Kommisjonen i saker som har med arbeidskraftmobilitet og sosiale ytelser å gjøre. Her vil det komme inn i artikkel 4 hvor ELA skal være lokalisert. EU-byråene ligger i byer spredt rundt i medlemsstatene.

Kapittel 2 (artikkel 5 – 16) beskriver oppgavene til ELA. I en analyse av hvilken rolle den europeiske arbeidskraftmyndigheten vil komme til å spille, er det dette kapitlet som er av størst interesse. I de tre strekpunktene på foregående side er det gitt en sammenfatning av de viktigste oppgavene. Vi vil senere gå grundigere inn i flere av artiklene som beskriver ELAs oppgaver.

Kapittel 3 (artikkel 17-24) beskriver hvordan ELA skal være organisert. Det skal oppnevnes et styre for ELA med medlemmer fra alle medlemsstater (som ikke-medlem vil Norge ikke få en representant), og ansettes en direktør. Det er regler for hvordan styret skal ledes, hvor ofte det skal møtes (min. to ganger pr år) og stemmerettsregler (vanlig flertall). Ifølge artikkel 24 skal det opprettes en referansegruppe («stakeholder group»), som styret er pålagt å konsultere minst to ganger i året. I gruppen skal det være tre representanter for arbeidsgiverorganisasjoner på europeisk nivå, tre for arbeidstakerorganisasjoner og to medlemmer fra EU-Kommisjonen. Med formannen stemme kan arbeidsgiverne og Kommisjonen blokkere alle forslag.

Kapittel 4 (artikkel 25 – 30) omhandler etablering og finansiering av ELA. Det anslås at drift av byrået (innledningsvis) vil koste om lag 500 mill kroner pr år. Finansieringen inngår i EUs totale driftsbudsjett. Som assosiert medlem vil også Norge være med å betale.

Kapittel 5 (artikkel 31 – 34) inneholder regler for stab og ansatte i ELA. I artikkel 33 sies det at hver medlemsstat skal oppnevne en nasjonal representant, som skal være stasjonert der ELA blir lokalisert. Vedkommende skal koordinere samarbeidet mellom ELA og sitt lands myndigheter på det aktuelle området.

Kapittel 6 (artikkel 35 – 51) beskriver de administrative rammene for ELAs organisasjon og oppgaver. Her finnes også en artikkel (43) som gir regler for tredjelands (EØS-lands) tilknytning til ELA. En avtale om en eventuell norsk tilknytning skal godkjennes av Kommisjonen, og må baseres på at Norge følger EU-regelverket på området.

5 Hva er formålet med forordningen?

Den offisielle begrunnelsen for opprettelsen av ELA er å bidra til at gjeldende EU-regler etterleves når arbeidstakere tar arbeid, eller blir utsendt til arbeid i en annen medlemsstat enn hjemlandet. Det skal skje gjennom bedre informasjon om hva som er gjeldende regler, og gjennom samarbeid om kontroller av at reglene etterleves.

Forslaget om en ny Europeisk Arbeidsmyndighet ble varslet av EU-kommisjonens president Jean-Claude Juncker i en tale til EU-parlamentet i september 2017, og den blir omtalt som en del av EUs «sosiale søyle», som ble vedtatt på EU-toppmøtet i Gøteborg i november 2017.

Det er forskjeller i regelverk for en som tar seg arbeid utenfor hjemlandet og en som har et arbeidsforhold i hjemlandet og blir sendt ut på midlertidig oppdrag i et annet land. Den første vil fullt og helt være omfattet av regelverket i det landet man har fått seg arbeid, mens vilkårene for utsendte arbeidstakere er regulert av et eget EU-direktiv (Utstasjoneringsdirektivet¹, Direktiv 96/71/EC). For begge kategorier gjelder det at nasjonale lover og regler må være innenfor det felles EU-regelverket.

Det overordnede formålet med EU-regelverket på arbeidsmarkedsområdet er at det skal fremme fri flyt av arbeidskraft over landegrensene innad i unionen. I innledningen til forordningen (s. 1) heter det at

«Arbeidskraftmobilitet på tvers av landegrensene i EU tjener enkeltmennesker, økonomier og samfunn. ... Arbeidsvandring på tvers av landegrensene har vokst kraftig de seneste årene. I 2017 lever eller arbeider 17 millioner innbyggere i et annet land enn hjemlandet. Tallet er mer enn fordoblet i løpet av det siste tiåret. Antall utsendte arbeidstakere har økt med 68 prosent fra 2010, til 2,3 millioner arbeidstakere i 2016. Det er også mer enn 2 millioner arbeidstakere innen transportsektoren som hver dag krysser landegrenser med vare- eller persontransport.»

Spørsmålet om hvorvidt dette er en utvikling og en situasjon som tjener enkeltmenneskene er det selvsagt ulike syn på. Utgangspunktet er at det felles arbeidsmarkedet omfattes av 28 land, hvor avstanden i lønnsnivå og levekår er formidabel. For de mest utsatte arbeidstakergruppene er avstanden i lønnsnivå mellom Bulgaria, Romania og Nord-Europa 1:10. I tillegg er arbeidsløsheten stor og det sosiale sikkerhetsnettet dårlig i de fattigste øst-europeiske EU-landene. Resultatet er at millioner av fattige østarbeidere søker arbeid i det vest- og nord-europeiske arbeidsmarkedet. Her er de i en situasjon hvor «nesten alt» er bedre enn hjemme, samtidig som de er i en ytterst svak posisjon i forhold til arbeidsgiverne. Konsekvensene er det vi i vest og nord kjenner som sosial dumping, arbeidslivskriminalitet, rå utnyttning og trakassering av arbeidstakere. Den store tilgangen på billig, maktesløs arbeidskraft representerer også et sterkt

¹ I offisiell norsk språkbruk omtales det nå som Utsendingsdirektivet.

press mot opparbeidede lønns- og arbeidsvilkår i Vest- og Nord-Europa. Samtidig fører arbeidsutvandringen fra land som Polen til at det blir mangel på arbeidskraft i hjemlandet. Ifølge et oppslag på nettstedet e.24.no² har polske myndigheter gitt arbeidstillatelser til 1 million ukrainere «*hovedsakelig for å jobbe i jordbruket og byggebransjen*». Dette er arbeidskraft fra et enda fattigere område, som i sin tur gir grunnlag for sosial dumping også i Polen. Dermed er det ikke «land» som konkurrerer med hverandre, men arbeidsfolk som splittes og settes opp mot hverandre i alle land.

En viktig konsekvens, som vi ser vi over hele OECD-området, er en klar tilbakegang i fagorganiseringen. Arbeidstakernes kollektive makt svekkes, tariffdekningen går tilbake og det utvikler seg områder i arbeidslivet hvor et organisert partssamarbeid er utryddet og hvor kriminaliteten florerer.

I det store bildet registrerer man en svekket fagbevegelse, større ulikheter i samfunnet og økende fattigdomsproblemer i alle land. For enkeltmenneskene betyr det ofte dårligere betalte og mer usikre jobber, hvor en i økende grad må leve på arbeidsgivernes nåde. Og de arbeidsgiverne som ennå er innenfor tarifferte områder og som er opptatt av ryddighet og anstendige arbeidsforhold, blir utkonkurrert av «kjeltringene» i bransjen. Man kan vri på Ibsen-formuleringen om at «når utgangspunktet er som galest, blir resultatet som originalest», til at når «forskjellene i levekår er som størst, blir resultatet av det den fri flyten i arbeidsmarkedet som verst». De eneste som kan glede seg, er arbeidsgivere som kan registrere at prisen på arbeidskraft presses effektivt nedover.

I innledningen til forordningen om Den europeiske arbeidsmyndigheten (ELA) er man inne på noe av dette (s. 1):

«Det er særlig knyttet bekymringer til at arbeidsvandrere er sårbare for utnyttning og at de blir nektet sine rettigheter, samtidig som bedriftene må operere i usikre og uklare omgivelser preget av ulike konkurransevilkår.»

Siden mulighetene for å regulere vilkårene for *utsendte* arbeidstakere er mer begrenset enn for arbeidstakere i «innenlandske» bedrifter, og siden omfanget av reguleringer i arbeidsmarkedet og skatte- og avgiftsnivåene varierer mellom EU-landene, spekuleres det i to forhold: Hvor er det mest lønnsomt å registrere et selskap? Og hvordan gi arbeidstakere *status som utsendt* fra et selskap i dette landet? Løsningen er blant annet å opprette postkasseselskaper og bemanningsbyråer i land der reguleringene er dårligst og skattenivået lavest. Dette er stort sett også landene hvor tilgangen på billig arbeidskraft er stor. Resultatet er det arbeidsmarkedet som vi nå ser i store deler av EU-området, og som skriker etter mer regulering. Og her trenges det ikke harmoniserte EU-regler, men kraftfulle og effektive tiltak som er tilpasset arbeidslivsmodellen i hvert enkelt land.

I arbeidet med denne rapporten har vi støtt på ulike syn på hvorfor EU-Kommisjonen har kommet med ELA-forordningen.

Noen legger vekt på at dette er en slags konsesjon til «venstresiden» i EU. Kommisjonen kommer med noen initiativer som skal sikre at (først og fremst) de

² E.24.no 01.04.2018: Polske myndigheter vi lokke arbeidsutvandrere hjem

sosialdemokratiske partiene fortsatt er «om bord» når unionsbyggingen skal ta nye skritt fremover. Det handler både om et større EU-budsjett og om mer overnasjonalitet på andre områder (som utenriks- og sikkerhetspolitikk).

Andre tolker det som at alvoret i det europeiske arbeidsmarkedet endelig har nådd til toppen i EU-systemet. Problemene med sosial dumping, usikre arbeidsplasser og økende fattigdom i vest-europeiske land skaper grobunn for høyrenasjonalistiske partier og truer legitimiteten til hele EU.

I tillegg har det på europeisk plan utviklet seg en sterkere allianse mellom fagbevegelsen, politikere og arbeidsgivere i seriøse bedrifter, som utkonkurreres av useriøse lønnsdumpere, a la det vi har sett f.eks. i bygningsbransjen i Norge.

I møtet med de store problemene i arbeidsmarkedet hevdes det i innledningen til forordningen at

«EU har utviklet et omfattende regelverk for å ivareta interessene til arbeidsvandrere, utsendte arbeidstakere og for koordinering av reglene for sosiale rettigheter.»

ELA kan også ses på som en erkjennelse av at EU-kommisjonen ikke har kapasitet til, eller hatt ønske om, å prioritere og føre kontroll med at EU-reglene på arbeidslivsområdet etterleves i medlemsstatene. Man outsourcer oppgaven til et eget byrå. Men i Norge (og EFTA-landene) er det for lengst opprettet et organ som nidkjært følger med og kontrollerer at vi følger EU-reglene. Det kalles ESA. Forskjellen vil bli at mens ESA kan ta opp saker hvor de mener EU-regler ikke etterleves og eventuelt bringe de inn for EFTA-domstolen, kan ELA få overnasjonal myndighet til direkte å pålegge medlemsstatene en bestemt praksis. For Norges del, som ikke er medlem av EU og hvor Grunnloven setter bom for å overføre makt til organer vi ikke er medlem av (se punkt 10), kan det tenkes at regjeringen vil foreslå å opprette en tilsvarende konstruksjon som i forbindelse med ACER-saken. Der bestemte man at vedtakene skulle sendes via ESA for stempeling og videresending.

Men før vi går inn på spørsmålene om overnasjonalitet, må vi et skritt tilbake: Hvilke EU-regler snakker vi om? Og hvorfor etterleves de ikke i dag?

I tilknytning til ELM-forordningens formuleringer om at EU har utviklet «*et omfattende regelverk for å ivareta interessene til arbeidsvandrere ...*» er det i en fotnote opplyst om at dette dreier seg fem ulike direktiver: Utstasjoneringsdirektivet, et direktiv om koordinering av regler for sosiale ytelser og tre direktiver med reguleringer innenfor transportbransjen³.

Det som kjennetegner disse EU-direktivene er at de er kompromisser mellom svært ulike standarder i de 28 medlemslandene, og at de i flere sammenhenger har status som maksimumsdirektiver. Det vil si at medlemsstatene som hovedregel ikke kan vedta strengere regler enn det som ligger i direktivene. Problemene med dette er mange, og vi skal først og fremst se nærmere på dem i tilknytning til utstasjoneringsdirektivet.

³ I EU-systemet foregår det nå en prosess for å lage et eget regelverk for transportbransjen à la Utstasjoneringsdirektivet. Dette er ennå ikke klart, og behandles ikke i denne rapporten.

6 EU-direktiver betyr harmonisering

Men først litt om den harmoniseringen som skjer i EU-direktiver. Medlemsstatene er forpliktet til å ta alle EU-direktiver inn i sitt lovverk innen en gitt tidsfrist. EU-Kommisjonen har enerett når det gjelder å foreslå nye direktiver, og i arbeidet med dem foregår det et intenst lobbyarbeid fra tusenvis av lobbyister inn mot EU-systemet. Størst kapasitet på området har næringslivet og de største, internasjonale selskapene. Alle direktiver skal forankres i bestemmelser i EUs grunnleggende traktater, hvor et overordnet målet er å utvikle en stadig mer integrert union. Basert på de fire frihetene – fri bevegelse av varer, tjenester, kapital og mennesker – skal landene bindes sammen i et felles marked, med et felles lovverk, en felles, overordnet domstol, mv. Det markedsliberalistiske EU-lovverket er i seg selv en garanti for at det er arbeidsgiverne og kapitalinteressene som får størst gjennomslag for sine interesser i direktivene.

Men det er ikke bare interessekonflikten mellom arbeid og kapital som skal avveies i utformingen av direktivene. Utgangspunktet i de 28 medlemslandene er som nevnt svært forskjellig, både når det gjelder økonomisk utvikling, lønns- og kostnadsnivå, og når det gjelder demokratiske og faglige tradisjoner, mv. Et direktiv som skal passe alle, må med nødvendighet havne et sted mellom disse ytterpunktene. Denne harmoniseringen skjer først og fremst gjennom vedtaksprosedyren i EU-systemet. Først skal et forslag fra Kommisjonen være utformet slik at det kan oppnå et flertall i det Europeiske Rådet (hvor alle de 28 regjeringene er representert). På arbeidsmarkedsområdet er det et systematisk skille mellom landene i Øst- og Vest-Europa. Øst-landene ønsker ikke reguleringer som «ødelegger» deres viktigste konkurransefortrinn – billig arbeidskraft. Etter at Rådet har vedtatt sin posisjon skal forslaget gjennom en omfattende runde med forhandlinger mellom Rådet og Parlamentet. Tilslutt må det vedtas i begge disse forsamlingene.

Det ligger i systemets natur at man kommer ut med kompromisser som må være spiselige for både arbeid og kapital, for fattige og svake lavskattelend i øst, og for høykostlandene med mer regulerte arbeidsmarkeder i nord. Regelverket i de harmoniserte direktivene for arbeidsmarkedet ligger dermed som regel langt under det nivået vi har kjempet frem i f.eks. Norge. Dersom de i tillegg skal inn i norsk lov og rett som maksimumsdirektiver, som betyr at vi er fratatt mulighetene til å ha et bedre lovverk her, kan et EU-direktiv bety lavere standarder i Norge. Selv om dette ikke gjelder i alle sammenhenger, gjelder det på flere områder som utfordrer nivåene i norske tariffavtaler og som legger til rette for sosial dumping. Det er her utstasjoneringdirektivet står sentralt.

7 Utstasjoneringsdirektivet

ELA skal overvåke og kontrollere at EUs regelverk på arbeidsmarkedsområdet etterleveres i medlemsstatene. Dersom forordningen tas inn i norsk lov, vil ELAs virksomhet også omfatte Norge. En kontroll av om EU-reglene etterleveres vil også bety at ELA skal kontrollere at norske tiltak mot sosial dumping ikke går lenger enn det Utstasjoneringsdirektivet og EU-retten åpner for.

Etter den såkalte «Laval-kvartetten», hvor EU-domstolen i 2007-2008 avsa fire dommer⁴ som satte opp grenser for hvilke tiltak som kan brukes i kampen mot sosial dumping, mente mange (inklusive europeisk fagbevegelse) at rettstilstanden i EU hadde endret seg. Dommene klargjorde at flere av bestemmelsene i Utstasjoneringsdirektivet måtte anses som maksimumsbestemmelser. Det betyr at land ikke kan innføre tiltak som går lenger enn det direktivet helt eksplisitt åpner for, eller som eventuelt kan begrunnes i det som i EU-retten kalles «offentlig orden»⁵. Det ble også slått fast at verken lover eller tariffavtaler i et land kan ha bestemmelser som hindrer den frie bevegelsen av tjenester. I klartekst betyr fri bevegelse av tjenester retten til å sende arbeidstakere på oppdrag i andre land, og dommene slår fast at denne markedsfriheten er overordnet arbeidstakerrettigheter.

I artikkelen *Arbeidsrett i møte med Europa*⁶ konkluderte Arbeidsrettens tidligere leder, Stein Evju, sin gjennomgang blant annet slik:

«Gjennom disse avgjørelsene har EF-domstolen ettertrykkelig underordnet arbeidskampen, og nasjonal kollektiv arbeidsrett i det hele, under fellesskapsretten. Det er slående at arbeidskamp – eller streikeretten ikke tillegges noen spesiell vekt selv om den erklæres som en «grunnleggende rettighet» i fellesskapsretten. Domstolen innordner den derimot i proporsjonalitetsvurderingen på helt tilsvarende måte som ellers der det er tale om å anvende læren om «tvingende almene hensyn. I realiteten blir det da ikke stort mer enn tomt snakk å betegne streikeretten som «grunnleggende». Det ligger dessuten et paradoks i proporsjonalitetskravet. Arbeidskamp er først og fremst et middel til å oppnå en tariffregulering av lønns- og arbeidsvilkår. Men jo mer effektivt et arbeidskamptiltak er sett fra en fagforenings side, desto mer kan det sies å være en restriksjon på en utenlandsk tjenesteyters frie bevegelse.»

⁴ Viking Line-saken, om retten til arbeidskamp for tariffvilkårene på et skip ble flagget ut fra Finland til Estland, Laval-saken, om lovligheten av svensk fagbevegelses boikott mot et estisk firma som tok med arbeidere fra hjemlandet på dårligere vilkår enn det som gjaldt i svensk bygningsbransje, Ruffert-dommen, hvor en tysk delstat ville stille krav til minste vilkår i byggebransjen, og Luxembourg-dommen, hvor man ble nektet å kreve at arbeid i landet skulle skje på vilkårene i inngåtte tariffavtaler.

⁵ Det var denne bestemmelsen som ble tillagt størst vekt i Høyesteretts dom i den såkalte verftsaken (se nedenfor), se dommens premiss (156) og (171)

⁶ Publisert på <https://iduun.no/info/vitenskapelig-publikasjon>

I årene etter de fire dommene fra EU-domstolen reiste europeisk fagbevegelse gjentatte ganger krav om at arbeidstakerrettigheter må inn i EUs grunnleggende traktater på en måte som likestiller dem med de fire markedsfrihetene. Dette har man aldri fått gjennomslag for. Etter flere års dragkamp ble konklusjonen at man kunne se på mulighetene for å forbedre Utstasjoneringsdirektivet, - men da uten å endre rangordningen i traktaten. I mars 2016 fremmet Kommisjonen et forslag til visse endringer i Utstasjoneringsdirektivet. Etter forhandlinger mellom Rådet og Parlamentet ble endringer endelig vedtatt 28. juni 2018.⁷ Vi kommer nærmere tilbake til innholdet i endringene og en vurdering av disse.

⁷ Direktiv (EU) 2018/957

8 EU-rett i norsk arbeidsliv

De to mest aktuelle sakene som illustrerer striden mellom norsk politikk mot sosial dumping og de begrensinger som følger av EU-retten (EØS-avtalen), er den såkalte verftsaken og Holship-saken fra Drammen havn.

8.1 Verftsaken

Den norske Tariffnemnda vedtok i 2009 å allmenngjøre deler av verksted-overenskomsten mellom Fellesforbundet og Norsk Industri. Norske myndigheter og norsk høyesterett er enige med EU-siden i at en slik allmenngjøring må holde seg innenfor de begrensninger som EU-retten setter. Det følger av EØS-avtalen og ligger som premiss i Høyesteretts dom. Men både Tariffnemnda og Høyesterett mente at en allmenngjøring av tariffavtalens regler om godtgjøring av utgifter til reise, kost og losji for utstasjonerte arbeidstakere ligger innenfor EU-retten. NHO klaget denne delen av allmenngjøringsvedtaket inn for ESA (som overvåker at Norge følger EU-regelverket). Der fikk arbeidsgiverne medhold, og ESA truet Norge med å bringe saken inn for EFTA-domstolen dersom ikke den omstridte allmenngjøringen ble opphevet. I en brevveksling med ESA fikk regjeringen aksept for at spørsmålene i første omgang skulle forsøkes løst igjennom forhandlinger mellom partene (Fellesforbundet og Norsk Industri). I praksis har det virket som om partene har ventet på at kommende endringer i Utstasjoneringdirektivet kunne avklare saken.

I tariffoppjøret i 2018 ble det enighet om en tydeligere definisjon av begrepet «bedrift», som man mener bedre skal demme opp for omgåelser av RKL-regelverket. Det hadde dukket opp eksempler på at utenlandske bemanningsselskap opprettet et norsk «datterselskap» med adresse på samme sted som arbeidstakerne leies inn i Norge. De innleide arbeidstakerne ble så ansatt «på stedet», og ville følgelig ikke ha krav på dekning av utgifter til reise, kost og losji. Men selv om man i tariffoppjøret fikk en protokoll med formuleringer som man mener skal demme opp mot slike omgåelser, er det fortsatt uklart om ESA og EU kan godta dette som en «løsning» på den tvisten man har gående⁸.

8.2 Havnearbeidersaken

Like tydelig ble dette i den såkalte Holship-dommen fra Drammen havn. Her var spørsmålet om Norsk Transportarbeiderforbund kunne boikotte spedisjonsfirmaet Holship når firmaet nektet å inngå tariffavtale som ga organiserte havnearbeidere fortrinnsretten til losse- og lastearbeid i havna. Prinsippet har støtte i en egen ILO-konvensjon (nr. 137) om havnearbeid, som Norge har ratifisert. Høyesterett slo fast at EU-rettens prinsipp om fri etableringsrett er overordnet de aktuelle

⁸ For nærmere klargjøring; - se drøftingen under avsnittet om Endringer i Utstasjoneringdirektivet (nedenfor)

tariffbestemmelser og ILO-konvensjoner, og at EØS-avtalen forplikter Norge til å følge dette. Høyesteretts dom var i samsvar med EFTA-domstolens tilråding. Igjen ser vi at EU-rettens markedsfriheter trumfer arbeidstakerrettighetene.

Uansett hvordan verftsaken følges opp, har disse to sakene tydeliggjort rammene for lover og avtaler i norsk arbeidsliv. EØS-avtalen binder oss til at verken lover, forskrifter eller tariffavtaler kan være i strid med EU-retten (dette premisset bygde Høyesterett sin avgjørelse i verftsaken på), og i siste instans er det EFTA-domstolen og ikke norsk Høyesterett som hva som er innenfor og hva som er utenfor EU-retten.

9 Endringene i Utstasjoneringsdirektivet

Etter en sedvanlig langdryg prosess i EU-systemet ble det i slutten av juni 2018 endelig vedtatt endringer i Utstasjoneringsdirektivet⁹. I en presentasjon av endringene¹⁰ i juni 2018 beskriver Arbeids- og sosialdepartementet (ASD) først formålet med direktivet slik:

«Formålet med utsendingsdirektivet er både å legge til rette for fri bevegelighet av tjenester på tvers av landegrensene, og å sikre at arbeidstakere som midlertidig sendes til et annet land for å utføre tjenester (utsendte arbeidstakere) har visse lønns- og arbeidsvilkår. Slik søkes det også å oppnå rettferdig konkurranse mellom nasjonale og utenlandske virksomheter.»

I direktivet (96/71/EF) klargjøres det hvilke krav en stat kan stille til lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som er sendt ut for midlertidig å yte tjenester (arbeide) i landet. I direktivets artikkel 3 nr 1 er kravene listet opp. Listen omtales gjerne som Utstasjoneringsdirektivets «harde kjerne», og hadde inntil endringene i juni 2018 syv punkter:

- a) lengste arbeidstid og korteste hviletid
- b) minste antall feriedager med lønn pr år
- c) minstelønn, herunder overtidsbetaling, men ikke yrkesbaserte pensjonsordninger
- d) vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyrå
- 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 ungdom
- g) likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling

I ASDs redegjørelse om endringene beskrives bakgrunnen for disse slik:

«Ifølge Kommisjonen er målsettingen med forslaget å etablere et prinsipp om lik lønn for likt arbeid på samme sted, uten å begrense tjenestefriheten. Bakgrunnen er kritikk fra flere medlemsland og fagbevegelsen knyttet til at det kan være betydelige forskjeller mellom den minimumslønnen en utsendt arbeidstaker har rett til etter dagens direktiv, og det som er "gjengs lønn" for en sammenlignbar nasjonal arbeidstaker, og at dette fører til urettferdig konkurranse og "sosial dumping".

⁹ I offisiell norsk språkbruk brukes nå betegnelsen Utsendingsdirektivet

¹⁰ <http://www.europalov.no/rechtsakt/utsendingsdirektivet-endringsbestemmelser/id-8947>

Det var med andre ord erkjennelsen av at direktivet ikke klarte å demme opp for sosial dumping (noe Norge til de grad har erfart), som var hovedgrunnen til at man til slutt gikk med på å tilføre direktivet nye bestemmelser. En fullstendig gjennomgang av de endringene som er vedtatt, og en analyse av de konsekvenser de kan tenkes å få, ligger utenfor rammen for denne rapporten. Likevel vil vi kommentere det vi anser som de viktigste endringene. De har kommet i artikkel 3, som omhandler lønnsbestemmelser for utsendte arbeidstakere:

I direktivets «harde kjerne» er begrepet *minstelønn* byttet ut med *lønn og annen godtgjørelse*¹¹, men fortsatt med unntak for pensjon. Punkt c lyder nå

c) lønn og godtgjørelse, herunder overtidsbetaling, men ikke for supplerende yrkesbaserte pensjonsordninger

I utgangspunktet er dette en utvidelse av lønnsbegrepet, som åpner for at man i større grad kan stille krav om mer likebehandling av innenlandske og utsendte arbeidere. Men så langt er det (minst?) to haker ved dette. For det første kan Norge bare stille krav til utsendte arbeideres lønn- og arbeidsvilkår dersom det foreligger et allmenngjøringsvedtak fra Tariffnemnda. Det reiser diskusjonene om hvilke tariffområder det skal kreves allmenngjøring innenfor, hvilke bestemmelser i tariffavtalene som kan og bør tas med, om dokumentasjonskravene for allmenngjøring er oppfylt, og om det ved uenighet om dette er flertall i Tariffnemnda for allmenngjøring. Veien frem til et allmenngjøringsvedtak er lang og kronglete, og erfaringsmessig tar prosessen lang tid.

For det andre er det fortsatt uklart om Tariffnemnda står fritt til å bestemme *hva* som skal allmenngjøres. Det illustreres i tilknytning til to nye strekpunkter, som har blitt føyd til i artikkel 3s opplisting av områder som det er lov å regulere. De nye punktene lyder:

h) betingelser for innkvartering, når den stilles til rådighet av arbeidsgiver for arbeidstaker som ikke oppholder seg på sitt faste arbeidsted

i) godtgjøring av utgifter til dekning av reise, kost og losji til arbeidstakere som er sendt bort fra hjemstedet for å arbeide

Tilsynelatende kunne dette bringe mer klarhet i den tidligere omtalte saken fra Høyesterett om adgangen til å allmenngjøre at arbeidsgiver skal dekke kostnader til reise, kost og losji (RKL), og kontroversen rundt dette mellom regjeringen og ESA. Men i fortalen til endringene i Utstasjoneringdirektivet (punkt 23) sies det det at arbeidsgiver har plikt til å gi arbeidstakeren

«vesentlige opplysninger om lønns- og arbeidsvilkårene før en utstasjonering finner sted».

Det er vanskelig å se at en slik avklaring kan basere seg på noe annet enn hjemlandets eventuelle regler for dekning av utgifter til RKL. Den norske allmenngjøringen vil i så fall måtte begrenses til at arbeidstakere som tas inn til

¹¹ I engelsk versjon brukes begrepet remuneration

arbeid et sted i Norge, og som så sendes videre til arbeid et annet sted, skal ha samme godtgjøring som norske arbeidstakere. Hva slags godtgjøring (om noen) som de får for utgifter til RKL fra hjemlandet til Norge er fortsatt like uklart.

Men problemene slutter ikke der. I den nye direktivteksten finnes det også et pålegg om at vertslandet skal redegjøre for hvilke lønnslementer som er allmenngjort og som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstakere. Disse skal legges ut på en eget, nasjonal webside. For at opplysningene på denne siden skal være «gjennomsluttede» for utenlandske selskaper, holder det neppe å vise til utgiftsgodtgjørelser tilsvarende det som er avtalt mellom (sentrale eller lokale) tariffparter i angjeldende bransje eller geografiske område i Norge. Sannsynligvis må det etableres et tydelig nivå, en tallfesting, av hvilke godtgjørelser som er aktuelle. Det vil i så fall gripe direkte inn i det norske tariffsystemet, og partenes autonomi til å avgjøre hva som skal avtales og hvilken utforming avtalene kan ha. Dette er bakgrunnen for at RKL-saken mellom Norge og ESA kan bli tatt opp igjen.

Av andre endringer som har kommet i direktivet tar vi med:

- Når utsendingsperioden varer mer enn 12 måneder, eventuelt 18 måneder etter særskilt avtale, skal alle arbeidsrettslige regler i vertslandet gjelde for arbeidsforholdet (ikke bare de lønns- og arbeidsvilkår som er listet opp i direktivet).
- Arbeidstakere som sendes ut fra utenlandske vikarbyråer skal ha samme vilkår som ansatte i nasjonale vikarbyråer.

I sum betyr dette at direktivet er forbedret – på papiret. Men erfaringene fra kampen mot sosial dumping i Norge de siste årene viser at det er utallige muligheter for å omgå det som på papiret kan se ut som et brukbart regelverk. Og mange av mulighetene vil fortsatt være her. Mest aktuelt er det å nevne bruken av fiktive selskaper («postkasseselskaper» registrert i land med svake reguleringer), bruk av falske identiteter, falsk bruk av status som «selvstendig næringsdrivende», bruk av underleverandører (som slår seg konkurs med en gang en kontroll nærmer seg), bruk av falske kontrakter, direkte svart arbeid, mv.

Det materielle grunnlaget for sosial dumping ligger i de store forskjellene i levekår og lønnsnivåer mellom landene som er innenfor EØS-området. Så lenge arbeidere fra fattige land kan trues med at de mister jobben eller ikke får kontrakten forlenget, er det en ulikhet i maktforholdene som inviterer til utnyttning og misbruk.

Med dette som bakteppe skal vi vende tilbake til forslaget om Den europeiske arbeidsmarkedsmyndigheten (ELA). Byråets oppgave skal altså være å bidra til at EU-reglene etterleves innenfor det indre markedet. I praksis betyr det i all hovedsak at bestemmelsene i EUs utstasjoneringdirektiv etterleves. Det kritiske spørsmålet er om ELA også innskrenker medlemsstatenes handlingsrom for nasjonale strategier for å bekjempe sosial dumping og ulike konkurranseforhold i arbeidsmarkedet.

10 Hvordan har forslaget om ELA blitt mottatt?

De mange reaksjonene til forslaget om opprettelsen av ELA går i hovedsak langs to linjer. I utgangspunktet hilser mange forslaget om bedre kontroll med etterlevelse av gjeldende regelverk velkommen. Men samtidig advares det også sterkt mot at byrået skal få overnasjonal myndighet.

I en redegjørelse for Stortingets Europa-utvalg 29. mai 2018 uttalte arbeids- og sosialminister Anniken Hauglie følgende:

«Norge har ønsket intensjonene bak initiativet velkommen som et bidrag til styrket samarbeid mot arbeidslivskriminalitet. Samtidig har vi fra norsk side også understreket at det nye byrået må respektere nasjonal myndighet og partenes autonomi.»

Og det er akkurat rundt disse spørsmålene skepsisen uttrykkes fra flere hold. Vil byrået flytte mer makt over arbeidsmarkedsområdet fra nasjonalstatene til EU-nivå?

I forslagets artikkel 5 ramses det opp hvilke oppgaver byrået skal ha, og det er særlig to punkter som er kontroversielle. I punkt c) heter det at byrået skal

«koordinere og støtte felles inspeksjoner i samsvar med bestemmelsene i artiklene 9 og 10».

I punkt f) heter det at byrået skal

«megle i konflikter mellom medlemsstaters myndigheter om anvendelsen av EU-lover, i samsvar med bestemmelsene i artikkel 13».

I en høringsuttalelse fra den norske regjeringen til EU-kommisjonen skriver Anniken Hauglie:

«Det er viktig for meg å understreke at Myndigheten må respektere nasjonal myndighet og partenes autonomi. Av denne grunn mener jeg at Myndigheten ikke bør ha mulighet til å fatte vedtak som er bindende for EØS-landene eller ha myndighet til å pålegge inspeksjoner. Det betyr etter min mening at meklingsrollen ikke bør være en del av Myndighetens oppgaver.»

Regjeringen i Danmark har inntatt tilsvarende posisjon. De er positive til samarbeid om etterlevelse av regler, men advarer mot at ELA skal få overnasjonal myndighet i arbeidsmarkedsspørsmål. I en uttalelse¹² sier f.eks. den danske regjeringen:

¹² <https://www.ft.dk/samling/20171/almde/BEU/bilag/264/1880083.pdf>

«Men det er helt centralt, at et nyt agentur ikke ændrer på kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne. Der må derfor ikke tilføres agenturet overstatslige beføjelser, og agenturets opgaver skal begrænse sig til at forbedre håndhævelsen af eksisterende regler.»

Reaksjonene fra fagbevegelsen følger de samme linjene. I en uttalelse fra Euro-LO (ETUC)¹³ heter det:

«ETUC hilser forslaget om en Europeisk Arbeidsmarkedsmyndighet velkommen, men for oss er det en rød linje i forhold til at den ikke rokker ved partenes autonomi, og den må ikke undergrave nasjonale systemer som involverer fagforeningene i håndhevelse og inspeksjoner.»

De tre hovedorganisasjonene i svensk fagbevegelse, LO, TCO og Saco, kom i april 2018 med en felles uttalelse, hvor intensjonene i forordningen ble hilst velkommen, men hvor man også sa

«Allerede nå vil LO, TCO og Saco sette søkelyset på to spørsmål som vil være avgjørende i forhold til om vi skal ha en fortsatt positiv innstilling til forslaget, I den pågående lovgivningsprosessen er det nødvendig med både avklaringer og endringer. Begge spørsmål er fundamentale når det gjelder å verne den svenske kollektivavtalemодellen.»

For det første må Myndigheten ikke få noen meglerfunksjon, slik det foreslås i artikkel 13 og 14. Megling i en Europeisk Arbeidsmarkedsmyndighet om uenigheter i arbeidsmarkedet er ikke forenlig med kollektivavtalemодellen og tradisjonene i det svenske arbeidsmarkedet.

For det andre kan ikke Myndigheten få rett til å gi pålegg til offentlige myndigheter i Sverige.

... For LO, TCO og Saco er det avgjørende at den europeiske myndigheten ikke får makt til myndighetsutøvelse i forbindelse med inspeksjoner på arbeidsplasser.»

Norsk LO har så langt ikke kommet med noen egen uttalelse om ELA. I en artikkel på frifagbevegelse.no¹⁴ skriver man

«LO har ikke vedtatt hva de skal mene. LOs sekretariat har behandlet saken og bestemt seg for å nedsette et utvalg. Utvalget skal diskutere med forbundene før den endelige avgjørelsen blir fattet. Utvalget blir ledet av Robert Hansen, rådgiver på internasjonal avdeling i LO.»

I et blogginnlegg¹⁵ polemiserer LO-sekretær Robert Hansen mot Senterpartileder Trygve Slagsvold Vedum. Der skriver han

¹³ ETUC Position on a European Labour Authority – ensuring fairness for workers in the single market. Adopted at the Executive Committee Meeting 13.-14. December 2017

¹⁴ Hva er EUs arbeidsmarkedsbyrå? 13.06.2018

«Senterpartilederen mener forslaget til arbeidsmarkedsbyrå vil undergrave den norske arbeidslivsmodellen og trepartssamarbeidet. Dette er ikke riktig. For hva er egentlig EUs forslag til et arbeidsmarkedsbyrå? Kort fortalt vil forslaget styrke det europeiske og nasjonale arbeidet mot sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Noe vi i Norge er svært opptatt av.»

Når dette skrives har LO-utvalget ennå ikke kommet med sin utredning om ELA. Det gjenstår derfor å se om den blir meir nyansert enn LO-sekretærens ukritiske hylling av forslaget.

Arbeidsgivernes europeiske organisasjon, Business Europe, har møtt forslaget om ELA med skepsis. De argumenterer med at de administrative og byråkratiske kostnadene ved et slikt organ trolig er større enn den nytten byrået vil ha. I en uttalelse¹⁶ gjengitt på deres hjemmeside heter det også:

«Det er avgjørende at diskusjonene om den foreslåtte Myndigheten ikke strekker seg inn på områder som ligger under medlemsstatenes nasjonale myndigheter eller partenes kompetanse. ... Det foreslåtte meklingsorganet må fjernes som oppgave for Myndigheten.»

Dette mønsteret gjentar seg over hele Nord-Europa. Arbeidsgiverne og høyresiden møter forslaget med skepsis, og mener det legger opp til er en unødvendig byråkratisering. I Sverige har høyresiden i Riksdagen fått flertall for at forslaget om ELA bryter med EU-traktatens subsidiaritetsprinsipp¹⁷. Det sier at man ikke skal overføre makt til EU-organer der hvor oppgavene like godt eller bedre kan løses i medlemsstatene. De ønsker ikke mer kontroll på EU-nivå. Og her de finner sammen med fagbevegelsen og venstresiden, som er sterke motstandere av overnasjonalitet og inngripen i partenes autonomi i den nord-europeiske arbeidsmarkedsmodellen

¹⁵ Leif.sande.no: Skremselspropaganda fra Trygve Slagsvold Vedum. Går mot arbeidsmarkedsbyrået for et bedre europeisk arbeidsliv. 03.04.2018

¹⁶ <https://www.besnesseurope.eu/publications/besnesseurope-headlines-no-2018-18>

¹⁷ Arbetsmarknadsutskottets utlåtande 2017/18:AU17: Subsidiaritetsprövning av kommissionens förslag til förordning om inrättande av Europeisk arbetsmyndighet

11 Inspeksjonsrett og meklingsrolle

Som vi har sett, er det særlig to artikler i ELA-forordningen (art 9 og art 13) som utfordrer medlemsstatenes suverenitet, og som har fått mange til å konkludere med at Kommisjonen foreslår å gi ELA overnasjonal myndighet.

I følge forslaget skal ELA selv kunne ta initiativ til inspeksjoner (artikkel 9, punkt 1). Riktignok ligger det i forslaget at medlemsstater kan nekte ELA å foreta inspeksjoner på deres territorium, men spørsmålet er om den «muligheten» vil være reell. Det vil åpenbart ha sin pris for en stat å nekte å samarbeide med ELA, og det er høyst uklart hvilke konsekvenser denne modellen vil ha for nasjonale kontrollmyndigheters kontrollvirksomhet og status.

Skepsisen fra de som ikke ønsker et overnasjonalt ELA er størst knyttet til bestemmelsen om byråets meklingsrolle. I artikkel 13 i forordningen foreslås det at ELA skal mekle mellom land som er uenige om hvordan EU-reglene på arbeidsmarkedsområdet skal forstås. Mekling kan komme i stand enten på initiativ fra en berørt medlemsstat, eller på ELAs eget initiativ (artikkel 13, punkt 2). I praksis vil land langt på vei være forpliktet til å ta beslutninger i ELAs Meklingsråd (Mediation Board) til etterretning. Det heter i artikkel 13, punkt 5 at

«Innen tre måneder etter at ELAs meklingsorgan har konkludert skal medlemsstatene rapportere tilbake til EAM om de tiltak som er satt i verk for følge opp vedtaket, eventuelt med begrunnelse for at det ikke er fulgt opp.»

ELA skal i sin tur regelmessig rapportere til Kommisjonen, og i tilfeller hvor land nekter å følge vedtak vil en mulighet være å bringe saken inn for EU-domstolen. For Norges del vil ELA få en rolle på arbeidslivsområdet som er veldig likt det ESA har i dag. Likheten er at begge skal kontrollere at EU-reglene følges og at det ikke er «ulovlige» bestemmelser i nasjonale lover eller avtaler som hindrer den frie flyten av arbeidskraft. Men forskjellen er at Norge er medlem i EFTA og fullverdig representert i ESA, mens vi ikke er med i EU og ikke vil ha stemmerett i ELA. Det kan ikke være tvil om at den meklingsordningen som er foreslått i praksis innebærer at vi overfører makt til en overnasjonal EU-myndighet som Norge ikke er medlem av.

Etter vårt syn er det mest alvorlige likevel det som står i innledningen til forordningen om at ELAs oppgave er å sikre

«en effektiv og virkningsfull håndheving av EU-lovgivningen om arbeidskraftmobilitet og koordinering av sosiale sikringsordninger, samt kollektive overenskomster som gjennomfører EU-lovgivningen», (2. avsnitt, side 4) og at oppgaven er «å støtte håndhevingen av disse bestemmelsene, som gjennomføres ved hjelp av kollektive avtaler» (s. 15, fortalens punkt 7).

Dette kan ikke bety annet enn at ELA også skal kunne gripe inn mot bestemmelser i tariffavtalene, dersom man mener de på «ulovlig» vis hindrer den frie flyten av arbeidskraft. Det kan også føre til at ELA blander seg inn i hvordan tariffavtalene skal utformes, f.eks. slik at de tilfredsstiller Utstasjoningsdirektivets krav til «gjennomsiktighet». Dette bryter fullstendig med den norske arbeidsmarkedsmodellen, hvor det er partene som skal bestemme hvordan tariffavtalene skal se ut. Det strider også mot kravet som de to siste LO-kongressene har stilt på dette området. Der het det at norske tariffavtaler og ILO-konvensjoner skal ha forrang fremfor EU-regler.

Som tidligere nevnt skal Kommisjonens forslag igjennom den vanlige lovgivningsprosedyren i EU. For tiden er forslaget til behandling i Parlamentets komite for arbeidsmarkedssaker (EMPL). Rådet skal vedta sin posisjon og så skal det forhandles mellom disse. Under en slik behandling vil den like vanlige dragkampen mellom tilhengere og motstandere av mer overnasjonalitet utspille seg. Begge sider har sterke støttespillere i systemet, og hva som blir det endelige resultatet er ikke gitt å si i dag. For Norges del får vi en gjentakelse av diskusjonene rundt tilslutningen til EUs energibyrå, ACER. Skal Norge avgi makt over et samfunnsområde til et EU-organ som vi ikke er medlem av? Der bygde regjeringen sin argumentasjon for at et stortingsvedtak om tilslutning ikke trengte tre fjerdedels flertall (Grunnlovens § 115) fordi overføringen av makt var «begrenset og lite inngripende».

Praksisen med å hevde at det i hvert enkelt tilfelle er snakk om «lite inngripende» myndighetsoverføring har ført til debatt blant jurister om hvorvidt dette egentlig er å sette Grunnloven til side. Professor Eirik Holmøyvik ved juridisk fakultet ved Universitetet i Bergen, behandlet dette i en artikkel i Nytt norsk tidsskrift. Der skriver han blant annet:¹⁸

*«Måten Stortinget inngår avtaler om suverenitetsoverføring bryt med føresetnaden til og systemet i Grunnlova og med grunnleggende demokratiske og konstitusjonelle omsyn.
... Det som skjer er at vi får fleire stegvise suverenitetsoverføringer frå sak til sak, og som kvar for seg blir vurdert som «lite inngripende», men som i sum vil utgjere eit vesentleg inngrep i Grunnlovas kompetansereglar.
... Presset på Grunnlova vert særleg sterkt fordi § 93 [115] stenger for suverenitetsoverføring til EU-organ».*

Det siste momentet henspiller på at Grunnlovens system er at det ikke kan overføres makt til organer hvor Norge ikke er medlem. Når det gjelder organer hvor vi er medlem, er hovedregelen at det må være tre fjerdedels flertall i Stortinget. I ACER-saken omgikk man forbudet mot å overføre makt (til ACER hvor Norge ikke er medlem) ved å lage en konstruksjon hvor ACER-vedtak må sendes via ESA (hvor Norge er med) før de sendes til Norge. Man mente også at kravet om tre fjerdedels flertall kunne fravikes ved å si at myndighetsoverføringen er «lite inngripende». I realiteten overførte man myndighet til et EU-organ hvor

¹⁸ Nytt norsk tidsskrift, nr 2-2013

Norge ikke er medlem, som et vanlig flertallsvedtak. Det må være det som kalles at «makta rår».

Mye tyder på at man i ELA-saken legger opp til en gjentakelse av øvelsen med å overføre mer makt til Brussel. I redegjørelsen for Stortingets Europa-utvalg 29. mai sa arbeids- og sosialminister Anniken Hauglie:

«Aller først: ELA, European Labour Authority, har ennå ikke fått noen formell norsk oversettelse. Vi bruker ordet «byrå» foreløpig. Svenskene bruker også ordet «byrå», danskene bruker «agentur». Å omtale dette som arbeidsmarkedsmyndighet mener jeg gir et feilaktig inntrykk av hvilken rolle og kompetanse som ELA er tiltenkt, og det skal jeg nå belyse nærmere.

Forslaget om ELA synes allerede å ha avstedkommet debatt om hvorvidt dette representerer en innskrenking av nasjonal myndighet på arbeidslivsområdet. Min og departementets foreløpige vurdering er at forslaget, slik det foreligger i dag, ikke innebærer noen form for myndighetsavståelse. Det er særlig to elementer i forslaget man kunne sett for seg var relevant i denne diskusjonen, felles tilsyn og den meglingsordningen som foreslås.

Forslaget om felles tilsyn innebærer at byrået skal legge til rette for felles tilsyn mellom to eller flere land. Imidlertid framstår forslaget slik at ELA ikke kan treffe bindende beslutninger for medlemslandene i slike saker, og at ELAs eventuelle deltakelse i felles tilsyn over landegrensene, forutsetter aksept fra involverte stater.

Heller ikke de foreslåtte bestemmelsene om megling ser ut til å innebære noen myndighetsavståelse. Forslaget går ut på at ELA skal kunne megle og tilrettelegge for en løsning der det oppstår uenighet mellom medlemslandene om anvendelsen eller tolkningen av regelverket på området. Eksempel på saker som kan tenkes behandlet ved megling, kan være tvister om lovvalg med hensyn til trygdetilknytning, eller saker om hvorvidt vilkårene for utsending etter utsendingsdirektivet er oppfylt eller ikke.

En medlemsstat synes ikke å kunne avstå fra å gå til megling hvis en annen medlemsstat ber om det. Så lenge medlemsstatene ikke er bundet av utfallet, bør dette imidlertid ikke være problematisk. Bestemmelsen gir uttrykk for at medlemsstatene kan velge å ikke forholde seg til utfallet av meglingen.

Når det gjelder megling som skjer på initiativ fra ELA, forutsetter dette enighet om dette mellom alle berørte stater. Det er for øvrig ikke avklart hvorvidt meglingsfunksjonen skal utøves av ansatte i ELA eller av representanter oppnevnt av medlemsstatene og hvilken fagkompetanse disse skal ha.»

Vi ser at regjeringen også i denne sammenheng legger maksimal vekt på å tone ned betydningen og virkninger av norsk tilslutning til et EU-byrå. Forsøket på å

unngå å bruke Myndighetens offisielle navn fremstår som lettere komisk, og det som regjeringer og fagbevegelse i mange land oppfatter som introduksjon av overnasjonalitet (inspeksjoner og megling) forsøkes redusert til en sandkasselek. «Man kan leke med hvis man vil, og man kan snu ryggen til dersom man ikke liker det som bestemmes.» Regjeringen prøver å skape et bilde av at opprettingen av et EU-organ og et byråkrati med 140 årsverk, som ventes å koste minst 500 mill kr pr år, bare skal fungere som en slags «service-desk» for de som gidder å stikke innom? Dette er en banalisering av debatten, som dessverre følger i samme sporene som man prøvde å presse ACER-debatten inn i vinteren 2018.

ELA reiser nok en gang spørsmål om hvor langt Stortinget kan gå i å overføre makt til EU-organer, hvordan man skal omgå Grunnlovsforbudet mot å overføre makt til organer Norge ikke er medlem av, og om når eventuelle beslutninger krever tre fjerdedels flertall. Og det er ikke bare ACER og EAM som aktualiserer disse problemstillingene. For hver gang EU oppretter et nytt byrå med overnasjonal myndighet kommer spørsmålene opp.

12 Byråer som vei mot mer føderasjon

En oversikt på nettstedet Europalov.no viser at Norge nå er tilsluttet 32 EU-byråer. Oversikter viser at det finnes mer enn 40 slike byråer, og at det har vært en betydelig vekst i dem i årene etter 2000¹⁹. Professor Jarle Tronstad ved Universitet i Agder uttalte følgende til Klassekampen 12. mai:

«Flere (byråer) har blitt til kraftige politiske organer med direkte iverksettelsesmyndighet.

... Ulempen er at byråene kan unndra seg politisk styring, og at vi får en byråkratisk glidning der de på eget initiativ går bort fra sine opprinnelige oppgaver.

... Slike institusjoner skaper ofte egne oppgaver.»

Byråene er spredt rundt om i medlemslandene, og der bygges det gradvis opp stadig mer omfattende organisasjoner. I 2018 har det samlede antallet ansatte i byråene passert 7 000. Byråene får sine oppgaver og sin kompetanse definert gjennom forordninger som er vedtatt i EU-systemet.

Det som har preget utviklingen på 2000-tallet er at byråene ikke lenger bare konsentrerer seg om informasjons- og kunnskapsutveksling, men at de på definerte områder også får myndighet til å gjøre vedtak som er bindende for medlemsstatene. De blir forvaltere av overnasjonal makt. Det ligger også i byråkrationens natur at de over tid vil produsere argumenter og analyser for at de bør tildeles mer makt, dersom de skal løse sine oppdrag på en bedre (?) måte. Byråene blir også viktige premissleverandører for politikkutforming og vedtak i EU-institusjonene.

I en artikkel i Store norske leksikon om EU-byråer (se note 12), skriver professor Jarle Tronstad:

«... Det er først i tredje bølge fra 2000 og frem til i dag at vi kan snakke om en virkelig eksplosjon i antallet EU-byråer. Denne siste fasen karakteriseres også ved at EU-byråene får videre fullmakter – og også tilriver seg flere oppgaver gjennom oppgave-ekspansjon. Byråer som oppstår i denne siste fasen etableres også som nevnt på stadig mer politisk sensitive områder – slik som finans, økonomi, sikkerhet, utenrikspolitikk, osv.»

Byråene rapporterer til Kommisjonen, og vil i praksis være redskaper for Kommisjonens «utøvende makt» i EU-systemet. Men som selvstendige juridiske enheter er de ikke integrert i det vanlige beslutningssystemet. Byråene kan dermed bli en «short-cut» til mer overnasjonalitet i situasjoner hvor politiske motsetninger

¹⁹ Se Klassekampen «Byrå-boom truer EØS», 12.05.2018 og artikkelen «EU-byråer» av professor Jarle Tronstad i Store norske leksikon, <https://snl.no/EU-byr%C3%A5er>.

bremses føderasjonsutviklingen i de ordinære institusjonene. For Norges del reiser denne utviklingen helt særegne utfordringer.

EØS-avtalen er basert på det som omtales som et to-pilarsystem. Endringer i avtalen som følge av nye vedtak i EU skal først behandles i EØS-komiteen, med representanter for EU og EFTA. Innstillingen herfra, som i praksis er en avskrift av det som er vedtatt i EU, må så behandles og eventuelt vedtas i Stortinget. Stortinget har siste ord i spørsmålet om nye EU-direktiver og forordninger skal bli norsk lov og rett. Ved å tilslutte oss byråene overfører vi i noen tilfeller myndighet til organer hvor Norge selv ikke er med, og hvor det er byrået og ikke Stortinget som har siste og avgjørende ord. Som ACER-debatten vinteren 2018 viste, er det stor uenighet om hvordan slike saker skal behandles. Selv om det lages kunstige konstruksjoner med å sende EU-vedtak til kopiering i ESA, mener mange at tilslutning til byråer med overnasjonal beslutningsmyndighet krever tre fjerdedels flertall i Stortinget (Grunnlovens § 115). Det er bare i saken om tilslutning til EUs finanstilsyn²⁰ at stortingsflertallet la til grunn at regelen i Grunnlovens § 115 (kravet om tre fjerdedels flertall) måtte følges. Spørsmålet er om vi nå får en tilsvarende saksbehandling som i ACER-saken, når spørsmålet om tilslutning til ELA kommer opp i Stortinget.

²⁰ Vedtak i Stortinget 13. juni 2016

13 Hva skjer videre?

Første trinn i den videre prosessen er at ELA-forordningen må vedtas i EU. Saken er oversendt til en første behandling i Komiteen for arbeid og sysselsetting (EMPL) i EU-Parlamentet. Dragkampen rundt innhold og omfang av overnasjonalitet er allerede i gang. I høst må både Rådet og Parlamentet først avklare sine posisjoner, før de setter i gang med forhandlingene. Et anbefalt forhandlingsresultat må så godkjennes i begge organer. Dersom Kommisjonens ønske om at ELA skal være på plass allerede i 2019 skal kunne realiseres, må et endelig vedtak i EU foreligge senest våren 2019. I vedtaket vil det bli satt en dato for når forordningen må være tatt inn i nasjonal lov.

Så snart forordningen er vedtatt i EU vil den bli oversendt EØS-komiteen. Der blir den automatisk videresendt til norske myndigheter med en tilsvarende tidsfrist for å gjøre den til norsk lov. Regjeringen vil lage en proposisjon til Stortinget, som så kommer til behandling i Arbeids- og sosialkomiteen i Stortinget. Det er vanskelig å se for seg at saken kan komme til votering i Stortinget før sent på våren 2019.

I april 2018 ba AP-representantene Hadja Tajik og Arild Grande om at Stortingets utredningsavdeling skulle analysere konsekvenser for Norge med ELA.²¹ LO har som nevnt satt ned et eget utvalg som skal se på dette. Når dette skrives, har ingen av dem lagt frem sine utredninger. I et intervju gjengitt på frifagbevegelse.no²² uttalte Hadja Tajik:

«Vi har en høy standard på lønns- og arbeidsvilkår i Norge, vi bidrar gjerne til å bedre vilkårene for europeiske arbeidfolk, men vi vil ikke akseptere et europeisk arbeidsmarkedsbyrå som senker standarden i Norge. Om EUs arbeidslivsbyrå fjerner makt og myndighet fra det norske tillitsbaserte trepartssamarbeidet for lønnsdannelse og arbeidslovgiving, er vi imot.»

I det nevnte intervjuet med Klassekampen sa hun også

«Vi skal ikke være noe ekspedisjonskontor for Brussel, der det de lager, sendes til oss for at vi skal sette stempel på sakene, og så er alt i orden. Det er viktig for oss å bruke alle muligheter for å fremme sosialdemokratisk politikk innenfor EØS-samarbeidet.»

Det gjenstår å se hvor langt kritikken rekker. Dersom det ikke skjer vesentlige endringer i ELA-forordningen, hvor de artikkelene som representerer overnasjonalitet tas ut, er det i fagbevegelsen og norske arbeidstakeres interesse at Norge bruker vetoretten i EØS-avtalen og sier nei til ELA-tilslutning.

²¹ Klassekampen 12.04.2018: «AP stoler ikke på regjeringen i EU-sak: Skeptisk til nytt EU-byrå»

²² Frifagbevegelse.no 13.06.2018: «Hadja Tajik åpner for nei til EUs nye arbeidsmarkedsbyrå»

