

Roar Eilertsen

EU og arbeidslivet

Hva vil Håndhevingsdirektivet bety?

Innledning

Rapporten *EU og Arbeidslivet – Hva vil Håndhevingsdirektivet bety?* er utarbeidet i De Facto – Kunnskapssenter for fagorganiserte med støtte fra Nei til EU. Utviklingen i EUs arbeidsmarkedet er dramatisk. Krisepolitikken sender arbeidsløsheten til stadig nye høyder, og troikaen med Det internasjonale pengefondet IMF, EU-kommisjonen og Den europeiske sentralbanken ECB bruker krisa til å svekke arbeidstakernes og fagbevegelsens stilling ytterligere. Som vilkår for å motta krisehjelp kreves det at landsdekkende tariffavtaler skal forbys, minstestandarder i avtalene skal kunne fravikes gjennom individuelle avtaler, oppsigelsesvernet skal svekkes, og adgangen til midlertidige ansettelse skal utvides. I tillegg skal alle velferdsordninger og trygderettigheter gjøres dårligere.

Men også den overordnede EU-retten utvikler seg i feil retning. EU avviser å imøtekomme kravene fra europeisk fagbevegelse om et nytt Utstasjoneringsdirektiv, som slår fast at landene skal stå fritt til å vedta bedre beskyttelse av arbeidstakernes rettigheter enn direktivets minimums-krav. I stedet har man fremmet et forslag til såkalt Håndhevingsdirektiv, som i prinsippet befester Utstasjoneringsdirektivets karakter som maksimumsdirektiv og som i tillegg innskrenker landenes muligheter til å drive kontroll og bekjempe sosial dumping.

I denne rapporten ser vi nærmere på hva som skjer i europeisk arbeidsliv, hva Håndhevingsdirektivet går ut på, og hvilke konsekvenser dette har for Norge. I kjølvannet av høyesterettsdommen i den såkalte "verftssaken" gis det inntrykk av at Norge nå står fritt til å bestemme hvilke virkemidler vi vil bruke i kampen mot sosial dumping. Rapporten dokumenterer at dette er fullstendig feil. Gjennom EØS-avtalen har vi forpliktet oss til et lov- og avtaleverk som ligger innenfor rammene av EU-retten. Som det vil fremgå, gir det alvorlige begrensninger i det handlingsrommet norske myndigheter har.

Oslo, april 2013

Roar Eilertsen

Innhold

1	Nærmere om utviklingen i EUs arbeidsliv.....	5
2	Utstasjoneringsdirektivet.....	8
3	Allmenngjøringsloven og tiltak mot sosial dumping.....	10
4	Håndhevingsdirektivet	11
5	Kritikken av forslaget	14
6	Hva skjer med Håndhevingsdirektivet nå?	18
7	Seier for fagbevegelsen i Høyesterett	19
8	Hvor stort er handlingsrommet?.....	21
9	Litteraturhenvisninger.....	23

1 Nærmere om utviklingen i EUs arbeidsliv

Økonomien i EU-landene er inne i sin verste økonomiske krise siden etableringen av unionen. Veksten har stoppet helt opp i nord, mens produksjon og verdiskaping faller og faller i de verst rammede landene i sør. Arbeidsløsheten er rekordhøy, ungdomsledigheten er katastrofal, og krisa møtes med kutt og innstramninger som bare gjør vondt verre for vanlige mennesker i Europa. På topplan holder EU fast på sin overordnede strategi; gjennom tettere integrasjon og mer fri flyt skal konkurransen i det indre markedet bringe kostnadene (les: lønningene) ned og styrke EU-landene i den globale konkurransen. Og for å nå målene brukes krisa eksplisitt til å svekke fagbevegelsen og bygge ned velferdsordningene. Europeisk fagbevegelse har dokumentert hvordan det i årene etter 2008 har blitt stilt betingelser til kriserammede land, om at de må svekke systemene for kollektive forhandlinger, forby landsdekkende tariffavtaler og liberalisere arbeidsmarkedslovgivningen, mv., som betingelser for å få krisehjelp fra EU og Pengefondet.

I et opprop fra januar 2013 krever 500 fremtredende, europeiske arbeidsrettsjurister¹ at strategien med å bruke krisetiltakene som verktøy for å undergrave arbeidstakernes grunnleggende rettigheter må stoppes. De viser det til at troikaen (Det internasjonale pengefondet IMF, EU-kommisjonen og Den europeiske sentralbanken, ECB) har brukt krisa til å påtvinge flere medlemsland strukturelle reformer som gjør krisa enda dypere, og som truer hele EU-prosjektet. I oppropet heter det blant annet:

”Dagens finansielle og økonomiske krise setter arbeidstakerne og arbeidstakernes rettigheter under alvorlig press.

Ikke bare undergraves det kollektive forhandlingssystemet; et systematisk angrep på retten til kollektive forhandlinger fører til at institusjoner, mekanismer og grunnleggende prinsipper for kollektive forhandlinger ødelegges (for eksempel ved at det introduseres forbud mot bransjedekkende tariffavtaler og åpnes for å sette minimumsbestemmelsene i gjeldende tariffavtaler til side gjennom individuelle arbeidsavtaler).

Troikaen påtvinger enkelte medlemsland en omfattende og ofte dramatisk deregulering av arbeidsmarkedet og nedbygging av velferdssystemene, hvor resultatet er en svekket fagbevegelse, økt utbredelse av midlertidige og usikre ansettelse, utrygghet og høy arbeidsløshet, økt fattigdom og sosial uro.”

Oppropet avsluttes med en innstendig oppfordring om at EU står ved sine juridiske forpliktelser og politiske målsettinger. Det heter at

¹ Professor Stein Evju fra Universitetet i Oslo er blant underskriverne.

”Den nåværende Kommisjonen, sammen med Troikaen, respekterer nå ikke de grunnleggende elementene i den europeiske sosiale modellen og ånden fra Philadelphia-erklæringen². Resultatet er at den sosiale modellen går mot sin totale dekonstruksjon, og til slutt, kanskje sin, ødeleggelse.”

Men politikken for liberaliseringer av det indre markedet, og for svekking av fagbevegelsen, er ikke ny og alene knyttet til ødeleggende og udemokratiske krisetiltak. Gjennom flere år har det blitt brukt mye energi på å få til et mer grenseoverskridende tjenestemarked i EU, hvor billig arbeidskraft fra lavkostlandene i østeuropa spiller en sentral rolle. Mens produksjonen av tjenester utgjør mer enn 70 % av den totale økonomien i EU, står tjenestene bare for 5-10 % av handelen mellom EU-landene. Handel med tjenester over landegrensene vil i praksis bety at mennesker reiser for å jobbe i andre land. Etter østutvidelsen i 2004 har flere millioner arbeidstakere reist fra ledighet og lave lønninger i øst for å finne arbeid og inntekt i vest. I takt med utviklingen av krisa i sør ser vi nå en økende strøm av arbeidsvandrere på jakt etter lønnet arbeid og et bedre liv i nord. Dette er en utvikling som er en katastrofe for alle andre enn europeisk storkapital. De fattige og kriserammede landene mister sin best kvalifiserte arbeidskraft, arbeidsvandrerne må forlate hjem og familie for å slåss om arbeid i fremmede land hvor de ofte behandles dårlig, og arbeidsmarkedet i mottakerlandene kommer under et voldsomt press. Lønninger og arbeidsvilkår presses nedover for alle. I denne situasjonen skrikes det etter samfunnsmessige reguleringer - først og fremst for å verne arbeidstakerne mot ødeleggende konkurranse i arbeidsmarkedet. I praksis er det bare fagbevegelsen som kan ha makt til å presse frem slike reguleringer. Men i takt med kriseutviklingen svekkes fagbevegelsen over hele Europa, og de politiske vedtakene på EU-nivå preges heller av ytterligere liberaliseringer og angrep på faglige rettigheter.

I løpet av de siste fem-seks årene har det kommet flere viktige EU-direktiver som påvirker balansen mellom det indre markedets regler for fri tjenestehandel og arbeidstakernes rettigheter. Tjenstedirektivet (2008), yrkeskvalifikasjonsdirektivet (2007) og vikarbyrådirektivet (2011) pålegger landene å fjerne hindre for grenseoverskridende arbeid, og er i liten grad opptatt av hva som trengs for å verne arbeidstakerne og arbeidsmarkedet mot ødeleggende konkurranse. I beste fall vises det til at det såkalte Utstasjoneringsdirektivet er det som regulerer arbeidstakernes rettigheter i forbindelse med grenseoverskridende arbeid i unionen. Men her har det skjedd flere, dramatiske endringer.

De mest alvorlige utfordringene på arbeidslivsområdet, før krisepolitikken, har kommet fra EU-domstolen. I 2007/2008 fikk vi det som senere er blitt omtalt som ”Laval-kvartetten”. I fire saker (Viking Line-, Laval-, Rüffert- og Luxembourg-dommen) mener mange at ble det gjort en grunnleggende omtolking av all arbeidsrett i EU. Det er særlig tre forhold som trekkes frem:

² En erklæring fra ILO – Den internasjonale arbeidsorganisasjonen fra 1944.

- 1: Lovgivning og regulering av arbeidsmarkedet er ikke et nasjonalt anliggende, men skal alltid prøves mot, og ligge innenfor EU-traktatenes bestemmelser.
- 2: Lovgivning og regulering innenfor arbeidsmarkedet er underordnet reglene for fri bevegelse av varer, tjenester, arbeid og kapital i det indre markedet.
- 3: Utstasjoneringsdirektivet skal oppfattes som et maksimumsdirektiv, som setter absolutte rammer for hvor langt landene kan gå i å regulere sitt nasjonale arbeidsmarked for utenlandske arbeidstakere.

Før ”Laval-kvartetten” var det en allmenn oppfatning at reguleringer av arbeidsmarkedet (lover og avtaler) var et nasjonalt anliggende og at Utstasjoneringsdirektivet var et minimumsdirektiv. Det ville si at direktivet anga et gulv, men at det var fritt opp til landene å ha regler som stilte arbeidstakerne i en bedre situasjon.

I etterkant av EU-dommene reiste Euro-LO (ETUC) krav om at det måtte komme inn en egen sosial protokoll i EU-traktaten, som slår fast at beskyttelse av arbeidstakernes rettigheter skal ha forrang i forhold til reglene for fri bevegelse i det indre markedet. Man krevde også at EU-kommisjonen skulle ta initiativ til et nytt utstasjoneringsdirektiv, som gjenopprettet dets posisjon som et minimumsdirektiv.

Kommisjonen viste til at både europeiske arbeidsgivere (Business Europe) og de fleste europeiske regjeringer ikke hadde noe ønske om et nytt utstasjoneringsdirektiv. De hadde, tvert i mot, sagt seg fornøyde med de avklaringer som var kommet fra EU-domstolen. Forsøkene på å få en egen sosial protokoll om arbeidstakerrettigheter har blitt kontant avvist. Kommisjonen har i riktignok kommet med uttalelser som erkjenner at det er problemer med etterlevelsen av utstasjoneringsdirektivet. De mange eksemplene på omgåelser og brudd på reglene kan ikke bortforklares. Men i stedet for å komme fagbevegelsen i møte på kravet om et nytt utstasjoneringsdirektiv, har Kommisjonen fremmet et forslag til såkalt Håndhevingsdirektiv. Håndhevingsdirektivet skal angivelig sikre at bestemmelsene i utstasjoneringsdirektivet etterleves på en bedre måte. Det ble fremmet 21. mars 2012, og er vinteren/våren 2013 til behandling i EU-systemet. I det følgende skal vi gå grundigere inn i hva både utstasjonerings- og håndhevingsdirektivene inneholder.

2 Utstasjoneringsdirektivet

Etter mer enn 20 års dragkamp i EU-systemet ble ”Rådsdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting” vedtatt i 1996. Direktivet slår fast at det på noen spesifiserte områder (ref. Art. 3) er vertslandets lover og regler som gjelder for arbeidstakere som er midlertidig utstasjonert for å utføre tjenesteoppdrag i et annet land. Helt frem til ”Laval-kvartetten” fra EU-domstolen var det en gjengs oppfatning at de områder som eksplisitt var nevnt i artikkel 3 i Utstasjoneringsdirektivet kunne suppleres med bedre/strengere lovgivning eller avtaler i det enkelte land. Utstasjoneringsdirektivet hadde dermed status som et såkalt minimumsdirektiv. Utstasjoneringsdirektivet tar (som alle andre EU-direktiver) utgangspunkt i det såkalte likebehandlingsprinsippet. Utstasjonerte arbeidstakere skal på de nevnte områder ha samme vilkår som de som gjelder for vertslandets egne arbeidstakere. I utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 om Arbeids- og ansettelsesvilkår finner vi følgende oppstilling av hvilke områder det skal gjelde likebehandling på:

- 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 har nylig født, for barn og ungdom
- g) likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling.

Disse områdene omtales gjerne som utstasjoneringsdirektivets ”harde kjerne”. For Norges del er alle andre områder enn punkt c (minstelønn mv), regulert i lover; - i arbeidsmiljøloven, ferieloven og likestillingsloven. Og (arbeidslivs) lover i et land gjelder normalt for alle (som arbeider) i landet. Utfordringene består i å holde kontroll med at lovene etterleves i praksis. Dersom det til enhver tid er mange arbeidsinnvandrere, som i utgangspunktet ofte er i en svak stilling i forhold til arbeidsgiveren, er det i sannhet en vanskelig nok oppgave. Høyst sannsynlig er arbeidsmiljøloven den loven som brytes hyppigst og mest omfattende i Norge.

Men et minst like stort problem er det som ikke er lovregulert, eller forhold som er svakt sikret i lovverket. Norge, og de andre skandinaviske landene, har for eksempel ingen lovbestemmelser om minstelønn. Lønnsfastsetting er overlatt til forhandlingssystemet og tariffavtalene mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene. På flere områder gir avtalene bedre vilkår enn det som er fastsatt i lovene. Mens normal arbeidstid pr uke er 40 timer i arbeidsmiljøloven, er den 37,5 timer i tariffavtalene. Reglene for overtidsbetaling, ulike ubekvemstillegg, feriepenge, permisjoner, pensjoner, med mer,

er bedre i tariffavtalene enn i loven. Eller de kommer i tillegg til lovens minimumsbestemmelser.

Tariffavtaler er som kjent frivillige, og de omfatter ikke alle. I utgangspunktet finnes det ingen bindende regler for hva som er minstelønn eller lavest godkjente vilkår/godtgjørelser for arbeidstakere i Norge. I prinsippet er det lov å arbeide for å så lav lønn som man vil. Eller mer presist, – arbeidsgiverne trenger ikke å betale mer enn det de er nødt til for å få folk til å takke ja til jobben. Når det så fritt kan rekrutteres arbeidskraft fra europeiske land hvor arbeidsløsheten er skyhøy og nøden stor, er det bare lovregler og en sterk fagbevegelse som kan hindre omfattende sosial dumping. Utstasjoneringsdirektivet gir i seg selv ingen beskyttelse mot sosial dumping og utnyttning av utenlandsk arbeidskraft.

3 Allmenngjøringsloven og tiltak mot sosial dumping

Både norske myndigheter og norsk fagbevegelse forutså at kombinasjonen store økonomiske ulikheter i Europa og fri bevegelse av arbeidskraft kunne føre til sosial dumping og press på den norske arbeidslivsmodellen. I forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen i 1992 fikk man derfor vedtatt en egen lov om allmenngjøring av tariffavtaler. Den trådte i kraft fra 1. januar 1993. I tillegg er det under den rødgrønne regjeringen vedtatt flere tiltakspakker i kampen mot sosial dumping (tiltaksplan I i 2006, tiltaksplan II i 2009, og ulike tiltak i forbindelse med innføringen av vikarbyrådirektivet fra 2013).

I forhold til ”nyten” av Utstasjoneringsdirektivet i norsk sammenheng, er det loven om allmenngjøring av tariffavtaler som er viktigst. Loven gir en statlig oppnevnt Tariffnemnd anledning til å vedta som lov at bestemte deler av en tariffavtale skal gjøres gjeldende for alle arbeidstakere innenfor hele eller deler av det området avtalen dekker. Allmenngjøringsloven ble som nevnt innført allerede i 1993, men den ble første gang brukt i 2003. Senere er det blitt fattet elleve ulike vedtak om å allmenngjøre visse minimumsbestemmelser innenfor visse områder i fem ulike tariffavtaler (Byggfagoverenskomsten, Verkstedoverenskomsten, Landsoverenskomsten for elektrofagene, Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene og Renholdsoverenskomsten).

Det ligger utenfor denne rapportens rammer å gi en grundig gjennomgang av de ulike problemstillingene knyttet til allmenngjøringsloven, men de viktigste er disse: Vil bruk av lovgivning i lønnsdannelsen svekke forhandlingssystemet og undergrave fagbevegelsens posisjon? Hvilke deler av tariffavtalene skal fagbevegelsen kreve allmenngjort, og hvilke satser skal allmenngjøres (for eksempel bare minstesatser)? Er dagens krav til prosedyre / dokumentasjon før Tariffnemnda kan treffe vedtak så omfattende at det undergraver mulighetene for å bruke loven effektivt?

Et sentralt spørsmål er om Utstasjoneringsdirektivet setter grenser for hva som kan allmenngjøres? Det er klart presisert at pensjonsrettigheter ikke kan omfattes. Men hva kan for øvrig innlemmes i begrepet ”minstelønn”, - utover overtidsgodtgjøring? Kan man allmenngjøre tariffbestemmelser som er bedre enn de minstekrav som er fastsatt i lover? Dette handlet blant annet dommen fra Høyesterett (mars 2013, se pkt. 7) om.

Spørsmålene griper rett inn i striden rundt hvilken status Utstasjoneringsdirektivet skal ha? I tillegg til uklarhetene rundt begrepet ”minstelønn” kan det reises spørsmål om tiltak som ikke nevnes i artikkel 3 a-g (”den harde kjernen”) er ulovlige i forhold til EU-retten. Hva med flere av de tiltakene regjeringen har vedtatt i sine handlingsplaner de siste årene? De viktigste er disse: Krav om ID-kort på byggeplasser, innsynsrett for tillitsvalgte i forbindelse med lønns- og arbeidsvilkårene for innleide, påse-plikt og

solidaransvar for arbeidsgivere overfor underleverandører og innleiebedrifter som skal sikre at allmenngjøringsvedtak etterleveres, og økte ressurser / flere tvangsmidler for Arbeidstilsynets kontrollvirksomhet. Regjeringen har i mars 2013 fremmet forslag til endringer i arbeidsmiljøloven, som skal gi fagforeningene søksmålsrett dersom de mener at bedriften bryter lovens bestemmelser om innleie, og at Arbeidstilsynet skal få en sterkere posisjon i kontroll og håndhevelse av innleiebestemmelsene.

Fra et norsk ståsted vil følgende spørsmål være sentralt: Vil EUs forslag til såkalt håndhevingsdirektiv avklare noen av disse spørsmålene? Gir direktivet avklaringer på om ulike regler er innenfor eller utenfor Utstasjoneringsdirektivet?

4 Håndhevingsdirektivet

Svaret på europeisk fagbevegelses krav om en sosial protokoll i traktatverket (som slår fast at beskyttelse av arbeidstakerne har forrang fremfor indre markedsreglene om fri bevegelse), og et nytt Utstasjoneringsdirektiv, ble altså Kommissjonens forslag til Direktiv om håndheving av Utstasjoneringsdirektivet. Det er i praksis en total avvisning av begge kravene fra EURO-LO. I arbeidet med Håndhevingsdirektivet har fagbevegelsen prøvd å få inn bestemmelser som slår fast at det er nasjonal rett som gjelder i de tilfeller som ikke dekkes av Utstasjoneringsdirektivet. Også det er avvist av Kommissjonen.

Våren 2013 er direktivet til behandling i EU-systemet, og et endelig vedtak vil tidligst kunne komme høsten 2013. Håndhevingsdirektivet har syv ulike kapitler:

Kap I	Generelle regler	(art 1 – 3)
Kap II	Tilgang til informasjon	(art 4 – 5)
Kap III	Administrativt samarbeid	(art 6 – 8)
Kap IV	Kontroll med etterlevelsen	(art 9 – 10)
Kap V	Håndheving	(art 11 – 12)
Kap VI	Grenseoverskridende håndheving av bøter og straffer	(art 13 – 16)
Kap VII	Avsluttende regler	(art 17 – 23)

Kap I Generelle regler inneholder en formålsparagraf og noen aktuelle definisjoner (art 1 og 2). I artikkel 3 er det en opprømsing av veiledende kriterier for å avgjøre om det faktisk er et foretak som driver utstasjonering av arbeidstakere. Det gis også en del kriterier som kan brukes for å avgjøre om en arbeidstaker faktisk skal regnes som utstasjonert.

Artikkel 3 er viktig for å kunne avklare hvilke arbeidstakere som kommer inn under (beskyttes?) av Utstasjoneringsdirektivet, og om det er reelle selskaper med faktisk aktivitet i hjemlandet som står for utsendingen. Bakgrunnen for dette er at mange har omgått reglene i Utstasjoneringsdirektivet ved å etablere ”postkasseselskaper” i landene med dårligst arbeidslivslovgivning, og å ansette arbeidstakerne som ”selvstendig næringsdrivende”. I slike tilfeller sier EU-retten (Roma I-forordningen) at partene i avtalen står fritt til å velge hvilket lands lov kontrakten skal sortere under.

Kap II og Kap III om informasjon og administrativt samarbeid er en blanding av pålegg om å legge ut informasjon om vertslandets lover og regler for arbeidslivet på internett, og retningslinjer for hvordan landene skal bistå hverandre ifm kontrolltiltak. Det foreslås tidsfrister for hvor raskt utveksling av informasjon mellom medlemsstatene skal skje. Normalt skal en anmodning om opplysninger etterkommes innen to uker, men i særlige tilfeller skal opplysningene gis innen 24 timer.

Artikkel 7 (Rollen til etableringslandet / landet det utstasjoneres fra) går langt i å innføre et ”opprinnelseslandsprinsipp” i forhold til kontrollen med selskaper som driver utstasjonering. Riktignok skal vertslandet drive kontroll på eget territorium, og hjemlandet skal bistå med opplysninger om selskaper som driver utsending av arbeidstakere. Men i artikkel 7-4 heter det at kontrollene skal gjennomføres på forespørsel fra hjemlandet / det landet hvor selskapet er etablert (”at the request of the competent authorities of the Member State of establishment”). Det er uklart om dette er en forutsetning for alle kontrolltiltak, eller om det bare gjelder de som hjemlandet selv eventuelt initierer.

Kap IV Kontroll med etterlevelsen (Monitoring compliance) inneholder de mest kontroversielle bestemmelsene i hele Håndhevingsdirektivet. I artikkel 9 presenteres en uttømmende liste for hvilke krav og kontrolltiltak som landene kan bruke mot selskaper som sender ut arbeidstakere til andre land.

I artikkel 9 (a) heter det at man kan pålegge en utenlandsk tjenesteyter å sende inn en erklæring før utstasjoneringen starter, men hvor det kun skal opplyses om følgende: selskapets identitet, identiteten til de arbeidstakerne som skal utstasjoneres, det antall arbeidstakere man forventer oppdraget vil omfatte, oppdragets antatte varighet og oppdragets karakter.

I artikkel 9 (b) heter det at en utenlandsk tjenesteyter kan pålegges å oppbevare og ha tilgjengelig ansettelseskontrakter, lønnslipper, timelister og bevis på lønnsutbetalinger. Dokumentene skal være tilgjengelige på arbeidsstedet.

I artikkel 9 (c) heter det at de dokumentene som er nevnt under punkt b) skal forefinnes i oversatt form, dersom ”dokumentene ikke er spesielt lange ...”.

I artikkel 9 (d) heter det at en utenlandsk tjenesteyter kan pålegges å oppnevne en kontaktperson, som om nødvendig kan forhandle på vegne av arbeidsgiveren med fagforeninger i vertslandet, basert på det som er nasjonal lovgivning og praksis.

Problemet er ikke de kravene som er listet opp i seg selv. De er stort sett identiske med de som anvendes i Norge i dag. Men for det første er listen en oppramsing av hva som *kan* pålegges utenlandske tjenesteytere, og ikke obligatoriske krav til alle. I andre land kan dette ha stor betydning. For Norges del er det viktigste at listen er såkalt "uttømmende". Det betyr at norske myndigheter ikke kan stille andre, og mer vidtgående krav i kampen mot useriøse selskaper og sosial dumping. Som vi skal se senere (kap xx) er dette forslag til bestemmelser som har vakt reaksjoner og motstand fra svært mange hold. I tillegg til at dette kan ramme mange av de tiltakene som norske myndigheter har tatt i bruk, er de også en sperre mot eventuelle nye tiltak som partene i arbeidslivet og myndighetene måtte finne passende. Håndhevingsdirektivet er på denne måten med på å befeste konklusjonen om at Utstasjoneringsdirektivet er et maksimumsdirektiv. Ikke bare er det en uttømmende liste for utstasjonerte arbeidstakere rettigheter, men det kommer nå også en uttømmende liste for hvilke kontrolltiltak som er lovlige for å følge dem opp. Skulle håndhevingsdirektivet bli vedtatt med de foreslåtte bestemmelsene i artikkel 9, setter det kampen mot sosial dumping tilbake.

I artikkel 10 (Inspeksjoner) gis det bestemmelser som i praksis vil byråkratisere og innskrenke myndighetene kontrollvirksomhet. Det heter at inspeksjoner skal baseres på risikoanalyser som identifiserer hvilke sektorer utstasjonering av arbeidstakere er konsentrert til, og hvor arbeidstakerne er spesielt sårbare og det er erfaringer med sosial dumping. Det er uklart om risikoanalyser skal være en forutsetning for kontroller, og om det vil få konsekvenser for kontroller basert på tips fra arbeidstakere / fagforeninger. I Norge sier Arbeidstilsynet at slike tips danner et viktig utgangspunkt for deres kontrollvirksomhet.

Kap V om Håndheving har bestemmelser om hvordan utstasjonerte arbeidstakere kan klage og få forfulgt / oppfylt de krav til lønn og godtgjørelser som de iht Utstasjoneringsdirektivet har krav på (artikkel 11) og om solidaransvar (artikkel 12).

De foreslåtte bestemmelsene om solidaransvar (artikkel 12) er klart dårligere enn de som nå har kommet inn i den norske arbeidsmiljøloven ifm implementeringen av Vikarbyrådirektivet. I Norge kan alle ledd (helt til topps) i en kontraktskjede gjøres ansvarlig for at arbeidstakerne for utbetalt det de har krav på. Det avgjørende ansvaret ligger hos hovedentreprenøren. Dette gjelder innenfor alle sektorer og for alle arbeidstakere.

I Håndhevingsdirektivet er ordningen med solidaransvar avgrenset til byggebransjen, og man kan kun rette kravet ett nivå opp i kontraktskjeden. Hovedentreprenøren gjøres ikke ansvarlig for eventuell svindel lengre ned i kjeden av underleverandører. Og dersom en kontraktør på forhånd gjennomfører en såkalt "due diligence" av sin underleverandør (artikkel 12-2), kan kontraktøren ikke gjøres ansvarlig. Begrepet har ikke noe ensbetydende innhold i europeisk lovgivning, men er en slags udefinert "sjekk" av om underleverandøren har tidligere saker på seg knyttet til sosial dumping, skatteunndragelser, eller annet ulovlig/useriøs adferd.

Kap VI Grenseoverskridende håndheving av administrative straffer og bøter har bestemmelser om at medlemslandene skal bistå hverandre i å oppdrive selskaper som har brutt reglene i Utstasjoneringsdirektivet, drive inn bøter og fullbyrde vedtak om straffer.

5 Kritikken av forslaget

EU-kommisjonens forslag til Håndhevingsdirektiv har møtt hard kritikk fra mange hold. I dette kapitlet skal vi referere fra de innvendinger som har kommet fra EURO-LO, norsk LO, EFTA og den norske regjeringen.

EURO-LO /ETUCs executive committee vedtok i juni 2012 sitt syn på Håndhevingsdirektivet. Innledningsvis slås det fast at direktivet ikke går inn i kjernen av diskusjonen om Utstasjoneringsdirektivets status, og at ETUC derfor holder fast på sitt krav om et nytt Utstasjoneringsdirektiv. Man krever også at direktivet skal knyttes opp til traktatbestemmelsene om sosialpolitikk, slik at det ikke kun får status som en indre marked-regulering. Det kreves også endringer for å sikre at man ikke kan organisere seg bort fra den beskyttelsen Utstasjoneringsdirektivet skal gi, og at det må presiseres at direktivet gjelder for utleide fra vikarbyråer med mindre disse ikke sikres bedre gjennom andre lover/avtaler.

ETUC kritiserer også utformingen av artikkel 3, som gir en ikke-bindende oppramsing av vilkår som kan brukes for å avgjøre om det er virkelige selskaper eller postkasseselskaper, og om arbeidstakerne skal ha status som utstasjonerte/utsendte. For å hindre at land skal kunne plukke ut de minst krevende kriteriene, kreves det at listen gjøres bindende for alle medlemsland, og at den eventuelt kan utvides av det enkelte land. Det vises også til at ILO-konvensjon 198 har en klar definisjon av begrepet arbeidstaker, og at denne bør anvendes for å forhindre falsk status som "selvstendige".

ETUC mener Håndhevingsdirektivet ikke har gode nok bestemmelser som kan bekjempe svindel og hindre overgrep, misbruk og omgåelser. Særlig vises det til at det ikke er bestemmelser som hindrer at postkasseselskaper bytter ut arbeidstakere innenfor samme oppdrag, for slik å gi faste oppdrag / virksomheter i andre land falsk status som utstasjonering.

Man kritiserer videre svakhetene i artikkel 12 om underleverandører og solidaransvar, og mener det her legges til rette for omgåelser og misbruk ved å anvende intrikate nettverk av underleverandører. ETUC krever at solidaransvar må gjelde innenfor alle sektorer (ikke bare byggebransjen), og at hovedentreprenøren må ha ansvar for hele kontraktskjeden, og at forslaget om at en såkalt "due diligence" skal fritta overordnet ledd for ansvar må fjernes fra direktivet.

ETUC oppfatter at direktivet etablerer et ”opprinnelseslandsprinsipp” i kontrollsammenheng. Direktivet legger opp til at vertslandet bare kan kontrollere utenlandske selskaper som har sendt ut arbeidstakere til sitt territorium, dersom det kommer en anmodning om det fra hjemlandet/etableringslandet. Man krever at dette fjernes fra direktivet, og at vertslandet pålegges å gjennomføre kontroller. ETUC krever videre at listen i artikkel 9 over mulige kontrolltiltak ikke skal være uttømmende. Hvert enkelt medlemsland må selv få bestemme hvilke kontrolltiltak man vil bruke.

Endelig peker ETUC på at kravet om oversettelser av ansettelseskontrakter mv. kan fravikes ”fordi de er for lange”, må vekke, at selskapenes stedlige representant skal bo i vertslandet (der arbeidet utføres) og kunne representere selskapet i alle spørsmål. Utstasjonerte arbeidstakere må ha rett til å klage på ethvert forhold som bryter med rettigheter man har, ikke begrenset kun til manglende lønn og godtgjørelser slik direktivet legger opp til. I slike klager bør fagforeningene ha rett til å representere arbeidstakerne. ETUC mener at fagforeningene bør få rett til å ta opp det de mener er brudd på gjeldende rettigheter, uavhengig av om den enkelte arbeidstaker ønsker å fremme klage eller ikke.

LO i Norge avga i mai 2012 en uttalelse til Arbeidsdepartementet om forslaget til Håndhevingsdirektiv. LO skriver i uttalelsen:

”LO og forbundene har sett en rekke eksempler på at det etableres foretak i nye EU-land, såkalte ”postkasseselskap”, hvis eneste virksomhet har vært utleie/underentreprise med bruk av utstasjonert arbeidskraft i Norge. Det er også en rekke eksempler på at de tjenesteoppdrag som utføres ikke er av midlertidig karakter, jf kravene til midlertidighet som følger av utsendingsdirektivets artikkel 2 og arbeidsmiljølovens § 1-7 (1)”

LO mener at de foreslåtte kriteriene i Håndhevingsdirektivets artikkel 3, som skal komme disse problemene til livs, er for ”vage og skjønnsmessige”. LO mener kriteriene bør være obligatoriske, og at de bør være strengere i forhold til hva som skal regnes som reelle selskaper (hvor høy andel av selskapets totale omsetning som må være i hjemlandet), og hvor lenge et tjenesteoppdrag i utlandet kan vare før dette ikke lenger skal anses som en utstasjonering.

LO mener også at direktivet bør slå fast at arbeidstakere som ikke (lenger) anses som utstasjonerte, skal komme inn under EU-traktatens bestemmelser om likebehandling når det gjelder ”sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår” (TFEU artikkel 45 / EØS-avtalens artikkel 28).

LO-uttalelsen går også i mot ”opprinnelseslandsprinsippet” i kontrollsammenheng (artikkel 7), og man krever at listen over kontrolltiltak i artikkel 9 (a) ikke skal være uttømmende. LO mener videre at det må kunne kreves at dokumentasjon på innbetalte skatter og trygdeavgifter må kunne fremskaffes (9 b), at mulighetene til å unngå å oversette dokumentene fordi de ”er for lange”

må fjernes (9 c), og at kontaktpersonen må ha fullmakt til å inngå tariffavtale (9 d).

Endelig mener LO at solidaransvarbestemmelsen i artikkel 12 må gjøres gjeldende for alle sektorer, og at den bør gjelde for hele kontraktskjeden, og uttalelsen avsluttes med at ”Ansvarsbegrensningen i nr 2 (due diligence) er både uklar og prosessfremmende og bør også strykes”.

EFTA-landenes uttalelse ble vedtatt av European Economic Area Standing Committee of the EFTA States i januar 2013.

EFTA sier seg fornøyd med den ikke-bindende listen av kriterier opplistet i artikkel 3, for å bestemme om det er reelle selskaper og reell utstasjonering det er snakk om. Dette er direkte i motstrid til den kritikk som reises fra fagbevegelsen, som både ønsker at kriteriene skal være bindende og mer konkrete. Det eneste EFTA påpeker i forhold til artikkel 3, er at direktivet bør bli klarere på hvilke konsekvenser det skal ha at en arbeidstaker ikke er å anse som utstasjonert. ”Direktivet bør si eksplisitt hvilke regler som i så fall kommer til anvendelse”, heter det i uttalelsen.

Når det derimot gjelder listen over kontrolltiltak i artikkel 9, er EFTA helt på linje med fagbevegelsen. Her heter det i uttalelsens punkt 6 og 7:

”EFTA-landene er svært bekymret over artikkel 9 i forslaget som dekker nasjonale kontrolltiltak. Denne artikkelen gir en uttømmende liste over tillatte nasjonale kontrolltiltak, som etter EFTA-landenes mening er altfor restriktiv og som er til skade for formålet med direktivet.

... Siden listen over nasjonale kontrolltiltak i artikkel 9 ikke dekker tiltak som er anvendes i enkelte EFTA-land, vil de bli tvunget til å avvikle sin nåværende praksis. EFTA-landene anser dette som problematisk og at det representerer et tilbakeskritt, siden de tiltakene som anvendes har vist seg å være effektive.”

EFTA viser også til at de foreslåtte kontrolltiltakene er begrenset til det som tidligere har blitt godkjent av Kommisjonen og EU-domstolen. Dermed ekskluderes tiltak som både ESA og EFTA-domstolen har vurdert og godkjent, for eksempel ordningene med fagforeningers innsynsrett og hoved-entreprenørenes påse-plikt i kampen mot sosial dumping hos underleverandører.

EFTA tar til ordet for ”en mer dynamisk tilnærming, hvor EU og EFTA-landene tillates å anvende nødvendige, nasjonale regler for kontroll, som er tilpasset de særlige utfordringene som finnes i ulike bransjer”.

Regjeringens posisjon i forhold til Håndhevingsdirektivet ble vedtatt i Spesialutvalget for personbevegelse, arbeidsliv og arbeidsmiljø i juni 2012. Hovedpunktene gjengis slik på regjeringens hjemmesider:

- *Forslaget er et viktig skritt i riktig retning, og dets formål om bedre etterlevelse av utsendingsdirektivet er i utgangspunktet et positivt bidrag til regjeringens arbeid mot sosial dumping. Arbeidstilsynets erfaring viser at det er klart behov for å styrke etterlevelsen av utsendingsdirektivet, særlig når det gjelder utsendte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår i henhold til mottakerlandets regelverk.*
- *På flere punkter er det imidlertid behov for ytterligere klargjøringer av innholdet i og konsekvensene av reguleringene. Enkelte elementer i forslaget støttes ikke.*
- *Forslaget i artikkel 3 om kriterier for å definere når det er tale om utsending av arbeidstakere er i utgangspunktet positivt med tanke på å hindre omgåelse og misbruk. Vi mener likevel at bestemmelsene må suppleres slik at den angir hva som blir konsekvensene av at en arbeidstaker ikke regnes som utsendt. Det bør komme til uttrykk i direktivet hvilke regler som da gjelder.*
- *Forslaget i artikkel 9 er en uttømmende liste som angir hvilke nasjonale kontrollmekanismer som tillates, støttes ikke. På prinsipielt grunnlag er en slik uttømmende regulering lite heldig på dette området. Forslaget vurderes som for restriktivt, og vi mener det bør åpnes for å ta i bruk også andre kontrollmekanismer. Dessuten bør det åpnes for nasjonale regler som anses nødvendige for å møte særlige utfordringer i spesielt utsatte bransjer i enkelte land. Forslaget antas å få betydning for gjeldende regelverk knyttet til ID-kort i bygg- og anleggsbransjen, registreringsplikt for bemanningsforetak og godkjenningsordningen i renholdsbransjen.*
- *Direktivforslagets artikkel 11 første ledd omhandler blant annet klageordninger. Det er foreløpig ikke helt klarlagt hvorvidt forslaget innebærer at det må etableres særskilte ordninger hvor utsendte arbeidstakere kan rette direkte klager mot arbeidsgiveren, som krever endringer i gjeldende lovgivning eller praksis. Dette må avklares før det tas endelig stilling til forslaget.*
- *Vi støtter forslaget om å innføre solidaransvar, jf art. 12. det bemerkes at forslaget er betydelig snevrere enn den norske ordningen for solidaransvar, og det legges til grunn at forslaget ikke er til hinder for at vi kan opprettholde vår ordning for solidaransvar.*
- *Forslaget kap IV omhåndhevelse av administrative bøter og straffer mellom landene må klargjøres ytterligere både når det gjelder innhold og konsekvenser før det kan tas endelig stilling til.*

Ikke uventet er det stort samsvar mellom regjeringens og EFTA-landene syn på forslaget til Håndhevingsdirektiv. Mer interessant er det å se at regjeringen ikke går inn i det prinsipielle knyttet til Utstasjoneringsdirektivets status, som

for europeisk fagbevegelse har vært det viktigste. Bekymringene knyttet til den uttømmende listen i artikkel 9 avspeiler tvert i mot at man aksepterer EU-rettens forrang i forhold til arbeidslivsreguleringer i Norge. Når regjeringen (og EFTA) sier seg fornøyd med direktivforslagets ikke-bindende opplisting av mulige kriterier for å avgjøre om det er reelle selskaper og reell utstasjonering (artikkel 3), er det mer alvorlig enn å være på kollisjonskurs med fagbevegelsen. Den unnlater dermed å adressere det kanskje viktigste spørsmålet i forhold til omgåelser og misbruk av utstasjonert arbeidskraft: Hva kan/skal man gjøre i forhold til utbredelsen av såkalt ”lokalt ansatte”? Vi ser stadig flere eksempler på at bedrifter prøver å unndra seg forpliktelsene i Utstasjoneringsdirektivet og Vikarbyrådirektivet ved å opprette selskaper der hvor det er etterspørsel etter arbeidskraft, hente inn arbeidstakere fra andre land og såkalt ”ansette dem lokalt” i Norge.

6 Hva skjer med Håndhevingsdirektivet nå?

Som nevnt er direktivforslaget for tiden til behandling i EU-systemet. Vinteren 2013 behandles det i ulike komiteer i EU-Parlamentet. I mars 2013 kom det en uttalelse fra IMCO (Indre Marked-komiteen), som så sendte den videre til Komiteen for sysselsetting og arbeidsliv. Det er denne komiteen som skal avgi en endelig innstilling vedtak, som så legges fram for (første gangs) plenumsbehandling i Parlamentet. Det er ventet at Parlamentet vil få saken til behandling 8. mai 2013. Deretter vil Parlamentets vedtak bli sendt tilbake til Det europeiske Rådet (regjeringene i EU). Er disse organene enige, kan et endelig vedtak komme før sommeren. Men det er også mulig at Rådet ikke er enig i alle sider ved Parlamentets vedtak, og da har de mulighet til å sende det tilbake til Parlamentet for andre gangs behandling. I så fall vil et endelig vedtak først komme sent på høsten 2013 (?).

Vi har sett at både europeisk fagbevegelse, sosialdemokrater og venstrepartier har hatt sterke innvendinger mot Kommisjonens forslag. Det er selvsagt mulig at det blir gjort endringer underveis, slik at det endelige vedtaket ikke er slik som forslaget ser ut i dag. Men på de avgjørende punktene er det liten grunn til optimisme. Både i Rådet og i Parlamentet er høyresiden i flertall (sentrum-høyre regjeringer og sentrum-høyrepartier). Et klart flertall i IMCO avviste for eksempel alle forslag om endringer som imøtekommer fagbevegelsens krav. Sjansen er derfor stor for at vi får et håndhevingsdirektiv som i grove trekk er likt det Kommisjonen har foreslått.

Dersom det skjer, blir spørsmålet hva Norge kommer til å gjøre? Vil vi nok en gang opptre lydig og innføre et EU-direktiv som vi regjeringen sier den er i mot? Og vil man gjøre det med forsikringer om at det ikke får særlige konsekvenser for Norge likevel? Etter høyesterettsdommen i verftssaken (se neste kapittel) gis det nærmest inntrykk av at Norge har rett og mulighet til å gjøre som vi vil på arbeidsrettens område. Har vi det?

7 Seier for fagbevegelsen i Høyesterett

I mars 2013 avsa norsk høyesterett dom i den såkalte verftssaken. Full seier på alle punkter utløste jubel i norsk fagbevegelse, ikke minst i Fellesforbundet og LOs sentrale apparat. NHO hadde, på vegne av fem skipsverft, gått til sak mot staten for å få kjent enkelte allmenngjøringsvedtak i Tariffnemnda ugyldige. NHO tapte på alle punkter.

Etter krav fra LO og Fellesforbundet hadde Tariffnemnda i oktober 2008 vedtatt å allmenngjøre sentrale deler av tariffavtalen for skips- og verftsindustrien som tiltak mot sosial dumping. NHO og verftene hevdet at allmenngjøringsvedtaket som helhet var ugyldig, fordi lovens krav ikke var oppfylt. I tillegg mente man at allmenngjøringen gikk lenger enn det EUs Utstasjoneringsdirektiv åpner for. De ville ha en dom for at borteboer-tillegget i Verkstedsoverenskomsten (+ 20 % på timelønna når arbeidstakeren må bo borte fra sitt hjem), 37,5 timers arbeidsuke og tariffavtalens overtidssatser, samt kompensasjon for reise, kost og losji, ikke kunne legges inn i Utstasjoneringsdirektivets minstelønnsbegrep. Med litt ulike begrunnelser ble alle NHOs anførsler avvist av retten.

Høyesterettsdommen avsluttet en tre år lang rettsprosess, hvor saken hadde vært til behandling i Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett, og EFTA-domstolen før den kom til Høyesterett. I dommen demonstrerte Høyesterett en overraskende (?) grad av selvstendighet i forhold til de vurderinger og anbefalinger EFTA-domstolen hadde kommet med. På noen punkter går man i direkte konfrontasjon med EFTA-domstolen (for eksempel om kompensasjon for reise, kost og losji er innenfor Utstasjoneringsdirektivet, og i forhold til om det kan begrunnes i allmenne hensyn), mens man på andre punkter argumenterer for en annen rettsforståelse enn den EFTA-domstolen la til grunn (når utenbystillegget defineres inn i minstelønnsbegrepet, trenger man ikke prøve det mot EØS-avtalens regler om fri bevegelighet – artikkel 36).

Høyesterett slår også fast at allmenngjøringsordningen som sådan, og det å inkorporere de omstridte elementene i den, tilfredsstillende de EØS-rettslige krav om at tiltaket skal være egnet og forholdsmessig for å beskytte den offentlige orden. Det er med på å trykke allmenngjøring som et viktig virkemiddel i kampen mot sosial dumping.

I anken fremholdt NHO at en allmenngjøring av borteboer-tillegget og reise, kost og losji tvinger bemanningsselskapene til å ansette arbeidstakerne lokalt for å hindre at de får status som utstasjonerte. Til dette sier Høyesterett i dommens punkt 174:

”De ankende parter har uttrykt at det er regelverket som ”tvinger” foretakene til å innrette seg slik som det er redegjort for. Staten og deres partshjelpere betegner for sin del situasjonen som en ren

omgåelse av allmenngjøringsforskriften. Etter det som er opplyst for Høyesterett, kan det ligge nær å se det slik at de ordninger bemanningsselskapene har etablert, ikke innebærer noen annen realitet enn at de tidligere utsendte arbeidstakerne mister tilleggene sine. Jeg finner i så fall grunn til å stille spørsmål ved den rettslige holdbarheten i et slikt arrangement.”

Ballen er her spilt over til fagbevegelsen, som snarest bør komme i gang med prosessen og få bemanningsselskapenes praksis med ”lokal ansettelse” prøvd for retten.

Høyesterettsdommen gir grunnlag for mange viktige refleksjoner. For det første må man merke seg at det er norsk Høyesterett som har hatt det siste ordet. Det følger av at vi er med i EØS og ikke i EU. EØS er en mellomstatlig avtale, og dermed ligger lovgivning og domsmakt i denne typen saker i Norge. Hadde vi vært medlemmer av EU, ville det vært EU-domstolen som hadde hatt siste ordet, og EFTA-domstolens uttalelser ga en klar indikasjon på at konklusjonene da ville blitt annerledes. De to domstolene legger stor vekt på å være samkjørte i spørsmål som bygger på felles regelverk.

Selv om EØS-avtalen baseres på at det er norske domstoler som avgjør hva som er lov og rett i Norge, argumenterer ikke Høyesterett for at EØS-avtalen eller uttalelser fra EFTA-domstolen er uten betydning. Tvert i mot. I dommens punkt 94 heter det:

”Jeg tar ... utgangspunkt i at Høyesterett ikke skal legge EFTA-domstolens uttalelse uprøvd til grunn, men har både myndighet og plikt til selvstendig å ta stilling til hvorvidt og i hvilken grad dette skal gjøres. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at Høyesterett er formelt avskåret fra å bygge på et avvikende syn. Men i og med at uttalelsen naturlig nok skal tillegges vekt, kreves særlige grunner for at Høyesterett skal avvike fra den”.

Hele ideen med EØS-avtalen er at det på avtaleområdene skal være et felles regelverk mellom EU og EFTA-landene. Vi har med andre ord et system hvor norske domstoler må innhente uttalelser fra EFTA-domstolen og hvor de må begrunne at dommene deres ligger innenfor EU-retten. Det legger sine klare rammer for hva som er mulig, og kan gi opphav til mange langdryge rettsprosesser etter hvert som nye spørsmål innenfor arbeidsretten melder seg. Og det kan i siste instans føre til en sak for EFTA-domstolen om at Norge bryter med de forpliktelser som vi har påtatt oss gjennom EØS-avtalen.

I verftssaken er alle ankemuligheter uttømt for NHO. Høyesterett hadde siste ordet, og NHO sier de tar dommen til etterretning. Men i teorien kunne ESA (overvåkingsorganet for EØS-avtalen) har brakt saken inn for EFTA-domstolen, med påstand om at den norske rettspraksisen bryter med bestemmelser / forpliktelser i EØS-avtalen. Det er ingen grunn til å tro at det vil skje i denne saken, men mulighetene illustrerer at vi ikke har handlingsrom til ”å gjøre hva vi vil”. Det er ingen tvil om at EØS-avtalen forplikter oss på

arbeidsrettsområdet. Det illustreres nå ved regjeringens uro i forhold til hva Håndhevingsdirektivet vil bety for de tiltakene som er vedtatt i kampen mot sosial dumping, og som ikke er nevnt i den uttømmende listen i artikkel 9 i direktivet.

8 Hvor stort er handlingsrommet?

I tiden fremover kommer diskusjonen på dette området til å handle mye om hvor stort handlingsrom norske myndigheter og partene i arbeidslivet har til å vedta tiltak mot sosial dumping. Tolkningen av Høyesterettsdommens videre konsekvenser kommer til å stå sentralt. Avslutningsvis skal vi kommentere noen sentrale momenter i forhold til dette:

- EØS-avtalen har en udiskutabel konsekvens for kampen mot sosial dumping. Det er bare allmenngjøring av tariffavtalene som kan brukes som virkemiddel for å sikre alle arbeidstakere rett til anstendige lønns- og arbeidsvilkår. I EU-retten er det kun lovvedtak, hvor loven er lik for alle, som kan innføre minimumsstandarder i arbeidslivet. Etter hvert som krisa i Europa øker presset på det norske arbeidsmarkedet, vil behovet for allmenngjøring av tariffavtalene bli større og større. Fagbevegelsen bør ta et oppgjør med ideen om at dette vil ødelegge grunnlaget for fagorganisering. Det er nemlig ingen identitet mellom det å ha rett og det å få rett. Det er bare gjennom god organisering og dyktige tillitsvalgte at allmenngjøringsvedtak kan følges opp og sikre at den enkelte får det man har rett på. Allmenngjøring må gjøres til et sterkt argument for fagorganisering. Arbeidstilsynet kan aldri fylle rollen ved å være tilstede og følge opp alle arbeidsplasser. Det er bra at norske domstoler gir en utvidet definisjon av hva Utstasjoneringsdirektivets minstelønnsbegrep skal omfatte. I EU-retten er mye av definisjonsmakten i dette spørsmålet overlatt til nasjonalstatene. Og en utvidet definisjon er nødvendig for at allmenngjøring skal ha verdi i kampen mot sosial dumping.
- Utviklingen etter EU-domstolens dommer i ”Laval-kvartetten” er en konsolidering av Utstasjoneringsdirektivet som et maksimumsdirektiv. Fagbevegelsens krav om nytt direktiv, og traktatfesting av at arbeidstakernes grunnleggende rettigheter skal ha forrang foran markedsfrihetene, har for tiden ingen sjanser til å vinne frem. Rekordhøy arbeidsløshet og fallende organisasjonsgrad gjør at utsiktene til å bedre denne situasjonen er dårligere enn noen gang siden EU-prosjektet ble etablert.

- Håndhevingsdirektivet, i sin nåværende form, vil innskrenke handlingsrommet ytterligere. Med forslaget til uttømmende liste over hvilke kontrolltiltak som kan anvendes for å sikre at lover og regler følges, vil kampen mot sosial dumping i Norge settes kraftig tilbake. Ikke bare må vi avvikle ordningene med ID-kort på byggeplassene, registreringsplikt for bemanningsselskaper og godkjenningsordningen i renholdsbransjen. En slik lukket liste vil også sette bom for eventuelle nye tiltak, og vil dermed ødelegge den dynamikken som er en nødvendig del av kampen mot sosial dumping. Vi har igjen og igjen sett at nye utfordringer krever nye svar.
- Uklarhetene rundt hvilke rettsregler som skal gjelde når Utstasjoneringsdirektivet ikke kommer til anvendelse, gjør kampen mot sosial dumping vanskeligere. EU anerkjenner ikke et prinsipp om at det da er nasjonal rett som skal gjelde, og i EU-retten er det mulig å organisere seg / avtale seg bort fra kravene til akseptable lønns- og arbeidsvilkår for alle.

9 Litteraturhenvisninger

EU	Utstasjoneringsdirektivet (96/71 EC) Forslag til Håndhevingsdirektiv Regulation (EC) No 593/2008 – Roma I-forordningen
EFTA	Kommentarer til forslaget til Håndhevingsdirektiv
ETUC	ETUCs posisjoner ift Håndhevingsdirektivet
Høyesterett	Dom i ”verftssaken”, avsagt 5. mars 2013
IMCO	EU-Parlamentets Indre Marked-komite: Opinion on the proposal for a directive... on the enforcement of Directive 96/71 EC ...
LO	Brev til Arbeidsdepartementet om EU-kommisjonens forslag til håndhevingsdirektiv
Manifesto	Opprop fra 500 europeiske arbeidsrettsjurister med krav om at EU skal respektere grunnleggende arbeidstakerrettigheter
Regjeringen	Om regjeringens posisjoner ift Håndhevingsdirektivet (Europaportalen) Forskrift om utsendte arbeidstakere, 2005-12-16

