

Kristin Alsos
Med vedlegg av Stein Evju

Tjenestedirektivet og arbeidsretten

Kommentarer til De Factos notat

«Er garantier nok?»

Kristin Alsos
Med vedlegg av Stein Evju

Tjenestedirektivet og arbeidsretten
Kommentarer til De Factos notat
«Er garantier nok?»

© Fafo 2009
ISSN 0804-5135

Innhold

Forord	4
1 Innledning	5
2 Tjenestedirektivet og nyere rettspraksis.....	6
3 Arbeidsrettsunntaket.....	7
4 Tjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1	9
5 Forholdet mellom utstasjoneringdirektivet og tjenestedirektivet	10
6 Konsekvenser for tiltak mot sosial dumping.....	11
7 Vil tjenestedirektivet føre til mer sosial dumping?.....	13
8 Konsekvenser av bruk av reservasjonsretten	14
9 Oppsummering	16
Referanser	17
Vedlegg: Notat fra Stein Evju 8. februar 2009	

Forord

I Fafo-notat 2008:05 «Tjenestedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping» drøftes betydningen av en eventuell gjennomføring av tjenestedirektivet i norsk rett for de tiltak som regjeringen la frem i sin første handlingsplan. Notatet ble skrevet i samarbeid med professor Stein Evju, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo. Konklusjonene i dette notatet har blitt møtt med en viss kritikk fra De Facto, senest i deres notat fra januar 2009, «Er garantier nok? En vurdering av Stortingsproposisjon nr. 34 (2008 – 2009) om tjenestedirektivet». På oppdrag fra LO har jeg i dette notatet kommentert de påstandene som fremsettes av De Facto i deres siste notat. Stein Evju har også bidratt med kommentarer, og noen av disse er henvist til i teksten. Kommentarene fra Evju er også vedlagt notatet, og det vises til dette vedlegget for en sammenhengende gjengivelse.

Jeg vil gjerne takke Evju for hans bidrag. Nyttige innspill har også kommet fra prosjektleder Line Eldring, og fra Anne Mette Ødegård og Jon Erik Dølvik – alle ved Fafo. Jeg vil også takke Fafos informasjonsavdeling for hjelp til ferdigstillelse av notatet. Eventuelle feil i notatet er mitt fulle ansvar.

Oslo, 18. februar 2009

Kristin Alsos

1 Innledning

Fafo har på oppdrag fra LO utarbeidet en kommentar til De Factos notat fra januar 2009: «Er garantier nok? En vurdering av Stortingsproposisjon nr. 34 (2008 – 2009) om tjenstedirektivet». Kommentaren vil ta utgangspunkt i Fafo-notat 2008:05 «Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping», som Fafo i samarbeid med professor Stein Evju skrev på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet.

Regjeringen fremla 19. desember 2008 Stortingsproposisjon nr. 34 (2008–2009) om tjenstedirektivet.¹ I forkant av denne fremleggelsen ble det gjennomført en høringsrunde, der LO i sin høringsuttalelse² nedfelte fire forutsetninger som måtte være til stede for å unngå at Norge, etter deres mening, måtte reservere seg mot tjenstedirektivet. Som svar på dette heter det i St.prp. nr. 34 (2008–2009), side 9, at regjeringen «er trygg på at dette er ivaretatt».³ Sentralt i De Factos notat er vurderingen av politiske garantier generelt og holdbarheten av regjeringens svar til LO. I dette notatet vil vi ikke drøfte verdien av politiske garantier. Slike garantier vil sjelden ha rettslige konsekvenser; det vil de neppe i denne sammenhengen heller.⁴ Vi vil imidlertid se på enkelte av de innvendingene De Facto har mot innholdet i regjeringens garantier. Som en del av dette vil vi ta for oss innvendinger som De Facto har til konklusjoner i Fafo-notat 2008:05.

I dette notatet gir vi med andre ord ikke en fullstendig oversikt over problemstillinger knyttet til forholdet mellom tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping.⁵ For dette henvises det til Fafo-notat 2008:05. Vi vil heller ikke gå inn på alle påstander som fremsettes av De Facto. Blant annet vil vi ikke kommentere de delene av De Facto-notatet som ikke har noen umiddelbar sammenheng med temaområdet som ble behandlet i Fafo-notat 2008:05. Dette gjelder problemstillingen rundt tjenstedirektivets betydning for tjensteimport til Norge, jf. De Facto, pkt. 5. Vi viser i denne sammenheng til Grimsby og Grünfeld (2008), som har vurdert denne problemstillingen på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet. Vi vil heller ikke vurdere spørsmål knyttet til tjenstedirektivets betydning for offentlige og sosiale tjenester, jf. De Facto, pkt. 7. Her er det laget to andre utredninger, også på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet (Jensen 2008 og Hjelmeng 2008).

Vi vil i avsnitt 2 kommentere tjenstedirektivet i lys enkelte av EF-domstolens avgjørelser de siste to årene. I avsnitt 3 behandles De Factos forståelse av tjenstedirektivets unntak for

¹ Om samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre markedet (tjenstedirektivet).

² LO, Konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett, Oslo 13.10.08.

³ På Arbeiderpartiets hjemmeside er det gitt et mer utfyllende svar på disse forutsetningene, jf. <http://www.arbeiderpartiet.no/dna.no/Nyhetsarkiv/Arbeid/Tjenstedirektivet/Fakta-om-tjenstedirektivet>. Punktene er også referert i De Factos notat side 16.

⁴ Se Evjus kommentar (s. 8) (vedlegg) der det bl.a. heter: «Dette synspunktet kan vanskelig sies å være kontroversielt, ihvertfall i den forstand at man ikke godt kan bygge på at uttalelser fra EF-kommisjonen, kommisjonsmedlemmer, EF-parlamentarikere eller nasjonale politikere vil være bindende for eller ha noen betydelig innflytelse på EF-domstolen i dens rettsanvendelse.(...) Det går som en klar linje gjennom EF-domstolens praksis at domstolen er uavhengig av politiske myndigheters oppfatning, annet enn gjennom deres lovgivning. Det er, uten sammenligning forøvrig, det samme som gjør seg gjeldende for nasjonale domstoler, så som i Norge, og som fremheves som et demokratisk grunnprinsipp og et rettssikkerhetsmessig ideal.»

⁵ Dette gjelder regjeringens første handlingsplan mot sosial dumping som var en del av St. meld. nr. 2 (2005–2006).

arbeidsrett, mens vi i avsnitt 4 kommenterer De Factos kritikk mot vår forståelse av direktivet artikkel 16, som ble lagt til grunn i Fafo-notat 2008:05. Forholdet mellom utstasjoneringsdirektivet og tjenstedirektivet drøftes i avsnitt 5. De Factos argumentasjon for at tjenstedirektivet vil ha konsekvenser for regjeringens tiltak mot sosial dumping, samt at tjenstedirektivet vil føre til mer sosial dumping, behandles i avsnittene 6 og 7. Konsekvenser av bruk av reservasjonsretten drøftes til slutt kort i avsnitt 8.

2 Tjenstedirektivet og nyere rettspraksis

De Facto kritiserer Fafo og Stein Evju for ikke å vurdere tjenstedirektivet i lys av EF-domstolens håndtering av arbeidsrettslige spørsmål i *Viking Line*, *Laval*, *Rüffert* og *Luxembourg*. En gjennomgang av disse dommene var ikke en del av oppdraget Fafo fikk av Nærings- og handelsdepartementet. Dommene ble avsagt på bakgrunn av gjeldende EF-rett og var ikke forankret i tjenstedirektivet.⁶

En diskusjon om EØS-avtalens virkninger for arbeidsretten og mulige konsekvenser for nasjonale tiltak og reguleringer er en interessant og viktig debatt i lys av de nevnte avgjørelsene. Er Norge tjent med å være underlagt et slikt system, i hvilken grad kan dette endres ved hjelp av politisk påvirkning, og – i ytterste konsekvens – hva er eventuelt alternativet? Det er ingen tvil om at domstolen i disse dommene kom til konklusjoner som få hadde forutsett, og som griper kraftig inn i forholdet mellom nasjonal rett og fellesskapsretten når det gjelder grensoverskridende tjenesteyting. Vår hovedinnvending mot De Factos notat er at de forsøker å koble EF-domstolens avgjørelse i disse sakene opp mot tjenstedirektivet. Dette er etter vår vurdering en uriktig tilnæringsmåte. Det er ikke tjenstedirektivets bestemmelser som har gjort at EF-domstolen har konkludert som den har gjort. Avgjørelsene baserer seg på de alminnelige tjenstereglene, bestemmelser om etableringsfrihet og utstasjoneringsdirektivet.⁷

Da Norge i sin tid ratifiserte EØS-avtalen, aksepterte vi også at fri bevegelighet av tjenester skulle gjelde i forholdet mellom Norge og de øvrige EØS-statene. Dette fremkommer av EØS-avtalen artikkelene 36 og 37, som tilsvarer EF-traktaten artikkel 49. I tillegg har Norge gjennom artikkel 33 i EØS-avtalen akseptert krav til likebehandling og forbud mot diskriminering på grunn av nasjonalitet, jf. EF-traktaten artikkel 46. Disse bestemmelsene er en del av primærretten (traktatfestet) og har vært gjeldende for Norge i femten år gjennom EØS-avtalen. Med grunnlag i bestemmelsene i EF-traktaten har det vokst frem rettspraksis om hvordan disse bestemmelsene er å forstå. Det gjelder blant annet hva som anses som en restriksjon på tjensteflyten og under hvilke vilkår en restriksjon kan anses som lovlig. EU ønsker med tjenstedirektivet å legge til rette for at prinsippet om fri bevegelighet av tjenester skal fungere bedre i praksis. Det er ingenting i veien for å være kritisk til tjensteflyt og de konsekvenser dette har for arbeidsmarkedet. Men i så fall er det EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for

⁶ De to sistnevnte dommene ble dessuten avsagt etter at notatet var ferdigstilt.

⁷ Så også Stueland (2009): «Nei til EU og andre har koblet de fire dommene til diskusjonen om tjenstedirektivet. Her må jeg melde pass. Dommene er avsagt fullstendig uten tilknytning til tjenstedirektivet og er basert på traktatbestemmelsene om de økonomiske frihetene som er uberørt av tjenstedirektivet.»

tjenester som bør være adressat for kritikken. For nasjonalstatene, inkludert Norge, er utfordringen å håndtere tjenesteimporten slik at den verken fører til utnyttelse av den utenlandske arbeidskraften eller undergraver nasjonale lønns- og arbeidsvilkår.

I De Factos notat (s. 26) spekuleres det om at domstolens avgjørelse i de nevnte sakene er påvirket av tjenstedirektivets innhold. Bakgrunnen er at tjenstedirektivet ble vedtatt mens *Laval* og *Viking Line* verserte for EF-domstolen. Av andre er sammenfallet av disse begivenhetene beskrevet som en tilfeldighet.⁸ Hvorvidt det her er en sammenheng vil kun bygge på spekulasjoner. Flere faktorer kan trekke i en annen retning. For det første var det før *Laval* sparsomt med rettspraksis som har fortolket utstasjoneringsdirektivet.⁹ Tidligere avgjørelser på dette området, med unntak av to dommer, stammer fra tiden før utstasjoneringsdirektivet ble vedtatt.¹⁰ Det kan stilles spørsmål om EF-domstolen har tolket utstasjoneringsdirektivet snevrere enn det som var rettstilstanden før direktivet ble vedtatt. For det andre kan dommene ses på som et utslag av en annen og langt større endring i EU – nemlig EUs utvidelse østover. Utvidelsen innebærer at EF-domstolen i dag har en helt annen sammensetning enn før 1. mai 2004, og derfor kan det argumenteres for at et skifte er knyttet til at de nye landene har et annet syn på fri bevegelse, lønnskonkurranse og økonomisk vekst enn det som har vært gjeldende i de gamle medlemslandene (Evju 2008).

3 Arbeidsrettsunntaket

Store deler av De Factos notat er viet tjenstedirektivets artikkel 1 nr. 6 og 7, der henholdsvis «arbeidsretten», og «grunnleggende rettigheter» og «retten til å forhandle fram, inngå og håndheve tariffavtaler og retten til å gjennomføre faglige aksjoner i samsvar med nasjonal lovgivning og praksis som overholder fellesskapsretten» unntas fra direktivets virkeområde.¹¹ Arbeidsrettens stilling er også et av spørsmålene som LO var opptatt av i sin høringsuttalelse til tjenstedirektivet.¹² En fortolkning av disse bestemmelsene er viktig for å fastslå arbeidsrettsunntaket rekkevidde. De Factos omtale av unntaket inneholder etter vår vurdering en rekke feil og unøyaktigheter.

⁸ Bercusson (2007:279).

⁹ Rådsdirektiv 96/71/EF. Se mer om utstasjoneringsdirektivet i avsnitt 4.

¹⁰ Dette gjelder dommene C-60/03 Wolff & Müller og C-341/02 Kommissjonen vs Tyskland. Se nærmere om dette i Sjødin (2008), note 273.

¹¹ Artikkel 1 nr. 6 første punktum lyder: «Dette direktiv berører ikke arbeidsretten, dvs. lovbestemmelser eller kontraktsbestemmelser om ansettelsesvilkår, arbeidsvilkår, herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen og forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, som medlemsstatene anvender i overensstemmelse med nasjonal lovgivning som overholder fellesskapsretten.» I artikkel 1 nr. 7 heter det: «Dette direktiv berører ikke utøvelsen av grunnleggende rettigheter som er anerkjent i medlemsstatene og i fellesskapsretten. Det berører heller ikke retten til å forhandle fram, inngå og håndheve tariffavtaler og retten til å gjennomføre faglige aksjoner i samsvar med nasjonal lovgivning og praksis som overholder fellesskapsretten.» Gjengivelsene her baserer seg på den norske oversettelsen slik den fremkommer i St.prp. nr. 34 (2008–2009). Ordlyden er her noe avvikende fra den som ble lagt til grunn i Fafo-notat 2008:05, og den som De Facto legger til grunn.

¹² LO, Konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett, Oslo 13.10.08, s. 3.

For det første er det ikke riktig som De Facto hevder, at tjenstedirektivet innebærer at arbeidsretten flyttes ned og underordnes de fire friheter. EØS-avtalens bestemmelser har så lenge avtalen har eksistert lagt begrensninger på hvilke reguleringer, inklusive arbeidsretten, som kan vedtas av Stortinget. Nasjonale bestemmelser kan ikke være i strid med EØS-avtalens bestemmelser, herunder reguleringen av de fire friheter. Heller ikke der EF-traktaten har regulert at områder skal være utenfor EUs reguleringskompetanse står medlemsstatene fritt. Dette ble i *Viking Line*, til forholdet mellom artikkel 137 (5)¹³ EF og 43 EF (etableringsfrihet) formulert slik:¹⁴

(...) even if, in the areas which fall outside the scope of the Community's competence, the Member States are still free, in principle, to lay down the conditions governing the existence and exercise of the rights in question, the fact remains that, when exercising that competence, the Member States must nevertheless comply with Community law.

De Facto hevder videre at den formuleringen som er valgt i artikkel 1 nr 6 («som overholder fellesskapsretten»), er en snever definisjon, og ikke tilstrekkelig til at den i praksis unntar arbeidsretten.¹⁵ De Factos påstand baserer seg blant annet på at det vedtatte unntaket innehar en annen formulering enn det som EU-parlamentet vedtok i sin første behandling i februar 2006. Der het det i artikkel 1 nr. 6 at direktivet ikke berørte arbeidsrett som var i *samsvar med fellesskapsretten og nasjonal rett*. Hva De Factos standpunkt bygger på, er det imidlertid ikke nærmere redegjort for. Det er heller ikke gitt noen eksempler på hvilke saker som ville falt utenfor den tidligere ordlyden, men innenfor den vedtatte ordlyden. Den vedtatte formuleringen i artikkel 1 nr. 6, *som overholder fellesskapsretten*, sier bare det som uansett vil gjelde og innebærer ikke noe nytt. Arbeidsrettslige reguleringer må være i tråd med fellesskapsretten. Dette følger av de alminnelige traktatbestemmelsene (primærlovgivningen). Tjenstedirektivet som sekundærlovgivning vil ikke kunne endre på dette. Uten å gå nærmere inn i den politiske drakampen om formuleringer kan vi ikke se at EU-parlamentets formulering fra februar 2006 ville ha medført noen annen rettsstilstand. Også den formuleringen la til grunn at nasjonale arbeidsrettsreguleringer måtte være i tråd med fellesskapsretten. En grundig vurdering av unntaket i artikkel 1 nr. 6, og hvordan dette er å forstå, er foretatt i Fischinger m. fl. (2008:48), hvor det i konklusjonen heter:

In the area of individual labour relations, the S.D. [Service Directive] in its final version should have no consequences, as general worker protection remains a viable ground of justification for any restriction of the Treaty freedom of services.

Konklusjonene i Fischinger m.fl. er med andre ord i tråd med den konklusjonen som vi kom til i Fafo-notat 2008:05.

¹³ Bestemmelsen unntar lønnsforhold, organisasjonsrett, streikerett og rett til lockout fra EUs reguleringskompetanse.

¹⁴ Dette prinsippet er lagt til grunn av EF-domstolen gjennom en omfattende og konsekvent praksis. Se mer om dette i Fafo-notat 2008:05, pkt. 4.1.

¹⁵ Se De Facto pkt. 4.3. Tilsvarende uttrykk er brukt i artikkel 1 nr. 7.

4 Tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1

De Facto tar i pkt. 10.2 for seg Fafo-notat 2008:05 og drøftingen av tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1.¹⁶ Etter De Factos syn er tilnærmingen i Fafo-notatet uriktig. Fafos oppdrag var som nevnt å vurdere regjeringens første handlingsplan mot sosial dumping i forhold til tjenstedirektivet. På grunn av at tjenstedirektivet unntar arbeidsrett fra sitt virkeområde, samt at utstasjoneringsdirektivet har forrang, er det få av regjeringens tiltak som omfattes av tjenstedirektivets virkeområde og som dermed skal vurderes opp mot artikkel 16.¹⁷ Som det heter i Fafos notat på side 36: «(...) artikkel 16 har liten, om noen, betydning» på det arbeidsrettslige området. Siden De Facto bruker mye plass på hvordan artikkel 16 er å forstå, vil vi i det følgende likevel gi noen kommentarer til dette.

Stridsspørsmålet er om det som i artikkel 16 nr. 1 tredje ledd b nevnes som grunner som kan rettferdiggjøre en restriksjon, er uttømmende. I bestemmelsen heter det at kravet må være begrunnet i *offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller miljøvern*. (Dette kan omtales som snevre rettferdiggjøringsgrunner.) Formuleringen er ikke ulik den som står i EF-traktaten, artikkel 55, jf. art 46 der det heter «offentlig orden, offentlig sikkerhet eller folkehelsen». Dette er tiltak som etter traktaten kan begrunne unntak fra forbudet mot diskriminering på grunn av statsborgerskap (eller etableringsstat). EF-domstolen har gjennom sin praksis lagt til grunn at også ikke-diskriminerende restriksjoner er ulovlige med mindre de kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn og er proporsjonale. Begrepet «tvingende allmenne hensyn» omfatter i tillegg til de hensyn som er uttrykkelig nevnt i traktaten, også en lang rekke andre formål, herunder beskyttelse av arbeidstakere.¹⁸ Spørsmålet er så om ordlyden i tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 tredje ledd b gjør at den domstolsskapte læren om tvingende allmenne hensyn *ikke* gjelder for tjensteytelser som faller inn under denne artikkelen - med andre ord om tjenstedirektivet begrenser hvilke hensyn som kan nødvendiggjøre en restriksjon.

Som nevnt i De Factos notat er det i EU-kommisjonens håndbok om gjennomføring av tjenstedirektivet¹⁹ pkt. 7.1.2 lagt til grunn at det kun er krav som er begrunnet i de forhold som er uttrykkelig nevnt i direktivteksten, som kan anses som nødvendige restriksjoner. Hvorvidt EF-domstolen vil være enig i Kommisjonens standpunkt, vil en ikke få svar på før problemstillingen kommer opp i en sak for domstolen.²⁰ Begge løsninger er i prinsippet mulige. Intensjonen med artikkel 16 nr. 1 synes å være å begrense hva som skal anses som tvingende allmenne hensyn slik som dette er definert av EF-domstolen, og som dermed kan rettferdiggjøre en restriksjon. I artikkel 3 nr. 3 heter det imidlertid at «Medlemsstatene skal anvende dette direktiv i henhold til *traktatens regler* for etableringsretten og den frie bevegelighet for tjenester» (vår kursivering). Dersom artikkel 16 nr. 1 er ment å snevre inn omfanget av lov-

¹⁶ Artikkel 16 regulerer tjensteyterens rett til å yte tjenester over landegrensene, og fastsetter at de kravene som stilles til en utenlandsk tjensteyter må være ikke-diskriminerende, nødvendige og i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet.

¹⁷ Som redegjort for i Fafo-notatet gjelder dette kun antikontraktørklausuler og i prinsippet informasjonsplikt for oppdragsgiver. Dette er imidlertid tiltak som kan rammes av de alminnelige tjenstereglene gjennom EØS-avtalen. Dermed kan de bli ansett som i strid med EØS-retten uavhengig av om tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Se Alsos m.fl (2008:36).

¹⁸ Også miljøvern har gjennom rettspraksis blitt ansett som et lovlig hensyn. Dette er nå tatt inn i artikkel 16 nr.1 tredje ledd, b).

¹⁹ Europakommisjonen, «Håndbok i gjennomføringen av tjensteydelsesdirektivet – eller ”servicedirektivet”», 2007.

²⁰ Det er ikke godt å si når domstolen får en slik sak til behandling. Med de unntakene tjenstedirektivet inneholder, er det få gjenstående restriksjoner som ligger an til å skulle prøves etter artikkel 16. Kommisjonens håndbok er ikke bindende for EF-domstolen, men kun et uttrykk for hvordan Kommisjonen mener at direktivet er å forstå.

lige hensyn, får vi en situasjon der direktivet som sekundærlovgivning begrenser traktaten slik den er fortolket av EF-domstolen. Dette kan i seg selv være betenkelig (Barnard 2008:367). Selv om dette skulle være intensjonen, kan det argumenteres for at hensynet til beskyttelse av arbeidstakere fremdeles står fast som en legitim restriksjonsgrunn, også når det gjelder tiltak som ikke direkte faller inn under arbeidsrettsunntaket eller utstasjoneringdirektivet. Noe annet vil være i strid med artikkel 1 nr. 6 og nr. 7, som uttrykkelig nedfeller lovgivers vilje om at arbeidsrettsområdet skal være unntatt fra direktivet.²¹

5 Forholdet mellom utstasjoneringdirektivet og tjenstedirektivet

Utstasjoneringdirektivet utgjør, sammen med traktatbestemmelsene, det rettslige rammeverket som regulerer medlemsstatenes muligheter for nasjonal regulering av det grenseoverskridende tjenstearbeidsmarkedet (Stensvik 2007). Utstasjoneringdirektivet har en dobbel målsetting. I tillegg til å sikre fri bevegelse skal det sikre arbeidstakere på oppdrag i et annet EØS-land de samme grunnleggende lønns- og arbeidsvilkår som i vertslandet.²² I tjenstedirektivet artikkel 3 nr. 1 a heter det at utstasjoneringdirektivet har forrang foran tjenstedirektivet dersom det er konflikt mellom bestemmelser i de to direktivene. Videre heter det i artikkel 17 nr. 2 at artikkel 16²³ ikke får anvendelse på forhold som omfattes av utstasjoneringdirektivets regler. EF-domstolens avgjørelser i *Viking Line*, *Laval*, *Rüffert* og *Luxembourg* har fått De Facto til å stille spørsmålet om hvordan avgjørelsene påvirker forholdet mellom utstasjoneringdirektivet og tjenstedirektivet. Utstasjoneringdirektivets forrang er sammen med arbeidsrettsunntaket avgjørende for at det i Fafo-notat 2008:05 ble konkludert med at regjeringens tiltak mot sosial dumping ikke berøres av en eventuell gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett. Medfører disse dommene at dette likevel ikke er tilfellet?

Domstolens begrunnelse i de nevnte dommene er gjengitt i De Factos notat, om enn på en noe tendensiøs måte.²⁴ Dette er imidlertid ikke viktig for den diskusjonen som reises her om forholdet mellom utstasjoneringdirektivet og tjenstedirektivet. De Facto synes å hevde at dommene definerer hva som skal forstås med «arbeidsretten» i tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 6.²⁵ Dette er etter vår vurdering uriktig. EF-domstolen tar i sine avgjørelser i *Viking Line*, *Laval*, *Rüffert* og *Luxembourg* ikke stilling til hvordan tjenstedirektivets arbeidsrettsunntak skal forstås. De tre sistnevnte dommene fortolker utstasjoneringdirektivet. Utstasjonering-

²¹ Dette støttes også av direktivets fortale pkt. 82. Så også Fischinger m.fl. 2008:46.

²² I pkt. 6.1 hevder De Facto at utstasjoneringdirektivet var ment å gi et vern for EUs medlemsstater, slik at de fortsatt kunne praktisere arbeidsrett og avtaleverk i tråd med nasjonale tradisjoner. Dette har så vidt vi kjenner til, aldri vært et uttalt formål med dette direktivet. Se Evjus kommentarer (s. 6) (vedlegg).

²³ Tjenstedirektivets artikkel 16 regulerer retten til å yte tjenester i en annen medlemsstat. Denne artikkelen lister blant annet opp hva som blir forbudt for medlemslandene å kreve av en utenlandsk tjenesteyter.

²⁴ Etter vår mening inneholder gjengivelsene en rekke faktafeil. Se også Evjus kommentarer (s. 6) (vedlegg)

²⁵ Se De Facto s. 23.

direktivet inneholder ingen definisjon av hva som menes med «arbeidsrett». Dette begrepet er følgelig heller ikke fortolket i dommene, noe som i alle fall må være en forutsetning for å trekke den konklusjon at tjenstedirektivet skal forstås på samme måte. Se også Evjus kommentarer (s. 6 flg.) (vedlegg).

Dersom domstolen, slik som i *Laval*, kommer til et resultat som innskrenker utstasjoneringsdirektivets virkeområde sammenlignet med det man antok var virkeområdet før domsavsigelsen, hevder De Facto videre at dette vil innebære at tjenstedirektivets virkeområde i praksis utvides. Dette høres tilforlatelig ut, men er neppe riktig. Utstasjoneringsdirektivet fastslår på hvilke områder vertslandet kan stille minimumskrav (artikkel 3.1) og hvordan dette kan gjøres, mens vertslandet bestemmer nivået for minstekravene. Nasjonal arbeidsrett og grunnleggende rettigheter som er unntatt fra tjenstedirektivet, favner videre enn de områder utstasjoneringsdirektivet regulerer og kan for eksempel gjelde vilkår for arbeidskamp, kontrollordninger med videre. *Laval* gjaldt slike nasjonale arbeidsrettslige bestemmelser som lå utenfor utstasjoneringsdirektivets område. Disse bestemmelsene ble prøvd opp mot de alminnelige tjenstereglene i traktaten. Siden tjenstedirektivet unntar arbeidsrettslige reguleringer fra sitt virkeområde, er det vanskelig å se at arbeidsrettslige forhold som faller utenfor utstasjoneringsdirektivet, vil bli prøvd mot annet enn de alminnelige tjenstereglene. En innskrenkende fortolkning av utstasjoneringsdirektivet vil dermed ikke utvide tjenstedirektivets virkeområde. I Evjus kommentarer, side 4 heter det:

Men dette innebærer ikke uten videre at tjenstedirektivets regler vil få en større gjennomslagskraft. For det første er det ikke bare det som omfattes av PWD [utstasjoneringsdirektivet], som er unntatt fra tjenstedirektivets (TD) regler (jf. TD art. 3 nr. 1, a, og art. 17 nr. 2). Direktivet gjør også unntak for «arbeidsretten» og «grunnleggende rettigheter» (TD art. 1 nr. 6 og 7). Dette favner både prinsipielt og praktisk sett videre.

6 Konsekvenser for tiltak mot sosial dumping²⁶

Tjenstedirektivets konsekvenser for regjeringens første handlingsplan mot sosial dumping er nøye gjennomgått i Fafo-notat 2008:05. I De Factos notat reises det spørsmål rundt enkelte av disse punktene. Under pkt. 11.1 om kontraktører refereres det til vår konklusjon om at *antikontraktørbestemmelsen* må anses å være i strid med tjenstedirektivet artikkel 16. nr. 2. Det som De Facto unnlater å referere, er at det også uavhengig av tjenstedirektivet kan stilles spørsmål om lovligheten av disse klausulene. Med andre ord kan klausulene være et brudd på EØS-avtalen artikkel 36.

²⁶ Begrepet sosial dumping er upresist. Det vises her til regjeringens definisjon (Stortingsmelding nr. 2 (2005–2006)). «Etter regjeringens vurdering er det sosial dumping av utenlandske arbeidstakere både når de utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn eller andre ytelser som er uakseptable lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.» Se også Evjus kommentarer (s. 2) (vedlegg).

I De Facto pkt. 11.2 omhandles *informasjonsplikt og påseansvar*, og det antydes at konklusjonen i Fafo-notatet om at disse tiltakene ikke rammes av tjenstedirektivet er feil. Bakgrunnen er at vi ikke vurderte tiltakene opp mot tjenstedirektivet artikkel 19 om forbud mot enkelte restriksjoner som pålegges tjenstemottaker. Dette gjelder spesielt krav om å avgi en erklæring til medlemsstaten. For det første er De Factos gjengivelse av våre konklusjoner upresis. Påseplikten ble vurdert som å falle utenfor tjenstedirektivets virkeområde, da den er knyttet til allmenngjøringsordningen og dermed må vurderes i lys av utstasjoneringdirektivet. Når det gjelder informasjonsplikten, ble den ansett å være forenlig med tjenstedirektivet fordi den rammet innenlandske oppdragsgivere og dermed ikke innebar noe restriksjon for utenlandske tjensteytere. En vurdering opp mot artikkel 19 gir etter vår oppfatning ikke noe annet resultat. Etter artikkel 19 a kan ikke medlemsstatene pålegge en tjenstemottaker krav som begrenser bruken av en tjeneste fra en tjensteyter som er etablert i en annen medlemsstat, særlig ikke krav om å få tillatelse fra myndighetene eller om å avgi en erklæring til dem. Bestemmelsen rammer med andre ord diskriminering på grunnlag av statsborgerskap/etableringsstat.²⁷ Dette vil ikke ramme den norske informasjonsplikten, da den ikke er diskriminerende. Artikkel 19 a regulerer dessuten den situasjon at mottaket av en tjeneste er avhengig av at slik (ulovlig) erklæring er avgitt. Informasjonsplikten etter norsk rett innebærer ikke at det skal avgis noen form for erklæring til myndighetene, slik at den også av denne grunn faller utenfor restriksjonsforbudet i artikkel 19 a.

Reguleringen om *id-kort i byggenæringen* er omhandlet i De Facto-notatet pkt. 11.3. Som nevnt i Fafo-notat 2008:05 vil kravet om id-kort etter sitt formål falle inn under tjenstedirektivets arbeidsrettsunntak, men med reservasjon for at dette ikke gjelder krav om id-kort for enmannsfirmar. I sitt notat viser De Facto til at vi har sagt at de opplysnings- og registreringsplikter som ordningen med id-kort innebærer, kan være problematisk i forhold til de alminnelige tjenstereglene og proporsjonalitetskravet. I notatet ble ikke dette drøftet nærmere da det lå utenfor oppdraget vi hadde fått fra departementet. Dersom disse reglene skulle være i strid med de alminnelige tjenstereglene, vil de være det uavhengig av om tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett eller ikke.

Tjenstedirektivets unntaksbestemmelse for *vikarbyrå/bemanningsforetak* er berørt i De Facto-notatet pkt. 11.4. Her stilles det spørsmål ved den formuleringen som er brukt i tjenstedirektivet artikkel 2. nr. 2 e, der det heter at direktivet ikke får anvendelse på «tjenester som ytes av vikarbyråer». Slik vi forstår De Facto, frykter de at formuleringen innebærer at det kun er selve tjenesten som er unntatt, og ikke vikarbyrå/bemanningsforetak som sådan, med den konsekvens at nasjonale reguleringer for registrering, etablering med mer vil måtte bedømmes etter tjenstedirektivet. Til støtte for dette vises det til en uttalelse fra Kommisjonen. Slik vi fortolker direktivet, er ikke dette hensikten med formuleringen. Kommisjonens uttalelse er etter vår vurdering ment å peke på at en ikke kan omgå tjenstedirektivets restriksjonsforbud ved å putte andre tjenester inn under vikarbyråbetegnelsen.²⁸

I De Facto-notatet pkt. 11.5 behandles *allmenngjøringsordningen*. For det første sies det at EF-domstolens praksis trolig har snevret inn grunnlaget for hvilke deler av en tariffavtale som kan allmenngjøres, slik at redskapet er svekket. De Facto trekker her inn forhold som

²⁷ Se også jf. direktivets fortale pkt. 92.

²⁸ Vikarbyrådirektivet (2008/104/EF) artikkel 5 fastsetter at den vikarbyråansattes «væsentlige arbeids- og ansættelsesvilkår» minst skal tilsvare det som vedkommende ville fått ved ansettelse i innleiebedriften. Denne bestemmelsen vil være egnet til å motvirke eventuelle problemer med den del av den grenseoverskridende tjensteytingen som skjer ved innleie. I artikkel 4 er det imidlertid et forbud mot restriksjoner som ikke kan begrunnes i nærmere definerte hensyn. Arbeidsmiljøloven § 14-12 om vilkår for innleie kan tenkes å støte an mot denne bestemmelsen.

ikke har noen sammenheng med tjenstedirektivet. Den rettspraksis som det her siktes til, er rettspraksis relatert til utstasjoneringsdirektivet og til de alminnelige tjenstereglene. Om tjenstedirektivet blir gjennomført i norsk rett, vil det ikke ha noen betydning for dette spørsmålet. Dernest heter det under samme punkt at de norske reglene for allmenngjøring ikke er tilfredsstillende, og at en av årsakene til dette, er rigide dokumentasjonskrav. Etter De Factos mening vil tjenstedirektivet føre til at arbeidet med dokumentasjon vil bli ytterligere vanskeliggjort. Hvorvidt allmenngjøringsloven og dens dokumentasjonskrav fungerer hensiktsmessig, kan selvfølgelig diskuteres, slik det også er gjort i «Høring om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar».²⁹ Vi mener imidlertid at dette ikke har noen relevans for tjenstedirektivet. Vedtak etter allmenngjøringsloven må vurderes i lys av utstasjoneringsdirektivet, og er dermed unntatt fra tjenstedirektivets anvendelsesområde. Dette gjelder også i utgangspunktet innsynsrett for tillitsvalgte, se Fafo-notat 2008:05, pkt. 4.3.3. Det er utstasjoneringsdirektivet og de alminnelige tjenstereglene som vil avgjøre skjebnen for disse reguleringene.

7 Vil tjenstedirektivet føre til mer sosial dumping?

Under pkt. 4 fremsetter De Facto en påstand om at tjenstedirektivet vil føre til mer sosial dumping. Påstanden begrunnes med fire hovedårsaker. I pkt. 4.1. trekkes det frem at tjensteflyten vil øke, samt at tjenstedirektivet vil øke kontrollproblemene. Hvorvidt tjenstedirektivet vil medføre økt tjensteimport, vurderes ikke her. Vi ønsker imidlertid å kommentere påstanden om at kontrollproblemene øker. De Facto begrunner ikke denne påstanden. Det kan imidlertid være nærliggende å se på begrensninger som tjenstedirektivet fastlegger i artikkel 16. Det er kun antikontraktørbestemmelser av tiltakene i den første handlingsplanen mot sosial dumping som skal vurderes mot restriksjonsforbudene i artikkel 16, og som vil være i strid med denne bestemmelsen. Artikkel 16 vil med andre ord ikke ha noen særlig betydning i forhold til de kontrollmekanismer som regjeringen har innført. De sju punktene i artikkel 16 nr. 2 bygger dessuten i hovedsak på rettspraksis knyttet til de alminnelige tjenstereglene.³⁰ Med andre ord vil disse punktene i hovedsak kunne utledes av EØS-avtalen, uavhengig av om tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Den eneste begrensningen vi kan se at tjenstedirektivet muligens kan bidra til, er om restriksjoner som verken omfattes av arbeidsrettsunntaket eller av utstasjoneringsdirektivets forrang, skal bedømmes av de snevre rettferdiggjøringsgrunnene (se ovenfor, i avsnitt 4). Tjenstedirektivet har derimot bestemmelser som har som formål å øke kontrollmulighetene knyttet til fri flyt av tjenester, ved at medlemsstatene pålegges å samarbeide om kontrollen, se artikkel 28 flg.

I De Factos notat pkt. 4.2. heter det at tjenstedirektivet legger føringer for hvordan fri flyt av tjenester skal defineres, og det hevdes at grunnlaget for hvilke nasjonale tiltak som kan

²⁹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet 5. desember 2008.

³⁰ Barnard (2008:364)

anvendes overfor midlertidige tjenesteytere, snevres inn. Begrunnelsen for den påstanden kommer etter vår mening ikke klart frem. I pkt. 4.4 er det imidlertid henvist til ett konkret tiltak, nemlig arbeidet for å unngå kontraktører. Hva gjelder antikontraktørbestemmelsen, er dette riktig, jf. ovenfor. Det er imidlertid feil å påstå at tjenstedirektivet forhindrer *alle tiltak på dette området*. Det enkelte tiltak vil alltid måtte undergis en konkret vurdering.

I pkt. 4.3. viser De Facto til at tjenstedirektivet kan få konsekvenser for nasjonal arbeidsrett. Dette er behandlet av oss i avsnitt 3 foran. Som De Facto sier, vil unntaket for arbeidsrett i praksis bli avgjort av EF-domstolen. Dette er riktig. Og slik er situasjonen også i dag – før en eventuell gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett. Spørsmålet er om De Facto i sin skepsis til EF-domstolen – og for Norges del EFTA-domstolen - mener det er bedre at domstolen står fritt i hvordan dette skal tolkes, enn om domstolen må forholde seg til et tjenstedirektiv som klart unntar arbeidsrettslige spørsmål fra sitt anvendelsesområde. EF-domstolens rolle kommenteres også av De Facto under pkt. 6. Her heter det at «domstolene i praksis har fått en særdeles stor makt til å fortolke forholdet mellom nasjonal lov- og regelverk og EUs direktiver». Domstolens «frihet» vil avhenge av hvor regulert et område er. Jo mer regulering, jo mindre frihet til andre tolkninger. Dersom en sak kommer inn for domstolen, må domstolen konkludere på basis av de rettskilder som finnes. Dette innebærer at jo flere vedtatte bestemmelser, jo større innvirkning vil de folkevalgte ha på hvilke avgjørelser domstolen fatter.

I siste avsnitt under pkt. 4 viser De Facto til at de problemene de mener tjenstedirektivet vil medføre, vil forsterkes ytterligere ved at overgangsreglene for arbeidstakere fra de nye EU-landene vil bli avvirket 1. mai 2009. Overgangsreglene ble innført i forbindelse med EUs østutvidelse og innebar unntak fra traktatens bestemmelse om fri bevegelse for arbeidstakere. Dette ble gjort slik at medlemsstatene i en midlertidig periode kunne innføre begrensninger på arbeidsinnvandringen fra de nye medlemsstatene. Overgangsreglene regulerer bare vilkårene for individuell arbeidsmobilitet, og kan ikke gjøres gjeldende overfor de som kommer som tjenesteytere. Det var det heller ikke anledning til å gjøre.³¹ Det har med andre ord ikke vært overgangsbestemmelser for tjenesteytere, noe som også var bakgrunnen for at vi fikk de første allmenngjøringsvedtakene i norsk rett. Det er altså feil å påstå at opphevelsen av overgangsordningene vil ha noen betydning for effekten av tjenstedirektivet.³²

8 Konsekvenser av bruk av reservasjonsretten

I pkt. 12 konkluderer De Facto med at Norge bør reservere seg mot tjenstedirektivet. Et spørsmål som tidligere har vært debattert i forbindelse med reservasjonsretten, er hvordan EU vil reagere på en slik beslutning, og om de vil iverksette mottiltak. Vi går ikke inn på den

³¹ Bare Tyskland og Østerrike fikk innføre visse overgangsregler for den frie flyten av tjenester.

³² Det er derimot ikke utenkelig at opphevingen av overgangsordningene vil vri noe av arbeidsinnvandringen fra tjenesteyting til individuell arbeidsinnvandring. En del av den tjenesteytingen vi har sett så langt, har tilsynelatende vært en måte å omgå overgangsordningene på.

problemstillingen her. Forutsatt at ingen mottiltak iverksettes, og EØS-avtalen løper videre, er spørsmålet hvordan EØS-avtalens tjenstereglene vil bli tolket av EFTA-domstolen. Vil domstolen i praksis ta hensyn til at tjenstedirektivet ikke er gjennomført i norsk rett, eller vil de alminnelige tjenstereglene tolkes dit hen at det som ville vært en restriksjon etter tjenstedirektivet, er å anse som en restriksjon også etter disse reglene?³³

Tjenstedirektivet er hjemlet i EF-traktaten artikkel 47 nr. 2 første og tredje punktum og art 55. I direktivets fortale pkt. 6 heter det:

[H]indringene kan ikke fjernes bare ved en direkte anvendelse av traktaten artikkel 43 og 49, ettersom det ville vært svært vanskelig for nasjonale institusjoner og fellesskapsorganer å gjennomføre traktatbruddsbehandling mot de berørte medlemsstatene i hvert enkelt tilfelle, særlig etter utvidelsen, og ettersom mange hindringer kan fjernes bare etter forutgående samordning av nasjonal lovgivning, bl.a. ved at det opprettes et forvaltningssamarbeid.

Formålet med direktivet er med andre ord å gi medlemsstatene et redskap for å fjerne illegitime restriksjoner på tjenstefriheten. Med unntak av de bestemmelsene i direktivet som krever samordning av nasjonal lovgivning, for eksempel reglene om administrativt samarbeid i artikkel 28 flg, vil reguleringene i tjenstedirektivet etter alt å dømme kunne utledes av artikkel 43 og 49. Dette fremkommer også av tjenstedirektivet artikkel 3 nr. 3, der det heter at direktivet skal anvendes i henhold til traktatens regler for den frie bevegelse. I en konkret tvist vil dermed EFTA-domstolen etter vår oppfatning sannsynligvis komme til samme resultat som om tjenstedirektivet var gjennomført i norsk rett, ved at tjenstedirektivet brukes i tolkningen av hvordan traktatbestemmelsene er å forstå. Dermed kan en reservasjon i praksis vise seg å være uten betydning.³⁴

Tjenstedirektivet synes uavhengig av dette å ha liten betydning for eksisterende norsk lovgivning og regulering av tjensteflyten. I St.prp. nr. 34 (2008–2009) om tjenstedirektivet vises det i pkt. 5.2 til at berørte departementer har kartlagt sine regelverk med tanke på om dette vil være i strid med tjenstedirektivet, herunder om regelverket inneholder krav til midlertidige tjensteytere som er i strid med vilkårene i tjenstedirektivet. Konklusjonen er at norsk rett inneholder få av de restriksjoner som tjenstedirektivet forbyr. Totalt sett vil en gjennomføring av tjenstedirektivet kreve at det gjøres en endring av *reguleringen av inkassovirksomheter*, samt en endring i en forskrift til *brukthandlerlova*. I tillegg konkluderes det med at det kan være nødvendig med enkelte endringer i regelverket for *eiendomsmeklingstjenester*.

³³ Vi viser her også til Evjus kommentarer (s. 2) (vedlegg), der han blant annet kritiserer De Facto for å legge til grunn at det for utviklingen på nasjonal grunn vil være avgjørende om Norge tiltrer direktivet eller ikke.

³⁴ En mulig reservasjon må gjøres for tolkningen av artikkel 16 (1). Som nevnt ovenfor er det ikke gitt om EF-domstolen vil videreføre læren om tvingende allmenne hensyn i lys av ordlyden i denne bestemmelsen. Dette vil imidlertid neppe ha konsekvenser for arbeidstakerbeskyttelsen, slik at på dette området har et slikt forebehold ingen praktisk betydning.

9 Oppsummering

Etter vår vurdering baseres De Factos påstander i notatet «Er garantier nok?» på en rekke feilaktige utgangspunkt og resonnementer. Det er etter vårt syn ikke dekning for å fortolke tjenstedirektivets arbeidsrettsunntak på en måte som gjør at arbeidsrettslige problemstillinger skal prøves etter tjenstedirektivet. Unntaket sier kun det som ellers vil gjelde – at nasjonal arbeidsrett må overholde fellesskapsretten, herunder traktatreglene og utstasjoneringdirektivet. Hvordan tjensteartikkel 16 nr. 1 skal fortolkes, og hvilke hensyn som kan rettferdiggjøre en restriksjon på midlertidige tjensteutveltelser, er etter vår oppfatning usikkert. Men dette vil uansett ha liten eller ingen betydning for tiltak som regjeringen har iverksatt mot sosial dumping, herunder allmenngjøringsordningen. Vi kan heller ikke se at EF-domstolens avgjørelser i *Viking Line*, *Laval*, *Rüffert* og *Luxembourg* innebærer at tjenstedirektivets virkeområde utvides, sammenliknet med slik det var ved vedtakelsen. Verken tjenstedirektivets arbeidsrettsunntak eller virkningen av utstasjoneringdirektivets forrang er etter vår mening endret ved disse dommene. En kan dessuten legge til grunn at tjenstedirektivet vil påvirke hvordan de alminnelige tjenstereglene skal forstås, slik at en reservasjon mot direktivet neppe vil forhindre at det indirekte likevel vil legge føringer for tolkningen av spillerommet for nasjonale reguleringer.

Referanser

- Alsos, Kristin, Stein Evju og Anne Mette Ødegård (2008), *Tjenestedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping*. Fafo-notat 2008:05
- Barnard, Catherine (2008), «Unravelling the Services Directive» *Common Market Law Review* 45, s. 323–394
- Bercusson, Brian (2007), «The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day» *European Law Journal*, Vol. 13, s. 279–308
- Evju, Stein (2008), «EF-rett og sosial dumping.» *Klassekampen* 04.12.
- Fischinger, Phillip og Monika Schlachter (2008), *From Bolkenstein to Directive – and further*. Formula Working Paper no. 1. http://www.jus.uio.no/forskning/prosjekter/formula/publications/papers/WP1_schlachter.pdf
- Grimsby Gjermund og Leo A. Grünfeld (2008), *Norsk økonomi og EUs tjenstedirektiv*. MENON Business Economics
- Hjelmeng, Erling (2008), *Tjenestedirektivet – grensen mellom tjenester av allmenn økonomisk betydning og ikke-økonomiske tjenester av allmenn betydning*. Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo
- Jensen, Bjarne (2008), *Oppgaver i offentlig regi og tjenstedirektivet. En økonomisk/administrativ tilnærming*. Høgskolen i Hedemark
- Sjödin, Erik (2008), *The Restricting Labour Market*. Formula Working Paper no. 2. http://www.jus.uio.no/forskning/prosjekter/formula/publications/papers/WP2_sjodin.pdf
- Stensvik, Kjetil (2007), *Arbeidstakernes mobilitet under EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester. Nasjonal regulering av lønns- og arbeidsvilkår ved grenseoverskridende tjenestevirksomhet – særlig om sosial dumping*. IUSEF nr 51. Oslo: Universitetsforlaget
- Stueland, Einar (2009), «Dårlig nytt fra EU.» *LO-Aktuelt* nr. 3, s. 44
- Stugu, Stein og Roar Eilertsen (2009), *Er garantier nok? En vurdering av Stortingsproposisjon nr. 34 (2008 – 2009) om tjenstedirektivet*. De Facto

Vedlegg

NOTAT

Fra: Stein Evju

Til: Fafo

Dato: 8. februar 2009

Bemerkninger til De Facto: Er garantier nok? (Oslo 2009)

INNLEDENDE BEMERKNINGER

Det er vanskelig å forholde seg til dokumentet fra De Facto fra en faglig posisjon. Dokumentet er et sammensurium av saklige poenger, mer eller mindre løse vurderinger og politisk agitasjon. Resonnementene skiller ikke, eller ikke særlig godt, mellom slike elementer. Stedvis er utvalget av og bruken av kildemateriale sterkt selektivt. Begge deler bidrar til at konklusjonene i dokumentet står svakt. Dette betyr ikke at det ikke finnes relevante poenger og treffende observasjoner i dokumentet. Men slik dokumentet fremtrer samlet sett, blir fremstillingen i store trekk fortegnende og lite etterrettelig.

Dokumentet presenterer seg som et "notat" (s. 3, 5). Det kan sies å være adekvat. Dokumentet har åpenbart ikke forskningskvalitet. Det kan ikke karakteriseres som en forskningsrapport, og etter normal terminologi heller ikke som en utredning. Til begge disse typer dokumenter stilles det større krav til kildebehandling, refleksjon og stringens i analyser og argumentasjon.

Det vil føre forlangt å gå inn på alle enkeltheter og feil og svakheter i De Factos dokument. I det følgende søker jeg å konsentrere min fremstilling om hovedpunkter og hovedtemaer i dokumentet. Som ledd i behandlingen av slike vil jeg naturlig nok komme inn på endel mer detaljerte elementer som det kan reises innvendinger mot.

TJENESTEDIREKTIVET – FØRER DET TIL «ØKT SOSIAL DUMPING»?

De Factos notat presenterer seg som en kommentar til St.prp. nr. 34 (2008-2009) om samtykke til å innlemme EFs tjenstedirektiv (2006/123/EF) i EØS-avtalen.

Den overordnede tesen i De Factos fremstilling er at «[t]jenstedirektivet fører til økt sosial dumping» (s. 3, pkt. 3, jfr. s. 8-9, 36, m.v.). I sammendraget innledningsvis gis det fire grunner for en slik påstand; disse grunnene utvikles i varierende grad i følgende deler av fremstillingen.

Én umiddelbar innvending mot diskusjonen av denne hovedtesen er at det ikke gjøres klart i dokumentet hva man der mener med begrepet «sosial dumping». Dette begrepet har mange og ulike konnotasjoner. Når det ikke tydeliggjøres hva man mener med begrepet, blir det uklart *hva* som diskuteres, og *hva* man mener å ville trekke konklusjoner om. Det er mulig at forfatterne av De Facto-notatet har ment å ville forholde seg til den begrepsdefinisjonen som er gitt i St.meld. nr. 2 (2005-2006),¹ og som vel kan anses implisitt å ligge til grunn for St.prp. nr. 34 (2008-2009) som er det dokumentet De Factos notat knytter seg til. I den hjemlige debatten er imidlertid begrepet «sosial dumping» brukt på flere andre og mer omfattende måter. Fra en metodisk synsvinkel er det en åpenbar svakhet at en så sentral parameter for drøftelse og vurdering ikke er presisert.

En enda mer grunnleggende innvending av metodisk og praktisk karakter er denne: De Factos diskusjon er bygget opp rundt en problemstilling som går ut på om Norge bør gå inn for å inkludere tjenstedirektivet i EØS-avtalen eller om Norge ikke bør gjøre det (men nedlegge "veto"); jfr. for såvidt s. 5 og 36. Ut fra dette diskuteres de spørsmålene som tas opp, som om det skulle være avgjørende for utviklingen på nasjonal grunn om Norge tiltrer direktivet eller ikke.

Som følge av denne mangelfulle tilnærmingen overser, eller fortier, forfatterne et annet komparativt perspektiv som med stor tyngde kan hevdes å være mer relevant. Her er utgangspunktet enkelt: Tjenstedirektivet er en realitet. Det er vedtatt i EF og skal settes i verk i EF pr. 28. desember 2009. Både positivt og negativt vil det være en del av det gjeldende rettsgrunnlag i EU og en del av det rettsgrunnlaget EF-domstolen vil ha å bygge på. Dette vil ikke endre seg selv om Norge velger å ikke tiltre direktivet. Dette er så selvsagt at det burde være unødig å peke på det. Ikke desto mindre er det helt sentralt for diskusjonen.

På EF-området vil rettsgrunnlaget fremover fortsatt være traktatreglene m.v. om fri bevegelse, men altså også inkludere tjenstedirektivet. Det er *ingen* rimelig grunn til å anta at *EF-domstolens* rettspraksis på dette området vil påvirkes av om Norge har akseptert tjenstedirektivet som del av EØS-avtalen eller ei. Når De Facto-notatets forfattere fremhever at det er «riktig å anvende veto», og at «[g]runnleggende er vår vurdering at historien viser at det

¹ Jfr. Kristin Alsos, Stein Evju og Anne Mette Ødegård: *Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping*. Oslo: Fafo-notat 2008:5, s. 8.

ikke er mulig å gi garantier som binder opp EF-domstolen» (s. 36), er dette et fullstendig uholdbart og fortegnende argument. Det kan trygt legges til grunn at EF-domstolens rettspraksis på området vil utvikle seg aldeles uavhengig av et norsk standpunkt til direktivet.

Det man kan spørre om, er hvorvidt *EFTA-domstolens* eventuelle rettspraksis på området vil influeres av et norsk standpunkt. Da er problemstillingen om det er grunn til å anta at EFTA-domstolen vil anlegge en annen holdning til fri bevegelse-reglene hvis tjenstedirektivet ikke er en formell del av rettsgrunnlaget på EØS-området, enn det EF-domstolen gjør (eller vil forventes å gjøre) på EF-området. Men det er liten grunn til å anta at det vil bli forskjeller av betydning i rettspraksisutviklingen på de to delområdene. Det grunnleggende, og overordnede, rettsgrunnlaget er – fortsatt – *traktatreglene* om fri bevegelse – art. 49 EFT m.v., art. 36 EØS m.v. Rettspraksis har til fulle vist at det er interaksjon mellom primær- og sekundærretten ved fortolkningen og anvendelsen av reglene. Det er ikke bare slik at traktatreglene innvirker på hvordan direktiver m.v. fortolkes; direktivreguleringer har også innflytelse på hvordan traktatregler fortolkes. Det er ikke grunn til å anta at dette vil bli anderledes med tjenstedirektivet. Vi må regne med at det også vil influere på traktatfortolkningen – og derved vil kunne få betydning i EØS uansett et norsk standpunkt til direktivet som sådant.

ARBEIDSRETTSLIGE KONSEKVENSER OG UTSTASJONERING

I De Factos notat er et sentralt synspunkt at tjenstedirektivet «vil kunne få konsekvenser for nasjonal arbeidsrett» (s. 8, jfr. s. 3 pkt. 3 c og d, s. 16 ff og 23 ff). Til dette knytter notatet argumenter om at nasjonal arbeidsrettslig regulering ikke er tilstrekkelig omfattende, at kontrollproblemer vil øke, og at tjenstedirektivet på noen områder vil være et problem for konkrete tiltak i det norske arbeidet med sosial dumping (s. 8).

Denne argumentasjonen hviler i vidt monn på sviktende grunnlag og blander sammen høyst ulike problemstillinger. Det siste er særlig tydelig når det anføres at opphør av overgangsregler for arbeidstgere vil forsterke tjenstedirektivets «negative effekt i arbeidet mot sosial dumping». Her forbigår forfatterne fullstendig at overgangsreglene for arbeidstgere har referanse til fri bevegelse for arbeidstgere, ikke til tjenstefrihetsreglene. Argumentasjonen henger ikke sammen med den i de foregående avsnittene, inkludert pkt. 4 (s.8-9; pkt. 4 mangler dertil ethvert forsøk på å begrunne de påstandene som fremsettes der). Det kan selvsagt stilles opp som en hypotese at større frihet for bevegelse av arbeidstgere kan by på større problemer med «sosial dumping» (i en eller annen forstand). En slik hypotese forsøkes imidlertid ikke belagt i notatet. Dermed blir den ikke mer enn en spekulasjon. Enn mer savnes et forsøk på å forklare den påståtte sammenhengen mellom virkningene av arbeidskraftsbevegelse og mulige effekter av tjenstedirektivet. Dette får ikke engang karakter av en hypotese, men blir stående som en ren, ubegrunnet, påstand.

I notatet argumenteres det også med at nasjonal regulering er utilstrekkelig (s. 8 pkt. 1). Dette kan man gjerne mene. Men i forhold til en diskusjon om effekter av tjenstedirektivet er argumentet prinsipielt sett ganske forfeilet. Det vil være mulig å endre nasjonal rett og gjøre den mer effektiv ut fra et slikt perspektiv som notatet anlegger. Det er f.eks. mulig å tenke seg generell (og eventuelt varierende mellom bransjer) minimumslovgivning e.l. om lønns- og arbeidsvilkår. Slik regulering er velkjent innenfor dagens EU. Det er også mulig å utvikle og bygge ut nasjonale kontrolltiltak. Hvis argumentet skulle ha noe poeng, måtte det være fordi tjenstedirektivet trekker snevrere grenser for nasjonal handlefrihet på dette området enn allerede eksisterende EF/EØS-rett gjør.

Om dette siste er tilfelle, er selvsagt en *bona fide* diskusjon. I notatet drøftes spørsmålene først og fremst i avsnitt 9 (s. 22 ff, jfr. s. 8 pkt. 3), jfr. også avsnitt 10, s. 29-32.² Fremstillingen der er en blanding av referat av andres synspunkter og omtale av enkelte sentrale rettsavgjørelser. Et hovedsynspunkt er at rettspraksis knyttet til utstasjoneringsdirektivet m.v. innsnevrer dettes anvendelsesområde og derved gir et større nedslagsfelt for tjenstedirektivets regler.

Dette er en problematisk betraktningmåte. Det er ikke egentlig faglig uenighet om at EF-domstolen med avgjørelsene i *Laval* og *Rüffert*, kanskje også i *Luxembourg*, har fortolket utstasjoneringsdirektivet strengere enn mange har tatt til orde for tidligere. Det innebærer at utstasjoneringsdirektivet (PWD) gir et snevrere handlingsrom for nasjonal rett enn mange hadde antatt. Men dette innebærer ikke uten videre at tjenstedirektivets regler vil få en større gjennomslagskraft. For det første er det ikke bare det som omfattes av PWD, som er unntatt fra tjenstedirektivets (TD) regler (jfr. TD art. 3 nr. 1, a, og art. 17 nr. 2). Direktivet gjør også unntak for «arbeidsretten» og «grunnleggende rettigheter» (TD art. 1 nr. 6 og 7). Dette favner både prinsipielt og praktisk sett videre.

Forfatterne av De Facto-notatet er opptatt av å fremholde at det bare er nasjonal arbeidsrett «som er i overensstemmelse med EU-rett (*sic*)» som unntas fra tjenstedirektivets anvendelsesområde (s. 8; jfr. avsnitt 9). Men dette er ikke mer enn en ren selvfølgelighet. Tjenstedirektivet er *sekundærlovgivning*. *Traktatreglene* gir de grunnleggende og overordnede normene. Det er ganske åpenbart at nasjonal rett som strider mot fellesskapsretten, ikke vil gis gjennomslagskraft i en EF-rettslig sammenheng, uansett om temafeltet er arbeidsrett, tjenstefrihet, markeds- eller konkurranserett. Det er likeledes klart at sekundærlovgivning – som PWD og TD – ikke kan fravike traktatreglene; sekundærretten kan ikke tillate noe primærretten ikke tillater. Dette illustreres ganske klart av rettspraksis, f.eks. dommen i *Laval*. Domstolens resonneringer forankres i EF-traktatens art. 49, og det er god grunn til å hevde at domstolens fortolkning av utstasjoneringsdirektivet er sterkt influert nettopp av de generelle normene og rettsprinsippene som er utviklet på art. 49s område. En slik grunnleggende tilnærming

² Jfr. også avsnitt 11, s. 33-35, hvor noen konkrete tiltak tas opp.

utelukker imidlertid ikke at det kan være en gjensidig påvirkning mellom nivåene i rettsanvendelsen. Også dette kan det nok hevdes at man kan se spor av i *Laval*.³

Hvorvidt tjenstedirektivet vil ha noen innflytelse av betydning på utviklingen og anvendelsen av de grunnleggende regler på tjenstefrihetens område, er et annet spørsmål. Foreløpig kan oppfatninger på dette punkt ikke bli mer enn spekulasjoner. Man kan anføre historiske utviklingstrekk som mønstre og tro på en utvikling videre i ytterligere markedsliberaliserende retning. Strukturelle forhold innad i EU, med ulike rettslige og økonomiske forutsetninger mellom medlemsstatene, kan anføres som et ytterligere argument i samme retning. Men det er også mulig å tenke seg at slike forskjeller, og de tildels sterke reaksjoner fra mange hold som har fulgt i kjølvannet av «*Laval*-kvartetten», vil føre til en mer tilbakeholden linje fra EF-domstolens side og mer rom for nasjonalt tilpassede løsninger. Motsetningene mellom standpunktene i EF-domstolens avgjørelser og de folkerettslige forpliktelser medlemsstatene har påtatt seg,⁴ kan være et ytterligere argument i denne retning.

Mitt hovedpoeng er ganske enkelt at på dette stadiet kan man spekulere, men ikke mer. Vil man fremstille mulige utviklingstrekk som sikre, beveger man seg fra faglig argumentasjon til politisk agitasjon. I så fall bør man også gjøre klart at det er dette siste man gir seg inn på, og at eget perspektiv bare er ett av flere mulige.

I De Factos notat gjøres det er særskilt poeng av tjenstedirektivets artikkel 16, som gjelder «friheten til å yde [grensekryssende] tjenester». Det er relevant selv om arbeidsrett og utstasjoneringsdirektivet er unntatt fra tjenstedirektivets virkeområde og derunder også faller utenfor artikkel 16s område. Bestemmelsen er sentral, og det kan i flere sammenhenger være tvil om hvor langt enkeltreglene i artikkelen rekker. I denne sammenheng siteres det i notatet fra «Fafos og Stein Evju[s]» vurdering (s. 31-32) av artikkel 16, og forfatterne stiller seg kritiske til den forståelsen som det gis uttrykk for.⁵ Kritikken er imidlertid ute av sammenheng og direkte fortegnende. Det som siteres, er bare en delvis gjengivelse av et *petitavsnitt*. Den sammenhengens omtalen av art. 16 fremtrer i, blir derved tilslørt. Videre hevder forfatterne at «den særegne vurderingen av artikkel 16» er «basis for» min og Fafos vurdering av de konkrete tiltakene mot «sosial dumping» (s. 32). Dette er i beste fall en genuin misforståelse, i verste fall en klar forvrengning av mitt (og Fafos) resonnement. Det resonnementet bygger på at arbeidsrett og utstasjoneringsdirektiver er unntatt fra tjenstedirektivets virkeområde (som nevnt også ovenfor her). Når det gjelder tiltak mot sosial dumping har jeg uttrykkelig fremholdt at «[d]et følger ... av det som er sagt ovenfor at tjenstedirektivets artikkel 16 har liten, om noen, betydning på dette området».⁶ Det må skilles mellom hva som kan omfattes av tjenstedirektivets regler – og her har art. 16 ikke noen selvstendig betydning – og på den annen side hvilke normer som gjelder der direktivet *har* anvendelse. Det siste er en reell pro-

³ Se på begge punkter Stein Evju, «Market Freedoms, Labour Market Regulation and Trade Union Rights – Worlds Apart in EU Law?» (under utgivelse).

⁴ Samtlige medlemsstater i EU har ratifisert ILO-konvensjonene nr. 87 og 98; ti har ratifisert konvensjon nr. 94. Samtlige med unntak av Hellas har dessuten ratifisert ESP art. 6.

⁵ Se om denne Kristin Alsos, Stein Evju og Anne Mette Ødegård: Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping (jfr. note 1), s. 36. Vurderingen der er reelt sett min.

⁶ Alsos m.fl. (jfr. note 1), s. 36.

blemstilling. Oppstillingen i art. 16 nr. 1 tredje ledd litra b av hvilke typer av hensyn som kan begrunne restriksjoner på tjenestefriheten, er snevrere enn de hensyn som er anerkjent som «tvingende almene hensyn» i rettspraksis (jfr. også TD, fortalens pkt. 40). Om dette sikter til, eventuelt vil føre til, en mer restriktiv rettsanvendelse i fremtiden, er et diskusjonstema hvor oppfatningene i faglitteraturen er ulike. Svaret må nødvendigvis vente på seg.

Avslutningsvis under dette avsnittet kan det være på sin plass med noen mer konkrete bemerkninger, spesielt til notatets utlegninger i avsnitt 9.

Omtalen av EF-domstolens dom i *Viking Line* (s. 23) er utillatelig forenklet og ikke egnet til å gi grunnlag for å forstå dommen og rekkevidden av den. Det samme gjelder omtalen av *Laval* (s. 249) og likeledes den av *Rüffert* (s. 24). I tillegg er det fullstendig ubegrunnet og uten referanse til den faktiske og rettslige virkelighet i en rekke EU-stater når det hevdes at det kan følge som en «vurdering» (*sic*) av *Rüffert* at «det ikke er mulig å allmenngjøre vilkår som er bedre enn nasjonal lov, for eksempel kortere arbeidstid enn den som er lovpålagt maksimum arbeidstid». Her avslører forfatterne en fullstendig mangel på kjennskap til, eller en fortielse av, nasjonale reguleringer og tilgjengelig faglitteratur.

Utleeringen av dommen i *Luxembourg* er i utgangspunktet merkelig når det sies at utstasjoneringdirektivet «omdefineres i praksis ... til et maksimumsdirektiv». På dette punkt gir ikke dommen noe annet eller mer enn det som kan sluttet allerede av *Laval* og *Rüffert*, og som faglitteraturen har vært ganske samstemmig om at er «gjeldende rett» etter disse dommene. Det er videre grunnleggende feilaktig når det hevdes at «[k]ontroll av skriftlig ansettelseskontrakt eller liknende skal være opprinnelseslandets ansvar» (s. 25, annet kulepunkt; jfr. dessuten s. 26 øverst). Det domstolen poengterer i *Luxembourg*, er at krav som angitt i direktiv 91/533/EF gjelder også i utstasjonerte arbeidstageres hjemstat. De hensyn som skal ivaretas, er derved ivaretatt, og et krav om å følge vertsstatsregler om det samme *i tillegg*, kan ikke oppstilles (dommens avsnitt 34-44). Men dette utelukker ikke kontroll av den skriftlige informasjon/arbeidsavtale i vertsstaten – og vertsstaten kan kreve at slik dokumentasjon foreligger oversatt til vertsstatens sprog. Her må det vises til EF-domstolens dom 7. juni 2005 i sak C-490/04 *Kommisjonen mot Tyskland*, avsnitt 68-77.

Omtalen av utstasjoneringdirektivet i notatets pkt. 6.1 (s. 11-12) er også meget fortegnende, kanskje som følge av at forfatterne vil tilpasse beskrivelsen til sitt eget formål. Omtalen av direktivets formål er så forenklet at den er regelrett gal. Det som sies om den «vanlige tolkningen», er helt misvisende, og det blir enda mer uholdbart når det søkes knyttet til fortalens pkt. 12. Som analyse av det rettslige grunnlag og innhold i direktivet holder dette ikke faglige minstemål.

Bemerkningene i notatets pkt. 9.1 (s. 23) kan fortjene en særskilt kommentar. I tilslutning til et sitat heter det: «Håndboka *definerer* her hva som hører inn under arbeidsrett, hensikten

er trolig at dette ikke skal defineres i hvert enkelt land. I praksis er det viktigste i denne forklaringen at medlemsstatene er bundet av utstasjoneringsdirektivet» (s. 23, min kursivering). Det første er grunnleggende galt, det andre er nærmest ubegripelig. Håndboken – EF-kommisjonens «Håndbog i Gennemførelsen af Tjenesteydelsesdirektivet eller "servicedirektivet"»⁷ – «definerer» ikke hva som skal forstås med unntaket for arbeidsrett i direktivets forstand; i alt vesentlig *gjengir* den bare bestemmelsen i direktivets art. 1 nr. 6. Hvorfor det viktigste i det siterte skulle være at medlemsstatene er bundet av utstasjoneringsdirektivet, er ikke godt å forstå. Det er både enkelt og grunnleggende at medlemsstatene er bundet av dette direktivet. Det gjelder aldeles uavhengig av tjenstedirektivet. Det er ikke holdbart å sette likhetstegn mellom anvendelsesområdet for utstasjoneringsdirektivet, eller innsnevring av dette, og tjenstedirektivets virkefelt og virkninger. Her viser jeg til mine bemerkninger ovenfor.

Enkelte andre sitater er sterkt fortegnert gjengitt. Jeg peker spesielt på sitatet fra ETUCs («Euro-LOs») pressemelding av 30. mai 2006, som knyttes til en bemerkning om at endringsforslag fra april 2006 «skapte bekymring i europeisk fagbevegelse». Lest i sammenheng gir pressemeldingen et annet inntrykk.

Pressemeldingen lyder i sin helhet:

«Services Directive: the ETUC welcomes the Council agreement

The European Trade Union Confederation (ETUC) welcomes the political agreement on the Services Directive reached by the Council on 29 May. This agreement is in line with the positions adopted by the European Parliament (16 February 2006) and the Commission (4 April 2006). However, certain details remain to be clarified concerning the social dimension of the directive.

Ministers responsible for the internal market yesterday came to a political agreement on the opening of the services sector between Member States of the European Union.

Said ETUC General Secretary John Monks: "We are in the process of examining the details of this agreement, but apparently it seems to respect the main principles of the vote in the European Parliament and the amended proposal issued by the Commission, which the ETUC also greeted favourably. However, there are some points that still concern us relating to the social dimension of this deal, notably on the exclusion of labour law and social services of general interest, and on respect for fundamental rights. We cannot say that we are totally satisfied until we have obtained guarantees in these areas. Furthermore, a second reading in the European Parliament is required. This institution represents the will of European citizens and must be respected."

The ETUC is counting on the Parliament to carry out a serious evaluation of the Council agreement and to make adjustments if need be, with a view to obtaining the wide support of European citizens and workers at the second reading.»⁸

⁷ Finnes på http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_da.pdf.

⁸ Se <http://www.etuc.org/a/2426> (sist besøkt 8. februar 2009).

GARANTIER FOR FREMTIDEN?

Forfatterne av De Facto-notatet oppholder seg spesielt ved spørsmålet om «garantier» for en eller annen rettstilstand eller rettsutvikling, i notatets avsnitt 6 og 7. Deres hovedsynspunkt er at «politiske garantier knapt har noen verdi» (s. 11).

Dette synspunktet kan vanskelig sies å være kontroversielt, ihvertfall i den forstand at man ikke godt kan bygge på at uttalelser fra EF-kommisjonen, kommisjonsmedlemmer, EF-parlamentarikere eller nasjonale politikere vil være bindende for eller ha noen betydelig innflytelse på EF-domstolen i dens rettsanvendelse. I De Facto-notatet illustrerer forfatterne dette med eksempler fra Danmark og Sverige, særlig knyttet til de såkalte Flynn-brevene (brev til danske og svenske aktører fra daværende kommisjonær for arbeidsmarkedet Pdraig Flynn). Det er ikke grunn til å feste særlig oppmerksomhet ved disse eksemplene, spesielt ikke slik de er fremstilt i De Facto-notatet. Fremstillingen er hverken stringent eller utførlig. Det finnes adskillig litteratur om disse sakene som kunne bidra til et mer utførlig og nyansert bilde; den er imidlertid utelatt eller ukjent for forfatterne. Men uansett kan eksemplene ikke tjene til mer enn å illustrere det generelle poenget:

Det går som en klar linje gjennom EF-domstolens praksis at domstolen er uavhengig av politiske myndigheters oppfatning, annet enn gjennom deres lovgivning. Det er, uten sammenligning forøvrig, det samme som gjør seg gjeldende for nasjonale domstoler, så som i Norge, og som fremheves som et demokratisk grunnprinsipp og et rettssikkerhetsmessig ideal. Hverken EF-kommisjonen, en enkelt kommisjonær eller andre politikere avgjør hvordan felle-skapsrettens regler skal forstås når rettsreglene skal anvendes. Det er EF-domstolens domene og eksklusive kompetanse.

Tjenestedirektivet og arbeidsretten

Vil tjenestedirektivet ha implikasjoner for norsk arbeidsliv, og bør Norge reservere seg mot at direktivet blir en del av EØS-avtalen? Dette er temaer som har vært debattert i norsk samfunnsliv de siste årene. I et notat fra januar 2009 «Er garantier nok?» fremsetter De Facto kritikk mot St.prp. nr. 34 (2008–2009) om tjenestedirektivet, og som en del av dette kritiseres de konklusjoner som fremkom i Fafo-notat 2008:05 «Tjenestedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping». Dette notatet tar utgangspunkt i og kommenterer den kritikken som fremføres av De Facto. Notatet er skrevet på oppdrag fra LO, og med bidrag fra professor Stein Evju, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo.

