

# **EØS til sjøs**

Om EØS-rettens betydning for adgangen til å kreve at arbeidstakere på  
fartøyer i norske farvann tilstås norske lønns- og arbeidsvilkår

*Professor dr. juris Finn Arnesen og professor ph.d Tarjei Bekkedal*

**EØS TIL SJØS**

<b>1. MANDAT OG KONKLUSJONER.....</b>	<b>3</b>
1.1 OPPDRAGET .....	3
1.2 KONKLUSJONER .....	5
<b>2. INNLEDNING .....</b>	<b>6</b>
<b>3. DET GEOGRAFISKE ELEMENTET .....</b>	<b>7</b>
<b>4. AKTIVITETSELEMENTET.....</b>	<b>11</b>
<b>5. KRAV TIL NORSK LØNN OG NORSKE ARBEIDSVILKÅR SOM HINDRING FOR ADGANGEN TIL Å YTE TJENESTER OVER LANDEGRENSENE .....</b>	<b>13</b>
5.1 INNLEDNING.....	13
5.2 NASJONAL LØNN OG NASJONALE ARBEIDSVILKÅR SOM HINDRING .....	14
<b>6. SÆRLIG OM KABOTASJEFORORDNINGEN .....</b>	<b>18</b>
6.1 PRESENTASJON OG OPPLEGG.....	18
6.2 SAKLIG VIRKEOMRÅDE.....	20
6.3 HVEM KAN PÅBEROPE KABOTASJEFORORDNINGEN? .....	22
6.4 FORORDNINGENS FORMÅL.....	23
6.5 REGLER OM BEMANNING.....	25
6.6 NÆRMERE OM VERTSSTATSREGULERING AV LØNNSVILKÅR .....	29
6.7 HVORDAN UTFORME VILKÅRENE I PRAKSIS? .....	34
6.8 KABOTASJEFORORDNINGEN – OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER.....	36
<b>7. KONKLUSJONER .....</b>	<b>38</b>

## 1. Mandat og konklusjoner

### 1.1 Oppdraget

Sjømannsorganisasjonene har bedt oss utrede EØS-rettens betydning for norske myndigheters adgang til å bestemme at arbeidstakere om bord på fartøyer som opererer i norske farvann<sup>1</sup> tilstås norske lønns- og arbeidsvilkår uavhengig av hvilket lands flagg fartøyet de er om bord på fører, og uavhengig av hvilket lands rett arbeidstakerens arbeidsavtale er underlagt. Vi behandler ikke adgangen til å stille krav om norske lønns- og arbeidsvilkår om bord på skip i såkalt uskyldig gjennomfart, og heller ikke adgangen til å stille krav til lønns- og arbeidsvilkår om bord på skip i internasjonal transportfart, dvs mellom norsk havn og havn i utlandet. Det er dermed de situasjonene der fartøyet benyttes i tilknytning til virksomhet underlagt norsk jurisdiksjon denne utredningen behandler.

Spørsmålet om folkeretten for øvrig gir norske myndigheter adgang til å stille krav til lønns- og arbeidsforhold om bord på skip som fører andre lands flagg, drøfter vi ikke. Forutsetningen vår er med andre ord at folkeretten gir norske myndigheter adgang til å stille krav til arbeidsvilkårene om bord på fartøyer engasjert i virksomhet underlagt norsk jurisdiksjon. Det er nok også slik at selv om folkeretten ikke skulle gi slik adgang, er dette neppe til hinder for norske myndigheter pålegger rettssubjekter underlagt norsk jurisdiksjon å kreve at de arbeidstakere en medkontrahent benytter for å oppfylle sine kontraktsforpliktelser tilstås norske lønns- og arbeidsvilkår.<sup>2</sup>

Vi nevner at Fleischer er av den oppfatning at kyststaten har den samme lovgivningskompetanse i de indre farvann og på sjøterritoriet som den har på landterritoriet, men at staten stort sett vil avholde seg fra å gi sin lovgivning anvendelse på fremmede

---

<sup>1</sup> Med norske farvann mener vi indre farvann, norsk territorialfarvann, norsk økonomisk sone og i tilknytning til olje- og gassvirksomheten på den norske del av kontinentalsokkelen.

<sup>2</sup> Et eksempel på en slik regel, rettet mot offentlige oppdragsgivere, er forskrift 2008/112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5. Se for øvrig Ringbom, National employment conditions and foreign ships - international law considerations. [MarLus](#) 456, s 109- 151.

fartøyers indre forhold. Noen folkerettslig plikt til slik avholdenhet mener Fleischer ikke foreligger.<sup>3</sup> Ruud og Ulfstein er av samme oppfatning, likevel med den modifikasjon at kortvarige anløp ikke gir grunnlag for full jurisdiksjon.<sup>4</sup> Cassese må forstås som Fleischer når han gjør gjeldende at kyststaten «enjoys full sovereignty» i territorialfarvannet og de indre farvann.<sup>5</sup>

I NOU 2012: 18, Rett om bord, beskrives gjeldende folkerett slik: «Etter UNCLOS art. 2 strekker kyststatens suverenitet seg ut over landterritoriet, de indre farvann og til territorialfarvannet. I indre farvann nyter fremmede skip ingen rettigheter etter UNCLOS og kyststaten kan i prinsippet bestemme at dens nasjonale regler kommer til anvendelse fullt ut på de skip som frivillig befinner seg her.»<sup>6</sup>

Jurisdiksjonsspørsmålet har dermed først og fremst aktualitet for så vidt gjelder maritime tjenester knyttet til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel fordi jurisdiksjonsmyndigheten her ikke er generell, men knyttet til nettopp til petroleumsvirksomheten. I disse tilfellene begrunner etter vårt syn tilknytningen til aktiviteter underlagt norsk jurisdiksjon at norske myndigheter har adgang til å kreve at mannskapet også på fartøy som fører annet flagg enn norsk sikres lønn og arbeidsvilkår svarende til hva mannskap på norsk registrerte fartøy har krav på.<sup>7</sup> Vi finner grunn til å påpeke at et krav om at ansatte om bord på fartøyer tilknyttet denne virksomheten i den minste skal være sikret norsk lønn og norske arbeidsvilkår vanskelig kan sies å krenke flaggstatens jurisdiksjon. Realiteten i et slikt krav er at den frihet flaggstatens regler gir begrenses, ikke at flaggstatens regler pålegges brutt. Det hører også med til bildet at forbindelsen mellom flaggstat og besetning ofte er temmelig fjern, siden besetningen ofte er hjemmehørende i et annet land enn flaggstaten.

Det ligger også i vårt mandat at det i første rekke er adgangen til kreve at mannskap tilbys norske lønnsvilkår som skal behandles. Adgangen til å kreve at også øvrige arbeidsvilkår om bord er som de mannskapet på norske båter har krav på, drøftes ikke i detalj. Vurderingen av dette spørsmålet vil bero på de konkrete arbeidsvilkårene det er tale om.

---

<sup>3</sup> Fleischer, Folkerett 7. utg. Oslo 2000, s. 105 og 113.

<sup>4</sup> Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett, 4. utg. Oslo 2011, s. 147 til 149.

<sup>5</sup> Cassese, International Law, 2nd ed. 2005, s. 85.

<sup>6</sup> NOU 2012: 18, Rett om bord, s. 96. Her heter det også at «Internasjonalt er det imidlertid en etablert fast praksis at kyststaten ikke regulerer eller griper inn i de interne forhold om bord på et skip». Vi forstår imidlertid dette slik at en stat ikke er *folkerettslig forpliktet* til ikke å regulere eller gripe inn i de indre forhold om bord på et skip.

<sup>7</sup> I samme retning, Ringbom, National employment conditions and foreign ships - international law considerations. *MarJus* 456, s 109- 151.

## **1.2 Konklusjoner**

- EØS-retten er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer som benyttes i tilknytning til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår.<sup>8</sup>
- EØS-retten er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer som benyttes i tilknytning til fiskeri- og fiskeoppdrettsvirksomhet tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår.<sup>9</sup>
- EØS-retten i sin alminnelighet er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer under andre lands flagg tilstås norsk lønn. Hvorvidt EØS-retten er til hinder for krav om at de også skal tilbys øvrige norske arbeidsvilkår, beror på hvilke arbeidsvilkår det er tale om.
- Kabotasjeforordningen, som regulerer innenlands sjøtransport, er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer under andre lands flagg tilstås norsk lønn. Hvorvidt forordningen er til hinder for krav om at de også skal tilbys øvrige norske arbeidsvilkår, beror på hvilke arbeidsvilkår det er tale om.

---

<sup>8</sup> Begrunnelsen for dette er dobbel. For det første faller reguleringen av lønns- og arbeidsvilkår i virksomhet på norsk kontinentalsokkel utenfor EØS-avtalens geografiske virkeområde. For det annet vil et slikt krav – i det minste for så vidt gjelder lønn – være et krav som EØS-retten tillater.

<sup>9</sup> Begrunnelsen for dette er dobbel. For det første faller aktivitet som er uatskillelig knyttet til varer som ikke er omfattet av EØS-avtalen, og fisk er en slik vare, utenfor avtalens saklige virkeområde. For det annet vil et slikt krav – i det minste for så vidt gjelder lønn – være et krav som EØS-retten tillater.

## **2. Innledning**

Denne utredningen legger til grunn at norske myndigheter i utgangspunktet kan bestemme at arbeidstakere om bord på fartøyer som er engasjert i aktiviteter underlagt norsk jurisdiksjon skal tilstås norske lønns- og arbeidsvilkår. Spørsmålet som behandles er derfor utelukkende hvilken betydning EØS-avtalen har for regulering av lønn og andre arbeidsvilkår om bord på slike fartøyer.

Det er i første rekke EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for tjenesteytelser, herunder transporttjenester, som kan tenkes å ha betydning. Reglene om fri bevegelighet for tjenesteytelser følger dels av bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel, artiklene 36 til 39, og dels av bestemmelser i rettsakter vist til i vedleggene til avtalen. Transporttjenester reguleres av EØS-avtalen art. 47 flg., jf. EØS-avtalen art. 38. Dette innebærer at der en transporttjeneste ikke er regulert av art. 47 flg., kommer ikke EØS-avtalen til anvendelse. Dette innebærer at det prinsipielt sett er viktig å trekke grensen mellom transporttjenester og andre tjenester. For denne utredningens formål er skillet likevel av mindre betydning fordi forordning 4055/86 gjennomfører prinsippet om fri bevegelighet for tjenester for så vidt gjelder sjøtransport mellom EØS-stater, og forordning 3577/92 gjør det samme for kabotasje, dvs sjøtransport av gods og passasjerer i EØS-statene. Sondringen har likevel den betydning at maritime tjenester som ikke kategoriseres som transporttjenester skal vurderes etter andre regler enn de to forordningene, typisk de alminnelige reglene om fri bevegelighet for tjenesteytelser.

EØS-avtalens betydning kan tenkes å variere avhengig av hvor aktivitetene fartøyet er engasjert i finner sted, arten av de aktiviteter fartøyet er involvert i, og hvor lenge engasjementet varer. EØS-avtalens betydning kan også tenkes å variere avhengig av hvilke sider ved arbeidsforholdet kravene stilt av norske myndigheter gjelder. Vi ser dermed at spørsmålet om EØS-avtalens betydning har et geografisk element, et aktivitetselement, et varighetselement og et reguleringsobjektelement.

### 3. Det geografiske elementet

EØS-avtalen art. 126 bestemmer at avtalen gjelder på «Kongeriket Norges territorium». Også ved angivelsen av avtalens anvendelsesområde for så vidt angår de andre partene i avtalen, brukes uttrykket «territorium». Det er sikker folkerett at dette uttrykket bare omfatter området ut til territorialfarvannets ytre grense, slik at den økonomiske sone, fiskerisoner og kontinentalsokkelen ikke omfattes av begrepet.<sup>10</sup> For Norges vedkommende går yttergrensen for territorialfarvannet 12 nautiske mil fra grunnlinjene, dvs. fra yttergrensen for de indre farvann.<sup>11</sup>

For så vidt gjelder reglene om fri bevegelse for tjenester, bestemmer EØS-avtalen art. 36 at det ikke skal «være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium». EØS-avtalens ordlyd tilsier dermed at avtalen er uten betydning for avtalepartenes adgang til å utferdige regulering som berører eller begrenser friheten til å yte tjenester *utenfor* territoriet, typisk slike tjenester i tilknytning til olje- og gassvirksomheten på norsk kontinentalsokkel som presteres der.

Det foreligger ingen avgjørelser fra EU- eller EFTA-domstolen som tar uttrykkelig stilling til EØS-avtalens betydning for avtalepartenes regulering av aktiviteter som finner sted utenfor territoriet. Det er imidlertid sikker EU-rett at i mangel av holdepunkter for noe annet, skal EU-rettens geografiske virkeområde fastlegges etter funksjonelle kriterier. Det vil si at det avgjørende er om aktiviteten saklig sett faller inn under EU-retten. Gjør den det, må medlemsstatene utøve sin jurisdiksjon over aktiviteten innenfor de rammer EU-retten setter.<sup>12</sup> EU-traktatene skiller seg fra EØS-avtalen ved at disse traktatenes geografiske virkeområde for så vidt gjelder medlemsstatene bare nevner medlemsstatene,

---

<sup>10</sup> Se Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed, (2009) s. 392, og Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (2013), s. 178.

<sup>11</sup> Se lov 57/2003 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (territorialfarvannsloven) §§ 1 og 2.

<sup>12</sup> Se C-6/04, 20.10.2005, *Kommisjonen v UK*, para. 115 flg., og generaladvokat Cruz Villalóns generelle redegjørelse i C-347/10, *Salemink*, para 43 et seq.

uten uttrykkelig henvisning til territoriet.<sup>13</sup> Det er videre et gjennomgående trekk ved EØS-avtalen at den uttrykkelig bruker uttrykket «territorium» mens TEU og TEUF ikke gjør det. Homogenitetsmålsetningen i EØS-avtalen tilsier at dette gjennomførte avviket betyr at avtalepartene har ment at en annen regel skal gjelde i EØS enn i EU for fastleggelsen av reglens geografiske virkeområde.

EFTA-domstolen har, i tilknytning til begrensningen i EØS-avtalens saklige virkeområde, EØS-avtalen art. 8 (3), tatt avtalen på ordet. Dette selv om det kan gi grunnlag for vanskelige avgrensningsspørsmål.<sup>14</sup> EØS-avtalen art. 8 (3) bestemmer at med mindre noe annet fremgår av avtalen, kommer den ikke til anvendelse på andre enn nærmere bestemte kategorier av produkter. I *Pedicel* la EFTA-domstolen til grunn at

«Begrunnelsen for at disse produktene er holdt utenfor EØS-avtalens generelle anvendelsesområde må være at avtalepartene ønsket å beholde friheten til selv å fastsette sine ordninger, uten å være bundet av reglene i EØS-avtalen, med mindre noe annet uttrykkelig er bestemt.»<sup>15</sup>

I forlengelsen av dette fant EFTA-domstolen grunn til å understreke at

«EØS-statene tilstreber å skape et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde. Denne grunnleggende målsettingen, som blant annet er nedfelt i det fjerde og femte punkt i EØS-avtalens fortale, kan gjøre det nødvendig å tolke EØS-retten dynamisk. Dette gjelder imidlertid ikke artikkel 8(3) EØS. [...] ettersom dette ville medføre en utvidelse av avtalens anvendelsesområde»<sup>16</sup>

Tilsvarende betraktninger gjør seg gjeldende ved fastleggelsen av avtalens geografiske virkeområde. Avtalen skal tas på ordet. Det er ikke rom for en så «dynamisk» tolkning av art. 126 og de øvrige bestemmelsene som uttrykkelig avgrenser avtalens anvendelse til «territoriet», at denne avgrensningen i realiteten tolkes vekk.

I Meld. St. 5 (2012-2013) EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU, er Norges holdning til dette spørsmålet beskrevet slik:

---

<sup>13</sup> Se Traktat om den Europeiske Union (TEU) art. 52 og Traktat om den Europeiske Unions Virkemåte (TEUV) art. 355.

<sup>14</sup> Se sak E-4/04, *Pedicel*, og sak E-1/16, *Synnøve Finden*

<sup>15</sup> Sak E-4/04, *Pedicel*, avsnitt 25. Gjentatt i sak E-1/16, *Synnøve Finden*, avsnitt 56.

<sup>16</sup> Sak E-4/04, *Pedicel*, avsnitt 28.



«Norge legger til grunn at begrepet territorium skal forstås i henhold til fast praksis i folkeretten. Dette innebærer at EØS-avtalen omfatter Norges landterritorium, indre farvann og territorialfarvann, men ikke økonomisk sone, kontinentalsokkel eller det åpne hav. Det geografiske virkeområdet til EØS-avtalen anses ikke som et rettslig hinder dersom Norge etter en konkret vurdering ønsker å påta seg spesifikke EØS-forpliktelser utenfor territoriet.

En sterk saklig eller økonomisk sammenheng mellom de deler av en konkret aktivitet som skjer innenfor og utenfor territoriet, kan tilsi at Norge i en gitt situasjon velger å innlemme i EØS-avtalen rettsakter med et virkeområde som omfatter økonomisk sone eller kontinentalsokkelen. I slike tilfeller har det vært en klar forutsetning fra norsk side at utvidet geografisk anvendelse av enkelte rettsakter ikke endrer den prinsipielle forståelsen av EØS-avtalens geografiske virkeområde. I andre tilfeller kan Norge på nasjonalt grunnlag velge å ha tilsvarende regler utenfor territoriet som det en EØS-rettsakt fastsetter innenfor territoriet.»<sup>17</sup>

Innlemmelsen av det såkalte oljedirektivet, direktiv 94/22/EF, i EØS-avtalen og gjennomføringen av det i norsk rett kan tenkes anført som argument for at Norge er av den oppfatning at EØS-avtalens geografiske virkeområde omfatter også kontinentalsokkelen. Direktivet regulerer tildeling av tillatelser til å lete etter og utvinne petroleum og vilkårsbruk i den sammenheng, og i Norge er det på kontinentalsokkelen slik aktivitet finner sted. Direktivet bruker imidlertid konsekvent uttrykket territorium,<sup>18</sup> og ga slik sett ingen oppfordring til å reise spørsmål om direktivets anvendelse utenfor territoriet. Spørsmålet om det er en EØS-rettslig plikt til å gi direktivet anvendelse på aktiviteter som finner sted utenfor territoriet – typisk på kontinentalsokkelen, er da heller ikke omtalt i EØS-komiteens beslutning. Direktivet er gjennomført i norsk rett med virkning også for sokkelaktiviteter, men uten at spørsmålet om dette er utslag av en EØS-rettslig forpliktelse er vurdert særskilt. Det er liten tvil om at man i EU ser det slik at direktivet, til tross for ordlyden, også regulerer tildeling av tillatelser til petroleumsvirksomhet på medlemsstatenes kontinentalsokler.

Direktivene 2008/56/EU og 2013/30/EU, om henholdsvis marin strategi og sikkerhet i oljevirksomhet offshore, angir begge uttrykkelig at de gjelder også utenfor territorialfarvannet. Disse er ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen, og en av grunnene til

---

<sup>17</sup> Meld. St. 5 (2012-2013) s. 41.

<sup>18</sup> Se fortalen, og art. 2 nr. 1, art. 3 nr. 3, art. 7 og art. 9. Dette er felles i alle språkversjoner av direktivet.

det er nettopp at Norge gjør gjeldende at de gjelder aktiviteter som ikke faller inn under EØS-avtalens geografiske virkeområde. Vi ser her et konkret utslag av Norges syn på EØS-avtalens geografiske virkeområde.

EFTAs overvåkingsorgan, ESA, er av den oppfatning at EØS-avtalens geografiske virkeområde skal fastlegges etter de samme prinsipper som innenfor EU-retten.<sup>19</sup> Til tross for at muligheten har vært til stede, har ESA likevel ikke søkt å få dette avklart ved EFTA-domstolen.

Etter vår oppfatning har den norske holdningen et robust rettskildemessig grunnlag. Det er imidlertid grunn til å understreke at det knytter seg en viss usikkerhet til det nærmere innhold i prinsippene for fastleggelsen av EØS-avtalens geografiske anvendelsesområde, og at det derfor ikke er sikkert at EFTA-domstolen vil gi sin tilslutning til Norges syn.<sup>20</sup> Vår konklusjon er likevel at EØS-avtalen ikke har betydning for adgangen til å kreve at ansatte om bord på fartøyer som er engasjert i virksomhet underlagt norsk jurisdiksjon, men som finner sted utenfor norsk territorialfarvann, tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår.

Det hører med til helheten at Norge ved et par anledninger etter påtrykk fra ESA har endret norsk lovgivning slik at EØS-avtalens regler gis anvendelse «så langt de passer» for så vidt gjelder aktiviteter som finner sted også utenfor norsk territorium.<sup>21</sup> Som nevnt er også direktiv 94/22/EF, som regulerer tildeling av tillatelser til å lete etter og utvinne petroleum, gjennomført i norsk rett med virkning for petroleumsvirksomheten på den norske del av kontinentalsokkelen uten at spørsmålet om anvendelsesområde er diskutert i forarbeidene. Etter vårt syn kan imidlertid ikke én traktatparts reaksjoner på ESAs syn på hvordan EØS-avtalen er å forstå, eller valg med hensyn til hvordan en rettsakt gjennomføres i nasjonal rett, være bestemmende for innholdet i en multinasjonal avtale med 32 parter. I tillegg kommer at den omstendighet at et land etter påtrykk endrer nasjonale regler, ikke i seg selv behøver å

---

<sup>19</sup> Se for eksempel Grunnlagt uttalelse avgitt 24 September 1999, Doc. No 6990-D, og Grunnlagt uttalelse avgitt 2 April 2004 i Case No. 2229.

<sup>20</sup> For en detaljert drøftelse av EØS-avtalens geografiske anvendelsesområde, se kommentarene til EØS-avtalen art. 126 i *Arnesen, Fredriksen, Graver, Mestad og Vedder (eds), Agreement on the European Economic Area – A Commentary*, (Beck, Hart, Nomos 2017), under utgivelse.

<sup>21</sup> For en oversikt, se Finn Arnesen, *The EEA Agreement and activities offshore*, i *SIMPLY 2010* s. 17 flg.

innebære en tilslutning til en bestemt rettsoppfatning. Etter vårt syn er derfor disse sakene ikke noe tungtveiende argument for at EØS-avtalen faktisk krevde endringene.

#### **4. Aktivitetsselementet**

EØS-avtalen art. 8 nr. 3 bestemmer at med mindre noe annet er særskilt angitt, får avtalens bestemmelser bare anvendelse på varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i tollkodeksen. Fisk og andre produkter fra havet omfattes ikke av disse kapitlene. EFTA-domstolens praksis viser at dette innebærer at aktiviteter som er «uatskillelig knyttet til» slike varer, også faller utenfor avtalens anvendelsesområde. Den grunnleggende avgjørelsen her er avgjørelsen i sak E-04/04, *Pedicel*, som blant annet gjaldt spørsmålet om et forbud mot reklame for vin er en begrensning i den adgangen til å yte tjenester over landegrensene som EØS-avtalen art. 36 gir. EFTA-domstolen besvarte dette benektende under henvisning til at slik reklame er en tjeneste uatskillelig knyttet til salget av en vare, vin, som faller utenfor EØS-avtalens nedslagsfelt.<sup>22</sup> Dette er fulgt opp i sak E-01/16, *Synnøve Finden*. Denne saken gjaldt blant annet spørsmålet om den norske distribusjonstilskuddsordningen for melk var statsstøtte omfattet av EØS-avtalen eller ikke. Her gjentar EFTA-domstolen kjernen i *Pedicel* avgjørelsen, jf. avsnittene 56 og 57:

«Det er imidlertid visse forskjeller i EØS-avtalens virkeområde med hensyn til landbruks- og fiskeriprodukter, sammenlignet med Den europeiske unions traktater. Når det gjelder det frie varebytte mellom avtalepartene, følger det av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at med mindre annet er angitt, får avtalens bestemmelser ikke anvendelse på varer som faller utenfor kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system, eller på varer som ikke er oppført i protokoll 3. Årsaken til at visse varer er utelukket fra EØS-avtalens virkeområde, er at avtalepartene ønsket å beholde friheten til selv å fastsette regler for disse produkter uten hensyn til reglene i EØS-avtalen (se *Pedicel*, som omtalt over, avsnitt 24 og 25).

EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 fastsetter at varer som ikke omfattes av bokstav a eller b, faller utenfor virkeområdet for “bestemmelsene i denne avtale”. Dette tilsier at avtalepartene hadde til hensikt, med mindre annet var angitt, å holde disse produkter utenfor EØS-avtalens virkeområde, og ikke bare utenfor virkeområdet for reglene om fritt varebytte. For at en EØS-

---

<sup>22</sup> Se sak E-04/04, *Pedicel*, avsnitt 34.

bestemmelse skal få anvendelse på slike produkter, kreves det følgelig et spesifikt EØS-rettslig grunnlag.»

Sak E-04/04, *Pedicel* gjaldt forhold knyttet til detaljomsetningen av varer som faller utenfor EØS-avtalens nedslagsfelt. Sak E-1/16, *Synnøve Finden*, dreide seg om forhold knyttet nærmere til produksjonen av de aktuelle varene, uten at EFTA-domstolen gjorde noe poeng ut av dette. Vi har ingen avgjørelser fra EFTA-domstolen som uttrykkelig gjelder produksjon av varer som faller uten for EØS-avtalen. Begrunnelsen for å anse forhold uatskillelig knyttet til omsetningen av slike varer for å falle utenfor avtalens virkeområde, står imidlertid like sterkt, om ikke sterkere, når det gjelder forhold knyttet til produksjonen av dem. Etter vårt syn lar det seg derfor godt hevde at EØS-avtalen ikke har betydning for reguleringen av aktiviteter uatskillelig knyttet til produksjon, transport og omsetning av slike varer.<sup>23</sup>

Det hører med til helheten at så vel begrensninger innenfor fiskeoppdrett som nasjonalitetskrav til mannskapet om bord på fiskefartøyer har blitt endret etter påtrykk fra ESA. Vårt syn er også her at én traktatparts reaksjoner på ESAs syn på hvordan EØS-avtalen er å forstå ikke kan være bestemmende for innholdet i en multinasjonalt avtale med 32 parter. I tillegg kommer at den omstendighet at et land etter påtrykk endrer nasjonale regler, ikke i seg selv behøver å innebære at man deler overvåkingsorganets tolkning av EØS-avtalen. Etter vårt syn er derfor disse eksemplene ikke noe tungtveiende argument for at EØS-avtalen faktisk krevde endringene.

Overført til den maritime sektoren, innebærer dette at EØS-avtalen ikke begrenser norske myndigheters handlefrihet med hensyn til krav om at ansatte om bord på fartøyer som driver aktiviteter uatskillelig knyttet til fiskeri og fiskeoppdrett i norske farvann

---

<sup>23</sup> Se nærmere Finn Arnesen, *Homogeneity and Disparity*, i Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), *Recht und Realität*, Festschrift für Christoph Vedder, Nomos 2017, s. 257 flg. For en mer reservert holdning, se Ólafur Jóhannes Einarssons kommentarer til EØS-avtalen art. 36 i *Arnesen, Fredriksen, Graver, Mestad og Vedder (eds)*, *Agreement on the European Economic Area – A Commentary*, (Beck, Hart, Nomos 2017), under utgivelse, margnummer 17 flg.

tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår.<sup>24</sup> Transport av levende fisk faller dermed utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde. Det samme gjør transport av frossenfisk og andre fiskeprodukter som ikke er omfattet av EØS-avtalen, i det minste der det fartøyet som benyttes er spesielt utrustet for slik transport. Der lasten består, eller kan bestå, også av varer som er omfattet av EØS-avtalen, kan det imidlertid hevdes at den transporttjenesten som tilbys ikke er «uatskillelig knyttet til» fisk. De samme betraktningene gjør seg gjeldende ved transport av fiskefôr. Hva som nærmere ligger i kriteriet «uatskillelig knyttet til» er langt fra avklart.

## **5. Krav til norsk lønn og norske arbeidsvilkår som hindring for adgangen til å yte tjenester over landegrensene**

### **5.1 Innledning**

I avsnitt 3 har vi vist at EØS-avtalen ikke har betydning for adgangen til å kreve at ansatte om bord på fartøyer som er engasjert i virksomhet underlagt norsk jurisdiksjon, men som finner sted utenfor norsk territorialfarvann, tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår. I avsnitt 4 har vi vist at det samme er tilfelle for fartøyer engasjert i virksomhet «uatskillelig knyttet til» fiskeri og fiskeoppdrett, selv om dette er aktiviteter som finner sted i territorialfarvannet. Vi mener disse konklusjonene er temmelig sikre. I mangel av entydige dommer fra EU- eller EFTA-domstolen, kan vi likevel ikke utelukke at disse domstolene vil kunne komme til et annet resultat. Det er også slik at selv om de begrensningene i EØS-avtalens rekkevidde vi har gjort rede for i avsnittene 3 og 4 nok

---

<sup>24</sup> I den norske oppdrettsnæringen brukes i hovedsak tre typer fartøy: 1) Fartøy som frakter levende fisk. Dette er spesialbygde fartøy som kun benyttes til dette formålet. 2) Fôrbåter. Også dette er spesialbygde fartøy som kun benyttes til frakt av fôr til fisken i oppdrettsanleggene. 3) Servicebåter. Dette er fartøy som driver med ulike typer serviceoppdrag for oppdrettsanleggene, det være seg bygging av fortøyning for mærene, avlusing av fisk i mærene og vedlikehold. Fartøyene opererer i hovedsak innenfor territorialgrensen.

kan favne vidt, favner de ikke all maritim aktivitet i norske farvann. Begrensningene dekker for eksempel ikke sjøtransport av gods og passasjerer, og heller ikke slepe- og bukseringstjenester, for å nevne noe. Som nevnt er også rekkevidden av den begrensningen i EØS-avtalens saklige virkeområde som lar seg utlede av EFTA-domstolens avgjørelser i sak E-04/04, *Pedice* og sak E-01/16, *Synnøve Finden* temmelig uskarp i kantene. Det nærmere innholdet i uttrykket «uatskillelig knyttet til» er det rom for flere oppfatninger om. I det følgende drøfter vi derfor hvilke begrensninger EØS-avtalen – *i sin alminnelighet og innenfor sitt anvendelsesområde* – legger på norske myndigheters adgang til å kreve at ansatte om bord på skip tilstås nærmere bestemt lønn og andre arbeidsvilkår uavhengig av hvor skipet er hjemmehørende og uavhengig av hvilket lands rett arbeidsavtalen er underlagt.

Transport av personer og gods mellom norske havner er særskilt regulert i forordning 3577/92, kabotasjeordningen. Den omtaler vi i avsnitt 6 nedenfor. Transport av personer og gods mellom havner i forskjellige EØS-stater – internasjonal transport – er særskilt regulert i forordning 4055/86, og det faller utenfor vårt mandat å drøfte om denne forordningen er til hinder for å regulere lønn og arbeidsvilkår om bord på utenlandske fartøy i slik virksomhet.

Siktemålet i det følgende er å redegjøre for den betydningen EØS-retten i sin alminnelighet har for adgangen til å kreve at ansatte om bord på fremmede fartøyer som driver virksomhet i norske farvann tilbys norsk lønn og norske arbeidsvilkår.

## **5.2 Nasjonal lønn og nasjonale arbeidsvilkår som hindring**

Ved drøftelsen av de begrensninger EU- og EØS-rettens regler om fri bevegelighet for tjenesteytelser medfører for statenes reguleringsfrihet, tas det gjerne utgangspunkt i en formulering som, med noen variasjoner, går igjen i så vel EU-domstolens som EFTA-domstolens praksis. Etter denne har vi å gjøre med en restriksjon på adgangen til å yte tjenester over landegrensene der nasjonale regler kan

«medføre at virksomheten til en tjenesteyter som er etablert i en annen medlemsstat der han lovlig yter tilsvarende tjenester forbys, hemmes eller gjøres mindre interessant».<sup>25</sup>

Det er likevel et sikkert utgangspunkt at EØS-avtalen ikke er til hinder for slike restriksjoner der de er nødvendige for å beskytte ikke-økonomiske hensyn. Rettspraksis viser da også at forbudet mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene ikke er et absolutt hinder for at regler i vertsstaten om minstelønn og andre arbeidsvilkår gis anvendelse også på arbeidsforhold underlagt andre lands rett, jf. for eksempel sak C-341/05, Laval, avsnitt 57, hvor EU-domstolen fant at fellesskapsretten ikke er

«til hinder for, at en medlemsstat udstrækker sin lovgivning eller de af arbejdsmarkedets parter indgåede kollektive arbejdsaftaler vedrørende mindsteløn til at omfatte enhver, der, selv midlertidigt, udfører lønnet arbejde på deres område, uanset i hvilken stat arbejdsgiveren har hjemsted (jf. dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne & Giral, Sml. s. 223, præmis 14, og af 24.1.2002, sag C-164/99, Portugaia Construções, Sml. I, s. 787, præmis 21). Anvendelsen af sådanne regler skal imidlertid være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, dvs. beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt, for at formålet opfyldes (jf. i denne retning bl.a. dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 35, og af 14.4.2005, sag C-341/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2733, præmis 24).»

Dette bekreftes av direktiv 96/71/EF, utstasjoneringsdirektivet, som i art. 3 pålegger medlemsstatene å sikre at utstasjonerte arbeidstakere tilstås blant annet slik minimumslønn som følger av nasjonale regler. Utstasjoneringsdirektivet kan etter vår oppfatning tas til inntekt for at regler om minstelønn nærmest per definisjon beskytter de utstasjonerte arbeidstakerne på en måte som innebærer at begrunnelseskravet oppstilt i rettspraksis er oppfylt. En slik forståelse bekreftes av EU-domstolens avgjørelse i sak C-115/14, Regio Post. Her måtte EU domstolen ta stilling til om reglene om offentlige anskaffelser eller EU-rettens grunnleggende prinsipper om fri bevegelse var til hinder for en lovbestemmelse som bestemte at kontrakt bare kunne tildeles foretak som har forpliktet seg til minst å betale de ansatte som utstasjoneres i forbindelse med oppdraget en lovbestemt minstelønn. EU-domstolen fant at verken reglene om offentlige

---

<sup>25</sup> Hentet fra EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-2/11, STX, avsnitt 75.

anskaffelser eller retten til fri bevegelighet var til hinder for en slik regel. Av særlig interesse i vår sammenheng er følgende, fra avsnittene 69 og 70 i dommen:

«den omstændighed, at en tilbudsgiver og dennes eventuelle underentreprenører med hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvori den ordregivende myndighed er hjemmehørende, og hvori mindstelønnen er lavere, pålægges en mindsteløn i medfør af en national lovgivning, udgør en yderligere økonomisk omkostning, som kan være til hinder eller indebære ulemper for præstationen af vedkommendes tjenesteydelser i modtagermedlemsstaten eller gøre denne præstation mindre tiltrækkende. En foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede kan derfor udgøre en restriktion i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 56 TEUF (jf. i denne retning bl.a. dom Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 30).

En sådan national foranstaltning kan i princippet begrundes med formålet om arbeidstagerens beskyttelse (jf. i denne retning dom Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 31).»

Utstasjoneringsdirektivet gjelder ikke sjøfolk,<sup>26</sup> men avgjørelsen i sak C-115/14, Regio Post viser at dette slett ikke innebærer at slik regulering av minstelønn som utstasjoneringsdirektivet tillater er forbudt utenfor direktivets anvendelsesområde. Vurderingen må bare gjøres mot andre regler. Konklusjonene blir de samme. Regio Post viser at et krav om at sjøfolk minst skal tilstås norsk minstelønn når de arbeider i norske farvann ikke er i strid med alminnelig EØS-rett.

Den nærmere utformingen av bestemmelser om minstelønn må tilfredsstillende alminnelige EØS-rettslige krav til transparens og generell anvendelse. Det ligger utenfor vårt mandat å utforme forslag til lov/forskriftsbestemmelse om dette, men vi antar at utlendingsloven § 23 bokstav b kan være et hensiktsmessig utgangspunkt. Bestemmelsen lyder:

«§ 23.Oppholdstillatelse for arbeidstakere som skal arbeide for en arbeidsgiver i riket

Etter nærmere regler fastsatt av Kongen i forskrift kan det gis oppholdstillatelse for å utføre arbeid for en arbeidsgiver i riket når følgende vilkår er oppfylt:

[...]

b) Lønns- og arbeidsvilkår er ikke dårligere enn etter gjeldende tariffavtale eller regulativ for bransjen. Dersom slik tariffavtale eller regulativ ikke foreligger, skal lønns- og arbeidsvilkår ikke være dårligere enn det som er normalt for vedkommende sted og yrke.»

---

<sup>26</sup> Jf. direktiv 96/71/EF art. 1 nr. 2.



En regel som krever at ansatte om bord på skip som befinner seg i norske farvann for å utføre tjenester i tilknytning til virksomhet underlagt norsk jurisdiksjon skal ha en lønn som minst svarer til det som følger av gjeldende tariffavtale for ansatte om bord på skip registrert i det ordinære norske skipsregisteret, vil etter vårt syn være en bestemmelse om minstelønn som er uproblematisk vurdert opp mot den alminnelige EØS-retten.<sup>27</sup> Dette kan imidlertid stille seg annerledes der det aktuelle saksfeltet er regulert særskilt, slik tilfellet er for kabotasjefart. Dette kommer vi tilbake til nedenfor.

En henvisning som den vi finner i utlendingsloven § 23 til regulativ eller tariffavtale for bransjen tilfredsstiller etter vårt syn EØS-rettens transparenskrav. Dette underbygges av utstasjoneringdirektivet art. 3 som likestiller lovbestemt minimumslønn med lønn som fremgår av tariffavtaler gitt generell anvendelse. En henvisning til «det som er normalt for vedkommende sted og yrke» mener vi imidlertid hverken tilfredsstiller transparenskravet eller kravet til generell anvendelse. Dette fordi det kan være byrdefullt å bringe på det rene hva som er «normalt», og fordi det ligger i «normalt» at det vil forekomme tilfelle der lønns- og arbeidsvilkårene er dårligere enn de normale. Alle innen sektoren nyter med andre ord ikke godt av «normale» lønns- og arbeidsvilkår.

Det er grunn til å skille mellom krav om at arbeidstakerne om bord tilstås norsk lønn når fartøyet er engasjert i virksomhet underlagt norsk jurisdiksjon og krav om at de tilstås også andre norske arbeidsvilkår. Dette fordi en plikt til å tilstå lønn etter norsk standard ikke har direkte konsekvenser for sammensetningen av eller størrelsen på fartøyets bemanning, mens andre arbeidsvilkår kan ha slike implikasjoner. Et krav om at også andre arbeidsvilkår enn lønn skal være i samsvar med norske regler vil derfor lettere være å anse som en hindring for utvekslingen av tjenester over landegrensene som EØS-retten ikke tillater.

---

<sup>27</sup> En slik bestemmelse er noe annet enn en «allmenngjøring» etter lov 58/1993 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.

## 6. Særlig om kabotasjeforordningen

### 6.1 Presentasjon og opplegg

I art. 58 TEUV, som vi finner i kapittelet om tjenesteytelser, heter det at fri bevegelighet for transporttjenester omfattes av bestemmelsene i avsnittet om transport. Her gis det hjemmel for etablering av en felles transportpolitikk for EU, og i fravær av en slik politikk, bestemmes det at medlemsstatene ikke kan endre sin transportlovgivning uten Rådets samtykke. EUs kabotasjeforordning (3577/92), er et utslag av dette, og realiserer retten til fri bevegelighet på markedet for sjøtransport i medlemsstatene, jf. sak C-205/99, Analir, hvor EU-domstolen uttaler at det med forordningen er

«sket en fastlæggelse for cabotagesejladssektoren af de vilkår, hvorunder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, der bl.a. er knæsat ved EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og 61, skal gennemføres.»<sup>28</sup>

Med kabotasje menes frakttjenester internt i en stat – ikke mellom stater.

Hovedformålet med forordningen er å sikre at alle tjenestetilbydere i EØS-området kan tilby sjøtransporttjenester i andre medlemsstater – på like vilkår som de nasjonale tjenestetilbyderne. I tillegg eliminerer forordningen enkelte regulatoriske hindringer som står i veien for en reell utøvelse av retten til fri bevegelighet. Det er viktig å understreke at forordningen ikke gir noen form for fullstendig regulering av kabotasjetjenester, men konsentrerer seg om de viktigste rammebetingelsene – særlig om adgang til markeder og om skipenes bemanning.

For vårt vedkommende er en analyse av kabotasjeforordningen nødvendig av to grunner. Den første årsaken er at kabotasjeforordningen er gjort til en del av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk lov. Innenfor kabotasjeforordningens virkeområde vil derfor norske myndigheters lovgivings- og reguleringskompetanse være bundet av dens bestemmelser så langt disse rekker.

---

<sup>28</sup> Sak C-205/99, Analir, premiss 20.

Den andre årsaken til at kabotasjeforordningen er av stor betydning, er at dens innhold og løsninger kan si noe om hvilke formål EUs politiske myndigheter har ansett som vesentlige på den maritime sektoren. Også utenfor kabotasjeforordningens saklige rekkevidde, vil dens løsninger og formål kunne kaste lys over tolkingen og anvendelsen av traktatens grunnleggende bestemmelser om fri bevegelighet og konkurranse. På grunn av homogenitetsmålingen smitter dette over på anvendelsen av EØS-avtalen, *innenfor* dens anvendelsesområde. Som vi har påpekt foran, har EØS-avtalen et mer begrenset geografisk og saklig anvendelsesområde enn EUs traktatverk.

Mens kabotasjeforordningen regulerer sjøtransporttjenester internt i en stat, regulerer forordning 4055/86 sjøtransporttjenester mellom medlemsstater og mellom medlemsstater og tredjeland. De to forordningene supplerer hverandre og er bygget opp nokså likt. For denne utredningens vedkommende er det likevel reguleringen av sjøtransporttjenester internt i en stat som er av størst praktisk interesse. Derfor vil vi i det videre konsentrere oss om kabotasjeforordningen.

I det videre vil vi først, i avsnitt 6.2 og 6.3 introdusere kabotasjeforordningens virkeområde og hovedtrekk. Deretter, i avsnitt 6.4 analyserer vi forordningens formål. Avsnitt 6.5 går inn i detaljene i en analyse av det som for oss er en helt sentral bestemmelse, nemlig kabotasjeforordningens artikkel 3 om medlemsstatenes adgang til å regulere bemanningen på skipene. I avsnitt 6.6 analyserer vi vertsstatens adgang til å regulere lønnsvilkår. Avsnitt 6.7 beskriver hvordan slik regulering kan utformes i praksis. Avsnitt 6.8 sammenfatter de viktigste funnene.

## 6.2 Saklig virkeområde

Kabotasjeforordningen artikkel 1 slår fast:

«Fra 1. januar 1993 gjelder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotageejlads) for EF-redere, hvis skibe er registreret i en medlemsstat og fører dennes flag, forudsat at skibene opfylder alle betingelserne for at få adgang til cabotage i denne medlemsstat...»

EU-domstolen har konstatert at forordningen<sup>29</sup>

«omfatter tjenesteydelser, som sædvanligvis udføres mod betaling, og hvis formål – som det fremgår af artiklens viktigste karakteristika for cabotageejlads – består i søtransport af passagerer eller gods mellem områder i én og samme medlemsstat.»

At det må dreie seg om tjenesteytelse mellom områder i én og samme medlemsstat utgjør selve kjernen i fenomenet kabotasje. At forordningen kun gjelder for tjenester som går ut på befordring av *passasjerer eller gods* er derimot begrunnet i en konkret fortolking. Årsaken til denne tolkingen er at kabotasjeforordningen skal bidra til å realisere Unionens *transportpolitikk*, slik denne kommer til uttrykk i overordnede traktatbestemmelser. Bukseringstjenester som avgjørelsen i Kommisjonen mot Hellas dreide seg om, faller utenfor en naturlig forståelse av transportbegrepet – og derfor utenfor forordningens rekkevidde. EU-domstolens betraktninger i denne saken har likevel interesse også i vår sammenheng:<sup>30</sup>

«Selv om bugsering er en ydelse, der normalt leveres mod betaling, består den i princippet ikke i almindelig søtransport af gods eller passagerer. Der er snarere tale om assistance til flytning af et skib, en borerig, en platform eller en bølge. En bugserbåd, som hjælper et andet skib med at manøvrere, leverer ekstra drivkraft til dette skib eller erstatter dets drivkraft i tilfælde af fejl eller svigt, assisterer det skib, som transporterer passagererne eller godset, men det er ikke selv noget transportskib.»

---

<sup>29</sup> Sak C-251/04 Kommisjonen mot Hellas, avsnitt 29.

<sup>30</sup> Sak C-251/04 Kommisjonen mot Hellas, avsnitt 31.

Begrensningene av kabotasjeforordningens rekkevidde er av praktisk interesse fra et norsk perspektiv fordi mange aktiviteter knyttet til oljevirkksomheten i Nordsjøen er komplekse og går ut på mer eller annet enn transport av passasjerer eller gods.<sup>31</sup>

De viktigste tjenestene som faller innfor kabotasjeforordningens virkeområde er:<sup>32</sup>

- Fastlandskabotasje: sjøtransport av passasjerer eller gods mellom havner på en og samme medlemstats fastland – uten anløp på øyer.
- Offshore-kabotasje: sjøtransport av passasjerer eller gods mellom havner på en og samme medlemstats fastland og anlegg eller innretninger på denne medlemsstatens kontinentalsokkel.
- Øy-kabotasje: sjøtransport av passasjerer eller gods mellom havner på øyer i en og samme medlemstat – og/eller fra fastlandet til øyer.

Som vi kommer tilbake til er det vesentlige forskjeller mellom øy-kabotasje og fastlandskabotasje. For øy-kabotasje er utgangspunktet at vertsstatens regulering skal gjelde. For fastlandskabotasje er utgangspunktet at flaggstatens regulering skal gjelde.<sup>33</sup> Forordningen definerer som vi har sett offshorekabotasje som en egen kategori, men har ingen særlige regler for denne. Samtidig bestemmer forordningen at prinsippet om fri bevegelse for tjenesteytelse innføres for kabotasjefart. Fraværet av spesielle regler for offshorekabotasje, og eksistensen av uttrykkelige regler for henholdsvis øy- og fastlandskabotasje, innebærer etter vårt syn at krav til lønn og arbeidsvilkår om bord på fartøyer som utfører offshorekabotasje må vurderes mot de alminnelige reglene om fri bevegelse for tjenesteytelse. Disse er behandlet i avsnitt 5 foran.

---

<sup>31</sup> Hvis forordningen i hovedsak operasjonaliserer traktatens bestemmelser er det ikke gitt at forskjellene er så store mellom tilfeller som faller innenfor og utenfor forordningens virkeområde. Prinsipielt er forskjellen stor fordi alt som faller utenfor forordningen må løses på grunnlag av andre regler.

<sup>32</sup> Kabotasjeforordningen artikkel 2.1.

<sup>33</sup> Jf. kabotasjeforordningen art. 3.1 og 3.2.

For cruise-tjenester er forordningen antatt å komme til anvendelse bare dersom passasjerene entrer og forlater skipet i samme stat som cruiset finner sted.<sup>34</sup>

### **6.3 Hvem kan påberope kabotasjeforordningen?**

Kabotasjeforordningen slik den er tilpasset EØS-avtalen gir rettigheter til "EØS-redere". Dette omfatter for det første det opplagte, nemlig statsborgere i en EØS-stat, som er etablert i en medlemsstat i overensstemmelse med denne statens lovgivning, og som driver sjøtransport (forordningen artikkel 2 nr. 2 a). Videre:

«b) rederier, der er etablert i overensstemmelse med en [EØS-stats] lovgivning, og hvis hovedvirksomhet er beliggende i en [EØS-stat], hvor også den effektive kontroll udøves, eller

c) statsborgere i en [EØS-stat], der er etablert uden for [EØS], eller rederier, der er etablert uden for [EØS], og som kontrolleres af statsborgere i en [EØS-stat], dersom deres skibe er registreret i en [EØS-stat] og fører dennes flag i overensstemmelse med dens lovgivning.»

For oss er det ikke nødvendig å gå i detalj om disse kriteriene. Det som er verdt å merke seg er at det vil kunne være tilstrekkelig for å påberope forordningen at et skip er flagget i en EØS-stat, selv om skipet eller besetningens tilknytning til denne staten er beskjeden. I prinsippet kan hele skipets besetning komme fra en tredjestat.

Et generelt vilkår dersom et skip fra én EØS-stat (flaggstat) skal utføre tjenester i en annen EØS-stat (vertsstat) er at skipet oppfyller betingelsene for («har rett til») å utføre kabotasje i EØS-flaggstaten og oppfyller de nasjonale reglene for dette. Dette vilkåret sikrer at skipet er under EØS-flaggstatens kontroll, det sikrer lik behandling og bygger på det grunnleggende prinsippet om gjensidig anerkjenning. Kabotasjeforordningen innebærer ikke at rederne skal kunne unndra seg regulering, men legger i mange sammenhenger opp til at det er tilstrekkelig om de forholder seg til reglene i egen hjemstat. Enkelt sagt kan dette åpne for eksport av liberale betingelser for drift av virksomheten fra en EØS-stat til en annen, og innebærer en risiko for sosial dumping.

---

<sup>34</sup> Kom (2003) 595, avsnitt 3.2.

#### **6.4 Forordningens formål**

Formålet med kabotasjeforordningen er som sagt å *åpne* markedet for sjøtransporttjenester i EU og EØS. Et viktig poeng, som utgjør et perspektiv for tolkingen, er at forordningen iverksetter prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser på sitt område (fra 1 januar 1993). Foranledningen var at det overordnede traktatverket la opp til en gradvis implementering av traktatprinsippene på transportsektoren. Denne bakgrunnen gjør at reguleringen av markedet for sjøtransporttjenester skiller seg noe fra andre markeder som er underlagt sekundærlovgivning. På andre markeder er utgangspunktet det alminnelige – nemlig at traktatprinsippene hele tiden har vært gjeldende og i kraft. Da tjener sekundærlovgivningen til å ta prinsippene videre, ofte ved å realisere en bestemt politikk ned i detaljene. Slik er det ikke på vårt område. Kabotasjeforordningen går i hovedsak ut på å la det overordnede prinsippet om fri bevegelighet for tjenester begynne å gjelde, jf. for så vidt EU-domstolen i sak C-251/04, Kommisjonen mot Hellas avsnittene 23 til 25:

«Indledningsvis må det påpeges, at ifølge artikkel 51, stk. 1, EF omfattes den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet af bestemmelserne i EF-traktatens afsnit vedrørende transport, det vil bl.a. sige af EF-traktatens artikkel 80, stk. 2, hvorefter Rådet for Den Europæiske Union kan træffe beslutning om passende bestemmelser for søfart. Rådet har med hjemmel i sidstnævnte bestemmelse vedtaget forordning nr. 3577/92, der har til formål at gennemføre den frie udveksling af tjenesteydelser i cabotagesejls på de i forordningen fastlagte vilkår og med forbehold af de deri fastlagte undtagelser.

Med henblik herpå fastsætter artikkel 1 i denne forordning princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i Det Europæiske Fællesskab. Dermed er vilkårene for anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, der bl.a. er knæsat ved EF-traktatens artikkel 49 EF, således udvidet til også at omfatte tjenesteydelser inden for søtransport (jf. dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 20).»

Forordningen operasjonaliserer det overordnede prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser på en rett frem måte.<sup>35</sup> Forut for vedtakelsen av forordningen var det vanlig at medlemsstatene forbeholdt drift av nasjonale sjøtransporttjenester for nasjonale

---

<sup>35</sup> Sak C-251/04 Kommisjonen mot Hellas, avsnitt 25.

og/eller statlige aktører. Prinsipielt er det imidlertid ingen grunn til å skille mellom slike tjenester og andre tjenester EU-retten kommer til anvendelse på. De særlige hensyn som gjør seg gjeldende kan ivaretas gjennom mer rettede ordninger. For eksempel ser vi at forordningen oppstiller viktige modifikasjoner når det gjelder øykabotasje.

Denne bakgrunnen innebærer at det er et meget nært samspill mellom traktatretten og sekundærretten innenfor kabotasjeforordningens virkeområde. Traktatens overordnede prinsipper kaster lys over tolkingen av forordningen og vice versa. Derfor er det ikke uten videre en stor forskjell mellom sjøtransporttjenester som faller utenfor og innenfor forordningens saklige virkeområde.

Kabotasjeforordningens regulering av øykabotasje kan tjene til å illustrere at forordningen ikke er stort annet enn en *anvendelse* av det overordnede rettslige prinsippet om tjenestefrihet på en bestemt sektor. For slik kabotasje er utgangspunktet at reglene i *vertsstaten* kommer til anvendelse (artikkel 3). I tillegg åpner kabotasjeforordningen artikkel 4 for at vertsstaten kan pålegge tilbydere av øy-kabotasje public service oppgaver. Det er flere hensyn som rettferdiggjør denne myke tilnærmingen. For det første er øy-kabotasje nokså avsondret fra det internasjonale fraktmarkedet. Passasjerferger som utfører slike oppgaver betjener ofte samme rute i årevis. For det andre har øy-kabotasje stor nasjonal betydning fordi slike transporttilbud binder landet sammen. For det tredje krever tjenester som går ut på passasjertransport ofte et ganske stort mannskap og for sikkerheten kan det være viktig at disse behersker det nasjonale språket.<sup>36</sup> Til sammen leder disse hensynene til at forordningen stiller medlemsstatene (vertsstaten) ganske fritt når det gjelder regulering av øykabotasje. Kommisjonen har like fullt understreket at vertsstatskompetanse er unntaket. Også for øykabotasje gjelder prinsippet om fri bevegelighet for tjenester. Forordningen må tolkes i lys av dette prinsippet og restriktive tiltak fra vertsstaten må i alle tilfeller respektere proporsjonalitetsprinsippet.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Argumentene er hentet fra KOM (1998) 251 avsnitt 8.

<sup>37</sup> KOM (2003) 595 avsnitt 4.1.



Det generelle poenget vi ønsker å løfte frem er at kabotasjeforordningen – på tross av sine inndelinger og kategoriseringer – i utpreget grad er en ren gjennomføring av prinsippet om fri bevegelighet for tjenester og blir tolket deretter. Sagt på en annen måte: Forordningens sontring mellom øykabotasje og annen kabotasje skyldes ikke egentlig politiske overveielser. Sontringene er heller et utslag av at når tjenestereglerne *anvendes* på ulike former for kabotasje blir utfallet ulikt fordi de rettslige relevante hensynene er forskjellige. Gjennomgående er det vår oppfatning at tolkingen av kabotasjeforordningen er nokså plastisk. Gjennom anvendelse av proporsjonalitetsprinsippet kan de hensynene som ligger til grunn for vertsstatens regulering tillegges den vekt de i et hvert tilfelle fortjener – målt opp mot byrden vertsstatsreguleringen utgjør for rederne.

## **6.5 Regler om bemanning**

Problemstillingen i denne delen av utredningen er hvor langt Norge kan gå i å gjøre nasjonale lønns- og arbeidsvilkår gjeldende overfor EØS-flaggede skip som utfører kabotasjetjenester i norske farvann. Bestemmelsene i kabotasjeforordningen artikkel 3 om bemanning er sentrale, fordi de angår forholdet mellom flaggstatens og vertsstatens reguleringskompetanse. Bestemmelsen lyder:

«Artikkel 3

1. For så vidt angår skibe, som udfører fastlandscabotage, og krydstogtskibe skal alle anliggender vedrørende bemanning henhøre under registreringsstatens (flagstatens) kompetence; dette gælder ikke skibe på under 650 BT, som kan underlægges værtsstatens betingelser.
2. For så vidt angår skibe, som udfører ø-cabotage, skal alle anliggender vedrørende bemanning henhøre under den stat, i hvilken skibet udfører en tjenesteydelse inden for søtransport (værtsstaten).
3. For så vidt angår fragtskibe på over 650 BT, som udfører ø-cabotage, skal alle anliggender vedrørende bemanning fra 1. januar 1999 imidlertid henhøre under registreringsstaten (flagstaten), hvis den pågældende søtransport følger efter eller går forud for en søtransport til eller fra en anden stat.»

Når det gjelder fastlandskabotasje fastslår forordningens artikkel 3.1 at rederne bare trenger å forholde seg til reglene om *bemanning* i flaggstaten. For øykabotasje gjelder det motsatte utgangspunkt. I følge artikkel 3.2 må redere som tilbyr slike tjenester forholde seg til reglene i vertsstaten. Men i den store sammenhengen er øykabotasje, samt unntaket for skip under 650 BT mindre viktig.

Problemstillingen er etter dette hva som menes med «bemanning» slik begrepet er anvendt i forordningens artikkel 3. Hvis dette begrepet forstås svært vidt, slik at det omfatter «all» regulering som på en eller annen måte har med mannskapet å gjøre, vil vertsstatens gjenværende reguleringskompetanse være svært beskjeden, utenfor unntaket for øykabotasje. Innenfor rammen av unntaket for øykabotasje vil hjemstaten til gjengjeld ha en nær sagt altomfattende reguleringsadgang. Begge deler kan lede til problematiske og ubalanserte løsninger. En altomfattende reguleringskompetanse for vertsstaten når det gjelder øykabotasje kan brukes til å introdusere så mange særregler og restriksjoner at det i realiteten lukker dette markedet – slik at den grunnleggende retten til fri bevegelighet blir helt illusorisk. På motsatt side: Om man forstår begrepet «bemanning» meget vidt, slik at vertsstatens reguleringskompetanse nærmest er utradert for alle andre kabotasetjenester enn øykabotasje – så begrenser dette verststatens reguleringskompetanse på en måte som går lenger enn det som er nødvendig for å åpne markedet sjøtjenester – noe som i verste fall kan åpne for sosial dumping. I fortsettelsen vil vi argumentere for en balansert tolking av termen *bemanning*.

Et viktig utgangspunkt for tolkingen er at forordningen ikke sier at *skipet* eller *tjenesten* skal være underlagt reglene i flaggstaten (vertsstaten for øykabotasje). Allerede i utgangspunktet er det derfor klart at termen «alle anliggender vedrørende bemanning» ikke er ment å være en generell klausul om hvilken stat sin lovgivning som gjelder. En tolking som gir termen et slikt altomfattende innhold vil av denne grunn fremstå som feil. Termen *bemanning* har et mer konkret og avgrenset innhold.

Ved tolking av sekundærlovgivning, slik som forordninger, er den alminnelige språklige betydningen av ordene viktig. Termen «bemanning» er relativt presis. Kjernen i en hver arbeidsgivers rett til å velge bemanning er en adgang til å velge hvem og hvor

mange man ansetter. Sentralt er også adgangen til å bruke og instruere arbeidsstokken, med utgangspunkt i styringsretten. En virksomhet som i disse henseender står fritt, vil man etter en alminnelig språklig forståelse kunne si at nyter full autonomi i bemanningsspørsmål. Det gjelder vel å merke selv om virksomheten må forholde seg til den alminnelige lovgivingen om lønns- og arbeidsvilkår. Etter vår oppfatning er derfor regulering av lønns- og arbeidsvilkår noe annet enn det som etter en naturlig språklig forståelse faller innenfor forordningens begrep «bemanning».

Forordningens formål bidrar til å kaste ytterligere lys over forståelsen av artikkel 3 om bemanning og kan forklare hvorfor en så vidt presis term ble valgt. Som vi alt har understreket skal forordningen *åpne* markedet for kabotasjetjenester i de respektive medlemsstater. Nasjonale regler om bemanning – i snever forstand – kan stå i veien for slik åpning av markedene. Vertsstatsbestemmelser om at bare nasjonale sjøfolk kan brukes, om at en viss prosentandel nasjonale sjøfolk må brukes, eller om at visse sentrale posisjoner om bord må bekles av nasjonale sjøfolk er direkte diskriminerende og fremstår lett som absolutte hindringer mot å kunne tilby kabotasjetjenester over landegrensene. Slike nasjonale regler var utbredt før forordningen ble vedtatt.<sup>38</sup>

Også øvrige regler knyttet til bemanning – i snever forstand – kan bidra til å gjøre det vesentlige vanskeligere, og derfor mindre attraktivt å tilby kabotasjetjenester over landegrensene. Eksempler på dette er regler om bemanningens størrelse, hvilke kvalifikasjoner den skal ha og hvordan kvalifikasjonene skal dokumenteres. Praktisk viktig er det at flaggstaten alene har ansvaret for å utstede nødvendige sikkerhetssertifikater til skipet. Kommisjonen har understreket.<sup>39</sup>

«Cargo cabotage services are often carried out by vessels which participate for alternating periods in international and domestic trades. The manning conditions for this type of cabotage should therefore not deviate from the accepted practice in international trades, which is that the flag State issues the safe manning certificate (in accordance with the provisions of the relevant international conventions) and determines all other matters relating to manning.»

---

<sup>38</sup> Se for eksempel Sak C-160/99 Kommisjonen mot Frankrike.

<sup>39</sup> Kom (1998) 251 avsnitt 8.

Dersom vertsstaten skulle gjøre samme eksersis, ville det i praksis innebære et krav om ny autorisasjon hver gang man beveget seg inn i nye farvann. Slike doble standarder er noe EU-retten søker å få bukt med.

Vi ser i sitatet foran at Kommisjonen viser til internasjonal rett og praksis. SOLAS – The Safety of Life at Sea Convention – Den internasjonale konvensjonen om sikkerhet for menneskeliv til sjøs, 1974, sier i regel V/14 «Ships' Manning» nr. 1 og 2 følgende:

«1. Contracting Governments undertake, each for its national ships, to maintain, or, if it is necessary, to adopt, measures for the purpose of ensuring that, from the point of view of safety of life at sea, all ships shall be sufficiently and efficiently manned.<sup>40</sup>

2. Every ship to which chapter I applies shall be provided with an appropriate minimum safe manning document or equivalent issued by the Administration as evidence of the minimum safe manning considered necessary to comply with the provisions of paragraph 1.»

Konvensjonen knytter flaggstatens kompetanse og ansvar når det gjelder bemanning til forhold som angår sikkerheten om bord. Den samme, nære forbindelseslinjen kommer til uttrykk i skipssikkerhetsloven § 15 «Bemanning og vakthold», første ledd, som slår fast: «Et skip skal være bemannet på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte.» I merknadene til bestemmelsen heter det:<sup>41</sup>

«Bestemmelsen stiller generelle krav til skipets bemanning (antall, sammensetning) og til vaktgående personell, i motsetning til §§ 16 til 18, som fastsetter konkrete krav til det enkelte besetningsmedlem. Bemanning og vakthold må sees i sammenheng med § 24 om hviletid, ettersom overholdelse av hviletidsbestemmelsene til dels får innvirkning på bemanningens størrelse og ordningen av vaktholdet om bord.

Første ledd fastslår at skipet skal være bemannet på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte. I dette ligger for det første at skipet i alle fall må tilfredsstillere kravene til minimumsbemanning....»

Den nære sammenhengen mellom bemanning, sikkerhet og reguleringsmyndighet understreker hvorfor det er nødvendig at EUs regelverk på en utvetydig måte klargjør

---

<sup>40</sup> Konvensjonen må her ses i sammenheng med IMO Resolution A.1047(27), Principles of minimum safe manning.

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 87 (2005–2006) s. 113.

hvilken stat – flaggstaten eller verstsstaten – som har ansvaret for å lovgi om slike forhold, og for å kontrollere at lovgivningen blir etterlevet. Samtidig bidrar sammenhengen mellom bemanning og sikkerhet til å kaste lys over hvordan termen «bemanning» bør tolkes.

Samlet mener vi at rettskildene supplert med formålsbetraktninger begrunner en presiserende tolking av kabotasjeforordningen artikkel 3.1 om at «alle anliggender vedrørende bemanning» er flaggstatens domene. Regler om bemanningen må forstås som regler som styrer dennes antall, sammensetning og kvalifikasjoner.

Som vi kommer til mener vi regulering av lønnsvilkår faller utenfor forordningens artikkel 3 om bemanning.

## **6.6 Nærmere om verstsstatsregulering av lønnsvilkår**

Nedenfor går vi nærmere gjennom verstsstatens handlingsrom når det gjelder å regulere lønnsvilkår på skip som utfører kabotasje i deres farvann. Som en opptakt til analysen, vil vi ta utgangspunkt i betraktningene i et forslag fra EU-Kommisjonen om å endre artikkel 3 i dagens kabotasjeforordning. Vi understreker for ordens skyld at dette endringsforslaget ikke ble vedtatt. Årsaken var motstand blant enkelte medlemsstater som tillater bruk av ansatte fra tredjeland ansatt på lokale vilkår på skip flagget i deres stat, slik Norge gjør for så vidt gjelder skip registrert i NIS. Når vi likevel vier forslaget og dets begrunnelse oppmerksomhet, er det fordi det kan illustrere hvilke ordninger som ligger innenfor det rettslige handlingsrommet som traktatretten, og derfor dagens kabotasjeforordning, overlater medlemsstatene. At EUs medlemsstater ikke samlet seg om forslaget politisk, utelukker ikke at en enkelt stat kan realisere tilsvarende løsninger.

De sentrale elementene i Kommisjonens lovforslag lød slik:<sup>42</sup>

«2. For vessels carrying out regular passenger and ferry services, including mixed passenger/cargo services and scheduled cruise services, the rules concerning the required

---

<sup>42</sup> Kom 1998 (251), Article 1.

proportion of Community nationals in the crew (namely all staff employed on board) as in force in the host State shall apply. All other matters relating to manning shall be the responsibility of the flag State.

3. Where host States allow third-country nationals to be employed on board ships carrying out cabotage services as referred to in paragraph 2, they shall require that those crew members shall be treated in the terms and conditions of their employment as residents of the Member State being the flag State. The host State shall apply its own terms and conditions of employment to third-country seafarers on board its national vessels carrying out such services.»

Kommisjonens forslag gikk ut på å innføre et grunnleggende skille mellom kabotasjepassasjertransport og kabotasjefrakt av gods. Når det gjaldt passasjertransport gikk Kommisjonen inn for at prinsippet om flaggstatsregulering skulle gjelde, men med ett vesentlig unntak: Vertsstaten skulle ha kompetansen til å oppstille regler om hvilken andel av mannskapet som må være fra EU-land. Forslaget åpnet dermed for at vertsstaten kunne velge å forby bruk av ansatte fra tredjeland ved kabotasjepassasjertransport.

I forlengelsen: Hvis vertsstatens nasjonale regulering tillot bruk av ansatte fra tredjeland, *påla* Kommisjonens forslag vertsstaten (1) *å kreve* at ansatte fra tredjeland om bord på båter flagget i en annen medlemsstat skulle nyte godt av de samme lønns- og arbeidsvilkår som andre ansatte om bord, og (2) *å sikre* ansatte fra tredjeland om bord på nasjonale skip nasjonale lønns- og arbeidsvilkår.

Forslaget møtte politisk motstand fordi det åpnet for en politikk hvor vertsstaten kunne velge å forby bruk av tredjelandsborgere på EU-flaggede båter som tilbyr kabotasjepassasjertransport, og fordi det i alle tilfeller *krevede* innføring av en politikk hvor tredjelandsborgere skulle være beskyttet av flaggstatens lønns- og arbeidsvilkår.<sup>43</sup> Dette er upopulært i stater som ønsker å åpne for at skip flagget i deres land skal kunne nyte godt av billig arbeidskraft. Fraværet av oppslutning om en slik EU-politikk utelukker imidlertid ikke at enkeltstater kan innføre tilsvarende ordninger basert på de samme hensyn. Forslaget bidrar altså til å understreke at hensynet til å unngå sosial dumping har

---

<sup>43</sup> Kf. Greaves, «Application of the EC Common Rules on Competition to Cabotage, Including Island Cabotage», I Antapassis et. al., Competition and regulation in Shipping and Shipping Related Industries, Brill 2009, s. 167–184 på s. 171.

rettslig gjennomslagskraft (men ikke uten videre politisk gjennomslagskraft i EU under ett). Kommisjonens begrunnelse for forslaget lød slik:<sup>44</sup>

«it is proposed to allow host Member States to require that all personnel employed on the (...) passenger vessels operating within their territory shall consist of Community nationals, provided (of course) that this rule equally applies to vessels operating under their own national flag.

The proposed approach is based on the principle that third-country seafarers employed in regular passenger services should receive equal treatment with Community residents. The application of this principle should also have a positive effect on maritime safety, considering the paramount importance of the human element in safety matters.»

Når det gjaldt begrensningene av tjenestefriheten fremholdt Kommisjonen at restriksjonen ble rettferdiggjort av hensynet om å forebygge sosial dumping:<sup>45</sup>

«The terms and conditions of employment (e.g. rates of pay, overtime rates, working time, annual holidays, etc.) of Community seafarers working on board ships under Member States flags are normally laid down by collective bargaining agreements and/or legal provisions of the flag State. It could be construed to be contrary to the principle of freedom to provide services to require that the terms and conditions of employment of the crew would have to be changed and brought in line with the corresponding provisions applying in the host State if a vessel under a Member States' flag were used for a certain period for the provision of regular passenger-cabotage services in another Member State (host State). However, in order to avoid any risk of social dumping the proposed revised text (...) provides that, where host States allow third-country nationals to be employed on vessels providing regular passenger services, the host State shall require that such seafarers shall be treated for the purpose of terms and conditions of employment as residents of the Member State in which the vessel is registered.»

Selv om forslaget ikke vant generell oppslutning blant EUs medlemsstater, er det vår oppfatning at det likevel er uttrykk for hvilke hensyn hver enkelt medlemsstat selv kan velge å forfølge innenfor den rettslige rammen av som omgir dagens kabotasjeforordning, og som den må tolkes i lys av.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Kom 1998 (251), avsnitt 11.

<sup>45</sup> Kom 1998 (251), avsnitt 13.

<sup>46</sup> I sitt forslag mente Kommisjonen at dets foreslåtte regime kun var berettiget for kabotasjepassasjertransport, ikke for kabotasje-godstransport. Denne sontringen oppfatter vi som politisk, ikke rettslig begrunnet.

Etter vårt syn er det derfor på det rene at også gjeldende rett åpner for at vertsstaten i et visst omfang kan regulere arbeids- og lønnsvilkårene til ansatte fra tredjeland på EØS-flaggede skip som utfører fastlandskabotasjetjenester i vertsstatens farvann. Akkurat hvor langt denne adgangen rekker er uklart. Man kan spørre om vertsstaten kan legge ned et forbud mot bruk av ansatte fra tredjeland for sjøtransporttjenester i deres farvann, om de kan kreve at ansatte fra tredjeland skal nyte godt av nasjonale lønns- og arbeidsvilkår, eller om de må begrense seg til å kreve at ansatte fra tredjeland skal ha de samme betingelser som flaggstatens borgere. I fravær av mer spesifikk lovgivning om dette, er det vår oppfatning at man, også når det gjelder tjenester som saklig sett faller innenfor den gjeldende kabotasjeforordningens virkeområde, må falle tilbake på det grunnleggende og generelle utgangspunktet etablert av EU-domstolen i sak C-113/89, Rush Portuguesa, avsnitt 18:

«fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne lader deres lovgivning eller de kollektive overenskomster, der er indgået mellem parterne på arbejdsmarkedet, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter, på deres områder, uanset i hvilken medlemsstat arbejdsgiveren er etableret. Fællesskabsretten opstiller heller ikke noget forbud mod, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger til at sikre en overholdelse af sådanne regler (dom af 3. februar 1982, Seco og Desquenne, 62/81 og 63/81, Sml . s . 223).»

Vårt standpunkt er derfor at vertsstaten kan kreve at ansatte fra tredjeland, om bord på EØS-flaggede skip som tilbyr kabotasjetjenester, nyter godt av de nasjonale bestemmelsene om lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i vertsstaten. Dette oppfatter vi som en robust konklusjon med god forankring i rettskildene. Vi viser også til at formålet med kabotasjeforordningen er å *åpne* markedene for slike tjenester i medlemsstatene, ikke å eksponere de nasjonale markedene for konkurranse gjennom bruk av billig arbeidskraft fra tredjeland.

Et annet spørsmål er om og hvor langt vertsstaten kan kreve at alle om bord på EU-flaggede skip som tilbyr fastlandskabotasjetjenester, skal underkastes vertsstatens nasjonale lønns- og arbeidsvilkår. Det som er helt sikkert er at vertsstaten ikke kan gjøre



gjeldende nasjonal lovgivning som angår «bemanningen» av skipet uten særskilt EU/EØS-rettslig grunnlag.<sup>47</sup> Dette skal alene være styrt av flaggstatens regler. I kjernen av regler som berører skipets bemanning ligger bestemmelser om mannskapets antall, sammensetning og kvalifikasjoner og om forvaltningen av skipets sikkerhetsklarering. Det vil kunne utgjøre en vesentlig restriksjon av tjenestefriheten om tjenestetilbyderen i slike henseender må forholde seg til flere sett av regler – ja nærmest skaffe seg nytt mannskap når skipet går inn i nye farvann.

På motsatt side ligger nasjonale bestemmelser om minstelønn. Slike bestemmelser kan vertsstaten etter vårt syn gjøre gjeldende overfor alle ansatte på EØS-flaggede skip som tilbyr kabotasjetjenester i deres farvann. Vi begrunner dette med at bestemmelser om minstelønn ligger utenfor det som kan regnes som regler om «bemanning» i kabotasjeforordningens forstand. Formålet med nasjonale regler om minstelønn er å unngå sosial dumping, beskytte arbeidstakerne og å sikre konkurranse på like vilkår. Dette er utvilsomt hensyn som EU og EØS-retten anerkjenner. Vi viser i den forbindelse også til direktivet om utstasjonering av arbeidstakere som EU-kommisjonen trekker paralleller til i sine analyser av kabotasjeforordningen,<sup>48</sup> og som vi også har berørt foran i denne utredningen.

I et grenseland ligger bestemmelser om nasjonale lønns- og arbeidsvilkår som indirekte kan ha betydning for bemanningen. Et eksempel på dette kan være regler om arbeids- og hviletid. Strenge nasjonale regler om dette kan innebære behov for økt bemanning, og kan dermed være en relativt inngripende restriksjon. I motsetning til hva som er tilfelle for lønnsvilkår, kan ikke rederen like direkte velte byrden over på kjøperne av frakttjenesten. Vi antar at den rettslige håndteringen av slike grensetilfeller vil bero på en konkret vurdering av hvor nær tilknytningen er mellom den aktuelle frakttjenesten og vertsstaten. Er det snakk om en tjeneste som tilbys på permanent og langvarig basis, vil tilknytningen til vertsstaten være sterkere, og da kan det i større grad rettferdiggjøres å la

---

<sup>47</sup> En viss adgang gir direktiv 99/63/EF, men det er ikke grunn til å gå inne på dette her.

<sup>48</sup> KOM (1998) 251 avsnitt 19.

vertsstatens regler slå gjennom. Motsatt, for kortvarige engasjementer kan man bare gjøre gjeldende de mer basale regler som gjelder i vertsstaten, særlig om minimumslønn jf. foran.

Det kan være grunn til å nevne at i EU-landene Nederland og UK synes regelen å være at alle sjøfolk som arbeider i disse landenes farvann har krav på nasjonal minstelønn, uavhengig av hvilket flagg det fartøyet de arbeider på fører.<sup>49</sup> Det virker dermed som disse landene ser dette som forenlig med kabotasjeforordningen, og det foreligger ingen avgjørelser fra EU-domstolen eller skritt fra Kommisjonen som problematiserer disse landenes ordninger.

### **6.7 Hvordan utforme vilkårene i praksis?**

Det finnes i hvert fall tre teknikker dersom Norge som vertsstat vil gjøre nasjonale lønns- og arbeidsvilkår gjeldende overfor EU-flaggede skip. En første teknikk er å vedta nasjonal lovgivning som direkte regulerer minstelønn (og eventuelle andre vilkår). Ulempen med en slik løsning er at den ikke passer godt inn i den norske arbeidslivsmodellen, hvor lønnsdannelsen skjer mellom partene i arbeidslivet.

En annen teknikk er allmenngjøring av tariffavtaler. I utgangspunktet er en slik fremgangsmåte forenlig med EØS-avtalen, jf. Rt. 2013 s. 258, men det er en relativt omfattende prosess, og omfanget av vilkårene som er gjenstand for allmenngjøring må hele tiden sammenholdes med EØS-rettens krav.

En tredje, og enklere løsning, er å gi bestemmelser som den vi finner i yrkestransportlova § 8 (5) et større virkeområde. Her heter det:

«Den som får tildelt løyve gjennom konkurranse, må forplikte seg til å sikre at dei tilsette som direkte arbeider med å oppfylle kontrakten, får lønns- og arbeidsvilkår som ikkje er dårlegare enn det som følgjer av gjeldande landsomfattande tariffavtale, eller det som elles er normalt for vedkommande stad og yrke. Tilsvarande plikt gjeld òg for underleverandørar.»

---

<sup>49</sup> Skinnarland og Mühlbradt, Det gode liv til sjøs, FAFO rapport 2014:19 s. 46 til 50.

Dagens yrkestransportlov oppstiller en løsning hvor krav om lønns- og arbeidsvilkår formelt er nedfelt i loven. *Innholdet* av vilkårene er avledet av vilkårene i eksisterende tariffavtaler – likevel uten at det dermed er snakk om allmenngjøring i den formelle, fullskala-betydningen av begrepet.

At kjernen i en bestemmelse som yrkestransportlova § 8 (5) er forenlig med EØS-avtalen er hevet over tvil.<sup>50</sup> Vi viser til parallellen med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, som gjennomfører EUs anskaffelsesregler.<sup>51</sup> I forskriftens § 5 heter det:

«På områder som ikke er dekket av forskrift om allmenngjort tariffavtale, skal oppdragsgiver stille krav om lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle bransje. Med lønns- og arbeidsvilkår menes i denne sammenheng bestemmelser om minste arbeidstid, lønn, herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg, og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad slike bestemmelser følger av tariffavtalen.»

Forskriftsbestemmelsen får godt frem nyansen mellom allmenngjøring i egentlig forstand og det å lovfeste krav til lønns- og arbeidsvilkår hvis innhold er avledet av innholdet i eksisterende tariffavtaler.

Dagens yrkestransportlov omfatter i utgangspunktet tjenester som faller innenfor kabotasjeforordningens virkeområde. Lovens § 1 (1) statuerer helt generelt at loven «gjeld for transport med motorvogn eller fartøy i Noreg». Rekkevidden av bestemmelsen i § 8 (5) begrenses på en mer indirekte måte. Kravene i bestemmelsen gjelder bare der virksomhet skjer på grunnlag av «løyve». For tjenester som faller innenfor kabotasjeforordningens virkeområde kan krav om løyve bare nyttes unntaksvis. Sak C-205/99, *Analir*, avsnitt 28 kan tas til inntekt for at løyveordninger kun er en opsjon for vertsstaten ved øykabotasje, og selv i slike tilfeller må et løyvekrav underkastes en

---

<sup>50</sup> Men vi har reservasjoner mot alternativet «det som elles er normalt for vedkommande stad og yrke». Som påpekt i avsnitt 5, er det tvilsomt om en slik regel tilfredsstillende EØS-rettens krav til generell anvendelse og transparens.

<sup>51</sup> Jf. direktiv 2014/25/EU art. 36 nr. 2.

proporsjonalitetsvurdering. Sammenhengen med anskaffelsesforskriften tilsier at nasjonalstatene også kan stille krav som nevnt i yrkestransportlova § 8 (5) der myndighetene etter anbud kjøper inn offentlige transporttjenester på vegne av fellesskapet.

Etter vår oppfatning er det forenlig med EØS-avtalen om de saklige begrensningene for virkeområdet til § 8 (5) i dagens yrkestransportlov tas ut. Vi mener det vil ligge innenfor norske myndigheters handlingsrom å oppstille slike lønnsvilkår som nevnt i bestemmelsen i alle situasjoner som faller innenfor *lovens* virkeområde, jf. dens § 1 (1).

### **6.8 Kabotasjeforordningen – oppsummering og konklusjoner**

Etter vår oppfatning må kabotasjeforordningens bestemmelser tolkes i lys av det overordnede prinsippet om fri bevegelighet for tjenester. Utgangspunktet er at dersom vertsstaten lar sine lønns- og arbeidsvilkår få anvendelse på skip flagget i en annen EØS-stat, vil dette utgjøre en restriksjon. Slike restriksjoner er ikke ulovlige, men de må rettferdiggjøres. De må være proporsjonale.

Gjennomgangen foran avdekker både sikre utgangspunkter og mer usikre tilfeller.

Det er sikkert at vertsstaten kan gjøre nasjonale lønns- og arbeidsvilkår gjeldende ved øykabotasje og ved kabotasje utført med båter under 650 tonn BT. Det følger direkte av kabotasjeforordningens bestemmelser. Det er også sikkert at vertsstaten kan stille krav i en anbudsprosess, ved kjøp av transporttjenester som skal komme allmennheten til gode. For ordens skyld bør det også understrekes at forordningen ikke berører vertsstatens adgang til å la nasjonale regler komme til anvendelse på skip registrert i tredjeland.

Det fremstår etter vår oppfatning også som sikkert at vertsstaten kan stille krav som vedrører lønns- og arbeidsvilkårene til ansatte fra tredjestater, ansatt på skip som fører flagget til en EØS-stat. Det eksisterer her to primære alternativer – enten å pålegge flaggstats-borgervilkår for slike arbeidere (likebehandling om bord) eller

nasjonale vilkår (vertsstatsvilkår). I hvert fall når det gjelder krav til minstelønn, er vi av den oppfatning at vertsstaten kan gjøre gjeldende sine nasjonale regler.

Begge de to teknikkene foran er i alle tilfeller mindre inngripende enn fullstendig å forby bruk av arbeidere fra tredjeland på skip som utfører kabotasjetjenester i norske farvann. Derfor antar vi at et slikt forbud ikke vil være forenlig med kabotasjeforordningen, også tatt i betraktning at dette direkte vil berøre bemanningen av skipet.

Vi anser det som overveiende sikkert at vertsstaten kan gjøre gjeldende nasjonale regler om minstelønn overfor alle om bord på skip som fører EØS-flagg. Gjennomføring og håndheving av andre arbeidsvilkår vil bero på en konkret vurdering hvor de nasjonale reglenes restriktive effekt må sammenholdes med verdien av hensynene som nasjonale vilkår ivaretar. Vi antar at slike former for vertsstatskompetanse som er opplistet i utstasjoneringdirektivet i stor grad kan overføres til anvendelsen av kabotasjeforordningen. Kabotasjeforordningen vil likevel stå i veien for å gjennomføre nasjonale lønns- og arbeidsvilkår dersom disse vil kreve endringer i skipets bemanning der kravene ikke har annet EU/EØS-rettslig grunnlag.

En mulig teknikk for å gjøre nasjonale lønnsvilkår gjeldende overfor alle tilbydere av kabotasjetjenester kan være å justere § 8 (5) i dagens yrkestransportlov. Slik loven lyder i dag, gjelder kravene i § 8 (5) bare overfor aktører som opererer på grunnlag av løyve. Vi mener det ligger innenfor EØS-avtalens handlingsrom om Norge som vertsstat lar slike krav som nevnt i § 8 (5) få anvendelse på alle aktører som faller innenfor lovens virkeområde, jf. dens § 1 (1).

## **7. Konklusjoner**

- EØS-retten er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer som benyttes i tilknytning til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår.<sup>52</sup>
- EØS-retten er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer som benyttes i tilknytning til fiskeri- og fiskeoppdrettsvirksomhet tilstås norsk lønn og norske arbeidsvilkår.<sup>53</sup>
- EØS-retten i sin alminnelighet er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer under andre lands flagg tilstås norsk lønn. Hvorvidt EØS-retten er til hinder for krav om at de også skal tilbys øvrige norske arbeidsvilkår, beror på hvilke arbeidsvilkår det er tale om.
- Kabotasjeforordningen, som regulerer innenlands sjøtransport, er ikke til hinder for at det stilles krav om at mannskap på fartøyer under andre lands flagg tilstås norsk lønn. Hvorvidt forordningen er til hinder for krav om at de også skal tilbys øvrige norske arbeidsvilkår, beror på hvilke arbeidsvilkår det er tale om.

Svinør/Oslo 11. august 2017

Finn Arnesen

Tarjei Bekkedal

---

<sup>52</sup> Begrunnelsen for dette er dobbel. For det første faller reguleringen av lønns- og arbeidsvilkår i virksomhet på norsk kontinentalsokkel utenfor EØS-avtalens geografiske virkeområde. For det annet vil et slikt krav – i det minste for så vidt gjelder lønn – være et krav som EØS-retten tillater.

<sup>53</sup> Begrunnelsen for dette er dobbel. For det første faller aktivitet som er uatskillelig knyttet til varer som ikke er omfattet av EØS-avtalen, og fisk er en slik vare, utenfor avtalens saklige virkeområde. For det annet vil et slikt krav – i det minste for så vidt gjelder lønn – være et krav som EØS-retten tillater.