



**YRKESTRAFIKKFORBUNDET**

13. MARS 2014

**ALLMENNGJØRING OG KABOTASJE**  
ALLMENNGJØRING AV TARIFFESTEDE VILKÅR INNENFOR TURBUSS- OG LASTEBILNÆRINGEN

JOSEFINE WÆRSTAD OG KEN ROGER BRATTENG  
YRKESTRAFIKKFORBUNDET



## Innhold

1. Innledning.....	2
2. Allmenngjøringslovens virkeområde .....	2
3. Forholdet til EØS-regelverket .....	3
3.1. Utstasjoningsdirektivet, 96/71/EF .....	4
3.1.1. Innledning.....	4
3.1.2. Direktivets virkeområde .....	4
3.1.3. Konklusjon .....	7
3.2. EØS-rettens sekundærlovgivning for transporttjenester.....	7
3.2.1. Fellesskapsløyve.....	8
3.2.2. Godstransport - vilkår for kabotasje .....	8
3.2.3. Turbuss – vilkår for kabotasje .....	8
3.2.4. Fri bevegelighet av tjenesteytelse etter sekundærlovgivningen .....	8
3.3. EØS-avtalens artikkel 36.....	9
3.3.1. Diskriminerings- og restriksjonsforbud.....	9
3.3.2. Spesifikt om allmenngjorte lønns- og arbeidsvilkår.....	9
4. Praktiseringen av et allmenngjøringsvedtak.....	11
4.1. Kontrolldokumenter .....	11
4.2. Registrering av brudd og sanksjonsmuligheter .....	11
4.3. Solidaransvar, informasjons- og påseplikt og innsynsrett.....	12
5. Konklusjon .....	12
6. Lov og forarbeidsregister .....	13
7. Domsregister .....	14
8. Litteraturliste .....	14
Artikler .....	14
Studier .....	14
Brev .....	14

## 1. Innledning

Denne vurderingen tar for seg noen problemstillinger som reiser seg, når tariffestede rettigheter innenfor turbil- og lastebilnæringen skal allmenngjøres og gjøres gjeldende overfor selskaper som er etablert utenfor landets grenser.

Den norske allmenngjøringsordningens virkeområde vil bli vurdert mot de begrensninger som følger av EØS-rettslige forpliktelser.

Vi går ikke inn på vilkårene for allmenngjøring etter allmenngjøringsloven.

## 2. Allmenngjøringslovens virkeområde

Allmenngjort tariffavtale fastsettes i forskrift av tariffnemnda i kraft av allmenngjøringsloven §5 og gjelder dermed som lov.

Allmenngjorte vilkår gjelder alle arbeidstakere i Norge, og omfatter alt arbeid som utøves på norsk landjord, innenfor vedtakets rammer, uavhengig av om arbeidsforholdet for øvrig faller inn under annet lands rett, jf. §2(1) og (5).

### *1. (Arbeidstakere i Norge)*

*Loven gjelder fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som utfører arbeid i annens tjeneste i Norge. Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. aml. §1-7.*

### *5. (Interlegal ufravigelighet)*

*Loven omfatter arbeidsforhold som nevnt i denne paragraf selv om arbeidsforholdet for øvrig er regulert av et annet lands rett.*

Etter norske ulovfestede lovvalgsregler skal retten i det landet arbeidsforholdet har nærmest tilknytning til, primært hvor arbeidet vanligvis utføres, være bestemmende, med mindre partene har avtalt noe annet.<sup>1</sup>

Av §2 følger at allmenngjøringsvedtak er preseptorisk på tvers av landegrensene, og gis anvendelse uavhengig av hvilket lands rett som gjelder for arbeidsforholdet for øvrig. Regelen er angitt i Roma-I art 7 nr. 2, som må antas å tilsvare norsk rett.<sup>2</sup>

### *Artikel 7*

#### *Ufravigelige regler*

##### *1. [...]*

*2. Denne konvention medfører ingen begrensninger i anvendelsen af regler i domstolens lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes paa aftalen.*

Selv om vedtak etter allmenngjøringsloven i utgangspunktet skal gjelde alt arbeid som utøves i Norge, er tariffnemnda som forvaltningsorgan forpliktet til å utøve sin kompetanse i tråd med gjeldende lovgivning.

Særs relevant er EØS-loven §1, som gjør EØS-avtalens hoveddel til norsk lov. EØS-loven §2 gir videre EØS-retten forrang fremfor norsk rett. Justis og politidepartementet har i brev til tariffnemnda

<sup>1</sup> Se nærmere om lovvalg etter norsk ulovfestet rett, og internasjonalt preseptoriske regler i Moss (2007).

<sup>2</sup> Rt 2013 s. 1589 angir i avsnitt 39 at: «det er alminnelig antatt at konvensjonen/forordningen og EU-domstolens praksis knyttet til disse er relevante rettskilder i norsk internasjonal privatrett»

understreket at nemnda har et selvstendig ansvar for å operere innenfor rammene av EØS-regelverket, jf. brev av 8. september 2008 med ref. 200804370 EO IH.

*Tariffnemndas kompetanse kan ikke utelukkende vurderes i lys av hjemmelsbestemmelsene i allmenngjøringsloven. Det er naturlig utslag av vår lovgivningsteknikk at rettsregler må leses med reservasjon for begrensninger eller presiseringer som følger av andre rettsregler av samme eller høyere rang. Tariffnemndas kompetanse etter allmenngjøringsloven må anvendes innenfor de rammer som følger av EØS-avtalens hoveddel, jf. EØS-loven §1, og rettsakter som er gjennomført i norsk rett. Nemda har et selvstendig ansvar på dette punktet.*

Tariffnemndas kompetanse begrenses av EØS-rettslige forpliktelser.

At tariffnemndas kompetanse begrenses av EØS-rettslige forpliktelser, gjør det nødvendig å undersøke om det ligger noen begrensninger i EØS-regelverket for allmenngjøringsvedtak innenfor transportsektoren.

### 3. Forholdet til EØS-regelverket

EØS-avtalen art. 38 unntar transporttjenester fra hovedregelen om tjenestefrihet i art. 36. Adgangen til restriksjoner på tjenestefriheten er dermed uttømmende regulert i sekundærlovgivningen, jf. prop. 80 L (2012-2013) kapittel 4:

*I EØS-retten er transport på jernbane, veg og innlandsvannveg regulert av EØS-avtalen artikkel 48 til 52 og vedlegg XIII, jf. EØS-avtalen artikkel 38. Dette innebærer bl.a. at tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36 ikke har direkte anvendelse på vegtransporttjenester, og prinsippet om fri flyt av tjenester har ikke større rekkevidde enn det som er fastsatt i sekundærlovgivningen. Utover dette må den nasjonale retten på transportområdet heller ikke være i direkte eller indirekte strid med diskrimineringsforbudet etter EØS-avtalen artikkel 4.*

Hvilke begrensninger som ligger i dette sekundærregelverket gjennomgås nedenunder under punkt 3.2.

Dersom utenlandske sjåførere utfører arbeid som faller inn under utstasjoneringdirektivets virkeområde, skal allmenngjorte vilkår gjelde, jf. 96/71/EF art 2.

#### *Arbeids- og ansettelsesvilkår*

*1. Medlemsstatene skal påse at foretakene nevnt i artikkel 1 nr. 1, uansett hvilken lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet, på områdene nedenfor sikrer arbeidstakere som er utsendt til deres territorium, de arbeids- og ansettelsesvilkår som i medlemsstaten der arbeidet utføres, er fastsatt*

*- ved lov eller forskrift og/eller*

*- ved tariffavtaler eller voldgiftskjennelser som er erklært å ha allmenn gyldighet i henhold til nr. 8, i den utstrekning de angår virksomhet som er nevnt i vedlegget:*

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

Utstasjoneringdirektivet, og hvem som er omfattet av det, behandles derfor først, før forholdet til annen relevant EØS-rett behandles i punkt 3.2 og 3.3.

### 3.1. Utstasjoneringdirektivet, 96/71/EF

#### 3.1.1. Innledning

Utstasjoneringdirektivet er implementert i norsk lov ved arbeidsmiljøloven §1-7 og forskrift om utsendte arbeidstakere av 16.12.2005, nr. 1566. Direktivet kodifiserer og viderefører rettspraksis etter EØS-avtalens art 36<sup>3</sup>, og balanserer hensynet til sosial sikkerhet mot hensynet til det frie markedet. Reglene er ment å sikre at det frie markedet ikke går på bekostning av arbeidstakernes sosiale trygget. Dette er kommet til uttrykk i fortalens punkt 5:

*En sådan fremme av tjenesteydelser over grænserne forudsætter fair konkurrence og forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres*

Dersom et tilfelle faller inn under utstasjoneringdirektivets virkeområde, plikter staten å sikre arbeidstaker visse angitte lønns- arbeidsvilkår i art. 3, dersom slike vilkår gjelder for innenlandske arbeidstakere. Vilkårene som skal gjøres gjeldende omfatter blant annet minstelønn, overtidskompensasjon, enkelte ferierettigheter og regler om sikkerhet, sunnhet og hygiene på arbeidsplassen.

Listen over arbeidsvilkårene som kan gjøres gjeldende er uttømmende. Statene kan kun gjøre gjeldende vilkår som går utover oppramsingen av minstevilkår, dersom dette er nødvendig av hensyn til «offentlig orden», jf. art 3 (10). Fagforening kan heller ikke med tvangsmidler kreve vilkår utover denne harde kjernen, med mindre vilkåret er nødvendig av hensyn til offentlig orden.<sup>4</sup>

#### 3.1.2. Direktivets virkeområde

Direktivets art. 2 nr. 1 definerer utsendt arbeidstaker som «*en arbeidstaker som i et begrenset tidsrom utfører arbeid på territoriet til en annen medlemsstat enn den stat der vedkommende til vanlig arbeider.*». Det er vertslandets lovgivning som definerer arbeidstakerbegrepet, jf. art. 2 nr. 2, jf. aml. §1-8 (1).

Direktivet angir følgende tre tilfeller hvor direktivet kommer til anvendelse overfor utsendt arbeidstaker etter art. 1 nr. 3:

- 1) Dersom arbeidstakeren sendes til et forretningssted eller virksomhet som inngår i konsernet i vertsstaten, jf. litra b.
- 2) Der vikarbyrå eller annen virksomhet stiller arbeidstaker til rådighet til et brukerforetak i vertsstaten, jf. litra c.
- 3) Der arbeidstaker sendes til mottakerlandet under arbeidsgivers ledelse og risiko, i henhold til avtale med tjenestemottaker i vertslandet, jf. litra a.

I alle tilfellene forutsettes det at arbeidstaker har et ansettelsesforhold med utsender under utsendelsestiden.

Definisjonen av utsendt arbeidstaker, og angivelsen av utstasjoneringstilfellene som reguleres av direktivet, må leses i sammenheng, for å kunne fastslå når direktivet kommer til anvendelse.

##### 3.1.2.1. Konkret om kabotasje og utstasjoneringdirektivet

Utstasjoneringdirektivet er som nevnt, en kodifisering og videreføring av rettspraksis under art. 36<sup>3</sup>. På bakgrunn av at transporttjenester faller utenfor virkeområdet til art 36 kan det reises spørsmål ved om utstasjoneringdirektivet gjelder også for utsendte arbeidstakere i transportsektoren.

<sup>3</sup> Jf. eksempelvis C-341/02 Kommissjonen mot Tyskland

<sup>4</sup> Jf. C-341/05 Laval og C-438/05 Viking Line

Utsendte arbeidstakere innenfor transportsektoren er ikke unntatt direktivets virkeområde. Hensynet om sosialt vern gjør seg videre gjeldende ved transporttjenester på samme måte som ved andre grensekryssende virksomhet. At arbeidstaker som utøver kabotasje, er ment å omfattes av direktivet, støttes av fortalet i forordning nr. 1072/2009, som er ment innført også i EØS:

*(17) Bestemmelsene i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utstationering av arbeidstakere som led i udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på en transportvirksomhed, der ufører cabotagekørsel.*

Arbeidsdepartementet har også uttalt seg i den retning i svar til Samferdselsdepartementet vedrørende allmenngjøring og kabotasje (SD 2011/116-59):

*Det er antakelig ikke tvilsomt at arbeidstakere som utfører midlertidige transportoppdrag (kabotasje) i Norge vil være omfattet av bestemmelsen, men dette er uansett presisert i fortalene til forordning nr. 1072/2009 om felles regler for tilgang til markedet for internasjonal godstransport og nr. 1073/2009 om busstransport.*

Utgangspunktet må derfor være at dersom kabotasjesjåfør faller inn under utstasjoneringsdirektivets anvendelsesområde, gjelder minstevilkårene.

### 3.1.2.2. Direktivets «øvre grense»

Direktivets anvendelsesområde må avgrenses mot arbeidsforholdene som i sin helhet reguleres av vertslandets rett. I slike tilfeller vil arbeidslovgivningen i vertslandet gjelde i sin helhet, og ikke avgrenses til den harde kjernen i art. 3.

Denne grensdragningen kan knyttes til angivelsen av at direktivet gjelder utstasjonering av «begrenset tidsrom», og til annet land enn der arbeidstaker «til vanlig arbeider», jf. art 2. nr. 1. Hvor utsendt arbeidstaker ikke kan sies å ha et ansettelsesforhold hos utsender vil forholdet også falle utenfor direktivets «øvre grense». Dersom det reelle arbeidsforholdet må sies å være mellom arbeidstaker og virksomhet i vertslandet, vil arbeidsforholdet i sin helhet falle inn under nasjonal lovgivning.

Adgangen til transportmarkedet i Norge er foreløpig begrenset etter kabotasjeregelverket, som gjennomgås nedenunder. Det er derfor lite praktisk at en sjåfør ansatt i utlandet faller inn under norsk lovvalg.<sup>5</sup> I denne sammenheng er det derfor mest relevant å finne frem til hvilke tilfeller som kan tenkes å falle utenfor direktivets anvendelsesområde og utenfor norsk lov etter nasjonale lovvalgsregler.

### 3.1.2.3. Direktivets «nedre grense»

Direktivets nedre grense gjelder tilfellene som faller utenfor direktivets anvendelsesområde, og som i sin helhet faller inn under annen lands rett, i den forstand at vertslandet ikke er pliktig å gi sine kjernevilkår anvendelse i henhold til direktivet. Hvilken adgang de har til å gjøre kjernevilkårene gjeldende allikevel, behandles nedenfor under 3.2 og 3.3.

<sup>5</sup> Det er ikke utelukket at det kan forekomme kabotasje som faller inn under norsk rett. Dersom for eksempel en turbussjåfør tilbringer hele sommersesongen som sjåfør i Norge, og det ikke er gitt anvisning på at arbeidsforholdet skal fortsette i opprinnelseslandet etter endt sjåfør oppdrag, kan det være at arbeidsforholdet skal bedømmes etter norske rettsregler.

### 3.1.2.3.1. Ubetydelige utsendinger

Utstasjoneringsdirektivet gjelder fra dag én av utsendingen<sup>6</sup>, med unntak for montøroppdrag<sup>7</sup>. Statene er gitt en adgang til å unnta kortvarige og/eller «ubetydelige» utsendinger etter direktivets art. 3 nr. 2-5. Denne adgangen er sjelden brukt.

Det kan tenkes at å gjøre et allmenngjøringsvedtak gjeldende for helt ubetydelige utsendingsoppdrag kan utgjøre en rettsstridig restriksjon etter det overordnede EØS-regelverket, selv om vilkårene ifølge direktivet skal gjøres gjeldende, dersom det ikke er gjort unntak nasjonalt. Dette er antydning i C-165/98 Mazzoleni.

I så fall er det ikke egentlig snakk om at man er utenfor direktivets nedre virkeområde. Den konkrete situasjonen direktivet anvendes på kan underkjennes etter betraktninger etter EØS-avtalens hoveddel.<sup>8</sup>

Mazzoleni<sup>9</sup> gjelder helt kortvarig utsending. Dommen ble behandlet ut i fra art. 36, ettersom utstasjoneringsdirektivet enda ikke hadde trådt i kraft. Det ble lagt til grunn at direktivet kodifiserer gjeldende rett, og det kan antas at retten gir uttrykk for tjenesteutøvelse også under utstasjoneringsdirektivets virkeområde. Det ble fastslått at helt kortvarig utstasjonering kan medføre at minstelønnsordning anses å gå utenom det som er nødvendig for å ivareta hensynet til arbeidstakerne. Saken var spesiell. Et fransk overvåkningsfirma var lokalisert nærme grensen til Belgia. Sikkerhetsvaktene måtte forflyttes mellom stasjoneringsstedene relativt ofte for å hindre gjenkjennelse av kundene. De franske minstelønnssetningene var lavere enn de belgiske når man så på bruttolønnen, men dette hang sammen med høyere skattelegging, som sikrer gode sosiale rettigheter i Frankrike.

Proporsjonalitetsvurderingen kan altså komme inn, selv om man er innenfor direktivets virkeområde. Dette behandles nærmere nedenfor.

### 3.1.2.3.2. Utsendt til et annet land enn der arbeidstaker **normalt arbeider**

Direktivet definerer utsendt arbeidstaker slik at vedkommende må utføre arbeid i annet land enn der arbeidet normalt utføres. For sjåfør kan det være vanskelig å angi hvilket land vedkommende arbeider fra, og det er usikkert hvilke parametere som skal legges til grunn. Man vil få ulikt resultat avhengig av om man legger til grunn at det avgjørende er hvor flest arbeidstimer utføres, eller hvor flest kilometer avlegges, eller annet.

### 3.1.2.3.3. Avtale

En sjåfør som blir utsendt til Norge på oppdrag fra sin arbeidsgiver, som i sin tur har en avtale med bestiller, leverandør eller underleverandør i Norge, faller inn under typetilfellet i art 3 a, og er dermed omfattet av direktivet.

Mer uklar blir rettstilstanden der tjenester leveres i en kontraktkjede. For eksempel der et utenlandsk selskap etter avtale med et annet utenlandsk selskap med egen bil og arbeidstaker utfører kabotasjeoppdrag i Norge. Da har utsender direkte avtale med et annet utenlandsk selskap og bare et indirekte avtaleforhold med mottaker av tjenesten i Norge.

Hvor strengt avtaleforutsetningen skal tolkes som et vilkår er usikkert. Det er ikke utelukket at tjeneste som leveres i en kontraktkjede, uten direkte avtale mellom virksomheten og tjenestemottaker vil falle inn under direktivet. Dersom det er tilstrekkelig å innlemme et ekstra kontaktledd, for å falle utenfor

<sup>6</sup> Evju (2008) s.3-4

<sup>7</sup> 96/71/EF Art. 3 nr. 2

<sup>8</sup> Dette er en naturlig konsekvens av forholdet mellom EØS-direktiv og avtalens hoveddel.

<sup>9</sup> C-165/98



direktivet, åpner dette for omgåelse. Slike tilfeller bør etter formålsbetraktninger være gjenstand for gjennomskjæring.

#### 3.1.2.3.4. Selvstendig næringsdrivende

Det er helt klart at utstasjoneringsdirektivet kun gjelder arbeidstakere. Selvstendige næringsdrivende faller dermed utenfor. Arbeidstakerbegrepet er også avgjørende for hvem som berøres av et allmenngjøringsvedtak etter allmenngjøringsloven §2 nr. 1. Det vil altså ikke være mulig med et allmenngjøringsvedtak, å hindre sosial dumping av selvstendig næringsdrivende som leverer transporttjenester i Norge.

Både etter allmenngjøringsloven og utstasjoneringsdirektivet, er det det reelle forholdet som legges til grunn, fremfor det formelle. Videre er det angitt i utstasjoneringsdirektivet art 2 nr. 2 at det er vertslandets arbeidstakerbegrep som legges til grunn for om sjåføren er arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende.

Det EØS-rettslige arbeidstakerbegrepet ser i utgangspunktet ikke ut til å være smalere enn det norske begrepet.<sup>10</sup> Selv dersom dette skulle være tilfellet, er det det nasjonale arbeidstakerbegrepet som er avgjørende. Det må antas at det er adgang til å legge et vidt arbeidstakerbegrep til grunn, selv om dette innskrenker tjenestefriheten.<sup>11</sup>

Det avgjørende er om arbeidet utføres i annens tjeneste eller for egen regning og risiko, jf. aml. §1-8. Omgåelsestilfeller vil være gjenstand for gjennomskjæring.<sup>12</sup>

#### 3.1.3. Konklusjon

Kabotasje og annen midlertidig transport er ikke unntatt utstasjoneringsdirektivet. Det må også innenfor denne sektoren foretas en konkret vurdering av om utsendingen omfattes av direktivet. Dersom man legger en streng ordlydsfortolkning til grunn vil en del tilfeller falle utenfor direktivets anvendelsesområde.

Det er antydning at enkelte tilfeller som er innenfor direktivets virkeområde, allikevel må overprøves etter EØS-avtalens hoveddel. Utgangspunktet må allikevel være klart; for tilfeller som faller inn under utstasjoneringsdirektivet, er staten pliktig å gjøre minstevilkårene gjeldende for arbeidstaker.<sup>13</sup>

Spørsmålet i det videre er hvilke rettsregler som gjelder for tilfellene som ikke er omfattet av utstasjoneringsdirektivet, og om allmenngjøringsvedtak allikevel kan gjøres gjeldende her.

### 3.2. EØS-rettens sekundærlovgivning for transporttjenester

Utenfor utstasjoneringsdirektivets virkeområde, har staten ingen plikt til å gjøre allmenngjorte vilkår gjeldende. I hvilken adgang staten har til å gjøre slike vilkår gjeldende, må vurderes etter de begrensninger som følger av EØS-avtalen forøvrig.<sup>14</sup> I det følgende vil det derfor vurderes hvorvidt et

<sup>10</sup> Arbeidstakerbegrepet i fellesskapsretten er angitt i bl.a. tjenstedirektivets fortale avsnitt 87.

<sup>11</sup> Ottersen, Guro (2008) s. 29.

<sup>12</sup> Som eksempel på gjennomskjæring på grunn av omgåelse av reglene for utsendte arbeidstakere vises til Sarpsborg tingrett – TSARP- 2007-49100

<sup>13</sup> Jf. art 3 nr. 1, inntatt over.

<sup>14</sup> At man faller tilbake på avtalens hoveddel for å vurdere lovligheten av restriksjoner utenfor utstasjoneringsdirektivets virkeområde, er angitt i C-244/04, Kommisjonen mot Tyskland. Her falt man utenfor direktivets anvendelsesområde fordi tiltaket som ble prøvd, gjaldt vilkår for utplassering av arbeidstakere fra en tredjestat, via tjenesteyter i medlemsstat. Tiltaket måtte bedømmes etter tjenesteregelen i art 49 EF (EØS

allmenngjøringsvedtak kan gjøres gjeldende for utøvelsen av midlertidige transporttjenester i Norge som faller utenfor utstasjoneringdirektivet, og utenfor norsk lovvalg.

**Rettskilder:**

*Vegtransport er særskilt regulert i EØS-avtalens artikkel 48-52, jf. artikkel 38. Norge er del av EUs indre marked for person- og godstransport på vei. De felles regler er inntatt i EØS-retten og gjennomført i Norsk rett. De tidligere EU-forordninger/direktiver er implementert i forskrift om internasjonal person- og godstransport, samt kabotasje av 26. mars 2003, nr. 402, §§2 og 4, jf. yrkestransportlova §10 (4).*

*De aktuelle forordninger/direktiver om tilgang til markedet er for godstransport forordning (EØF) nr. 881/92, forordning (EØF) nr. 3118/93 og direktiv 2006/94/EF. Dessuten 92/106/EØF om kombinert transport.*

*For turbuss gjelder forordning (EØF) nr. 684/92 og forordning (EF) nr. 12/98, jf. forordning (EF) 11/98 om internasjonal transport.*

*Videre har de tre forordninger som utgjør den såkalte veipakka blitt satt i kraft i EU, men er ikke innlemmet i EØS-avtalen. Dette gjelder rådsforordningene (EF) 1071/2009, 1072/2009 og 1073/2009. Vegpakken utgjør i hovedsak en videreføring av gjeldende EØS-rett om tilgang til transportmarkedet.*

### 3.2.1. Fellesskapsløyve

Både for gods- og turbussmarkedet gjelder at de som oppfyller de objektive kravene om tilgang til yrket, kan søke om fellesskapsløyve. Innehaver av fellesskapsløyve har på nærmere bestemte vilkår rett til å utføre kabotasjetransport i forbindelse med internasjonal transport.

### 3.2.2. Godstransport - vilkår for kabotasje

Straks internasjonalt gods er levert, har transportøren rett til å utføre opptil tre kabotasjeturer med det samme kjøretøyet. Dersom det dreier seg om et vogntog, må kabotasjetransporten utføres med samme motorvogn. Den siste lossingen før kjøretøyet forlater Norge skal finne sted innen sju dager regnet fra den siste lossingen av den internasjonale transporten, jf. forskrift om internasjonal person- og godstransport, samt kabotasje §2a.

### 3.2.3. Turbuss – vilkår for kabotasje

Forordning (EF) 12/98, artikkel 1, begrenser retten til å utføre kabotasje i forbindelse med internasjonal transport til midlertidig. Hva som ligger i dette midlertidighetsbegrepet er ikke nærmere definert i forordningen.

Forordningen skiller mellom fire typer persontransport, jf. artikkel 3. Kabotasje tillates «midlertidig» ved turbusstransport (transport utenfor rute), ved spesiell rutetransport når transportøren har kontrakt med oppdragsgiver og ved rutetransport når rutetransporten er del av internasjonal transport og ikke er med på å dekke behovet for transport i, eller til og fra et byområde.

### 3.2.4. Fri bevegelse av tjenesteytelse etter sekundærlovgivningen

Selv om EØS-avtalens artikkel 36 ikke får direkte virkning for transportmarkedet, følger det likevel av bestemmelser i sekundærlovgivningen at transporttjenester fritt skal kunne utføres innenfor de rammene som de aktuelle forordninger og direktiver fastsetter.

Det vises til rådsforordning (EF) nr. 12/98 (turbuss), artikkel 1:

---

art 36). Dette må gjelde også i øvrige tilfeller hvor man faller utenfor utstasjoneringdirektivet virkeområde som følge av andre grensdragninger, jf. Stensvik (2007) s. 29.

*På dei vilkåra som er fastsette i denne forordninga, og utan at det vert gjort skilnad på grunnlag av nasjonaliteten eller etableringsstaden deira (...)*

Og fortalen i 3118/93 (goods), jf. artikkel 1:

*Denne bestemmelse innebærer opphevelse av alle restriksjoner som er pålagt tjenesteyteren på grunn av vedkommendes nasjonalitet eller fordi vedkommende er etablert i en annen medlemsstat enn den tjenesten skal ytes i.*

Formålet med den felles transportpolitikk understrekes tilsvarende i fortalene i forordning (EF) nr. 1072/2009 og (EF) 1073/2009, nr. 4.

Dette taler for at vurderingen av et allmenngjøringsvedtak bør vurderes i tråd med prinsippene som følger av EØS art. 36.

### 3.3. EØS-avtalens artikkel 36

Adgangen til å gjøre allmenngjorte vilkår gjeldende ovenfor arbeidstaker som midlertidig utfører tjeneste i Norge vurderes etter tjenestefriheten i art. 36 i avtalens hoveddel.

#### 3.3.1. Diskriminerings- og restriksjonsforbud

Art. 36 inneholder et diskriminerings- og et restriksjonsforbud<sup>15</sup>. Enhver restriksjon som kan være til hinder, eller gjøre tjenesteytelsen mindre tiltrekkende griper inn i tjenestefriheten.

En minstelønnsordning vil gjøre at utenlandsk tjenesteyter mister deler av sitt konkurransefortrinn, og vil dermed klart gjøre tjenesten mindre attraktiv i markedet, og være en restriksjon.

Selv om restriksjoner i utgangspunktet er forbudt finnes det unntak.

Unntak fra restriksjonsforbudet følger av den domstolskapte læren om tvingende allmenne hensyn. Denne angir at ikke-diskriminerende restriksjoner kan opprettholdes dersom de er nødvendig og proporsjonale ut i fra et legitimt formål.

#### 3.3.2. Spesifikt om allmenngjorte lønns- og arbeidsvilkår

Et allmenngjøringsvedtak gjelder interlegalt, og omfatter dermed alt arbeid som utføres i Norge, selv om arbeidsforholdet for øvrig er regulert av utenlandsk rett.

Det følger av sikker praksis fra EF-domstolen at fellesskapsretten ikke avskjærer en stat fra å gjøre minimumsvilkår gjeldende for arbeidstaker som er ansatt hos utenlandsk tjenesteyter, og hvor arbeidsforholdet for øvrig er regulert av utenlandsk rett. jf.eksempelvis C-341/02<sup>16</sup>:

*It must first be borne in mind that, according to established case-law, Community law does not preclude a Member State from requiring an undertaking established in another Member State which provides services in the territory of the first Member State to pay its workers the minimum remuneration laid down by the national rules of that State (Joined Cases 62/81 and 63/81 Seco and Desquenne & Giral [1982] ECR 223, paragraph 14; Case C-272/94 Guiot [1996] ECR I-1905, paragraph 12; Joined Cases C-369/96 and C-376/96 Arblade and Others [1999] ECR I-8453, paragraph 33; Case C-165/98 Mazzoleni and ISA [2001] ECR I-2189, paragraphs 28 and 29; and Case C-164/99 Portuguesa Construções [2002] ECR I-787, paragraph 21).*

<sup>15</sup> C-76/90 Säger premiss 12

<sup>16</sup> C-341/02 premiss 24

For at tiltaket skal være tillatt innenfor EØS-retten må det være proporsjonalt og nødvendig for å fremme et legitimt formål. Dette følger av den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn, jf videre i samme sak:

The application of such rules must be appropriate for securing the attainment of the objective which they pursue, that is to say, the protection of posted workers, and must not go beyond what is necessary in order to attain that objective (see to that effect, inter alia, *Arblade and Others*, cited above, paragraph 35, *Mazzoleni and ISA*, cited above, paragraph 26, and Case C-60/03 *Wolff & Müller* [2004] ECR I-0000, paragraph 34).

Å beskytte utenlandske sjåførere mot sosial dumping er et legitimt formål. Høyesterett har angitt at beskyttelse av den norske arbeidslivs- eller lønnsforhandlingsmodellen er et legitimt formål i skipsverftdommen.<sup>17</sup> Det er altså ikke utelukket at også andre hensyn enn beskyttelse av utenlandske arbeidstakere kan være legitimt, men grensen må trekkes mot økonomiske og proteksjonistiske hensyn.

Det avgjørende i proporsjonalitetsvurderingen er om arbeidstakerne gis en reell fordel. («genuine benefit»), jf. finalarte.<sup>18</sup>

«I den forbindelse skal det undersøges, om de pågældende bestemmelser yder de berørte arbejdstagere en egentlig fordel, som væsentligt bidrager til deres sociale beskyttelse. I den forbindelse kan lovgivers erklærede hensigt føre til en mere ingående undersøgelse af de fordele, som arbejdstagerne angiveligt tildeles ved de trufne foranstaltninger»

Det man skal vurdere er om fordelene ikke allerede er beskyttet i det rettssystemet arbeidsforholdet hører inn under.

Et tiltak som sikrer utenlandske sjåførere minimumsbeskyttelse vil kunne bidra vesentlig til sjåførenes sosiale beskyttelse. For en beskrivelse av de sosiale forhold i transportbransjen vises til Yrkestrafikkforbundets rapport «Allmenngjøring i veitransportsektoren»

Det at kabotasjeoppdragene er såpass kortvarig, reiser spørsmålet om den fordelene arbeidstakerne får ved å utlede rett av allmenngjøringsvedtaket ikke står i proporsjon med de administrasjonsbyrdene og praktiske problemene arbeidsgiver blir pålagt. Et slikt synspunkt er lagt til grunn for avgjørelsen i *Mazzoleni* c-165/98<sup>4</sup>, som er nevnt overfor i punkt 3.1.2.3.

Et viktig moment i vurderingen av proporsjonalitet i *Mazzoleni*, var at fordelene for arbeidstaker var relativt små; Arbeidstakerne var allerede sikret gode sosiale rettigheter gjennom fransk lovgivning som gjaldt for arbeidsforholdet. Retten fant at de særskilte omstendighetene gjorde at det ikke var nødvendig eller proporsjonalt av hensyn til beskyttelse av arbeidstakerne. Ved kabotasjetilfellene vi ser her i Norge, er det sjelden snakk om at arbeidstaker har tilsvarende eller sammenlignbare rettigheter i hjemlandet. Mange sjåførere vil attpåtil være stadig tilbakevennende til det norske transportmarkedet. Sjåførene vil da ha en reell fordel av allmenngjorte vilkår.

Særlig gjelder dette ved kabotasjeoppdrag med turbuss. Som tidligere nevnt er disse oppdragene bare begrenset til det som omtales som «midlertidig». Arbeidet kan derfor strekke seg over flere måneder i året. Når det gjelder godstransport er kabotasjeoppdragene begrenset til tre turer innenfor sju dager etter at det internasjonale godset er løst. Likevel ser en tilfeller av at kjøretøy forlater landet, bare for å komme tilbake etter kort tid for å utføre nye kabotasjeoppdrag. De store oppdragsgiverne planlegger på denne måten kabotasje innenfor gods på løpende basis.

Allmenngjorte vilkår vil alltid være til en viss ulønne for arbeidsgiver. Byrden kan avhjelpes ved at informasjon om allmenngjort tariffavtale gjøres lett tilgjengelig, og med klare vilkår, slik at arbeidsgiver sikres forutberegnelighet. Informasjons- og veiledningspliktene som allerede ligger i

<sup>17</sup> Rt. 2013 s. 258

<sup>18</sup> C-49/98 premiss 40

lovverket vil også være med på å begrense ulempen for arbeidsgiver. Bestiller har informasjonsplikt og hovedleverandør har påseplikt, jf. forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett §§5 og 6.

I mange tilfeller vil kabotasje omfattes av utstasjoneringdirektivets virkeområde, hvor allmenngjorte vedtak i all hovedsak skal gjøres gjeldende. Andre grupper av utenlandsk sjåfører, som midlertidig utfører arbeid i Norge, vil stort sett ha et tilsvarende behov for vern, selv om vedkommende faller utenfor utstasjoneringdirektivet. Når de samme reelle hensynene gjør seg gjeldende, bør de samme minstevilkår gjelde.

Likevel må hvert enkelt tilfelle vurderes konkret av domstolene og/eller myndighetene. Praksis vil kunne tillempes EØS-rettslige føringer etter hvert som disse presiseres.

## 4. Praktiseringen av et allmenngjøringsvedtak

Arbeidstilsynet vil være tilsynsorgan for at vedtaket etterleves, jf. allmenngjøringsloven §11. De har i den forbindelse også vedtaks- og påleggskompetanse. Utover dette medfører det straffeansvar å ikke etterleve vedtaket, jf. allmenngjøringsloven §15. Nedenfor gjennomgås videre de virkemidler som er aktuelle for å følge opp vedtaket også overfor selskap som er etablert i utlandet.

### 4.1. Kontrolldokumenter

Etter de nye forordningene 1072/2009 og 1073/2009 videreføres de krav til dokumentasjon som gjelder ved kabotasjekjøring, etter EØS-rettslige regler.

Både for gods og turbil gjelder foruten at transportøren skal inneha felleskapstillatelse og eventuelt førerattest, krav om medfølgende kontrolldokument.

Dersom godstransportør ikke kan legge fram klart bevis for den inngående internasjonale transporten, og bevis for all etterfølgende kabotasetransport, skal ikke transporten regnes for å være i overensstemmelse med forordningen, altså ulovlig kabotasje.

Dokumentasjonen skal inneholde navn, adresse og underskrift til avsender, transportvirksomheten og mottaker. Videre blant annet sted og dato for overtakelsen av varene og hvor varene skal leveres, jf. 1072/2009, artikkel 8.3.

For turbuss er kravet tilsvarende avgangs- og bestemmelsessted og dato for turens begynnelse og slutt. Kontrolldokumentet skal her gi en månedlig oversikt og sendes inn til etableringsstatens myndighet, jf. 1073/2009, artikkel 17.

### 4.2. Registrering av brudd og sanksjonsmuligheter

Medlemslandene skal samarbeide om gjennomføringen av forordningen og både etableringsstaten og vertsstaten har sanksjonsmuligheter, dersom brudd oppdages. Det er allerede lagt til rette for endring av yrkestransportlova §29a ved prop. 124 L, hvor det i tråd med forordning 1071/2009 kreves et nasjonalt elektronisk register over vegtransportører. Registeret skal kobles sammen med de elektroniske registrene i de andre EØS-landa.

NHO Transport tok i sitt høringssvar opp spørsmålet om disse registrene kunne kobles sammen med informasjon i en database om innreise for buss og tungbiltransport når krav om obligatorisk bombrikke blir innført. Dette ville kunne gi en mer effektiv kontroll av kabotasetransporten. Departementet har avvist dette som «neppe i samsvar med EØS-avtalen». Dette er foreløpig ikke utredet nærmere.

### 4.3. Solidaransvar, informasjons- og påseplikt og innsynsrett

Leverandører og underleverandører er underlagt solidarisk ansvar for lønn og overtidsbetaling, jf. allmenngjøringsloven §13. Det er også åpnet for å i særlige tilfeller pålegge bestiller solidaransvar, jf. fjerde ledd. Det er angitt i forarbeidene til allmenngjøringsloven<sup>19</sup> at solidaransvar er tillatt innenfor rammene av EØS-retten, så lenge tiltaket tilfredsstiller proporsjonalitetsprinsippet.<sup>20</sup>

Oppdragsgiver har et ansvar for å informere om plikter etter allmenngjøringsvedtaket og aktivt påse at oppdragstaker etterlever disse, jf. allmenngjøringsloven §12, jf. forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Der bestiller benytter underleverandører, er det hovedleverandør som får en tilsvarende påseplikt, jf. forskriften §6. Påseplikten er en aktiv plikt, jf. fjerde ledd:

«Påseplikt innebærer at det skal iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves. Påseplikten kan oppfylles for eksempel ved at det tas inn kontraktsklausuler om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, og at dette følges opp gjennom innhenting av dokumentasjon på arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår.»

I transportnæringen vil dette typisk ansvarliggjøre de store speditørene som videreformidler transportoppdrag, eller turoperatører som fordeler oppdrag for turbusser.

Tillitsvalgte hos hovedleverandør vil også ha innsynsrett i lønnsvilkår hos arbeidsgivers underleverandører, jf. forskriften §7.

## 5. Konklusjon

Sjåfører vil i de tilfeller de omfattes av utstasjoneringsdirektivets virkeområde, få rettigheter etter et allmenngjøringsvedtak.

De tilfeller som faller utenfor utstasjoneringsdirektivets virkeområde, omfattes av et allmenngjøringsvedtak ifølge allmenngjøringsloven. Om et slikt allmenngjøringsvedtak kan fattes innenfor EØS rettslige regler må vurderes etter EØS avtalen. Art. 36 får ikke direkte anvendelse, men vil være retningsgivende for hvilke restriksjoner som kan gis på adgangen til tjenestemarkedet.

Det antas at et allmenngjøringsvedtak til beskyttelse av utenlandske sjåførers arbeidsrettslige minimumsrettigheter, er nødvendig og proporsjonalt.

Det vil være innenfor tariffnemndas kompetanse og myndighet å fatte allmenngjøringsvedtak som gjøres gjeldende for all transportvirksomhet utøvd i Norge.

Praktiseringen må skje innenfor EØS-regelverket.

<sup>19</sup> Ot.prp.nr.88(2208-2009) s. 69

<sup>20</sup> Tolkning av avgjørelsen i sak 60/03, Wolff & Muller.

## 6. Lov og forarbeidsregister

- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109
- 1993 Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) av 04.juni 1993 nr. 58
- 1995 Lov om gjennomføring av fellesregler om innenlands transport i EØS-avtalen av 26. mai 1995 nr. 25
- 1995 Forskrift om gjennomføring av fellesregler om innenlands transport i EØS-avtalen av 26. mai 1995
- 2003 Forskrift om internasjonal person- og godstransport, samt kabotasje av 26. mars 2003 nr. 402
- 2005 Forskrift om utsendte arbeidstakere av 16. desember 2005 nr. 1566
- 2008 Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett av 22. februar 2008 nr. 166
- EP/Rdir 96/71 *Europa-Parlamentet og rådets direktiv 96/71/EF af 16. desember 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser*
- Rfo 684/92 Rådsforordning av 16.mars 1992 om innføring av felles regler for internasjonal persontransport med turvogn og buss.
- Rfo 881/92 Rådsforordning av 26.mars 1992 om markedsadgang i Fellesskapet for godstransport på vei som utføres fra eller til en medlemsstats territorium eller krysser en eller flere medlemsstaters territorium
- Rfo 12/98 Rådsforordning (EF) nr. 12/98 av 11. Desember 1997 om fastsetjing av vilkåra for at transportørar skal kunne utføre innenlands persontransport på veg i ein medlemsstat der dei ikkje høyrer heime.
- Rfo 11/98 Rådsforordning (EF) nr. 11/98 av 11. Desember 1997 om endring av forordning (EØF) nr. 684/92 om innføring av felles regler for internasjonal persontransport med turvogn og buss
- EP/Rdir 06/123 *Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked*
- EP/Rdir 06/94 Europaparlamentets og rådets direktiv 2006/94/EF af 12. December 2006 om fælles regler for vise former for vcegodstransport (kodifisert udgave)
- EP/Rdir 08/593 *Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)*
- EP/Rdir 09/1072 Europa- Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/2009 af 21. oktober 2009 om fælles regler for adgang til markedet for international godskørsel (omarbejdning)
- EP/Rdir 09/1073 Europa- Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/2009 af 21. oktober 2009 om fælles regler for adgang til det internationale marked for buskørsel og om ændring af forordning (EF) nr. 561/2006
- Ot.prp.nr.88(2008-2009) *Om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m.*
- Prop. 124 L (2012-2013) *Endringer i yrkestransportloven (gjennomføring av forordning (EF) nr: 1071/2009, 1072/2009 og 1073/2009 og endringer i organiseringa av løyvestyresmaktene mv.)*

## 7. Domsregister

Rt. 2013 1589

Rt. 2013 258

TSARP-2007-49100

C-76/90 Manfred Säger v Dennemeyer & Co. Ltd.	Saml. 1991 I-04221
C-49/98 Finalarte	Saml. 2001 I-07831
C-165/98 André Mazzoleni mot Inter Surveillance Assistance SARL	Saml. 2001 I-02189
C-215/01 Bruno Schnitzer	Saml. 2003 I-14847
C-341/02 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland.	Saml. 2005 I-02733
C-60/03 Wolff & Muller GmbH & Co. Mot José Filipe Pereira Félix	Saml. 2004 I-09553
C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet.	Saml. 2007 I-11767
C-438/05 International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP and OÜ Viking Line Festi.	Saml. 2007 I-10779
C-319/06 Commission of the European Communities mot Grand Duchy of Luxembourg	Saml. 2008 I-04323
C-346/06 Dirk Rüffert mod Land Niedersachsen	Saml. 2008 I-01989

## 8. Litteraturliste

### Artikler

Moss, Giuditta Cordero. *Lovvalsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2007). (Idunn.no)

Stensvik, Kjetil. *Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester*. I: Arbeidsrett nr. 1 (2007). (Idunn.no)

Hjelmeng, Erling og Kolstad, Olav. *Allmenngjøringsloven og innsynsrett EØS-rettslige problemstillinger*. I: Arbeidsrett (2006). (Idunn.no)

Evju, Stein. *Utstasjonering og sosial dumping et skandinavisk perspektiv*. I: Arbeidsrett nr. 01 (2008). (Idunn.no)

Ottersen, Guro. *Lavlønnskurransen ved organisering av arbeidstakere som foretak*. I: Arbeidsrett nr. 01 (2008). (Idunn.no)

### Studier

*Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision in the European Union*. Aukje van Hoek og Mijke Houwerzijl. For den Europakommisjonen. 2011. ([http://csd.le.x.unict.it/Archive/L.W/Data%20reports%20and%20studies/Others%20reports%20and%20studies/20110422-124139\\_Posting\\_workers\\_Mar11.pdf](http://csd.le.x.unict.it/Archive/L.W/Data%20reports%20and%20studies/Others%20reports%20and%20studies/20110422-124139_Posting_workers_Mar11.pdf))

### Brev

EFTA Surveillance Authority (ESA). Brev til Samferdselsdepartementet. Januar 2012.