

Ansvarlig advokat: Hilde K. Ellingsen

Notat

Til: Arbeidsinnvandrerrutvalget

Fra: Advokat Hilde K. Ellingsen

Dato: 25. oktober 2022

Sak: 2450625-4087

Språkkrav for arbeidsinnvandrere fra EØS-området

1 Bakgrunn og mandat

Arbeidsinnvandrerrutvalget er oppnevnt for å gjennomgå situasjonen til arbeidsinnvandrere og deres familiemedlemmer, og vurdere alternative virkemidler for sikre bedre integrering i norsk arbeids- og samfunnsliv. Utvalget har gitt advokatfirmaet Lund & Co DA i oppdrag å utrede hvilket handlingsrom EØS-retten gir til å stille krav om norskkunnskaper eller norskopplæring for arbeidsinnvandrere fra EØS-området. Denne betenkningen skal inngå som et vedlegg til utvalgets utredning.

I mandatet pekes det på at manglende språkferdigheter hos arbeidsinnvandrere utgjør en utfordring for integreringen. Dårlige språkkunnskaper kan skape utfordringer i arbeidslivet, knyttet til helse- miljø og sikkerhet (HMS), forhandlinger om lønns- og arbeidsvilkår, og samarbeid og arbeidskultur på arbeidsplassen. For arbeidsinnvandrere med barn, kan det videre medføre utfordringer for foreldre/hjem-samarbeid i skolen, oppfølging av fritidsaktiviteter og deltakelse i lokalsamfunnet. I mandatet er det angitt at vi skal se nærmere på følgende problemstillinger:

- *Hva er handlingsrommet for å stille krav om norskkunnskaper ved ansettelse av EØS-borgere?*
- *Hva er handlingsrommet for å stille krav om at ansatte EØS-borgere (innen enkelte bransjer) gjennomfører et gitt antall timer norskopplæring eller pålegges plikt til å komme opp på et gitt nivå i norsk?*
- *Hva er handlingsrommet for å pålegge arbeidsgivere å sørge for norskopplæring (for å sikre forsvarlig kommunikasjon på arbeidsplassen)?*
- *Hva er handlingsrommet for å pålegge arbeidsgiver å legge til rette for at norskopplæring kan gjennomføres på arbeidsplassen (uten at de nødvendigvis selv må finansiere den)?*

- *Hvilke forhold må ligge til grunn for å kunne stille krav og vilkår knyttet til norskkunnskaper og/eller norskopplæring for EØS-borgere og deres arbeidsgivere? Det bes særlig om at betydningen av hensyn til HMS på arbeidsplassen vurderes.*

Det er presisert i mandatet at betenkningen skal redegjøre for gjeldende EU og EØS-rett på feltet, herunder relevant rettspraksis.

Det er få språkkrav nedfelt i norsk lovgivning per i dag. Det innebærer at det primært er opp til arbeidsgiver å påse at arbeidstakere har de norskkunnskaper som er påkrevd for å fylle stillingen.¹ Spredte krav finnes like fullt innenfor visse sektorer. Det stilles som hovedregel krav om norskferdigheter for å bli ansatt i barnehage, jf. barnehageloven §§ 27 og 28. Yrkeskvalifikasjonsloven § 15 krever at yrkesutøveren har «de språkkunnskaper i norsk som er nødvendig for å utøve det lovregulerte yrket». For helsepersonell følger det av forskrift om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land eller fra Sveits (EØS-forskriften) § 24 at helsepersonellet skal ha «de språkkunnskaper som er nødvendige for en forsvarlig yrkesutøvelse» og at «arbeidsgiveren og helsepersonellet skal påse at språkkunnskapene er tilstrekkelige».

2 Fri bevegelighet for arbeidstakere og arbeidstakerforordningen

EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av varer, tjenester, personer og kapital består i generelle forbud mot nasjonale tiltak som kan innebære hindringer for den frie bevegelighet, med tilhørende unntak.² Reglene om fri bevegelighet må sees i sammenheng med EØS-avtalens grunnleggende prinsipper. Et grunnprinsipp er forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, nedfelt i EØS-avtalen artikkel 4. Det fremgår av bestemmelsen at «enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtalens virkeområde med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.» Artikkel 4 har imidlertid bare selvstendig betydning der det ikke finnes særlige regler om diskriminering i EØS-avtalens hoveddel.

Regler om fri bevegelighet av arbeidskraft følger av EØS-avtalen artikkel 28. Det fremgår av bestemmelsen at den frie bevegelighet innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstakere fra EU- og EFTA-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes hva gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår. Den frie bevegelighet skal gi rett til å ta faktisk tilbudt arbeid, flytte fritt innen territoriet til EU- og EFTA-statene i dette øyemed, å oppholde seg på territoriet til en EU- eller EFTA-stat for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstakere, samt å bli boende på territoriet etter å ha arbeidet der.

Bestemmelsen gjelder for «arbeidstakere». EU-domstolen har tolket arbeidstakerbegrepet slik at det omfatter personer som i en viss periode mot vederlag utfører arbeid for en annen etter dennes anvisninger.³ Det må være snakk om «virkelig og faktisk arbeid», og det kan ikke være snakk om arbeid

¹ Offentlige arbeidsgivere må i den forbindelse overholde forpliktelsene nedfelt i EØS-avtalen artikkel 28 og arbeidstakerforordningen artikkel 3. Også private arbeidsgivere kan måtte overholde EØS-avtalens regler om fri bevegelighet, se blant annet sak C-94/07 *Raccanelli* avsnitt 43-46 og sak C-172/11 *Enry* avsnitt 36.

² EØS-avtalens hoveddel gjort til norsk lov gjennom EØS-loven av 1992 § 1.

³ Jf. sak 66/85 *Lawrie-Blum* og sak C-14/09 *Hava Genc* avsnitt 19.

som utføres i så lite omfang at det fremstår som rent marginalt og aksessorisk.⁴ EØS-avtalen artikkel 28 verner ikke bare personer som allerede er i arbeid, men også personer som forsøker å finne arbeid.⁵

Det følger av EØS-avtalen artikkel 28 nr. 4 at bestemmelsen ikke gjelder «stillinger i den offentlige administrasjon». Unntaket skal underlegges en snever fortolkning, og forutsetningen er at det er tale om stillinger som er forbundet med regelmessig utøvelse av offentlig myndighet.⁶

Arbeidstakerforordningen (forordning (EU) 492/2011) utdyper og presiserer innholdet i retten til fri bevegelighet for arbeidstakere. Forordningen er gjennomført i norsk rett ved lov 14. desember 2012 nr. 81 om fri rørsle av arbeidstakere innanfor EØS mv. (EØS-arbeidstakarlova).

Det følger av forordningen artikkel 1 at «[e]nhver statsborger i en medlemsstat har uanset bopæl ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat» og at de skal ha «samme fortrinsstilling som statsborgere i denne stat med hensyn til adgangen til ledige stillinger».

Forordningen artikkel 3(1) angir at lover, forskrifter og forvaltningspraksis ikke kan anvendes når de «for udenlandske arbejdstagere begrænser eller gør tilbud og ansøgninger om beskæftigelse, adgang til beskæftigelse og udøvelse heraf afhængig af betingelser, der ikke gælder for indenlandske arbejdstagere» eller «skønt de gælder uden hensyn til nationalitet, udelukkende eller hovedsagelig har til formål eller bevirker, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater udelukkes fra den tilbudte beskæftigelse», jf. henholdsvis bokstav a og b. Av artikkel 3(2) fremgår det at det særlig siktes til bestemmelser og praksis som fastsetter særlige og ufravelige fremgangsmåter ved tilsetting av utenlandske statsborgere, avgrensar offentlig kunngjøring av ledige stillinger eller setter andre vilkår i kunngjøringen for utenlandske statsborgere, setter vilkår om registrering hos arbeidskontor for tilgang til arbeid eller hindrer individuell rekruttering av personer som ikke er bosatt på statens territorium.

Bestemmelsen knesetter det generelle prinsippet om likebehandling av arbeidsinnvandrere og forhindrer følgelig direkte så vel som indirekte diskriminering. Det vises til sak C-350/96 *Clean Car Autoservice*:

«Domstolen [har] i en fast praksis antaget, at likebehandlingsprinsippet ikke alene indebaerer et forbud mod aabenlyse former for forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men ogsaa mod alle skjulte former for forskelsbehandling, hvorved det samme faktisk bliver resultatet, selv om forskelsbehandlingen udoeves paa grundlag af andre formelle kriterier.»⁷

Direkte diskriminerende tiltak er de som forskjellsbehandler arbeidstakere basert på deres nasjonalitet. Indirekte diskriminering omfatter tiltak som rent faktisk medfører at en arbeidssøker eller arbeidstaker fra en annen EØS-stat stilles dårligere enn nasjonale arbeidstakere. Språkkrav er et typisk eksempel på dette.

⁴ Sak C-143/16 *Abercrombie & Fitch* avsnitt 19-23.

⁵ Sak C-208/05 *ITC* avsnitt 22.

⁶ Sak C-47/02 *Anker* avsnitt 63.

⁷ Avsnitt 27.

Det følger av arbeidstakerforordningen artikkel 3 nr. 1 andre ledd at bestemmelsen ikke er til hinder for å stille krav om «sprogkunderskaber, der kræves af hensyn til den tilbudte stillings særlige karakter». Bestemmelsen utgjør en konkretisering av den avveining som foretas etter EØS-avalen artikkel 28 og må tolkes i lys av primærretten. Det innebærer at vertsstaten må balansere retten til fri bevegelse for personer opp mot behovet for språklige begrensninger i denne friheten.

Språkkrav vil som utgangspunkt stille utenlandske arbeidssøkere dårligere enn innenlandske, og dermed utgjøre indirekte diskriminerende tiltak.⁸ Det avgjørende er dermed om slike krav forfølger legitime hensyn på en egnet, nødvendig og forholdsmessig måte.

En restriksjon må, for å være lovlig, være begrunnet i et legitimt formål og være egnet og nødvendig for å nå dette formålet. Etter EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3 kan begrensninger i retten til fri bevegelse forankres i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Det følger imidlertid av EU-domstolens praksis at også andre hensyn enn de som er nevnt i EØS-avtalen art. 28 kan begrunne nasjonalitetsnøytrale hindringer for fri bevegelse av arbeidskraft. Tiltak som ikke er direkte diskriminerende kan forankres i andre *tvungende allmenne hensyn*.⁹ Økonomiske hensyn, herunder proteksjonistiske hensyn, vil ikke kunne anerkjennes som tvungende allmenne hensyn.¹⁰ Det samme gjelder hensyn til å begrense forvaltningens arbeidsbyrde.¹¹ Utover det, har EU-domstolen vist en åpen holdning til de hensyn som påberopes som begrunnelse for restriksjoner.

Egnethetskravet innebærer at det aktuelle tiltaket må være et tjenlig middel for å nå målene. Dette fordrer en vurdering av om tiltaket faktisk kan beskytte det allmenne hensynet som er påberopt. For at tiltaket skal være nødvendig, kreves det at formålet ikke kan nås med mindre inngripende midler. I tillegg har EU-domstolen stilt krav om at de tiltak som treffes inngår i en systematisk strategi til beskyttelse av de påberopte hensynene.¹²

3 Språkkrav som er nødvendig av hensyn til stillingens innhold

Arbeidstakerforordningen artikkel 3(1) åpner for å stille «sprogkunderskaber, der kræves af hensyn til den tilbudte stillings særlige karakter.» Arbeidstakerforordningen anerkjenner dermed at det kan være behov for å stille språkkrav i visse stillinger, forutsatt at kravet er saklig. EU-lovgiver har også anerkjent dette behovet ellers i sekundærlovgivningen. Yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 53 fastsetter at «[d]e personer, hvis erhvervsmæssige kvalifikationer anerkendes, skal være i besiddelse af de sprogkunderskaber, der er nødvendige for at kunne udøve erhvervet i værtsmedlemsstaten.» Direktivet kommer til anvendelse der en person søker å utøve et lovregulert yrke med bakgrunn i yrkeskvalifikasjoner opparbeidet i en annen EU- eller EØS-stat. Det finnes også øvrige eksempler på språkkrav i EU/EØS-rettslig sekundærlovgivning. Lokførerdirektivet (direktiv 2016/882) fastsetter for

⁸ Sak 379/87 *Groener* avsnitt 15.

⁹ Sak C-55/94 *Gebhart* avsnitt 37.

¹⁰ Sak C-20/12 *Giersch* avsnitt 52.

¹¹ Sak C-212/08 *Zeturf* avsnitt 48.

¹² Sak 178/84 *Kommisjonen mot Tyskland* og sak E-3/00 *Kellogs*.

eksempel språkkrav for sertifisering av førere av lokomotiver og tog på jernbanenettet i EU/EØS-området.¹³

Hva som er nødvendige språkkrav må vurderes i lys av de alminnelige reglene om fri bevegelighet. Det innebærer at språkkravet må forfølge et legitimt hensyn og være forholdsmessig – i betydningen egnet og nødvendig. EU- og EFTA-domstolen har avsagt flere avgjørelser knyttet til språkkrav. Domstolene har i disse avgjørelsene gitt nærmere anvisning på hvordan retten til fri bevegelighet skal avveies mot statenes behov for å stille krav om at arbeidstakeren behersker vertsstatens språk. Disse avgjørelsene kaster lys over hvilke hensyn som kan begrunne språkkrav, og hva som skal til for at slike krav anses nødvendige.

Sak 379/87 *Groener* gjaldt et krav i irsk lovgivning om at ansatte i fast heltidsstilling som lærer ved offentlige utdanningsinstitusjoner måtte beherske gælisk. Groener oppfylte ikke nevnte krav, og fikk av den grunn ikke fast tilsettelse som kunsthøyskolelærer. Spørsmålet for EU-domstolen var om arbeidet som kunsthøyskolelærer var av en slik art at det kunne rettferdiggjøre et språkkrav som nevnt. EU-domstolen anså språkkravet som indirekte diskriminerende, men antydte at kravet kunne forsvares ut fra hensynet til å sikre det irske språk. Domstolen bemerket at kunstundervisningen i hovedsak foregikk på engelsk, slik at kunnskap om irsk ikke var nødvendig for å utføre de oppgaver som lå til stillingen. Like fullt fant EU-domstolen at lærerne spilte en viktig rolle i gjennomføringen av irske myndigheters mangeårige innsats for å opprettholde og fremme bruken av irsk som et middel til å uttrykke nasjonal identitet og kultur. Av den grunn falt domstolen ned på at språkkravet kunne være påkrevd «af hensyn til den tilbudte stillings særlige karakter, dog forudsat, at det fordrede kundskabsniveau ikke står i misforhold til det tilstræbte formål.»¹⁴

At formålet om å fremme og stimulere anvendelsen av nasjonalspråket utgjør et legitimt hensyn som kan begrunne restriksjoner på den frie bevegelighet av arbeidskraft ble gjentatt av EU-domstolen i sak C-202/11 *Las* (avsnitt 27).

Språkkrav var igjen et tema i sak C-424/97 *Haim II* som gjaldt anerkjennelse av yrkeskvalifikasjoner for en utenlandsk tannlege. Ettersom yrkeskvalifikasjonsdirektivet ikke kom til anvendelse i saken, vurderte EU-domstolen språkkravet opp mot EU-traktatens bestemmelse om fri bevegelighet for arbeidstakere (nå artikkel 45 TFEU). Domstolen ga veiledning om når språkkrav kan anses akseptable:

“Som generaladvokaten har anført ... udgør pålideligheden af kommunikationen mellem tandlægen og patienten ligesom kommunikationen med de administrative myndigheder og faglige organer i denne henseende et tvingende samfundsmæssigt hensyn, der efter sin natur kan begrunde, at sygesikringsanerkendelse af en tandlæge underlægges betingelser af sproglig art. Både dialogen med patienterne og overholdelsen af fagetiske og specifikt juridiske regler inden for tandlægeerhvervet i etableringsmedlemsstaten samt gennemførelsen af administrative opgaver kræver et passende kendskab til denne stats sprog.

¹³ Se forordning (EU) 2019/554 som endrer direktivets vedlegg VI. Forpliktelsene er gjennomført i norsk rett i forskrift 27. november 2009 nr. 1414 om sertifisering av førere av trekkraftkjøretøy på det nasjonale jernbanenettet (førerforskriften). Direktivets vedlegg VI er gjennomført som vedlegg VI i forskriften.

¹⁴ Avsnitt 21.

Det er dog af betydning, at sproglige krav, der er egnede til at sikre, at tandlægen på nyttig vis kan kommunikere med sine patienter, hvis modersmål er det samme som i den pågældende medlemsstat, samt med denne stats administrative myndigheder og faglige organer, ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.»¹⁵

EU-domstolens uttalelser fra *Haim II* ble i det vesentlige gjentatt av EFTA-domstolen i sak E-1/11 *Dr. A*, som gjaldt adgangen til å stille språkkrav for leger:

«En leges evne til å kommunisere med pasienter, administrative myndigheter, kolleger og faglige organer er av generell offentlig interesse. Det er derfor berettiget å la autorisasjon til å praktisere som lege bero på språklige krav. Dialog med pasienter, overholdelse av profesjonsnormer og særskilt lovgivning for leger i etableringsstaten, samt utførelse av administrative oppgaver krever relevant språkkunnskap i denne stat (...). Følgelig kan en EØS-stat gjøre en autorisasjon til å praktisere medisin betinget av den språkkunnskap som er nødvendig for utøvelsen av yrket i etableringsstaten.

Krav om språklige ferdigheter skal særlig sikre at legen vil være i stand til å kommunisere effektivt med sine pasienter, som har språket i den aktuelle EØS-stat som sitt morsmål. Slike krav kan imidlertid ikke gå utover det som er nødvendig for å oppnå dette mål.

Videre er det fare for at enhver vurdering av språklige ferdigheter som krever innsats som ikke vanligvis er en del av en leges arbeid, vil være diskriminerende eller uforholdsmessig (...). Det følger også av prinsippet om forholdsmessighet at myndighetene i EØS-statene skal sikre at søkere som ikke har de nødvendige språkkunnskaper gis en mulighet til å tilegne seg disse.»¹⁶

Hva som utgjør lovlige språkkrav må vurderes ut fra stillingens innhold, og med hensyn til hva som er nødvendig for utførelsen av stillingens konkrete arbeidsoppgaver. Stillingens innhold vil dermed også være førende for hvilke hensyn som kan påberopes som begrunnelse for å stille slike krav. En *tannlege eller lege* vil måtte være i stand til å kommunisere med sine pasienter og med administrative myndigheter og faglige organer. Vedkommende må også være i stand til å utføre relevante administrative oppgaver, og føre pasientjournal. For *stillinger innen skole og høyere utdanning* vil hensynet til å sikre et forsvarlig pedagogisk og faglig solid undervisningstilbud måtte anses å utgjøre legitime hensyn etter EØS-avtalen.¹⁷ For *ansatte i barnehagesektoren*, vil det å kommunisere med barn og foreldre på en tilfredsstillende måte anses å være legitimt hensyn. Hensynet til å sikre læring vil også kunne være relevant, avhengig av stillingskategori.

Vi er særlig bedt om å vurdere betydningen av HMS-hensyn på arbeidsplassen. Slike hensyn vil etter vårt syn kunne være legitime for visse typer stillinger, der ivaretagelsen av slike krav står sentralt. Innen visse bransjer, slik som innen bygg og anlegg, er det nødvendig å forstå beskjeder og instruksjoner, og bruke verne- og sikkerhetsutstyr på riktig måte. Dette fordrer en viss språkforståelse. Selv om ivaretagelsen av HMS-krav kan utgjøre et legitimt mål som kan rettferdiggjøre restriktive tiltak i form av språkkrav, kreves det like fullt at tiltaket er egnet eller nødvendig for å oppnå målet. Det innebærer

¹⁵ Avsnitt 59 flg.

¹⁶ Avsnitt 69-71.

¹⁷ Sak C-40/05 *Lyyski* avsnitt 39.

at kravene må tilpasses det som er nødvendig av hensyn til å sikre overholdelsen av slike HMS-krav, se nærmere punkt 4 nedenfor.

4 Konkret vurdering av stillingens innhold

Behovet for, og nivået på, språkkrav fordrer en konkret vurdering. Både EU- og EFTA-domstolen har understreket dette i sin praksis, se avgjørelsene omtalt i punkt 3 ovenfor. Også Generaladvokat Jacobs var inne på dette i sitt forslag til avgjørelse i sak C-238/98 *Hocsman*. Han presiserte at enhver vurdering av språkkunnskaper må overholde proporsjonalitetsprinsippet. For en lege, slik det var snakk om i den aktuelle saken, må en kunne ta hensyn til «[m]uligheten for at kommunisere med pasienterne og muligheten for at utføre det administrative arbeide, som er forbundet med den sosialsikringsordning» og «muligheten for at kommunisere effektivt med andre læger». Derimot ville det være uforholdsmessig å kreve «særlige sprogknskaber (såsom stilskrivning), som normalt ikke er en del af en læges arbejde.»¹⁸ I dette ligger at de språkkrav som stilles som utgangspunkt og hovedregel må være nødvendig for at den aktuelle yrkesutøveren skal kunne utføre sitt arbeid på forsvarlig vis.

I *Groener* aksepterte EU-domstolen språkkrav som ikke var påkrevd av hensyn til å utføre de konkrete oppgavene som lå til stillingen, med henvisning til at språkkravet bidro til å fremme og verne irsk som nasjonalspråk. Hvor langt man kan strekke denne avgjørelsen er ikke helt klart. Etter vårt syn vil ikke hensynet til å fremme det norske språk kunne begrunne språkkrav, løst fra den aktuelle stillingen. I *Groener* lå det formodentlig til lærerstillingen å formidle irsk kultur. Læreryrket kan derfor muligens stå i en særstilling i så måte. Å kreve at personer som skal undervise i fremmedspråk eller kroppsøving innehar mer enn elementære norskkunnskaper vil likevel kunne gå lenger enn hva EØS-retten tillater.

Hva som skal til for å rettferdiggjøre et språkkrav i ansettelse vil kunne variere ut fra både bransje og stilling. Behov for å kommunisere med andre ansatte på arbeidsplassen vil kunne være relevant dersom dette er nødvendig for å løse arbeidsoppgavene tilfredsstillende. Helsearbeidere vil for eksempel jevnlig samarbeide om oppfølgingen av pasienter. I sak E-1/11 *Dr. A* understreket EFTA-domstolen at en leges «evne til å kommunisere med pasienter, administrative myndigheter, kolleger og faglige organer er av generell offentlig interesse» (vår utheving). Hvorvidt stillingen gjør det nødvendig å kommunisere med kolleger på vertsstatens språk vil kunne avhenge av stillingens art og innhold. Hensynet til å sikre et godt arbeidsmiljø, med sosial inkludering av alle arbeidstakere, vil neppe i seg selv kunne begrunne et språkkrav.

Etter omstendighetene vil det kunne stilles krav om både muntlige og skriftlige språkkvalifikasjoner. Her vil de konkrete arbeidsoppgavene danne utgangspunktet for nødvendighetsvurderingen. Hvis formålet er å sikre at en arbeidstaker skal kunne kommunisere med klienter eller kunder på arbeidsplassen, vil det normalt være tilstrekkelig å kreve kvalifikasjoner i muntlig norsk. Dersom arbeidsoppgavene består i skriftlig formidling, vil dette kunne stille seg annerledes. Et visst skriftlig nivå må også kunne kreves dersom dette er nødvendig for å ivareta administrative oppgaver forbundet med stillingen.

Når det gjelder hvilket nivå som kan kreves, beror dette på hva stillingen fordrer. Krav om norsk morsmål vil neppe være nødvendig, uavhengig av arbeidets art. Mer overordnet vil det være

¹⁸ Avsnitt 55 flg.

uforholdsmessig å stille krav om et gitt nivå dersom mindre vidtrekkende språkkrav vil kunne ivareta det anførte hensynet.

5 Vurdering av de konkrete tiltakene angitt i mandatet

Vi er bedt om å vurdere hvilken handlingsrom EØS-avtalen gir for å stille krav om norskkunnskaper ved *ansettelse* av EØS-borgere og hvilken handlingsrom avtalen gir for å stille krav om at *ansatte EØS-borgere* gjennomfører et gitt antall timer norskopplæring eller pålegges en plikt til å komme opp på et gitt nivå i norsk. Fellesnevneren for disse spørsmålene er at de omhandler adgangen til å stille språkkrav for arbeidstakere fra EØS-området. Forskjellen knytter seg til *hvilket tidspunkt* språkkravet må være oppfylt. Spørsmålet er om en EØS-borger kan avbøte manglende språkferdigheter på det tidspunktet vedkommende søker arbeid, ved å gjennomføre språkopplæring før vedkommende tiltrer stillingen eller kort tid deretter. Det mest praktiske i et slikt tilfelle vil være at vedkommende forplikter seg overfor arbeidsgiver til å gjennomføre slik opplæring.

Å stille krav om at en arbeidstaker skal gjennomføre norskundervisning eller kunne beherske norsk på et gitt nivå innen en viss periode vil utgjøre et mindre inngripende tiltak enn å kreve norskkunnskaper allerede på søknads- eller tilsetningstidspunktet. Ved å velge en slik løsning, vil en sikre at vedkommende har reell mulighet til å konkurrere om stillingen og dermed kan tre inn i en stilling, for deretter å erverve de språkkunnskaper som etterspørres. Vi bemerker at et krav om å gjennomføre et gitt antall timer norskopplæring vil være mindre inngripende enn å kreve et gitt nivå i norsk, men samtidig vil tiltaket være mindre treffsikkert. Uansett hvilket alternativ som velges, vil adgangen til å stille språkkrav være betinget av at det er behov for språkkompetansen. Dette må vurderes med utgangspunkt i stillingens ansvarsområde, og språkkravene må tilpasses det som er nødvendig av hensyn til å løse de oppgaver som ligger til stillingen på en tilfredsstillende måte.

Hvis det for en konkret stilling vurderes som nødvendig å stille krav om å beherske norsk på et visst nivå, vil det som utgangspunkt være forholdsmessig å kreve at språkkravet er oppfylt allerede på søknadstidspunktet. Grunnen til det er at det ikke uten videre kan legges til grunn at søker vil være i stand til å oppfylle språkkravet innen rimelig tid. Hvilke forutsetninger søker har for å tilegne seg de nødvendige språkkunnskaper vil være vanskelig å vurdere i forbindelse med en tilsetting. For det tilfellet at vedkommende ikke lykkes i å tilegne seg de språkkunnskaper stillingen krever, vil dette kunne reise kompliserte arbeidsrettslige problemstillinger, særlig knyttet til retten til å fortsette i stillingen. Dette underbygger at en slik løsning er lite hensiktsmessig. Det må likevel understrekes at det kan tenkes å være uforholdsmessig å kreve oppfyllelse av språkkrav på søknadstidspunktet dersom de krav som stilles er forholdsvis beskjedne. Er det tale om å beherske forholdsvis enkle muntlige fraser, eksempelvis for å kunne betjene enkelte stillinger innen servicenæringen, kan det være tilstrekkelig at språkopplæringen gjennomføres i etterkant av tilsettingen.

I sak E-1/11 *Dr. A* bemerket EFTA-domstolen at «[d]et følger også av prinsippet om forholdsmessighet at myndighetene i EØS-statene skal sikre at søkere som ikke har de nødvendige språkkunnskaper gis en mulighet til å tilegne seg disse.» Uttalelsen kan ikke tas til inntekt for at en vertsstat plikter å se bort fra manglende språkkunnskaper ved tilsetting av EØS-borgere, for deretter å legge til rette for senere språkopplæring. I den aktuelle sak var det snakk om offentlig godkjenning for å utøve legeyrket i

vertsstaten, og språkkrav kunne i et slikt tilfelle oppstilles som vilkår for å praktisere yrket.¹⁹ Domstolens poeng var i denne sammenheng at det ville være et uforholdsmessig tiltak å ubetinget nekte godkjenning på grunn av manglende språkferdigheter. Hvilke positive forpliktelser en vertsstat måtte ha til å bidra til erverv av slike språkkunnskaper, sier avgjørelsen imidlertid ikke noe om.

Arbeidsinnvandrerrutvalget har videre bedt om en vurdering av hvilken adgang EØS-retten gir til å pålegge arbeidsgivere å sørge for norskopplæring for å sikre forsvarlig kommunikasjon på arbeidsplassen. Videre spør utvalget om hvilket handlingsrom avtalen gir for å pålegge arbeidsgiver å legge til rette for at norskopplæring kan gjennomføres på arbeidsplassen, uten at arbeidsgiver nødvendigvis må finansiere opplæringen.

EØS-avtalen artikkel 28 kan påberopes ikke bare av arbeidstakere og -søkere, men også av arbeidsgivere. EU-domstolen har begrunnet dette med at det ellers ville være mulig å omgå forbudet i bestemmelsen gjennom regler om arbeidstakere som er formulert som krav til arbeidsgiver. Det vises til sak C-350/96 *Clean Car Autoservice*:

«[F]or at arbejdstagernes ret til at tage ansættelse og at have beskæftigelse uden forskelsbehandling kan være effektiv og opfylde sit formål, må denne ret nødvendigvis suppleres af arbejdsgivernes ret til at ansætte arbejdstagere under hensyn til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

Disse regler kunne let blive holdt i skak, hvis det var tilstrækkeligt for medlemsstaterne til at undgå de forbud, som er indeholdt i reglerne, at påbyde arbejdsgiverne vilkår med hensyn til ansættelse af en arbejdstager, som arbejdstageren skal overholde, og som, hvis de blev pålagt ham direkte, ville udgøre hindringer for udøvelsen af den ret til fri bevægelighed, som han kan gøre krav på i henhold til traktatens artikel 48.»²⁰

Også i sak C-202/11 *Las* var EU-domstolen tydelig på at retten til fri bevegelse for arbeidstakere også kan påberopes av arbeidsgivere:

«[A]rtikel 45 TEUF [kan] påberåbes ikke bare af arbejdstagerne selv, men ligeledes af deres arbejdsgivere. Faktisk må arbejdstagernes ret til at tage ansættelse og at have beskæftigelse uden forskelsbehandling, for at være effektiv og opfylde sit formål, nødvendigvis suppleres af arbejdsgivernes ret til at ansætte arbejdstagere under hensyn til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed.»²¹

Spørsmålet blir da om krav som nevnt hindrer arbeidskraftens frie bevegelse over landegrensene, og i så fall om kravet likevel er lovlig fordi det er nødvendig for å beskytte allmenne ikke-økonomiske hensyn.

¹⁹ Avsnitt 20. Se avgjørelsens avsnitt 68: «Når det gjelder krav som kan gjøres gjeldende vedørende Dr. As språklige ferdigheter, fastsetter direktivets artikkel 53 at personer som nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten»

²⁰ Se også engelsk oversettelse, hvor poenget er at reglene «could easily be rendered nugatory» hvis medlemsstatene kunne omgå dem ved å vinkle regelverket mot arbeidsgiver.

²¹ Avsnitt 18.

Hvis arbeidsgivere pålegges å sørge for norskopplæring for å sikre forsvarlig kommunikasjon på arbeidsplassen, vil det etter EØS-retten ha betydning hvorvidt arbeidstakerne *plikter å benytte seg* av dette tilbudet. Hvis arbeidsgiver må pålegge sine EØS-arbeidstakere å gjøre bruk av tilbudet om språkopplæring, vil arbeidstakerne *de facto* pålegges å gjennomføre språkopplæring. At pålegget formelt sett rettes mot arbeidsgiverne, er i denne sammenheng ikke avgjørende. Pålegget må være nødvendig for at den aktuelle yrkesutøveren skal kunne utføre de oppgaver som ligger til stillingen.

Vurderingen blir en annen hvis arbeidsgiver plikter å sørge for språkopplæring som EØS-arbeidstakere *kan benytte etter eget ønske*. Som utgangspunkt vil en slik regulering ikke innebære en hindring for den frie bevegelse av arbeidskraft over landegrensene. Fra arbeidstakerens ståsted vil et frivillig tilbud om språkopplæring tvert imot anses som et gode, som snarere kan bidra til å fremme den frie bevegelse. Adgang til norskopplæring kan legge til rette for inkludering i det norske samfunnet, og videre bidra til at arbeidstakere settes i stand til å ivareta sine rettigheter i arbeidslivet. Manglende kjennskap til lov- og avtaleverk og norsk arbeidslivskultur kan gjøre utenlandske arbeidstakere sårbare, og slik kunnskap fordrer adekvate språkferdigheter.

Å pålegge arbeidsgiver en plikt til å sikre språkopplæring vil kunne påføre vedkommende utgifter og ekstra administrasjon. Også en plikt til å legge til rette for språkopplæring på arbeidsplassen kan innebære ulemper for arbeidsgiver. Det kan stilles spørsmål ved om det å pålegge arbeidsgiver slike plikter kan utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse av arbeidskraft ved at dette i praksis gjør det mindre attraktivt å ansette EØS-borgere enn nordmenn. Denne problemstillingen har en nær parallell til et spørsmål behandlet av Høyesterett og EFTA-domstolen i STX-saken (se HR-2013-00496-A og E-2/11), som gjaldt bestemmelser i forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien. De ankende parter anførte at det såkalte *utenbystillegget* for utsendte arbeidstakere ikke innebar noen egentlig fordel fordi det angivelig førte til at markedet for utsendte arbeidstakere ble redusert på grunn av kostnadsøkninger. Synspunktet var med andre ord at de norske reglene kunne svekke jobbmulighetene for utsendte arbeidstakere ved at tillegget kunne bidra til å prise arbeidstakeren ut av markedet. Høyesterett fant ikke at de ankende parter hadde dekning for sitt syn om redusert etterspørsel, men bemerket uansett at det avgjørende ville være om et vilkår objektivt sett beskyttet arbeidstakerne.

Også EFTA-domstolen var inne på denne problemstillingen i STX-saken:

«Det er den nasjonale domstol som må vurdere om reglene hovedsaken gjelder, objektivt sett fremmer vernet av utsendte arbeidstakere. I denne forbindelse er det nødvendig at den nasjonale domstol vurderer om disse regler gir de berørte arbeidstakere en egentlig fordel som i vesentlig grad øker deres sosiale trygghet. I denne sammenheng kan det oppgitte formål for reglene føre til en mer inngående vurdering av de fordeler arbeidstakerne påstås å få ...

EFTA-domstolen vil i denne sammenheng bemerke at de norske regler kan svekke jobbmulighetene for arbeidstakere fra andre EØS-stater i den forstand at en arbeidsgiver, på grunn av kostnadene forbundet med de aktuelle arbeids- og ansettelsesvilkår, kan få svekket sine muligheter til å utøve sin frihet til å yte tjenester ved å drive virksomhet i Norge. I så fall kan reglene ikke sies å gi utsendte arbeidstakere en egentlig fordel.»²²

²² Sak E-2/11 STX avsnitt 85.

Som utgangspunkt mener vi at et frivillig tilbud om språkopplæring for EØS-arbeidstakere vi legge til rette for, snarere enn hindre, arbeidskraftens frie bevegelighet. En bør likevel sikre at arbeidsgiver ikke pålegges utgifter og administrasjon i et slikt omfang at det vil hindre eller gjøre det mindre attraktivt å ansette EØS-borgere. Sentrale spørsmål i denne sammenheng vil være omfanget av opplæringen arbeidsgiver må fasilitere og hvorvidt det er arbeidsgiver selv eller staten som dekker kostnadene forbundet med språkopplæringen. For det tilfelle at de pålegg som rettes mot arbeidsgiver utgjør en restriksjon på arbeidskraftens frie bevegelighet, bemerker vi at tiltaket likevel kan være lovlig dersom det er nødvendig for å beskytte allmenne ikke-økonomiske hensyn, se nærmere punkt 3 ovenfor.

Et særlig spørsmål er om det å pålegge arbeidstakere forpliktelser som nevnt kan utgjøre en ulovlig restriksjon på retten til etablering etter EØS-avtalen artikkel 31. Bestemmelsen gir regler om fri bevegelighet for juridiske personer som skal utøve økonomisk virksomhet på en stabil og vedvarende måte i en annen EØS-stat. EØS-avtalens regler om retten til etablering består i et generelt forbud mot nasjonale tiltak som kan innebære hindringer på den frie etablering med tilhørende unntak. Det følger av artikkel 31 nr. 2 at etableringsadgangen «skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere.» Ettersom et krav om å legge til rette for norskopplæring ikke vedrører selve etableringen som sådan, og gjelder likt for nasjonale og utenlandske aktører, vil det etter vårt syn ikke være tale om en restriksjon som rammes av EØS-avtalen artikkel 31.²³

6 Konklusjon

EØS-avtalen artikkel 28 forbyr nasjonale tiltak som innebærer restriksjoner på arbeidskraftens frie bevegelighet, med mindre disse er egnede og forholdsmessige tiltak for å ivareta allmenne hensyn. Arbeidstakerforordningen presiserer dette forbudet. Forordningen artikkel 3 nr. 1 forbyr i utgangspunktet lovgivning og administrativ praksis som fastsetter vilkår ved ansettelsen av EØS-borgere, men åpner for språkkrav som «kræves af hensyn til den tilbudte stillings særlige karakter». Det avgjørende for om et språkkrav kan stilles er dermed om dette er nødvendig av hensyn til stillingens innhold. Hva som er nødvendig må fastsettes under hensyntagen til at kravet må forfølge et legitimt formål og være et egnet og nødvendig virkemiddel for å ivareta formålet.

Et særlig spørsmål er hvordan eventuelle lovbestemmelser bør utformes for å overholde de krav som følger av EØS-retten. Dersom språkkravene angis for detaljert, vil det være lite rom for å foreta en konkret vurdering av hvilket språknivå den aktuelle stillingen krever. Dette kan i seg selv tilsa at kravene går utover det som er nødvendig, og dermed utgjør en ulovlig restriksjon på arbeidskraftens frie bevegelighet. De formuleringer som er valgt i yrkeskvalifikasjonsloven § 15 og EØS-forskriften § 24 – hvor det åpnes for å stille krav om språkkunnskaper som er «nødvendig for å utøve det lovregulerte yrket» eller «nødvendig får en forsvarlig yrkesutøvelse» – gir utvilsomt rom for å foreta konkrete vurderinger av hvilket språknivå den enkelte stilling fordrer. Det kan likevel fastsettes ytterligere presiseringer i lov og forskrift uten at dette strider mot EØS-retten. Eksempelvis kan det i lov- eller forskriftsbestemmelsen gis veiledning gjennom å angi formålet med språkkravet, og også liste opp relevante momenter i vurderingen av hvilket språknivå som er påkrevd.

²³ Se eksempelvis forente saker C-418 til 421/93 *Semeraro*.

Det er viktig å merke seg at en adgang til å stille språkkrav ikke innebærer at vertsstaten står fritt til å bestemme hvor kompetansen skal være ervervet og hvordan denne skal dokumenteres. Et krav om at språkkunnskapene skal være ervervet i Norge vil stride mot EØS-avtalen artikkel 28.²⁴ Det er også i strid med nevnte bestemmelse å kreve at språkkrav godtgjøres gjennom fremleggelsen av et bevis som bare utstedes av en institusjon i Norge.²⁵

²⁴ Sak 379/87 *Groener* avsnitt 23.

²⁵ Sak C-281/98 *Angonese* avsnitt 45.