

Professor dr. juris
Erling HJELMENG
Institutt for privatrett/Senter for europarett,
Universitetet i Oslo

Kontor:
Karl Johans gate 47, DM/Ø
Senter for europarett
PB 6706 St Olavs plass
0130 Oslo

Norges Rederiforbund v/ Are Gauslaa
Offshore Norge v/ Øystein Joranger
Pr. epost:
arg@rederi.no
Oystein.Joranger@offshorenorge.no

T: 22 85 97 84
Mob: 913 21 956
@: e.j.hjelmeng@jus.uio.no

Oslo, 9. august 2022

Vurdering av NFDs høringsnotat om forslag om å innføre norske lønns- og arbeidsvilkår i norske farvann og på norsk sokkel

Innhold

1	Innledning og opplegg	1
2	Anvendelse av EØS-reglene om fri bevegelse	3
3	Tjenstedirektivet	5
4	Kabotasjeordningen	6
4.1	Problemstilling	6
4.2	Nærmere om tolkningen av kabotasjeordningen art. 3	7
4.3	Kommisjonens uttalelser	9
4.4	Vurdering av høringsnotatet	11
5	Reglene om fri bevegelse i EØS-avtalens hoveddel	13
5.1	Innledning	13
5.2	Restriksjonsvurderingen	14
5.3	Unntaksvurderingen	14
5.4	Vurdering av høringsnotatet	16
6	Konklusjon	18

1 Innledning og opplegg

Jeg er bedt av Norges Rederiforbund og Offshore Norge om å kommentere Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 30. mai 2022 om en lov som vil innføre "norske lønns- og arbeidsvilkår" på skip i norske farvann og på norsk sokkel.¹ Nærmere bestemt er jeg bedt om å vurdere forholdet til EØS-avtalen, dvs. hvordan forslaget forholder seg til reglene om fri bevegelse, tjenstedirektivet og kabotasjeordningen. Jeg tar også opp betydningen av forordning 4055/86.

Lovforslaget innebærer litt forenklet en regulering der det innføres et generelt krav om "norske lønns- og arbeidsvilkår" for skip som opererer mellom norske havner eller i tilknytning til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. Iht. forslaget § 1 skal lovens formål være "å fremme et rettferdig og anstendig arbeidsliv i norske farvann, i norsk

¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-lov-om-norske-lonns-og-arbeidsvilkar-pa-skip-i-norske-farvann-og-pa-norsk-sokkel/id2916350/>.

økonomisk sone og på norsk sokkel ved å sikre arbeidstakere på skip norske lønns- og arbeidsvilkår." Det følger av forslaget § 4 at "Arbeidstakere som har sitt arbeid om bord på skip som omfattes av bestemmelsene i §§ 5-8 skal ha norske lønns- og arbeidsvilkår." Norske lønns- og arbeidsvilkår er definert som "bestemmelser om lønn, herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg, som følger av lov og landsomfattende tariffavtale for NOR-registrerte skip som er engasjert i samme type virksomhet", jf. forslaget § 4 andre ledd.

Forslaget gjelder fire forhold; kabotasjefart mellom norske havner, jf. forslaget § 5, samt fartøy i cruiseart mellom norske havner jf. § 6. Cruiseart er også omfattet dersom fartøyet kun opererer ut fra én norsk havn, samt for internasjonale seilaser dersom mer enn halvparten av seilasen skjer i norsk farvann. Endelig omfattes iht. §§ 7 og 8 skip som driver stasjonær virksomhet i norsk farvann og fartøy som driver virksomhet på kontinentalsokkelen (i praksis mot petroleumsvirksomhet). Fiskefartøyer er ikke omfattet.

Som ledd i utarbeidelsen av foreliggende vurdering har jeg sett nærmere på flere utredninger som er skrevet i anledning saken. De sentrale er

1. Den såkalte "NIFs-rapporten" (Betenkning signert Finn Arnesen, Hanna Furuseth, Alla Pozdnakova og Henrik Ringbom for Sjømannsforbundet; Norske lønns- og arbeidsvilkår i norske farvann og på norsk sokkel, 2019).²
2. Rapporten fra "Holmefjord-utvalget" (Partssammensatt maritimt utvalg, 2021).³
3. Wikborg Rein og Oslo Economics: Vurdering av muligheten til å kreve norske lønns- og arbeidsvilkår i norsk farvann og på norsk kontinentalsokkel, 2019.⁴
4. UD: Vurdering av adgangen til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske skip (2020).⁵
5. FAFO: Det gode liv til sjøs (2014).⁶
6. Adv. firma Schjødt: EØS-rettslig vurdering av adgangen til å regulere lønns- og arbeidsvilkår i grenseoverskridende ansettelsesforhold på sjøtransportsektoren, skrevet på oppdrag for Norges Rederiforbund. 1.5 2022
7. Adv. firma Kluge: EØS-rettslig vurdering av adgangen til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske skip (2020, vedlegg 9 til Holmefjordutvalget).⁷

I det følgende vurderer jeg først om tjenstedirektivet kan ha betydning for den foreslåtte reguleringen, deretter ser jeg nærmere på hvilke skranker den såkalte kabotasjeforordningen setter, før jeg vurderer høringsnotatet opp mot de generelle reglene om fri bevegelse. Først er det nødvendig med en oversikt over relevante EØS-rettslige regler og hvordan EØS-avtalens regler om fri bevegelse kommer til anvendelse på de ulike delene av reguleringen. Spesielt gjelder dette forslaget § 8 om virksomhet på kontinentalsokkelen, der anvendelse av EØS-retten har vært omstridt.

² <https://www.sjmannsforbundet.no/no/nsf/nyheter/viktig-rapport-viser-at-det-er-et-handlingsrom-for-lonns-og-arbeidsvilkar-i-norske-farvann-og-pa-norsk-sokkel-na-er-det-opp-til-politikerne-a-vise-handlekraft>.

³ https://www.regjeringen.no/contentassets/7091ab39955f41c09f5b8d2af1902fef/no/pdfs/partssammensatt_maritimt_utvalg.pdf.

⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---utredning-av-norske-lonns--og-arbeidsvilkar-pa-utenlandske-skip/id2662188/>.

⁵ <https://www.regjeringen.no/contentassets/7091ab39955f41c09f5b8d2af1902fef/vedlegg-10-ud-notat.pdf>.

⁶ <https://www.faf.no/images/pub/2014/20366.pdf>.

⁷ <https://www.regjeringen.no/contentassets/7091ab39955f41c09f5b8d2af1902fef/vedlegg-9-kluge-betenkning.pdf>.

2 Anvendelse av EØS-reglene om fri bevegelse

EØS art. 38 sier at "Adgangen til å yte tjenester på transportområdet skal reguleres av bestemmelsene i kapittel 6, med unntak for særreglene i kap. 6." Dette betyr at reglene om fri bevegelse for tjenester ikke gjelder direkte for transportvirksomhet som omfattes av den foreslåtte reguleringen. Derimot finnes det to forordninger som gir reglene om fri bevegelse anvendelse for slik virksomhet, nemlig den såkalte kabotasjeordningen (3577/92) og forordning 4055/86.

Førstnevnte gir reglene om fri bevegelse anvendelse på kabotasjeferd, jf. nærmere nedenfor, og kommer også til anvendelse på sokkelen, jf. art. 2 1) b).⁸ I praksis vil dette for norsk sokkel gjelder supplybåter og bøyelastere (som da kan sies å utføre transporttjenester).

Tilsvarende gir forordning 4055/86 reglene om fri bevegelse anvendelse for sjøtransport mellom EØS-land og mellom EØS-land og tredjeland. Dette gjelder også transportoppdrag fra andre EU-/EØS-land til installasjoner på norsk sokkel, jf. forordningen art. 1.4. a), ("off-shore anlegg i en annen medlemsstat").

Dette innebærer at sjøtransporttjenester reguleres av reglene om fri bevegelse så langt forordningene gir reglene anvendelse, og at det er forordningene som setter rammene for anvendelsen av reglene om fri bevegelse for sjøtransport.

For maritime tjenester som *ikke er transport*, gjelder reglene om fri bevegelse direkte, jf. EØS art. 36, med forbehold for EØS-avtalens geografiske virkeområde iht. art. 126.⁹

Spørsmålet om EØS-avtalens geografiske virkeområde har vært omstridt siden EØS-avtalen ble fremforhandlet.¹⁰ Fra norsk side har det vært fremholdt at Avtalen *ikke* gjelder på sokkelen, mens EU har hevdet det motsatte.¹¹ Nyere litteratur synes imidlertid å være ganske entydig på at EØS-avtalen må avgrenses funksjonelt, og at det at en aktivitet utføres på sokkelen ikke unndrar den EØS-rettslig regulering.¹² Dette tilsier at også regulering av lønns-

⁸ Se også drøftelsene i UD's brev av 18. februar 2020 til Holmefjordutvalget, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/7091ab39955f41c09f5b8d2af1902fef/vedlegg-10-ud-notat.pdf>, pkt. 3.2, samt høringsnotatet, pkt. 5.3.2.

⁹ Jf. UD's brev av 25. november 2020 til Holmefjordutvalget, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/7091ab39955f41c09f5b8d2af1902fef/vedlegg-11-ud-brev.pdf>, pkt. 2.1.

¹⁰ For en tidlig fremstilling, se Finn Arnesen: Statlig styring og EØS-rettslige skranker, Universitetsforlaget 1996, kap. 6.

¹¹ Se beskrivelsen i Fredriksen/Mathisen; EØS-rett, 4. utg. Fagbokforlaget 2022, avs. 3.9, og Finn Arnesen i Arnesen m.fl. (red): Agreement on the European Economic Area, A Commentary, Nomos m. fl. 2018 (EØS-kommentaren), s. 946 ff.

¹² Kari Anne Haugli Trosdahl: EØS-avtalens geografiske virkeområde – Norsk økonomisk sone og kontinentalsokkel, Marius nr. 511, Sjørettsfondet 2019: "Jeg er kommet til at det tolkingsresultat som har best støtte i rettskildene, er det som innebærer at EØS-avtalen også gjelder i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen i den utstrekning EØS-staten har jurisdiksjon." (S. 112). Fredriksen/Mathisen tar ikke endelig stilling til spørsmålet, men konkluderer med henvisning til Scanteam at "EFTA-domstolen vil følge EU-domstolens funksjonelle tilnærming til EU-rettens geografiske anvendelsesområde..." (S. 63). Arnesen, cit., konkluderte i 1996 med at "Drøftelsene i kapitlene 5 og 6 har vist at det i dag neppe er en farbar vei å hevde at EØS-avtalen ikke kommer til anvendelse på kontinentalsokkelen." (S. 81). Arnesen er mer åpen i EØS-kommentaren (2018), s. 952 der problemstillingen presenteres som "a Gordian knot" og det tas til orde for en tilnærming som bygger på EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-4/04 (som gjaldt spørsmålet om reklametjenester for varer som var unntatt EØS-avtalen var omfattet av reglene om fri bevegelse. Dette innebærer en vurdering av om den aktuelle aktiviteten er "inseparably linked to" en aktivitet som ikke er omfattet av EØS-retten (Pedicel, prem. 34). Det er vanskelig å se at regulering av lønns- og arbeidsvilkår på

og arbeidsvilkår som *ikke* gjelder transporttjenester omfattes av de alminnelige reglene om fri bevegelighet.

EFTA-domstolen har imidlertid ikke tatt endelig stilling til spørsmålet om EØS-avtalens anvendelse på kontinentalsokkelen. I praksis har domstolene likevel anvendt EØS-reglene dersom det er en tilstrekkelig nær tilknytning mellom aktiviteten og det indre markedet. Sak E-8/19 for EFTA-domstolen gjaldt anvendelse av anskaffelsesdirektivet på anskaffelser til en norsk ambassade. EFTA-domstolen tok ikke eksplisitt stilling til art. 126, men la til grunn at EØS-reglene kunne komme til anvendelse også utenfor EØS-territoriet dersom det var tilstrekkelig nær tilknytning mellom den økonomiske aktiviteten og det indre markedet. I prem. 69 sies det at "EU-domstolen har også lagt til grunn at EU-retten kan få anvendelse på yrkesaktiviteter som utøves utenfor Den europeiske unions territorium, så lenge arbeidsforholdet har en tilstrekkelig nær tilknytning til Den europeiske union..."¹³ Uavhengig av hvordan man forstår art. 126, vil EØS-reglene således komme til anvendelse på aktiviteter på sokkelen, forutsatt at disse har tilstrekkelig nær tilknytning til det indre markedet. I praksis reduserer dette betydningen av den prinsipielle uenigheten om EØS art. 126.¹⁴

For andre tjenester enn transporttjenester som leveres fra EU- eller EØS-stater på norsk sokkel, inkludert Norge, vil det klart nok foreligge en tilknytning til det indre marked. For sjøfolkenes lønns- og arbeidsvilkår er det på det rene at arbeidskontrakter vil være inngått i EU- eller EØS-landene, og at oppdraget vil foregå både innenfor og utenfor norsk sokkel. I Prodest uttalte EU-domstolen om prinsippet om ikke-diskriminering at:

"It follows that activities temporarily carried on outside the territory of the Community are not sufficient to exclude the application of that principle, as long as the employment relationship retains a sufficiently close link with that territory.

In a case such as this, a link of that kind can be found in the fact that the Community worker was engaged by an undertaking established in another Member State and, for that reason, was insured under the social security scheme of that State, and in the fact that he continued to work on behalf of the Community undertaking even during his posting to a non-member country."¹⁵

Konsekvensen av dette er at f.eks. lønns- og arbeidsvilkår om bord på et ankerhåndteringsfartøy som opererer fra Nederland eller Danmark vil være omfattet av reglene om fri bevegelighet. Dette støttes av Fredriksen/Mathisen som skriver om "nær tilknytning" at: "For en EØS-utlending som arbeider på norsk sokkel for et norsk selskap, sier det seg selv at dette vilkåret vil være oppfylt."¹⁶

For virksomhet på sokkelen, som er omfattet av kabotasjeforordningen iht. art. 2(1)b), blir dette noe annerledes. Slik virksomhet, som i praksis dreier seg om de tjenester som kan karakteriseres som "transport" dvs. supplyskip og bøyelastere, vil være omfattet av reglene om fri bevegelighet iht. kabotasjeforordningen art. 1.1. Slik virksomhet er imidlertid ikke omfattet av den eksplisitte kompetansefordelingsbestemmelsen i art. 3, jf. nærmere om denne i pkt. 4 nedenfor. Dette innebærer at vertsstatens reguleringskompetanse ikke er eksplisitt

sokkelen skulle falle utenfor EØS-retten, selv med en slik avgrensning av Avtalens geografiske virkeområde. Se også Knut Almestad i Baudenbacher (red): The Handbook of EEA Law, Springer 2015, s. 90-91.

¹³ Sak E-8/19 Scanteam, prem. 69, med henvisning til sak C-544/11 Petersen, ECLI:EU:C:2013:124, prem. 41.

¹⁴ Fredriksen/Mathisen, s. 63, skriver at "dersom man generaliserer denne tilnærmingen, vil uenigheten knyttet til artikkel 126 lngt på vei miste sin praktiske betydning."

¹⁵ Sak 237/83 Prodest, ECLI:EU:C:1984:277, prem. 6-7, med henvisning til sak 36/74 Walrave, ECLI:EU:C:1974:140.

¹⁶ Fredriksen/Mathisen, cit., s. 64.f

avskåret etter forordningen, men at det innenfor de rammer art. 3 oppstiller kun er de alminnelige reglene om fri bevegelse som setter grenser.¹⁷ Dette i kombinasjon med begrensninger innenfor havretten, som ikke påvirkes av EØS-avtalen. Her gjelder et utgangspunkt om flaggstatsjurisdiksjon.¹⁸ Kabotasjeforordningen art 3 behandles nærmere nedenfor.

Tilsvarende vil forordning 4055/86 komme til anvendelse på transporttjenester fra andre EU- eller EØS-land, slik at de alminnelige reglene om fribevegelse gjelder. Iht. denne forordningen art. 1.4 a) gjelder dette også transport mellom EU-havner og off-shoreinstallasjoner. Dette gjelder også dersom EØS-redere benytter skip registrert i tredjeland eller mannskap fra slike.¹⁹

Videre vil regulering av lønns- og arbeidsvilkår innenfor annen virksomhet på sokkelen også omfattes av de alminnelige reglene om fri bevegelse, enten fordi EØS-avtalen gjelder direkte på sokkelen eller fordi slike tjenesteytelser vil anses å ha en tilstrekkelig nær tilknytning til det indre marked.

Dette avsnittet kan oppsummeres i tre punkter:

1. For transporttjenester som anses som kabotasje, herunder transport til/fra installasjoner på sokkelen, gjelder reglene om fri bevegelse i kraft av kabotasjeforordningen.
2. For transport mellom installasjoner på sokkelen og andre EU- og EØS-land, samt mellom norske havner og andre EU-/EØS-land gjelder reglene om fri bevegelse i kraft av forordning 4055/86.
3. For andre tjenester enn transport gjelder de alminnelige reglene om fri bevegelse. Dette gjelder også tjenester på sokkelen (f.eks. ankerhåndtering). Sistnevnte kan begrunnes på to måter; enten at EØS-avtalen gjelder på sokkelen i kraft av EØS art 126 (dette har EFTA-domstolen ikke tatt endelig stilling til), eller ut fra en konkret vurdering av om oppdraget har tilstrekkelig nærhet til det indre marked, jf. EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-8/19 Scanteam.

3 Tjenestedirektivet

I høringsnotatet avvises det at en regulering av lønns- og arbeidsvilkår omfattes av tjenestedirektivet (2006/123). Det må legges til grunn at dette er riktig. Direktivets forale pkt. 14 inneholder en avgrensning mot regulering av lønns- og arbeidsvilkår, og lyder:

"Dette direktiv berører ikke arbeids- og ansættelsesvilkår som f.eks. maksimal arbeidstid og minimal hviletid, mindste antal betalte feriedage pr. år, mindsteløn og sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen, som medlemsstaterne anvender i overensstemmelse med fællesskabsretten, det berører ikke

¹⁷ Jeg går ikke inn på spørsmålet om det kan utledes ytterligere begrensninger på kyststatens kompetanse etter f.eks. forordningen art. 1.

¹⁸ Denne betenkningen tar ikke opp de havrettslige spørsmålene.

¹⁹ Se f.eks. sak C-83/13 Fonnship, ECLI:EU:C:2014:2053, prem. 42. Saken, som gjaldt kollektive kampskritt for å få gjennomført en bestemt tariffavtale godkjent av det internasjonale transportarbeiderforbundet (ITF), endte med at kampskrittene ble bedømt som ulovlige. Den svenske Arbetsdomstolen kom til at det var i samsvar med reglene om fri bevegelse å gå til kampskritt for å gjennomtvinge "sådana minimivillkor som framgår av kollektivavtal som träffats av organisationer på arbetsmarknaden och som tillämpas allmänt i branschen, dvs. i detta fall inom internationell sjöfart", men ikke vilkår "på högre nivåer än som nu angivits", jf. dom av 25. november 2015 (dom 70/15), s. 52-53 (<http://www.arbetsdomstolen.se/upload/pdf/2015/70-15.pdf>).

forholdet mellom arbeidsmarkedets parter, herunder retten til at forhandle og inngå kollektive aftaler, retten til at strejke og til at gjennomføre faglige aksjoner i overensstemmelse med national ret og praksis under overholdelse af fællesskabsretten, og det gælder heller ikke for tjenesteydelser, der udføres af vikarbureauer. Direktivet berører heller ikke medlemsstaternes lovgivning om social sikring."

Direktivet er også avgrenset mot transport. Jeg går derfor ikke nærmere inn på tjenestedirektivet.

4 Kabotasjeforordningen

4.1 Problemstilling

Kabotasjeforordningen (3577/92) er avgjørende for om forslaget i høringsnotatet er i samsvar med EØS-avtalen eller ikke. Poenget er at forordningen art. 3 oppstiller regler om hva vertsstaten (kyststaten) kan regulere, og hva som tilligger flaggstaten å regulere. Forordningen opererer med en grense mellom skip under og over 650 BRT, i tillegg til særregler om øykabotasje. Over denne grensen kan flaggstaten ("registreringsstaten") regulere "alle anliggender vedrørende bemanning" mens under denne grensen er reguleringsmyndigheten lagt til vertsstaten. Dette følger av forordningen art. 3.1, som lyder

"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."

Art. 3.2 oppstiller særregler for øykabotasje, der vertsstaten i utgangspunktet er tillagt reguleringsmyndighet for "alle anliggender vedrørende bemanning", en regel som modifiseres av art. 3.3 som gir flaggstaten reguleringsmyndighet dersom øykabotasjereisen skjer forut for eller etter internasjonal fart (art. 3.3).

I høringsnotatet tolkes "alle anliggender vedrørende bemanning" slik at det ikke omfatter lønns- og arbeidsvilkår, noe som innebærer at vertsstaten (Norge) har reguleringskompetanse for slike forhold for skip både over og under 650 BRT, og uavhengig av om det gjelder øykabotasje eller ordinær kabotasje.

Hovedproblemstillingen i det følgende er om dette kan sies å være en korrekt forståelse av forordningen. Drøftelsen eller fremstillingen i høringsnotatet er iht. notatet fotnote 165 en "videre bearbeiding" av den såkalte NIfS-utredningen, utarbeidet for Sjømannsforbundet.²⁰ Notatet viser også til andre utredninger som kommer til motsatt resultat, uten at disse tillegges vekt. Nedenfor utfordres høringsnotatets noe ensidige vurdering av denne bestemmelsen i kabotasjeforordningen. Konklusjonen i høringsnotatet er ellers mer nyansert enn det vurderingene underveis indikerer, nemlig at spørsmålet er "uavklart".²¹

²⁰ Betenkning for Sjømannsforbundet; Norske lønns- og arbeidsvilkår i norske farvann og på norsk sokkel, 2019 (<https://www.sjomannsforbundet.no/no/nsf/nyheter/viktig-rapport-viser-at-det-er-et-handlingsrom-for-lonns-og-arbeidsvilkar-i-norske-farvann-og-pa-norsk-sokkel-na-er-det-opp-til-politikerne-a-vise-handlekraft>). Utredningen er ført i pennen av forsker Hanna Furuseth, i samarbeid med Finn Arnesen, Alla Pozdnakova og Henrik Ringbom. Høringsnotatet viser også til en rekke andre utredninger med avvikende konklusjoner, jf. ovenfor.

²¹ Høringsnotatet, s. 59.

Et særlig spørsmål, som tas opp i pkt. 3.4 nedenfor, er høringsnotatets henvisninger til "EØS-rettslig metode".²² I notatet brukes denne metoden primært til å sette en strek over uttalelser fra Kommisjonen om fortolkningen av kabotasjeforordningen art. 3. I pkt. 3.4 utfordres denne tilnærmingen, og det påvises at det ikke er grunnlag i den EØS-rettslige metoden for å se helt bort fra disse uttalelsene.

Vi starter med en redegjørelse for kabotasjeforordningen art. 3, før vi kommer nærmere inn på Kommisjonens uttalelser og vurderingen i høringsnotatet.

4.2 Nærmere om tolkningen av kabotasjeforordningen art. 3

Kabotasjeforordningen er én av flere rettsakter som innfører prinsippet om fri bevegelighet for tjenester innenfor sjøtransport.²³ I forordningens fortale fremgår det at

"i forbindelse med opprettelsen af det indre marked er det nødvendigt at afskaffe restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne; det indre marked indebærer et område med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital; retten til fri udveksling af tjenesteydelser bør derfor gælde for søtransport inden for medlemsstaterne;"

Forordningen art. 1.1 lyder:

"Fra 1. januar 1993 gælder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads) 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; dette gælder også skibe registreret i EUROS, så snart Rådet har godkendt dette register."

Forordningens formål er således å gjennomføre fri bevegelighet også innenfor kabotasje. Dette er også eksplisitt lagt til grunn av EU-domstolen, jf. Agip:

"... the objective of the regulation, which is to implement freedom to provide services for maritime cabotage under the conditions and subject to the exceptions which the regulation lays down."²⁴

Hovedregelen her vil være at det er hjemlandets (flaggstatens) regler som regulerer driften, og vertsstatsregulering vil i utgangspunktet representere en restriksjon på denne, jf. nærmere nedenfor. Ordlyden tilsier således at det dreier seg om en enten/eller regulering, jf. at ordet "alle" benyttes foran "anliggender vedrørende bemanning". Formuleringen indikerer at forhold knyttet til mannskapet uttømmende kan reguleres av vertsstaten for skip inntil 650 BRT, og ellers av flaggstaten. Dette betyr at forordningen, gjennom å fordele kompetansen mellom flaggstat og vertsstat, standardiserer vurderingen ut over det som måtte følge av en anvendelse av reglene om fri bevegelighet på vertsstatsregulering.²⁵ Likevel vil begge stater måtte forholde seg til de alminnelige reglene innenfor sine kompetanseområder, jf. forordningen art. 1.1.

Som påpekt ovenfor i pkt. 2 blir dette noe annerledes for virksomhet på sokkelen, som er omfattet av kabotasjeforordningen iht. art. 2(1)b). Slik virksomhet, som i praksis dreier seg om de tjenester som kan karakteriseres som "transport" dvs. suppskip og bøyelastere, vil være omfattet av reglene om fri bevegelighet iht. kabotasjeforordningen art. 1.1. Denne virksomheten er likevel ikke omfattet av den eksplisitte kompetansefordelingsbestemmelsen i art. 3, ne som innebærer at vertsstatens reguleringskompetanse ikke er

²² Høringsnotatet, note 194, 225 og s. 58 (ved note 223).

²³ Den andre er forordning 4055/86, jf. ovenfor, som ikke er begrenset til kabotasjefart.

²⁴ Sak C-456/04 ECLI:EU:C:2006:241, prem. 16, med henvisning til sak C-205/99 Analir, ECLI:EU:C:2001:107, prem. 19.

²⁵ At art. 3 må forstås som en regel om fordeling av kompetanse, er også dokumentert i NIFS-utredningen, se note 250 og teksten rundt.

eksplisitt avskåret etter forordningen. Derimot vil de alminnelige reglene om fri bevegelighet sette grenser. Tilsvarende vil forordning 4055/86 komme til anvendelse på slike tjenester som ytes fra havner i andre EU- eller EØS-land, slik at de alminnelige reglene om fribevegelighet gjelder.

Ved at forordningens art. 3 åpner for at vertsstaten likevel kan regulere enkelte forhold knyttet til driften, tilsier dette i utgangspunktet at bestemmelsen må fortolkes snevert, iht. det alminnelige EU-rettslige prinsipp om at unntaksbestemmelser fortolkes snevert, mens kompetansebestemmelser gjerne tolkes mer ekspansivt. Dette prinsippet gir imidlertid begrenset veiledning for tolkningen av uttrykket "alle anliggender vedrørende bemanning" fordi dette slår begge veier: Dels angis det hva vertsstaten *kan* regulere (øykabotasje og skip under 650 BRT), dels angis det eksplisitt hva vertsstaten *ikke kan* regulere (skip over 650 BRT) og som dermed er forbeholdt flaggstaten. Prinsippet gir dermed begrenset veiledning for tolkningen av uttrykket "anliggender vedrørende bemanning".²⁶ Dersom prinsippet skulle ha betydning, kan det argumenteres for at det slår ut i motsatt retning, siden "alle anliggender vedrørende bemanning" i forordningen art. 3.1 eksplisitt angir flaggstatsens kompetanse, mens vertsstatens kompetanse er nevnt som et unntak fra dette (jf. formuleringen at skip under 650 BRT "kan underlægges værtsstatens betingelser". Vedr. øykabotasje er likevel vertsstatens kompetanse knyttet til "alle anliggender vedrørende bemanning", slik at det er vanskelig å tolke dette i den en eller andre retningen.

Systemet i forordningen fremstår dermed slik at prinsippet om fri bevegelighet gjelder all kabotasje, jf. art. 1.1. Art. 3 fordeler reguleringskompetansen mellom flaggstat og vertsstat, og oppstiller således et begrenset unntak fra flaggstatsprinsippet.²⁷ Vertsstaten kan typisk regulere under 650 BRT, men må selvsagt holde seg innenfor det som kan godtas etter reglene om fri bevegelighet.²⁸ Åpningen for vertsstatsregulering i art. 3 gir altså intet generelt unntak fra reglene om fri bevegelighet, men representerer et unntak fra prinsippet om flaggstatsregulering. Samtidig betyr dette at vertsstatsregulering utelukkes for fartøy over 650 BRT, der forordningen bygger på hovedregelen om flaggstatsregulering. Jeg kommer tilbake til høringsnotatets behandling av dette spørsmålet. I neste avsnitt vises det hvordan dette systemet gjenspeiles i Kommisjonens uttalelser om art. 3.

Det bør også påpekes at i de tilfeller hvor vertsstaten benytter sin reguleringskompetanse etter forordningen, kan dette omfattes av meldeplikten etter forordningen art. 9.²⁹

²⁶ Nifs-utredningen vurderer dette annerledes, siden det legges til grunn at "hovedregelen om flaggstatsens kompetanse uansett kan suppleres med de alminnelige reglene om fri bevegelighet" (s. 47). Det er uklart hva formuleringen mener, hvis det legges til grunn at det innenfor rammene av art. 3 gjelder et prinsipp om fordeling av reguleringskompetanse mellom flaggstat og vertsstat. Ut fra den tolkningen som fremmes i Nifs-utredningen vedr. lønns- og arbeidsvilkår må det evt. være at vertsstatens regulering av disse uansett må forholde seg til rammene som følger av de alminnelige reglene om fri bevegelighet.

²⁷ Se f.eks. COM(97) 256 final, REPORT FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL on the implementation of Council Regulation 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime cabotage (1995-1996) and on the economic and social impact of the liberalisation of island cabotage. s. 25: "The host State manning conditions as set out in Article 3 of Regulation 3577/92 are to be regarded as a temporary derogation to the normal flag State regime." (<https://core.ac.uk/download/pdf/148845112.pdf>).

²⁸ F.eks. vil det kunne fastsettes minstelønn (jf. f.eks. COM(2003) 595, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS on the interpretation of Council Regulation (EEC) No 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage), pkt. 4.1.) At anvendelse av nasjonal minstelønn generelt anses å utgjøre en restriksjon på den frie bevegelighet som kan godtas som ledd i beskyttelse av arbeidstakere er bl.a. slått fast i sak C-113/89 Rush Portuguesa, ECLI:EU:C:1990:142, prem. 18.

²⁹ Jf. sak C-323/03 Kommisjonen v Spania, ECLI:EU:C:2006:159, prem. 67-69.

4.3 Kommisjonens uttalelser

Kommisjonen har entydig forstått uttrykket "alle anliggender vedrørende bemanning" slik at det omfatter lønns- og arbeidsvilkår. Disse uttalelsene må ses i sammenheng med systemet i kabotasjeforordningen slik dette er beskrevet ovenfor.

I COM(1998) 251 ble det foreslått endringer i bestemmelsene om øy-kabotasje. Spørsmålet ble stilt som følger:

"should island-cargo cabotage voyages with vessels over 650 gt, which do not follow or precede an international journey (and which are presently subject to host-State conditions), continue to be exempted from the normal flag-State rule?"³⁰

Kommisjonen anså at et slikt fortsatt unntak fra flaggstatsprinsippet, der også regler for mannskapet ville måtte endres for å få tilgang til øy-kabotasje ville utgjøre en unødvendig restriksjon på den frie bevegelse.³¹ Det heter:

"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*. Any other approach would have for effect that the composition and/or the labour conditions of the crew of a vessel operating under a Member States flag would have to be changed in order to obtain access to island-cargo cabotage. This is considered an unacceptable and unnecessary hindrance to the implementation of the principle of freedom to provide services. It is therefore proposed to remove this obstacle by applying the flag-State rule as already agreed for consecutive island-cargo and mainland cabotage, to all cargo cabotage (with vessels over 650 gt)."³²

Spesifikt nevnes "labour conditions" og ikke eksplisitt lønn, men i rapporten som forslaget bygger på er nettopp "crew cost comparisons" en sentral del av evalueringen, og det er naturlig å forstå regulering av lønn som en del av dette.³³

I senere kunngjøringer om kabotasjeforordningen har Kommisjonen konsekvent bygget på den samme tilnærmingen; at vertsstatens reguleringsadgang etter art 3 omfatter lønns- og arbeidsvilkår, men at denne reguleringsadgangen ikke representerer et generelt unntak fra reglene om fri bevegelse, men må holde seg innenfor disse.

I COM(2003) 595 heter det f.eks.:

"The Regulation does not specify which "matters relating to manning" are the responsibility of the host State. Some people claim the host State's competence is unlimited (the Regulation refers to "all" manning rules). The Commission takes a more restrictive approach. It believes the host State's competence needs to be limited in order to safeguard the principle of freedom to provide services, in respect of which that competence is a derogation.

The Commission considers that host States are competent to specify the required proportion of Community nationals on board ships carrying out island cabotage (and ships smaller than 650 gt). A Member State may therefore require the crews of such ships to be composed entirely of Community nationals. Member States

³⁰ COM(1998) 251 (final), COMMUNICATION on a common policy on manning of regular passenger and ferry services operating in and between Member States og Proposal for a COUNCIL REGULATION (EC) amending Council Regulation (EEC) No 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage), pkt. 8.

³¹ Det bør bemerkes at vertsstatsregulering her omtales som et unntak fra hovedregelen om flaggstatsregulering.

³² L.c. (Min uthevelse).

³³ COM(97) 256 final.

may also require the seafarers on board to have social insurance cover in the European Union. In terms of working conditions, they may impose the minimum wage rules in force in the country."³⁴

Siste del av uttalelsen peker således eksplisitt på regulering i form av minstelønn, slik dette også er anerkjent av EU-domstolen som en lovlig restriksjon på den frie bevegelse. Det følger da av forordningens system at slike forhold for fartøy over 650 BRT er reservert for flaggstaten.

Tilsvarende uttalelser følger av tolkningskunngjøringen fra 2014:

"The Commission considers that host States are, among others, competent to specify the required proportion of Union nationals on board ships carrying out island cabotage (and ships smaller than 650 gt). A Member State may therefore require the crews of such ships to be composed entirely of Union nationals. Member States may also require the seafarers on board to have social insurance cover in the European Union. In terms of working conditions, they may impose the minimum wage rules in force in the country."³⁵

Med en annen tolkning skulle vertsstaten stå fritt til å regulere *alle andre* forhold enn lønns- og arbeidsvilkår for skip under 650 BRT uavhengig av reglene om fri bevegelse, men stå fritt til å regulere lønns- og arbeidsvilkår for skip over 650 BRT (med de begrensinger det vil innebære for flaggstatsreguleringen). Når det er valgt en løsning i forordningen som bygger på kompetansefordeling (gjensidig utelukkende), mellom flaggstat og vertsstat, vil dette begrense innføringen av fri bevegelse i forhold til den løsningen det er argumentert for ovenfor. Samtidig skaper en løsning der lønns- og arbeidsvilkår ikke anses som omfattet av art. 3 mindre forutberegnelighet rundt vertsstatens reguleringsrom, som da må vurderes konkret opp mot de generelle reglene om fri bevegelse.³⁶

Denne gjennomgangen av Kommisjonens uttalelser om kabotasjeforordningen art. 3 bekrefter den forståelsen av systemet som det er gitt uttrykk for ovenfor:

1. Kabotasjeforordningen gir reglene om fri bevegelse anvendelse på kabotasje.
2. Kabotasjeforordningen art. 3 gir vertsstaten en reguleringsrett, som likevel ikke går lenger enn det som følger av reglene om fri bevegelse (jf, forordningen art 1.1).
3. Vertsstaten kan ikke regulere forhold utover unntakene fra flaggstatsprinsippet i forordningens art. 3.
4. Dette gjelder også lønns- og arbeidsvilkår.

³⁴ COM(2003) 595, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS on the interpretation of Council Regulation (EEC) No 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage), pkt. 4.1.

³⁵ COM(2014) 232, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION on the interpretation of Council Regulation (EEC) No 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage), pkt. 4.1. Jf. COM(2014) 231 final REPORT FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL Fifth report on the implementation of Council Regulation (EEC) No 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime cabotage (2001-2010).

³⁶ I Nifs-rapporten, s. 48, anføres det argument mot en "vid" fortolkning av uttrykket "alle spørsmål med hensyn til besetning" at dette ville gitt vertsstaten mulighet til å helt blokkere for kabotasje for skip under 650 BRT samt øykabotasje, hvilket forutsetter at reglene om fri bevegelse ikke hadde kommet til anvendelse på slik regulering. Dette kan ikke være riktig, siden art. 3 bare fordeler kompetanse mellom flaggstat og vertsstat mens art. 1(1) etablerer at reglene om fri bevegelse faktisk får generell anvendelse på kabotasje.

4.4 Vurdering av høringsnotatet

Gjennomgående lener høringsnotatets behandling av de EØS-rettslige spørsmålene seg på det såkalte NIfS-notatet, jf. høringsnotatet note 165. I vurderingen av kabotasjefordningen art. 3 legges det til grunn en noe anstrengt tolkning av uttrykket "alle anliggender vedrørende bemanning", som etter en naturlig språklig forståelse nettopp må forstås som "alle" forhold vedrørende mannskapet. Substansen i argumentene overses typisk på s. 52-53 i høringsnotatet, der departementet gir uttrykk for at ulike utredninger har målbrakt ulike syn, men konkluderer deretter med at "etter departementets vurdering må formuleringen "alle spørsmål med hensyn til besetning" forstås slik at den omfatter spørsmål med hensyn til besetningens sammensetning, antall og kvalifikasjoner, men ikke regulering av f.eks. lønnsvilkår."³⁷ Synspunktet som inntas her fremstår som ubegrunnet, men søkes forankret i den følgende teksten i notatet.

Her vises det særlig til ordlydens formål og kontekst.³⁸ I kontekstvurderingen vises det til "kyststatens interesse" i en sterkere regulering av kabotasjefart enn internasjonal fart. Hverken relevansen eller vekten av dette hensynet er nærmere begrunnet.³⁹ Argumentet fremstår som usedvanlig tynt. I alle sammenhenger der det innføres en restriksjon, er det åpenbart at vertsstaten vil ha interesse av dette, uten at det vil være relevant i vurderingen av om restriksjonen kan opprettholdes, med mindre det anføres konkrete og lovlige hensyn som anerkjennes i EU- og EØS-retten. Enn mindre vil vertsstatens egeninteresse være relevant ved tolkningen av forordninger eller direktiver som gjennomfører fri bevegelse.

Også vurderingen av bestemmelsens formål fremstår som meget selektiv, der det vises til at forordningen (med henvisning til fortalen) tok sikte på å innføre prinsippet om fri bevegelse "gradvis" og tas hensyn til visse tjenesters art. Derimot adresseres ikke de grunnleggende forholdene knyttet til forordningens system, jf. ovenfor, og den videre begrunnelsen fremsetter ikke nye argumenter. Derimot oppsummeres tidligere argumenter samt at det gis et lengre sitat fra NIfS-utredningen.

De sitater som gjengis fra COM(89) 266 og COM(91) 54 dreier seg om tekstforslag som ligger så fjernt fra den endelig vedtatte teksten at det er vanskelig å tillegge dem vekt.⁴⁰

I denne videre argumentasjonen er det også motsigelser. På s. 55 i høringsnotatet heter det at

"Både kontekst og formål tilsier at formuleringen «spørsmål med hensyn til besetning» må forstås som et unntak fra de alminnelige reglene om fri bevegelse. Dette innebærer samtidig at bestemmelsen må tolkes snevert."

Dette motsies dels av tidligere uttalelser i notatet, dels av selve ordlyden i art. 3.1 som primært knytter uttrykket til *flaggstatens* kompetanse (som snarere tilsier en vid tolkning). Avslutningsvis i vurderingen argumenteres det for at Kommisjonens tolkningsuttalelser ikke kan tillegges vekt. Heller ikke her relateres argumentene til det systemet som kabotasjeforordningen faktisk etablerer. Derimot vises det til "EU- og EØS-rettslig metode" som et argument for å se bort fra disse uttalelsene, siden de anses å utgjøre "etterarbeider".⁴¹

³⁷ På s. 53.

³⁸ Det vises også til at formuleringen benyttes både for vertsstatens og flaggstatens regulering, slik at den må tolkes på samme måte i begge sammenhenger, jf. ovenfor.

³⁹ Høringsnotatet s. 54.

⁴⁰ På s. 57, inne i sitatet fra NIfS-rapporten.

⁴¹ Se særlig s. 58.

Dette fremstår som overraskende, siden Kommisjonens uttalelser som vist ovenfor konsistent dokumenterer forordningens system.

Det er riktig at EØS-rettslig metode skiller seg fra alminnelig norsk metode for å finne svar de lege lata, slik denne er fremstilt i rettskildelæren. Dette skyldes mange forhold, bl.a. flerspråklighet, lovgivningsprosess og hierarkiet mellom primærrett og sekundærrett (traktatene vs. direktiver og forordninger). Også den utstrakte bruken av soft-lawinstrumenter (typisk Kommisjonens retningslinjer på områder som statsstøtte, konkurranserett og offentlige anskaffelser), skaper særlige spørsmål. Sett fra EU-domstolens og EFTA-domstolens perspektiv, er slike retningslinjer ikke bindende, men gir verdifulle opplysninger om hvordan overvåkningsorganene selv forstår regelverket. Samtidig er det klart at uttalelser fra Kommisjonen om hvordan regelverk den selv har utarbeidet må forstås vil ha en viss vekt som tolkningsfaktor. Fredriksen og Mathisen skriver generelt om etterarbeider at det prinsipielt sett er "store betenkeligheter" knyttet til å tillegge dem selvstendig vekt som rettskildefaktor, men viser til at det finnes enkelttilfeller hvor EU-domstolen "henviser til slike etterfølgende retningslinjer, men utelukkende som kilder til bekreftelse av en gitt tolkning."⁴² Dette er altså mer nyansert enn hva som fremgår av høringsnotatet.

På denne bakgrunn er det min oppfatning at Kommisjonens uttalelser om forståelsen av kabotasjeforordningen absolutt er relevant og bør tillegges vekt ved tolkningen av forordningen – også om man legger EFTA-domstolens perspektiv til grunn. Som påpekt av Fredriksen og Mathisen er det likevel der også andre argumenter trekker i samme retning at EU-domstolen har vist til denne type "etterarbeider", slik at løsningen vil bero på det øvrige rettskildebildet. Kommisjonens uttalelser i denne saken fremstår som konsistente med systemet i forordningen.

Det er på det rene at kapittelet om EØS-retten bygger på NIfS-utredningen.⁴³ På sentrale punkter i vurderingen gjøres det også bruk av et langt sitat fra denne, mens utredninger med avvikende konklusjoner knapt er adressert. I det hele tatt er det vanskelig å skille mellom NIfS-utredningen og høringsnotatet, siden notatet ikke tar opp motforestillinger mot den temmelig ensrettede fremstillingen i NIfS-utredningen. Også NIfS-utredningen har åpenbare svakheter, f.eks. knyttet til ensidighet i tolkningen. F.eks. heter det:

"Arnesen og Bekkedal tar med utgangspunkt i den danske språkversjonen til orde for at kjernen i begrepet bemanning er arbeidsgivers adgang til å velge hvem og hvor mange som ansettes. En slik tolkning har støtte i EU-domstolens dom i sak C-288/02 Kommisjonen mot Hellas, der gresk lovgivning med hensyn til «sammensætningen af besætningen» ble ansett for å falle inn under begrepet."⁴⁴

Poenget her er at det at vertsstatens adgang til å regulere "hvem og hvor mange" som ansettes selvsagt ikke sier noe om vertsstatens adgang til (også) å regulere lønns- og arbeidsvilkår. Det siste faller ikke utenfor fordi noe helt annet faller innenfor. Tilsvarende gjelder den etterfølgende henvisningen til Kommisjonens tolkningsuttalelse fra 2014; at Kommisjonen nevner sammensetning av mannskapet kan ikke tolkes antitetisk slik at lønns- og arbeidsvilkår

⁴² Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen: EØS-rett, 4. utgave, Bergen 2022, s. 341. Det vises her til sak C-513/15 Agrodetalé, ECLI:EU:C:2017:473, prem. 33 og sak C-293/14 Hiebler, ECLI:EU:C:2015:843, prem. 32, 53 og 73. Fredriksens og Mathisens synspunkt får tilslutning av Rognstad i Arnesen m.fl.: Oversikt over EØS-retten, Oslo 2022, s. 54.

⁴³ Jf. note 165.

⁴⁴ På s. 48. Henvisninger til Arnesen og Bekkedal (2017) s. 26–27 og sak C-288/02 Kommisjonen mot Hellas, ECLI:EU:C:2004:647.

faller utenfor. Nettopp dette plukkes opp igjen i høringsnotatet ved at avsnittet inngår i sitatet fra utredningen.⁴⁵

I FAFO-rapporten er det inntatt en oversikt over hvordan ulike EU-medlemsstater har regulert tilsvarende forhold. Oppsummeringen av funnene lyder som følger:

"Her er det store variasjoner mellom landene. Noen krever nasjonal minstelønn, mens dette for andre land reguleres i (allmenngjorte) tariffavtaler. I de søreuropeiske landene stilles det i hovedsak krav om en form for minstelønn – også for utenlandskregistrerte skip. I noen av landene er disse kravene begrenset til øykabotasje (og for noen skip under 650 brt i fastlandskabotasje) (Frankrike, Italia og Spania). Dette går enten uttrykkelig fram eller indirekte ved at det henvises til EU-forordningen om maritim kabotasje. I Portugal gjelder minstelønn for all mannskap i henhold til tariffavtaler for skip i det nasjonale registeret. Nasjonal minstelønn gjelder for alle som driver fastlandskabotasje. Reguleringene i Nederland og Storbritannia innebærer at alle ansatte, også på utenlandskregistrerte skip, er omfattet av minstelønnsreguleringer."⁴⁶

Disse funnene viser at en del land ikke forholder seg til skillet mellom fartøy over og under 650 BRT. Ingen land har imidlertid en generell regulering om å gi nasjonale regler om lønns- og arbeidsvilkår generell anvendelse; de landene som regulerer lønn begrenser seg til *nasjonal minstelønn*. Tilpasningen til regelverket i Frankrike, Italia og Spania er på linje med den forståelsen av kabotasjeforordningen som det er redegjort for ovenfor.

Vurderingen i høringsnotatet fremstår som ensidig og legger en svært "vertsstatsvennlig" tolkning til grunn. Forholdet til det systemet kabotasjeforordningen bygger på er ikke adressert, og forordningens formål tilpasses det som anses som vertsstatens interesse i å kunne regulere. Selv med denne tilnærmingen uttrykkes det likevel tvil om løsningen, og det konkluderes med at spørsmålet om kabotasjeforordningens betydning "må betraktes som uavklart fram til det foreligger e avklarende dom fra EU-domstolen eller EFTA-domstolen."⁴⁷

5 Reglene om fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel

5.1 Innledning

Ut fra den forståelsen av kabotasjeforordningen som er utlagt ovenfor vil Norge som vertsstat ikke ha kompetanse til å regulere lønns- og arbeidsvilkår for skip over 650 BRT i ordinær kabotasjefart (samt for øykabotasje der seilasen påfølger eller etterfølger en internasjonal seilas), men vil ha reguleringskompetanse for skip under denne grensen samt for annen øykabotasje enn den som skjer i tilknytning til internasjonal seilas og seilas til/fra installasjoner på norsk sokkel (som ikke omfattes av art. 3).

Ut fra *høringsnotatets* forståelse vil Norge ha anledning til å regulere lønns- og arbeidsvilkår for skip over 650 BRT (i ordinær kabotasjefart, fordi kompetansefordelingsregelen som gir eksklusiv flaggstatskompetanse ikke anses å omfatte lønns- og arbeidsvilkår), skip under 650 BRT i ordinær kabotasjefrakt (fordi kompetansefordelingsregelen ikke anses å utelukke regulering av lønns- og arbeidsvilkår), og ut fra samme begrunnelse også alle former for øykabotasje. Dette innebærer at regulering av lønns- og arbeidsvilkår er upåvirket av kabotasjeforordningen (utover at forordningen art. 1(1) gir reglene anvendelse), og kun regulert av det generelle regelverket om fri bevegelighet.

⁴⁵ Høringsnotatet s. 55–57.

⁴⁶ FAFO-rapporten (se link i innledningen), s. 58.

⁴⁷ Høringsnotatet, s. 59.

Slik det er argumentert for ovenfor, representerer dette etter mitt syn ikke en korrekt forståelse av kabotasjeforordningen. Det er likevel viktig å vurdere de generelle reglene for fri bevegelse, siden de kommer inn som skranker for regulering uansett hvilken forståelse som legges til grunn.

Som påpekt i pkt. 2 vil de alminnelige reglene om fri bevegelse også legge føringer på regulering av lønns- og arbeidsvilkår for skip som opererer på norsk sokkel uten å være involvert i transportvirksomhet. Her gjelder EØS-avtalen i kraft av EØS art. 126 evt. etter en vurdering av sammenhengene mellom oppdraget og det indre marked. For regulering av lønns- og arbeidsvilkår på skip som opererer ut fra andre EU-/EØS-land av EU-/EØS-baserte redere vil det etter mitt skjønn foreligge en slik tilknytning.

5.2 Restriksjonsvurderingen

Det fremgår av høringsnotatet at det blir lagt til grunn at den foreslåtte reguleringen vil anses som en restriksjon på den frie bevegelse.⁴⁸ Jeg er enig i dette synspunktet, og drøfter ikke dette videre.⁴⁹

5.3 Unntaksvurderingen

Unntaksvurderingen etter reglene om fri bevegelse er basert på to vurderinger; for det første om restriksjonen er ment å ivareta et lovlig hensyn, for det andre om reguleringen er egnet og nødvendig.⁵⁰

Hvilke hensyn den foreslåtte reguleringen egentlig er ment å ivareta er noe usikkert, jf. nedenfor pkt. 5.4. Det argumenteres med beskyttelse av arbeidstakere, men beskyttelse mot urettferdig konkurranse dukker likevel opp flere steder som en avgjørende faktor. Dette er heller ikke overraskende; i mandatet til det partssammensatte utvalget som leverte sin rapport i 2021, og som høringsnotatet bygger videre på, var beskyttelse mot konkurranse et bærende hensyn.⁵¹ Konkurranseskyttelse vil ikke på selvstendig grunnlag være et lovlig hensyn etter EØS-retten.⁵² At et tiltak også er begrunnet i et ulovlig hensyn, vil imidlertid ikke være avgjørende dersom tiltaket faktisk og rettslig kan begrunnes i et lovlig hensyn. Likevel er det på det rene at ulovlige hensyn i forarbeider kan føre til mer inngående vurdering.⁵³

⁴⁸ Se s. 60. Tilsvarende NIFS-utredningen, s. 50-51.

⁴⁹ Se også Erling Hjelmeng og Olav Kolstad: Allmenngjøringsloven og innsynsrett – EØS-rettslige problemstillinger, Arbeidsrett 2006 s. 1–41, pkt. 2.4. Se også sak C-115/14 RegioPost, ECLI:EU:C:2015:760, prem. 69.

⁵⁰ Nødvendighetsvurderingen deles gjerne i en operasjonell vurdering om det er mulig å oppnå samme beskyttelse gjennom mindre inngripende tiltak, og en vurdering av om tiltak utgjør et uforholdsmessig inngrep i den frie bevegelse (proporsjonalitet i snever forstand).

⁵¹ Holmefjordutvalget, note 1: "Styrke norsk maritim kompetanse, sikre norske sjøfolk på norske skip og sikre norske rederiers konkurransekraft."

⁵² Sak C-164/99 Portugaia, ECLI:EU:C:2002:40, prem. 26 og forente saker C-49 etc./98, ECLI:EU:C:2001:564, Finalarte, prem. 38–39. I sak C-60/03 Wolf & Müller, ECLI:EU:C:2004:610, prem. 42, åpner EU-domstolen riktignok for at hensynet til å unngå illojal konkurranse ved at tjenesteytere betaler under nasjonal minstelønn ikke er uforenlig med hensynet til å beskytte arbeidstakere.

⁵³ Se forente saker C-49 etc./98, ECLI:EU:C:2001:564, Finalarte, prem. 38–42, der det gjaldt tilsvarende hensyn som i den foreliggende saken.

Det er på det rene at hensynet til beskyttelse av arbeidstakere prinsipielt sett vil være et relevant hensyn som vil kunne begrunne restriksjoner på den frie bevegelse.⁵⁴ Det er ikke gitt at krav om "norske" lønns- og arbeidsvilkår automatisk vil kunne rettferdiggjøres. Iht. Finalarte må restriksjoner på den frie bevegelse være begrunnet i "sosiale" hensyn. Vurderingstemaet er iht. saken om "de pågældende bestemmelser yder de berørte arbeidstagere en egentlig fordel, som væsentligt bidrager til deres sociale beskyttelse."⁵⁵

Sosiale hensyn mht. lønn knytter seg til muligheten for å opprettholde et forsvarlig livsopphold i vertsstaten. Dette hensynet gjør seg i begrenset utstrekning gjeldende for personell på skip i kabotasjefart, med mindre mannskapet forutsettes å skulle oppholde seg i norske havner over en periode. Det vil da heller ikke være sik at norsk prisnivå vil spise av lønnen som ellers skulle gå til livsopphold i hjemlandet. En slik generell regulering som er foreslått kan derfor ikke sies å være egnet til sosial beskyttelse slik dette har vært vurdert opp mot prisnivået i vertsstaten (hvor f.eks. en minstelønn åpenbart vil være et egnet virkemiddel for å sikre sosialt forsvarlig livsopphold). Dette har Domstolen også vært inne på, jf. Bundesdruckerei der det pekes på "sammenheng med leveomkostningene i den medlemsstat, hvori ydelserne" skal leveres.⁵⁶

Samtidig er det en prinsipiell forskjell på "likelønn" og "minstelønn" mht. sosial beskyttelse. Hjelmeng og Kolstad beskriver dette som følger:

"Likelønn er allikevel ikke et sosialt hensyn i den betydning at det skal ivareta arbeidstakernes rett til en godtgjørelse som setter dem i stand til å dekke nødvendige utgifter for å få et verdig livsopphold, men et hensyn basert på likhets- og rettferdsbetraktninger. I forhold til sosiale hensyn må arbeidstakerne sikres en minimumslønn. Om alle arbeidstakere får samme lønn for likt arbeid er i forhold til de sosiale hensynene av sekundær betydning."⁵⁷

Andre aspekter ved arbeidsvilkår kan stå i en annen stilling, f.eks. knyttet til kjøre- og hviletider. Finalarte gjaldt et tysk krav om ferie på 30 arbeidsdager som ble ansett nødvendig for bygningsarbeidere, og arbeidsgiveres plikt til å bidra økonomisk i en feriekasse. Dette ble godtatt, "forutsatt dels, at arbeidstagerne ikke har en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse i henhold til bestemmelsene i den medlemsstat hvor deres arbeidsgiver har hjemsted."⁵⁸ Dette viser at det uansett må vurderes konkret om beskyttelsesbehovet allerede er ivarettatt gjennom flaggstatsreguleringen.

Reguleringen som vurderes her gjelder konkret norske lønns- og arbeidsvilkår. I sin praksis har EU-domstolen, i tråd med det som er anført ovenfor om forskjellen mellom minstelønn og likelønn, ikke formulert seg slik at en generell anvendelse av vertsstatens lønns- og arbeidsvilkår automatisk er unntatt. Tvert imot har Domstolen begrenset seg til bestemmelser om minstelønn. Dette er f.eks. tydelig i Arblade, der det heter at EU-retten ikke er til hinder for at medlemsstatene lar deres "lovgivning eller de kollektive overenskomster vedrørende

⁵⁴ Se f.eks. forente saker C-49 etc./98, ECLI:EU:C:2001:564, Finalarte, prem. 33, med henvisninger til tidligere praksis.

⁵⁵ Sak C-49/98, ECLI:EU:C:2001:564, Finalarte, prem. 42.

⁵⁶ Sak C- 549/13 Bundesdruckerei, ECLI:EU:C:2014:2235, prem. 34. Jf. også sak C-16/18 Dobersberger, ECLI:EU:C:2019:1110, prem. 29 ff., der EU-domstolen vektlegger tilknytningen til vertslandet i vurderingen av om en arbeidstager kunne anses som utstasjonert etter direktiv 96/71 eller ikke (saken gjaldt servicepersonell på tog som både startet og avsluttet reisen i hjemlandet). Spørsmålet er også omtalt i UDs brev av 25. november 2020 til Holmefjordutvalget, spm. 5.

⁵⁷ Cit., s. 18.

⁵⁸ Forente saker C-49 etc./98, ECLI:EU:C:2001:564, Finalarte, prem. 53.

mindsteløn, der er indgået mellem parterne på arbejdsmarkedet, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter."⁵⁹ Dette innebærer at EU-domstolen ikke har gitt noe generelt klarsignal til å pålegge en generell anvendelse av "norske lønns- og arbeidsvilkår", utover eventuell minstelønnsbestemmelser.

5.4 Vurdering av høringsnotatet

Høringsnotatet synes å gi uttrykk for at ethvert tiltak som forbedrer vilkårene for sjøfolk i kabotasjefart vil være lovlig. Her overser imidlertid høringsnotatet flere relevante nyanser.

For det første er notatet inkonsistent mht. beskyttelsesformål. På s. 61 sies det at det er "mest nærliggende å begrunne regulering av lønns- og arbeidsvilkår i hensynet til beskyttelse av arbeidstakere." Allerede denne formuleringen kan man stusse på, siden det under de fire friheter ikke dreier seg om å finne frem til et hensyn som kan rettferdiggjøre en regulering; det må ses på reguleringens formål og virkninger, og deretter vurderes om den er egnet og proporsjonal opp mot disse. Dette gjelder begge veier; at staten har anført et ulovlig hensyn som begrunnelse for en restriksjon, betyr ikke automatisk at restriksjonen er ulovlig dersom den forfølger lovlige hensyn og er egnet og proporsjonal opp mot disse.⁶⁰ Høringsnotatet fremstår imidlertid slik at man "leter" etter en relevant begrunnelse. Allerede på s. 4 i høringsnotatet sies det at

"Et krav om norske lønns- og arbeidsvilkår vil beskytte arbeidstakerne, hindre sosial dumping og motvirke lavlønnskonkurranse. Dette vil bidra til en rettferdig konkurransesituasjon i norsk innenriksfart og skipsfart på norsk sokkel, og være en viktig forutsetning for å lykkes med rekruttering og sysselsetting i maritim sektor."⁶¹

På s. 48 og s. 61 legges det også til grunn at hensynet til "rettferdig konkurranse" vil kunne begrunne restriksjoner, noe som ikke er tilfelle.⁶² Dette følger av fast rettspraksis.⁶³

For det andre gir høringsnotatet ingen begrunnelse for hvorfor likelønn er nødvendig for å ivareta det relevante beskyttelsesformålet. "Like" lønns- og arbeidsvilkår har i utgangspunktet ikke betydning for "sosial beskyttelse", mens både generelle og tariffestede minstelønnsordninger typisk vil ha det.⁶⁴ I høringsnotatet sies det at "Det må antas at også annen regulering av lønns- og arbeidsvilkår [enn minstelønn] vil kunne være omfattet."⁶⁵ En slik generell antagelse fremstår som ubegrunnet. Høringsnotatet viser til *Laval*, som primært vurderer lovligheten av kollektive kampskritt for å oppnå vilkår "på et bestemt niveau".⁶⁶

⁵⁹ Forente saker C-369 og 376/96 Arblade, ECLI:EU:C:1999:575, prem. 41.

⁶⁰ Jf. ovenfor.

⁶¹ Min understrekning. Se tilsvarende formulering på s. 6.

⁶² At utstasjoneringdirektivet, som ikke får anvendelse her, bygger på en balansering av disse hensynene betyr ikke at direktivets avveining kan overføres til traktatreglene om fri bevegelighet. Se f.eks, sak C-341/05 *Laval*, ECLI:EU:C:2007:809, prem. 74 flg., hvor EU-domstolen fremhever at et av formålene med utsendingsdirektivets bestemmelser er å forhindre illojal konkurranse. Etter reglene om fri bevegelighet er det imidlertid klart fra saker som *Portugaia* og *Finalarte* at rent økonomiske hensyn som beskyttelse av vertsstatens industri ikke kan begrunne restriksjoner, uten at disse er relatert til den sosiale beskyttelsen av arbeidstakere, jf. sak C-164/99 *Portugaia*, ECLI:EU:C:2002:40, prem. 26 og forente saker C-49 etc./98, ECLI:EU:C:2001:564, *Finalarte*, prem. 39, jf. sak C-60/03 *Wolf & Müller*, ECLI:EU:C:2004:610, prem. 42

⁶³ Sak C-164/99 *Portugaia*, ECLI:EU:C:2002:40, prem. 26, forente saker C-49 etc./98, ECLI:EU:C:2001:564, *Finalarte*, prem. 38–39. Jf. også *Hjelmeng og Kolstad*, cit., s. 13-14.

⁶⁴ Se drøftelsen hos *Hjelmeng og Kolstad*, cit., s. 18.

⁶⁵ Høringsnotatet, s. 61.

⁶⁶ Sak C-341/05 *Laval un Partneri*, ECLI:EU:C:2007:809, prem. 107.

Henvisningen i høringsnotatet til denne saken fremstår heller ikke slik at den støtter resonnementet som fremføres i høringsnotatet, siden dommen gjennomgående omtaler "mindsteløn". I den nasjonale avgjørelsen i Fonnship kom den svenske Arbetsdomstolen til at det ikke lå innenfor reglene om fri bevegelse å søke å gjennomtvinge vilkår som gikk utover vilkårene i tariffavtaler som "som tillämpas allmänt i branschen, dvs. i detta fall inom internationell sjöfart."⁶⁷

For det tredje drøfter høringsnotatet ikke sammenhengen mellom utenlandske sjøfolk i kabotasjefart og den norske pris- og kostnadsnivået. Dersom utenlandske sjøfolk ikke utsettes for norske pris- og kostnadsnivåer mht. livsopphold mens de utfører kabotasjefart i Norge, er det vanskelig å se at den foreslåtte reguleringen bidrar til arbeidstakernes sosiale beskyttelse.⁶⁸ Denne må knyttes opp mot utenlandske arbeidstakeres behov og krav på verdige forhold i møte med et høyere kostnadsnivå i vertslandet. På s. 70 i høringsnotatet kommer man likevel inn på dette, men viser da til at det forhold at "arbeidstakere på skip normalt får dekket kost og losji om bord på skipet, og dermed ikke må forholde seg til et norsk kostnadsnivå når de arbeider i Norge, er ... ikke avgjørende for vurderingen av om regulering av lønns- og arbeidsvilkår om bord kan begrunnes i hensynet til beskyttelse av arbeidstakere." Begrunnelsen det vises til er at Norge står fritt til å fastsette beskyttelsesnivå, at dette gjelder utenlandske arbeidere i Norge, og også å beskytte "norske arbeidstakere mot sosial dumping."⁶⁹ Denne begrunnelsen er imidlertid ikke knyttet opp mot en konkret vurdering av utenlandske arbeidstakeres sosiale beskyttelse, men bygger igjen på en antagelse om at norske vilkår er bedre enn utenlandske, kommer utenlandske sjøfolk til gode og derfor automatisk er lovlige.

Dersom formålet er at utenlandske sjøfolk i kabotasjefart skal ha like lønns- og arbeidsvilkår med sjøfolk på norske skip, er svaret på både egnethets- og forholdsmessighetsvurderingen gitt, da kreves det likelønn og like vilkår for øvrig.⁷⁰ Det er en slik vurdering som tilsynelatende foretas i høringsnotatet s. 62–67. Problemet med vurderingen er imidlertid at denne ikke er forankret i et lovlig EØS-rettslig hensyn, nemlig hensynet til arbeidstakernes sosiale beskyttelse.

Høringsnotatet gir også stadige referanser til saker hvor EU-domstolen har anerkjent at nasjonale regler om minstelønn kan kreves anvendt også for arbeidstakere ansatt i utenlandske foretak (utstasjonering). Nasjonal minstelønn er imidlertid ikke det samme som en obligatorisk anvendelse av "norske lønns- og arbeidsvilkår" der utenlandske arbeidere allerede har en tariffavtale og dessuten arbeider om bord på skip. Som påpekt over må det vurderes konkret hvordan tiltakene fremmer den sosiale beskyttelsen av arbeidstakere, og det må vurderes hvordan dette forholder seg til beskyttelsen i flaggstaten.

Høringsnotatet synes også å anta reguleringen i utstasjoneringsdirektivet (96/71, jf endringsdirektivet (2018/957)), automatisk gir uttrykk for en generell standard etter reglene

⁶⁷ Dom av 25. november 2015 (dom 70/15), s. 52 (<http://www.arbetsdomstolen.se/upload/pdf/2015/70-15.pdf>). Foreleggelsen til EU-domstolen i sak C-83/13 Fonnship, ECLI:EU:C:2014:2053, gjaldt spørsmålet om forordning 4055/86 kom til anvendelse, og Domstolen gikk inn i spørsmålet om restriksjonen kunne rettfærdiggjøres.

⁶⁸ Også NifS-utredningen synes å overse dette særskilte poenget knyttet til skipsfart, når det uttales at "Det kan legges til grunn at regulering av lønns- og arbeidsvilkår i utgangspunktet er egnet til å ivareta hensynet til beskyttelse av arbeidstakere." (S. 53).

⁶⁹ L.c. Det siste fremstår som et ulovlig økonomisk hensyn.

⁷⁰ Slik også NifS-utredningen forutsetter, jf. s. 53 sitert ovenfor.

om fri bevegelse.⁷¹ Dette representerer en feilslutning, og det er på det rene at direktivets løsninger er preget av de konkrete situasjoner som er gjenstand for regulering.⁷² Listen over tillatte reguleringer i direktivet kan derfor ikke ses på som en liste over hva som, på generelt grunnlag, vil være tillatt etter ESØ art 36 jf. læren om tvingende allmenne hensyn.

At "norske lønns- og arbeidsvilkår" jevnt over vil være bedre enn flaggstatens betyr ikke at et pålegg om anvendelsen av slike alltid vil være egnet og forholdsmessig.⁷³ Det blir etter min oppfatning for enkelt å si at pålegg om norske lønns- og arbeidsvilkår alltid vil være egnet og proporsjonalt fordi det kommer arbeidere på utenlandske skip til gode. Tvert imot må alle elementer i reguleringen vurderes opp mot et konkretisert beskyttelsesformål, jf. EFTA-domstolens uttalelser i *Holship*. En slik vurdering er ikke foretatt i høringsnotatet.

Den foreslåtte reguleringen gjelder fire forskjellige områder: "Skip i kystfart" (§ 5), "Skip i cruisevirksomhet" (§ 6), "Skip som yter andre tjenester i norske farvann" (§ 7) og "Skip på norsk sokkel og i norsk økonomisk sone" (§ 8). For å kunne vurdere forholdet til EØS-avtalen, både mht. norsk reguleringskompetanse, anvendelse av reglene om fri bevegelse og ikke minst unntaksvurderingen i form av egnethet, konsistens og proporsjonalitet må disse ulike tiltakene vurderes konkret og hver for seg. Allerede ulikhetene mellom områdene både i form av faktiske forskjeller og ulikheter i anvendelse av EØS-reglene tilsier at det kan være forhold som ikke er fanget opp av den generelle vurderingen i høringsnotatet om at pålegg om norske lønns- og arbeidsvilkår automatisk vil oppfylle kriteriene i unntaksvurderingen. En slik generell vurdering er også åpenbart i strid med kravene uttrykt i *Holship*, jf. rett ovenfor.

Høringsnotatet savner derfor en konkret begrunnelse for hvorfor en slik regulering som foreslås er egnet, konsistent og proporsjonal, men synes å bygge på en antagelse om at "norske lønns- og arbeidsvilkår" vil tilgodese utenlandske sjøfolk og at den derfor automatisk er i samsvar med EØS-regelverket.⁷⁴

6 Konklusjon

Min konklusjon er at lovforslaget som er fremlagt i høringsnotatet av 30. mai 2022 er svakt begrunnet faglig, og mest sannsynlig vil være i strid med EØS-avtalen, både kabotasjeordningens bestemmelse om kompetansefordeling og de alminnelige reglene om fri bevegelse for tjenester. Dette gjelder også de områder som berøres og der reglene om fri bevegelse kommer til anvendelse i kraft av forordning 4055/86, samt der reglene om fri bevegelse kommer til anvendelse på andre aktiviteter enn transport, herunder på sokkelen.

De EØS-rettslige delene av høringsnotatet er sterkt knyttet opp mot en betenkning utarbeidet for én av partene (Sjømannsforbundet). Dette fremgår eksplisitt i notatet fotnote 165, som

⁷¹ Se høringsnotatet, s. 68.

⁷² Se f.eks. forordningen til endringsdirektivet, pkt. 15 om at f.eks. den høye mobiliteten innenfor veitransport må adresseres særskilt.

⁷³ Jf. sak E-14/15 *Holship*, prem, 125, der det uttrykkes at det ikke er tilstrekkelig at tiltak har et abstrakt formål om å beskytte arbeidstakere. Domstolen fortsetter: "Mangelen på en slik vurdering kan skape en situasjon der tiltak som angivelig er truffet med henvisning til beskyttelsen av arbeidstakere, primært søker å hindre foretak i å etablere seg lovlig i andre EØS-stater." Jf. også sak E-8/17 *Kristoffersen*, prem. 117: "Videre er det ikke tilstrekkelig at det restriktive tiltak har et abstrakt legitimt mål. Det må snarere vurderes om tiltaket saken gjelder, i virkeligheten tilstreber det mål som søkes."

⁷⁴ Se høringsnotatet s. 61-62, der det heter at "drøftelsen er ... konsentrert om hvorvidt et krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i norske farvann og på norsk sokkel kan begrunnes i hensynet til beskyttelse av arbeidstakere." I note legges det til at drøftelsen "er i stor grad hentet fra NIS-utredningen".

lyder: "Dette kapittelet er en videre bearbeiding av det som er skrevet i NIfS-utredningen på s. 31–59." På avgjørende punkter inneholder høringsnotatet heller ikke drøftelser som tar opp argumenter fra utredninger med avvikende konklusjoner, men nøyer seg med å sitere fra nevnte utredning. Slik det er påvist ovenfor, fremstår høringsnotatet også gjennomgående skjævt og med en pressing av kilder i retning av den konklusjon som ønskes oppnådd. Når hovedkonklusjonen i høringsnotatet på spørsmålet om kabotasjeforordningens betydning, som etter den forståelsen som er uttrykt ovenfor ikke tillater den type regulering som er foreslått, likevel er at spørsmålet er "uavklart", fremstår det også som overraskende at det foreslås en regulering som legger til grunn at Norge som vertsstat har full frihet til å kreve norske lønns- og arbeidsvilkår.

Mitt inntrykk, særlig basert på forholdet mellom de politiske ambisjonene og substansen i de juridiske konklusjonene, er at de politiske ønskene her er gitt forrang og at det ses bort fra rettslige skranker i EØS-avtalen som potensielt kan lede til både traktatbruddssøksmål og erstatningssøksmål dersom den foreslåtte reguleringen implementeres. Reguleringen fremstår mer som et forsøk på "eksport" av norske lønns- og arbeidsvilkår uten forankring i et reelt begrunnet beskyttelsesbehov for utenlandske arbeidstakere i møte med et norsk kostnadsnivå.

Nærmere bestemt bygger mine konklusjoner på at kabotasjeforordningen, som gir reglene om fri bevegelse anvendelse, distribuerer reguleringskompetansen mellom vertsstat og flaggstat. De generelle reglene om fri bevegelse gjelder uansett, jf. art. 1(1), uavhengig av hvordan denne kompetansen er fordelt. Dette gjelder også for virksomhet på sokkelen. Iht. forordningens system, ligger det til flaggstaten å regulere "alle" forhold knyttet til "bemanding" for skip over 650 BRT. Ut fra forordningens system, hensynet til å realisere fri bevegelse mest mulig effektivt samt ordlyden og tidsnære dokumenter fra Kommisjonen finner jeg det vanskelig å fortolke dette innskrenkende slik at det ikke skulle omfatte lønns- og arbeidsvilkår.

Vedrørende vurderingen av reguleringsrommet etter reglene om fri bevegelse (som etter den fortolkning av kabotasjeforordningen som er lagt til grunn i innværende betenkning bare er aktuelt å vurdere for skip under 650 BRT), savnes det en konkret begrunnelse for at en generell anvendelse av "norske lønns- og arbeidsvilkår" er nødvendig for å ivareta utenlandske sjøfolks "sosiale beskyttelse". Høringsnotatet begrunner f.eks. ikke hvorfor et slikt krav må gjelde generelt, helt uavhengig av om sjøfolkene må forholde seg til et norsk kostnadsnivå eller ikke.



Erling Hjelmeng
Prof. dr. juris