



DET KONGELIGE
UTENRIKSDEPARTEMENT

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo
Norge

Sendt på e-post til Henrik.Schmidt-Horix@nfd.dep.no

Deres ref.: 19/3837-1

Vår ref.: 19/7096

Dato: 18.02.2020

Vurdering av adgangen til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske skip

1. Innledning

Det vises til e-post fra Nærings- og fiskeridepartementet av 22. november 2019, der det bes om at Utenriksdepartementet klargjør det folkerettslige handlingsrommet til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår på utenlandske skip som befinner seg i norsk territorialfarvann og på norsk kontinentalsokkel. Forespørselen knytter seg til Utenriksdepartementets høringssvar av 1. oktober 2019 og en utredning om det samme spørsmålet skrevet av Wikborg Rein Advokatfirma AS og Oslo Economics AS.

Nedenfor følger en vurdering av Norges folkerettslige handlingsrom for å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår på utenlandske skip i henholdsvis norsk territorialfarvann, økonomiske sone og kontinentalsokkel. Vi vurderer også rekkevidden av norsk jurisdiksjon i andre havområder basert på tilknytningsbetraktninger. Vurderingen behandler ikke adgangen til å regulere norskregistrerte skip. Den er videre begrenset til havrettslige og EØS-rettslige problemstillinger. Forholdet til Svalbardtrakten behandles ikke.

Utenriksdepartementets vurdering er kort oppsummert:

- I territorialfarvannet har norske myndigheter generell adgang til å fastsett og håndheve nasjonale regler med virkning overfor utenlandske skip, herunder regler om lønns- og arbeidsvilkår.
- For skip i «uskyldig gjennomfart» er kyststaten avskåret fra å gi regler med virkning for skipets bemanning, med mindre reglene samsvarer med internasjonale regler og

Postadresse:
Postboks 8114 Dep
0032 Oslo, Norge

Kontoradresse:
7. juni plass 1
0251 Oslo

Telefon:
+47 23 95 00 00
Org. nr.:
972 417 920

Enhet

post@mfa.no

www.regjeringen.no/ud

standarder. Også for slike skip vil regler om lønns- og arbeidsvilkår likevel kunne pålegges som vilkår for adgang til norske havner. Slike vilkår vil imidlertid kunne komme i konflikt med flaggstatens jurisdiksjon.

- Skip som inngår i driften og bruken av installasjoner på norsk kontinentalsokkel, vil være underlagt norsk sokkeljurisdiksjon og vil kunne pålegges norske lønns- og arbeidsvilkår. Gjennom de konkrete utvinningstillatelsene vil norske myndigheter også kunne pålegge selskaper å etterleve norske lønns- og arbeidsvilkår når skipene ikke er underlagt sokkeljurisdiksjon.
- Også skip som ikke er underlagt norsk territorialfarvann- eller sokkeljurisdiksjon vil unntaksvis kunne være underlagt norsk jurisdiksjon basert på konkrete tilknytningsbetraktninger.
- Kabotasjeforordningen, slik den er innlemmet i EØS-avtalen, får trolig anvendelse på kontinentalsokkelen, og EØS-retten vil derfor kunne begrense norske myndigheters handlingsrom til å regulere forsyningstjenester off-shore etter forordningens artikkel 2 (1) bokstav b.
- Det vil kunne medføre betydelig praktiske utfordringer å innføre og håndheve norske regler i situasjonene som er nevnt over. I internasjonal praksis er det generelt tradisjon for å utøve en viss grad av tilbakeholdenhet med hensyn til å regulere fremmede skips interne forhold.

2. Norsk havrettslig jurisdiksjon

2.1 Innledning

Havrettskonvensjonens («HRK») generelle utgangspunktet er at flaggstaten har rett til å fastsette og kontrollere etterlevelse av regler om administrative, sosiale og bemanningsmessige forhold, jf. HRK artikkel 94, jf. artikkel 21 (2).

I kyststatens territorialfarvann vil flaggstatens jurisdiksjon begrenses av, eller sammenfalle med, kyststatens jurisdiksjon.

For skip som benytter kyststatens havner, vil kyststatens jurisdiksjon i kraft av å være havnestat kunne strekke seg ut over territorialfarvannet. Dette omtales som havnestatsjurisdiksjon, og er reflektert blant annet i HRK artikkel 25 (2) og artikkel 211 (3). Kyststatens jurisdiksjon over installasjoner i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen vil også kunne gi folkerettslig reguleringskompetanse. Endelig er det slik at kyststaten undertiden vil kunne ha jurisdiksjon over skip i øvrige havområder basert på konkret tilknytning. Handlingsrommet for å kreve norske lønns- og arbeidsvilkår om bord på utenlandske skip beror på rekkevidden av ovennevnte jurisdiksjonsgrunnlag.

Generelt kan det sies at den senere tids utvikling har beveget seg i retning av et noe større handlingsrom for kyststaten til å stille krav overfor utenlandskflaggede skip. Denne utviklingen er særlig fremtredende på miljø- og sikkerhetsområdet.

I det følgende gis en oversikt over kyststatens adgang til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske skip i norsk territorialfarvann (pkt. 2.2), på norsk kontinentalsokkel (pkt. 2.3) og i øvrige havområder (pkt. 2.4).

2.2 Norsk territorialfarvann

Det folkerettslige utgangspunktet er at kyststaten kan pålegge og håndheve nasjonale regler på sitt territorium. Dette utgangspunktet gjelder også i territorialfarvannet, jf. HRK artikkel 2.

Kyststatsjurisdiksjonen innebærer at kyststaten som utgangspunkt kan fastsette og håndheve nasjonale regler overfor alle skip som befinner seg i territorialfarvannet, herunder også regler om norske lønns- og arbeidsvilkår.

Kyststatsjurisdiksjonen begrenses imidlertid noe overfor skip i «uskyldig gjennomfart». Da er kyststaten blant annet avskåret fra å gi regler med virkning for skipets bemanning, med mindre reglene samsvarer med internasjonale regler og standarder, jf. HRK artikkel 21 (2), jf. artikkel 17.

Hvorvidt et skip oppfyller vilkårene for uskyldig gjennomfart vil for det første bero på om skipet anses å være i «gennomfart», jf. HRK artikkel 18. HRK artikkel 18 (2) oppstiller et krav om at gjennomfarten skal skje «uavbrutt og raskt». Stopp og ankring under vanlig seilas er forenelig med begrepet gjennomfart, mens stasjonære opphold som ledd i tjenesteyting ikke kan anses som uavbrutte seilas. Skip som krysser sjøterritoriet på vei inn til eller ut fra norsk havn, vil kunne oppfylle vilkårene for uskyldig gjennomfart.

Kyststaten antas likevel å ha en viss adgang til å utøve jurisdiksjon også over skip i uskyldig gjennomfart. I HRK artikkel 25 (2) forutsettes det at kyststaten har en rett til å stille vilkår for havneadgang. I prinsippet kan Norge derfor, som et vilkår for norsk havneadgang, pålegge utenlandske skip å overholde norske lønns- og arbeidsregler utenfor norsk havn. Slike vilkår vil imidlertid kunne komme i konflikt med flaggstatens jurisdiksjon. Det vil også kunne være betydelig praktiske utfordringer med å innføre og håndheve norske regler i slike situasjoner.

Selv der kyststaten har jurisdiksjon, er det tradisjon for å utøve en viss grad av tilbakeholdenhet med hensyn til å regulere fremmede skips interne forhold. Kyststater har riktignok innført omfattende reguleringer for skip i kabotasje, altså i innenriksfart mellom nasjonale havner og mellom nasjonale havner og installasjoner på sin sokkel. Det kan likevel ikke utelukkes at vilkårsstillelse fra kyststaten om oppfyllelse av norsk arbeidsmiljølovgivning vil medføre ulike former for reaksjoner, f.eks. at utenlandske stater setter vilkår for å tillate norske skip å gå i havn.

I alle tilfeller må en eventuell vilkårsstillelse holde seg innenfor kravet om god tro og forbudet mot rettighetsmisbruk i HRK artikkel 300. Det norske handlingsrommet vil også kunne være innskrenket av EØS-avtalen¹ og andre bilaterale og multilaterale handels- og skipsfartsavtaler².

¹ Se bl.a. vårt brev av 3. juni 2010 til NHD om kabotasje med EØS-registrert skip.

² Se vårt brev av 14. oktober 2009 til ALD, sendt i kopi til daværende NHD, for en oversikt over forholdet til Norges skipsfartsavtaler.

2.3 Norsk kontinentalsokkel

Utenfor territorialfarvannet er det klare utgangspunktet at det er flaggstaten som har rett til å fastsette og kontrollere etterlevelse av regler om administrative, sosiale og bemanningsmessige forhold, jf. HRK artikkel 58, jf. artikkel 92. Flaggstatens reguleringsadgang inkluderer lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte.

Norske myndigheter har imidlertid eksklusiv jurisdiksjon over drift og bruk av innretninger og anlegg med økonomiske formål på norsk kontinentalsokkel, jf. HRK artikkel 60 (1) (b) og (2), jf. artikkel 80. Dette innebærer at norske myndigheter vil ha jurisdiksjon over skip som inngår i driften eller bruken av installasjoner på norsk sokkel. I slike tilfeller vil norske myndigheter kunne pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår.

Reguleringsadgangen i henhold til HRK artikkel 60, jf. artikkel 80 begrenser seg til «drift og bruk» av «innretninger og anlegg» på sokkelen. Hvorvidt norske myndigheter har jurisdiksjon over utenlandske skip som befinner seg på sokkelen, beror derfor på en tilknytningsvurdering mellom selve skipet og installasjonen. Det må foretas en konkret vurdering av om det enkelte skipets virksomhet i saklig, tidsmessig og geografisk henseende er så tett knyttet til aktivitetene på installasjonen, at skipets virksomhet må anses som en del av driften eller bruken av installasjonen. Dersom skipet inngår i driften eller bruken av installasjonene, vil skipet være underlagt norsk sokkelstatsjurisdiksjon, og dermed kunne pålegges norske lønns- og arbeidsvilkår.

Det er verdt å understreke at Norge ikke har generell jurisdiksjon på norsk kontinentalsokkel, slik at Norge derfor ikke har direkte jurisdiksjon over skip i *sjøområdene over kontinentalsokkelen*. Jurisdiksjon utover tilfellene behandlet over vil måtte baseres på effektbasert jurisdiksjon, jf. punkt 2.4 under, eller på sokkelstatens reguleringsadgang i privatrettslige avtaler.

Sokkelstaten har også, i tillegg til sokkelstatsjurisdiksjonen som er beskrevet over, avtalekompetanse i kraft av sin privatautonomi over kontinentalsokkelen. I henhold til HRK artikkel 60 (1) har sokkelstaten enerett til å tillate oppføring, og regulere driften, av installasjoner på sokkelen. Denne reguleringsadgangen anses å gi et vidt handlingsrom til, i de konkrete utvinningstillatelsene, å pålegge rettighetshavere på norsk kontinentalsokkel en plikt til å sørge for bestemte lønns- og arbeidsvilkår gjennom sine avtaler med leverandører eller underleverandører av skipsfartstjenester.

Adgangen til å regulere drift og bruk av sokkelen gjennom vilkårsstillelse, kan i prinsippet også brukes til å regulere forhold som finner sted utenfor sokkelen, såfremt vilkårene ikke rammes av kravet om god tro og forbudet mot rettighetsmisbruk i HRK artikkel 300. Stater har imidlertid tradisjonelt vært tilbakeholdne med å regulere forhold som ikke er direkte knyttet til drift og bruk av sokkelen. Som nevnt over under punkt 2.2, er det en risiko for at denne typen begrensninger i flaggstatsjurisdiksjonen vil bli møtt med motstand fra flaggstaten i form av gjensidighetshandlinger.

2.4 Jurisdiksjon basert på tilknytning

Skip som befinner seg utenfor territorialfarvannet (punkt 2.2 over) og som ikke kan anses å være en del av driften av en installasjon på norsk sokkel (punkt 2.3 over), er i utgangspunktet underlagt flaggstatens jurisdiksjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår, jf. HRK artikkel 58, jf. artikkel 92.

Som påpekt i vårt høringssvar datert 1. oktober 2019, antar Utenriksdepartementet at det gjelder enkelte snevre unntak fra denne hovedregelen basert på prinsipper om effektbasert jurisdiksjon.

Et slikt unntak må være begrunnet i konkrete tilknytningsbetraktninger, og gjelder dersom det foreligger en tilstrekkelig forbindelse mellom det aktuelle forholdet eller skipet på den ene siden, og statens (i dette tilfelle Norges) territorium eller rimelige interesser på den andre siden. Hvorvidt det foreligger slik tilknytning vil bero på en konkret vurdering.

Utenriksdepartementet antar at skip som har sin regulære eller vesentlige virksomhet innenfor norsk territorium eller på norsk sokkel, kan sies å ha tilstrekkelig tilknytning til Norge også dersom skipet unntaksvis befinner seg utenfor disse områdene. I slike tilfeller kan det være en viss adgang til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår også i det tidsrommet skipet befinner seg utenfor de nevnte områdene. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom skipet til vanlig går i trafikk mellom norske havner og norsk sokkel, eller dersom skipet har en vesentlig del av sin virksomhet i tilknytning til driften av installasjoner på norsk sokkel, og mer unntaksvis befinner seg utenlands for å hente forsyninger. I øvrige tilfeller, f.eks. der skipet utfører kortvarige oppdrag på installasjoner på norsk sokkel, vil norsk kompetanse til å fastsette og håndheve regler ikke gjelde når skipet er andre steder. Dersom rederier som driver skipet har sitt hjemsted i Norge, kan dette også trekke i retning av at virksomheten er nært tilknyttet Norge.

Utenriksdepartementet er på denne bakgrunn enig i at sokkelstatens reguleringsadgang i henhold til HRK artikkel 60 (1) i prinsippet gir større handlingsrom for å stille krav (i de konkrete tillatelsene) med hensyn til skipets virksomhet utenfor kontinentalsokkelen, enn jurisdiksjon som baseres på konkrete tilknytningsvurderinger. Som påpekt under punkt 2.3, er det imidlertid utvist tilbakeholdenhet i internasjonal praksis når det gjelder sokkelstaters adgang til å regulere utenlandske skips aktiviteter i den tiden aktivitetene ikke er direkte knyttet til drift og bruk av sokkelen.

Avslutningsvis påpekes det at norsk kompetanse til å håndheve norsk regelverk er begrenset til den tiden det aktuelle skipet befinner seg innenfor norsk territorialfarvann.

3. EØS

NFD stiller følgende spørsmål knyttet til hvorvidt EØS-avtalen begrenser norske myndigheters handlingsrom til å regulere lønns- og arbeidsvilkår for skip fra andre EØS-stater på norsk sokkel:

«I utgangspunktet legger vi til grunn at regulering på sokkelen ligger utenfor EØS-avtalen. Betyr likevel kabotasjeforordningen art. 2. 1 bokstav b) «off-shore supply services», at forsyningskip og tankskip i EU/EØS må tillates å tilby sine tjenester uten restriksjoner?».

Den overordnede problemstillingen er følgelig om og i så fall hvordan kabotasjeforordningen begrenser dette handlingsrommet.

3.1 EØS-avtalens geografiske virkeområde

EØS-avtalen artikkel 126 slår fast at avtalen gjelder *«på de territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap anvendes på de vilkår som er fastsatt i den nevnte traktat, og på Island, Fyrstedømmets Liechtenstein og Kongeriket Norges territorium».*

Det er norsk syn at begrepet «territorium» skal forstås i samsvar med folkeretten, slik at EØS-avtalens geografiske virkeområde omfatter Norges landterritorium, indre farvann og territorialfarvann, men ikke økonomisk sone, kontinentalsokkel eller det åpne hav.

3.2 Forordning (EØF) nr. 3577/92 om maritim kabotasje

Spørsmålet er likevel om kabotasjeforordningen, slik den er innlemmet i EØS-avtalen, også får anvendelse på kabotasje til installasjoner og anlegg på kontinentalsokkelen, og således innebærer at den ved innlemmelse i EØS-avtalen ble gitt et utvidet geografisk virkeområde sammenlignet med det som følger av artikkel 126 EØS.³

Forordningens artikkel 1 innfører EU-traktatens alminnelige regler om tjenestefrihet i markedet for sjøtransport internt i medlemsstatene. Kabotasjeforordningen omfatter bla. forsyningstjenester off-shore, som i artikkel 2 (1) bokstav b er definert som sjøtransport av passasjerer og gods mellom enhver havn i en medlemsstat og installasjoner eller anlegg på denne medlemsstatens kontinentalsokkel. Artikkel 3 gir videre anvisning på en særregel om jurisdiksjonsfordeling mellom kyststat og flaggstat i «spørsmål med hensyn til besetning». Bestemmelsen gjelder imidlertid kun for fastlandskabotasje jf. artikkel 2 (1) bokstav a og øykabotasje jf. artikkel 2 (1) bokstav c, og ikke for forsyningstjenester off-shore.

Kabotasjeforordningen får etter sin ordlyd, jf. definisjonen av forsyningstjenester off-shore i artikkel 2 (1) bokstav b, anvendelse på kontinentalsokkelen. Artikkel 126 EØS er ikke til hinder for at avtalepartene ved innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen tar på seg forpliktelser også utenfor territoriet, og derigjennom gir den aktuelle rettsakten et videre geografisk virkeområde. Dette finnes det flere eksempler på. Kabotasjeforordningen er innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 70/97 i sin helhet og uten særskilte tilpasninger med hensyn til bestemmelsen om maritim kabotasje på kontinentalsokkelen i artikkel 2 (1) bokstav b. Det er heller ikke inntatt andre forbehold knyttet til forordningens geografiske virkeområde. Det fremgår klart av ordlyden i den ovennevnte bestemmelsen slik den er inntatt i EØS-avtalen at den får anvendelse på kabotasje til installasjoner og anlegg på kontinentalsokkelen. Det er heller ingen holdepunkter for et annet syn i proposisjonen om innhenting av Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning, eller i Norges ensidige erklæring eller

³ Dette er også behandlet i punkt. 3 i vårt brev av 6. mars 2013 til Arbeidsdepartementet, med kopi til NHD, så vel som i våre tidligere brev i 2002, 2005 og 2007.

felleserklæringen avgitt under møtet i EØS-komiteen. Videre vil heller ikke de horisontale tilpasningene i protokoll 1 punkt 8 om henvisninger til territoriet komme til anvendelse. Det vises i den forbindelse til at bestemmelsen i artikkel 2(1) bokstav b ikke viser til uttrykkene «Felleskapet» eller til «det felles markeds» territorium, men til forsyningstjenester på kontinentalsokkelen.

På denne bakgrunn finner vi det mest nærliggende å konkludere med at kabotasjeforordningen må anses å gjelde på norsk sokkel.

3.3 Restriksjonsforbudet i EØS-avtalen artikkel 36

Det fremgår av redegjørelsen i punkt 2.2 at norske myndigheter etter havretten har et visst handlingsrom til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske skip på norsk sokkel. Dette handlingsrommet vil imidlertid være noe mer begrenset for skip fra andre EØS-stater. Som nevnt innfører forordningens artikkel 1 de alminnelige reglene om tjenestefrihet i EU/EØS for sjøtransport. Dette innebærer i utgangspunktet at EØS-rettens alminnelige restriksjonsforbud, slik det følger av EØS-avtalens artikkel 36, kommer til anvendelse på denne type maritim kabotasje. For fullstendighetens skyld nevnes også at særreguleringen i artikkel 3 (som fastslår at vertsstaten i enkelte former for kabotasje skal ha ansvaret for spørsmål med hensyn til besetning)⁴ ikke kommer til anvendelse på forsyningstjenester off-shore.

Begrepet restriksjon er av EU-domstolen blitt tolket til å omfatte «*nationale foranstaltninger, der kan hemme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende*».⁵ Pålegg om norske lønns- og arbeidsvilkår for skip fra andre EØS-stater som utfører maritim kabotasje på norsk sokkel etter kabotasjeforordningen artikkel 2 (1) bokstav b, vil etter en konkret vurdering kunne bli ansett som en restriksjon i strid med de alminnelige reglene om fri bevegelse for tjenester i EØS-avtalen artikkel 36.

En slik eventuell restriksjon vil likevel kunne være i overensstemmelse med Norges EØS-rettslige forpliktelser etter den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn. EU-domstolen har i sin praksis anerkjent hensynet til sosial beskyttelse av arbeidstakere som et slikt allment hensynsom kan begrunne en restriksjon på den frie tjenestebevegelse.⁶ Det stilles imidlertid krav om at tiltaket er forholdsmessig. Dette beror på en konkret vurdering, og innebærer at tiltaket må være egnet til å oppnå slik sosial beskyttelse av arbeidstakere, og at det er nødvendig, dvs. at denne beskyttelsen ikke kan nås med mindre inngripende virkemidler.

Det er NFD som er nærmest til å foreta de konkrete vurderingene omtalt over.

4. Avsluttende merknader

Utenriksdepartementets vurdering er at det er en viss adgang til å pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår på utenlandske skip når skipet befinner seg innenfor norsk territorialfarvann. Videre er det en viss adgang til å pålegge slike vilkår når skipet utfører arbeid i tilknytning til sokkelen, og unntaksvis i lys av konkrete tilknytningsvurderinger.

⁴ Se vårt brev av 3. juni 2010 for en nærmere gjennomgang av dette.

⁵ Se C-55/94 *Gebhard* avsn. 37.

⁶ Se C-288/89 *Gouda* avsn. 14, C-279/80 *Webb* avsn. 19, C-62/81 *Seco* avsn. 14 og C-113/89 *Rush Portuguesa* avsn. 18.

Vurderingen viser imidlertid at det er en utfordring å fastsette hvilke krav om saklig, temporær og geografisk nærhet som skal gjelde i vurderingen av skipets tilknytning til installasjonen eller norsk territorium. Fordi anvendelsen av de ovennevnte unntaksreglene beror på konkrete og skjønnsmessige vurderinger, vil det kunne by på utfordringer å utforme et dekkende regelverk. Praktiske hensyn kan derfor tilsi en viss tilbakeholdenhet ved reguleringen av dette. Det vises til Wikborg Reins utredning på side 151 flg. om de praktiske utfordringene.

Også internasjonal praksis tilsier en viss grad av tilbakeholdenhet med hensyn til kyststatens jurisdiksjonsutøvelse over lønns- og arbeidsforhold på utenlandske skip. I den grad norske myndigheter beslutter å innføre slike krav for skip som befinner seg innenfor territorialfarvannet, som anses å være en del av driften av en installasjon på norsk sokkel, eller i kraft av effektbasert jurisdiksjon, er det en risiko for at norske skip vil underlegges tilsvarende restriksjoner i andre land.

Hilsen

Andreas Motzfeldt Kravik
Underdirektør

Vilde Hauan
Rådgiver