

STEIN EVJU

Professor i arbeidsrett, Universitetet i Oslo
Honorær professor, Handelshøjskolen, Aarhus Universitet

Kontor:
Institutt for privatrett
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs pl.
0130 OSLO

Privat:
Sagtomtveien 54
1359 EIKSMARKA

Tlf.: 22 85 93 25
Fax: 22 85 97 20
E-post: stein.evju@jus.uio.no

Tlf.: 67 14 85 80
Fax: 67 14 64 14
E-post: stein@evju.name

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep

0030 OSLO

15. januar 2008

Deres ref.: 200704935/-HAM

Min ref.: SE AID/H 08-001

HØRING – FORSKRIFT OM BEMANNINGSFORETAK/VIKARBYRÅ

Jeg viser til departementets høringsbrev av 10. oktober 2007 og det medfølgende høringsnotat. Jeg beklager at min uttalelse kommer litt forsinket, hvilket skyldes et sammenfall av presserende oppgaver. Saken foranlediger imidlertid ikke mer enn noen ganske korte bemerkninger fra min side.

I høringsnotatet er det uttalt (s. 5) at ”I den grad ordningen gjør det mindre attraktivt å eksportere en tjeneste ..., vil tiltaket *antakelig* utgjøre en restriksjon i EØS-rettslig forstand, ...” (min kursivering). Det er vel på tide å endre denne standardformuleringen. EFDs rettspraksis viser med all ønskelig tydelighet at ethvert tiltak og enhver (rettslig) ordning som *kan* gjøre det mindre attraktivt eller vanskeligere å levere tjenester over grensene (”when it is liable to prohibit or otherwise impede the activities of a service provider”), er en restriksjon. Jfr. f.eks. fra senere tid EFDs dom i C-490/04 *Kommisjonen mot Tyskland*. Den relevante problemstillingen er derfor ikke om noe er en restriksjon, men om restriksjonen kan ”rettferdiggjøres” (være tillatelig).

Når det gjelder det siste, sies det i høringsnotatet at departementet legger til grunn at man har ”et relativt vidt skjønnsmessig spillerom” når det gjelder å utforme en melde- og registreringspliktordning (s. 4-5). Dette er nok et vanskelig punkt. Første del av direktivets fortale pkt. 19 innebærer neppe mer enn at statene har frihet til å ikke tillate utleievirksomhet. Annen del av pkt. 19 kan tilsynelatende gi en vid åpning for anvendelse av vertsstatens rett. Det er nok likevel grunn til å lese passasjen med en viss reservasjon, selv om det hensynet som har fått et uttrykk i direktivets art. 4, selvsagt er relevant.

Jeg stusser imidlertid ved at etter at man i høringsnotatet peker på at det kan være tale om restriksjoner, og at slike kan tillates under visse vilkår, ikke gjør mer enn å gi en kursorisk beskrivelse av slike vilkår. Jeg ser ikke at spørsmålet om de tiltak forskriften skal innebære, er vurdert i forhold til de kravene (skrankene) det er tale om; ei heller ser jeg at det er gitt noen referanse til en slik drøftelse noe annet sted. Medmindre jeg har oversett noe vesentlig, er en slik mangel på drøftelse av forslaget forenlighet med internasjonale forpliktelser påfallende. Det er jo heller ingen spor av noen slik diskusjon i Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) kap. 2.

På s. 6-7 fremholder departementet at ansettelse i bemanningsforetak bare kan skje midlertidig dersom vilkårene i arbeidsmiljølovens § 14-9 er oppfylt. Det er uklart om man med dette mener at det samme skal gjelde for utenlandske bemanningsforetak som vil leie ut til Norge. Det vil nok være vel vidtgående å trekke annen del av direktivets fortale pkt. 19 dithen at noe slikt skal være tillatelig. Jeg antar for min del at man her må bygge direkte på direktivets art. 1 nr. 1 litra c, med de begrensninger som derved følger av direktivets art. 3 nr. 1 (og 10).

Det foreslås i utkastets § 8, jfr. s. 11, å gi Arbeidstilsynet fullmakt til gebyrfastsettelse. Etter mitt syn bør kompetansen til å gi bestemmelser av så vidtrekkende karakter, med en EØS-rettslig dimensjon, ikke legges til et underordnet forvaltningsorgan, men ligge i departementet.

En liten systematisk bemerkning avslutningsvis: I utkastet er § 4 gitt en uegnet plassering. Bestemmelsene i § 3 er ifølge høringsnotatet ment å skulle omfatte også foretak fra andre EØS-stater. Den naturlige plasseringen av § 4 vil være foran § 3. Bestemmelsen i § 4 kunne inngå i § 2. Men for lesbarhetens skyld er det kanskje bedre at de står for seg. De bør imidlertid stå foran det som nu er § 3, slik at det blir lettere begripelig at bestemmelsene der omfatter både innenlandske og EØS-utenlandske foretak.

Med vennlig hilsen

Stein Evju (s.)