



**”RETTSLIGE ASPEKTER VED GROV UTNYTTELSE AV PERSONERS
ARBEIDSKRAFT”**

Skrevet av:

Marianne Solheim Salvesen

og

Katrine Histøl Waaktaar

Antall ord:

26 666

Masteroppgave i rettsvitenskap
Universitetet i Tromsø
Juridisk fakultet
Vår 2008

FORORD

Denne avhandlingen er skrevet som avsluttende del av masterstudiet i rettsvitenskap ved Universitetet i Tromsø.

Det har den siste tiden vært skrevet mye i media om grov utnyttelse av personers arbeidskraft. Et tilfelle fant sted i Lofoten like før jul 2007.¹ Der ble det avdekket at polske arbeidere fikk en timelønn på kr 31,- og arbeidet 12-timers dager seks dager i uken. De hadde ikke fått utlevert arbeidsklær eller verneutstyr og 15 av dem bodde i en leilighet med to soverom og et bad.

Vi fattet begge interesse for dette temaet og synes det har vært svært lærerikt å arbeide med denne avhandlingen.

Vi vil takke vår veileder Gro Granden for god hjelp og raske tilbakemeldinger. Vi vil også takke professor Henning Jakhelln for god hjelp i startfasen.

2. mai 2008

Marianne Solheim Salvesen og Katrine Histøl Waaktaar

¹ <http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nordland/1.4540558> sist brukt 20.02.08

1	INNLEDNING	6
1.1	TEMA	6
1.2	RETTLIG PLASSERING	9
1.3	BEGREPSAVKLARINGER	9
1.4	METODE OG RETTSKILDEBILDE	10
1.5	AVGRENSNINGER	13
1.6	VIDERE FREMSTILLING	13
2	MENNESKEHANDEL MED TVANGSARBEID SOM FORMÅL	15
2.1	MENNESKEHANDEL	15
2.1.1	DEFINISJON	15
2.1.2	ÅRSAKER OG BAKGRUNN	16
2.1.3	INTERNASJONALE FORPLIKTELSER	17
2.2	TVANGSARBEID	18
2.2.1	DEFINISJON	18
2.2.2	STRAFFANSVAR FOR GROV UTNYTTELSE AV ARBEIDSKRAFT	21
2.3	LOVREGULERING – STRL. § 224	22
2.3.1	BAKGRUNN FOR BESTEMMELSEN	22
2.3.2	FORHOLDET TIL PALERMOPROTOKOLLEN	23
2.3.3	STRAFFBARHETSVILKÅRENE	23
2.3.4	DET OBJEKTIVE GJERNINGSINNHOOLD	24
2.3.5	MEDVIRKNING OG FORSØK	27
2.3.6	BETYDNINGEN AV SAMTYKKE	28
2.3.7	STRAFFERAMME	29
2.4	BEKJEMPELSE AV MENNESKEHANDEL	30
2.4.1	NOEN AV REGJERINGENS TILTAK MOT MENNESKEHANDEL	30
2.4.2	RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER	32
3	ARBEIDSINNVANDRING	36
3.1	DEFINISJON OG ÅRSAKER TIL ARBEIDSINNVANDRING	36
3.2	REGLER FOR ARBEIDSINNVANDRING TIL NORGE FRA EU/EØS-LAND	37
3.2.1	KRAVET TIL OPPHOLDS- OG ARBEIDSTILLATELSE	37
3.2.2	ANVENDELSE AV UTENLANDSK ARBEIDSKRAFT I NORGE	39

3.3	ILLEGAL INNVANDRING	41
	3.3.1 ILLEGALT OPPHOLD OG ARBEID	41
	3.3.2 ARBEIDSGIVERS PLIKTER OG ARBEIDSTAKERS RETTIGHETER	43
	3.3.3 REFUSJONSKRAV VED ARBEIDSULYKKER	44
	3.3.4 KOBLINGEN MELLOM SVART ARBEID OG MENNESKEHANDEL TIL TVANGSARBEID.....	48
4	SOSIAL DUMPING	50
4.1	DEFINISJON	50
4.2	BAKGRUNNEN FOR FENOMENET	51
4.3	NOEN TILTAK MOT SOSIAL DUMPING	52
	4.3.1 GENERELT	52
	4.3.2 ALLMENNGJØRING AV TARIFFAVTALER.....	52
	4.3.3 GODKJENNINGS- OG KONTROLLORDNING FOR BEMANNINGSFORETAK	54
	4.3.4 INFORMASJONSPLIKT, PÅSEPLIKT OG INNSYNSRETT	55
	4.3.5 ID-KORT I BYGGE- OG ANLEGGSNÆRINGEN.....	57
	4.3.6 KRAV OM NORSKE LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR I OFFENTLIGE ANBUDSPROSESSER	58
	4.3.7 STYRKING AV ARBEIDSTILSYNETS OG PETROLEUMSTILSYNETS SANKSJONSMIDLER.....	59
4.4	FORHOLDET TIL EU-RETTEEN	60
	4.4.1 EU-RETTEENS BETYDNING FOR NORGE.....	60
	4.4.2 EUS INDRE MARKED	62
	4.4.3 EU-RETTEENS INNVIRKNING PÅ NORSKE TILTAK MOT SOSIAL DUMPING	64
	4.4.4 LAVAL-SAKEN.....	71
	4.4.5 TJENESTEDIREKTIVET.....	74
4.5	RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER.....	79
4.6	GRÅSONEN MELLOM SOSIAL DUMPING OG MENNESKEHANDEL TIL TVANGSARBEID	82
5	KILDER	85
5.1	LOVER.....	85
5.2	FORSKRIFTER.....	86
5.3	FORARBEIDER	86
5.4	RETTSPRAKSIS	87
5.5	OFFENTLIGE DOKUMENTER.....	88
5.6	LITTERATUR.....	88
5.7	KONVENSJONER OG ANDRE INTERNASJONALE FORPLIKTELSER	89
5.8	INTERNETTHENSVISINGER.....	90

5.9 MUNTIGE KILDER90

1 INNLEDNING

1.1 Tema

Denne oppgaven vil belyse ulike rettslige aspekter ved grov utnyttelse av personers arbeidskraft i Norge. Ordlyden medfører at ikke enhver utnyttelse vil bli behandlet. ”Utnyttelse” innebærer at en person brukes til å oppnå en fordel for en annen person. Det vil være grov utnyttelse når personer blir tvunget til å utføre arbeid, gjerne under trussel om vold (tvangsarbeid). Det vil også være grov utnyttelse i tilfeller hvor arbeidstakere arbeider under vesentlig dårligere forhold enn det som er vanlig i vedkommende bransje. Den grovste form for utnyttelse av arbeidskraft er slaveri.

Moderne arbeidskraftsutnyttelse kjennetegnes ofte av bakenforliggende vinnings- og eiermotiver.² Det er først og fremst i jordbrukssektoren, byggebransjen, verkstedsindustrien, restaurantbransjen og tekstilbransjen at grov utnyttelse av arbeidskraft forekommer.

Tvangsarbeid assosieres ofte med afrikanske og asiatiske land. Det er imidlertid dokumentert i flere europeiske land at mennesker blir tvunget til å utføre arbeid innen landbruk, i fabrikker eller som tjenere i private husstander. ILO³ anslår at 12,3 millioner mennesker kan være utsatt for tvangsarbeid på verdensbasis.⁴ Av disse er 2,4 millioner ofre for menneskehandel. Videre anslås det at 360 000 mennesker kan være involvert i tvangsarbeid i de industrialiserte deler av verden. Av disse er 75 prosent offer for menneskehandel med slikt formål.

Det er lite kunnskap om tvangsarbeid i Europa. Hittil har fokuset vært rettet mot menneskehandel med prostitusjonsformål. Internasjonale tendenser tilsier imidlertid at menneskehandel med andre formål vil kunne bli et problem både i Europa og i Norge.

I Sverige ble det i mai 2007 holdt en nordisk konferanse om menneskehandel med tvangsarbeid som formål.⁵ Slike konferanser vil bidra til økt fokus på temaet og sikre ny kunnskap.

² Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m, Arbetsmarknadsdepartementet, side 37.

³ International Labour Organization (ILO)

⁴ http://www.ilo.org/global/Themes/Forced_Labour/lang--en/index.htm sist brukt 19.03.08.

⁵ <http://www.regeringen.se/content/1/c6/09/49/21/efcf43da.pdf> sist brukt 03.04.08.

Justisdepartementet har uttalt at det finnes noen få kjente tilfeller av tvangsarbeid i Norge.⁶ Vi kjenner imidlertid ikke til noen konkrete tilfeller.

Menneskehandel er ofte omtalt som vår tids slavehandel og medfører grove krenkelser av ofrenes menneskerettigheter. Dette er en alvorlig form for kriminalitet som innebærer inngrep i personers frihet og integritet. Menneskehandel er ofte ledd i organisert kriminalitet. Det er anslått at årlig utbytte av slik handel i Europa utgjør ca. 9 milliarder amerikanske dollar.⁷

Straffeloven⁸ § 224 første ledd bokstav b oppstiller et individuelt straffansvar for den som er ansvarlig for eller medvirker til menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Bestemmelsen om menneskehandel kom inn i straffeloven ved lovendring i 2003. Bakgrunnen var Norges forpliktelser etter FN-konvensjonen mot grenseoverskridende og organisert kriminalitet og tilleggsprotokollen for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker (Palermoprotokollen).⁹ For å tilpasse norsk rett til konvensjonen måtte det en lovendring til, da det ikke var noen bestemmelse som rettet seg uttrykkelig mot tvangsarbeid som ledd i menneskehandel. Straffeloven § 224 er hittil lite brukt. Når det gjelder tvangsarbeid, er den aldri brukt.

Det vil kunne være gråsoner mellom det som er tvangsarbeid og det som er dårlige arbeidsforhold. Det har i flere år pågått en debatt omkring fenomenet ”sosial dumping”. Regjeringen vurderer det slik at det blant annet er sosial dumping når utenlandske arbeidstakere utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard.¹⁰ I de senere år har det vært flere saker hvor utenlandske arbeidere har stått frem i media og fortalt om dårlige lønns- og arbeidsvilkår. Sosial dumping er grov utnyttelse av arbeidskraft.

Regjeringen har satt i verk ulike tiltak for å bekjempe sosial dumping. Et viktig tiltak er allmenngjøringsloven. Denne loven skal sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige lønns- og

⁶ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt. 6.1 fjerde avsnitt.

⁷ http://www.unec.org/press/pr2004/04gen_n03e.htm sist brukt 04.04.08.

⁸ Straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 (strl.).

⁹ Vedtatt desember 2000, trådte i kraft i 2003 (Norge ratifiserte samme år).

¹⁰ St.meld. nr. 2 (2005-2006) punkt 3.6 (Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping).

arbeidsvilkår som det norske arbeidstakere har.¹¹ Vi vil se nærmere på om regjeringens tiltak er tilstrekkelige i bekjempelsen av sosial dumping.

EU-retten vil kunne medføre begrensninger på hvilke tiltak norske myndigheter kan iverksette mot sosial dumping. EU-retten kan dermed hindre en effektiv bekjempelse av sosial dumping. EU-retten får betydning for norsk rett gjennom EØS-avtalen.¹² EF-domstolen avsa i desember 2007 to dommer, en mot Sverige (Laval-saken)¹³ og en mot Finland (Viking-saken)¹⁴. EF-domstolen kom i sistnevnte sak til at streik som kampmiddel, var en innskrenking av etableringsretten. I denne oppgaven vil vi diskutere fri flyt av tjenester, og vil i den sammenheng bare diskutere Laval-saken. Vi vil se nærmere på om Laval-saken får betydning for Norge. Vi vil også se på hvilken betydning tjenstedirektivet¹⁵ kan få for regjeringens tiltak mot sosial dumping.

Det har i de senere år vært en nordisk debatt rundt arbeidsinnvandring. Det er i Norden og Europa en økende bekymring for mangel på arbeidskraft i årene som kommer. Norge har underskudd på arbeidskraft og er avhengig av arbeidstakere fra andre land. Utenlandske arbeidstakere kan ansettes i egen virksomhet, eventuelt leies inn fra for eksempel vikarbyråer.

Utenlandske arbeidstakere vet ofte ikke hvilke rettigheter de har når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår. De blir dermed et lett offer for utnyttelse. Arbeidsgivere kan utnytte deres svake posisjon. Vi vil vise en kobling mellom grov utnyttelse av personers arbeidskraft og svart arbeid. Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS) anslår at det i dag er mellom 4,5 og 8 millioner illegale innvandrere i EU-landene.¹⁶ De blir ofte utnyttet og mangler rettigheter og sikringstiltak. Bransjene med størst innslag av illegal arbeidskraft er byggesektoren, landbruk, husarbeid, renhold og restaurantbransjen. Oppgaven vil omhandle noen problemstillinger knyttet til illegalt opphold og arbeid. Vi vil i denne sammenheng se nærmere på hvilke konsekvenser det får dersom en arbeidstaker som arbeider illegalt, utsettes for en arbeidsulykke.

¹¹ Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler (allmenngjøringsloven) § 1-1.

¹² Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) § 1, jfr. § 2.

¹³ Sak C-341/05 (ennå ikke i Sml.).

¹⁴ Sak C-438/05 (ennå ikke i Sml.).

¹⁵ EP/Rdir. 123/2006 om tjenesteytelser i det indre marked (tjenstedirektivet).

¹⁶ <http://www.ks.no/templates/Page.aspx?id=42358> sist brukt 19.03.08.

1.2 Rettslig plassering

Oppgaven vil hovedsaklig omhandle offentligrettslige temaer. Rettsområder som berøres er strafferett og arbeidsrett. Videre er EØS-rett, utlendingsrett og trygderett aktuelle rettsområder for oppgaven.

Fastsettelse av lønn og lønnsvilkår har tradisjonelt vært ansett som et privatrettslig forhold. Dette reguleres gjennom individuelle avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker eller gjennom tariffavtaler. I samsvar med dette finnes det ingen generell lovfestet minstelønn i Norge.

Gjennom allmenngjøringsloven har lovgiver grepet inn på partenes område ved å lovfeste adgang til å fastsette en form for minstelønn. Ved allmenngjøring av tariffavtaler legges partenes resultat hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår til grunn. Det er det offentlige som fører tilsyn med lønns- og arbeidsvilkår der allmenngjøringsvedtak er fattet, jfr. allmenngjøringsloven § 8. Dersom det ikke er fattet vedtak om allmenngjøring, må arbeidstaker selv forfølge sitt krav overfor domstolene dersom lønnsplikten misligholdes.

Noen aspekter ved arbeidsforholdet er underlagt offentligrettslig regulering. Et eksempel er arbeidsmiljøloven¹⁷ § 4-1, som stiller krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. I slike sammenhenger tilsier samfunnsmessige hensyn at arbeidsforholdene skal være forsvarlige slik at skader og ulykker forebygges.

1.3 Begrepsavklaringer

Ved utnyttelse av personers arbeidskraft er det en interessemotsetning mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Med "arbeidskraft" menes en persons evne til å utføre arbeid i en annens tjeneste. Med "arbeidstaker" menes enhver som utfører arbeid i annens tjeneste, jfr. aml. § 1-8 første ledd. Det følger av ordlyden i bestemmelsen at arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot de tilfeller der den som påtar seg arbeidet utfører dette for egen regning og risiko, jfr. "i annens tjeneste". Med "arbeidsgiver" menes enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste, jfr. aml. § 1-8 annet ledd. Arbeidsgiver og arbeidstaker har gjensidige rettigheter og

¹⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven eller aml.).

plikter overfor hverandre. Dette samspillet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver er det man tradisjonelt legger i begrepet ”arbeidsforhold”. Vi vil i det følgende bruke begrepene ”arbeider” og ”arbeidstaker” om hverandre uten at dette innebærer noen realitetsforskjell.

”Tjenesteyter” er i tjenestedirektivet¹⁸ artikkel 4 nr. 2 definert som enhver fysisk eller juridisk person, som er statsborger eller etablert i en medlemsstat og som tilbyr eller utfører en tjenesteytelse. Med ”utstasjonert arbeidstaker” forstås enhver arbeidstaker, som i en bestemt periode utfører arbeid i en annen medlemsstat enn der arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid.¹⁹ Begrepet ”utsendt arbeidstaker” må forstås på samme måte.

Nærings- og handelsdepartementet har uttalt at det ikke finnes noen entydig definisjon av ”kontraktør”.²⁰ Det uttales videre at begrepet brukes som et samlebegrep som kan romme flere ulike former for organisering av arbeidslivet, særlig knyttet til grensedragningen mellom lønntakere og næringsdrivende. Begrepet brukes vanligvis om arbeidsforhold som anses som uheldige. Det kan for eksempel tenkes at en ansatt presses ut av et ansettelsesforhold og over som selvstendig ”kontraktør” slik at arbeidsgiver slipper å betale arbeidsgiveravgift. Med ”kontraktør” forstås vi en person som påtar seg en delkontrakt eller underentreprise, men som ikke er ansatt hos oppdragsgiver. Et eksempel på en kontraktør er et enkeltpersonsforetak.

1.4 Metode og rettskildebilde

Vi vil i oppgaven ta utgangspunkt i vanlig juridisk metode.²¹ Oppgaven berører flere rettsområder. Dette gjør rettskildebildet noe spesielt.

Vi vil bruke regjeringens handlingsplaner som bakgrunn for vår diskusjon av menneskehandel med tvangsarbeid som formål og spørsmål knyttet til sosial dumping. Dette er dokumenter som ikke er rettslig bindende, men som sier noe om politiske prioriteringer i Norge. Slike handlingsplaner setter viktige spørsmål på den politiske dagsorden, og de kan resultere i lovforslag. Handlingsplanene er derfor nyttige hjelpemidler, selv om de ikke har noen rettskildemessig betydning. Det svenske arbeidsmarknadsdepartementet har utarbeidet en

¹⁸ EP/Rdir. 123/2006.

¹⁹ EP/Rdir. 1996/71 om utstasjonering av arbeidstakere som ledd i utveksling av tjenesteytelser (utstasjoneringsdirektivet) artikkel 2 nr. 1.

²⁰ NOU 1997: 21 punkt 7.5.2.

²¹ Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001.

utredning²² om menneskehandel med tvangsarbeidsformål. Vi vil i det følgende bruke denne til å illustrere noen problemstillinger.

Vi vil også bruke rapporter og utredninger utarbeidet av Fafo²³ og De-facto²⁴. Dette er materiale som ikke har noen rettskildemessig betydning i seg selv, men som kan bidra til å belyse enkelte problemstillinger.

Videre vil vi benytte enkelte rundskriv. Rundskriv er orienteringer fra departementet til berørte parter om tolkning av lover og forskrifter. Slike rundskriv har ingen rettskildemessig betydning i seg selv, men vil kunne ha betydning som støtte for lovtolkningen.

Arbeidsretten er preget av forskriftsregulering. Det er nylig vedtatt forskrifter som har til formål å bekjempe sosial dumping. I skrivende stund er ikke alle forskriftene som behandles i avhandlingen, trådt i kraft.

Oppgavens tema medfører at flere internasjonale rettskilder er relevante. Det følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon²⁵ (EMK) artikkel 4 nr. 2 at tvangsarbeid er forbudt. Det samme fremgår av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter²⁶ (SP) artikkel 8. Begge disse konvensjonene er gjeldende norsk lov, jfr. menneskerettsloven²⁷ § 2. Konvensjonene skal ved motstrid med en annen regel gis forrang, jfr. mrl. § 3.

Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO) ble etablert i 1919 gjennom Versailles-traktaten. I 1945 ble ILO underlagt FN som FNs første særorganisasjon. Organisasjonen er meget aktiv i bekjempelsen av menneskehandel med tvangsarbeidsformål. ILO arbeider blant annet med metoder for å oppdage og måle utbredelse av tvangsarbeid og menneskehandel. Flere rapporter

²² Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m. Ds er forkortelse for ”departementsserien” og består av flere rapporter og betenkninger. Ds rapporter gis kun internt i departementet og skiller seg dermed fra SOU som er den svenske stats offentlige utredninger. Ds er en del av den svenske lovgivningsprosessen.

²³ Fafo er en samfunnsvitenskapelig forskningsstiftelse som arbeider med problemstillinger innen arbeidsliv, velferdspolitik og levekår nasjonalt og internasjonalt. Fafo ble grunnlagt av Landsorganisasjonen i Norge i 1982 som Fagbevegelsens senter for forskning, utredning og dokumentasjon.

²⁴ De-facto er en uavhengig stiftelse som driver med kunnskapsarbeid for alle deler av norsk fagbevegelse.

²⁵ Vedtatt 4. november 1950, i kraft 3. september 1953.

²⁶ Vedtatt 16. desember 1966, i kraft 23. mars 1967.

²⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven eller mrl.).

er utgitt. ILO opprettet i 2001 en prosjektgruppe (SAP-FL), som samordner ILOs arbeid mot tvangsarbeid og menneskehandel.²⁸

Formålet med ILO er å fremme arbeidsrettigheter og sosial rettferdighet. Dette er grunnleggende menneskerettigheter. Det er gitt forbud mot tvangsarbeid i ILO-konvensjon nr. 29²⁹ og ILO-konvensjon nr. 105³⁰. Norge har ratifisert begge og er således forpliktet av konvensjonene. De er imidlertid ikke inkorporert i norsk rett. Det følger av presumsjonsprinsippet at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten. Dette innebærer at norske regler må tolkes mest mulig i samsvar med folkerettslige forpliktelser. I tilfeller av absolutt motstrid går den norske regel foran. På grunn av presumsjonsprinsippet vil absolutt motstrid sjeldent forekomme. Konvensjonene er derfor en rettskildefaktor av stor betydning.

ILO utarbeidet sin første konvensjon om tvangsarbeid i 1930. EMK ble utarbeidet noe senere. EMK artikkel 4 bygger på ILOs arbeid mot tvangsarbeid.

Når det gjelder menneskehandel, er Palermoprotokollen en sentral kilde. Hvilken rettskildemessig betydning protokollen har, vil vi komme tilbake til under kapittel 2. Hvilken rettskildemessig betydning EU/EØS-retten har, vil vi behandle i kapittel 4.4.1. EUs direktiver og EF-domstolens avgjørelser som berører det indre marked, er en del av EØS-retten og vil også omtales i kapittel 4.4.1.

Det er ikke gitt forbud mot tvangsarbeid i Grunnloven³¹. Grl. § 110 c gir imidlertid en presumsjon for at menneskerettigheter skal tillegges stor vekt i rettsanvendelsen.

I det følgende vil vi gjengi konvensjoner i norsk oversettelse der de er tilgjengelige. Der det er enkelte begrep som har forskjellige betydning på norsk og originalspråket, vil dette bli kommentert. Kilder som ikke finnes oversatt til norsk, vil presenteres på originalspråket.

²⁸ http://www.ilo.org/global/Themes/Forced_Labour/lang--en/index.htm sist brukt 19.03.08.

²⁹ Konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid 28. juni 1930 (i kraft for Norge 1933).

³⁰ Konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid 25. juni 1957 (i kraft for Norge 1959).

³¹ Grunnloven 17. mai 1814 (GrL.).

1.5 Avgrensninger

Oppgaven vil behandle utnyttelse av arbeidskraft som foregår i Norge. Oppgavens ordlyd er vid, men begrenses i uttrykket ”grov utnyttelse”. Utnyttelse av barns arbeidskraft faller i utgangspunktet inn under ordlyden. Enhver utnyttelse vil være grov på bakgrunn av deres unge alder og særlige sårbarhet. Barn kan imidlertid utføre arbeid uten at det innebærer utnyttelse. Barnearbeid er ikke utbredt i Norge i dag og vil ikke bli diskutert i oppgaven.

Slaveri er den grovste form for utnyttelse av arbeidskraft og faller dermed også inn under oppgavens ordlyd. Slik utnyttelse innebærer at et menneske har juridisk eiendomsrett til et annet menneske. Slaveri er ikke en aktuell problemstilling i Norge og vil derfor ikke behandles.

ILO har uttalt at en kvinne som tvinges til prostitusjon, kan betraktes som offer for tvangsarbeid, fordi det som oftest skjer ufrivillig og under trusler. Dette gjelder uavhengig av om det utførte arbeid er lovlig eller ikke.³² Høyesterett har fastslått at prostitusjon ikke krever arbeidstillatelse.³³ Det er nærliggende å tolke avgjørelsen slik at prostitusjon ikke er ”arbeid” i uttrykkets tradisjonelle betydning. Prostituerte betaler ikke skatt og inngår ikke arbeidskontrakter. Vi vil avgrense fremstillingen mot prostitusjon.

I 2006 ble straffeloven § 224 bokstav b endret til å omfatte ”tvangstjenester, herunder tiggings”. En naturlig språklig forståelse av uttrykket ”arbeid” er at det ikke omfatter tiggings. Tiggings skiller seg fra annen økonomisk virksomhet ved at det ikke skjer noen form for motytelse.³⁴ Begrepet ”tvangstjenester” ble tatt med for å fange opp utnyttelsessituasjoner som har klare likhetstrekk med tiggings. I forarbeidene³⁵ nevnes som eksempel gatemusikanter som spiller musikk med en oppfordring til publikum om å yte vederlag, eller personer som tilbyr roser mot vederlag. På denne bakgrunn vil vi avgrense fremstillingen mot tvangstjenester og tiggings.

1.6 Videre fremstilling

³² Global report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and rights to work 2005, International Labour Conference, 93rd session 2005. Rapporten finnes på nettsiden: <http://www.isn.ethz.ch/pubs/ph/details.cfm?v21=107494&lng=en&id=44793> sist brukt 03.04.08.

³³ Rt. 1999 side 763.

³⁴ Ot.prp. nr. 50 (2005-2006) punkt 3.1.2 siste avsnitt.

³⁵ Ot.prp. nr. 50 (2005-2006) punkt 3.4.3.

I den videre fremstilling vil vi først diskutere tvangsarbeid som ledd i menneskehandel. Her vil vi blant annet behandle strl. § 224 og regjeringens tiltak mot menneskehandel. Avslutningsvis i denne delen vil vi vurdere om disse tiltakene er tilstrekkelige. Sistnevnte problemstilling illustreres ved å sammenligne regjeringens tiltak med tiltak foreslått av det svenske arbeidsmarknadsdepartementet. Deretter vil vi kort se på hvilke ytterligere tiltak norske myndigheter kan iverksette.

Videre vil vi behandle noen problemstillinger knyttet til arbeidsinnvandring til Norge. For at utnyttelse av utenlandsk arbeidskraft skal være mulig, må arbeideren oppholde seg i Norge. Vi vil derfor se på hvilke regler som gjelder for arbeidsinnvandring. Vi vil videre sette et spesielt fokus på ulovlige arbeidsforhold og noen konsekvenser av dette.

Sentralt i oppgaven står fenomenet sosial dumping. Vi vil se på hvilke tiltak som er satt i verk for å hindre og bekjempe sosial dumping. Videre vil vi se fenomenet i lys av EU/EØS-retten. EØS-retten kan sette begrensninger på adgangen til å sette i verk slike tiltak. I denne sammenheng vil vi forsøke å si noe om Laval-sakens betydning for norsk rett. Vi vil sammenligne norsk rett med gjeldende rett i Danmark og Sverige. Videre vil vi se om tjenstedirektivet medfører begrensninger i regjeringens tiltak mot sosial dumping utover det EØS-retten ellers gjør. Vi vil også foreta en rettspolitisk vurdering av tiltakene mot sosial dumping. Til slutt vil vi drøfte om det er sammenheng mellom sosial dumping og menneskehandel med tvangsarbeidsformål.

2 MENNESKEHANDEL MED TVANGSARBEID SOM FORMÅL

I dette kapitlet vil vi redegjøre for menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Tvangsarbeid innebærer en grov utnyttelse av personers arbeidskraft og utgjør dermed en krenkelse av menneskerettene. Handel med mennesker til ulike formål utgjør den nest største illegale næringen i verden.³⁶

2.1 Menneskehandel

2.1.1 Definisjon

Menneskehandel med tvangsarbeid som formål innebærer at mennesker blir kjøpt og solgt med det formål å utnytte deres arbeidskraft. I forbindelse med kjøp og salg vil det ofte anvendes tvang eller trusler mot offeret. Slikt kjøp og salg medfører at mennesker behandles som en vare og innebærer alvorlige inngrep i den enkeltes frihet til å bestemme over eget liv.

Menneskehandel er definert i Palermoprotokollen artikkel 3. Palermoprotokollen ble til etter forhandlinger mellom FNs medlemsstater. Artikkel 3 bokstav a definerer menneskehandel slik:

”rekruttering, transport, overføring, husing eller mottak av personer, ved hjelp av trusler om bruk av vold eller bruk av vold eller andre former for tvang, av bortføring, av bedrageri, av forledelse, av misbruk av myndighet eller av sårbar stilling eller av å gi eller å motta betaling eller fordeler for å oppnå samtykke fra en person som har kontroll over en annen person, med sikte på utnyttning”.

Det er tre hovedvilkår som må være oppfylt for at det skal anses som menneskehandel i protokollens forstand. Det må være foretatt en *handling*, gjennom å benytte seg av en av de nevnte *tvangsmidler*, med utnyttelse av vedkommende som *formål*. Når det gjelder vilkåret ”utnyttelse”, fremgår det konkret av annet punktum i artikkel 3 hva som regnes som utnyttelse: ”Utnyttning skal som et minimum omfatte utnyttning av andres prostitusjon eller andre former for seksuell utnyttning, tvangsarbeid eller tvangstjenester, slaveri eller slaverilignende praksis,

³⁶ Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel ”Stopp menneskehandelen” (2006-2009) punkt 1.

trelldom eller fjerning av organer”. Bestemmelsen er ikke uttømmende og åpner for at også andre former for utnyttelse kan falle inn under den, jfr. i ordlyden ”skal som et minimum”.

Når det gjelder samtykke, fremgår det av protokollen artikkel 3 bokstav b at dette er irrelevant så lenge noen av tvangsmidlene i bokstav a er brukt.

Det er formålet med handelen som skiller menneskehandel fra menneskesmugling. Menneskesmugling har til formål å forflytte personer illegalt over landegrensene, mens menneskehandel har som formål å utnytte mennesker når de er fremme på destinasjonsstedet.³⁷ Menneskehandel innebærer ikke nødvendigvis en grensepassering. Videre kan menneskehandel også foregå selv om personene føres lovlig over landegrensene med ekte dokumenter. Menneskesmugling kan skje som et ledd i menneskehandelen, noe som gjør det vanskelig å trekke et klart skille. Når politi eller tollvesen gjør et tilslag mot det som i første rekke kan se ut som menneskesmugling, kan det også vise seg å være menneskehandel. For eksempel kan migrantene bli utsatt for tvang og overgrep under transporten til destinasjonslandet, og dermed være offer for menneskehandel samtidig som det finner sted en menneskesmugling.

2.1.2 Årsaker og bakgrunn

Menneskehandel er et sammensatt problem og har flere årsaker. Det assosieres ofte med handel på tvers av landegrensene. Kjøp og salg av mennesker til ulike formål kan imidlertid også skje innenfor ett lands grenser.³⁸ Menneskehandel skjer i stor utstrekning med mennesker fra fattige land som sendes til rikere deler av verden. Handel med mennesker henger ofte sammen med andre former for organisert kriminalitet, for eksempel narkotikasmugling, vinningskriminalitet og grov vold.³⁹

Det er flere grunner til at personer blir ofre for menneskehandel. Det finnes store sosiale og økonomiske forskjeller i verden, og denne forskjellen bidrar til et stadig større skille mellom rike og fattige land. Dette medfører ofte et ønske om migrasjon til de rikere deler av verden. Krig, konflikter og arbeidsløshet er andre viktige faktorer. Fortjenestemuligheter for kriminelle

³⁷ ”Stopp menneskehandelen” punkt 3.3.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 6.1.

organisasjoner er også en viktig årsak til at mennesker kan bli ofre for utnyttelse av forskjellig slag.

Menneskehandel med *tvangsarbeid som formål* oppstår som følge av etterspørsel av billig arbeidskraft, restriktiv innvandringsregulering og kriminelle krefter som tjener gode penger på handel med mennesker.

Menneskehandel har omfattende konsekvenser både for samfunnet og offeret. Menneskehandel er økonomisk kriminalitet. Slik kriminalitet rammer samfunnet som helhet blant annet ved at midler unndras fellesskapet. Det er en kjensgjerning at utnyttelse medfører store belastninger på offeret. Offeret blir ofte utsatt for hardt psykisk press gjennom gjentatte trusler og overgrep. Dette kan føre til både psykiske og fysiske skader. I tillegg blir mange av ofrene isolert fra omverdenen. Som en følge av dette blir ofrene redde og sårbare.

2.1.3 Internasjonale forpliktelser

For at alle land skal kunne delta i arbeidet mot menneskehandel, er det viktig at internasjonale organisasjoner tar tak i problemet. Flere organisasjoner har satt i gang forpliktende arbeid mot menneskehandel gjennom konvensjoner og handlingsplaner. Blant de forpliktelser Norge har påtatt seg er Palermoprotokollen, Europarådskonvensjonen om tiltak mot menneskehandel, OSSE sin handlingsplan, samt forpliktelser gjennom EØS-avtalen. Det er den norske stat som er ansvarlig for å følge opp disse forpliktelsene og påse at de blir gjennomført og overholdt i Norge.

Palermoprotokollen er en tilleggsprotokoll til FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet. Gjennom å ratifisere denne protokollen har Norge forpliktet seg til å kriminalisere menneskehandel og å sikre bistand til og beskyttelse av ofrene for menneskehandel.⁴⁰ Forpliktelsen gjelder menneskehandel generelt og omfatter dermed også menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Det internasjonale arbeidet mot menneskehandel bygger på Palermoprotokollen og dens definisjon av menneskehandel.

⁴⁰ Palermoprotokollen artikkel 2.

Europarådskonvensjonen⁴¹ om tiltak mot menneskehandel viderefører FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet og Palermoprotokollen. Europarådskonvensjonen trådte i kraft 1. februar 2008.⁴² Denne konvensjonen har som formål å hindre og bekjempe menneskehandel, men konvensjonen legger også stor vekt på beskyttelse av ofrene, samt å fremme deres rettigheter. En viktig side ved denne konvensjonen er at den oppretter et uavhengig overvåkningsorgan (GRETA)⁴³. Dette overvåkningsorganet skal påse at statene overholder sine plikter etter konvensjonen. Det er første gang en konvensjon om menneskehandel oppretter et slikt organ og er derfor en viktig nyskapning.

Organisasjonen for Sikkerhet og Samarbeid i Europa (OSSE) vedtok 24. juli 2003 en handlingsplan⁴⁴ mot menneskehandel. Organisasjonen avholdt en konferanse 16.-17. november 2006 som omhandlet ”practical issues in the implementation of international legal instruments and national legislation in prosecuting cases of trafficking for labour exploitation”. OSSE har senere uttalt at de vil fortsette å sette menneskehandel med alle utnyttelsesformål på dagsorden.

EU vedtok i 2002 en rammebeslutning⁴⁵ om bekjempelse av menneskehandel. Det uttales at den viktige innsatsen andre internasjonale organisasjoner gjør, bør suppleres.⁴⁶ Særlig FNs arbeid fremheves.

Alle de nevnte konvensjoner og handlingsplaner viser at menneskehandel er et verdensomspennende og alvorlig problem som det er viktig å bekjempe.

2.2 Tvangsarbeid

2.2.1 Definisjon

Utrykket ”tvangsarbeid” innebærer at noen blir presset til å arbeide mot sin vilje. Noen utnytter en annen persons arbeidskraft. Tvang er det motsatte av frivillighet og skjer ved hjelp av midler

⁴¹ Europarådets konvensjon 3. mai 2005 om tiltak mot menneskehandel.

⁴² Norge har ratifisert konvensjonen og ble statspart 1. mai 2008.

⁴³ Europarådets konvensjon artikkel 36.

⁴⁴ Permanent Council Decision No. 557: OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings.

⁴⁵ Rammebeslutning av 19. juli 2002 om bekjempelse av menneskehandel, 2002/629/JHA.

⁴⁶ 2002/629/JHA punkt 6.

som for eksempel trusler eller mishandling. Det dreier seg om tilfeller hvor vedkommende ikke kommer frivillig inn i arbeidsforholdet og/eller ikke kommer seg frivillig ut av det.⁴⁷

Det finnes flere internasjonale konvensjoner som forbyr tvangsarbeid. To viktige konvensjoner er ILO-konvensjonene om tvangsarbeid. Det følger av ILO-konvensjon nr. 29 artikkel 1 at ethvert medlem forplikter seg til å oppheve all bruk av tvangsarbeid. Videre er det gitt en definisjon av ”tvangsarbeid” i artikkel 2 første avsnitt som i norsk oversettelse lyder:

”Ved uttrykket "tvangsarbeide" i denne overenskomst menes alt arbeide eller enhver tjeneste som forlanges av nogen under trusel om straff og til hvilket arbeide eller tjeneste vedkommende personer ikke frivillig har tilbudt sig.”

Det kan ut fra denne ordlyden oppstilles noen kriterier som må foreligge for at det er tale om tvangsarbeid etter konvensjonen. Det må dreie seg om arbeid eller tjeneste, som må være ytt under trussel om straff. Alt av arbeid og tjenester omfattes, jfr. ”alt arbeide eller enhver tjeneste”. Videre er alle typer straffetrusler omfattet enten det er trussel om vold eller anmeldelse til myndighetene. Dette går frem av den engelske originalversjonen av konvensjonen, jfr. ”any penalty”. Den norske oversettelsen er imidlertid ikke like klar på dette punkt, jfr. ”straff”. Målet om en enhetlig forståelse av konvensjonen fører til at alle oversettelser som ikke er autentiske, må vike. Til sist må arbeidet skje ufrivillig, jfr. i ordlyden ”*ikke* frivillig har tilbudt sig” (vår kursiv).

I annet avsnitt er det gitt en oppregning av tilfeller som uttrykket ”tvangsarbeid” ikke skal dekke. Dette er situasjoner hvor arbeid er obligatorisk, for eksempel tvungen militærtjeneste. For arbeid eller tjeneste i forbindelse med krig og naturkatastrofer gjelder det samme. Det er naturlig at det gjøres noen unntak for slike situasjoner. Det er viktig for at samfunnet skal fungere og vil virke som en beskyttelse for samfunnet og menneskene som lever der.

ILO-konvensjon nr. 105 inneholder bestemmelser som forbyr statene å holde noen i tvangsarbeid. Konvensjonen forplikter staten til å avskaffe tvangsarbeid i noen særlige tilfeller.⁴⁸ Konvensjonen gir ingen definisjon av ”tvangsarbeid”. For å sikre et enhetlig begrep og lik forståelse av det, bør definisjonen av tvangsarbeid i ILO-konvensjon nr. 29 legges til

⁴⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 ”Til § 224”.

⁴⁸ ILO-konvensjon nr. 105 artikkel 1.

grunn for alle ILO-konvensjonene. Det vil også gjøre regelverket mindre komplisert og dermed forenkle rettsanvendelsen.

Ved vedtakelsen av EMK i 1950 ble det formulert et forbud mot slaveri og tvangsarbeid i artikkel 4. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter er dannet etter mønster av EMK. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 8 er tilnærmet lik EMK artikkel 4.

Bestemmelsen i EMK artikkel 4 er i prinsippet lik artikkel 2 i ILO-konvensjon nr. 29. Den er bygd opp på samme måte med forbud mot tvangsarbeid og en oppramsing av situasjoner som ikke kan regnes som tvangsarbeid. Tvangsarbeid er imidlertid ikke definert i EMK. Det er derfor nærliggende å slutte at uttrykket skal forstås på samme måte i begge konvensjonene. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har for eksempel hatt flere klager fra advokater som har vært pålagt gratis forsvarerarbeid. I saken ”Van der Musselle mot Belgia”⁴⁹ var det spørsmål om dette innebar et brudd på EMK artikkel 4 annet ledd. Domstolen tok utgangspunkt i ILO-konvensjon nr. 29 i sin prøvelse av saken. Det avgjørende er om arbeidet blir utført under trussel om straff og om den som arbeider har tilbudt seg å arbeide frivillig. Domstolen fant at det første kriterium var oppfylt, fordi klageren risikerte å ikke bli antatt som advokat hvis han nektet. Når det gjaldt frivillighetsvurderingen, kom domstolen til at det måtte foretas en helhetsvurdering. Spørsmålet var om byrden var så stor og uforholdsmessig at han ikke kunne sies å ha påtatt seg den frivillig. Domstolen kom til at det var en vanlig borgerplikt, som ikke var uforholdsmessig. Det forelå altså ikke krenkelse av artikkel 4 annet ledd.

ILO har sammenfattet noen kjennetegn på tvangsarbeid i en rapport fra 2005⁵⁰. Disse er gjengitt og systematisert i en publikasjon⁵¹ utgitt 31. januar 2008 av det svenske arbeidsmarknadsdepartementet. Det fremholdes at tvangsarbeid *ikke* kan likestilles med lave lønninger og dårlige arbeidsforhold. Det uttales også at tvangsarbeidssituasjonen bestemmes av maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og ikke av det arbeidet som utføres.

⁴⁹ EMDs dom 23. november 1983, *Van der Musselle mot Belgia*.

⁵⁰ Global report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and rights to work 2005, International Labour Conference, 93rd session 2005,

<http://www.isn.ethz.ch/pubs/ph/details.cfm?v21=107494&lng=en&id=44793> sist brukt 25.04.08.

⁵¹ Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m, side 36.

ILO mener vilkåret ”straff” eller ”any penalty” i ILO-konvensjon nr. 29 ikke bare rammer fysisk straff, men også tap av rettigheter eller for eksempel trussel om å anmelde en illegal arbeider til myndighetene. Trusler om å holde tilbake lønn eller påstander om at arbeideren står i et gjeldsforhold til arbeidsgiver faller også innunder ”straff”. Truslene kan videre rette seg mot arbeideren selv eller dennes familie eller andre nærstående.

ILO har også uttalt at en kvinne som tvinges til prostitusjon kan betraktes som offer for tvangsarbeid, fordi det som oftest skjer ufrivillig og under trusler. Vi mener imidlertid prostitusjon er noe annet enn tvangsarbeid.⁵²

2.2.2 Straffansvar for grov utnyttelse av arbeidskraft

ILO-konvensjon nr. 29 artikkel 25 inneholder et krav om kriminalisering av tvangsarbeid, jfr. i ordlyden ”skal være straffbart”. Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har i en avgjørelse uttalt at artikkel 4 i EMK innebærer et krav om kriminalisering av tvangsarbeid.⁵³ Ei afrikansk jente ble i denne saken holdt som huslave av et fransk ektepar i fire år. Domstolen kom til at Frankrike ikke hadde oppfylt sine forpliktelser etter konvensjonen, ettersom den franske straffeloven ikke ga tilstrekkelig beskyttelse av ofre utsatt for tvangsarbeid.

I Norge finnes det ingen straffebestemmelse som uttrykkelig retter seg mot tvangsarbeid. Det er imidlertid gitt en bestemmelse i strl. § 224 første ledd bokstav b om straffansvar for den som ved hjelp av for eksempel trusler utnytter en person til tvangsarbeid. Strl. § 224 rammer menneskehandel som har til formål å utnytte en persons arbeidskraft, men som ikke er av en slik art at kan karakteriseres som slaveri.⁵⁴

Der det ikke er mulig å bevise at det dreier seg om menneskehandel med tvangsarbeidsformål, kan andre bestemmelser i straffeloven komme til anvendelse. Det kan i stedet straffes for tvang etter strl. § 222, frihetsberøvelse etter § 223 og eventuelt for trusler etter § 227. Videre kan strl. §§ 228, 229 og 231 om legemskrenkelser komme til anvendelse i tilfeller hvor den som utfører arbeidet blir utsatt for vold.

⁵² Se ovenfor, kapittel 1.5.

⁵³ EMDs dom 26. juli 2005 *Siliadin mot Frankrike*.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 6.5.2.2.

Brudd på arbeidsmiljøloven vil også kunne komme i betraktning dersom noen forsettlig eller uaktsomt tilsidesetter helse, miljø og sikkerhetsreglene, og forvolder død, skade eller sykdom som følge av det. Arbeidsmiljøloven § 19-1 oppstiller et straffansvar for innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller leder av virksomhet som bryter lovens bestemmelser. Straffen er bøter eller fengsel inntil tre måneder eller begge deler og under skjerpene omstendigheter fengsel inntil to år.

Etter utlendingsloven⁵⁵ § 47 annet ledd bokstav a straffes den som utnytter en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven. I § 47 annet ledd bokstav c er det videre gitt et straffansvar for den som ved falske forespeilinger forleder en utlending til å reise til Norge for å bosette seg i landet. Straffen er bøter eller fengsel inntil to år. Etter § 47 fjerde ledd bokstav a er det videre gitt en straff i form av bøter eller fengsel inntil seks år for den som i vinningshensikt driver organisert ulovlig virksomhet.

2.3 Lovregulering – strl. § 224

2.3.1 Bakgrunn for bestemmelsen

Bakgrunnen for vedtakelsen av strl. § 224 var Norges undertegning av FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet og Palermoprotokollen.

Gjennom Palermoprotokollen artikkel 5 første avsnitt forpliktet statene til å kriminalisere de handlinger som er beskrevet i artikkel 3, når de er begått forsettlig. Videre går det frem av artikkel 5 annet avsnitt at medvirkning og forsøk også skal være straffbart.

Det ble foretatt en gjennomgang av norsk rett for å se om denne var i samsvar med protokollen. På bakgrunn av gjennomgangen ble det oppdaget forhold som falt inn under protokollens artikkel 3, og som ikke ble fanget opp av noe norsk straffebud.⁵⁶ Det oppsto dermed et behov for å utarbeide et eget straffebud som omhandlet menneskehandel. Daværende bestemmelse var vanskelig å forstå og rammet ikke menneskehandelens mange handlingstyper. Bestemmelsen i straffeloven ble derfor opphevet og erstattet med nåværende § 224.

⁵⁵ Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven eller utl.).

⁵⁶ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 6.5.1.1.

I forarbeidene fremholdes det at det ut fra allmennpreventive hensyn var nødvendig med en slik bestemmelse.⁵⁷ Uten et slikt straffebud kunne man få et feilaktig inntrykk av at menneskehandel ikke var kriminalisert i Norge. En annen medvirkende årsak var de øvrige nordiske lands kriminalisering av menneskehandel. Mangel på et slikt straffebud kunne føre til at kriminelle flytter sin virksomhet til Norge. Når et straffebud innføres, gis et signal om at det er en alvorlig forbrytelse som det er viktig å bekjempe.

I det følgende skal vi ta for oss strl. § 224 slik den lyder etter endringslov 4. juli 2003 nr. 78.

2.3.2 Forholdet til Palermoprotokollen

Strl. § 224 går lenger enn FN-protokollen på to punkter. Bestemmelsen rammer ikke bare grenseoverskridende, organisert kriminalitet, men rammer også kriminalitet innenfor landets grenser. I tillegg rammer § 224 også den som står for utnyttelsen, og ikke bare bakmennene slik Palermoprotokollen krever.

Palermoprotokollen er en folkerettslig forpliktelse. Ved å påta seg slike internasjonale forpliktelser blir den norske stat folkerettslig bundet. Protokollen er imidlertid ikke inkorporert i norsk rett. Norsk rett bygger på et dualistisk system der norsk rett og folkeretten i utgangspunktet ses på som to uavhengige rettssystemer. For at folkeretten skal få virkning i intern rett, må denne inkorporeres eller transformeres ved hjelp av lovgivning. Ved inkorporasjon gjelder forpliktelsen som norsk rett og vil i tilfeller av absolutt motstrid gå foran norske bestemmelser. Internasjonale forpliktelser som ikke er inkorporert, er alminnelig folkerett og vil ved absolutt motstrid måtte vike for den norske regel. I forhold til slike forpliktelser vil presumsjonsprinsippet få betydning. Prinsippet innebærer at norske domstoler så langt det er mulig skal tolke norske bestemmelser i samsvar med de internasjonale forpliktelser. På denne bakgrunn skal det mye til før absolutt motstrid oppstår, og folkeretten må vike.

2.3.3 Straffbarhetsvilkårene

Det følger av Grunnloven § 96 at ingen kan straffedømmes uten lovhjemmel. Det kreves altså at det foreligger en straffbar atferd. For å kunne straffes for menneskehandel, må alle vilkår i

⁵⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 2.1.1.

strl. § 224 være oppfylt. Videre kreves det at personen har utvist nødvendig skyld. Det følger av strl. § 224, jfr. § 40 at vedkommende må ha handlet forsettlig. I dette ligger at gjerningspersonen har utført den straffbare handlingen bevisst, og at følgen av handlingen var tilsiktet eller sannsynlig. Et tredje vilkår for straff er at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn. Til sist må gjerningspersonen være strafferettslig tilregnelig.

2.3.4 Det objektive gjerningsinnhold

Av ordlyden i strl. § 224 første ledd bokstav b fremgår at den som ved "vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd" utnytter eller forleder en person til tvangsarbeid, straffes for menneskehandel.

Ordlyden innebærer for det første at det må dreie seg om utnyttelse eller forledelse av en person. En naturlig forståelse av uttrykket "utnyttelse" innebærer at det dreier seg om å bruke noen til bestemte formål. I følge forarbeidene er "utnyttelse" det å bruke en person til å oppnå en fordel for seg selv.⁵⁸ Den utnyttede blir bare et middel for å oppnå en økonomisk fordel, en motytelse eller en bestemt posisjon i et miljø. Det er for eksempel utnyttelse til tvangsarbeid når noen holder arbeiderne i en fabrikk innelåst eller har hushjelp som ikke får lønn.⁵⁹

Begrepet "forlede" er eget straffalternativ etter første ledd in fine. Ut fra ordlyden "forlede" er det nærliggende å slutte at det dreier seg om å lure noen. I forarbeidene uttales det at uttrykket innebærer en psykisk påvirkning som gjør at noen blir lurt eller overtalt til å bli med på noe de ellers ikke ville ha gjort.⁶⁰ Det påpekes også at alternativene "utnyttelse" og "forledelse" kan gli over i hverandre. Dette kan skje i tilfeller hvor den som står for utnyttelsen, selv har forledet personen inn i situasjonen.

For det andre må utnyttelsen eller forledelsen tjene et bestemt formål, jfr. i ordlyden "utnytter en person til"⁶¹(vår kursiv). For det tredje er det et vilkår at utnyttelsen må ha skjedd ved bruk av "vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd". I uttrykket "vold" er det nærliggende å innfortolke en fysisk fornærmelse mot en annen person. Med "vold" menes i

⁵⁸ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 "Til § 224".

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Se ovenfor, kapittel 2.2.1.

følge forarbeidene det samme som etter bestemmelsen om legemsfornærmelse i strl. § 228.⁶² Hensynet til harmoni i regelverket tilsier også at samme forståelse bør legges til grunn. Strl. § 228 rammer den som øver vold eller på annen måte fornærmer noen på legeme. Vold forutsetter altså en kraftanvendelse mot en annens legeme. Typiske eksempler er å slå, sparke eller lugge, men det er ikke nødvendig med fysisk kontakt med fornærmede.⁶³ Snøballkasting kan således også omfattes at uttrykket ”vold”.⁶⁴ Videre trenger ikke fornærmelsen være smertefull eller lage merke.⁶⁵ Det er fremholdt i juridisk teori at det vil bero på en helhetsvurdering om det forligger ”vold”.⁶⁶ I denne vurderingen står graden av voldsomhet og handlingens krenkende karakter sentralt. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis⁶⁷.

Volden må etter strl. § 224 ses i sammenheng med utnyttelsen, jfr. i ordlyden ”ved” vold, trusler m.v. Det oppstilles her et krav om årsakssammenheng mellom bruken av de ulike tvangsmidler og fornærmedes utførelse av tvangsarbeidet. Et eksempel på vold i en slik sammenheng kan være en arbeider som blir slått eller sparket når han nekter å arbeide, eller som blir holdt fast når han fraktes til arbeidsplassen. Dersom vedkommende blir holdt i et fast grep på vei til arbeidsplassen, kan fastholdelsen i seg selv innebære bruk av vold. Kroppsspråk vil i denne sammenheng kunne få betydning. Dersom vedkommende gjør motstand, vil det lettere kunne oppfattes som tvang og vold, enn dersom vedkommende tilsynelatende frivillig geleides inn på arbeidsplassen. Sistnevnte alternativ har også et element av tvang i seg, og det vil bero på graden av den krenkelsen denne handlingen innebærer for personen om det karakteriseres som vold eller ikke.

En naturlig språklig forståelse av ”trussel” indikerer at det dreier seg om å skape frykt hos en annen person. Det tas for eksempel sikte på å skremme en person slik at han avholder seg fra å slutte i arbeidet, eventuelt fra å anmelde forholdet til myndighetene. Etter forarbeidene må alternativet ”trusler” forstås likt som etter strl. § 227.⁶⁸ Etter denne bestemmelse straffes den som i ”Ord eller Handling truer med et Strafbart Foretagende” som kan medføre høyere straff enn ”1 Aars Hefte” eller fengsel inntil seks måneder. Av bestemmelsen følger for det første at en trussel kan skje både i ord og handling. Når ”Handling” er tatt med i lovteksten er det for å

⁶² Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 ”Til § 224”.

⁶³ Norsk lovkommentar, www.rechtsdata.no note 1763.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Johs. Andenæs og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett*, 3. utgave 4. opplag, Oslo 2004 side 44.

⁶⁷ Rt. 1995 side 661 (side 664).

⁶⁸ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 ”Til § 224”.

markere at også tegn kan være en trussel.⁶⁹ For det andre innebærer ordlyden at ikke enhver trussel rammes, jfr. ”Strafbart Foretagende”. Det må dreie seg om en straffbar handling som kan medføre fengsel i mer enn seks måneder. Trussel om drap vil således kunne være et eksempel. Straffeloven § 227 krever i motsetning til § 224 ikke at truslene må ha et bestemt formål.

En interessant problemstilling er om trusler om anmeldelse til politiet er trussel om ”et Strafbart Foretagende”. Det er en kjensgjerning at mange ofre for menneskehandel oppholder seg ulovlig i Norge. Et virkemiddel for å presse fornærmede til å fortsette å arbeide er å true med anmeldelse til myndighetene. Ut fra en alminnelig forståelse av ”Strafbart Foretagende” vil ikke slike trusler omfattes. Strl. § 222 rammer imidlertid slike trusler og vil kunne benyttes i disse tilfellene. Det kan diskuteres om ikke § 224 også bør tolkes slik at den omfatter slike trusler. Ofrene vil da få en bedre beskyttelse av loven, og bestemmelsen blir mer effektiv. Et alternativ til en slik tolkning kan være å subsumere en slik trussel under alternativet ”utilbørlig atferd”.

Hva som ligger i ”sårbar situasjon”, er vanskelig å definere. Når det gjelder ofre for menneskehandel, er det ofte snakk om ressursvake personer, som på grunn av denne situasjonen er lettere å påvirke psykisk. Utnyttelse av sårbar situasjon vil i følge forarbeidene forekomme når man utnytter situasjoner der det ikke foreligger noe reelt og akseptabelt valg for den det gjelder, annet enn å underkaste seg ”handlerne”.⁷⁰ Når noen er lokket med arbeid i et annet land, og utnyttes som arbeidskraft fordi de ikke har lovlig opphold i landet, kan de havne i en sårbar stilling. Et eksempel kan være en mann som har reist til utlandet for å arbeide. Familien hans har dårlig råd og trenger penger, og det blir forespeilet gode arbeidsmuligheter i utlandet. Det viser seg at han nesten ikke får utbetalt lønn, boforholdene er elendige og han jobber lange dager. Når personen tar dette opp med arbeidsgiver, trues han med anmeldelse til myndighetene. Han har dermed ikke noe annet valg enn å bli værende i arbeidsforholdet.

Alternativet ”utilbørlig atferd” indikerer at ikke enhver atferd er nok. I ”utilbørlig” ligger at noe er uanstendig, umoralsk eller forkastelig. Det må dreie seg om en klanderverdig atferd. I forarbeidene nevnes et eksempel hvor noen utformer falske arbeidsannonser for å lure personer

⁶⁹ Norsk lovkommentar, www.rettsdata.no note 1757.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 ”Til § 224”.

inn i tvangsarbeid.⁷¹ Gjennom annonsen tilbys arbeid i en fabrikk i et annet land. Arbeidsgiver betaler reisen, og arbeidstakerne opparbeider seg dermed en gjeld til arbeidsgiver ("debt bondage"). Det utbetales svært lite lønn, og arbeidsgiver trekker kost og losji fra lønnen. Arbeidstaker blir da i realiteten bundet til å jobbe lenge før han kan disponere over det han tjener selv og komme ut av forholdet.

Ordlyden er vid og vil i prinsippet kunne omfatte også alternativene "vold, trusler og misbruk av sårbar situasjon". Trussel om anmeldelse til myndighetene vil således være en type klanderverdig atferd og kan rammes av alternativet "utilbørlig atferd".

2.3.5 Medvirkning og forsøk

I bestemmelsens annet ledd er særskilte medvirkningshandlinger nevnt. Dette er bakmannshandlinger, som det ble funnet nødvendig å regulere særskilt. Begrunnelsen var det faktum at mennesker etterspørres og tilbys som varer i et marked. Det var dette som skulle rammes av Palermoprotokollen.⁷² Dessuten kan bistanden som ytes, være av en slik art at det ikke alltid vil være selvsagt at denne anses som medvirkning til selve utnyttelsen.⁷³ Når det gjelder menneskehandel, er det ofte flere bakmenn, og straffebudet må ramme alle ledd i utnyttelsen eller forledelsen for å være effektivt.

Bokstav a tar sikte på den som "legger til rette" for utnyttelsen eller forledelsen ved å "anskaffe, transportere eller motta" personen. Uttrykket "å legge til rette" trekker i retning av at det må dreie seg om en form for planlegging og forberedelse av en straffbar handling. Slike bakmannshandlinger er konkretisert ved uttrykkene "anskaffe, transportere eller motta". Disse handlingene er nødvendige forutsetninger for utnyttelse av personer.

Med "anskaffe" menes å rekruttere personer til tvangsarbeid.⁷⁴ Dette kan for eksempel skje ved å lage falske jobbannonser. I "transportere" er det naturlig å innfortolke en forflytning fra et sted til et annet. I forarbeidene presiseres det at uttrykket tar sikte på den som frakter offeret fra

⁷¹ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 "Til § 224".

⁷² Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 6.5.1.1.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 "Til § 224".

hjemlandet til det stedet utnyttelsen skal skje.⁷⁵ Uttrykket ”motta” innebærer at det sørges for at personen som skal utnyttes, blir tatt i mot på destinasjonsstedet. Videre omfatter uttrykket å skaffe arbeideren et oppholdssted.⁷⁶

Bokstav b gjelder medvirkning generelt, både i forhold til handlingene i første ledd og i annet ledd bokstav a, jfr. i ordlyden ”på annen måte”. Det fremholdes i forarbeidene at det gjelder både for overtredere av annet ledd bokstav a og for medvirker at de enten selv må ha brukt de virkemidlene som er nevnt i første ledd, eller kjenne til at disse midlene er brukt.⁷⁷

Bokstav c inneholder en spesiell regel. Regelen rammer den som gir betaling eller andre fordeler for å få samtykke til utnyttelse fra en person som har myndighet over den fornærmede. Den som mottar betaling for å samtykke, rammes også, jfr. i ordlyden ”eller som *mottar* slik betaling eller annen fordel” (vår kursiv). Bestemmelsen tar i følge forarbeidene særlig sikte på foreldre eller andre med foreldreansvar, verger og barnehjemsansatte.⁷⁸ Foreldre har en viss makt over sine barn og vil kunne rammes av bestemmelsen dersom de selger sitt barn til en menneskehandler.

Forsøk er straffbart, jfr. strl. § 49. Både forsøk på å utnytte noen til tvangsarbeid og forsøk på medvirkning til slik utnyttelse vil være straffbart etter strl. § 49.

2.3.6 Betydningen av samtykke

Et interessant spørsmål er om samtykke fra offeret kan ha noen virkning for handlingens straffbarhet. Strl. § 224 sier ingenting om betydningen av samtykke. I tilfeller hvor et straffebed ikke sier noe om det, må betydningen av et samtykke etter alminnelig lære avgjøres ved en tolkning av det enkelte straffebed.

Av Palermoprotokollen artikkel 3 bokstav b fremgår det uttrykkelig at samtykke fra et offer for menneskehandel til tvangsarbeid, er uten betydning så lenge noen av tvangsmidlene nevnt i bokstav a er benyttet. Dette henger sammen med at et samtykke som gis etter at offeret er blitt

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

utsatt for vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller ved utilbørlig atferd, ikke er et fritt avgitt samtykke.

Under lovbehandlingen kom departementet frem til at det ikke var nødvendig å regulere virkningen av samtykke i bestemmelsen. Det ble fremholdt at det i ordet ”utnyttelse” ligger at vedkommende ikke reelt sett har samtykket til de handlinger han eller hun har blitt utsatt for.⁷⁹ Det uttales videre at et reelt samtykke innebærer at det er gitt fritt og utvunget. Et samtykke som ikke er gitt fritt og utvunget, vil ikke kunne ha straffriende virkning. Dersom samtykke er gitt, har det ofte skjedd under falske løfter om et bedre liv. Dette innebærer en endring i situasjonen, og samtykket som ble gitt, dekker ikke den nye situasjonen. Samtykke vil være irrelevant i slike tilfeller, da man blir satt i en annen situasjon enn man opprinnelig samtykket til.⁸⁰

Et spørsmål som oppstår i forbindelse med dette, er om samtykke aksepteres i de tilfeller hvor de nevnte tvangsmidler ennå ikke er benyttet. Som redegjort for ovenfor er bruk av tvangsmidler et vilkår for at straffebestemmelsen skal komme til anvendelse. Dersom det er gitt et fritt samtykke, forligger det ikke menneskehandel i § 224s forstand.

2.3.7 Strafferamme

Straffeloven § 224 har en differensiert strafferamme. Etter fjerde ledd første punktum straffes grov overtredelse med fengsel inntil ti år, mens det følger av første ledd, jfr. annet ledd at den ordinære strafferamme er fengsel inntil fem år.

Etter fjerde ledd skjerpes straffen dersom det foreligger grov menneskehandel. I annet punktum listes det opp noen momenter som er av betydning når det skal vurderes om det foreligger grov menneskehandel. Det skal særlig legges vekt på om fornærmede var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte. Dette er tungtveiende momenter, jfr. i ordlyden ”særlig vekt”. Bestemmelsen gir anvisning på en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor også andre momenter kan være aktuelle. Av siste punktum fremgår

⁷⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 6.5.1.1.

⁸⁰ *Ibid.*

det at ”villfarelse om alder er uten betydning, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte”. Uaktsom villfarelse har ingen betydning ved vurderingen av om handlingen er grov.⁸¹

Dersom overtredelsen er et ledd i organisert kriminalitet som faller inn under strl. § 60 a, vil strafferammen bli ytterligere skjerpet. Dette gjelder enten det vedrører strl. § 224 fjerde ledd eller første ledd, jfr. annet ledd.⁸² I disse tilfeller forhøyes maksimumsstraffen med inntil fem år, slik at gjerningspersonen i det lengste kan risikere 15 års fengsel etter bestemmelsen.

Bakgrunnen for en forholdsvis høy strafferamme er at det dreier seg om å frata ofrenes rett og frihet til å bestemme over eget liv. Ofrene blir utnyttet til andres fordel, og handlingen har ofte et profittmotiv.⁸³

2.4 Bekjempelse av menneskehandel

2.4.1 Noen av regjeringens tiltak mot menneskehandel

Regjeringens første handlingsplan mot menneskehandel ble vedtatt i 2002. Denne handlingsplanen rettet seg hovedsaklig mot menneskehandel med kvinner og barn som ofre. En ny handlingsplan ble vedtatt i 2005 og fulgt opp i en handlingsplan som ble vedtatt i 2006⁸⁴. Gjeldende handlingsplan har som formål å bekjempe alle former for menneskehandel i Norge og internasjonalt. I tillegg til å videreføre en rekke tiltak fra tidligere handlingsplaner, fremmes 18 nye tiltak. Disse skal gjennomføres i perioden frem til 2009.

Det har vært stor offentlig oppmerksomhet rundt menneskehandel med prostitusjonsformål i Norge. Det har vært lite oppmerksomhet rundt menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Det er grunn til å tro at dette er eller kan bli et problem i Norge. Derfor er det viktig å skaffe mer kunnskap om tvangsarbeid for å søke å avverge det så tidlig som mulig.

⁸¹ Norsk Lovkommentar, www.rettsdata.no note 2006/4-8.

⁸² Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1 ”Til § 224”.

⁸³ Høringsnotat 10.12.02 om gjennomføringen av FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet, konvensjonens protokoll om menneskehandel mv.

⁸⁴ ”Stopp menneskehandelen”.

Regjeringen har fremmet to tiltak som særlig retter seg mot menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Det første går ut på å styrke det tverretatlige samarbeidet for avsløring av menneskehandel til tvangsarbeid. Et sterkere samarbeid på tvers av etatene vil gjøre det lettere og mer effektivt å bekjempe menneskehandel med tvangsarbeidsformål. Ved et slikt samarbeid vil flere etater kunne komme i kontakt med ofre for tvangsarbeid. Det vil blant annet kunne være viktig at utlendingsmyndigheter og arbeidstilsyn kan samarbeide og utveksle meninger og erfaringer.⁸⁵

Videre ønsker regjeringen å støtte ILOs arbeid mot menneskehandel og tvangsarbeid. Norge har derfor inngått et strategisk partnerskap med ILO som innebærer både finansielle bidrag og politisk støtte.

Det er også fremmet mer generelle tiltak mot menneskehandel. Et viktig ledd i bekjempelsen av menneskehandel er å begrense rekruttering. Ettersom rekruttering i stor utstrekning skjer utenfor Norges grenser, er vi avhengig av samarbeid med avsenderlandene for å ha mulighet til å begrense rekrutteringen.

Ofrene for menneskehandel er etter gjeldende rett gitt en refleksjonsperiode som innvilges på visse vilkår.⁸⁶ Med refleksjonsperiode menes at et antatt offer for menneskehandel får innvilget oppholds- og arbeidstillatelse for et begrenset tidsrom. Denne gis for inntil 45 dager med mulighet for forlengelse. I gjeldende handlingsplan foreslår regjeringen en utvidelse av perioden til seks måneder. Den opprinnelige ordningen er lite brukt, og regjeringen ønsker derfor å utvide denne perioden. Videre ønsker regjeringen å sikre ofrene tilpasset bistand og sosialhjelp.

Et ytterligere tiltak i regjeringens handlingsplan er straffeforfølgning av ”menneskehandlere”. For å kunne gjennomføre en effektiv etterforskning, vil norsk politi være avhengig av samarbeid med politimyndigheter i andre land. Dette har sin bakgrunn i at menneskehandel har et multilateralt preg. Regjeringen har også uttalt at adgangen til å benytte særskilte etterforskningsmetoder i menneskehandelsaker skal vurderes. Slike etterforskningsmetoder kan for eksempel være overvåkning eller infiltrasjon.

⁸⁵ ”Stopp menneskehandelen” side 20.

⁸⁶ Rundskriv 2004-019 SODA. (Utlendingsdirektoratet).

I handlingsplanen er det også foreslått å innføre fem timer fri rettshjelp for offeret ved vurderingen av om han eller hun ønsker å anmelde forholdet. Dette er ansett å være et særskilt rettshjelpstiltak etter rettshjelpsloven⁸⁷ § 7 tredje ledd. Denne bistanden skal gis uten behovsprøving og dermed uten hensyn til offerets inntekt.

Regjeringen mener det er viktig at myndighetene i Norge samarbeider med frivillige, uavhengige organisasjoner på nasjonalt og internasjonalt plan. Slike organisasjoner kan bidra til opplysningsarbeid rettet mot ofre og vil kunne henvise ofre til myndighetene og gi ofrene støtte. Dette er viktig fordi mange av ofrene for menneskehandel kommer fra land hvor korrupsjon og maktmisbruk er mer utbredt enn i Norge. De vil vanligvis ikke ha samme tiltro til politi og rettsvesen som det nordmenn har.

2.4.2 Rettspolitiske betraktninger

Menneskehandel er et omfattende og globalt problem. Det er derfor nødvendig å utforme ulike tiltak slik at man kan forhindre og bekjempe menneskehandel. Regjeringen har fremmet to konkrete tiltak mot menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Videre har regjeringen fremmet flere generelle tiltak. Et spørsmål som oppstår er om tiltakene er tilstrekkelige for å bekjempe menneskehandel med tvangsarbeid som formål.

Som nevnt ovenfor i kapittel 2.4.1 ønsker regjeringen å innføre fem timer fri rettshjelp for å bistå offeret i vurderingen av om anmeldelse skal fremmes. Det kan diskuteres om fem timer vil være et tilstrekkelig antall timer. Et offer fra et annet land vil trenge grundig informasjon om norsk rettsvesen, og hvordan han/hun skal oppføre seg i en rettssal. Språket kan være et problem. Offeret forstår kanskje verken norsk eller engelsk, og det kan være nødvendig med tolketjenester og lenger tid ved konsultasjonen. På den annen side vil offeret være bistått av juridisk kyndige personer under hele prosessen gjennom ordningen med bistandsadvokat.⁸⁸ Dette gjelder fra anmeldelse og frem til rettssaken er avsluttet. Bistandsadvokatordningen er et generelt tiltak som vil ha betydning for alle former for menneskehandel.

⁸⁷ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven).

⁸⁸ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) kapittel 9 a.

Norske myndigheter har hatt hovedfokus på menneskehandel med prostitusjon som formål. Det er viktig å fortsette kampen mot menneskehandel med prostitusjonsformål. Det er imidlertid også viktig å fokusere på menneskehandel med andre formål. Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål om norske myndigheter burde gjort mer for å sette menneskehandel med tvangsarbeidsformål på dagsorden. Det er grunn til å tro at tvangsarbeid i ulike former forekommer innenfor våre landegrenser. Justisdepartementet har uttalt at det finnes noen eksempler på tvangsarbeid.⁸⁹

I arbeidet mot menneskehandel kan Norge lære mye av Sverige. I 2007 ble det arrangert et nordisk seminar om menneskehandel med tvangsarbeidsformål i Sverige. Det svenske arbeidsmarknadsdepartementet har også fremmet en omfattende handlingsplan som skal gjelde i perioden 2008-2011.⁹⁰ Denne handlingsplanen omfatter flere tiltak rettet direkte mot menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Tiltakene mot tvangsarbeid deles opp i forebyggende tiltak, kriminalitetsbekjempende tiltak og tiltak til støtte for og beskyttelse av ofrene. Som et forebyggende tiltak ønsker svenske myndigheter å øke personers bevissthet hva angår menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Dette ønsker de å gjøre ved å informere allmennheten om tvangsarbeid. Et av de kriminalitetsbekjempende tiltak er samarbeid mellom ulike myndigheter og kompetanseutvikling. For å hjelpe ofrene ønskes det blant annet opprettet en nasjonal hjelpetelefon.

Den svenske handlingsplanen er langt mer omfattende enn den norske. Et av punktene i den svenske handlingsplanen er å lette arbeidsinnvandringen fra land utenfor EU/EØS og Sveits, slik at arbeidstakere fra disse landene får mulighet til å arbeide i Sverige.⁹¹ Dersom det blir lettere å få arbeids- og oppholdstillatelse, mener svenske myndigheter at det er grunn til å tro at mange som i dag arbeider illegalt og er utsatt for menneskehandel, kunne kommet frivillig til landet. En av årsakene til tvangsarbeid er nettopp strenge innvandringsregler. I Norge er det vanskeligere å komme lovlig til landet når man ikke er nordisk statsborger eller EU/EØS-borger. Det kreves arbeidstillatelse *før* man kommer inn til landet.⁹² En mer liberal arbeidsinnvandringspolitikk er også noe Norge kan vurdere i kampen mot tvangsarbeid. Et

⁸⁹ Se ovenfor, kapittel 1.1.

⁹⁰ Tatt inn i Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m.

⁹¹ Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m., handlingsplanens punkt 13.

⁹² Forskrift 21. desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingforskriften) § 10.

skritt i denne retning er Stortingsmeldingen om forenkling av utlendingsregelverket.⁹³ Stortingsmeldingen åpner blant annet for at utvalgte arbeidstakergrupper fra tredjeland⁹⁴ lettere kan arbeide lovlig i Norge. For enkelte arbeidstakergrupper vil regelverket fortsatt innebære vanskeligheter.

I den svenske handlingsplanen er det foreslått å opprette en nasjonal hjelpetelefon.⁹⁵ Dette vil kunne gjøre det lettere for ofrene for menneskehandel å søke beskyttelse og hjelp. Også andre enn ofre kan ringe hjelpetelefonen for å få informasjon om hvordan de skal gå frem for å hjelpe mulige ofre for menneskehandel. Vi mener dette kan være et nyttig tiltak i kampen mot menneskehandel generelt og tvangsarbeid spesielt. Det er ofrene som kan avsløre menneskehandlerne. Hvis de kan ringe anonymt til hjelpetelefonen, vil det kunne gi en trygghetsfølelse og flere tips om mulige straffbare forhold. Videre kan en slik hjelpetelefon føre til at ofrene får informasjon og tillit til myndighetene. En slik ordning bør i så fall ha flerspråklige personer til å besvare telefonen, slik at eventuelle språkproblemer minskes.

Svenske myndigheter har også fremmet et forslag om kompetanseutvikling.⁹⁶ Tanken er å gi berørte myndigheter kunnskap om hvordan man identifiserer og avdekker tvangsarbeid som ledd i menneskehandel. Bakgrunnen for et eget punkt om kompetanseutvikling er at svenske myndigheter erkjenner mangel på kunnskap om tvangsarbeid. Kunnskapsmangel gjør det vanskeligere å avdekke problemet. Et slikt tiltak er noe også norske myndigheter kan vurdere. Ved å øke sin kompetanse vil menneskehandel med tvangsarbeidsformål kunne imøtegås på en virkningsfull måte. Menneskehandel vi lettere kunne oppdages og ofrene vil kunne følges opp bedre.

Et tiltak som indirekte retter seg mot avsløring av tvangsarbeid, er å gi skattemyndighetene rett til å foreta uanmeldte kontroller på arbeidsplasser der de mistenker at mennesker utnyttes til tvangsarbeid.⁹⁷ Under arbeidet med handlingsplanen påviste arbeidsgruppen at noen bransjer som i stor grad er utsatt for svart arbeid, også har økt risiko for tvangsarbeid. Ved å avdekke svart arbeid vil man lettere kunne avsløre eller forhindre utnyttelse til tvangsarbeid. Etter

⁹³ St.meld. nr. 18 (2007-2008), fremlagt i april 2008.

⁹⁴ Med "tredjeland" mener vi land som står utenfor EU/EØS-samarbeidet.

⁹⁵ Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m., handlingsplanens punkt 24.

⁹⁶ *Op.cit.* punkt 19.

⁹⁷ *Op.cit.* punkt 20.

ligningsloven⁹⁸ § 3-5 første ledd annet punktum kan ligningsmyndighetene foreta kontrollundersøkelser uten varsel til skattyter. Dette kan bare gjøres dersom formålet med undersøkelsen settes i fare dersom varsel gis. Det kan stilles spørsmål om denne adgangen er for snever. Ordlyden i bestemmelsen tilsier at det må foreligge konkrete holdepunkter for at uanmeldt kontroll skal kunne foretas.⁹⁹ Dersom det for eksempel bare var et krav om sannsynlighet, kan det tenkes at ordningen ble mer effektiv.

Arbeidstilsynet har også en sentral rolle. Ved å utføre uanmeldte kontroller vil de kunne undersøke om vilkårene for arbeids- og oppholdstillatelse er oppfylt, og dermed kan de avsløre grov utnyttelse av arbeidskraft.

Den svenske handlingsplanen er et eksempel på at det er viktig å være i forkant av problemene. Selv om det verken i Norge eller Sverige er kjente eksempler på utnyttelse til tvangsarbeid, er det i flere europeiske land meldt om tilfeller der mennesker har blitt tvunget til å arbeide i private hjem og fabrikker. Det er ingen grunn til å tro at dette ikke kan bli et problem i Norge. Sosial dumping er en dagsaktuell problemstilling, og det er viktig å være på vakt. Jo mindre fokus som rettes mot tvangsarbeid, jo lettere blir det for kriminelle grupperinger å utnytte personer i slik sammenheng.

⁹⁸ Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven eller lignl.)

⁹⁹ Norsk Lovkommentar, www.rechtsdata.no note 81.

3 ARBEIDSINNVANDRING

I dette kapitlet skal vi blant annet se på reglene for arbeidsinnvandring til Norge. Med ”illegal arbeidsinnvandring” mener vi de som arbeider i Norge uten å melde seg til myndighetene. Vi synes det er nødvendig for fremstillingen å gi en oversikt over hvilke regler som gjelder, fordi det er en forutsetning at disse regler ikke er fulgt for å kunne snakke om illegal arbeidsinnvandring. Vi vil i denne sammenheng ta opp noen problemstillinger knyttet til svart arbeid.

En forutsetning for utnyttelse av arbeidskraft er at personene befinner seg i Norge. Utnyttelse av arbeidskraft kan forekomme uavhengig av om personene oppholder seg lovlig eller illegalt i landet. Det kan være lettere å utnytte illegale innvandrere ettersom de ikke har noen rettigheter.

Vi har valgt å konsentrere oss om innvandring fra EU/EØS-land med spesielt fokus på de nye EU-landene.¹⁰⁰ Innvandring fra disse landene har vært dominerende de siste år. Tallet på innvilgede arbeids- og oppholdstillatelser i Norge var ved utgangen av november 2006 på 110 000.¹⁰¹

3.1 Definisjon og årsaker til arbeidsinnvandring

Arbeidsinnvandring er av regjeringen¹⁰² definert som ”all innvandring av utenlandske borgere til Norge som har sitt grunnlag i at utlendingen skal *utføre arbeid* i riket” (vår kursiv). Arbeidsinnvandring må avgrenses mot innvandring til andre formål. ”Arbeidsinnvandring” dekker både utlendinger som flytter til Norge og de som kommer for arbeide midlertidig.¹⁰³

Hovedårsaken til at personer migrerer til Norge for å arbeide, er ønsket om et bedre liv for seg og sine. Norge har et høyt lønnsnivå sammenlignet med andre land. Dette medfører at de fleste vil tjene mer i Norge enn de ville gjort i hjemlandet. EØS-samarbeidet har gjort det enklere for mange å ta arbeid i landet.

¹⁰⁰ I 2004 ble EU utvidet til å omfatte 10 nye medlemsstater. Disse er Bulgaria, Estland, Latvia, Litauen, Polen, Romania, Slovakia, Slovenia, Tsjekia og Ungarn.

¹⁰¹ Jon Horgen Friberg, ”Grenseløst arbeidsliv? Endringer i norske bedrifters arbeidskraftsstrategier etter EU-utvidelsen”, *Fafo*, 2006 side 15.

¹⁰² NOU 2004: 20 punkt 7.1.

¹⁰³ St.meld. nr. 18 (2007-2008) boks 1.1.

3.2 Regler for arbeidsinnvandring til Norge fra EU/EØS-land

3.2.1 Kravet til oppholds- og arbeidstillatelse

For å kunne arbeide i Norge trenger de fleste en tillatelse som gir rett til å arbeide. Arbeidstillatelse kan kun gis på de grunnlag som fremgår av bestemmelsene i utlendingsloven og utlendingsforskriften. I en dom avsagt i 1999 ble en utenlandsk mannlig prostituert frifunnet for overtredelse av utlendingsloven § 47 a, jfr. § 6 første ledd.¹⁰⁴ Høyesterett mente at slik aktivitet ikke var arbeid og derfor ikke krevde arbeidstillatelse.

Ofte vil arbeidstillatelse bli gitt samtidig med oppholdstillatelse. Arbeidsinnvandrere har arbeid som grunnlag for oppholdet. Grunnvilkåret for en arbeidstillatelse er at søker har fått et bindende tilbud om arbeid.

Som utgangspunkt må alle som ikke er norske statsborgere, og som ønsker å ta arbeid eller drive ervervsvirksomhet i riket, ha arbeidstillatelse.¹⁰⁵ Videre følger det av utl. § 6 annet ledd at utlending som ønsker å oppholde seg i riket lenger enn tre måneder uten å ta arbeid, må ha oppholdstillatelse. Med ”utlending” menes etter loven enhver som ikke er norsk statsborger.¹⁰⁶ I utl. § 48 annet ledd er det presisert at det gjelder egne regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Dette innebærer at utgangspunktet i § 6 gjelder alle borgere fra tredjeland. Reglene om arbeids- og oppholdstillatelse er nærmere presisert i utlendingsforskriften.

Det vil i noen tilfeller være ugunstig og komplisert å kreve arbeidstillatelse, og det oppstår derfor behov for visse unntak. Det er unntak fra kravet om oppholds- og arbeidstillatelse for nordiske borgere.¹⁰⁷ Videre er det unntak for utenlandske sjøfolk på utenlandsregistrerte skip som frakter gods eller passasjerer mellom norske havner.

¹⁰⁴ Rt. 1999 side 763.

¹⁰⁵ Utl. § 6 første ledd.

¹⁰⁶ Utl. § 48 første ledd.

¹⁰⁷ Utl. § 6 tredje ledd, jfr. utlendingsforskriften § 8.

I utlendingsforskriften § 8 tredje ledd er det regnet opp noen tilfeller som er unntatt fra kravet om arbeidstillatelse for arbeidsforhold av inntil tre måneders varighet. Blant annet gjelder det unntak for forskere og forelesere som er invitert av en utdannings- eller forskningsinstitusjon, jfr. bokstav b. Fjerde ledd unntar musikere, artister, kunstnere og deres medfølgende hjelpepersonell fra kravet om arbeidstillatelse for oppdrag som samlet ikke overstiger ti dager i løpet av et kalenderår.

I utlendingsloven kapittel 8 er det gitt særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Det følger av utl. § 50 at en slik utlending fritt kan ta opphold og arbeid i landet i inntil tre måneder uten tillatelse, og i inntil seks måneder dersom denne er arbeidssøkende. Ordlyden innebærer at man må søke oppholdstillatelse minimum tre måneder etter man har begynt å arbeide.

Fra 1. mai 2004 ble EU/EØS-området utvidet med ytterligere ti land. Det ble i denne forbindelse gitt noen overgangsregler for åtte av de nye landene i utl. § 58 a.¹⁰⁸ Det ble besluttet å forlenge denne overgangsordningen fra 1. mai 2006.¹⁰⁹ Dette innebærer at ordningen i utgangspunktet gjelder ut 2009.

Overgangsordningen medfører at det i denne perioden vil være noen begrensninger i fri bevegelighet for arbeidstakere. Etter overgangsordningen kan man oppholde seg tre måneder i Norge uten oppholdstillatelse, og seks måneder dersom man melder seg som arbeidssøkende hos NAV. Det stilles strenge krav til arbeidsforholdet. For det første stilles det som vilkår for oppholdstillatelse at det dreier seg om heltidsarbeid.¹¹⁰ Dette vilkår gjelder ikke dersom utlendingen har hatt lovlig opphold som arbeidstaker i Norge i det forutgående år. Ordlyden innebærer dermed at arbeidstakeren får samme rettigheter som arbeidstakere fra andre EU/EØS land etter ett år. I utlendingsforskriften § 175 annet ledd første punktum er det videre fastsatt at de som omfattes av disse reglene, må ha et konkret tilbud fra en arbeidsgiver eller en standardisert arbeidskontrakt undertegnet av begge parter før de kan få oppholdstillatelse. Videre skal lønns- og arbeidsvilkår være de samme som for norske arbeidstakere i samme type jobb.¹¹¹

¹⁰⁸ Estland, Latvia, Litauen, Polen, Slovakia, Slovenia, Tsjekkia og Ungarn.

¹⁰⁹ St.meld. nr. 9 (2005-2006), med påfølgende vedtakelse i Stortinget.

¹¹⁰ Utl. § 58 a første ledd, første punktum, samt forskriften § 175 første ledd.

¹¹¹ Utlendingsforskriften § 175 annet ledd siste punktum.

De ovennevnte reglene gjelder kun for arbeidstakere. Med arbeidstaker menes i denne sammenheng de som har ansettelsesforhold i Norge. Dersom det dreier seg om tjenestekjøp fra firma registrert i et annet land, gjelder ingen overgangsordninger. Tjenesteyter kan fritt reise til Norge å ta oppdrag i inntil tre måneder uten arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse. Typiske tjenesteytere er utsendte arbeidstakere som tar utleieoppdrag eller underentreprise i Norge. Det gjelder imidlertid en rapporteringsplikt til Sentralskattekontoret for utenlandssaker (SFU). Rapportering må skje innen 14 dager etter at arbeidet er påbegynt, jfr. ligningsloven § 6-10. Ved innleie av arbeidskraft fra vikarbyrå eller tjenestekjøp fra enkeltpersonforetak gjelder det samme.

Utlendingsforskriften § 176 første ledd bokstav b stiller visse krav til arbeidsforholdet. Det må for det første dreie seg om å yte tjenester i riket. Videre må tjenesten være av begrenset varighet og ta sikte på å oppnå inntekt. Oppholdstillatelse for tjenesteytere kan ikke gis dersom man i realiteten ansettes i Norge. Da er de arbeidstakere i Norge, og overgangsordningen gjelder.

For de som ønsker å drive ervervsvirksomhet i riket gjelder utlendingsforskriften § 176 første ledd bokstav a. Et vilkår er at det må drives reell virksomhet, som er av varig karakter. Utenlandsk statsborger som skal ansettes i nyoppstartet selskap, blir vurdert etter reglene om arbeidstakere.

3.2.2 Anvendelse av utenlandsk arbeidskraft i Norge

For at utenlandsk arbeidskraft skal kunne anvendes i Norge, må arbeidstakerne ha kommet til landet. For å benytte seg av arbeidskraft på en lovlig måte, må arbeiderne ha kommet lovlig til Norge. Etter EU-utvidelsen i 2004 har arbeidsinnvandringen til Norge økt kraftig.

EU/EØS-reglene innebærer et prinsipp om fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital mellom avtalelandene. Dersom en norsk virksomhet ønsker å benytte seg av arbeidskraft fra disse EU-landene, er det flere måter å gjøre det på. Man kan for eksempel ansette folk i sin egen virksomhet. Arbeidstakeren blir da ansatt på midlertidig eller permanent basis i Norge. Det er dette som kalles individuell arbeidsinnvandring. Regler om fri bevegelighet for arbeidstakere er gitt i EØS-avtalen artikkel 28 og 29.

Det går et skille mellom det å ansette individuelle arbeidsinnvandrere, og å kjøpe inn tjenester som innebærer bruk av utenlandsk arbeidskraft. Fri flyt av tjenester innebærer at utenlandske leverandører kan medbringe egen arbeidskraft for å utføre oppdrag for norske oppdragsgivere. Tjenester omfatter i denne sammenheng anbud, oppdrag og underentrepriser av ulike slag. Videre omfattes arbeidsutleie og formidling av vikarer. Reglene om fri bevegelighet for tjenester er gitt i EØS-avtalen artikkel 36 og 37.

Kjøp av tjeneste i form av oppdrag eller entrepris fra tjenesteyter fra de nye EU-land, innebærer at arbeidstakerne er ansatt hos underentreprenør eller oppdragstaker i hjemlandet. De er utstasjonert på tidsbegrenset oppdrag i Norge. Et typisk eksempel er at den norske bedriften setter bort en byggeentreprise til en polsk entreprenør, som tar med seg egne ansatte fra hjemlandet for å utføre arbeid i Norge. Som alternativ til dette kan det hyres inn en selvstendig næringsdrivende med enkeltpersonsforetak.

Videre kan også arbeidskraft fra de nye EU-land leies inn fra et bemanningsforetak eller utleiebedrifter. Arbeidstaker er da ansatt i bemanningsselskap i hjemlandet eller i Norge. For bemanningsbyrå gjelder nasjonale innleieregler. Et eksempel kan være en polsk arbeider som leies ut av polsk bemanningsselskap for tidsbegrenset oppdrag i Norge. For denne arbeider gjelder reglene om grenseoverskridende tjenestekjøp. Dersom en arbeidstaker leies ut av et norsk firma, er denne en ordinær individuell arbeidsinnvandrer. Dette innebærer at det ikke er tjenestekjøp, og vedkommende faller inn under overgangsreglene for de nye EU-land.¹¹²

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstakere skal ansettes uten tidsbegrensning, jfr. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd første punktum. Arbeidsforholdet består dermed inntil en av partene sier det opp. I noen tilfeller kan en arbeidstaker likevel ansettes midlertidig. Arbeidsmiljøloven § 14-9 har regler for når det kan inngås slike midlertidige arbeidsavtaler.

I utgangspunktet er det tillatt for virksomheter å leie ut arbeidskraft. Det er i arbeidsmarkedsloven¹¹³ § 27 gitt noen vilkår som virksomheter må oppfylle for å kunne leie ut arbeidskraft. Dersom vilkårene er oppfylt, kan utleie skje. Adgangen til å leie inn arbeidskraft er imidlertid begrenset og underlagt nærmere vilkår.

¹¹² Se ovenfor, kapittel 3.2.1.

¹¹³ Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven eller arbml.).

Arbeidsmiljøloven regulerer adgangen til innleie av arbeidskraft i §§ 14-12 og 14-13. Arbeidsmiljøloven § 14-12 regulerer adgangen til innleie av arbeidstaker fra ”virksomhet som har til formål å drive utleie”. Innleie av arbeidstakere fra virksomheter som ”ikke har til formål å drive utleie” reguleres i aml. § 14-13. Dersom vilkårene er oppfylt, kan innleie skje. Det faller utenfor oppgaven å gå nærmere inn på vilkårene for innleie.

Det forekommer også at virksomheter eller enkeltpersoner benytter seg av svart, uregistrert arbeidskraft. Det finnes flere eksempler på at dette skjer i Norge. Et eksempel er oppussingsarbeider i private hjem.

3.3 Illegal innvandring

3.3.1 Illegalt opphold og arbeid

Med ”illegalt arbeid” forstår vi arbeid som utføres av personer som ikke har arbeidstillatelse. Arbeid som utføres uten arbeidstillatelse, er imidlertid ikke alltid illegalt, jfr. utl. § 50. ”Illegalt arbeid” omfatter også en arbeidsgiver som legger til rette for arbeid uten tillatelse. Med ”illegalt opphold” forstår vi mennesker som befinner seg i Norge uten nødvendig tillatelse.

Det er flere måter å oppholde seg illegalt i landet på. Noen har etter eget ønske tatt seg inn i landet og aldri gitt seg til kjenne for myndighetene. Andre har ufrivillig blitt innført til Norge som offer for menneskehandel. Videre har noen kommet lovlig som arbeidstakere eller på turistvisum og ikke reist ut når den tidsbegrensede tillatelsen har opphørt. Til slutt finnes de som har fått avslag på søknad om asyl, og som ikke har reist frivillig eller blitt transportert ut av myndighetene.

Alle som befinner seg i Schengen-området, kan reise nesten uhindret til og fra Norge, enten de oppholder seg lovlig eller illegalt innenfor det felles europeiske territoriet. Det følger av Schengenkonvensjonen¹¹⁴ artikkel 2 nr. 1 at kjernen i Schengen-samarbeidet er avskaffelse av personkontroll ved indre grenser. Personer trenger ikke forevise pass ved grensene, men må ha

¹¹⁴ Schengenkonvensjonen 19. juni 1990.

med seg gyldige identifikasjonspapirer for å kunne identifisere seg ved andre anledninger. En polsk statsborger kan dermed fritt reise inn til Norge.

Svart arbeid og illegalt opphold henger sammen. Mennesker som oppholder seg illegalt i Norge, er avhengig av å tjene penger til sitt livsopphold. En måte å gjøre dette på er å arbeide svart. Mennesker uten lovlig opphold i Norge er dermed avhengige av arbeidsgivere som bryter loven. Slike arbeidsgivere vet at personer som oppholder seg illegalt, står uten rettigheter. Arbeidstakerne risikerer å bli angitt og utsendt dersom de ytrer misnøye med arbeids- eller lønnsforhold ved arbeidsplassen. Dette gjør at det er lettere å utnytte deres arbeidskraft. Uten muligheten for svart arbeid ville likevel mange reist tilbake til hjemlandet. Et illegalt arbeidsmarked bidrar dermed til å opprettholde den illegale innvandringen.

Den økte velstanden blant nordmenn har ført til at flere ønsker å benytte seg av blant annet hushjelper, samtidig som bedre tider fører til hyppigere oppussing og renovering av boliger. Mye av dette arbeidet foregår svart. Svart arbeid *kan* gi billigere tjenester og økt inntekt for både kjøper og selger. Samfunnet som helhet taper imidlertid penger på svart arbeid. Penger som skulle gått til fellesskapet, går isteden til privatpersoner. I Sverige er det anslått at svart arbeid omsetter for om lag 66 milliarder svenske kroner hvert år.¹¹⁵

Skattemyndighetene og Arbeidstilsynet kommer jevnlig over arbeidstakere med manglende arbeidstillatelse. Under en kontroll utført av skatteetaten på byggeplasser i Tromsø i 2007, ble det avdekket svart arbeid på flere arbeidsplasser. Kontrollen viste at åtte av ti arbeidet svart, og at svært få av de kontrollerte utlendingene var registrert.¹¹⁶ Det er svært vanskelig å tallfeste hvor mange som oppholder seg og/eller arbeider ulovlig i Norge. Dette er mennesker som frivillig eller ufrivillig må holde seg unna offentlige etater, og det vil dermed ikke være mulig å telle dem. Antall illegale immigranter i Oslo-området anslås å være ca 20 000.¹¹⁷

Personer som har oppholdt seg illegalt i Norge, har overtrådt utlendingsloven. Slik overtredelse kan medføre utvisning fra landet. Det samme gjelder personer som utfører arbeid i Norge uten

¹¹⁵ Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftsexploatering m.m, punkt 7.2.1.

¹¹⁶ http://www.nr.no/nyheter/distrikt/troms_og_finnmark/1.4131886 sist brukt 19.03.08.

¹¹⁷ <http://www.frifagbevegelse.no/loaktuelt/kommentar/kronikk/article2765710.ece?service=print> sist brukt 19.03.08.

nødvendig tillatelse. Illegalt arbeid kan medføre straffansvar for både arbeidsgiver og arbeidstaker.¹¹⁸

3.3.2 Arbeidsgivers plikter og arbeidstakers rettigheter

En arbeidsgiver må forholde seg til utarbeidet regelverk og plikter. Slik bidrar virksomheten til fellesskapet.

Etter skattebetalingsloven¹¹⁹ § 4 plikter arbeidsgiverne av eget tiltak å foreta forskuddstrekk etter reglene i samme lovs kapittel 2. Etter folketrygdloven¹²⁰ (ftrl.) § 23-2 skal arbeidsgiverne betale arbeidsgiveravgift til folketrygden. Videre plikter arbeidsgiver å betale merverdiavgift.¹²¹

Siden 1. januar 1990 har arbeidsgiverne vært lovpålagt å tegne yrkesskadeforsikring for sine ansatte.¹²² Denne lovfestede objektive forsikringsordningen kommer i tillegg til folketrygdens regler om ytelser ved yrkesskader. Den som blir påført sykdom eller skade på arbeidsplassen, kan også ha rett til erstatning fra arbeidsgiveren selv. Arbeidsgiveren kan ha erstatningsansvar hvis yrkesskaden eller yrkessykdommen oppstod som følge av uaktsomhet. I tillegg kan arbeidsgiver bli ansvarlig på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret¹²³ og ulovfestet objektivt ansvar. Det kan da kreves erstatning for tap som ikke dekkes av folketrygden.

Videre er enhver næringsdrivende og ethvert offentlig organ pålagt en opplysningsplikt, jfr. ligningsloven § 6-10. Plikten gjelder næringsdrivende eller offentlige organ som gir noen et oppdrag i riket eller på norsk kontinentalsokkel. Arbeidsgiver skal rapportere og gi opplysninger om arbeidstakere som er på oppdrag i Norge. Dersom en arbeidsgiver engasjerer uregistrert arbeidskraft, forsømmer han sine lovpålagte plikter.

En arbeidstaker i et ansettelsesforhold har motsvarende rettigheter i kraft av lovgivningen. Arbeidsmiljøloven regulerer blant annet arbeidstid, forsvarlig arbeidsmiljø og hvordan lønn og

¹¹⁸ Utl. § 47.

¹¹⁹ Lov 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt (skattebetalingsloven).

¹²⁰ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven eller ftrl.).

¹²¹ Lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven eller mval.) kapittel IV.

¹²² Lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven eller yforsl.).

¹²³ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven eller skl.) § 2-1.

feriepenger utbetales. For å beskytte arbeidstakerne gis det videre et omfattende vern mot usaklige oppsigelser og permitteringer. Arbeidstakere har også rettigheter i form av yrkesskadetrygd og yrkesskadeforsikring, jfr. folketrygdloven og yrkesskadeforsikringsloven. Folketrygdloven gir i kapittel 4 og 8 rettigheter i form av dagpenger ved arbeidsløshet og sykepenger ved sykdomsfravær. Ferieloven¹²⁴ gir arbeidstaker rett til ferie og feriepenger. Arbeidsmiljøloven gir i kapittel 12 regler om permisjon. Videre er arbeidstaker sikret lønn gjennom den statlige ordningen med lønnsgaranti.¹²⁵ Lønnsgarantien skal sikre at arbeidstaker får utbetalt blant annet lønn og feriepenger som denne har til gode, men som arbeidsgiveren ikke er i stand til å betale på grunn av for eksempel konkurs. De fleste arbeidsplasser sikrer også opparbeidelse av pensjonspoeng, noe som sikrer arbeidstakerne pensjon i tillegg til minstepensjon. Arbeidstaker bidrar også til fellesskapet ved å betale skatt.

En arbeidstaker som arbeider svart står helt uten rettigheter, både økonomisk og juridisk. Uventede hendelser kan dermed få dramatiske utfall. Arbeideren faller utenfor alle former for ”sosiale nettverk”, og det oppstår lovløse tilstander.

3.3.3 Refusjonskrav ved arbeidsulykker

En interessant problemstilling i denne sammenheng er hva som skjer dersom en arbeidstaker som arbeider svart, utsettes for en arbeidsulykke. Arbeidstakeren behandles ved en norsk behandlingstilstand. Spørsmålet er om behandlingstilstanden får dekket utgiftene for behandlingen av denne arbeideren.

Utgangspunktet i norsk rett er at arbeidsgiver har ansvar for arbeidstakers helse og sikkerhet på arbeidsplassen. Regler om dette er gitt i arbeidsmiljøloven, som i § 2-1 pålegger arbeidsgiver en plikt til å påse at bestemmelsene i loven overholdes. Når arbeidsgiver ansetter svart uregistrert arbeidskraft, følger han ikke lover og regler. Konsekvensen av dette er at arbeidstaker står helt uten rettigheter.¹²⁶

For personer som har fast bosted eller opphold i Norge, dekkes behandlings- og forpleiningsutgifter av det regionale helseforetaket i pasientens bostedsregion, uavhengig av

¹²⁴ Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).

¹²⁵ Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs mv. (lønnsgarantiloven).

¹²⁶ Se også ovenfor, kapittel 3.3.2.

statsborgerskap.¹²⁷ En person som oppholder seg lovlig i Norge, er pliktig medlem av folketrygden dersom han eller hun er bosatt her. Med ”bosatt i Norge” menes opphold i Norge i ett år eller mer, jfr. ftrl. § 2-1 første og annet ledd. Unntak er gitt i forskrift.¹²⁸ Det følger av forskriften § 1 nr. 3 at arbeidstakere som ikke skal arbeide i Norge utover tre måneder, ikke er pliktig medlem av trygden. Dette forutsetter imidlertid at de ikke skatter til Norge, og har tilfredsstillende tryggedekning i utlandet. Det følger av sphl. § 5-3 annet ledd at folketrygden skal dekke behandlingsutgifter for pasient som ikke har bosted i riket dersom vedkommende er trygdet etter folketrygdloven eller er stønadsberettiget etter gjensidig avtale med annen stat.

Helse og omsorgsdepartementet har utarbeidet et rundskriv¹²⁹ som gjelder betalingssspørsmål. Rundskrivet omhandler blant annet pasienter som er stønadsberettiget i henhold til gjensidig avtale med annen stat (konvensjonspasienter). Slike pasienter er ikke medlem av folketrygden, men er stønadsberettiget etter trygdeavtale med hjemlandet. For å få refusjon fra trygden er det en forutsetning at trygdeavtalen omfatter helsehjelp og at pasienten omfattes av trygdeordningen for helsehjelp i hjemlandet.

Departementet uttaler at innen EØS-området utgjør EØS-avtalen en gjensidig trygdeavtale, jfr. trygdeforordning nr. 1408/71¹³⁰. Dette innebærer at alle EU/EØS-borgere deltar i dette trygdesamarbeidet og vil kunne få dekket nødvendig behandling i et annet EU/EØS-land. De nye EU-landene deltar dermed på like vilkår som de øvrige. Personer som arbeider svart, kan ha lovlig opphold i Norge, eller komme fra et land som har samarbeid med det norske trygdesystemet. Dersom for eksempel en polsk sesongarbeider oppholder seg illegalt i Norge, vil han likevel være omfattet av trygdeavtalen såfremt han oppfyller vilkårene for medlemskap i hjemlandets trygdesystem. Når det gjelder yrkesskadeforsikring, så gjelder denne alle arbeidstakere som omfattes av trygdeforordningen.¹³¹

Norge har også inngått gjensidighetsavtaler som omfatter sykehusbehandling med Australia og den kanadiske provinsen Quebec, i tillegg til EØS-landene og Sveits.

¹²⁷ Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenester m.m (sphlsl.) § 5-1 og 5-2.

¹²⁸ Forskrift 15. april 1997 nr. 314 om unntak fra medlemskap i folketrygden for person som er omfattet av eller mottar ytelser etter utenlandsk trygdelovgivning mv og vedkommendes familiemedlemmer.

¹²⁹ Rundskriv I-2/2008.

¹³⁰ Rfo. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet (trygdeforordning nr. 1408/71).

¹³¹ Forskrift 13. oktober 1989 nr. 1041 om yrkesskadeforsikring punkt I nr. 6.

I tilfeller som dekkes av trygdeforordning nr. 1408/71, skal pasienten i betalings spørsmål stilles likt med pasienter som er bosatt i Norge. Konvensjonspasienter betaler egenandel på vanlig måte for poliklinisk behandling på sykehus, mens folketrygden refunderer det regionale helseforetakets andel av behandlingsutgiftene.

Trygdeavtalene har bestemmelser om oppgjør mellom landene som er avgjørende for hvem som i siste instans dekker kostnadene ved behandlingen, jfr. blant annet trygdeforordning nr. 1408/71 artikkel 36. Videre har Norge inngått overenskomster om frafall av refusjon.¹³² Slike avtaler innebærer at det ikke kreves refusjon for utgifter ved behandling av borgere fra Luxemburg i Norge. Dette gjelder gjensidig, slik at det heller ikke kreves refusjon for utgifter ved behandling av nordmenn i Luxemburg.

Personer som arbeider svart, er ofte illegalt i Norge. De er derfor ikke medlem av folketrygden. Dersom de i tillegg kommer fra land som ikke har gjensidig trygdeavtale, er rettsstillingen problematisk. Slike personer har som hovedregel ikke noe trygderettslig vern eller yrkesskadedekning.¹³³ Disse personene har heller ingen rettigheter når det gjelder helsetjenesten. Etter en alvorlig arbeidsulykke får den forulykkede likevel hjelp og behandling ved et sykehus. Det offentlige sykehus har plikt til å yte nødvendig helsehjelp, jfr. sphlsl. § 3-1. Helsepersonell har også en hjelpeplikt etter helsepersonelloven¹³⁴ § 7. Bestemmelsene gir en rett til øyeblikkelig helsehjelp, også for personer som ikke har bosted i riket.¹³⁵ Bestemmelsene gir bare rett til behandling dersom det er ”påtrengende nødvendig”, jfr. hlspl. § 7 og sphlsl. § 3-1. En naturlig språklig forståelse av uttrykket medfører at ikke enhver tilstand gir rett til behandling. Ordlyden tyder på at det må dreie seg om akutte tilfeller, hvor det er livsnødvendig at behandling gis. Det kan være vanskelig å trekke grensen mellom hva som er nødvendig og hva som er livsnødvendig helsehjelp. Hva som ligger i påtrengende nødvendig helsehjelp, må den enkelte behandler selv ta stilling til. Det faller utenfor oppgaven å gå nærmere inn på dette. Det er i alle fall sikkert at hjelp ytes i akutte situasjoner.

¹³² Slik avtale er blant annet inngått med Luxemburg.

¹³³ Se ovenfor, kapittel 3.3.2.

¹³⁴ Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven eller hlspl.).

¹³⁵ Forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 om prioritering av helsetjenester mv. § 1, gitt i medhold av lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter § 1-2.

Spørsmålet blir etter dette hvem som må betale for behandlingen. Det kan i denne sammenheng tenkes tre alternative betalingspliktige. Regningen kan tilfalle enten pasienten, arbeidsgiver eller behandlingsstedet.

For personer som ikke er medlem av folketrygden og som kommer fra land uten gjensidig trygdeavtale, rettes krav mot pasienten selv. Dette følger av sphlsl. § 5-3 første ledd første punktum, jfr. i ordlyden ”ikke har bosted i riket”. Hvis pasienten ikke kan dekke utgiftene selv, skal de dekkes av helseinstitusjonen, jfr. annet punktum. Utgiftene belastes dermed institusjonens regnskap i de tilfellene institusjonen ikke får inndrevet det utestående fra pasienten.

Når en person kommer for å få behandling på legevakt eller sykehus, foretas det en registrering av personalia. Arbeidstakere som kommer lovlig til Norge får et eget fødselsnummer (D-nummer), som tilsvarer norske statsborgeres personnummer. D-nummer gis midlertidig, og beholdes så lenge personen oppholder seg lovlig i Norge. Personer som livnærer seg utelukkende ved å arbeide svart, er som regel ikke folkeregistrert i Norge. Som regel har de heller ikke fått tildelt D-nummer. Personell som yter helsehjelp får dermed problemer med å registrere den skadde. For at behandlingsinstitusjonene skal kunne få refusjon fra folketrygden må de skadde kunne registreres med gyldige fødselsnummer eller D-nummer i systemene. Dersom dette ikke lar seg gjøre, vil personer som er behandlet bli avvist av oppgjørssystemene.¹³⁶

Dersom personen ikke er registrert i Norge på noe vis, er det nærliggende å anta at sykehusene ikke får dekt sine kostnader. Eneste mulighet vil være å kreve betaling på stedet. Dette vil imidlertid i mange tilfeller være vanskelig da det ofte dreier seg om resurssvake pasienter.

Det finnes flere eksempler på at behandlingsstedet sitter igjen med regningen. Regning sendes til pasienten, som ofte ikke er i stand til å betale. I mange tilfeller blir ikke inkasso kjørt, og klinikken må ta regningen. Dette har sammenheng med de manglende personalia på vedkommende. Det er dermed vanskelig å følge opp saken.

¹³⁶ Samtale med Rune T. Kamperud ved NAV helsetjenesteforvaltning 02.04.08.

Vi har vært i kontakt med noen ansatte ved St. Olavs Hospital i Trondheim som kan fortelle at stadig flere polske arbeidere kommer på legevakten med arbeidsskader.¹³⁷ En gjennomgående tendens er at arbeidsgiver betaler kontant for behandlingen. Selv om arbeidstaker er omfattet av trygdeforordning nr. 1408/71, er det ofte slik at partene ikke ønsker å gi seg til kjenne for myndighetene.

Et konkret eksempel på dette fant sted på et sykehus på Østlandet.¹³⁸ En lokal bonde benyttet seg av uregistrert svart arbeidskraft. Den ene arbeideren ble utsatt for en arbeidsulykke og måtte behandles på sykehus. Bonden ba om å få regningen for behandlingen, som kom på kr 70 000,-. Denne ble betalt på dagen.

Etter dette vil behandlingsinstitusjonen ikke få dekt sine utgifter så fremt ikke arbeidsgiver eller pasienten selv betaler. Behandlingsinstitusjonen vil ofte gå med tap.

3.3.4 Koblingen mellom svart arbeid og menneskehandel til tvangsarbeid

Svart arbeid er en form for økonomisk kriminalitet og innebærer at arbeid utføres uten at aktørene betaler skatter og avgifter. I følge regjeringen¹³⁹ er økonomisk kriminalitet et ”paraplybegrep for en rekke lovbrudd knyttet til næringslivet og annen organisert virksomhet i privat eller offentlig sektor. Det er profittmotiverte, lovstridige handlinger...”. Økonomisk kriminalitet er blitt mer vanlig i de miljøer som driver alvorlig organisert kriminalitet. Det er i stor utstrekning de samme gruppene som beskjeftiger seg med menneskehandel.

Tvangsarbeid har visse fellestrekk med svart arbeid. Tvangsarbeid kan sees på som en form for svart arbeid, da skatter og avgifter som regel ikke betales.¹⁴⁰ Svart arbeid og tvangsarbeid vil i stor grad forekomme i de samme sektorene; bygg- og anleggsbransjen, verkstedsindustrien, restaurantnæringen og jordbruk (særlig sesongarbeidere). Erfaringer fra andre europeiske land viser at dette er særlig utsatte bransjer. Et annet fellestrekk mellom svart arbeid og tvangsarbeid er det underliggende fortjenestemotivet.

¹³⁷ Samtale med sosionom Tone K. Skogmo 18.03.08 og avdelingssykepleier Randi S. Salvesen 27.03.08.

¹³⁸ Gjennfortalt av Rune T. Kamperud ved NAV helsetjenesteforvaltning 19.03.08.

¹³⁹ Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet, 2004-2007, punkt 3.1.

¹⁴⁰ *Ibid.*

Menneskehandel med tvangsarbeid som formål skiller seg imidlertid fra det som normalt anses å være svart arbeid. Ofre for slik menneskehandel vil verken på kort eller lang sikt få økonomisk gevinst. De blir utnyttet, og det er arbeidsgiver som tjener penger. De som arbeider svart vil på kort sikt kunne tjene mer på å arbeide svart enn hvitt. Svart arbeid innebærer ikke alltid grov utnyttelse av arbeidskraft.

4 SOSIAL DUMPING

I dette kapittel vil vi gjøre rede for fenomenet sosial dumping og tilhørende problemstillinger. Vi vil se på noen av regjeringens tiltak og komme med noen rettspolitiske betraktninger i tilknytning til dette. Vi vil også se om EU-retten setter noen begrensninger på hvilke tiltak regjeringen kan iverksette. I denne sammenheng vil vi særlig fokusere på allmenngjøringsloven.

4.1 Definisjon

”Sosial dumping” er ikke et juridisk begrep og har ikke noe fastlagt begrepsmessig innhold. Begrepet brukes vanligvis om lønns- og arbeidsvilkår som er *vesentlig dårligere* enn det som følger av lovgivning, tariffavtaler, allmenngjøringsvedtak eller alminnelige standarder i Norge. Dårlige lønns- og arbeidsvilkår har ofte til formål å skaffe arbeidsgiver en konkurransefordel og/eller økt fortjeneste fremfor foretak som har ordnede lønns- og arbeidsvilkår.

”Vesentlig dårligere vilkår” betyr at ikke ethvert avvik fra normale arbeidsvilkår vil kunne anses som sosial dumping. For eksempel vil en person som har litt lavere lønn enn vanlig i bransjen, ikke nødvendigvis ha vesentlig dårligere vilkår. Dersom personen i tillegg mangler opplæring, har ekstremt lange arbeidsdager og dårlig innlosjering, vil det til sammen kunne karakteriseres som sosial dumping. Når en arbeidstaker gis slike betingelser, innebærer det en grov utnyttelse av hans arbeidskraft.

Regjeringen definerer sosial dumping som tilfeller der utenlandske arbeidstakere utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, og/eller tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenlignet med hva norske arbeidere normalt tjener, eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter på de områder forskriftene gjelder.¹⁴¹

Vi vil påpeke at det må dreie seg om dårligere vilkår enn det som er vanlig i Norge. Det skal ikke sammenlignes med lønns- og arbeidsvilkår i hjemlandet.

¹⁴¹ St.meld. nr. 2 (2005-2006) punkt 3.6.

Det foreligger som regel ingen tvang i ordets vanlige forstand ved tilfeller av sosial dumping. Det dreier seg hovedsaklig om frivillige arbeidsforhold. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor det foreligger elementer av tvang i arbeidsforholdet. I denne sammenheng er det interessant å se om det kan trekkes en grense mellom sosial dumping og menneskehandel med tvangsarbeid som formål. Dette vil vi komme tilbake til i kapittel 4.6.

4.2 Bakgrunnen for fenomenet

Fenomenet sosial dumping har de siste årene blitt et aktuelt og omdiskutert tema. En grunn til det økende problemet med sosial dumping i Norge, er økt arbeidsinnvandring. Det er stor etterspørsel etter billig arbeidskraft, noe som bidrar til at flere utenlandske arbeidstakere kommer til landet for å arbeide. De relativt liberale reglene for arbeidsinnvandring fra EØS-land gjør innvandringen lettere.

Norge har et forholdsvis høyt lønnsnivå og høye levekostnader sammenlignet med en rekke andre land. Norske industriarbeidere har en gjennomsnittlig timefortjeneste på kr 164,-, mens arbeidere i tilsvarende yrke i Ungarn og Tsjekkia har gjennomsnittlig timefortjeneste på kr 20,-. Det er også lagt til grunn at gjennomsnittlig timefortjeneste i Polen for tilsvarende arbeid i 2004 utgjorde ca. 90 % av lønnen i Ungarn.¹⁴² Selv om utenlandske arbeidstakere ikke mener seg utsatt for sosial dumping, kan de likevel være det i forhold til nasjonale standarder. Det bidrar til undergraving av norske lønns- og arbeidsforhold dersom lovgivning og tariffavtaler ikke overholdes. Videre kan det bidra til at norske arbeidstakere blir utkonkurrert på arbeidsmarkedet.

Arbeidstakere fra de nye EU-landene vil ofte få høyere lønn i Norge enn i hjemlandet, selv om den er langt under norske standarder. Bedrifter har vanligvis et ønske om høy fortjeneste og vil være interessert i billigst mulig arbeidskraft. Dette kan bidra til useriøsitet i arbeidsmarkedet. De fleste aktører i det norske arbeidsliv er likevel seriøse virksomheter som overholder lovgivning og tariffavtaler. Temaet for fremstillingen er de useriøse aktørene i norsk arbeidsliv, da det er disse som bidrar til sosial dumping.

¹⁴² Roar Eilertsen og Stein Stugu, "EUs tjenstedirektiv: Hva blir prisen - hvem betaler", *De-facto*, Oslo 2006, side 33 med videre henvisning.

EØS-avtalen innebærer fri utveksling av tjenester, fri etableringsrett og et fritt arbeidsmarked innen EØS-området. Regjeringen uttalte ved ratifikasjon av EØS-avtalen at det måtte sikres at denne avtalen ikke fikk utilsiktede virkninger.¹⁴³ Det var blant annet fryktet at EØS-markedet kunne medføre flere tilfeller av utnyttelse av arbeidskraft. Det oppsto derfor et behov for å ta i bruk nye virkemidler for å sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige lønns- og arbeidsvilkår som norske. Dette var bakgrunnen for at overgangsordningen for arbeidstakere fra de nye EU-landene ble innført.¹⁴⁴

4.3 Noen tiltak mot sosial dumping

4.3.1 Generelt

En rapport utarbeidet av De-facto¹⁴⁵ viser at sosial dumping foregår i Norge. I de siste årene har det vært et stort fokus på dette fenomenet. Arbeidslivsorganisasjonene har vært aktive i den politiske debatten. Blant annet har både LO og NHO kommet med forslag til tiltak for bekjempelse av et useriøst arbeidsmarked. Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping ble vedtatt i forbindelse med revidert nasjonalbudsjett for 2006¹⁴⁶. Handlingsplanen inneholder en rekke tiltak som skal motvirke sosial dumping. Nedenfor skal vi ta for oss de viktigste tiltakene.

4.3.2 Allmenngjøring av tariffavtaler

Regjeringen mener allmenngjøring av tariffavtaler er et av de viktigste virkemidler i kampen mot sosial dumping. Et av tiltakene i handlingsplanen er å forbedre allmenngjøringsordningen. Allmenngjøringsloven ble vedtatt i 1993, men ble i realiteten ikke tatt i bruk før i 2003.¹⁴⁷ Det var da Tariffnemnda fattet sitt første vedtak om allmenngjøring.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) punkt 2.1.

¹⁴⁴ Se ovenfor, kapittel 3.2.1.

¹⁴⁵ Roar Eilertsen og Stein Stugu, "EUs tjenstedirektiv: Hva blir prisen - hvem betaler", *De facto*, Oslo 2006 kapittel 7.

¹⁴⁶ St.meld. nr. 2 (2005-2006) punkt 3.6.

¹⁴⁷ Loven trådte i kraft i 1. januar 1994.

Loven har som formål å sikre at utenlandske arbeidstakere får likeverdige lønns- og arbeidsvilkår som norske arbeidstakere, jfr. allmenngjøringsloven § 1-1. Loven søker med andre ord å hindre grov utnyttelse av arbeidskraft. I forarbeidene er det også uttalt at loven søker å hindre konkurransevridning til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere.¹⁴⁸

Vilkårene for inngripen beskrives i formålsparagrafen på to forskjellige måter. I første punktum av bestemmelsen brukes ”likeverdige med”, og i annet punktum ”samlet sett er *påviselig* dårligere” (vår kursiv). Den siste betegnelsen forutsetter en nivåforskjell i forhold til de norske vilkårene. I forarbeidene er det uttalt at det er de samlede lønns- og arbeidsforhold som må legges til grunn.¹⁴⁹ Det er ikke nok at et enkeltelement ligger under det nivå som er vanlig i bransjen.¹⁵⁰ Videre fremgår det av forarbeidene at ”påviselig” ikke er et kvalifikasjonskrav, men et beviskrav som tar sikte på å hindre unødvendige saker.¹⁵¹

En tariffavtale er en avtale ”mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”, jfr. arbeidstvistloven¹⁵² § 1 nr. 8.¹⁵³ Parten på arbeidstakersiden må alltid være en forening, jfr. i ordlyden ”fagforening”, mens parten på arbeidsgiversiden kan være en enkelt arbeidsgiver, jfr. ”arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening”. Når en tariffavtale allmenngjøres, gjøres hele eller deler av avtalen gjeldende for alle som arbeider innenfor allmenngjøringsforskriftens område, uavhengig av om personene er medlem av de aktuelle organisasjonene.¹⁵⁴ Det er kun den delen av tariffavtalen som gjelder lønns- og arbeidsvilkår, som gjøres gjeldende for de aktuelle partene.¹⁵⁵ Vedtakene gjelder for alle uorganiserte arbeidstakere uavhengig av nasjonalitet.

Kompetanse til å allmenngjøre tariffavtalte vilkår er lagt til en egen Tariffnemnd, jfr. allmenngjøringsloven § 2. Nemnda har fem faste medlemmer deriblant en representant for arbeidstakerinteresser og en representant for arbeidsgiverinteresser. Etter krav fra en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon *kan* nemnda fatte vedtak om at arbeids- og lønnsvilkår som følger av en tariffavtale, skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art som avtalen omfatter. Uttrykket ”kan” tyder på at det er opp til nemnda å bestemme

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) punkt 3.3.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Norsk lovkommentar, <http://www.rechtsdata.no> note 2.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) punkt 3.3.

¹⁵² Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven eller arbtvl.).

¹⁵³ Dette fremgår også av lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven eller tjvtvl.) § 11.

¹⁵⁴ Allmenngjøringsloven § 3 første ledd.

¹⁵⁵ Allmenngjøringsloven § 3 annet ledd.

hvorvidt en tariffavtale skal allmenngjøres. Et vedtak om allmenngjøring vil som hovedregel være en forskrift, jfr. forvaltningsloven¹⁵⁶ § 2 første ledd bokstav d.

Brudd på allmenngjøringsloven kan straffes med bøter.¹⁵⁷ Partene i den allmenngjorte avtalen har for øvrig rett til å ta i bruk boikott som virkemiddel for å ”fremtvinge at en arbeidsgiver oppfyller sine forpliktelser etter *vedtak som er truffet i medhold av*” § 6 (vår kursiv), jfr. allmenngjøringsloven § 5. Det er arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjoner som er part i en landsomfattende tariffavtale, og som har innstillingsrett etter arbtvl. § 11 nr. 1, som kan ta i bruk dette virkemiddelet.¹⁵⁸ Dette er et lovfestet unntak fra den fredsplikt som vanligvis gjelder under tariffperioder, jfr. arbtvl. § 6.¹⁵⁹

4.3.3 Godkjennings- og kontrollordning for bemanningsforetak

Bakgrunnen for regjeringens forslag om å innføre en godkjennings- og kontrollordning for bemanningsforetak, er behovet for å få ”bedre oversikt over aktørene i utleiebransjen”, samt å sikre bedre kontrollmulighet med at lovpålagte forpliktelser til staten etterleves.¹⁶⁰ Dersom man får en bedre oversikt over aktørene i utleiebransjen, vil dette kunne gjøre det vanskeligere for aktører å drive useriøst. Dette kan bidra til å hindre grov utnyttelse av arbeidskraft.

Reglene om arbeidsutleie fremgår i dag av arbeidsmarkedsloven § 27, som fastsetter betingelser som en virksomhet må oppfylle for å kunne drive med arbeidsutleie. Bestemmelsen gir også hjemmel til å vedta forskrift som inneholder ”nærmere vilkår for melding, rapportering, tilsyn, organisering og drift av utleievirksomheten”, jfr. siste ledd. Det er i medhold av denne bestemmelsen sendt en forskrift på høring 10. oktober 2007, med høringsfrist 10. januar 2008. Det fremgår av høringsbrevet¹⁶¹ at Arbeids- og inkluderingsdepartementet tar sikte på at forskriften skal tre i kraft våren 2008.¹⁶²

¹⁵⁶ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven eller fvl.).

¹⁵⁷ Allmenngjøringsloven § 10.

¹⁵⁸ Allmenngjøringsloven § 3 første ledd annet punktum.

¹⁵⁹ Norsk lovkommentar, www.rechtsdata.no note 24.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) punkt 2.1.

¹⁶¹ Høringsbrev til forskrift om bemanningsforetak/vikarbyrå, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, 10. oktober 2007.

¹⁶² Forskriften er fortsatt til behandling per 30.04.08.

Forskriften skal gjelde alle virksomheter som har til formål å drive utleie av arbeidskraft i Norge, jfr. § 1. Ettersom forskriften skal gjelde bemanningsforetak som driver virksomhet i Norge, vil det omfatte både norske og utenlandske bemanningsforetak. Dette medfører at reglene ikke kan omgås ved utleie fra utenlandske byråer. Dersom målet med ordningen oppfylles, mener departementet at det vil sikre en mer ryddig bransje.¹⁶³ Dette vil videre bidra til mer ordnede arbeidsforhold.

Kravene til registrering av foretakene fremgår av forskriften § 2. Bemanningsforetak må være registrert enten som ”aksjeselskap eller allmennaksjeselskap i Norge”. Alternativet er å stille sikkerhet i form av garanti fra bank eller forsikringsselskap, for egenkapital tilsvarende minstekravet til aksjekapital for aksjeselskap¹⁶⁴ eller allmennaksjeselskap¹⁶⁵. Det er ikke nok at selskapet er opprettet i den aktuelle selskapsformen. I tillegg må det være registrert i Foretaksregisteret. Dersom virksomheten er registrert som selskap med begrenset ansvar i et annet EØS-land, skal kravet i § 2 anses oppfylt.¹⁶⁶ Det samme gjelder garanti stilt i EØS-land.

Etter § 3 i forskriften er disse selskapene pålagt en meldeplikt til Arbeidstilsynet. Dette vil lette tilsynets arbeid med kontroll av slike foretak, ettersom de nå vil få informasjon om alle nye foretak. Arbeidstilsynet pålegges å opprette og føre et register som skal inneholde opplysninger om hvilke foretak som oppfyller kravene etter § 3. Det vil bare være registrerte foretak som vil kunne drive med arbeidsutleie, jfr. § 6.

4.3.4 Informasjonsplikt, påseplikt og innsynsrett

I februar 2008 ble det fastsatt en forskrift¹⁶⁷ om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Denne forskriften er gitt i medhold av allmenngjøringsloven § 8 syvende ledd og § 9, og strl. § 339 nr. 2. Den trådte i kraft 15. mars 2008, jfr. forskriften § 13. Forskriften retter seg både mot den som engasjerer en entreprenør eller leverandør til å utføre et oppdrag (bestiller), og den som påtar seg dette oppdraget og som har en eller flere underleverandører (hovedleverandør). Videre omfatter den underleverandørene og de tillitsvalgte som representerer den

¹⁶³ Høringsnotat til forskrift om bemanningsforetak/vikarbyrå, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, 10. oktober 2007, punkt 1.2.

¹⁶⁴ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven eller asl.) § 3-1 første ledd.

¹⁶⁵ Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (asal.) § 3-1 første ledd.

¹⁶⁶ Forskrift om godkjenning- og kontrollordning for bemanningsforetak § 4.

¹⁶⁷ Forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

organisasjonen som er part i den allmenngjorte tariffavtalen.¹⁶⁸ Dette gjelder bare de tillitsvalgte i hovedbedriften.

Det følger av forskriften § 1 at formålet er å bidra til å sikre etterlevelse av lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter. Forskriften gjør oppdragsgiver ansvarlig for arbeidstakerne, samtidig som den bidrar til økt seriøsitet og mer rettferdig konkurranse. Et slikt ansvar inntreffer først etter at en tariffavtale er allmenngjort. Forskriften sikrer også offentlig tilsyn i tilfeller hvor arbeidsgiver er lokalisert i utlandet.

I forskriften § 5 pålegges bestiller en informasjonsplikt. Plikten går ut på å informere entreprenører eller leverandører om overholdelse av de krav til arbeids- og lønnsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter. Plikten gjelder nedover i hele kontraktskjeden.

Forskriften § 6 regulerer påseplikt, som er en plikt for hovedleverandør til å sørge for at lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med gjeldende allmenngjøringsforskrift. Dette er et kontrolltiltak for å sikre etterlevelse av allmenngjøringsloven. Bakgrunnen for at påseplikten er tillagt hovedleverandør, er at denne har best oversikt over de ulike underleverandører. Arbeidstakere som er ansatt lenger ned i kjeden av leverandører, har imidlertid også et behov for beskyttelse, og derfor må påseplikten gjelde nedover i hele kontraktskjeden. Dette fremgår også av ordlyden, jfr. ”underleverandører”. Hovedleverandør skal altså påse at *alle* underleverandører overholder lønns- og arbeidsvilkår. Ved at alle underleverandører blir pålagt å overholde lønns- og arbeidsvilkår, vil grov utnyttelse av arbeidskraft kunne reduseres i omfang.

Oppdragsgiver blir ikke ansvarlig for å utbetale den lønnen arbeidstakerne skulle hatt dersom underleverandør ikke følger allmenngjøringsforskriftene. Det ble vurdert et solidaransvar i forarbeidene, men etter en avveining av hensyn ble dette forkastet.¹⁶⁹ LO og Fellesforbundet gikk inn for å innføre et solidaransvar for ubetalt lønn, overtidsbetaling og feriepenger for ansatte hos utenlandske oppdragstakere i hele kontraktskjeden. Organisasjonene mente at et solidaransvar ville kunne sikre at innleide arbeidstakere får utbetalt lønn og bidra til mer ryddige forhold i leiebransjen. Departementet var enige i at tiltakene kunne ha en slik effekt. Likevel mente de at det var for tidlig å innføre et slikt ansvar. Begrunnelsen var blant annet at et solidaransvar vil kunne føre med seg store økonomiske og administrative byrder. Det ble

¹⁶⁸ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 4, jfr. § 3.

¹⁶⁹ Innst.O. nr. 92 (2006-2007) punkt 1.3.2.

videre lagt til grunn at det ville ramme små og mellomstore virksomheter i større grad enn de store virksomhetene. Det ville derfor være uklart hvordan man skulle utforme en slik ordning. Dersom et solidaransvar hadde vært innført, ville det i større grad kunne sikre at arbeidstaker lønnes etter allmenngjøringsforskriftene. Dette vil igjen gjøre det vanskeligere å utnytte personers arbeidskraft.

Det er Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet som skal føre kontroll med at påseplikten etterleves. Dette fremgår av allmenngjøringsloven § 8 første og annet ledd, jfr. siste ledd.

Innsynsrett for tillitsvalgte er et annet kontrolltiltak knyttet til allmenngjøringsloven.¹⁷⁰ I ordet ”innsynsrett” ligger kun en rett, men ingen plikt for de tillitsvalgte til innsyn. Gjennom å gi de tillitsvalgte en rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkår, vil man lettere kunne avdekke brudd på allmenngjøringsforskrifter og utnyttelse av arbeidskraft. Det vil dermed også være mulig å rette opp i feilene uten å involvere tilsynsmyndighetene. Dette vil kunne lette arbeidet for tilsynene.

De tillitsvalgte er representanter for den organisasjonen som er part i den allmenngjorte tariffavtalen. Det fremgår av forskriften § 7 første ledd at det er ”tillitsvalgte i hovedleverandørs virksomhet” som kan begjære innsyn. Tillitsvalgte hos ulike underleverandører vil ikke ha en slik innsynsrett. For å ivareta personvern hensyn, er de som får innsyn pålagt taushetsplikt.¹⁷¹ Denne taushetsplikten gjelder imidlertid ikke overfor Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet.¹⁷² Det er naturlig at det er gjort et slikt unntak, fordi det er disse tilsynene som skal sørge for at bedriftene overholder allmenngjøringsforskriftene. Det er også Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet som har sanksjonsmuligheter ved eventuelle brudd.

4.3.5 Id-kort i bygge- og anleggsnæringen

I 2005 ble det foreslått å innføre et krav om id-kort i byggherreforskriften¹⁷³. Denne endringen skulle etter planen tre i kraft i januar 2006, men på grunn av stor motstand fra aktører i bygg- og anleggsbransjen ble ikrafttredelsen utsatt. Det ble særlig fremhevet at id-kortene skulle være

¹⁷⁰ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett kapittel 3.

¹⁷¹ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 11.

¹⁷² Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 11 annet ledd første punktum.

¹⁷³ Forskrift 21. april 1995 nr. 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften).

en legitimasjon av arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og ikke knyttet til oppdraget.¹⁷⁴ Videre ble det fremhevet at enkeltpersonforetak burde være omfattet av ordningen. I mars 2007 fastsatte regjeringen en ny forskrift om id-kort i bygge- og anleggsnæringen¹⁷⁵. Denne forskriften trådte i kraft 1. januar 2008. Formålet med forskriften er å ”ivareta sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser”, jfr. forskriften § 1.

Alle virksomheter som ”utfører arbeid på bygge- og anleggsplasser”, er pålagt å utstyre sine ansatte med id-kort, jfr. id-kortforskriften § 2. Det er arbeidsgiver som er ansvarlig for å utstyre de ansatte med id-kort, jfr. forskriften § 3 første ledd. Også enkeltpersonforetak er etter samme bestemmelse ansvarlige for å overholde forskriftens krav om id-kort. For å få utstedt slike id-kort må arbeidsgiver foreta en identitetskontroll av den ansatte. Dette kan skje ved for eksempel fremvisning av førerkort eller pass.

Det er ikke bare personer som utfører tradisjonelt bygge- og anleggsarbeid, som er pålagt bruk av id-kort. Alle som utfører en form for arbeid på bygg- eller anleggsplassen, må utstyres med slike kort. Kravet gjelder dermed også renholdere, kantinemedarbeidere og lignende.¹⁷⁶

Id-kort kan motvirke utnyttelse av arbeidskraft og svart arbeid. Ordningen innebærer at alle arbeidstakere i byggebransjen må identifisere seg. Når en utenlandsk arbeidstaker må vise legitimasjon, innebærer det at nødvendige opplysninger om arbeiderens identitet bringes på det rene. Lovligheten av oppholdet i riket vil dermed også avklares. Det er Arbeidstilsynet som skal føre kontroll med at forskriften overholdes.¹⁷⁷ Dersom arbeidsgiver ikke har overholdt sine plikter, kan han straffes.¹⁷⁸

4.3.6 Krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anbudsprosesser

I juni 2005 ble et minimum av konvensjonsforpliktelsene etter ILO-konvensjon nr. 94¹⁷⁹ gjennomført i norsk rett.¹⁸⁰ I utgangspunktet er bare sentrale myndigheter forpliktet etter

¹⁷⁴ <http://www.tu.no/bygg/article59293.ece> sist brukt 24.04.08

¹⁷⁵ Forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om identitetskort (id-kort) på bygge- og anleggsplasser (id-kortforskriften).

¹⁷⁶ <http://www.arbeidstilsynet.no/c26976/faktaside/vis.html?tid=45426#2> sist brukt 24.03.08.

¹⁷⁷ Aml. § 18-1, jfr. § 4-1.

¹⁷⁸ Id-kortforskriften § 8, jfr. aml. kapittel 19.

¹⁷⁹ Konvensjon om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter 29. juni 1949 (ratifisert av Norge 12. februar 1996).

¹⁸⁰ Moderniseringsdepartementets rundskriv nr. 2/2005.

konvensjonen, men det er adgang til utvidelse til andre offentlige sektorer. Konvensjonen skal sikre at de ansatte hos oppdragstaker ikke får dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn sammenlignbare arbeidstakere.¹⁸¹ Dette innebærer en sikring av like arbeidsvilkår uavhengig av nasjonalitet. Når statlige myndigheter inngår kontrakter om tjenester og bygg- og anleggsarbeid, som nevnt i lov om offentlige anskaffelser¹⁸² og forskrift om offentlige anskaffelser¹⁸³, gjelder Moderniseringsdepartementets rundskriv fra 2005.

I handlingsplanen mot sosial dumping ble det foreslått å stille krav om tilsvarende lønns- og arbeidsvilkår for kontrakter inngått av kommuner og offentlige virksomheter. Gjennom vedtakelse av ny § 11 a i offanskl. i desember 2007, samt en forskrift¹⁸⁴ vedtatt i februar 2008, ble en slik ordning innført. Formålet med ordningen er å unngå at offentlige oppdragsgivere inngår kontrakter med virksomheter som driver sosial dumping. Statlige, fylkeskommunale, kommunale og offentligrettslige organer er etter dette forpliktet til å innta klausuler om akseptable lønns- og arbeidsvilkår. Videre kan oppdragsgiver pålegges å føre tilsyn med at klausulene etterleves.¹⁸⁵

I forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er det fastsatt en terskelverdi for hvilke kontrakter som forskriften får anvendelse på.¹⁸⁶ Dette innebærer at kontrakter av lavere verdi faller utenfor forskriftens område. Det vil dermed ikke være et like sterkt vern mot sosial dumping for mindre kontrakter. Til forskjell fra reglene om påseplikt er det oppdragsgiver som er ansvarlig etter forskriften.¹⁸⁷ Dette medfører en mulighet for at det kan foretas parallelle kontroller. Oppdragsgiver har plikt til å føre kontroll etter dette regelverket, mens hovedleverandør har tilsvarende plikt etter reglene om påseplikt.¹⁸⁸

4.3.7 Styrking av Arbeidstilsynets og Petroleumstilsynets sanksjonsmidler

Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fikk i 2004 ansvar for å føre tilsyn med at allmenngjorte tariffavtaler blir etterlevd. Etter § 8 i allmenngjøringsloven innebærer dette en plikt for

¹⁸¹ ILO-konvensjon nr. 94 artikkel 2.

¹⁸² Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (offanskl.)

¹⁸³ Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser.

¹⁸⁴ Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter (i kraft 1. mars).

¹⁸⁵ Offanskl. § 11 a annet ledd.

¹⁸⁶ Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 4.

¹⁸⁷ Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7.

¹⁸⁸ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6.

virksomheter til å fremlegge opplysninger som er nødvendige for utførelsen av tilsynet. Tilsynet har adgang til å politianmelde tilfeller der allmenngjøringsforskrifter ikke blir etterlevd. Politiet har ansvar for videre etterforskning og straffeforfølgning. På grunn av politiets manglende ressurser og prioritering av saker, ble ikke tiltakene særlig effektive. Som en følge av dette, og med mål om å bekjempe problemene med sosial dumping i Norge, besluttet regjeringen å utvide tilsynenes håndhevningskompetanse.

Endringene innebærer at tilsynene nå kan gi pålegg, sette nærmere vilkår i forbindelse med enkeltvedtak, fastsette tvangsmulkt og helt eller delvis stanse en virksomhets aktiviteter inntil pålegg er oppfylt.¹⁸⁹ Dette vil være effektive virkemidler i kampen mot utnyttelse av arbeidskraft.

4.4 Forholdet til EU-retten

4.4.1 EU-rettens betydning for Norge

Norge er tilknyttet EU gjennom EØS-avtalen. Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) betegner et område som dekker alle land som har undertegnet EØS-avtalen. Dette omfatter de tre EFTA-landene¹⁹⁰ og EU-landene¹⁹¹. EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994.¹⁹² Hovedformålet med EØS-avtalen var å utvide EUs indre marked til å omfatte EFTA-statene, så langt det lot seg gjøre uten at disse statene ble fullverdige medlemmer av EU. Avtalen gir statene adgang til markedet for varer, tjenester, arbeidskraft og kapital. Videre gjør avtalen EFTA-statene til en integrert del av markedet ved at store deler av EU-retten må overtas og gjennomføres i nasjonal rett. EØS-avtalen skaper også et institusjonelt apparat som skal påse at statene overholder sine forpliktelser.¹⁹³ Det er i medhold av EØS-avtalen opprettet et eget overvåkningsorgan (ESA) og domstol (EFTA-domstolen). EFTA-domstolen håndhever EØS-retten, mens EF-domstolen håndhever fellesskapsretten. Siden EØS-avtalen bygger på EF-traktaten¹⁹⁴, blir utviklingen av EU-retten blant annet gjennom EF-domstolens praksis viktig for tolkningen av EØS-retten.

¹⁸⁹ Allmenngjøringsloven § 8 annet ledd

¹⁹⁰ Norge, Liechtenstein og Island.

¹⁹¹ EØS-avtalens fortale punkt 1.

¹⁹² EØS-loven § 7.

¹⁹³ EØS-avtalen artikkel 108.

¹⁹⁴ Traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskap 25. mars 1957, i kraft 1958 (EF-traktaten eller EFT).

Det ble i 1996 vedtatt et direktiv om utstasjonering av arbeidstakere.¹⁹⁵ Dette pålegger statene å innføre en viss minimumsbeskyttelse for arbeidstakere som utstasjoneres på vertslandets område.¹⁹⁶ Direktivet er en del av EU-rettens sekundærlovgivning og må som følge av dette tolkes i lys av de alminnelige regler i EF-traktaten. EF-traktaten og sekundærlovgivningen utgjør til sammen det fellesskapsrettslige rammeverk som medlemsstatene må forholde seg til.

Et spørsmål som oppstår er hvilken rettskildemessig betydning EU-retten og EØS-avtalen har. EØS-avtalen er formelt sett en folkerettslig traktat selv om den er en nesten identisk kopi av EF-traktaten. Den har ikke den grad av overnasjonalitet som karakteriserer EU-systemet. EFTA-statene har ikke overført formell lovgivningskompetanse, selv om de har påtatt seg mange forpliktelser. Alle beslutninger om utvidelse av avtalen må fattes ved enstemmighet.

Norsk rett bygger på et dualistisk system. Dette innebærer at folkeretten ikke er gjeldende norsk rett før den er gjennomført av Stortinget. EØS-avtalen har derfor ikke direkte virkning på samme måte som EU-retten har i EUs medlemsstater. Det følger av EØS-avtalens artikkel 7 at forordninger og direktiver må gjennomføres i norsk rett for å bli gjeldende intern rett. Stortinget må altså fatte vedtak for å gjennomføre relevante rettsakter. Rettsaktene kan gjennomføres på to måter, enten ved inkorporasjon (henvisning) eller transformasjon (gjengivelse).

Hvilken betydning en EØS-regel (direktiver og forordninger) får, kommer an på hvordan den er gjennomført i norsk rett.¹⁹⁷ En EØS-regel kan få betydning på flere måter. Dersom EØS-regelen er gjennomført ved inkorporasjon, slik som avtalens hoveddel, vil de fleste regelkonflikter løses av EØS-loven § 2. Denne bestemmelsen gir forrang til de generelle bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel, siden de gjelder som norsk lov, jfr. EØS-loven § 1. Dersom regelen er transformert, vil den kunne få betydning for lovtolkningen og ved løsningen av eventuelle motstridstilfeller. Ved transformasjon er ikke EØS-regelen gitt status som formell lov, men det er gitt lovbestemmelser for å oppfylle forpliktelsene etter EØS-regelen.

¹⁹⁵ Utstasjoneringsdirektivet.

¹⁹⁶ Utstasjoneringsdirektivets forale punkt 13.

¹⁹⁷ Fredrik Sejerstedt mfl., EØS-rett, 2. utgave, Oslo 2004 side 241.

Presumsjonsprinsippet går ut på at norske bestemmelser så vidt mulig skal gis et innhold som er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom en konflikt skulle oppstå, vil man normalt søke å tolke bort motstriden. På grunn av EU-rettens dynamiske karakter, kan det likevel tenkes at lovgiver ikke har klart å tilpasse norsk rett etter avtalen, og motstrid kan oppstå. EØS-loven § 2 medfører at norsk lov må vike i slike tilfeller. Denne bestemmelsen fører imidlertid til at EØS-retten kun har forrang i den utstrekning den er korrekt gjennomført, jfr. i ordlyden ”bestemmelser i lov som *tjener til å oppfylle* Norges folkerettslige forpliktelser” (vår kursiv). Dersom reglene ikke er gjennomført korrekt, vil ikke § 2 løse motstriden. Det blir da et spørsmål om presumsjonsprinsippet rekkevidde.

Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp og må derfor avveies mot andre hensyn som gjør seg gjeldende.¹⁹⁸ Dette medfører at presumsjonsprinsippet rekkevidde vil bero på karakteristika ved det enkelte saksforholdet. Slike karakteristika kan for eksempel knytte seg til rettskildesituasjonen. Dersom lovgiver klart har gitt uttrykk for at man har hatt til hensikt å oppfylle forpliktelsene, vil dette være et argument for å tolke bort konflikten. Dersom lovgiver har gitt uttrykk for at kravene ikke vil etterkommes fullt ut, vil dette være et tungt argument for at den norske bestemmelsen skal forstås etter sin ordlyd.¹⁹⁹

Forpliktelsene etter EØS-avtalen kan på denne bakgrunn sies å være sentrale rettskildefaktorer i norsk rett. I mange tilfeller vil dessuten det resultat EØS-avtalen krever, bli lagt til grunn fremfor det resultat norske rettskilder tilsier.²⁰⁰

4.4.2 EUs indre marked

Reglene om det indre marked skal sikre at markedet i hele EU og EØS fungerer på samme måte som et nasjonalt marked. Dette skal gjelde så langt det er mulig. Det forutsetter at markedet bygger på prinsipper om konkurranse på like vilkår mellom aktørene.²⁰¹

EØS-avtalen artikkel 36 gjør Norge til en del av det indre markedet. Det følger av EØS-avtalen artikkel 1 annet avsnitt bokstav a til d at samarbeidet innen EØS omfatter fritt varebytte, og fri

¹⁹⁸ Fredrik Sejerstedt mfl., EØS-rett, 2. utgave, Oslo 2004 side 243.

¹⁹⁹ Rt. 1997 side 580 (side 593).

²⁰⁰ EØS-loven § 2.

²⁰¹ Fredrik Sejerstedt mfl., EØS-rett, 2. utgave, Oslo 2004 side 253.

bevegelse for personer, tjenester og kapital.²⁰² For norske bedrifter innebærer dette muligheter for å delta i et europeisk marked der rettigheter og plikter hovedsaklig er de samme for nordmenn som for svensker og tyskere. I tillegg skal det være fri adgang til etablering av selskaper i et annet EØS-land. Videre skal reglene om fri bevegelse for personer gjøre det mulig å ta arbeid i hele EØS-området. For eksempel kan norske bedrifter ansette polakker til å utføre arbeid i Norge.

Kjernen i alle "frihetene" er at det dreier seg om økonomisk aktivitet på tvers av landegrensener. Reglene har som formål å fjerne hindringer for "fri flyt" av varer, tjenester, personer og kapital.

En transaksjon kan berøre flere friheter.²⁰³ Den frie bevegelse for personer knytter seg både til bevegelse av arbeidskraft og til etablering av næringsvirksomhet over landegrensene.²⁰⁴ Reglene om fri bevegelse for personer finnes i EØS-avtalens del tre. Reglene om etableringsrett gjelder bare der det opprettes en varig tilknytning til en annen stat, jfr. "etablerer". Der en næringsdrivende har et kortvarig eller midlertidig oppdrag i en annen EØS-stat, er det reglene om fri bevegelse for tjenester som kommer til anvendelse.

Det er særlig ved utstasjonering av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteytelse at utnyttelse av arbeidstakere i form av sosial dumping forekommer.²⁰⁵ I slike situasjoner kommer arbeidstakerne som del av levering av en tjeneste, gjerne innleid fra et utenlandsk vikarbyrå eller ansatt i utenlandsk virksomhet som skal utføre oppdrag i Norge. Arbeidstakere som utfører tjenester i Norge, og som er ansatt hos arbeidsgiver i et annet land, er underlagt reglene i hjemlandet. Dette gjelder selv om arbeidet utføres i vertslandet. I denne sammenheng kan det oppstå problemer som følge av at arbeidsrettslige regler i hjemlandet kan være svært forskjellige fra vertslandets regler.

Det er mer tungvint å bevege seg til Norge for arbeidstakere enn for tjenesteytende. Dette på grunn av overgangsreglene som gjelder etter utl. § 58 a. Vi vil i det følgende derfor konsentrere oss om reglene om fri flyt av tjenester og hvordan allmenngjøringsinstituttet forholder seg til disse.

²⁰² Dette fremgår også av EØS-avtalens forale punkt 6.

²⁰³ Fredrik Sejerstedt mfl., EØS-rett, 2. utgave, Oslo 2004 side 257.

²⁰⁴ *Op.cit.* side 260.

²⁰⁵ St.meld. nr. 9 (2005-2006) punkt 3.1.1.

4.4.3 EU-rettens innvirkning på norske tiltak mot sosial dumping

I de senere år har fokuset på sosial dumping blitt større, og problemene knyttet til dette fenomenet har økt. Et interessant spørsmål er om EØS-retten medfører begrensninger på hvilke tiltak norske myndigheter kan iverksette mot sosial dumping. Et av tiltakene er å forbedre ordningen med allmenngjøring av tariffavtaler. En tariffavtalt bestemmelse om minstelønn kan i medhold av allmenngjøringsloven gjøres gjeldende for utenlandske tjenesteytere i Norge.

Spørsmålet om allmenngjøringsordningen er i tråd med EØS-retten, ble brakt inn for ESA av Norsk Teknologi (NT)²⁰⁶ før jul 2007. Klagen gjelder ikke hele loven om allmenngjøring, men retter seg spesielt mot de krav som gjelder til bevis og dokumentasjon for at et vedtak kan fattes av Tariffnemnda.²⁰⁷ Bakgrunnen for klagen var den økte bruk av allmenngjøring, og at flere vedtak etter NTs oppfatning gikk lenger enn det som var nødvendig for å hindre sosial dumping. I skrivende stund foreligger det ikke uttalelse fra ESA i saken.

EØS-avtalen artikkel 36 inneholder et forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester. Videre følger det av artikkel 37 annet avsnitt at tjenesteyter midlertidig kan utøve sin virksomhet i en annen stat. Dette må skje på samme vilkår som vedkommende stat fastsetter for sine statsborgere. Reglene er presisert nærmere i EF-domstolens praksis, som har lagt til grunn at også ikke-diskriminerende hindringer kan utgjøre en restriksjon.²⁰⁸ Det som er direkte og indirekte forskjellsbehandling eller noe som fremstår som en restriksjon på grenseoverskridende handel er forbudt etter EØS-retten. Denne lære er videreutviklet i rettspraksis. I en sak fra 2001²⁰⁹ ble restriksjonsforbudet formulert noe annerledes. Saken gjaldt regler om minstelønn. EF-domstolen la til grunn at en nasjonal regulering, som innebærer ulemper for tjenesteyter, kan utgjøre en restriksjon på den frie bevegelighet for tjenester. Det samme gjelder dersom reguleringen medfører utgifter og ytterligere administrative omkostninger, og dermed gjør tjenesteytelsen mindre attraktiv.²¹⁰

Det første spørsmålet er om allmenngjøringsordningen utgjør en restriksjon på den frie bevegelighet av tjenester. Hensikten med ordningen er å gi utenlandske arbeidstakere

²⁰⁶ En bransjeorganisasjon i NHO.

²⁰⁷ <http://www.norskteknologi.no/ViewPage.aspx?articleid=13087> sist brukt 01.04.08.

²⁰⁸ Sak C 76/90, "Säger", Sml. 1991 s. I-4221 premiss 12.

²⁰⁹ Sak C 165/98, "Mazzoleni", Sml. 2001 s. I-2189.

²¹⁰ "Mazzoleni" premiss 22 og 24.

likeverdige vilkår som norske arbeidstakere. På bakgrunn av dette er loven etter vår mening ikke diskriminerende. Stensvik mener at allmenngjøringsordningen utgjør en restriksjon på tjenesteflyten.²¹¹ Han fremholder at det medfører økte kostnader når tjenesteyter pålegges å overholde lønns- og arbeidsvilkår på et høyere nivå enn det arbeidsavtalen tilsier. Lønnen stiger og administrative kostnader blir større på grunn av at andre regelverk også må overholdes.

Dommen fra 2001 innebærer at lovfastsatt minstelønn utgjør en restriksjon, men sier ingenting om allmenngjøringsvedtak. EF-domstolen har ikke direkte tatt stilling til forholdet mellom tarifflønn og minstelønn. På områder der tariffavtaler er allmenngjort, er det disse som blir lagt til grunn for hva som er et normalt lønnsnivå. Vi mener derfor at den norske ordningen med allmenngjøring av tariffavtaler utgjør en restriksjon på den frie bevegelighet av tjenester.

Restriksjoner kan likevel være lovlige. Dette følger av EØS-avtalen artikkel 39 og den ulovfestede lære om tvingende allmenne hensyn. Av artikkel 39, jfr. artikkel 33 fremgår det at restriksjonen må være begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen for å være lovlig. Dersom et tiltak direkte eller indirekte diskriminerer, kan de bare opprettholdes i medhold av denne snevre unntaksbestemmelsen.²¹² Dersom det dreier seg om restriksjoner som ikke er diskriminerende, kan også den ulovfestede lære om tvingende allmenne hensyn komme til anvendelse. EF-domstolen har i en dom som omhandler utsendte arbeidstakere, oppsummert hvilke krav som gjelder etter læren.²¹³ Det stilles for det første et krav om at restriksjonen må være begrunnet i et allment hensyn. For det andre må den gjelde for enhver person eller ethvert selskap som driver virksomhet i vertslandet. Videre må ikke de aktuelle hensyn være tilgodesett i bestemmelser i tjenesteyterens opprinnelsesland, og restriksjonen må dessuten være proporsjonal. Sistnevnte krav innebærer at restriksjonen må være egnet til å ivareta det ønskede formål og ikke gå lenger enn det som er nødvendig.

Det er i rettspraksis fastslått at minstelønnsordninger er begrunnet i et allment hensyn. Dette følger blant annet av en sak fra 2002²¹⁴ og en fra 2005²¹⁵. Hensynet til beskyttelse av

²¹¹ Kjetil Stensvik, "Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene for fri bevegelighet av tjenester", *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2007 nr.1 side 9.

²¹² Erling Hjelmeng og Olav Kolstad, "Allmenngjøringsloven og innsynsrett - EØS-rettslige problemstillinger", *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2006 side 7.

²¹³ Sak C-60/03, "Wolff & Müller", Sml. 2004 s. I-9553 premiss 34.

²¹⁴ Sak C-164/99, "Portugaia", Sml. 2002 s. I-787 premiss 22.

²¹⁵ Sak C-341/02, "Kommissjonen mot Tyskland", Sml. 2005 s. I-2733.

arbeidstakere er av EF-domstolen ansett som et allment hensyn. Spørsmålet videre blir om allmenngjøringsloven er begrunnet i et slikt hensyn.

Ut fra allmenngjøringsloven § 1-1 synes det naturlig å slutte at det er hensynet til utenlandske arbeidstakere som begrunner ordningen. Allmenngjøringsloven § 1-1 innebærer at det ikke skal fattes vedtak om allmenngjøring dersom de utsendte arbeidstakere *samlet sett* ikke har dårligere vilkår enn det norske arbeidstakere har. Dette følger også av fravikelighetsbestemmelsen i forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Norge²¹⁶ § 9. En naturlig språklig forståelse av ”samlet sett” innebærer at vilkårene ikke trenger å være helt like. Det er nok at det til sammen vil utgjøre like gunstige vilkår for arbeidstaker. Et eksempel kan være en arbeidstaker som har noe lavere lønn, men mer ferie med bedre godtgjørelse.

Indirekte vil loven også innebære et formål om å sikre konkurransen i det norske markedet. Ved en allmenngjøring av lønns- og arbeidsvilkår vil utenlandske arbeidstakere miste sitt konkurransefortrinn. Dette kan hindre at norske foretak blir utkonkurrert. Det er uttalt i forarbeidene at man ved loven samtidig ønsket å unngå uheldige konkurransevidringer for norske virksomheter.²¹⁷

Stensvik har i sin artikkel påpekt at beskyttelse av utsendte arbeidstakere gjennom for eksempel minstelønnsordninger også vil innebære en beskyttelse av de innenlandske arbeidstakere og det nasjonale arbeidsmarkedet.²¹⁸ Den sistnevnte begrunnelse har klare proteksjonistiske trekk og vil ikke være et allment hensyn. EF-domstolen har i en sak fra 2002 også lagt dette til grunn.²¹⁹ I denne saken ble utenlandske tjenesteytere pålagt tyske ferieordninger. Domstolen uttaler at tiltak som utgjør restriksjoner på den frie bevegelse for tjenester, ikke kan være begrunnet i beskyttelse av nasjonale virksomheter. Videre fremhever domstolen at det er lovens virkning for de utsendte arbeidstakere som er avgjørende.²²⁰

Allmenngjøringsloven kan etter dette sies å ha et dobbeltformål. Følgen av dette er at ordningen delvis fremmer et legitimt hensyn, og delvis et hensyn som ikke er legitimt. Spørsmålet blir derfor hvilken betydning dette får. Det ble i forbindelse med EF-domstolens

²¹⁶ Forskrift 21. november 2006 nr. 1291.

²¹⁷ Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) punkt 3.3.

²¹⁸ Kjetil Stensvik, ”Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene for fri bevegelse av tjenester”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2007 nr. 1 side 11.

²¹⁹ Sak C-49/98, ”Finalarte”, Sml. 2001 s. I-7831.

²²⁰ Sak C-49/98, ”Finalarte”, Sml. 2001 s. I-7831 premiss 39-40.

avgjørelse i ”Portugaia” uttalt at realiseringen av et legitimt formål også kan ha andre sidevirkninger som består i hensyn som ikke er legitime, og at dette ikke vil utelukke at tiltaket anses som lovlig.²²¹ Det avgjørende blir om proporsjonalitetskravet er oppfylt.

Proporsjonalitetskravet får anvendelse for de restriksjoner som er begrunnet i allmenne hensyn, og innebærer at det skal være forholdsmessighet mellom hindringen (middelet) og det man ønsker å beskytte (målet). I dette ligger for det første at ordningen må være egnet til å fremme det formål som ønskes ivaretatt. For det andre gjelder det som et generelt utgangspunkt at medlemsstatene har stor skjønnsmargin for å vurdere hva som er et nødvendig beskyttelsesnivå for nasjonal regulering. Videre må det vurderes om ordningen er nødvendig. Dersom arbeidstakerne allerede har et vern, er det ikke nødvendig å gi det samme vernet en gang til. I EF-domstolens praksis er det lagt til grunn at man må sammenligne den beskyttelse arbeidstaker har i hjemlandet med den beskyttelse vertslandet vil innføre ved ordningen.²²²

Det blir et spørsmål om allmenngjøringsordningen verner de utsendte arbeidstakere objektivt sett, ved at den gir en reell fordel som bidrar til deres sosiale beskyttelse.²²³ Videre må det vurderes om den nasjonale allmenngjøringsordningen gir en ekstra beskyttelse i forhold til hva arbeidstakerne etter arbeidsavtalens og hjemlandets rett har krav på.²²⁴

Hjelmeng og Kolstad²²⁵ mener at de allmenngjorte lønnsvilkår er problematiske i EØS-rettslig sammenheng. De mener at EF-domstolens presisering i ”Finalarte” om at bestemmelsene må bidra til arbeidstakernes ”sosiale beskyttelse”, tyder på at en minstelønnsordning må være begrunnet i sosiale hensyn for at den skal kunne opprettholdes etter læren om tvingende allmenne hensyn. De mener videre at minstelønnsordningen må ta utgangspunkt i det minimumsnivå som kreves for at lønnen skal sikre arbeidstakere mot utbytting og dekke utgiftene til livsopphold, for at den kan sies å være begrunnet i sosiale hensyn. Lønnsnivået i Norge ligger gjennomgående over det som er nødvendig for å sikre dekning av arbeidstakernes nødvendige utgifter til livsopphold. Arbeidstakeren vil dermed sikres mer enn det som er nødvendig for deres sosiale beskyttelse. Det som skal være ”likeverdig lønn” i

²²¹ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-164/99 ”Portugaia”, premiss 61, <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=da>, søk på saksnummer.

²²² Sak C-49/98, ”Finalarte”, Sml. 2001 s. I-7831 premiss 42.

²²³ Kjetil Stensvik, ”Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene for fri bevegelighet av tjenester”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2007 nr. 1 side 36.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Erling Hjelmeng og Olav Kolstad, ”Allmenngjøringsloven og innsynsrett - EØS-rettslige problemstillinger”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2006.

allmenngjøringsloven § 1-1 vil da i realiteten innebære likelønn. Dette mener Hjelmeng og Kolstad baserer seg på andre hensyn enn sosiale hensyn, nemlig hensynet til et rettferdig lønssystem.

Hjelmeng og Kolstad mener det er et problem i forhold til EØS-retten at Tariffnemndas kompetanse går lenger enn det som er nødvendig for å sikre den sosiale beskyttelse. Dersom minstelønnen i landsdekkende tariffavtaler er satt høyere enn den lønn som ut fra rent sosiale hensyn er nødvendig for å få et akseptabelt livsopphold, vil ikke allmenngjøringsordningen være et virkemiddel som sikrer utenlandske arbeidstakere lønninger som dekker et nødvendig livsopphold. Høyere minstekrav enn lovfastsatte kan derfor begrunnes i lønnspolitiske hensyn, men innebærer ikke en ivaretagelse av utenlandske arbeidstakere ut fra rent sosiale hensyn. Det vil være resultatet av lønnskampen i Norge som blir normerende etter allmenngjøringsloven, dersom landsdekkende tariffavtaler er referanseramme for vurderingen av om utenlandske arbeidstakere får dårligere arbeidsvilkår. Allmenngjøringsordningen er etter deres oppfatning derfor et uproporsjonalt virkemiddel.²²⁶

Stensvik ser dette som en innvending mot det beskyttelsesnivå som anvendes ved allmenngjøring.²²⁷ Han mener det avgjørende er hvorvidt allmenngjøring innebærer en egentlig fordel og bidrar til sosial beskyttelse av arbeidstakerne. Høyere timelønn er en klar fordel for arbeidstakerne. Statene står i utgangspunktet meget fritt ved valg av beskyttelsesnivå, som også bør omfatte lønnsvilkår.²²⁸ Nasjonale ordninger trenger ikke å begrense seg til å gi arbeidstakerne en sosial minimumsbeskyttelse. Stensvik mener på denne bakgrunn at den norske allmenngjøringsordningen ikke er i strid med EØS-retten.

Når Stensvik og Hjelmeng/Kolstad har forskjellige syn på dette, skyldes det ulik tolkning av Finalarte-saken, og hva de legger i begrepet "sosial beskyttelse". Premiss 58 i "Finalarte" lyder:

"It is therefore for each Member State to determine the period of paid leave which is necessary in the public interest. Since the Federal Republic of Germany has determined that a period of paid leave equal to 30 days worked per year is necessary for the social protection of

²²⁶ *Op.cit.* side 17.

²²⁷ Kjetil Stensvik, "Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene for fri bevegelighet av tjenester", *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2007 nr. 1 side 41.

²²⁸ *Ibid.*

construction workers, Articles 59 and 60 of the Treaty do not, in principle, prevent that Member State from extending this level of protection to workers posted by providers of services established in other Member States.”

Denne uttalelsen tyder på at reglene om fri flyt av tjenester i prinsippet ikke er til hinder for at statene overgår nivået for hva som er nødvendig for den sosiale beskyttelse av arbeidstakere, jfr. i ordlyden ”extending this level of protection”. At allmenngjøringsloven ivaretar dels illegitime hensyn har ingen betydning. Det avgjørende er om arbeidstakernes sosiale beskyttelse reelt sett ivaretas. Arbeidstakers sosiale beskyttelse vil ivaretas både dersom det gis en minimumsbeskyttelse og en beskyttelse på et høyere nivå.

Samlet sett står vi igjen med en oppfatning av at medlemsstatene har stor frihet til å beskytte seg mot sosial dumping under tjenestereguleringene. Hensynet til den frie bevegelighet viker i noen tilfeller for hensynet til arbeidstakere.

I utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr. 1 bokstav a til g listes det opp arbeids- og ansettelsesvilkår som skal gis anvendelse for utsendte arbeidstakere. Videre sier direktivet noe om grunnlaget for disse arbeids- og ansettelsesvilkårene. Dersom de er fastsatt i nasjonal lov eller forskrift, skal de gjøres gjeldende overfor utenlandske arbeidstakere, jfr. artikkel 3 nr. 1 første strekpunkt. De av vilkårene som er forankret slik, skal gjøres gjeldende for alle arbeidstakere som faller inn under direktivets anvendelsesområde. Dette innebærer at alle bransjer omfattes. For eksempel vil de deler av arbeidsmiljøloven som regulerer arbeids- og ansettelsesvilkår, gjøres gjeldende for alle arbeidstakere i Norge. I annet strekpunkt nevnes ”tariffavtaler eller voldgiftskjennelser som er erklært å ha allmenn gyldighet”. Artikkel 3 nr. 1 annet strekpunkt viser til nr. 8 som beskriver hva som menes med tariffavtaler og voldgiftskjennelser som har allmenn gyldighet. Første ledd oppstiller et utgangspunkt om at det må dreie seg om en tariffavtale som må overholdes av alle foretak i det aktuelle geografiske område og innenfor det aktuelle yrket eller den aktuelle næring.

Når ordlyden taler om et aktuelt geografisk område, kan dette tyde på at direktivet ikke er til hinder for geografisk oppdeling. Sammenholdt med annet strekpunkt i bestemmelsen som anvender formuleringen ”hele det nasjonale territorium”, vil formuleringen ”geografisk område” også fremstå som noe mindre. Kravet er formulert i rettspraksis som et krav om generell anvendelse for ethvert selskap og enhver person, og er et utslag av ikke-

diskrimineringsprinsippet.²²⁹ I ”Finalarte” godtok domstolen spesielle ferieordninger for byggfagene. Dette innebar at domstolen godtok bransjespesifikke ordninger.

Det følger av allmenngjøringsloven § 3 at tariffnemnda kan vedta allmenngjøring også for ”deler av en bransje”. For eksempler blir en tariffavtale bare gjort gjeldende for byggefirmaene i Akershus, Oslo, Vestfold og Østfold. I de tre vedtakene som er fattet om allmenngjøring, er det brukt slike avgrensninger. For eksempel er allmenngjøring gjort gjeldende for syv petroleumsanlegg på land.²³⁰

Stensvik mener direktivet åpner for at allmenngjorte tariffavtaler kan få anvendelse på bransjer innenfor avgrensede områder.²³¹ Tjenestereglene må tolkes i lys av direktivet, slik at reglene om fri bevegelse av tjenester åpner for en bransjespesifikk avgrensning. Hjelmeng og Kolstad mener at allmenngjøringsloven ikke overholder det EØS-rettslige krav om generell anvendelse, og at ordningen derfor ikke kan opprettholdes på bakgrunn av tvingende allmenne hensyn.²³²

Ved allmenngjøringsvedtaket for syv petroleumsanlegg på land uttalte et flertall i Tariffnemnda at den geografiske begrensningen var innenfor allmenngjøringslovens rammer. Videre ble det uttalt at det lå utenfor Tariffnemndas mandat å ta stilling til om loven i seg selv er i strid med EØS-retten, og at det må være lovgivers oppgave å foreta en vurdering av dette.²³³

Tariffnemnda sier ingenting om hvorfor forskriften²³⁴ bare gjelder syv petroleumsanlegg på land. Selv om det bare finnes syv slike anlegg i Norge i dag, kan det tenkes at nye anlegg vil etableres. Dersom dette skjer, vil ikke det nye anlegget være omfattet av forskriften. Mest sannsynlig må det da fattes et nytt vedtak. Det vil kunne være en bedre løsning å vedta en allmenngjøringsforskrift som gjelder alle petroleumsanlegg i Norge. Med en slik forskrift vil alle anlegg omfattes, også eventuelle nye. Dersom forskriften omfattet alle anlegg i Norge, ville

²²⁹ Sak C-164/99 ”Portugaia”, Sml. 2002 s. I-787.

²³⁰ Forskrift 26. juni 2006 nr. 703 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land § 2.

²³¹ Kjetil Stensvik, ”Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene for fri bevegelse av tjenester”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2007 nr. 1 side 39.

²³² Erling Hjelmeng og Olav Kolstad, ”Allmenngjøringsloven og innsynsrett - EØS-rettslige problemstillinger”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2006 side 20-21.

²³³ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/lover/regler/forskrifter/2003/Forskrift-om-allmenngjoring-av-tariffavtaler.html?id=92371> sist brukt 02.04.08.

²³⁴ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land.

det ikke foreligge konflikt med EØS-retten. Som vi har sett ovenfor er allmenngjøring innenfor en bransje ikke i strid med EØS-retten.

Å allmenngjøre tariffavtaler for deler av en bransje vil kunne føre med seg en forskjellsbehandling, som vanskelig kan opprettholdes etter læren om tvingende allmenne hensyn. Når allmenngjøring gjøres gjeldende for deler av en bransje, vil utenlandske arbeidstakere i de deler av bransjen som ikke omfattes av forskriften, bli forskjellsbehandlet. En slik ordning vil etter vår mening ikke være proporsjonal, da et av formålene med allmenngjøring av tariffavtaler er å sikre likeverdige lønnsvilkår for *alle* arbeidstakere og dermed også hindre utnyttelse av arbeidskraft.

4.4.4 Laval-saken

Twisten i denne saken var mellom det latviske selskapet ”Laval”²³⁵ og deler av svensk fagbevegelse.

Laval hadde i 2004 utstasjonert bygningsarbeidere i Sverige for å utføre bygningsarbeider på en skole i Vaxholm. Laval nektet å ta del i den kollektive avtalen for den svenske bygningsbransjen. Som en følge av dette ble det innledet en blokade av byggeplassen i Vaxholm. Det ble foretatt meglingsforsøk i den svenske Arbeidsretten. Laval nektet fortsatt å ta del i tariffavtalen på grunn av usikkerhet om hvilke regler som gjaldt for lønnsfastsettelse. Aksjonen ble derfor intensivert, og alle Lavals byggeplasser i Sverige ble boikottet.

Laval anla søksmål ved Arbeidsdomstolen i Sverige mot Byggnads, Byggettan og Elektrikerna. Laval la ned påstand om at både blokaden og den solidaritetsaksjon som rammet alle selskapets byggeplasser, var ulovlige. De påstod at tiltakene måtte opphøre. For det tredje la de ned påstand om erstatningsansvar for fagorganisasjonene.

Den svenske Arbeidsdomstolen anmodet EF-domstolen om en prejudisiell avgjørelse. Arbeidsdomstolen ønsket å avklare om EF-traktaten artikkel 12 og artikkel 49 var til hinder for at fagforeninger ved hjelp av kampmidler kunne tvinge en utenlandsk virksomhet som Laval til å anvende en svensk kollektiv avtale.

²³⁵ Laval un Partneri Ltd (Laval).

EF-domstolen kom til at fagbevegelsens rett til å ta i bruk kampmidler²³⁶ utgjorde en restriksjon på den frie bevegelse for tjenester. Videre at bruk av kollektive kampmidler ikke kunne begrunnes i hensynet til arbeidstakere når lønnsforhandlingen innebar at det var umulig eller urimelig vanskelig for Laval å få klarhet i hvilke forpliktelser de skulle overholde med hensyn til minstelønn.

Dommen underkjenner svensk lovgivning om bruk av kampmidler for fagbevegelsen overfor firmaer med utenlandsk tariffavtale. Denne ordningen var diskriminerende, fordi retten til å aksjonere bare gjaldt overfor en utenlandsk virksomhet og ikke overfor en svensk virksomhet. Dommen underkjenner imidlertid ikke systemet med opprettelse av tariffavtaler for å sikre lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere. Problemet var at Laval ved å signere tariffavtalen forpliktet seg til lønnsforhandling, noe som medførte en uklarhet i hvilke forpliktelser som skulle overholdes med hensyn til minstelønn.

Dommen gjelder avveiningen mellom virksomheters adgang til å yte tjenester i andre EØS-land og arbeidstakers adgang til å forsvare sine interesser ved bruk av kollektive kampmidler som streik og boikott. Dom i Laval-saken ble avsagt den 18. desember 2007. I kjølvannet av dommen har det vært heftig diskusjon om hva denne vil bety for nordisk arbeidsliv. Et synspunkt har vært at dommen griper for langt inn i nasjonalstatenes rett til å regulere arbeidslivet. Det har også vært hevdet at dommen griper inn i streikeretten, og at reglene for det indre marked har fått forrang fremfor nasjonale regler. Videre har det vært fremmet synspunkter om at det EU-rettslige opprinnelseslandsprinsippet²³⁷ er kommet tilbake via domstolen.

Et interessant spørsmål er om denne dommen får betydning for Norge. Reguleringsmåtene på arbeidsrettens område er de samme i de nordiske landene. De viktigste formene for regulering er lovgivning og tariffavtaler.²³⁸

²³⁶ Kollektive kampmidler tilsvarer ”stridsåtgjærd”, jfr. ordlyden i den svenske Lag 10. juni 1976 om medbestämmande i arbetslivet (mbl.) § 42. Kollektive kampmidler er de virkemidlene partene i arbeidslivet har for å sette makt bak sine krav. En fellesbetegnelse for kollektive kampmidler er ”arbeidskamp”.

²³⁷ Se nedenfor, kapittel 4.4.5.

²³⁸ NOU 2004: 5 punkt 4.2.1.

Forholdet mellom lovgivning og tariffavtaleregulering er imidlertid forskjellig i Norge og våre naboland Sverige og Danmark.²³⁹ Sverige har omfattende lovgivning på arbeidsrettens område, og på enkelte områder mer enn i Norge. Samtidig er lovgivningen mer fravikelig i svensk rett. I Danmark har tariffavtaler vært den dominerende reguleringsmåten. Tariffavtaler utgjør det primære rettsgrunnlaget for de fleste ansettelsesforhold. Det har imidlertid skjedd en økt lovregulering, som i stor grad er fravikelig både til gunst og ugunst for arbeidstaker.

Den svenske loven som ble underkjent, åpnet for anvendelse av kollektive kampmidler overfor en utenlandsk arbeidsgiver uavhengig om denne har inngått en tariffavtale i sitt hjemland.²⁴⁰ Denne retten gjelder ikke dersom det er inngått en svensk tariffavtale. I Danmark kan kollektive kampmidler benyttes uansett om det er en dansk eller utenlandsk virksomhet som har inngått en avtale med en annen fagforening.

I norsk arbeidsrett reguleres bruk av kampmidler i arbeidstvistloven. Arbeidskamp er arbeidstakeres og arbeidsgiveres lovlige virkemiddel når en interessekonflikt ikke kan løses på annen måte. Arbeidskamp er et overordnet begrep for de ulike aksjonsmidler som omfattes av fredsplikten, jfr. arbtvl. § 6. Loven definerer arbeidskamp som arbeidsnedleggelse, arbeidsstenging og annen arbeidskamp. I arbtvl. § 1 nr. 5 og nr. 6 defineres streik og lockout. Etter begge definisjonene kan også blokade anses som arbeidskamp.²⁴¹ Norsk rett har ingen bestemmelse om bruk av kollektive kampmidler for å tvinge en utenlandsk virksomhet til å inngå norsk tariffavtale, når den allerede har en tariffavtale i sitt hjemland. I Norge gjelder imidlertid en begrenset allmenngjøring av tariffavtaler. Det følger av allmenngjøringsloven § 5 at de landsomfattende organisasjoner med innstillingsrett etter arbtvl. § 11 nr. 1 ved hjelp av boikott kan tvinge arbeidsgiver til å oppfylle forpliktelsene etter allmenngjøringsvedtak.

Sverige og Danmark har i likhet med Norge ingen regulering av minstelønn. Videre har de heller ingen allmenngjøringsordning. Allmenngjøringsordningen innebærer for de vedtak som er fattet, en form for regulering av minstelønn. For eksempel inneholder allmenngjøringsforskriften i byggebransjen bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som må overholdes av både norske og utenlandske foretak.²⁴²

²³⁹ NOU 2004: 5 punkt 8.4.

²⁴⁰ Mbl. §§ 25 a og 42.

²⁴¹ NOU 1996: 14 punkt 3.3.

²⁴² Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge § 4.

Vi mener at allmenngjøringsloven § 5 ikke innebærer noen forskjellsbehandling. En boikott i medhold av bestemmelsen innebærer ikke at en arbeidsgiver kan tvinges til å inngå tariffavtaler, kun til å overholde allmenngjøringsvedtak. En deltakelse i allmenngjort tariffavtale medfører videre ingen uklarhet når det gjelder lønnsforpliktelser. Det vil da fremgå av avtalen hvilke lønnssetter som gjelder.

Det er vanskelig å si hvilke konkrete konsekvenser dommen får for norsk rett. Når en svensk lov²⁴³ som søker å hindre sosial dumping blir underkjent av EF-domstolen, innebærer dette en innskrenkning i medlemsstatenes adgang til å i bruk virkemidler mot sosial dumping.

4.4.5 Tjenestedirektivet

I januar 2004 fremmet EU-kommisjonen²⁴⁴ et forslag til direktiv om tjenesteytelse i det indre marked. Formålet med å innføre et slikt direktiv var hovedsaklig å øke den grenseoverskridende handelen med tjenester i EU/EØS området. EU-kommisjonens begrunnelse var blant annet at den grenseoverskridende handelen med tjenester utgjorde lite av den totale handelen mellom landene. Dette har i følge EU-kommisjonen grobunn i landenes lovgivning og politikk, som skjuler mange hindringer for utenlandske tjenesteytere.²⁴⁵

Direktivet førte til store protester. Flere mente at direktivet ville føre til mer markedsliberalisme, mer sosial dumping og inngrep i velferdsordningene i mange land.²⁴⁶ Blant motstanderne var ETUC²⁴⁷ og flere aktører i den norske fagbevegelse, blant annet LO.

Det mest omstridte ved tjenestedirektivet var det såkalte ”opprinnelseslandsprinsippet”. Dette innebærer at et polsk firma kan ta med seg arbeidstakere fra hjemlandet for å tilby tjenester i andre land basert på hjemlandets lover og regler. Det innebærer videre at det er opp til hjemlandet å kontrollere om firmaer som tjenestegjør i andre land, følger det hjemlige regelverket.

²⁴³ Mbl. §§ 25 a, 31 a og 42 tredje ledd (bestemmelsene utgjør ”Lex Britannia”, som er loven som ble underkjent av domstolen).

²⁴⁴ EU-kommisjonen er EUs utøvende organet og har blant annet som oppgave å fremme forslag til direktiver og forordninger.

²⁴⁵ Roar Eilertsen og Stein Stugu, ”EUs tjenestedirektiv: Hva blir prisen - hvem betaler”, *De facto*, Oslo 2006 side 10.

²⁴⁶ *Op.cit.* side 9.

²⁴⁷ European trade union confederation (den europeiske fagbevegelse).

Artikkel 16 i direktivet var også omdiskutert. Artikkel 16 omhandler regler for midlertidig levering av tjenesteytelser i et annet land enn tjenesteyters etableringssted. Det fastlegges at krav som stilles til utenlandske tjenesteytere, må være basert på tre prinsipper. For det første må ikke kravene være diskriminerende. I dette ligger at alle skal behandles likt uavhengig av nasjonalitet.²⁴⁸ Videre må kravene være nødvendige ut fra hensynet til folkehelsen, offentlig orden, offentlig sikkerhet eller beskyttelse for miljøet.²⁴⁹ Til slutt må kravene være proporsjonale. De må ikke gå lenger enn det som er nødvendig få å ivareta de relevante hensyn.²⁵⁰

På bakgrunn av forhandlinger ble det lagt frem et revidert forslag til direktiv, hvor formuleringen ”opprinnelseslandsprinsippet” ble tatt bort. Det ble i stedet erstattet med et prinsipp om fri utveksling av tjenester, noe som også er grunnlaget for det indre marked. Direktivet ble vedtatt av Europarådet i desember 2006 og skal tre i kraft i 2010. Medlemsstatene må innen denne tid ha implementert direktivet i nasjonal rett.

En interessant problemstilling er hvilken betydning tjenstedirektivet kan få for norske tiltak mot sosial dumping. Spørsmålet er om direktivet vil begrense disse tiltak utover det fellesskapsretten allerede gjør.

Fafo har fått i oppdrag å belyse denne problemstillingen og leverte en utredning 1. mars 2008. Det legges til grunn at tjenstedirektivet ikke har noen direkte betydning for arbeidsrettslige spørsmål. De-facto kom med en rapport 4. april som står i stor kontrast til Fafos utredning. Debatten om tjenstedirektivets betydning og konsekvenser for Norge er dermed langt fra over.

I debatten rundt tjenstedirektivet er det påpekt at direktivet vil gjøre kontroll vanskeligere. Dette kan skje blant annet på grunn av artikkel 16 nr. 2, som oppstiller en liste over krav medlemsstatene ikke kan stille til den utenlandske tjenesteyteren. Fellesforbundet har i sitt høringssvar til LO 19. april 2006 påpekt noen problemer ved denne forbudslisten.²⁵¹ Blant annet mener Fellesforbundet at det er uklart om autorisasjon av bemanningsforetak vil stå seg

²⁴⁸ Direktivet artikkel 16 nr. 1 tredje avsnitt bokstav a.

²⁴⁹ Direktivet artikkel 16 nr. 1 tredje avsnitt bokstav b.

²⁵⁰ Direktivet artikkel 16 nr. 1 tredje avsnitt bokstav c.

²⁵¹ Roar Eilertsen og Stein Stugu, ”EUs tjenstedirektiv: Hva blir prisen - hvem betaler”, *De facto*, Oslo 2006 side 28.

mot forbudet i artikkel 16 nr. 2 bokstav b. Videre har det vært diskutert om artikkel 16 nr. 2 bokstav e stenger for id-kortordningen i byggebransjen.

I utredningen fra Fafo gis en redegjørelse av tjenstedirektivets oppbygning og system. Det presiseres at det gjelder både generelle og spesielle unntaksbestemmelser i tilknytning til artikkel 16. Dette innebærer at artikkel 16 ikke bare kan leses med de spesifikke unntakene som er tatt inn i bestemmelsen selv. De generelle unntaksbestemmelsene i artikkel 1 nr. 6 og nr. 7 gjelder også på artikkel 16 sitt område og har forrang.²⁵²

Hvis et tiltak er innenfor det som omfattes av utstasjoneringsdirektivet, har tjenstedirektivet ingen betydning.²⁵³ Dette følger av tjenstedirektivets artikkel 3 nr. 1 bokstav a generelt og artikkel 17 nr. 2 spesielt. Bestemmelsene gjelder begge i forhold til artikkel 16. Utstasjoneringsdirektivets forrang plasserer de arbeidsrettslige temaer ved grenseoverskridende tjenesteytelser utenfor tjenstedirektivets nedslagsfelt. Dersom for eksempel et tiltak ikke faller inn under utstasjoneringsunntaket, oppstår et spørsmål om det kan omfattes av unntaket for ”arbeidsretten” i artikkel 1 nr. 6 og 7. Dersom dette ikke er tilfellet, kan bestemmelser i tjenstedirektivet eventuelt få anvendelse. Dette forutsetter også at det ikke er tale om vikarbyråer. De er unntatt fra direktivets anvendelsesområder etter artikkel 2 nr. 2 bokstav e. Artikkel 16 nr. 1 og 2 vil bare ha betydning dersom de ovenfor nevnte unntak ikke gjelder. Fellesskapsrettens alminnelige bestemmelser vil uansett gjelde.

De-facto er av den oppfatning at utstasjoneringsdirektivets forrang fremfor tjenstedirektivet ikke kan tolkes slik at arbeidsretten og den nordiske arbeidslivsmodellen er unntatt.²⁵⁴ Etter Laval-saken må det anses avklart at utstasjoneringsdirektivet ikke gjør et generelt unntak for arbeidsretten som sådan, men kun presiserer statenes handlingsrom når det gjelder nasjonal arbeidsrett til å gjelde noen få spørsmål. Det fremheves at dommen i Laval-saken er klar på at det kun er en spesifisert minstelønn som kan gjøres gjeldende for utenlandske arbeidstakere på midlertidig oppdrag i et annet land.

I artikkel 16 nr. 1 bokstav b regnes det opp fire ”allmenne hensyn” som kan begrunne nasjonale krav overfor utenlandske tjenesteytere. Det kan derfor reises spørsmål om den ulovfestede lære

²⁵² Kristin Alsos, Stein Evju og Anne Mette Ødegård, ”Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping”, *Fafo*, 2008 side 32.

²⁵³ *Op.cit.* side 36

²⁵⁴ Roar Eilertsen og Stein Stugu, ”EUs Tjenstedirektiv og kampen mot sosial dumping”, *De-facto*, 2008 side 30.

om tvingende allmenne hensyn blir innskrenket på tjenstedirektivets område. I Fafos utredning er det med støtte i direktivets fortale uttalt at det neppe kan antas at artikkel 16 nr. 1 bokstav b er uttømmende.²⁵⁵ Det er alminnelig antatt at fortaler i internasjonale konvensjoner og rettsakter vil kunne gi en forklaring på hvordan bestemmelser i konvensjonen eller rettsakten skal forstås. Når det i tjenstedirektivets fortale punkt 40 listes opp en mengde hensyn som alle er anerkjent av domstolen under læren om tvingende allmenne hensyn, taler dette for at artikkel 16 nr. 1 bokstav b ikke er uttømmende. De-facto mener på den annen side at fortalens punkt 40 vanskelig kan gi noen anvisning på hvordan tjenstedirektivets artikkel 16 skal forstås.²⁵⁶

De-facto mener fortalens punkt 40 er en definisjon på "tvingende allmenne hensyn" og ikke en forklaring på hvordan artikkel 16 nr. 1 bokstav b skal forstås. Dette begrunnes med fortalens øvrige punkter og sammenhengen mellom disse. I fortalens punkter 38, 39 og 41 gis definisjoner på andre begreper i tjenstedirektivet. Fortalen sier ingenting om tolkningen av artikkel 16 nr. 1 bokstav b. Det gis bare en forklaring på hva tvingende allmenne hensyn er. Begrepet "tvingende allmenne hensyn" er heller ikke benyttet i artikkel 16. Etter vår oppfatning burde det vært uttrykt klarere om det var meningen at artikkel 16 nr. 1 bokstav b ikke skulle være uttømmende. Flere andre utredninger som Nærings- og handelsdepartementet har fått, tolker tjenstedirektivets artikkel 16 nr. 1 bokstav b slik at den innebærer en begrensning i læren om tvingende allmenne hensyn.²⁵⁷

Fafos utredning legger til grunn at tjenstedirektivet ikke vil få konsekvenser for nasjonale krav om vilkår for inn- og utleie av arbeidskraft.²⁵⁸ Dette faller inn under utstasjoneringsdirektivet artikkel 3 nr. 1 bokstav d, som gjelder "betingelser for å stille arbeidstakere til rådighet, spesielt via vikarbyråer". Dette gjelder også tjenester som ytes av bemanningsforetak, jfr. artikkel 1 nr. 3 bokstav c og artikkel 3 nr. 9. I tillegg er bemanningsforetak særskilt unntatt fra tjenstedirektivet, jfr. artikkel 2 nr. 2. De-facto mener vikarbyråer ikke er unntatt, men kun tjensteytelser i forbindelse med disse. De er av den oppfatning at det ville være uttrykt eksplisitt i direktivet dersom det hadde vært meningen å unnta vikarbyråer helt. Om ordningen

²⁵⁵ Kristin Alsos, Stein Evju og Anne Mette Ødegård, "Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping", *Fafo*, 2008 side 36.

²⁵⁶ Roar Eilertsen og Stein Stugu, "EUs Tjenstedirektiv og kampen mot sosial dumping", *De-facto*, 2008 side 33.

²⁵⁷ Advokatfirmaene Wikborg Rein og Hjort har lagt det samme til grunn.

²⁵⁸ Kristin Alsos, Stein Evju og Anne Mette Ødegård, "Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping", *Fafo*, 2008 side 37.

med autorisasjon for bemanningsselskaper står seg, vil bli en sak EFTA-domstolen i så fall må prøve.

Når det gjelder ID-kort ordningen, mener Fafo at denne saklig sett vil kunne falle inn under utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr. 1 bokstav e, som omhandler helse, miljø og sikkerhetsregler.²⁵⁹ Dette begrunnes i formålet som forskriften skal ivareta.²⁶⁰ Id-kort ordningen vil også kunne falle inn under arbeidsrettsunntaket i tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 6. Fafo gjør imidlertid en reservasjon for tjenesteyter som er enkeltpersonsforetak. Det vil være usikkert om unntakene i direktivet gjelder. Hvis de ikke gjør det, vil artikkel 16 nr. 2 bokstav e gjelde.²⁶¹ Dette innebærer at bruk av ID-kort er forbudt og ikke kan opprettholdes for denne type foretak. De-facto har uttalt at det ikke er nok å henvise til arbeidsrettslige formål for at et tiltak ikke skal underlegges en konkret vurdering.²⁶² EFTA-domstolen vil i siste omgang avgjøre om dette er et proporsjonalt tiltak.

De-facto mener adgangen til stille vilkår i forbindelse med oppdrag for det offentlige ikke vil stå seg i forhold til tjenstedirektivets bestemmelser om forbud mot bestemmelser som begrenser selvstendiges muligheter for å utøve tjenester. Dette begrunnes blant annet med en dom fra april i år²⁶³, som fastslår at utstasjoneringdirektivet har en begrenset rekkevidde. Videre uttales at hensynet til fri flyt av tjenester er overordnet den forpliktelse til å sikre ordnende lønns- og arbeidsforhold som er formålet med ILO-konvensjon nr. 94. Justisdepartementet har uttalt at ordningen *kan* være i strid med EØS-avtalen. Begrunnelsen er at et krav om gjengs lønn går lenger enn det som er nødvendig for å hindre sosial dumping, da det generelle lønnsnivået i Norge ligger godt over det minimum som er nødvendig for å sikre at arbeidstakere ikke blir utnyttet.²⁶⁴ Fornyings- og administrasjonsdepartementet har imidlertid lagt til grunn at kravet om norske lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anbudsprosesser ikke begrenses av EU-rettens tjensteregler.²⁶⁵ Etter vår mening er muligheten for å sikre utenlandske arbeidstakere akseptable lønns- og arbeidsvilkår et viktig virkemiddel i kampen mot utnyttelse av arbeidskraft.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Id-kortforskriften § 1.

²⁶¹ Kristin Alsos, Stein Evju og Anne Mette Ødegård, "Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping", *Fafo*, 2008 side 38.

²⁶² Roar Eilertsen og Stein Stugu, "EUs Tjenstedirektiv og kampen mot sosial dumping", *De-facto*, 2008 side 36.

²⁶³ Sak C-346/06, "Rüffert Niedersachsen", (ennå ikke i Sml.).

²⁶⁴ Ot.prp. nr. 7 (2007-2008) punkt 6.1.

²⁶⁵ *Op.cit.* kapittel 4.

Når Fafo har utredet tjenstedirektivets konsekvenser for norske tiltak mot sosial dumping, kan det se ut som om de bare har tatt for seg forholdet mellom utstasjoneringdirektivet og tjenstedirektivet. Tjenstedirektivet må imidlertid også ses i samsvar med den øvrige EØS-retten.

Det er etter dette usikkert hvilke konsekvenser tjenstedirektivet kan få for bekjempelsen av utnyttelse av arbeidskraft. Det kan imidlertid anføres at utviklingen av EU/EØS-retten snevrer inn rammene for norske tiltak mot sosial dumping.²⁶⁶ Dette vil kunne øke omfanget av slik utnyttelse av arbeidskraft.

4.5 Rettspolitiske betraktninger

Det er nesten to år siden regjeringen fremla sin handlingsplan mot sosial dumping. Likevel forekommer det jevnlig avisoppslag om arbeidstakere som har blitt grovt utnyttet. Det oppstår derfor et spørsmål om tiltakene er tilstrekkelige.

Det kanskje viktigste tiltaket for å forhindre sosial dumping er allmenngjøring av tariffavtaler. Dette sikrer at alle arbeidstakere innen en bransje får likeverdige lønns- og arbeidsvilkår. Det er imidlertid kun vedtatt et fåtall forskrifter om allmenngjøring siden loven trådte i kraft.

Det høye norske lønnsnivået har en sammenheng med at det er partene i arbeidslivet som fremforhandler lønnsvilkår gjennom tariffavtaler. Den lave arbeidsledigheten er også med på å presse lønningene oppover. Det er tankevekkende at vi i Norge ikke har en lovfestet minstelønn. En arbeidsgiver vil i realiteten kunne gi en arbeidstaker en timelønn på kr 5,- uten at dette ville være ulovlig. Tradisjonen i Norge er at lønns- og arbeidsvilkår fastsettes gjennom kollektiv eller individuell avtale. Allmenngjøring vil bare løse problemet med underbetaling for de bransjer som er omfattet av allmenngjøringsvedtak. Allmenngjøring gjelder kun et utvalg bransjer, mens en minstelønn vil kunne innføres for alle typer arbeid og arbeidstakere.

Arbeidstakerorganisasjonene mener først og fremst at allmenngjøringsordningen bør forbedres og tas mer i bruk. NHO mener imidlertid at andre virkemidler bør tas i bruk, som for eksempel

²⁶⁶ Blant annet gjennom EF-domstolens praksis i "Laval" og "Rüffert Niedersachsen".

lovfestet minstelønn. Flere arbeidsgiverorganisasjoner er skeptiske til allmenngjøring som virkemiddel, mens arbeidsgiverforeninger i byggesektoren mener allmenngjøringsloven er et effektivt middel for å forhindre sosial dumping og sikre ordnede forhold i byggebransjen.

Dagens overgangsordninger for individuelle arbeidstakere fra Øst-Europa har ført til økt etablering av utenlandske enkeltpersonsforetak som opererer i Norge, og da ofte på det svarte arbeidsmarkedet. En innføring av minstelønn vil kunne gjøre det mindre attraktivt å etablere kreative selskapsformer og enkeltpersonsforetak. En lovfestet minstelønn vil også kunne være lettere å kommunisere og dermed bli bedre kjent enn ulike tariffsatser. Videre vil lønnsvilkårene bli mer forutberegnelige, slik at arbeidstaker vet hva han har krav på. Dette kan føre til at det blir vanskeligere å gi arbeidstakere lønn som er lavere enn minstelønnsatsen.

På den annen side vil det kunne bidra til flere lavtlønnede personer dersom minstelønnsstandarder blir satt for lav. Utfordringen blir å sette en passende standard som ivaretar motstridende interesser.

Etter vår mening vil en innføring av minstelønn eller en betydelig økning av allmenngjøring av tariffavtaler være viktig for å få kontroll med problemene rundt sosial dumping. Lovfestet nasjonal minstelønn kan være et effektivt virkemiddel dersom det også er effektive sanksjonsmidler knyttet til ordningen. Alle arbeidstakere vil dermed sikres ufravikelige minstevilkår.

Regjeringen har i handlingsplanen ikke fremmet noe tiltak rettet mot kontraktørvirksomhet og enkeltpersonsforetak. Det forekommer tilfeller der arbeidsgiver lurer utenlandske arbeidstakere til å registrere seg som selvstendig næringsdrivende.²⁶⁷ På denne måten kan allmenngjøringsforskriftene omgås. Selvstendige næringsdrivende omfattes ikke av allmenngjøringsvedtak og kan dermed tilby sin arbeidskraft uten hensyn til gjeldende minstelønnsbestemmelser. De er ikke ansatt i ”annens tjeneste”, jfr. definisjonen av arbeidstaker i aml. § 1-8 nr. 1.

²⁶⁷ Et eksempel på dette kan være at en arbeidstaker skriver under på et dokument som i følge arbeidsgiver er en arbeidsavtale. I realiteten viser det seg å være et registreringsskjema for selvstendig næringsdrivende.

Forskrift om offentlige anskaffelser innfører en rett for stat og kommune til å innta klausuler i sine bygge- og anleggskontrakter om at bruk av enkeltpersonsforetak må begrunnes.²⁶⁸ Hensikten er å unngå at det inngås kontrakter med firmaer som ikke driver lovlig. Slike klausuler vil imidlertid kunne ramme noen lovlige småbedrifter og enkeltpersonsforetak. Bruk av slike klausuler er ikke påbudt, men det er tillatt å bruke dem hvis det offentlige organet ønsker det.

Et annet problem knytter seg til norske filialer av utenlandsk foretak (NUF). Det er blitt stadig mer aktuelt å benytte en slik selskapsform. Ved å etablere et aksjeselskap i et land hvor etableringen er enklere og mindre kapitalkrevende enn i Norge, begrenses den økonomiske risiko. Det utenlandske aksjeselskapet kan da etablere et NUF i Norge, som driver den norske virksomheten og med den risikobegrensning et aksjeselskap har. For eksempel kreves det i England bare £ 1 i aksjekapital for å opprette et AS, mens det tilsvarende krav i Norge er kr 100 000,-.²⁶⁹ Deretter kan selskapet for eksempel starte utleievirksomhet. Denne typen selskap har ikke revisjonsplikt når de har omsetning på mindre enn fem millioner kroner.²⁷⁰ Dette systemet åpner for økonomisk kriminalitet, og en rekke tvilsomme aktører driver på denne måten med arbeidsutleie. Dette fører ofte til utnyttelse av arbeidskraft.

Det finnes eksempler på at norske NUF-selskap opererer fiktivt og bruker samme postadresse i England. Det finnes også eksempler på såkalte "postkasseselskaper", hvor den formelle etableringen ikke følges opp med en tilsvarende reell etablering.

På bakgrunn av dette mener vi at det trengs en innstramning av vilkårene for registrering som NUF. Det må stilles krav til revisjonsplikt, bankgarantier, skatteattester, yrkesskadeforsikring og representant i Norge. NUF-selskapene må kunne bevise at de har sitt hovedengasjement i etableringslandet. Krav om autorisasjon er et viktig virkemiddel i kampen mot sosial dumping, og er innført for bemanningsforetak.²⁷¹

Det har hittil vært fokusert på bygge- og anleggsbransjen, og de fleste tiltak som er iverksatt retter seg mot denne. Dette gjelder allmenngjøring, ID-kortordningen og kravet om at

²⁶⁸ Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-11 fjerde ledd. Slike klausuler betegnes ofte som antikontraktørklausuler.

²⁶⁹ Asl. § 3-1 første ledd.

²⁷⁰ Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer § 2-1 annet ledd første punktum.

²⁷¹ Forskrift om godkjenning- og kontrollordning av bemanningsforetak. Se ovenfor, kapittel 4.3.3.

byggherren har ansvar for at underleverandør betaler ut lønn etter gjeldende regler. Arbeidstilsynet har uttalt at utviklingen går i riktig retning, og at det særlig har skjedd forbedringer i byggebransjen. Det påpekes imidlertid at det er et behov for allmenngjøring i flere bransjer.²⁷² Det har også vært rapportert om tilfeller av sosial dumping i andre bransjer. Dette gjelder blant annet restaurantnæringen og sesongarbeid i landbruket.

4.6 Gråsonen mellom sosial dumping og menneskehandel til tvangsarbeid

Det kan være en utfordring å skille mellom menneskehandel til tvangsarbeid og sosial dumping. I begge tilfeller dreier det seg om grov utnyttelse av en persons arbeidskraft. I ordet ”utnyttelse” ligger det å bruke en annen person til å oppnå en fordel for seg selv.

Det vil ofte dreie seg om samme type mennesker som er ofre for menneskehandel til tvangsarbeid og sosial dumping. Det dreier seg i begge tilfeller om personer som er sårbare eller ressursvake. De som kommer til Norge er ofte fra østeuropeiske land. De har ønsket om en bedre fremtid med jobb og inntekt. På grunn av en vanskelig økonomisk situasjon er de et lett offer for utnyttelse.

Menneskehandel kjennetegnes av sitt bakmannsapparat. Det er bakmennene straffeloven § 224 tar sikte på å ramme. Når det gjelder sosial dumping, er ikke dette elementet like fremtredende. Økokrim har imidlertid uttalt at utenlandske foretak som engasjerer østeuropeiske arbeidssøkende ofte har norske bakmenn.²⁷³ Slike bakmenn gir ofte lovnader om arbeid og kan enten være et utleiefirma eller en menneskehandler.

Verken begrepet ”sosial dumping” eller ”tvangsarbeid” er helt presise. Sosial dumping innebærer at mennesker gis dårlige lønns- og arbeidsvilkår, men deltar frivillig i arbeidet. ILO har fremholdt at tvangsarbeid ikke kan likestilles med lave lønninger og dårlige arbeidsforhold. Tvangsarbeidssituasjonen bestemmes av maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og ikke av arbeidet som utføres. Det som skiller sosial dumping fra tvangsarbeid, er at sosial dumping vanligvis ikke innebærer bruk av tvang eller frihetsberøvelse. Det kan tenkes tilfeller som kommer i en mellomstilling (gråsoner). Dette skjer fordi virkeligheten er mangfoldig, noe

²⁷² Uttalt mandag 10. mars 2008 i tv-programmet ”Redaksjon EN” på NRK1 kl. 20.25.

²⁷³ Trendrapport om økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet, *Økokrim*, 2007 side 21.

som medfører at det oppstår situasjoner der det er vanskelig å snakke om frivillighet. For å fastslå om det er tale om sosial dumping eller menneskehandel til tvangsarbeid, må det derfor foretas en konkret helhetsvurdering av situasjonen. Dersom det anses som menneskehandel til tvangsarbeid, vil det kunne subsumeres under strl. § 224 første ledd bokstav b.

Vi vil illustrere denne gråsonen ved å gi noen eksempler. Det kan tenkes at en mann fra Litauen reiser til Norge for å arbeide. Han ønsker å tjene penger til seg og sin familie. Han får jobb som jordbærplukker på en gård. Det viser seg at boforholdet er elendig og lønnen lav. I tillegg arbeider han 12 timer hver dag, syv dager i uken. Han trenger penger, men har ingen jobb i hjemlandet. Arbeidsgiver vet dette. På grunn av store utgifter til kost og losji får arbeideren ikke sendt særlig mye penger hjem til familien. Det er imidlertid bedre enn å dra hjem, og han blir i jobben til tross for dårlige forhold.

Det kan sies å foreligge et element av tvang når arbeidsgiver vet at arbeidstaker ikke har annet valg enn å godta den lønnen han får. Arbeidsgiver utnytter en sårbar situasjon. Man kan si at arbeidsforholdet har karakter av tvangsarbeid.

På den annen side utøver ikke arbeidsgiver noen egentlig tvang. Han er bare klar over at arbeidstakeren er i en vanskelig situasjon. Arbeidstaker kan i realiteten velge å si opp, selv om det betyr at han må dra tomhendt hjem til familien.

Vi mener det er mest nærliggende å karakterisere dette eksempelet som sosial dumping. Det dreier seg om vesentlig dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som er vanlig i Norge. Det brukes ikke tvang eller frihetsberøvelse, og maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er derfor ikke i vesentlig ubalanse.

Et annet eksempel er en arbeider fra Polen som kommer til Norge med lovnad om høy lønn. Ved ankomst viser det seg imidlertid at lønnen i realiteten tilsvarer det han ville fått i hjemlandet. I høykostnadslandet Norge vil ikke lønnen dekke utgifter til nødvendig livsopphold for arbeidstakeren. Det viser det seg også at arbeidstakeren blir utsatt for trusler når dette tas opp med arbeidsgiver. Trusselen er vold mot familiemedlemmer dersom han slutter i arbeidet.

I dette eksemplet kommer arbeideren "frivillig" inn i arbeidsforholdet og blir utsatt for sosial dumping. Forholdet endrer imidlertid karakter når arbeideren trues til å bli i arbeidsforholdet.

Det gjør at han ikke har en reell mulighet til å komme seg ut av arbeidsforholdet. Når det trues med voldsbruk, innebærer dette bruk av tvang. Det medfører at maktforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver blir i vesentlig ubalanse. Ved bruk av tvang får arbeidsgiver en større makt og innflytelse over arbeidstaker. Selv om trusselen ikke er rettet mot arbeideren selv, vil de for han fremstå som alvorlige. Trusler mot familiemedlemmer omfattes av ”trusler” i strl. § 224 første ledd bokstav b.

Når noen gir falske lovnader om høy lønn for å rekruttere arbeidskraft, innebærer dette en forledelse. Personer lures inn i et arbeidsforhold som de ikke ellers ville gått inn i. Forledelse er en bakmannshandling som rammes av strl. § 224 første ledd bokstav b.

På denne bakgrunn mener vi det er mest nærliggende å karakterisere forholdet som menneskehandel med tvangsarbeidsformål.

Om det er sosial dumping eller ikke bestemmes i hovedsak av om arbeidsvilkårene er vesentlig dårligere enn normalt. I begge de gitte eksempler er det snakk om sosial dumping. Arbeidstakere arbeider under uverdige forhold og for ”slavelønninger”. Det sistnevnte eksempelet vil også kunne karakteriseres som tvangsarbeid, på bakgrunn av maktubalansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Etter dette kan en og samme situasjon være både sosial dumping og tvangsarbeid.

5 KILDER

5.1 Lover

Grunnloven 17. mai 1814

Straffeloven 22. mai 1902 nr. 10

Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

Lov 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt (skattebetalingsloven)

Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven)

Lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)

Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs mv.
(lønnsgarantiloven)

Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (logningsloven)

Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)

Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
(utlendingsloven)

Lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven)

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler (allmenngjøringsloven)

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenester m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven)

Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

Lov 4. juli 2003 nr. 78 om endringer i straffeloven mv.

Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Lag 10.juni 1976 om medbestämmande i arbetslivet (Mbl.) Sverige

5.2 Forskrifter

Forskrift 13. oktober 1989 nr. 1041 om yrkesskadeforsikring

Forskrift 21. desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

Forskrift 21. april 1995 nr. 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser

Forskrift 15. april 1997 nr. 314 om unntak fra medlemskap i folketrygden for person som er omfattet av eller mottar ytelser etter utenlandsk trygdelovgivning mv og vedkommendes familiemedlemmer

Forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 om prioritering av helsetjenester mv.

Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser

Forskrift 26. juni 2006 nr. 703 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land

Forskrift 21. november 2006 nr. 1291 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge

Forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om identitetskort (id-kort) på bygge- og anleggsplasser

Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett

Forskrift om bemanningsforetak og vikarbyrå (ikke i kraft)

5.3 Forarbeider

St.meld. nr. 2 (2005-2006)

St.meld. nr. 9 (2005-2006)

St.meld. nr. 18 (2007-2008)

NOU 1996: 14
NOU 1997: 21
NOU 2004: 5
NOU 2004: 20

Ot.prp. nr. 26 (1992-1993)
Ot.prp. nr. 62 (2002-2003)
Ot.prp. nr. 50 (2005-2006)
Ot.prp. nr. 56 (2006-2007)
Ot.prp. nr. 7 (2007-2008)

Innst.O. nr. 92 (2006-2007)

5.4 Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1995 side 661
Rt. 1997 side 580
Rt. 1999 side 763

EF-domstolen

Sak C-76/90, ”Säger”, Sml. 1991 s. I-4221
Sak C-49/98, ”Finalarte”, Sml. 2001 s. I-7831
Sak C-165/98, ”Mazzoleni”, Sml. 2001 s. I-2189
Sak C-164/99, ”Portugaia”, Sml. 2002 s. I-787
Sak C-341/02, ”Kommissjonen mot Tyskland”, Sml.2005 s. I-2733
Sak C-60/03, ”Wolff & Müller”, Sml. 2004 s. I-9553
Sak C-341/05, ”Laval” (ennå ikke i Sml.)
Sak C-438/05, ”Viking” (ennå ikke i Sml.)
Sak C-346/06, ”Rüffert Niedersachsen” (ennå ikke i Sml.)

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

EMDs dom 23. november 1983, "Van der Musselle mot Belgia"

EMDs dom 26. juli 2005 "Siliadin mot Frankrike"

5.5 Offentlige dokumenter

Høringsnotat 10. desember 2002 om gjennomføringen av FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet, konvensjonens protokoll om menneskehandel mv.

Høringsnotat 10. oktober 2007 angående forskrift om bemanningsforetak/vikarbyrå Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Høringsbrev 10. oktober 2007 angående forskrift om bemanningsforetak/vikarbyrå Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Rundskriv nr. 2/2005 (Moderniseringsdepartementet)

Rundskriv I-2/2008 (Helse- og omsorgsdepartementet)

Rundskriv 2004-019 SODA (Utlendingsdirektoratet)

Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet (2004-2007)

Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel "Stopp menneskehandelen" (2006-2009)

5.6 Litteratur

Andenæs, Johs og Anders Bratholm, Spesiell strafferett, 3. utgave, 4. opplag (Oslo 2004)

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, Rettskildelære, 5. utgave (Oslo 2001)

Sejerstedt, Fredrik mfl., EØS-rett, 2. utgave (Oslo 2004)

Hjelmeng, Erling og Olav Kolstad, "Allmenngjøringsloven og innsynsrett - EØS-rettslige problemstillinger", Tidsskrift for arbeidsrett, 2006.

Stensvik, Kjetil, "Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene for fri bevegelse av tjenester", Tidsskrift for arbeidsrett, 2007 nr.1

Alsos, Kristin, Stein Evju og Anne Mette Ødegård, "Tjenstedirektivet og regjeringens handlingsplan mot sosial dumping", *Fafo* 2008

Eilertsen, Roar og Stein Stugu, "EUs tjenstedirektiv: Hva blir prisen - hvem betaler", *De-facto* 2006

Eilertsen, Roar og Stein Stugu, "EUs Tjenstedirektiv og kampen mot sosial dumping", *De-facto* 2008

Friberg, Jon Horgen, "Grenseløst arbeidsliv? Endringer i norske bedrifters arbeidskraftsstrategier etter EU-utvidelsen", *Fafo* 2006

Ds 2008:7 Människohandel för arbetskraftexploatering m.m. (Sverige)

Trendrapport om økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet, *Økokrim*, 2007

Global report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and rights to work 2005.

5.7 Konvensjoner og andre internasjonale forpliktelser

ILO konvensjon nr. 29 28. juni 1930 om tvangsarbeid

ILO konvensjon nr. 94 29. juni 1949 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter

ILO konvensjon nr. 105 25. juni 1957 om avskaffelse av tvangsarbeid

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4.november 1950

FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet desember 2000

Protokollen for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker (Palermoprotokollen) desember 2000

Schengenkonvensjonen 19. juni 1990

Rammebeslutning 19. juli 2002 om bekjempelse av menneskehandel (2002/629/JHA)

Europarådets konvensjon 3. mai 2005 om tiltak mot menneskehandel.

Traktat 25. mars 1957 om opprettelse av det europeiske fellesskap (EF-traktaten)

EP/Rdir. 1996/71 (utstasjoneringsdirektivet)

EP/Rdir. 123/2006 (tjenestedirektivet)

Rfo. 1408/71 (trygdeforordning)

Permanent Council Decision No. 557: OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings

5.8 Internett henvisninger

Arbeidstilsynet <http://www.arbeidstilsynet.no/>

CURIA <http://curia.europa.eu>

ILO <http://www.ilo.org/>

Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon <http://www.ks.no/>

Portal for LO-aktuelt og LO-forbundenes fagblader <http://www.frifagbevegelse.no/>

Norsk lovkommentar <http://www.rechtsdata.no>

Norsk Teknologi <http://www.norskteknologi.no/>

NRK <http://www.nrk.no/>

Regeringskansliet <http://www.regeringen.se/>

Regjeringen <http://www.regjeringen.no/>

Teknisk Ukeblad <http://www.tu.no/>

UNECE (United Nations Economic Commission for Europe) <http://www.unece.org/>

5.9 Muntlige kilder

Redaksjon EN, NRK1 10. mars 2008 kl. 20.25

Randi S. Salvesen, avdelingssykepleier ved St. Olavs Hospital

Tone K. Skogmo, sosionom ved St. Olavs Hospital

Rune T. Kamperud, NAV Helsetjenesteforvaltning