



# Verftssaken i Høyesterett – noen kommentarer fra NHO

**18. mars 2013**

**Advokat (H) Kurt Weltzien; NHO**



## Kort oppsummert



- Tap – fullstendig tap



- Avklaring av EØS-retten

# (1) Høyesteretts metode



- Konfirmerer det alminnelige utgangspunkt om at uttalelser fra EFTAd skal tillegges **vesentlig vekt**, jf premiss 93.
  - (94) Jeg tar etter dette utgangspunkt i at Høyesterett ikke skal legge EFTA-domstolens uttalelse opprøvet til grunn, men har både myndighet og plikt til selvstendig å ta stilling til hvorvidt og i hvilken grad dette skal gjøres. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at Høyesterett er formelt avskåret fra å bygge på et avvikende syn. Men i og med at uttalelsen naturlig nok skal tillegges vesentlig vekt, kreves særlige grunner for at Høyesterett skal kunne fravike den.
- **Men:** Metoden HR benytter under drøftelsen viser imidlertid at HR mener at EFTAd misforstår EU-retten.
  - Åpen konfrontasjon med EFTAd?
  - Noen grunn for underordnede domstoler til å forelegge spørsmål til EFTAd etter denne håndteringen fra HR?

## (2) Utenbystillegg

- Utsendingsdirektivet: Kan allmenngjøre blant annet "minstelønn". Minstelønn defineres av nasjonal rett.
- Problemstilling: Er utenbystillegg minstelønn?
- EFTAAd
  - Spørsmålet må besvares basert på "direktivet lest i lys av EØS-avtalen artikkel 36 og, der det er relevant, også etter sistnevnte bestemmelse alene."
- HR
  - (100) Det er [...] vanskelig å forene EFTA-domstolens syn om at det også må skje en prøving etter artikkel 36 med EU-domstolens praksis og direktivets formål.

# Utenbystillegg, forts

- (103) På denne bakgrunn kan mye etter mitt syn tale for at ytelser som er minstelønn i direktivets forstand, ikke også skal prøves etter EØS-avtalen artikkel 36. Jeg finner imidlertid **ikke grunn til å ta endelig stilling til spørsmålet** idet jeg under enhver omstendighet finner det klart at utenbystillegget er forenlig med denne bestemmelsen.
- HR foretar deretter en artikkel 36 vurdering av utenbystillegget (som de altså mener at ikke skal foretas):
  - **Verftene: Er det en «egentlig fordel» å få et tillegg, dersom arbeidsmarkedet forsvinner?**
  - **Faktisk fordel:** (109) lite tvilsomt at kompensasjon for ulempe ved å bo borte fra hjemmet objektivt sett er et tiltak som fremmer beskyttelse av arbeidstakeren
  - **Proporsjonalt:** (116) Utenbystillegget går etter min oppfatning heller ikke lenger enn nødvendig for å oppnå sosial beskyttelse for utsendte arbeidstakere.

## (3) Arbeidstid

- Problemstilling: Er det ok å allmenngjøre 37,5 t/uke når det er 40 t/uke i AML?
- EFTAd
  - Ikke problematisk, men slik allmenngjøring forutsetter at «de generelle EØS-rettslige prinsipper er overholdt».
- HR
  - Metoden er gal, sier HR, og viser til at det som allerede er sagt om metoden under utenbystillegg.
  - Foretar deretter en artikkel 36 vurdering.
- **Forvaltningsrett, sier verftene**
  - **Tilleggsbemerkning uten avgjørende betydning for resultatet, sier HR**

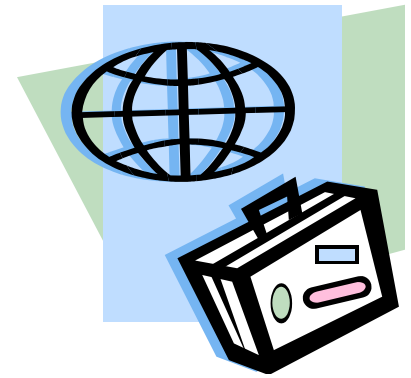




## (4) Overtid

- **Problemstilling: Er bestemmelsen i forskriften minstelønn?**
  - Tariffrettslig – overtid i VO regnes av faktisk timelønn, ikke minstelønn.
  - Forskriften har – så vidt vi vet – vært praktisert som VO.
  - Staten anførte i LR at forskriften ikke skulle forstås som VO, men at overtidssatsen på 40 % bare skal regnes på den fastsatte minstelønnen.
- **HR**
  - Det fremgår klart av forskriften hva overtidstillegget skal regnes av.
  - **MAO: Et potensielt innsparingspunkt for verftene!** (Om ikke den administrative kostanden med å legge om regnskapssystemene gjør at det oppveier innsparingen).

## (5) Reise, kost og losji



- Problemstillinger:
  - Kan RKL være "minstelønn"?
  - Kan RKL allmenngjøres under "ordre public" unntaket?
- EFTAd:
  - Utsendingsdirektivet "tillater ikke en EØS-stat å sikre arbeidstakere utsendt til dens territorium fra en annen EØS-stat kompensasjon for utgifter til reise, kost og losji for arbeidsoppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig, med mindre dette kan rettferdiggjøres på grunnlag av bestemmelser om offentlig orden."



# RKL, forts.

- HR som RKL som minstelønn – premiss 143-155
  - (144) .. norsk rett vil være avgjørende for hva som er lønn i direktivets forstand når det er tale om arbeidstakere som er utsendt til Norge. EFTA-domstolens standpunkt i dette spørsmålet slik det er formulert, bygger imidlertid ikke på det rettsgrunnlaget direktivet her gir anvisning på. Domstolen har heller ikke formulert seg slik at det er overlatt til den nasjonale domstolen å treffe den endelige avgjørelsen i dette spørsmålet, hvilket ville ha vært naturlig.
  - HR viser til likebehandlingsprinsippet i aml § 14-12a (vikarbyrådirektivet)
  - Uten RKL "står man etter mitt syn i fare for å kunne uthule hele minstelønnsordningen; en ordning som er begrunnet i sosiale beskyttelsesbehov"

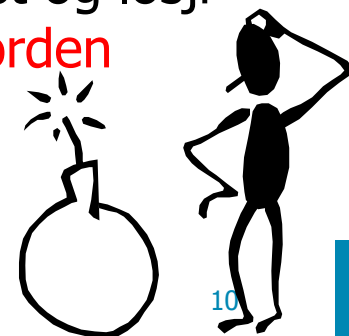
Et slags "etterarbeid" utarbeidet av AD – som var saksøkt i saken

## RKL, forts.

- Direktivets artikkel 3 nr 7: « Ytelser som gjelder spesielt for utsendingen, skal betraktes som en del av minstelønnen, med mindre de betales som refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utsendingen, for eksempel reiseutgifter, kost og losji. »

- **OG SÅ DEN STORE OVERRASKELSEN:**

- (155) Det er imidlertid ikke nødvendig for meg å ta endelig stilling til om de elementene jeg her har trukket frem gir grunnlag for å fravike den rådgivende uttalelsen på dette punktet. Dette har sammenheng med at jeg under enhver omstendighet finner det **klart** at bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji for utsendte arbeidstakere **ivaretar hensynet til offentlig orden** etter direktivets artikkel 3 nr. 10.



# RKL, forts

- Ordre public/Public policy/Offentlig orden...
- HR
  - (159) I vår sak må spørsmålet om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomstens regler om dekning av utgifter til reise, kost og losji for utsendte arbeidstakere gjelder « offentlig orden », bedømmes med utgangspunkt i den såkalte norske arbeidslivs- eller lønnsforhandlingsmodellen.
- Staten/LO:
  - Analyser fra Nymoen, UiO; Bjørnstad, ECON; Dølvik/Eldring, FAFO
  - HR anser Nymoen som "den mest moderate" – legger stor vekt på forklaringen
- Verftene/NHO/NI
  - Forklaringer fra tre verft; Magnussen og Lødemel
  - HR ser nærmest bort fra NHOs vitner

## RKL, forts.

- (161) Selv om modellen for lønnsdannelse etter sin art er et politisk spørsmål, viser gjennomgangen at den norske arbeidslivsmodellen, herunder frontfagsmodellen, har lange tradisjoner og er en del av vårt samfunnssystem. Spørsmålet er om bestemmelser av betydning for stabiliteten i en slik grunnleggende samfunnsordning kan sies å angå « offentlig orden » i direktivets forstand. Ut fra den redegjørelse departementet gir i [Ot.prp.nr.88 \(2008-2009\)](#) må dette etter min oppfatning langt på vei kunne besvares bekreftende.
- (170) På bakgrunn av hva departementet generelt uttaler i [Ot.prp.nr.88 \(2008-2009\)](#) om det destabiliserende potensial sosial dumping har for arbeidslivsmodellen, og på bakgrunn av de samfunnsøkonomiske analyser fremlagt i saken, finner jeg det tilstrekkelig dokumentert at allmenngjøring av Verkstedsoverenskomstens regler om dekning av utgifter til reise, kost og losji er av betydning for stabiliteten i den norske arbeidslivs- og frontfagsmodellen.

Nok et  
"etterarbeid"

...

## Og så til slutt et obiter dictum i premiss (174):

- De ankende parter har uttrykt at det er regelverket som « tvinger » foretakene til å innrette seg slik som det er redegjort for. Staten og deres partshjelpere betegner for sin del situasjonen som en ren omgåelse av allmenngjøringsforskriften. Etter det som er opplyst for Høyesterett, kan det **ligge nær å se det slik** at de ordninger bemanningsselskapene har etablert, ikke innebærer noen annen realitet enn at de tidligere utsendte arbeidstakerne mister tilleggene sine. Jeg finner i så fall **grunn til å stille spørsmål ved den rettslige holdbarheten av et slikt arrangement.**

## (6) "inntatt på stedet"

- Den praktiske effekten av allmenngjøringsvedtaket (2008): Utenlandske virksomheter har etablert seg lokalt
  - rekrutterer hjemme
  - ansettes i Norge (= arbeidsinnvandrere til Norge; betaler norsk skatt, har rett til norsk velferd mv)
  - folk arbeider i rotasjon
- LO hevder dette er omgåelse – HR går langt i å si at det er en omgåelse.
  - Obiter: Ikke nødvendig å si
  - Ikke belyst under saken, jf etableringsfriheten og heller ikke tariffrettslig



# Lille land – hva nå?

# Et konkret eksempel

Bygg 160 (ferdig 2007) og bygg 165 (ferdig 2010) er identiske.

Verdi:

1,1 milliard pr  
båt



- Bygg 160 400.000 timer utført i Polen, 400.000 timer i Norge
- Bygg 165 600.000 timer utført i Polen, 150.000 timer i Norge



Dagny-dekket, Martin  
Linge, Aasta Hansteen =  
Sør Korea  
Ivar Aasen = Singapore

