

UiO : Det juridiske fakultet

Grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland: et legitimt hensyn for restriksjoner på den frie bevegelse av varer?

En EU-rettslig analyse

Kandidatnummer: 584

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 736



Innholdsfortegnelse

INNLEDNING	3
1.1 Problemstilling	3
1.2 Rettspolitisk bakteppe	6
1.3 Avgrensninger	7
1.4 Metode og kildebruk	8
1.5 Den videre fremstillingen	11
2 ARBEIDSRETTIGHETER OG MENNESKERETTIGHETER	13
2.1 Grunnleggende arbeidsrettigheter og menneskerettigheter	13
2.2 ILOSs kjernekonvensjoner	14
3 REGLENE OM FRI BEVEGELSE I EU-RETTE	16
3.1 Utgangspunktet om fri bevegelse	16
3.2 TEUF art 36 og Cassis de Dijon-doktrinen	16
3.3 Mulige typer restriksjoner som kan ivareta formålet	18
4 ADGANGEN TIL Å TA EKSTERRITORIELLE HENSYN GENERELT	20
4.1 Innledning	20
4.2 Traktatens ordlyd og generelle uttalelser i praksis	20
4.3 Formål, grunnleggende prinsipper og hensyn	24
4.4 Gjennomgang og analyse av rettspraksis	27
4.4.1 Hensynet til forbrukere	27
4.4.2 Hensynet til å hindre forurensning	28
4.4.3 Hensynet til biologisk mangfold	31
4.4.4 Dyrevelferdshensyn	33
4.4.5 Hensynet til sikkerhet og offentlig orden	36
4.5 Eksterritoriale hensyn som berører forhold i tredjeland	39
4.6 Sammenfatning av rettskildebildet	40
5 ER ARBEIDSRETTIGHETER I TREDJELAND ET LEGITIMT HENSYN?	44
5.1 Innledning	44

5.2	Utfordringer ved restriksjoner begrunnet i produksjonsforhold i tredjeland	44
5.3	Betydningen av hensynets karakter	49
5.3.1	Innledning	49
5.3.2	Menneskerettighetenes forankring i EU-retten	50
5.3.3	Grenseoverskridende karakter eller av særlig stor betydning?	52
5.4	Oppsummering og avveining av hensyn og momenter	54
5.5	Vern om arbeidsrettigheter i tredjeland – et moralsk hensyn?	57
6	RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER	61
7	KILDER/LITTERATUR.....	63
7.1	EU-domstolen.....	63
7.2	Generaladvokatuttalelser	67
7.3	Fellesskapslovgivning	67
7.3.1	Direktiver	67
7.3.2	Forordninger.....	68
7.4	Traktater og konvensjoner	68
7.5	Avgjørelser fra WTOs tvisteløsningsorganer.....	70
7.6	Øvrig rettspraksis	70
7.7	Litteratur	70
7.8	Nettdokumenter	74
7.9	Rapporter	76

Innledning

1.1 Problemstilling

Oppgavens problemstilling er hvilken adgang et EU-land har til å ta hensyn til grunnleggende arbeidsrettigheter i land utenfor EU (tredjeland), for å legitimere unntak fra hovedregelen om fri bevegelse av varer, jf. Traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte (TEUF) art 26 (2). Spørsmålet er om grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan henføres under et av unntakene i TEUF art 36, eller under den ulovfestede unntakslæren.¹ Formålet med oppgaven er å kartlegge et EU-lands adgang til å stille krav om at grunnleggende arbeidsrettigheter blir ivaretatt ved produksjonen av klær og andre tekstiler i tredjeland.

Jeg kan ikke se at domstolen har tatt stilling til om hensynet til akseptable arbeidsforhold i andre medlemsstater eller tredjeland kan begrunne unntak fra reglene om fri bevegelse. Ut fra rettskildebildet fremstår adgangen til overhodet å vektlegge ikke-nasjonale hensyn som et uavklart spørsmål.² I de tilfeller spørsmålet om å vektlegge forhold på andre staters territorium har vært oppe for EU-domstolen, har adgangen til dette knyttet seg til andre rettsområder, særlig miljø og dyrevern.³ Jeg kan heller ikke se at problemstillingen har blitt drøftet i stor grad i den juridiske teori.⁴ I de tilfeller spørsmålet har vært gjenstand for diskusjon, har det hovedsakelig vært i forbindelse med spørsmålet om miljøhensyn kan gis eksteritoriell anvendelse.⁵

Det er et klart behov for å sikre arbeidere i tredjeland akseptable arbeidsforhold.⁶ Jeg har valgt klær og tekstiler som gjenstand for undersøkelse, fordi produksjonen er arbeidsintensiv, og ofte består av flere produksjonsledd. Tekstilsektoren kan dermed illustrere kompleksiteten ved

¹ Den såkalte Cassis-dijon doktrinen, se nærmere punkt 3.2

² Se tilsvarende Mortelmans (2008) s. 653, Wiers (2002) s. 132

³ jf C-209/98 Sydhavnen, C-203/96 Chemische Afvalstoffen, Sak 172/82 Inter Huiles, C-379/98 Preussen Elektra, C-169/89 Gourmetterie, C-5/94 Hedley Lomas, C-1/96 Compassion in World Farming (CIWF)

⁴ Se tilsvarende Davies (2008) s. 69

⁵ Jans (2008), Wiers (2002) og Pagh (1996)

⁶ Se nærmere punkt 1.2

restriksjoner som begrunnes med forhold under produksjonsprosessen. Den rettspolitiske debatten har også i stor grad dreid seg om denne sektoren.⁷

Jeg vil i oppgaven benytte meg av begrepet *eksterritorielle hensyn* som en samlebetegnelse på hensyn som ikke i det hele tatt, eller i liten grad berører forhold på den regulerende statens territorium.⁸ Jeg kan ikke se at EU-domstolen har brukt begrepet i saker som etter min definisjon har omhandlet eksterritorielle hensyn.⁹ Begrepet har derfor ingen rettslig status, men for å underlette fremstillingen i oppgaven har jeg valgt å bruke begrepet likevel.

For å fastlegge adgangen til å ta eksterritorielle hensyn generelt, gjennomgår jeg praksis hvor dette spørsmålet har gjort seg gjeldende på andre rettsområder. Ut fra EU-traktatens ordlyd, rettspraksis, hensyn og prinsipper undersøker jeg hvorvidt, og med hvilke eventuelle begrensninger eksterritorielle hensyn godtas. På bakgrunn av denne drøftelsen vurderer jeg deretter hvorvidt grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan godtas som et legitimt hensyn, etter unntakene i traktaten og/eller den ulovfestede unntakslæren.

Opgaven gjelder importbegrensninger for varer med opprinnelse fra lavkostland utenfor Europa. Opprettelsen av EU innebar en tollunion med felles tollsatser overfor tredjeland, jf. Traktaten om den Europeiske Unions Funksjonsmåte (TEUF) art 28. Den frie bevegelse gjelder også for varer fra tredjeland etter at de er lovlig innført på det europeiske markedet, jf. TEUF art 28(2) og art 29. Lovlig innførsel forutsetter at de krav som stilles i forbindelse med innførselen, dvs. betaling av toll og andre avgifter, er oppfylt.¹⁰ EU-domstolens praksis viser at det er et vilkår for at reglene om fri bevegelse skal komme til anvendelse, at varen krysser en grense mellom to medlemsland.¹¹ Oppgavens problemstilling gjelder derfor adgangen til å

⁷ Se for eksempel New York Times, (2012), Morgenbladet (2013), Rivoli (2009), Aftenposten Innsikt (2013) Aftenposten (2014)

⁸ Begrepet har blitt brukt i generaladvokatens forslag til avgjørelse, for eksempel i forslag til avgjørelse i C1/96 Compassion in World Farming, (CIWF) hvor slike forhold ble kalt for “extra-territorial circumstances”

⁹ C-384/93 Alpine Investments, C-205/07 Gysbrechts, C-209/98 Sydhavnen, C-172/82 Inter Huiles, C-379/98 Preussen Elektra, C-169/89 Gourmetterie, C-5/94 Hedley Lomas, C-1/96 CIWF, C-137/09 Josemans, C-70/94 Werner og C-83/94 Leifer

¹⁰ Jf TEUF art 28(2) og art 29

¹¹ Jf for eksempel C-384/93 Alpine Investments premiss 28

begrense den frie bevegelse av varer etter innførsel fra et tredjeland, idet varen ønskes eksportert fra et EU-medlemsland til et annet.

Jeg har valgt et EU-rettslig perspektiv på avhandlingen. Begrunnelsen er at avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde mellom EFTA og EU (EØS-avtalen) art 8 nr. 2 slår fast at reglene om restriksjoner på den frie bevegelse av varer ikke gjelder for produkter med opprinnelse i tredjeland. For EFTA-land gjelder derfor ikke reglene om fri sirkulasjon av varer fra tredjeland.¹² EØS-samarbeidet gjelder bare i handelen mellom medlemsstatene og omfatter verken felles toll- eller handelspolitikk med tredjeland.¹³ I utgangspunktet faller derfor varer med opprinnelse i tredjeland utenfor reglene om det frie varebytte i EØS på grunn av opprinnelsesreglene.

Etter protokoll 4 til EØS-avtalens art 8 nr. 2 kan en vare likevel få opprinnelsesstatus i et EØS-land på visse vilkår, selv om den er produsert i et land utenfor EØS-området. Det avgjørende er hvilken grad av foredling eller bearbeidelse som er foretatt av varen.¹⁴ Etter nærmere undersøkelser og intervjuer med klesbransjen antar jeg at det er lite praktisk at klær og tekstiler produsert i lavkostland blir bearbeidet slik at de får EØS-opprinnelse.¹⁵ Problemstillingen blir likevel EØS-relevant dersom en vare fra et EU-land inneholder tilstrekkelig antall/mange nok komponenter til å få EØS-opprinnelse. Hovedsakelig følger likevel skranker for å innføre slike restriksjoner i en EFTA-stat, av reglene i WTO-retten, som også stiller krav til hvilke restriksjoner som lovlig kan tas.¹⁶ Hvilket handlingsrom WTO-retten gir, faller utenfor oppgavens problemstilling.¹⁷

¹² Dette spørsmålet kom på spissen i Rt 2004 s. 834, Vannscootersaken

¹³ EØS-rett (2011) s. 278

¹⁴ EØS-avtalens protokoll 4, se særlig art 4-5

¹⁵ Telefonintervju med en representant for Virke, samt en medarbeider i Varnergruppen

¹⁶ Jf The General Agreement on Tariffs and Trade, (GATT) art XI jf art XX

¹⁷ Se punkt 1.3

1.2 Rettspolitisk bakteppe

Den 24. April 2013 i Dhaka, Bangladesh kollapset en tekstilfabrikk og over 1000 tekstilarbeidere omkom.¹⁸ Ulykken i Bangladesh er en av de verste arbeidsulykker i moderne tid. Svært mange liv har gått tapt i produksjonen av billige klær til det europeiske markedet. Utallige rapporter fra menneskerettighetsorganisasjoner har dokumentert dårlige arbeidsforhold, lange arbeidsdager og lave lønner i tekstilindustrien.¹⁹

Etter ulykken i Bangladesh handler den offentlige debatten hovedsakelig om hvilket ansvar bedriftene og den enkelte forbruker har for arbeidernes vilkår i lavkostland.²⁰ Den enkelte bedrifts samfunnsansvar går under samlebetegnelsen ”Corporate Social Responsibility,” (CSR). Det finnes ingen enhetlig definisjon av hva CSR er. Europakommisjonen har definert det som

“a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis.”²¹

Selv om betydningen av CSR ikke skal undervurderes, er det et problem at det defineres som noe selskapene kan velge å gjøre på frivillig basis og ikke som noe rettslig forpliktende.²² Det åpner opp for CSR ikke blir noe mer enn en markedsføringsstrategi som foretakene kan benytte uten å være bevisst på innholdet i CSR-tiltaket, og uten å iverksette en effektiv oppfølging av dette.²³

Nyere forskning tyder på at også forbrukermakt har begrenset effekt. En studie publisert i *Journal of Consumer Behaviour* konkluderte med at informasjon om etiske aspekter ved et

¹⁸ The Guardian (2013) NRK (2014)

¹⁹ FIHV (2009) FIVH (2011) Swedwatch, (2012), Clean Clothes Campaign (2013), Clean Clothes Campaign (2012), Norwatch (2004)

²⁰ Se for eksempel McElhaney (2012)

²¹ Communication from the Commission to the European Parliament (2006) s. 2

²² Sjøfjell (2011) s. 5-6

²³ Sjøfjell (2011) s. 5-6

produkt ikke hadde noen merkbar innvirkning på forbrukernes valg.²⁴ Professor Devinney, ved University of Sydney, har konkludert med det samme i sin adferdsforskning. I et intervju med Morgenbladet i juni 2013, uttalte han at man i en rekke undersøkelser har latt forbrukere se dokumentarer som var enten negative, positive eller nøytrale om ulike varer og måten de ble produsert på. Dette hadde ingen innvirkning på forbrukernes senere adferd.²⁵ I den foran nevnte studien forklares forbrukernes uvillighet til å ta etiske hensyn på frivillig basis blant annet med en institusjonell avhengighet. Forbrukerne forventer at institusjoner, så som regjering, regulerer det etiske aspektet av hvilke produkter som kan selges.²⁶

Restriksjoner som retter seg mot produksjonsmetoden i andre land er imidlertid kontroversielle fordi de kan ses på som en type intervensjon i andre lands indre anliggender, og slik sett som en form for nykolonialisme.²⁷ I handelsrettslig litteratur omtales de ofte som ”process and production measures” (PPMs).²⁸ OECD har definert PPM som ”the way in which products are manufactured or processed and natural resources extracted or harvested.”²⁹

1.3 Avgrensninger

Problemstillingen er i hvilken grad EU-retten tillater medlemsstater å innføre importrestriksjoner på klær og andre tekstiler, begrunnet i arbeidsforholdene under produksjonen. Det kan finnes andre rettslige hindringer for gjennomføring av slike krav. Her kan nevnes bilaterale handelsavtaler som EU inngår med andre stater og andre organisasjoner. Den viktigste skranken utover EU-retten er WTO-retten og General Agreements on Tariffs and Trade (GATT) som er en avtale under WTO-rammeverket.³⁰

²⁴ Eckhardt mfl. (2010)

²⁵ Morgenbladet (2013)

²⁶ Eckhardt mfl. (2010) s. 431

²⁷ Ankersmit (2011) s. 24.

²⁸ Se for eksempel Conrad (2011), Ankersmit (2011), Davies (2008)

²⁹ OECD (1997) s. 7

³⁰ Olsen (2012) s. 11, jf GATT art XI

Alle EUs medlemsland, samt EU som selvstendig rettssubjekt, er medlemmer av WTO.³¹ WTOs avtaler er derfor bindende for EUs institusjoner og medlemsland jf. TEUF art 216 (2). I tillegg utgjør WTO-retten en integrert del av EU-retten. Dersom en handelsrestriksjon strider mot WTO-avtalen kan en medlemsstat bringe en annen medlemsstat inn for EU-domstolen jf. TEUF art 259 (1). Såfremt saken ikke hører inn under EU-domstolens eksklusive jurisdiksjon, jf. TEUF art 344, kan en medlemsstat også bringe saken til WTOs tvisteløsningsorganer.³² Videre kan private parter bestride lovligheten av restriksjonen for medlemsstatens egne nasjonale domstoler. En importrestriksjon som er lovlig etter EU-retten, kan dermed reise WTO-rettslige problemstillinger. Skranker etter WTO-avtalen og bilaterale handelsavtaler faller utenfor oppgavens problemstilling. Disse skranker kan likevel komme inn som et tolkningsmoment ved fastleggelsen av EU-retten.

Som det fremkommer av oppgavens problemstilling vil jeg heller ikke se nærmere på proporsjonalitetsvurderingen, som er det andre grunnvilkåret for å rettferdiggjøre en importrestriksjon.³³ Proporsjonalitetsvurderingen kan likevel få betydning som tolkningsmoment for vurderingen av et hensyns legitimitet.³⁴

1.4 Metode og kildebruk

Oppgavens metode er rettsdogmatisk, nærmere bestemt en undersøkelse av gjeldende rett på området. Da dette er en oppgave i EU-rett, er målet å finne frem til hva EU-domstolen, som øverste dømmende instans i EU, ville kommet frem til hvis den fikk seg forelagt oppgavens problemstilling.

EU-domstolen har utviklet sin egen tolkningslære. Denne avviker fra den tradisjonelle folkerettslige læren særlig gjennom domstolens formålsoverrettede stil og utstrakte bruk av dynamisk tolkning.³⁵ Tolkningsprinsippene ble oppsummert av domstolen i CILFIT-saken.³⁶

³¹ Olsen (2012) s. 81

³² Olsen (2012) s. 110

³³ Se feks EØS-rett (2011) s. 339f og Barnard (2013) s. 177 for det nærmere innholdet av kravet

³⁴ Jf punkt 4.3

³⁵ EØS-rett (2011) s. 44

³⁶ Sak 283/81 CILFIT

Domstolen uttalte at det ved tolkningen av EU-retten må tas i betraktning at traktatene foreligger i flere autentiske språkversjoner.³⁷ Domstolen påpekte også at EU anvender en autonom språkbruk som kan avvike fra forståelsen av de samme begrepene i medlemsstatenes nasjonale lovgivning. Videre ble det uttalt at

”every provision of Community law must be placed in its context and interpreted in the light of the provisions of Community law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied.”³⁸

Rettslige prinsipper spiller også en større rolle i EU-domstolens rettslige argumentasjon enn det som følger av norsk rettstradisjon.³⁹ I oppgaven trekker jeg frem de prinsipper, formål og hensyn som det er sannsynlig at EU-domstolen ville benytte i en rettslig argumentasjon. Holdpunkter for at domstolen vil vektlegge disse finner vi i hensyn som fremmer traktatens formål, i tidligere praksis, og i hensyn som fremmer det frie marked og andre målsetninger med EU-samarbeidet.

EU-lovgivning inndeles i primær- og sekundærregulering. Med det førstnevnte menes Traktaten om den europeiske union (TEU), Traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte (TEUF), samt EUs Charter om grunnleggende rettigheter. Charteret er ikke inkludert i TEU, men er inkorporert gjennom en henvisning i TEU art 6. I tillegg regnes også alminnelige rettsprinsipper til primærretten. I TEUs innledende del finner vi unionens formålsbestemmelse som får betydning i oppgaven. Reglene om den frie bevegelse av varer, som også er sentrale, finnes i TEUF tredje del om ”Unionens interne politikker og foranstaltninger”.

Harmoniseringslovgivningen utgjør sekundærlovgivning, og kan vedtas enten i form av forordninger eller direktiver jf TEUF art 288. En fullstendig harmonisering innebærer at statene er avskåret fra å benytte unntaksbestemmelsen i art 36 for å oppnå bedre beskyttelse.⁴⁰ Anta-

³⁷ CILFIT premiss 18 jf TEU art 55 og art 358

³⁸ CILFIT premiss 20

³⁹ EØS-rett (2011) s. 67

⁴⁰ C-421/04 Concord premiss 20 og C-309/02 Spitz, premiss 59

gelig gjelder det samme også for den ulovfestede unntakslæren.⁴¹ Spørsmålet om eksterritoriell anvendelse av unntakene blir derfor ikke aktuelt ved fullstendig harmonisering. Når det gjelder direktiver som fastsetter en minimumsharmonisering, har statene i utgangspunktet adgang til å innføre strengere krav. Etter praksis fra domstolen skal de strengere normene da bedømmes etter reglene i TEUF art 34-36.⁴² I prinsippet kan spørsmålet om eksterritorielle hensyn derfor komme opp på områder som er underlagt minimumsharmonisering.

EU-domstolens egen praksis er også en sentral rettskilde i EU-retten. Domstolen viser regelmessig til sine tidligere avgjørelser og følger stort sett disse.⁴³ En sentral oppgave for domstolen er å uttale seg om hvordan EU-retten er å forstå etter forespørsel fra medlemslandenes nasjonale domstoler, jf. TEUF art 267. Formålet er å sikre at EU-retten blir ensartet og riktig fortolket i alle EUs medlemsland gjennom prejudisielle avgjørelser jf TEU art 19(3)b. Prejudisielle avgjørelser har bindende prejudikatsvirkning for de nasjonale domstolene i alle EUs medlemsland.⁴⁴ Det er hovedsakelig slike avgjørelser som presenteres og analyseres i denne oppgaven, fordi det er i disse avgjørelsene problemstillingen er berørt.⁴⁵ Det materielle innholdet i reglene om de fire friheter er det samme også etter Lisboa-traktaten, og eldre rettspraksis fra EU-domstolen er derfor fortsatt relevant.⁴⁶

Etter TEUF art 252 bistår EU-domstolen i mange av sakene av generaladvokater som kommer med et begrunnet forslag til resultat. Den rettskildemessige vekten av uttalelsene varierer.⁴⁷ Forslaget kan bidra til å klargjøre hvordan avgjørelsen er å forstå dersom domstolen kan antas å ha fulgt opp et mer omfattende resonnement i generaladvokatens forslag. Videre kan gene-

⁴¹ Sørensen (2008) s. 396, jf sak 120/78 Cassis de Dijon premiss 8

⁴² Jf C-389/96 Aher-Waggon, premiss 16 og C-322/01 deutscher Apothekerverband, premiss 64-65

⁴³ EØS-rett (2011) s. 235

⁴⁴ EØS-rett (2011) s. 235

⁴⁵ Det Europeiske felleskaps domstol har etter ikrafttredelsen av Lisboa-traktaten skiftet navn til den Europeiske Unions domstol. Jeg har valgt å konsekvent referere til denne som EU-domstolen.

⁴⁶ Jeg velger å bruke traktatens bestemmelser etter den nummerering som er aktuell i dag, selv om de fleste av avgjørelsene jeg refererer til er av eldre dato.

⁴⁷ EØS-rett (2011) s. 135

raladvokatens forslag vektlegges på grunn av argumentasjonsverdien. Ifølge Bull kan man se forslagene som ”særdeles velinformerte innlegg i den rettsvitenskapelige debatt.”⁴⁸

Det er samlet sett et begrenset antall dommer hvor spørsmålet om eksterritorialitet blir belyst. EU-domstolen benytter ikke selv dette begrepet, hvilket har gjort det utfordrende å identifisere relevante avgjørelser. Gjennomgangen av praksis er basert på avgjørelser som er funnet ved rettskildesøk, og som domstolen og generaladvokatene viser til.⁴⁹ Juridisk teori har også vært av betydning for å finne frem til relevante avgjørelser.

Spørsmålet om restriksjoner begrunnet i produksjonsmetoden er også et aktuelt spørsmål i WTO-retten. EU er medlem av WTO og EU-domstolen har uttalt i en rekke saker at folkerettslige avtaler som EU er part i, utgjør en ”integral part” av EU-retten.⁵⁰ Avgjørelser fra WTOs tvisteløsningsorganer, og WTO-rettslig teori, kan derfor illustrere problemer og nødvendige interesseavveininger.⁵¹ Den alminnelige folkeretten tjener også som tolkningsmoment.⁵² Av hensyn til oppgavens omfang vil jeg likevel hovedsakelig konsentrere meg om EU-retten.

Domstolen refererer sjelden til juridisk teori i sine avgjørelser, og denne har formelt sett liten rettskildevekt.⁵³ I den grad teorien har overbevisende argumentasjonsverdi vil den antagelig likevel tillegges faktisk betydning.⁵⁴ Fordi det ikke foreligger autoritative rettskilder som direkte avgjør problemstillingen, får også synspunkter fra juridiske teoretikere plass i oppgaven.

1.5 Den videre fremstillingen

Innledningsvis i kapittel 2 redegjør jeg for begrepet grunnleggende arbeidsrettigheter, og ser på arbeidsrettigheters forankring i internasjonale konvensjoner. Reglene om fri bevegelse og

⁴⁸ Bull (2002) s. 76

⁴⁹ Jf for eksempel forslag til avgjørelse i C-5/94 Hedley Lomas, premiss 35-38

⁵⁰ Sak 181/73 Haegeman, premiss 2-6, sak 12/86 Demirel premiss 7, sak C-162/96 Racke premiss 41

⁵¹ særlig relevant er WT/DS18/AB/R (1998), ”Reke-saken,” som gjaldt et unilateralt PPM-tiltak

⁵² Jf Burca (2011) s. 340f med videre henvisninger

⁵³ EØS-rett (2011), s. 59

⁵⁴ EØS-rett (2011), s. 58-59

unntakene etter TEUF art 36 og unntakslæren, behandles kort i kapittel 3. Jeg gir også eksempler på restriksjoner som kan ivareta formålet om å bedre arbeidsvilkår i tredjeland, fordi det er sammenheng mellom type restriksjon, og hvilke hensyn restriksjonen kan begrunnes i.

Adgangen til å vektlegge eksterritorielle hensyn ved restriksjoner generelt, drøftes i oppgavens kapittel 4. Jeg gjennomgår ordlyden, sentrale formål, grunnleggende prinsipper og hensyn som kan ha betydning for vurderingen. I tillegg presenteres og analyseres rettspraksis fra EU-domstolen. Så vidt jeg kan se foreligger det ingen rettspraksis fra EU-domstolen som omhandler eksterritorielle hensyn i tilknytning til arbeidsrettigheter. Adgang til å ta eksterritorielle hensyn må derfor utledes på bakgrunn av avgjørelser fra andre rettsområder. Til sist sammenfatter jeg momenter fra rettspraksis og rettskildebildet på området.

I kapittel 5 foretar jeg deretter en nærmere drøftelse av i hvilken utstrekning grunnleggende arbeidsrettigheter kan begrunne en restriksjon på den frie bevegelse. Jeg vil prøve å antyde hvilke momenter som må foreligge for at domstolen kan godta brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter som en legitim begrunnelse for en restriksjon. I kapittel 6 knytter jeg noen rettspolitiske betraktninger til oppgavens problemstilling.

2 Arbeidsrettigheter og menneskerettigheter

2.1 Grunnleggende arbeidsrettigheter og menneskerettigheter

Oppgavens problemstilling gjelder restriksjoner begrunnet i arbeidstakeres rettigheter i tredjeland. Da begrepet arbeidsrettigheter er vidt, vil jeg i det følgende redegjøre for hvilke rettigheter det refereres til i denne oppgaven som grunnleggende arbeidsrettigheter. Grunnleggende arbeidsrettigheter som begrep har ikke noen rettslig status.

En rekke arbeidsrettigheter gjenfinnes i menneskerettighetskonvensjoner. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) fra 1966, er sentral. Konvensjonen stiller krav om at statene skal anerkjenne retten til arbeid generelt, og at fastslår at arbeidere har krav på anstendige arbeidsvilkår og arbeidsforhold.⁵⁵ Konvensjonen verner også retten til å danne og slutte seg til fagforeninger samt retten til å streike.⁵⁶ Konvensjonen erklærer også at alle stater bør forby barnearbeid.⁵⁷

Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) fra 1966, forbyr slaveri, trelldom og tvangsarbeid.⁵⁸ Videre fremgår retten til foreningsfrihet og frihet til å slutte seg til fagforeninger til beskyttelse av egne interesser.⁵⁹ Av konvensjonen følger også et diskrimineringsvern, på grunn av kjønn, rase, hudfarge, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig.⁶⁰

FNs konvensjon om barnets rettigheter, (BK) fra 1989, fastslår at statene plikter å gjennomføre tiltak for å sikre at barn beskyttes mot blant annet misbruk eller utnyttning.⁶¹ Barn har også rett til beskyttelse mot økonomisk utbytting og mot å utføre ethvert arbeid som kan være farlig eller til hinder for barnets utdanning, eller skadelig for barnets helse eller fysiske, psykiske

⁵⁵ ØSK art 6 og 7

⁵⁶ ØSK art 8

⁵⁷ ØSK art 10

⁵⁸ SP art 8

⁵⁹ SP art 22

⁶⁰ SP art 26

⁶¹ BK art 19

ke, åndelige, moralske eller sosiale utvikling. Statene skal fastsette en minstealder for adgang til sysselsetting, samt regulering av arbeidstid og arbeidsforhold.⁶²

De nevnte rettigheter, med unntak av forbudet mot barnearbeid, er også nedfelt i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948.⁶³ Verdenserklæringen er ikke et folkerettslig bindende dokument i utgangspunktet, men det er antatt i teorien at mange av bestemmelsene utgjør folkerettslig sedvanerett.⁶⁴

2.2 ILOSs kjernekonvensjoner

Konvensjonene utarbeidet av ”the International Labour Organization” (ILO) er sentrale når det gjelder spørsmålet om grunnleggende arbeidsrettigheter. ILO er en særorganisasjon under de Forente Nasjoner (FN).⁶⁵ ILO er en trepartsorganisasjon med stater, arbeidsgivere og arbeidstakere som medlemmer, og organisasjonen har i dag 185 medlemsstater, herunder alle EUs medlemsland.⁶⁶

Organisasjonens formål er å fremme sosial rettferdighet og arbeidsrettigheter. Formålet fremkommer i ILO-konstitusjonens fortale, og av Philadelphia-erklæringen fra 1944 som er inntatt som vedlegg til konstitusjonen.⁶⁷ Verken konstitusjonen eller vedleggene refererer direkte til menneskerettigheter. Dette er likevel del av ILOs mandat og ble tydeliggjort etter at ILO 1998 vedtok en politisk erklæring om fundamentale prinsipper som gir uttrykk for medlemslandenes ansvar for å sikre grunnleggende menneskelige verdier.⁶⁸ I erklæringen fra 1998 ble det fastslått at medlemsland, uavhengig av om de er parter til de enkelte konvensjonene eller ikke, plikter å respektere åtte kjernekonvensjoner med minimumsstandarder for arbeidslivet.⁶⁹

⁶² Jf BK art 32

⁶³ Verdenserklæringen (1948) art 4, 7, 20, 22, 23 og 24.

⁶⁴ Ruud (2006) s. 293

⁶⁵ International Labour Organization (2014a)

⁶⁶ International Labour Organization (2014b)

⁶⁷ International Labour Organization (2014c)

⁶⁸ International Labour Organization (2014d)

⁶⁹ International Labour Organization (2014d)

Kjernekonvensjonene kan deles inn i fire kategorier: forbud mot barnarbeid,⁷⁰ organisasjonsfrihet,⁷¹ forbud mot diskriminering,⁷² og forbud mot tvangsarbeid.⁷³ Valget av disse åtte kjernekonvensjonene er, ifølge erklæringens fortale, basert på deres særlige betydning for å opprettholde ”the link between social progress and economic growth.”⁷⁴ Videre følger det av fortalen at rettighetene

”enables the persons concerned, to claim freely and on the basis of equality of opportunity, their fair share of the wealth which they have helped to generate, and to achieve fully their human potential.”

At alle de grunnleggende arbeidsrettighetene som er nedfelt i ILOs kjernekonvensjoner kan gjenfinnes i FNs menneskerettighetskonvensjoner gjør at det er grunnlag for å karakterisere dem som universelle menneskerettigheter.⁷⁵ ILOs åtte kjernekonvensjoner, samt menneskerettighetskonvensjoner gir et godt bilde av hvilke arbeidsrettigheter som må anses som særlig sentrale. Det er disse rettighetene det refereres til i oppgaven som grunnleggende arbeidsrettigheter.

⁷⁰ Konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting

og konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnarbeid

⁷¹ Konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten

og konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg og til å føre kollektive forhandlinger

⁷² Konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi og konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke

⁷³ Konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid og konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid

⁷⁴ ILOs deklarasjon om grunnleggende prinsipper og rettigheter i arbeid (1998)

⁷⁵ Jf tilsvarende Trebilcock (2013) s. 726

3 Reglene om fri bevegelse i EU-retten

3.1 Utgangspunktet om fri bevegelse

Hovedregelen, som følger av TEUF art 34, er at alle kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning er forbudte mellom medlemsstatene. Etter Dassonville-saken er det avgjørende hvorvidt tiltaket ”direkte eller indirekte, øyeblikkelig eller potensielt” påvirker samhandelen mellom EUs medlemsstater.⁷⁶ I den senere saken Cassis de Dijon⁷⁷ slo EU-domstolen fast at også forskjeller i medlemsstatenes lovgivning som gjaldt hvilke produkter som lovlig kunne selges, må betraktes som en restriksjon.⁷⁸ I Cassis de Dijon-saken medførte dette at en tysk lovgivning som forbød salg av likører med et lavere alkoholinnhold enn 25 % utgjorde en restriksjon, selv om reguleringen gjaldt tilsvarende for innenlandske og utenlandske produkter.⁷⁹ EU-domstolen har således gitt en vid fortolkning av hvilke tiltak som omfattes av forbudet. Meningen er å ramme enhver nasjonal bestemmelse som faktisk hindrer eller potensielt kan hindre samhandelen mellom statene.⁸⁰

3.2 TEUF art 36 og Cassis de Dijon-doktrinen

Restriksjoner på den frie bevegelse kan rettferdiggjøres dersom to grunnvilkår er oppfylt. Et inngrep i den frie bevegelse må for det første kunne begrunnes i legitimt hensyn. Det er legitimiteten av hensynet til grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland som er oppgavens problemstilling. For det andre må reguleringen oppfylle kravet til proporsjonalitet. Dette innebærer at tiltaket må være egnet og nødvendig for å oppnå den aktuelle målsetningen. I tillegg har EU-domstolen noen ganger stilt krav om at restriksjonen skal være forholdsmessig i snever forstand, det vil si en forholdsmessighet mellom mål og middel.⁸¹ Proporsjonalitets-

⁷⁶ Sak 8/74 premiss 5

⁷⁷ Sak 120/78 Cassis de Dijon

⁷⁸ Cassis de Dijon premiss 14

⁷⁹ EØS-rett (2011) s. 317 med videre henvisninger

⁸⁰ EØS-rett (2011) s. 317

⁸¹ C-169/91 Stoke-on-Trent, premiss 15, se også EØS-rett (2011) s. 295

vurderingen behandles kun i den grad den får betydning for spørsmålet om hensynets legitimitet.

Hvilke hensyn som er legitime følger dels av de traktatfestede unntakene i TEUF art 36. Av bestemmelsen fremgår at restriksjoner som ikke utgjør skjulte handelshindringer eller middel for vilkårlig forskjellsbehandling kan begrunnes

”i hensynet til den offentlige sædelighet, den offentlige orden, den offentlige sikkerhet, beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter, beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi eller beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret ”

Arbeidsrettigheter nevnes ikke som et eget unntak i TEUF art 36. De traktatfestede hensynene kan likevel potensielt omfatte arbeidsrettigheter. Hensynet til beskyttelse av menneskers ”liv og sundhet” kan bli aktuelt når det gjelder spørsmål om akseptable arbeidsforhold. Både arbeidets varighet og situasjonen på arbeidsplassen kan ha konsekvenser for arbeidernes helse. Hendelsen i Bangladesh i 2013, viste at sikkerheten på arbeidsplassene også i noen tilfeller er så dårlig at det utsetter arbeidstakerens liv for fare. Det kan også tenkes at hensynet til ”den offentlige sædelighet” kan være aktuelt. Dette drøftes nærmere i punkt 5.5

Den ulovfestede unntakslæren er utviklet av EU-domstolen og kalles også for Cassis de Dijon-doktrinen, etter avgjørelsen hvor et ulovfestet hensyn for første gang ble tillatt.⁸² EU-domstolen har hittil akseptert at blant annet hensynet til forbrukerbeskyttelse, god handelskikk og miljøhensyn kan begrunne unntak fra den fri bevegelse.⁸³

Forutsetningen for at unntakene etter Cassis de Dijon-doktrinen kommer til anvendelse, er at den nasjonale regelen ikke er direkte diskriminerende på bakgrunn av varens opprinnelsesland. Den ulovfestede unntakslæren kommer derfor til anvendelse bare på restriksjoner som er ikke-diskriminerende eller indirekte diskriminerende.⁸⁴

⁸² Cassis de Dijon

⁸³ C-362/88 GB-INNO, Sak 6/81 Beele, Sak 302/86 Kommisjonen mot Danmark

⁸⁴ Jf for eksempel forente sakene C-1/09 og C-176/90 premiss 13

I saken Oebel fant EU-domstolen at hensynet til akseptable arbeidsforhold kunne godtas under den ulovfestede unntakslæren.⁸⁵ Spørsmålet i saken var hvorvidt tysk lovgivning, som forbød baking om natten utgjorde en ulovlig restriksjon. Domstolen kom til at lovgivningen ikke representerte en restriksjon etter reglene om fri bevegelse.⁸⁶ EU-domstolen uttalte likevel at et slikt forbud uansett utgjorde ”a legitimate element of economic and social policy, consistent with the objectives of public interest pursued by the Treaty.”⁸⁷

3.3 Mulige typer restriksjoner som kan ivareta formålet

En regulering som har som formål å ivareta grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan utformes på en rekke måter. Det kan for eksempel tenkes en sertifiseringsordning, hvor produkter blir merket som godkjent når de aktuelle minstekravene er oppfylt. En slik ordning vil kunne gjelde alle klær og andre tekstiler, uten hensyn til om de er produsert i medlemslandet selv eller i utlandet. Minstekrav til produksjonsprosessen skiller seg fra ordinære produktkrav da de knytter seg til produktets tilblivelsesmåte. Slike reguleringer krever likevel en tilpasning av produksjonen i utlandet, og utgjør, på samme måte som produktkrav, en faktisk påvirkning av samhandelen.⁸⁸ Som det fremgår av EU-domstolens praksis har det ingen betydning for spørsmålet om hvorvidt det er en restriksjon at en slik regulering ikke direkte diskriminerer mellom innenlandske og utenlandske varer.⁸⁹

Videre er det mulig å tenke seg et tiltak som begrenser adgangen til markedet for tekstiler og klær som er produsert under dårlige arbeidsforhold. Et grensetiltak, i form av for eksempel et importforbud for produkter som ikke oppfyller produksjonskravene, vil utgjøre en direkte påvirkning av samhandelen og dermed en omfattes av forbudet etter art 34.

⁸⁵ Sak155/80 Oebel premiss 12

⁸⁶ Oebel premiss 21

⁸⁷ Oebel premiss 12

⁸⁸ Se tilsvarende Wiers (2002) s. 129

⁸⁹ Cassis de Dijon

For at en restriksjon til formål å ivareta grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland, skal kunne begrunnes både med unntakene listet i TEUF art 36 og den ulovfestede unntakslæren. bør restriksjonen utformes som en regulering som rammer både nasjonale og utenlandske markedsaktører likt. En sertifiseringsordning fremstår derfor som mer hensiktsmessig enn et importforbud som bare vil kunne begrunnes med de traktatfestede unntakene.

4 Adgangen til å ta eksterritorielle hensyn generelt

4.1 Innledning

En forutsetning for at arbeidsrettigheter i tredjeland kan aksepteres som legitime, er at det er adgang til å ta hensyn som ikke i det hele tatt, eller i liten grad direkte berører interesser på den regulerende statens territorium.

Innledningsvis i punkt 4.2 drøfter jeg traktatens ordlyd og generelle uttalelser om spørsmålet i praksis. I punkt 4.3 ser jeg på formål, grunnleggende prinsipper og hensyn som kan ha betydning for adgangen til å ta eksterritorielle hensyn. I punkt 4.4 presenteres og analyseres avgjørelser fra EU-domstolen. Min problemstilling gjelder importrestriksjoner av varer. Avgjørelsene som gjennomgås omhandler både import- og eksportrestriksjoner, og unntaksreglene etter reglene om de frie tjenesteytelser. De samme hensynene til samhandlingen mellom medlemsstatene gjør seg også langt på vei gjeldende for slike restriksjoner, og det kan derfor antas at disse avgjørelsene kan gi veiledning for problemstillingen.

Grunnleggende arbeidsrettigheter i lavkostland berører interesser i tredjeland. Så vidt jeg kan se, har spørsmålet om eksterritorielle hensyn i tredjeland ikke vært anført i praksis. Avgjørelsene omhandler hovedsakelig adgangen til å ta eksterritorielle hensyn på andre EU-medlemsstats territorium.⁹⁰ Hvorvidt restriksjoner kan begrunnes med forhold i tredjeland er derfor et uavklart spørsmål. Dette blir fortløpende problematisert i analysen av avgjørelsene, og jeg foretar også en oppsummerende drøftelse av dette spørsmålet i punkt 4.5.

4.2 Traktatens ordlyd og generelle uttalelser i praksis

Ordlyden i TEUF art 36 gir liten veiledning for spørsmålet om eksterritorielle hensyn kan begrunne unntak fra den frie bevegelse. Det fremkommer ingen generell territoriell begrensning av ordlyden. Dette kunne isolert sett tilsi at det var fritt fram for å vektlegge hensyn som

⁹⁰ Sakene Werner og Leifer utgjør et unntak, men disse sakene omhandlet ikke TEUF art 36, se punkt 4.5

hovedsakelig beskytter interesser på andre staters territorium. I unntaket til beskyttelse av blant annet arkeologiske skatter, presiseres likevel at dette gjelder ”nationale” gjenstander. At det foreligger en nasjonal begrensning når det gjelder dette unntaket, kan kanskje tolkes anti-tetisk. Dette tilsier i så fall at mangelen på en uttrykkelig begrensning i de øvrige unntakene innebærer at de ikke er territorielt begrenset.⁹¹ I tilknytning til hensynet til moral, sikkerhet og orden benyttes begrepet ”offentlige.” Ordlyden behøver ikke nødvendigvis sikte til hensynet til nasjonal offentlighet, det kan gi mening også å beskytte den europeiske offentligheten. Henvisningen til offentligheten behøver derfor ikke å bety at hensynene utelukkende beskytter nasjonale interesser.

Wiers påpeker at karakteren av de interessene som beskyttes likevel sterkt indikerer at det er medlemsstatens nasjonale offentlighet som er tilsiktet bestemmelsens beskyttelse.⁹² Det er likevel ikke sikkert at dette gjelder i like stor utstrekning for alle unntakene. Hensynet til den ”offentlige sædelighet” kan i større grad enn de øvrige unntakene knyttes til forhold som ikke nødvendigvis er begrenset til medlemsstatens territorium. Opphavet til moralsk indignasjon kan vanskelig avgrenses territorielt.⁹³

Tolkningen av de traktatfestede reglene kan sannsynligvis også gi veiledning for adgangen til å ta eksterritorielle hensyn under den ulovfestede unntakslæren. De samme hensyn gjør seg gjeldende for rekkevidden av både de traktatfestede unntakene og den ulovfestede læren. Som jeg kommer tilbake til er det mer sannsynlig at adgangen til å vektlegge eksterritorielle hensyn vil kunne avhenge av type hensyn det er snakk om.⁹⁴

EU-domstolen har ikke uttalt seg eksplisitt om adgangen til å ta eksterritorielle hensyn. Saken ”Cassis de Dijon,”⁹⁵ kan likevel gi en viss veiledning. I avgjørelsen heter det at

⁹¹ Se tilsvarende Wiers (2002) s. 131

⁹² Wiers (2002) s. 131

⁹³ Se mer om dette i punkt 4.5, på engelsk er ordlyden ”public morality”

⁹⁴ For eksempel viser praksis at hensynet til forbruker i andre stater neppe kan begrunne restriksjoner, jf Alpine Investments

⁹⁵ Cassis de Dijon

”in the absence of common rules [...] it is for the Member States to regulate all matters relating to the production and marketing of alcohol and alcoholic beverages *on their own territory*.”⁹⁶

Ankersmit mener at denne uttalelsen kan gi en presumsjon om at reguleringer som tar hensyn til forhold på andre staters territorium ikke er tillatt.⁹⁷ Saken gjaldt imidlertid ikke spørsmålet om adgangen til å vektlegge eksterritorielle hensyn, hvilket begrenser veiledningen den gir for dette spørsmålet. Et utgangspunktet om at kun nasjonale forhold omfattes, støttes imidlertid av at domstolen generelt har uttalt at unntakene i art 36 skal tolkes restriktivt, fordi de utgjør et unntak fra hovedregelen om å minimere handelshindringene mellom statene, jf blant annet Bauhuis-saken.⁹⁸

Folkerettslige suverenitetsbetraktninger kan også støtte en slik tolkning. Det grunnleggende prinsippet om statssuverenitet ble formulert i Lotussaken⁹⁹ fra 1926 hvor the Permanent Court of International Justice (PCIJ) uttalte at:

“the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary -it may not exercise its power in any form in the territory of another State.”¹⁰⁰

Dette prinsippet gjelder også EUs medlemsland i egenskap av suverene stater og trekker i retning av at unntakene kun favner nasjonale interesser. At TEUF art 36 skal tolkes på denne måte er også blitt uttalt av domstolens generaladvokater en rekke ganger.¹⁰¹ I flere forslag til avgjørelser har adgangen til å ta eksterritorielle hensyn blitt direkte avvist. Generaladvokat Trabucchi uttalte i sitt forslag til avgjørelse i Dassonville-saken, at hovedregelen om fri beve-

⁹⁶ Cassis de Dijon, premiss 8 (min utheving)

⁹⁷ Ankersmit (2011) s. 44

⁹⁸ Sak 46/76 Bauhuis, generaladvokat Léger trakk også fram dette argumentet mot eksterritoriell anvendelse av unntakene i sitt forslag til avgjørelse i Hedley Lomas, jf premiss 33(1)

⁹⁹ Lotus Judgement, PCIJ, Series A No.10, 1927. PCIJ var forløperen til the International Court of Justice (ICJ) FNs domstol og folkerettens eneste generelle internasjonale domstol. ICJ er det øverste juridiske organ i FN.

¹⁰⁰ Lotus Judgement, PCIJ, Series A No.10, 1927, s. 18

¹⁰¹ JF Dassonville, CIWF, Hedley Lomas

gelse kan fravikes “for the purpose of the protection of their own interests and not for the protection of the interests of other States.”¹⁰²

Trabucchi modifiserte imidlertid sin uttalelse i den de forente sakene Kramer¹⁰³ fra 1976. Problemstillingen var lovligheten av Nederlandske bestemmelser til vern om sjøtunge og rødspette i Nordsjøen og det irske hav, hvor Nederland ikke hadde noen territoriell jurisdiksjon. Generaladvokaten gjentok sin uttalelse i Dassonville-saken, men påpekte deretter at de aktuelle unntaket TEUF art 36 likevel kunne omfatte ”interests which are, by their nature, common to all those States and which are indeed also those of the Community.”¹⁰⁴ Domstolens tok ikke stilling til spørsmålet om adgangen til å ta eksterrielle hensyn da den fant at det ikke forelå en restriksjon.¹⁰⁵

CIWF- og Hedley Lomas-sakene, gjaldt begge spørsmålet om eksportrestriksjoner til vern om dyrevelferd på en annen medlemstats territorium. Generaladvokat Léger uttalte at en medlemsstat utelukkende kan benytte art 36 for å sikre beskyttelse av interesser på eget territorium.¹⁰⁶ Léger mente at en eksterriell anvendelse av bestemmelsen ville gi medlemsstatene en rett til å utøve et press med hensyn til praksis og lovbestemmelser i andre medlemsstater, som ikke hadde vært tilsiktet av lovgiverne.¹⁰⁷

Generaladvokatenes uttalelser har begrenset rettskildevekt og avvisningene kan derfor ikke tas til inntekt for at eksterriell anvendelse av unntakene er utelukket. Det er likevel interessant at EU-domstolen en rekke ganger hatt anledning til å ta stilling til spørsmålet uten å gjøre det.¹⁰⁸ At EU-domstolen har unnlatt å kommentere generaladvokatenes avvisninger av eksterrielle hensyn, kan kanskje indikere at domstolen ønsker å holde adgangen til å ta slike hensyn åpen.

¹⁰² Forslag til avgjørelse i Dassonville, premiss 5

¹⁰³ Forenede saker 3, 4 og 6/76 Kramer

¹⁰⁴ Forslag til avgjørelse i Kramer premiss 6

¹⁰⁵ Forslag til avgjørelse i Kramer premiss 60

¹⁰⁶ Forslag til avgjørelse i Hedley Lomas premiss 31 og 113

¹⁰⁷ Forslag til avgjørelse i CIWF premiss 115-116

¹⁰⁸ Jf for eksempel forslag til avgjørelse i CIWF hvor generaladvokaten har en omfattende drøftelse om spørsmålet i premiss 31-38, og 46-48. Domstolen kommenterte imidlertid ikke spørsmålet

4.3 Formål, grunnleggende prinsipper og hensyn

Generaladvokatenes generelle avvisninger av adgangen til å ta eksterritorielle hensyn, samt domstolens uklare holdning til spørsmålet, tyder på dette er et tvilsomt og vanskelig spørsmål. Jeg vil derfor gjennomgå formål, prinsipper og hensyn som kan ha betydning for adgangen til å gi unntakene eksterritoriell anvendelse.

TEU art 3 fastslår at et overordnet formål for Unionen er å ”fremme freden, sine verdier og befolkningers velfærd.” Opprettelsen av det indre marked er et av de helt sentrale virkemidlene for å forfølge disse målsetningene, jf. TEU art 3 (3). Reglene om fri bevegelse baserer seg på en rasjonalitet om at et felles marked er fordelaktig for alle medlemsstater. Begrunnelsen er både politisk, da tanken er at økonomisk integrasjon leder til stabilitet, og økonomisk, fordi fri bevegelse antas å lede til økt økonomisk vekst og velferd.¹⁰⁹

Av TEU fremgår også andre grunnleggende formål for Unionen. I fortalen til TEU understrekes det at økonomiske og sosiale fremskritt skal fremmes under hensyn til prinsippet om bærekraftig utvikling. Videre fremgår det at hensynet til økonomisk integrasjon skal gå hånd i hånd med fremskritt på andre områder. Hensynet til bærekraftig utvikling er også gjentatt i TEU art 3(3) og TEU art 3(5).

I fortalen bekreftes videre betydningen av respekt for menneskerettighetene. I TEU art 2 poengteres det at menneskerettighetene er en grunnleggende verdi for unionen. Av art 3 (5) fremgår det at det er et overordnet formål for unionen å bidra til ”fair handel, utryddelse af fattigdom og beskyttelse af menneskerettighederne, især børns rettigheder.” Betydningen av menneskerettighetene fremgår også av TEU art 6.

Etter EUs metodelære skal de EU-rettslige reglene tolkes i lys av disse overordnede formålsbestemmelsene.¹¹⁰ Å tillate medlemsstater å ta eksterritorielle hensyn kan bidra til å fremme EUs traktatmål, noe som kan tale for at slike hensyn godtas. Av bestemmelsen i TEU art 4(3)

¹⁰⁹ EØS-rett (2011) s. 26

¹¹⁰ Se punkt 1.5

fremgår det også at EU og medlemslandene skal respektere og bistå hverandre ved gjennomføringen av de oppgavene som følger av traktaten. De overordnede politiske målsetningene i EU-retten, som for eksempel beskyttelsen av miljø og menneskerettighetene, er ikke territorielt begrenset. Dette kan tale for at medlemslandenes restriksjoner for å fremme politiske mål heller ikke må være det.

Behovet for reguleringer til vern om viktige interesser utenfor medlemslandenes territorium er ikke ukjent i EUs rettsorden. En rekke forordninger beskytter verdier utenfor unionens grenser. Her kan nevnes det europeiske forbudet mot eksport av farlig avfall til utviklingsland,¹¹¹ forbudet mot salg av selprodukter,¹¹² forbudet mot omsetning av ulovlig høstet tømmer,¹¹³ og forbudet mot omsetning av elfenben.¹¹⁴

Det er likevel ikke uproblematisk å åpne opp for at eksterritorielle hensyn kan begrunne restriksjoner. EUs indre marked bygger på teorien om fordelene ved frihandel.¹¹⁵ Siden enhver regulering utgjør et inngrep i markedet, truer dette det optimale resultat som teoretisk kan oppnås av at frie markedskrefter og fri konkurranse styrer allokeringen av ressurser.¹¹⁶ En utvidelse av unntaksadgangen står dermed i strid med dette. Det er derfor blitt hevdet i juridisk teori at legitime hensyn må begrenses til nasjonale interesser, medlemsstatene ”should mind their own business.”¹¹⁷ Presumsjonen om at et felles marked med minst mulig handelshindringer best kan oppfylle den overordnede målsetningen om økt velferd og europeisk integrasjon, taler derfor imot en eksterritoriell anvendelse av unntaksreglene fordi det utvider unntaksadgangen.

Unilaterale tiltak blir også sett på med stor skepsis i internasjonal handelsrett, fordi det antas at statene ofte har en skjult proteksjonistisk agenda.¹¹⁸ Siden det ikke alltid er mulig å skille

¹¹¹ Forordning 1013/2006

¹¹² Forordning 1007/2009

¹¹³ Forordning 995/2010

¹¹⁴ Forordning 2496/89

¹¹⁵ Barnard (2013) s. 8

¹¹⁶ Conrad (2011) s. 84

¹¹⁷ Jans (2012) s. 291

¹¹⁸ Ankersmit (2011) s. 30 med videre henvisninger

tiltak som har skjulte proteksjonistiske formål, fra tiltak hvor den reelle begrunnelsen er å fremme en verneverdige interesser, er det blitt hevdet at unilaterale tiltak utgjør en trussel mot det globale handelssystemet.¹¹⁹ Unilaterale tiltak som stiller krav til produksjonsmetoden kan også føre til konflikter, når land søker å presse andre stater til å oppfylle egne moralske eller etiske verdier¹²⁰ Det påpekes i handelsrettslig teori at slike unilaterale handelsrestriksjoner kan føre til ”chaos and retaliation.”¹²¹ At slike restriksjoner potensielt kan forårsake skadefulle handelskonflikter, står stikk i strid i EUs formål om fred og stabilitet.

Bruk av restriksjoner begrunnet i eksterritorielle hensyn reiser også retts tekniske utfordringer. Det må blant annet tas stilling til hvilke verdier som skal tillates å begrunne unntak fra fri bevegelse.¹²² Dersom det åpnes opp for eksterritoriell anvendelse av unntakene, vil dette også kunne føre til en økning av vanskelige proporsjonalitetsvurderinger, hvor tiltakenes egnethet og nødvendighet må vurderes konkret. En adgang for stater til å ta eksterritorielle hensyn kan derfor føre til vanskelige avveininger som potensielt kan gi opphav til en rekke konflikter og rettsusikkerhet.¹²³

¹¹⁹ Ankersmit (2011) s. 30 med videre henvisninger, OECD (1997) s. 26

¹²⁰ OECD (1997) s. 19

¹²¹ Conrad (2011) s. 107 med videre henvisninger, jf tilsvarende i WT/DS18/AB/R (1998) premiss 166-189

¹²² Se tilsvarende Wu (2008) s. 237 om eksterritoriell anvendelse av unntakene i GATT art XX

¹²³ Se nærmere om dette momentet i punkt 5.2

4.4 Gjennomgang og analyse av rettspraksis

4.4.1 Hensynet til forbrukere

Saken *Alpine Investments*¹²⁴ fra 1995 gjaldt en nederlandsk lov som forbød tilbud om finansielle tjenester gjennom oppringninger til potensielle kunder som ikke på forhånd hadde samtykket til dette. EU-domstolen fant at det forelå en restriksjon. Nederlandske myndigheter argumenterte med at forbudet kunne begrunnes i vernet om det finansielle markedets omdømme, og hensynet til forbrukerbeskyttelse i de andre medlemsstatene.¹²⁵ Domstolen uttalte til dette at "the protection of consumers in the other Member States is not, as such, a matter for the Netherlands authorities."¹²⁶ Hensynet til det nederlandske markedets omdømme ble imidlertid godtatt.¹²⁷

Avgjørelsen kan forstås som en delvis avvisning av eksterritorielle hensyns legitimitet. Domstolen avviste likevel ikke eksterritorielle hensyn på generelt grunnlag.¹²⁸ Det ble direkte spesifisert at det var ivaretagelsen av andre medlemsstaters *forbrukerbeskyttelse* som ikke påhvilde Nederlandske myndigheter. Det kan derfor tenkes at andre typer hensyn av større fellesinteresse for medlemsstatene, vil kunne gis eksterritoriell anvendelse.

Saken *Gysbrechts*¹²⁹ fra 2008 berører også spørsmålet om hvorvidt forbrukerhensyn i andre medlemsstater kan utgjøre et legitimt hensyn. Spørsmålet for EU-domstolen var om et forbud mot å innhente kredittkortopplysninger fra utenlandske kunder innebar en restriksjon på den frie bevegelighet. EU-domstolen fant at forbudet utgjorde et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ eksportrestriksjon.¹³⁰ EU-domstolen konkluderte likevel med at hensynet

¹²⁴ C-384/93 *Alpine Investments*

¹²⁵ *Alpine Investments* 28 og 41

¹²⁶ *Alpine Investments* 43

¹²⁷ *Alpine Investments* 44

¹²⁸ Se tilsvarende Scott (2001) s. 7

¹²⁹ C-205/07 *Gysbrechts*

¹³⁰ C-205/07 *Gysbrechts* premiss 44

var legitimert av hensyn til forbrukerbeskyttelse¹³¹ Det ble i tillegg poengtert at bestemmelsene var i tråd med art 14 i EU-direktivet om forbrukerbeskyttelse ved fjernsalg.¹³²

I Gysbrecht aksepterte domstolen altså at forbrukerhensynet i andre medlemsstater var et legitimert hensyn. Domstolen kommenterte imidlertid ikke det eksterrielle elementet nærmere, noe som er bemerkelsesverdig siden domstolen i Alpine Investment tidligere hadde avvist at forbrukerbeskyttelse i andre stater kunne vernes gjennom unntakslæren. En grunn til dette kan være at heller ikke generaladvokaten kommenterte det eksterrielle elementet.¹³³ I sitt forslag til avgjørelse i Gysbrecht slo generaladvokaten kort fast at forbrukerhensynet ikke er traktatfestet, men kan påberopes på bakgrunn av domstolens praksis som et allment hensyn.¹³⁴

At eksterriellitet ikke ble problematisert i avgjørelsen, begrenser dommens rettskildevikt noe, og gjør det usikkert om avgjørelsen kan forstås som en fravikelse av standpunktet i Alpine Investments.

4.4.2 Hensynet til å hindre forurensning

I Inter Huiles-saken¹³⁵ fra 1983 gjaldt spørsmålet om et eksportforbud av spillolje kunne begrunnes med faren for miljøskader i andre medlemsstater. EU-domstolen tok ikke stilling til om hensynet var legitimert da den fant at miljøbeskyttelsen var sikret også ved eksport. Området var direktivregulert slik at miljøbeskyttelsen var like høy i andre medlemsland som det var aktuelt å eksportere til.¹³⁶ EU-domstolens argumentasjon om at miljøhensyn i like stor grad var ivarett i andre medlemsland, kan tilsi at domstolen kunne vært villig til å godta hensynet til miljø i andre stater dersom området ikke var harmonisert, og det hadde vært påvist en lavere miljøbeskyttelse i andre medlemsland.¹³⁷

¹³¹ C-205/07 Gysbrechts premiss 47

¹³² Direktiv 97/7/EF

¹³³ Forslag til avgjørelse sak C-205/07 Gysbrechts

¹³⁴ Forslag til avgjørelse Gysbrechts premiss 77

¹³⁵ Sak 172/82 Inter Huiles

¹³⁶ Inter Huiles premiss 14 jf Direktiv 75/439/EØF

¹³⁷ Notaro (2000) s. 305

Chemische Afvalstoffen¹³⁸ fra 1998 gjaldt en regulering som tillot eksport av avfall bare når håndteringen i utlandet var av høyere kvalitet enn i Nederland. Et selskap gikk til sak for den tyske domstolen, da det på grunn av denne lovgivningen fikk avslag på eksport av brukte oljefiltre til Tyskland. Spørsmålet var om reguleringen kunne opprettholdes av hensyn til miljøet, og hensyn til å beskytte menneskers liv og helse i TEUF art 36.¹³⁹ Domstolen kom til at transporten av oljefiltrene og håndteringen av denne i Tyskland ikke innebar noen risiko, og fant dermed at den aktuelle restriksjonen ikke var nødvendig.¹⁴⁰ Domstolen bemerket likevel at en slik begrunnelse

”would be relevant if the processing of oil filters in other Member States and their shipment over a greater distance as a result of their being exported posed a threat to the health and life of humans.”¹⁴¹

Sydhavnen¹⁴² fra 2000 hadde et lignende faktum. Saken gjaldt en dansk regulering vedrørende håndtering av avfall fra bygg og anlegg, som ikke var av miljøfarlig karakter. En kommunal bestemmelse begrenset antallet virksomheter som fikk tillatelse til å gjenvinne denne typen avfall. Domstolen fant at det forelå en restriksjon, men siden avfallet ikke var miljøfarlig, kunne restriksjonen ikke begrunnes i hensynet til miljø.¹⁴³ EU-domstolen uttalte likevel at begrunnelsen

“would be relevant if the fact that building waste was shipped over a greater distance, as a consequence of being exported, and processed in a Member State other than that in which it is produced represented a danger to the health and life of humans, animals or plants.”¹⁴⁴

¹³⁸ C-203/96 Chemische Afvalstoffen

¹³⁹ Chemische Afvalstoffen premiss 45

¹⁴⁰ Chemische Afvalstoffen premiss 97-98

¹⁴¹ Chemische Afvalstoffen premiss 46

¹⁴² C-209/98 Sydhavnen

¹⁴³ Sydhavnen premiss 46-47

¹⁴⁴ Sydhavnen premiss 45

Domstolen bemerket således at de anførte begrunnelsene hadde vært relevante dersom håndteringen og transporten hadde utgjort en miljø- eller helsefare. Dette bygger på en forutsetning om at eksterritoriale hensyn kan være legitime, fordi den aktuelle håndteringen av avfallet ville foregått utelukkende på en annen medlemsstats territorium. At standpunktet gjentas i to etterfølgende saker gjør at det kan tillegges større vekt. Samtidig kan det tenkes at vekten svekkes ved at uttalelsene ikke var nødvendige for resultatet. Domstolens oppgave er imidlertid ikke å avgjøre den konkrete sak, men å skape rettsenhet i den Europeiske union.¹⁴⁵ Dette kan tilsi at uttalelsen ikke nødvendigvis får mindre vekt av denne grunn.¹⁴⁶ Flere teoretikere har også tolket domstolens uttalelser i disse sakene som en anerkjennelse av at hensynet til miljø i andre medlemsstater kan begrunne restriksjoner på den frie bevegelse.¹⁴⁷

I saken *Preussen Elektra*¹⁴⁸ fra 2001 godtok EU-domstolen en tysk lov som forpliktet kraftselskapene til å kjøpe en viss andel elektrisitet fra fornybare energikilder. Domstolen fant at lovgivningen var egnet til å ivareta miljøhensyn fordi bruken av fornybare energikilder

”contributes to the reduction in emissions of greenhouse gases which are amongst the main causes of climate change which the European Community and its Member States have pledged to combat.”¹⁴⁹

Domstolen viste deretter til en rekke konvensjoner og protokoller som EU og dens medlemsland har forpliktet seg til å følge, blant annet FNs rammekonvensjon om klimaendringer, og Kyotoprotokollen.¹⁵⁰

Domstolen viste deretter til at miljø- og bærekraftig utvikling har bred støtte i EUs traktater og at den aktuelle restriksjonen bidro til å gjennomføre et overordnet formål for EU og alle EUs medlemsstater.¹⁵¹ I tillegg viste domstolen til overordnede prinsipper i traktaten som fast-

¹⁴⁵ Jf foran i punkt 1.5

¹⁴⁶ Jf Bull (2002) s. 74

¹⁴⁷ Wiers (2002) s. 136, Notaro (2000) s. 312

¹⁴⁸ C-379/98 *Preussen Elektra*

¹⁴⁹ *Preussen Elektra* premiss 72

¹⁵⁰ *Preussen Elektra* premiss 74

¹⁵¹ *Preussen Elektra* premiss 76

slår at miljøhensyn må integreres i gjennomføringen og utformingen av EUs politikk på alle områder.¹⁵²

Avgjørelsen viser at EU-domstolen lar traktatens formålsbestemmelser og andre overordnede politiske målsetninger få betydning for reglene om den fri bevegelse. Hensynets forankring i EU-rettslige traktater er tilsynelatende et relevant moment som trekker i retning av at en restriksjon er legitim. At domstolen også viste til en rekke internasjonale konvensjoner kan tyde på at hensynets internasjonale anerkjennelse også har betydning.

Felles for disse fire sakene er at de dreide seg om miljøhensyn, som i sin karakter er grenseoverskridende. Det er mulig at domstolens tilbøyelighet til å akseptere miljøhensyn i andre medlemsstater kan forstås på bakgrunn av dette. Det ikke-nasjonale aspektet er da mindre fremtredende fordi det dreier seg om ivaretagelse av en interesse som er felles for medlemsstatene, da forurensende utslipp ikke kjenner noen landegrenser. Dette kan også tilsa at miljøbeskyttelsen i tredjeland kunne blitt godtatt.

4.4.3 Hensynet til biologisk mangfold

I saken *Gourmetterie*¹⁵³ fra 1990 var en nederlandsk mathandler straffeforfulgt på grunn av besittelse av skotsk rød rype, noe som var forbudt etter nederlandsk lov. Den nederlandske loven var en implementering av et direktiv til beskyttelse av villfugler.¹⁵⁴ EUs direktiv ga adgang til å legge seg på et høyere beskyttelsesnivå. Unntaksbestemmelsen i art 14 lød: ”Member States may introduce stricter protective measures than those provided for under this Directive.”¹⁵⁵ Fuglen var imidlertid lovlig skutt i Storbritannia, under overholdelse av direktivets minimumsbestemmelser.¹⁵⁶ Rød rype fantes ikke i Nederland, og den nederlandske domstolen reiste derfor spørsmålet om loven som beskyttet fuglearter på andre medlemslands territo-

¹⁵² Preussen Elektra premiss 76

¹⁵³ C-169/89 *Gourmetterie*

¹⁵⁴ Direktiv 79/409/EØF

¹⁵⁵ Direktiv 79/409/EØF, art 14

¹⁵⁶ *Gourmetterie* premiss 2

rium, kunne opprettholdes med hjemmel i TEUF art 35 og unntaket om beskyttelse av dyrs liv og helse.¹⁵⁷

EU-domstolen tok utgangspunkt i direktivets art 14, men tolket tilsynelatende unntaksbestemmelsen i lys av TEUF art. 36.¹⁵⁸ Avgjørelsen kan derfor gi en viss veiledning for spørsmålet om å ta hensyn som berører eksterritorielle elementer etter art 36. Domstolen fant art 14 ikke ga hjemmel til å innføre strengere beskyttelse for fugler som utelukkende befant seg på andre medlemsstaters territorium. Domstolen innfortolket således en territoriell begrensning i art 14 uten støtte i unntaksbestemmelsens ordlyd. I teorien har avgjørelsen blitt tolket som et uttrykk for at domstolen forholder seg svært skeptisk til eksterritorielle hensyn på direktivregulerte områder.¹⁵⁹

Samtidig kan dommen neppe tolkes slik at domstolen fullstendig avviste adgangen til å ta hensyn som berører eksterritorielle forhold, i form av biologisk mangfold i andre land.¹⁶⁰ EU-domstolen uttalte at

”direktivets artikkel 14 ikke giver en medlemsstat kompetence til at give en bestemt art, som hverken er en trækfugleart eller en truet art, en strengere beskyttelse.”¹⁶¹

Selv om domstolen avviste at rød rype på andre stater kunne beskyttes, gir sitatet fra dommens premisser inntrykk av at eksterritoriell beskyttelse hadde blitt godtatt dersom rød rype hadde vært en utrydningstruet eller migrerende art.¹⁶² En slik tolkning har også støtte i juridisk teori.¹⁶³

¹⁵⁷ Gourmetterie premiss 3 og 7

¹⁵⁸ Gourmetterie premiss 16 (min utheving)

¹⁵⁹ Ankersmit (2011) s. 46, Wiers (2002) s. 134

¹⁶⁰ Wiers (2002) s. 134

¹⁶¹ Gourmetterie premiss 15

¹⁶² Gourmetterie premiss 12-13

¹⁶³ Ankersmit (2011) s. 46, Pagh (1996) s. 189

Saken gjaldt vern om fugler som ikke kunne gjenfinnes i den nederlandske fauna.¹⁶⁴ Avgjørelsen kan derfor gi en indikasjon om at eksterritorielle interesser som ikke har noen fysisk grenseoverskridende effekt også kan anses legitime, såfremt den interesse som beskyttes er særlig betydningsfull. Forbeholdet i dommens premisser er imidlertid uklart og knapt. Dette svekker rettskildevekten, men underbygger at spørsmålet om eksterritorielle hensyn er åpent og tvilsomt.

4.4.4 Dyrevelferdshensyn

I Hedley Lomas¹⁶⁵ fra 1996 var spørsmålet om den britiske regjeringen kunne iverksette tiltak for å hindre eksport av levende sauer til Spania. Britiske myndigheter hadde mottatt informasjon om at en del spanske slakterier ikke overholdt EU-rettslige harmoniseringsbestemmelser som skulle sikre dyrevelferden ved slakting.¹⁶⁶

Saken gjaldt et klart tilfelle av eksterritoriell anvendelse av hensynet til dyrevelferd men domstolen kom ikke inn på dette spørsmålet. Domstolen påpekte at unntaksbestemmelsen ikke hjemler restriksjoner når fellesskapsharmonisering i seg selv beskytter de interesser som unntaksbestemmelsen i art 30 skulle verne.¹⁶⁷ Domstolen påpekte også gjentatte ganger at det ikke var godtgjort i hvilket omfang spanske slakterier rent faktisk tilsidesatte harmoniseringsbestemmelsene.¹⁶⁸ På denne bakgrunn konkluderte domstolen med at hensynet til beskyttelse av dyrs liv og helse etter art 36 ikke kunne rettferdiggjøre en restriksjon når en medlemsstat brøt forpliktelsene etter sekundærlovgivningen på området. Det heter i avgjørelsen:

”A Member State may not unilaterally adopt, on its own authority, corrective or protective measures designed to obviate any breach by another Member State of rules of Community law.”¹⁶⁹

¹⁶⁴ Gourmetterie premiss 7

¹⁶⁵ Hedley Lomas

¹⁶⁶ Hedley Lomas premiss 7, jf Direktiv 74/577/EØF

¹⁶⁷ Hedley Lomas, premiss 21

¹⁶⁸ Hedley Lomas premissene 16, 20 og 21

¹⁶⁹ Hedley Lomas premiss 20

Domstolens uttalelse bør tolkes i lys av at medlemsstatene har andre muligheter til å sikre at øvrige medlemsstater overholder forpliktelser etter EU-retten, for eksempel ved å reiser traktatbruddssøksmål etter TEUF art 259.¹⁷⁰

Adgangen til å ta eksterritorielle hensyn under TEUF art 36 ble drøftet inngående av generaladvokaten, som konkluderte med at det ikke var adgang til dette.¹⁷¹ Som et argument mot eksterriortoriell anvendelse trakk generaladvokaten blant annet frem hensynet til gjensidig tillit mellom medlemslandene.¹⁷² Selv om prinsippet om gjensidig tillit ikke ble løftet fram i dommens premisser, er det mulig at domstolen også la vekt på dette momentet, på bakgrunn av den skepsis som ble utvist mot unilateral håndheving av felleskapslovgivningen. Prinsippet om gjensidig tillit kan følgelig tale imot å gi unntakene eksterriortoriell anvendelse. Dette begrenser likevel ikke adgangen til å ta hensyn til forhold i tredjeland, fordi prinsippet gjelder mellom EUs medlemsland.

Spørsmålet i CIWF-saken¹⁷³ fra 1998 var om Storbritannia kunne forby eksport av levende kalver til øvrige EU-medlemsstater. Dyrevelferdsorganisasjonen CIWF ønsket å forhindre eksport til medlemsstater som benyttet såkalte ”veal crate systems.”¹⁷⁴ Denne avlingsmetoden innebærer at kalvene plasseres i en bokslignende innretning hvor de blir værende frem til slakt. I Storbritannia var slik kalveoppdrett forbudt og det var stor offentlig debatt om temaet. Oppdrettsmetoden ble ansett som grusom og uetisk av dyrevernsorganisasjoner samt en stor del av den offentlige opinionen.¹⁷⁵

Dyrevelferdsorganisasjonen Compassion in World Farming mfl. reiste sak i Storbritannia mot ministeren for landbruk, fiskeri og fødevarer da denne nektet å innføre restriksjoner med hjemmel i TEUF art 36, til vern om slaktekalver.¹⁷⁶ Det var fastsatt minimumsstandarder i et

¹⁷⁰ Jf tilsvarende i forslag til avgjørelse i Hedley Lomas premiss 27

¹⁷¹ Forslag til avgjørelse i Hedley Lomas, premiss 31-38, og premiss 46-48

¹⁷² Forslag til avgjørelse i Hedley Lomas premiss 31(2), jf også forslag til avgjørelse i Gourmetterie, jf premiss 7

¹⁷³ C1/96 CIWF

¹⁷⁴ CIWF premiss 26

¹⁷⁵ CIWF forslag til avgjørelse, premiss 92 og 105

¹⁷⁶ CIWF, premiss 2

EU-direktiv til beskyttelse av kalver.¹⁷⁷ Etter direktivet var slik oppdrett lovlig i en overgangsperiode.¹⁷⁸ Av direktivets unntaksbestemmelse fremgikk at medlemsstater ”may, [...] maintain or apply within their territories stricter provisions for the protection of calves than those laid down in this Directive”¹⁷⁹ EU-domstolen ble anmodet om å uttale seg om hvorvidt Storbritannia hadde kompetanse til å begrense eksporten av slaktekalver etter TEUF art 36 med henvisning til hensynet om dyrevelferd og offentlig moral.¹⁸⁰

EU-domstolen uttalte at art 36 ikke kan benyttes som rettslig grunnlag der hvor fellesskapsdirektiver sørger for harmonisering for å oppnå det særlige formål som ellers kunne følges etter art 36.¹⁸¹ Domstolen vurderte deretter om harmoniseringsdirektivet og unntaket i art 36 skulle verne samme formål. Domstolen konkluderte med at formålet med harmoniseringen hvilte på en avveining mellom markedsintegrasjon og dyrevelferd.¹⁸² Hensynet til dyrs liv og sunnhet etter art 36 kunne følgelig ikke begrunne en restriksjon fordi dette allerede var et formål med direktivreguleringen, bemerket domstolen at dette hensynet likevel syntes å ha en nær sammenheng med spørsmålet om dyrebeskyttelse. Når hensynet til moralen ikke var en ”separate justification” måtte det derfor avvises av samme grunn som hensynet til dyrevelferden.¹⁸³

I CIWF løste domstolen spørsmålet på bakgrunn av ordlyden i det aktuelle direktivet, og denne saken gir derfor begrenset veiledning for spørsmålet om eksterritorielle hensyn under TEUF art 36 generelt. I Hedley Lomas var det heller ikke nødvendig for domstolen å drøfte hvorvidt TEUF art 36 kan gis eksterritoriell anvendelse, da domstolen konkluderte med at unilateral sanksjonering av andre staters manglende oppfyllelse av harmoniseringslovgivning er ulovlig.

¹⁷⁷ Direktiv 91/629/EØF

¹⁷⁸ CIWF, premiss 24

¹⁷⁹ Direktiv 91/629/EØF, art 11 (2)

¹⁸⁰ CIWF premiss 29

¹⁸¹ CIWF premiss 47 jf også Hedley Lomas premiss 18

¹⁸² CIWF premiss 42

¹⁸³ CIWF premiss 66 og 68

Et annet moment som bør nevnes er karakteren av de hensyn som ble påberopt. Både CIWF og Hedley Lomas gjaldt behandlingen av dyr. Dyrevelferdshensyn har ingen grenseoverskridende karakter, utover eventuelle moralske virkninger. Sakene skiller seg således fra flertallet av sakene som gjelder grenseoverskridende miljøhensyn. Avvisningen av restriksjonene til vern om dyrevelferdshensyn i andre medlemsstater kan derfor ikke tas til inntekt for en generell avvisning eksterritoriale hensyn.

4.4.5 Hensynet til sikkerhet og offentlig orden

Josemans-saken¹⁸⁴ fra 2010 gjaldt en nederlandsk lov som forbød kunder som ikke bodde i Nederland å handle på “coffee-shops” hvor det ble solgt cannabis. Domstolen kom til at forbudet utgjorde en restriksjon på den frie utveksling av tjenesteytelser. Nederlandske myndigheter mente at restriksjonen kunne begrunnes i den offentlige orden da narkotikasalg førte til uorden og kriminalitet. I tillegg anførte belgiske, tyske og franske myndigheter at narkotikasalg medførte forstyrrelse av den offentlige orden også i tilgrensende medlemsland, pga ulovlig utførsel av narkotika.¹⁸⁵ Domstolen fant at restriksjonen ivaretok et legitimt hensyn. Det ble vist til at restriksjonen

”concerns both the maintenance of public order and the protection of the health of citizens, at the level of the Member States and also of the European Union.”¹⁸⁶

Domstolen viste videre til at behovet for å bekjempe narkotika var blitt anerkjent i en rekke internasjonale konvensjoner som medlemsstatene og EU hadde tiltrådt. Domstolen poengterte at behovet for å bekjempe narkotika også var forankret EU-traktaten og at det av EUs sekundærlovgivning fremgår at ulovlig narkotikahandel innebærer en stor trussel for helse, sikkerhet og livskvaliteten til EUs innbyggere.¹⁸⁷ EU-domstolens fant således at interessen av å begrense salget ikke bare kunne begrunnes i nederlandske behov, men også i hensynet til andre

¹⁸⁴ C-137/09 Josemans

¹⁸⁵ Josemans premiss 59, 60 og 64

¹⁸⁶ Josemans premiss 65

¹⁸⁷ Josemans premiss 67-68

medlemsstater og EU som helhet. Som i Preussen Elektra-saken brukte domstolen overordnede målsetninger forankret i EU-traktaten til å begrunne at hensynet var legitimt.

Hensynet til den offentlige orden var også tema i Werner- og Leifer-sakene,¹⁸⁸ begge fra 1995. Sakene gjaldt vurderingen av tyske eksportrestriksjoner på såkalt “dual-use goods,” henholdsvis induksjonsovner til Libya, og kjemikalier til Irak.¹⁸⁹ Sakene gjaldt eksportrestriksjoner overfor tredjeland, og art TEUF 36 var derfor ikke anvendelig, da bestemmelsen kun gjelder mellom medlemsstatene jf TEUF art 34-36. Avgjørelsene er likevel interessante da det rettslige grunnlaget var en forordning som regulerte den felles eksport til tredjeland, og etter denne var utgangspunktet fri eksport.¹⁹⁰ Unntak fra utgangspunktet kunne likevel rettferdiggjøres etter en regel i forordningen. Bestemmelsen hadde store likheter med TEUF art 36, og generaladvokat Jacobs uttalte at de samme prinsippene måtte gjelde for tolkningen av begge artiklene.¹⁹¹ EU-domstolen viste også til praksis vedrørende TEUF art 36 i sin tolkning av unntaksbestemmelsen i forordningen.¹⁹² Det kan derfor tyde på at domstolen var enig i generaladvokatens syn om at bestemmelsene skulle tolkes på samme måte.

Tyskland argumenterte for at restriksjonene kunne begrunnes i hensynet til den offentlige sikkerhet.¹⁹³ EU-domstolen godtok hensynet til offentlig sikkerhet og uttalte at

”it is becoming increasingly less possible to look at the security of a State in isolation, since it is closely linked to the security of the international community at large, and of its various components [...] the risk of a serious disturbance to foreign relations or to peaceful coexistence of nations may affect the security of a Member State”¹⁹⁴

¹⁸⁸ C- 70/94 Werner og C-83/94 Leifer

¹⁸⁹ dvs. varer som kan anvendes såvel til militære som sivile formål, se Leifer premiss 6

¹⁹⁰ Forordning 2603/69, jf Werner premiss 14

¹⁹¹ Werner premiss 37

¹⁹² Werner premiss 25 og Leifer premiss 26

¹⁹³ Werner premiss 6

¹⁹⁴ Werner premiss 25, Leifer premiss 27-28

Domstolens uttalelse kan tolkes som en forsiktig anerkjennelse av eksterritorielle hensyn fordi det ble uttalt at nasjonal sikkerhet ikke kan betraktes isolert fra sikkerheten i verdenssamfunnet.

Generaladvokat Jacobs argumenterte med langt større klarhet for en eksterritoriell anvendelse av bestemmelsen. Han uttalte at det ikke kan ha vært lovgivernes hensikt at medlemstatene kun kan beskytte sine egne statsborgeres liv og sunnhet. Generaladvokaten mente at det i de tilfeller hvor det utkjempes en krig mellom tredjeland, ville være uforsvarlig å fortolke artikkelen på en måte som forhindret at flere liv gikk tapt.¹⁹⁵ Generaladvokat Jacobs argumenterte således for en eksterritoriell anvendelse av unntaket om hensynet til vern om menneskers liv og helse. Dette hensyn har ikke noen åpenbar grenseoverskridende effekt i form av fysisk virkning på medlemsstatens territorium.

Domstolen kommenterte ikke Jacobs argumentasjon. Siden avgjørelsen gikk i samme retning som generaladvokatens forslag, er en mulig tolkning at domstolen vektla synspunktene som en underliggende begrunnelse for sin konklusjon. Det er likevel mer nærliggende å konkludere med at avgjørelsen gir liten veiledning for adgangen til å vektlegge rene ideelle interesser som ikke har noen fysisk virkning på den regulerende statens territorium. At domstolen godtok hensynet til sikkerhet i verdenssamfunnet fordi det hadde betydning for den nasjonale sikkerheten, støtter imidlertid tesen om at hensyn av grenseoverskridende karakter kan anses legitime.

Sakene er også av interesse for adgangen til å ta hensyn som berører forhold i tredjeland. I avgjørelsene problematiseres det ikke at de aktuelle restriksjonene delvis rettfærdiggjøres av forhold utenfor den Europeiske Union. Dette kan tyde på at domstolen ikke finner grunn til å skille mellom adgangen til å ta eksterritorielle hensyn i tredjeland, og en slik adgang i andre medlemsstater. Selv om det ikke kom direkte til uttrykk i avgjørelsene, er det likevel mulig at domstolen vektla at det ikke var unntaksadgangen etter TEUF art 36 som ble drøftet. Det er likevel sannsynlig at avgjørelsen kan gi en viss veiledning for adgangen til å ta hensyn til forhold i tredjeland. Dette spørsmålet vil jeg se nærmere på i neste punkt.

¹⁹⁵ Forent forslag til avgjørelse i Werner og Leifer premiss 59

4.5 Eksterritorielle hensyn som berører forhold i tredjeland

Som vist har domstolen tilsynelatende vektlagt at interessen som beskyttes er grenseoverskridende. Det vil være vanskeligere å dokumentere en slik kobling når interessen som beskyttes gjelder forhold i tredjeland. At interessen som skal beskyttes er mer perifer enn når det gjelder interesser i andre medlemsland kan tale mot at domstolen ønsker å tillate slike hensyn. Det er sannsynlig at det er lettere å få gjennomslag for vern om forhold som ligger nærmere både geografisk og politisk.

Samtidig vil en del interesser være av en slik karakter at de etter sin natur vanskelig kan avgrenses til Den Europeiske Union. I de avgjørelsene som omhandler forurensnings- og miljøspørsmål vil restriksjonen til vern om miljø også være til gode for tredjeland. De konsekvenser som følger av forurensning, kan ikke begrenses verken til en enkelt medlemsstat, eller til den Europeiske Union. Slik sett kan det argumenteres for at domstolen allerede har godtatt at restriksjoner begrunnet med forhold i tredjeland kan utgjøre legitime hensyn. Werner og Leifer kan også støtte en slik tolkning, da domstolen ikke problematiserte skillet mellom hensyn til vern om at forhold i andre medlemsland, og hensynet til vern om interesser i tredjeland.

Hedley Lomas illustrerer også at det er forhold ved EU-samarbeidet som gjør at det i større grad kan være grunn til å tillate bruk av hensyn som berører eksterritorielle forhold i tredjeland, enn i andre EU-medlemsland. For det første poengterte generaladvokaten at hensynet til gjensidig tillit taler mot en adgang til å vektlegge forhold som berører interesser i andre medlemsland.¹⁹⁶ At EU-medlemsstatene forplikter seg til lojalt samarbeide fremgår også av TEU art 4(3). Siden hensynet til gjensidig tillit kun gjør seg gjeldende mellom EUs medlemsland, kan dette tilsi en videre adgang til å ta eksterritorielle hensyn som berører forhold i tredjeland.

Overfor tredjeland har EUs medlemsstater heller ikke noen tilsvarende mulighet til traktatbruddssøksmål som de har innenfor EU-samarbeidet. Medlemsstatene mangler også mulighet til harmonisering gjennom EU-retten. Det er ikke utenkelig at domstolen vil vektlegge at EU-statene mangler muligheter til å håndheve arbeidsrettigheter i tredjeland på andre måter, og at

¹⁹⁶ Se om dette prinsippet i punkt 4.3.5

reglene om unntak fra fri bevegelse derfor kan være et formålstjenlig virkemiddel for å heve standarden i produksjonen i tredjeland.

4.6 Sammenfatning av rettskildebildet

Spørsmålet jeg har søkt å klarlegge er hvorvidt hensynene som kan begrunne unntak fra fri bevegelse etter TEUF art 36, og den ulovfestede unntakslæren, kan gis eksterriorell anvendelse. Gjennomgangen av praksis viser at domstolen foretar en konkret avveining i hver enkelt sak. Domstolen har så langt aldri benyttet begrepene eksterriorelle eller ikke-nasjonale hensyn. Slike hensyn har så vidt jeg kan se likevel ikke blitt direkte avvist av domstolen. Selv om EU-domstolen heller ikke eksplisitt har uttalt at hensyn som berører eksterriorelle forhold kan begrunne en restriksjon, viser rettspraksis at domstolen har valgt en nyansert tilnærming til spørsmålet. I Gysbrechts, Chemische Afvalstoffen, Sydhavnen, Inter Huiles, Preussen Elektra, Josemans, Werner og Leifer godtar domstolen indirekte eksterriorelle hensyn. Gjennomgangen viser også at domstolen tilsynelatende tillegger noen forhold særlig betydning i de avgjørelser hvor eksterriorelle hensyn er blitt godtatt.

For det første kan det se ut som om karakteren av det påberopte hensynet er av betydning. Avgjørelsene viser at domstolen har en tendens til å godta eksterriorelle hensyn når disse er av en grenseoverskridende karakter, av interesse for flere stater.¹⁹⁷ I Preussen Elektra godtok domstolen hensynet til reduksjon av drivhusgasser. Tiltaket støttet opp en politisk målsetning i EU om å arbeide mot klimaforandringer, og var slik sett til gode for alle EUs medlemsstater og borgere. Chemische afvalstoffen- og Sydhavnen-sakene støtter også en slik tolkning. Den indirekte godkjennelsen av eksterriorelle hensyn i disse sakene kan forstås på bakgrunn av at de gjaldt miljøhensyn som ikke kan underlegges en streng territoriell begrensning. EU-domstolens konklusjoner i Josemans, Werner og Leifer støtter også tesen om at det har betydning hvorvidt hensynet er av grenseoverskridende karakter. Disse sakene gjaldt hensynet til sikkerhet og helse. I Josemans ble det vektlagt at salget av Cannabis fikk virkninger både på nederlandsk territorium og i nærliggende stater. I Werner og Leifer var det risikoen for en negativ effekt på den nasjonale sikkerheten som ble avgjørende.

¹⁹⁷ Se tilsvarende Scott (2001) s. 7

I alle disse sakene hadde den regulerende staten en egeninteresse i å ivareta hensynet til miljø, sikkerhet og helse, selv om begrunnelsen fremsto med klare eksterritorielle elementer. Avvisningen av eksterritorielle dyrevelferdshensyn i Hedley Lomas og CIWF-saken kan også forstås fra et slikt perspektiv fordi hensynet til dyrevelferd ikke fremstår som et grenseoverskridende hensyn. Siden domstolen ikke kommenterte spørsmålet om eksterritorielle hensyn gir avgjørelsene likevel begrenset veiledning for spørsmålet.

Det er mulig å forstå domstolens pragmatiske holdning til hvilke hensyn som godtas, på bakgrunn av at den senere tids samfunnsutvikling har utløst et behov for at unntakene favner videre enn tidligere. Globaliseringen har medført at det er vanskelig å løse et problem uten samarbeid over landegrensene. Det er heller ikke enkelt å avgrense hvilke hensyn som er rent nasjonale.

En mulig tolkning av premissene i Gourmetterie-saken, er at den ikke stenger for at begrunnelsen om beskyttelse av rød rype hadde vært legitim dersom arten var migrerende eller utrydningstruet. Dette ville i så fall vært til vern om en art som ikke fantes i den nederlandske fauna.¹⁹⁸ Dette kan kanskje indikere at også interesser som ikke er av grenseoverskridende karakter kan utgjøre legitime hensyn, såfremt den interessen som beskyttes er svært viktig. En slik tolkning har støtte i generaladvokatens Jacobs uttalelse i forslag til avgjørelsen i Werner og Leifer. Generaladvokaten argumenterte for at hensynet til vern om liv og helse i tredjeland kunne begrunne eksportrestriksjoner av dual-use goods.¹⁹⁹

Hvilke hensyn som eventuelt kan godtas som tilstrekkelig grunnleggende, er et åpent spørsmål. Domstolen forbehold i Gourmetterie,-saken kan indikere at hensynet til migrerende og utrydningstruede arter kanskje hadde vært tilstrekkelig betydningsfullt. Dette kan gi en viss veiledning. Overføringsverdien av avgjørelsene i Gourmetterie, samt Werner og Leifer, beror antageligvis på hvorvidt det å åpne for restriksjoner i andre ekstraterritorielle hensyn i større grad kan gå utover samhandelen i EU.

¹⁹⁸ Gourmetterie premiss 7

¹⁹⁹ Forent forslag til avgjørelse i Werner og Leifer.

Flere saker viser at harmoniseringslovgivning kan få betydning for adgangen til å vektlegge eksterritorielle hensyn.²⁰⁰ Jeg kan imidlertid ikke se at harmoniseringslovgivning er relevant for adgangen til å ta hensyn til arbeidsrettigheter i tredjeland, da det ikke foreligger felle-skapsharmonisering på dette området. Den nærmere betydningen av harmoniseringslovgivning vil derfor ikke behandles nærmere.

Domstolen har videre tillagt overordnede prinsipper og hensyn i EU betydning når den har fastlagt hva som utgjør et legitimt hensyn, jf Preussen Elektra og Josemans. Dette gir inntrykk av at domstolen er mer tilbøyelig til å godta eksterritorielle hensyn som reflekterer overordnede formål i EU-traktaten, og i tillegg er forankret i internasjonale konvensjoner.²⁰¹ Selv om det ikke ble direkte uttalt i de øvrige sakene som omhandlet eksterritorielle miljøhensyn, kan det tenkes at hensynets folkerettslige betydning også i disse sakene utgjorde en underliggende begrunnelse.

Selv om rettspraksis viser at domstolen har godtatt eksterritorielle hensyn i noen tilfeller, er det fortsatt svært usikkert i hvilken grad slike hensyn kan anses legitime. Samlet er det få saker fra domstolen som belyser dette spørsmålet. Det er usikkert hvilke hensyn som kan gis eksterritoriell anvendelse, da det kun er noen få typetilfeller som har gjort seg gjeldende i praksis til nå. Praksis gir heller ikke noe klart svar på rekkevidden av momentet om grenseoverskridende karakter.

Som vist er det også en rekke hensyn som kan tale mot en vid adgang til å ta hensyn som berører forhold på andre staters territorium. Fri bevegelse fremmer økonomisk integrasjon som i sin tur er et sentralt virkemiddel for å oppfylle formålene om fred og økt velferd i EU. Det er derfor sentralt at handelshindringer holdes på et minimum. Unilaterale tiltak kan også skjule proteksjonistiske hensyn som vanskelig kan avdekkes. Dersom domstolen tillater at unntakene tolkes slik at eksterritorielle hensyn omfattes i et betydelig omfang, vil dette antageligvis føre til en oppblomstring av proporsjonalitetsvurderinger i domstolens praksis. Det er mulig at domstolen vil prøve å unngå dette, da det innebærer vanskelig avveininger om tiltakets egnethet.

²⁰⁰ se Gourmetterie, Hedley Lomas og CIWF

²⁰¹ Se tilsvarende Davies (2008) s. 94

het og nødvendighet. I tillegg vil eksterritoriale hensyn som gjelder forhold ved produksjonsprosessen reise særlige utfordringer. Dette drøftes nærmere i punkt 5.2.

5 Er arbeidsrettigheter i tredjeland et legitimt hensyn?

5.1 Innledning

Ovenfor har jeg drøftet EU lands generelle adgang til å vektlegge eksterritorielle hensyn. I det følgende vil jeg drøfte mer konkret i hvilken grad grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan godtas under den ulovfestede unntakslæren eller med hjemmel i TEUF art 36 og unntaket om menneskers og dyrs liv og sunnhet. Jeg vil også se på muligheten for å begrunne en slik restriksjon i hensynet til den offentlige moral i TEUF art 36.

Jeg vil først se på særlige utfordringer ved restriksjoner begrunnet i arbeidsforhold ved produksjonen som det er sannsynlig at EU-domstolen vil tillegge betydning. Deretter vil jeg knytte arbeidsrettigheter i tredjeland opp mot de momenter sammenfattet i punkt 4.6 som har vist seg å ha betydning for adgangen til å ta eksterritorielle hensyn. På bakgrunn av drøftelsen, vil i punkt 5.4 prøve å antyde hvilke momenter som må foreligge for at domstolen kan godta brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter som en legitim begrunnelse for en restriksjon.

5.2 Utfordringer ved restriksjoner begrunnet i produksjonsforhold i tredjeland

Dersom domstolen blir forelagt spørsmålet om produksjonsprosessen i tredjeland kan begrunne en restriksjon, er det sannsynlig at domstolen vektlegger flere hensyn, utover de momenter som har gjort seg gjeldende i rettspraksis til nå.

Sentralt for oppgavens problemstilling er å se på hvilke konsekvenser krav til produksjonsprosessen i tredjeland kan få for EUs økonomiske samhandling, både mellom EUs medlemsland og med tredjeland. Forutberegnelighet og sikkerhet ble trukket frem som et sentralt hensyn i panelets rapport i ”Reke-saken” i WTO, som i likhet med problemstillingen i oppgaven, gjaldt restriksjoner knyttet til produksjonsmetoder. Nærmere bestemt gjaldt saken krav til

utstyr ved rekefangst for å unngå skader på skilpadder.²⁰² Panelet påpekte at slike restriksjoner gjør den økonomiske samhandlingen svært utfordrende for handelsaktører.²⁰³ Eksportører vil da potensielt måtte forholde seg til en rekke ulike motstridende produksjonskrav som vilkår for markedsadgang. Ofte vil dette også komme i tillegg til alminnelige krav til produktets egenskaper.²⁰⁴ På bakgrunn av dette ble det en rekke ganger poengtert at konsekvensene av å tillate slike tiltak ville utgjøre ”a threat to the multilateral trading system”²⁰⁵ Ankeorganet i WTO, ”the Appellate body” fant i etterkant at panelet hadde tolket den aktuelle bestemmelsen i GATT feilaktig. Ankeorganet godtok at restriksjonen kunne begrunnes med hvordan rekene var fisket. Handelsrestriksjonen ble likevel ansett ulovlig fordi tiltaket var blitt gjennomført på en vilkårlig og diskriminerende måte.²⁰⁶

Hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet for den økonomiske samhandlingen har overføringsverdi også til tolkningen av reglene om den frie bevegelse. Konsekvensen av at alle EUs medlemsland får adgang til å stille produksjonskrav, er potensielt at produsentene må ha 28 ulike produksjonslinjer.²⁰⁷ Det vil være vanskelig for markedsaktører i EU og i tredjeland å forholde seg til dette.²⁰⁸ Dette argumentet gjør seg imidlertid også gjeldende for alminnelige krav til egenskaper ved selve produktet.

Et moment som skiller krav til forholdene ved produksjonen fra krav til egenskaper ved produktet, er at den førstnevnte type krav gjør det vanskelig å avgrense hvilke forhold ved produksjonen en restriksjon kan begrunnes i. Dette reiser spørsmål om hvilket krav til sammenheng og nærhet som skal stilles mellom bruddet på grunnleggende arbeidsrettigheter og produksjonen.

Det kan for eksempel spørres om alvorlig diskriminering på en arbeidsplass har tilstrekkelig sammenheng med produksjonen til at en restriksjon knyttet til produktet kan begrunnes i dis-

²⁰² WT/DS58/R (1998) s. 4

²⁰³ WT/DS58/R (1998) punkt 7.44 og punkt 7.45, se tilsvarende OECD (1997) s. 21

²⁰⁴ WT/DS58/R (1998) punkt 7.45

²⁰⁵ WT/DS58/R (1998) punkt 7.61

²⁰⁶ WT/DS18/AB/R (1998) premiss 186.

²⁰⁷ Davies (2008) s. 74

²⁰⁸ jf WT/DS58/R (1998) punkt 7.45, se tilsvarende Davies (2008) s. 74

krimineringen. Videre kan det spørres om diskriminering av noen få arbeidere skal få betydning for alle produkter produsert på den aktuelle fabrikken. Dersom det åpnes for en adgang til å begrunne restriksjoner i forhold ved produksjonen, vil dette også kunne føre til at markedsadgangen for svært mange klær og tekstiler begrenses. Hvorvidt det vil skje, avhenger av om en eventuell restriksjon skal anses å omfatte alle innsatsfaktorer i et produkt. Dette reiser med andre ord spørsmål om hvilke krav som skal stilles til nærhet mellom menneskerettsbruddet og det ferdige produktet som gjøres til gjenstand for en restriksjon. Av hensyn til samhandelen, vil det være mindre betenkelig å godta brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland som en legitim begrunnelse dersom det oppstilles et strengt krav til nærhet.

Graden av nærhet og sammenheng mellom bruddene på grunnleggende arbeidsrettigheter og det aktuelle produktet reiser vanskelige avgrensningsspørsmål. Innholdet av kravet vil antageligvis være skjønnsmessig og bero på konkrete vurderinger. Dette i seg selv åpner for tvil og tvist om innholdet av reglene om den frie bevegelse av varer. I tillegg til at aktører potensielt må forholde seg til mange motstridende krav, kan de tvilsomme avgrensningsspørsmålene også gå utover samhandelen ved at det gir økonomiske aktører mindre forutberegnelighet når de skal foreta investeringsvalg.

Problemet med å avgrense hvilke forhold ved produksjonen som en restriksjon kan begrunnes i kan være betydelige i tekstil- og klesindustrien. Klesmerker benytter seg regelmessig av en rekke fabrikker, som ofte også har underleverandører.²⁰⁹ Selv små kleskjeder inngår i komplekse nettverk. Underleverandørene benytter seg i sin tur ofte av ulike innsatsfaktorer som tekstiler, sytråd, bånd, glidelåser, etiketter, knapper, emballasjer og teknisk utstyr.²¹⁰ Forsyningen av bomull fra landbruksproduksjon vil også omfattes. Det er sannsynlig at svært mange klær og tekstiler på det europeiske markedet inneholder innsatsfaktorer som er produsert i lavkostland.

Restriksjoner som stiller krav til arbeidsforholdene ved produksjonen, vil derfor kunne føre til uoversiktlige og vidtgående konsekvenser og reise vanskelige avgrensningsspørsmål. Det er

²⁰⁹ Se for eksempel Stormberg (2014)

²¹⁰ Paulsrud (2008) s. 64

dermed mulig at slike krav kan få større negativ innvirkning på den økonomiske samhandlingen enn alminnelige krav til produktets egenskaper.

Hvilken betydning adgangen til å begrunne restriksjoner i brudd på grunnleggende arbeidsforhold får, beror likevel i stor grad på EU-domstolens praktisering av proporsjonalitetsvurderingen. En streng vurdering kan sikre at slike restriksjoner ikke får for stor negativ innvirkning på samhandlingen, selv om hensynet blir ansett som legitimt. Det forhold at et legitimt hensyn uansett må gjennomgå en proporsjonalitetsvurdering kan derfor tilsi at man lar adgangen til å ta eksterritorielle hensyn være relativt vid. Det er imidlertid andre forhold som taler mot en slik fremgangsmåte. Dersom det åpnes for at hensyn som berører forhold i tredjeland kan tillegges vekt, vil det føre til en oppblomstring av vanskelige proporsjonalitetsvurderinger hvor tiltakets egnethet og nødvendighet må vurderes. Proporsjonalitetsvurderinger må foretas konkret, og er dermed lite forutsigbare. Dette kan føre til en kompleks og lite forutberegnelig rettstilstand, som vanskeliggjør tolkningen av reglene om fri bevegelse.

Til forskjell fra restriksjoner som stiller krav til egenskaper ved selve produktet, vil det være vanskelig å se på produktet om kravene til produksjonsprosessen er overholdt. Kontroll av reglenes etterfølgelse krever da systemer for verifikasjon og sertifisering.²¹¹ Kontrollen kompliseres ved at produksjonen skjer i andre land enn medlemslandet. Medlemsstatene har ikke territoriell jurisdiksjon i tredjeland, og kan dermed ikke uten produsentens samtykke utføre kontroll gjennom eksempelvis inspeksjoner. Tvister om faktum knyttet til arbeidsforholdene ved produksjonen vil antagelig ofte forekomme.²¹² Samlet sett kan kontrollsystemet bli en betydelig byrde for handelsaktører.²¹³ De stater som innfører restriksjonen bør derfor etablere systemer som sikrer prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for produsentene.²¹⁴

Det kan derfor argumenteres for at hensyn knyttet til produksjonsprosesser i tredjeland, i større grad enn nasjonale hensyn bør reguleres på EU-nivå. Som vist har EU ivaretatt slike hen-

²¹¹ OECD (1997) s. 31

²¹² Jf Hedley Lomas, som kan illustrere dette da det var tvist om ivaretagelsen av dyrevelferd i spanske slakterier

²¹³ OECD (1997) s. 31

²¹⁴ se tilsvarende WT/DS18/AB/R (1998) premiss 180

syn gjennom vedtagelsen av ulike forordninger.²¹⁵ Når EU innfører en slik regulering, gir dette mer forutberegnelighet enn om økonomiske aktører må forholde seg til en rekke unilaterale restriksjoner fra EUs ulike medlemsland.²¹⁶

De hensyn som jeg har belyst i dette punktet gjorde seg etter mitt syn i liten grad gjeldende, i de i avgjørelsene som er gjennomgått i kapittel 4. Sentrale innvendinger mot å godta restriksjoner knyttet til produksjonsprosessen i tredjeland, var ikke av betydning i disse sakene. Verken i Preussen Elektra-saken eller de øvrige sakene som gjaldt forurensing var det problematisk å avgrense hvilke forhold som ble omfattet av restriksjonskravet. Preussen Elektra gjaldt krav om at en viss andel elektrisitet måtte kjøpes fra fornybare energikilder og det var klart definert hvor stor mengde elektrisitet som måtte være miljøvennlig produsert.²¹⁷ Det var heller ikke tvilsomt hvilke krav som ble stilt til slik miljøvennlig energiproduksjon.²¹⁸ Restriksjonen ga derfor ikke opphav til tvilsomme avgrensningsspørsmål om nærhet og sammenheng, og det var derfor ikke nødvendig å ta i betraktning hvilke konsekvenser dette kunne få for samhandlingen.

Når domstolen har godtatt hensyn som berører eksterritorielle forhold, har dette også dreid seg om restriksjoner hvor rekkevidden av handelshindringen ikke får så stort omfang som i tilfellet for restriksjoner begrunnet i produksjonsprosessen i tredjeland. Restriksjonene som gjaldt håndteringen av avfall, adgangen til å handle på coffee-shops, og eksportrestriksjoner knyttet til dual-use goods, kan alle antas å ha fått relativt liten rekkevidde, og påvirket dermed den økonomiske samhandlingen i mindre grad. Restriksjonene hadde videre liten betydningen for samhandelen fordi de var begrenset til ganske spesielle produkter, nemlig lettere narkotiske stoffer, induksjonsovner og kjemikalier.²¹⁹

Å åpne for restriksjoner begrunnet i arbeidsforhold kan derimot begrense markedsadgangen til mange produkter som krever arbeidsintensiv produksjon. En mulig tolkning av premissene i

²¹⁵ Jf feks forordningene om forbud mot omsetning av ulovlig høstet tømmer og av elfenben, se punkt 4.3

²¹⁶ Se tilsvarende, om PPM generelt i OECD (1997) s. 14, og Wu (2008) s. 238

²¹⁷ Preussen elektra premiss 7

²¹⁸ Preussen elektra premiss 5

²¹⁹ Jf Inter Huiles, Chemische Abfallstoffe, Sydhavnen, Josemans, Werner og Leifer

Gourmetterie-saken, er som nevnt at den åpner for at begrunnelsen om beskyttelse av rød rype hadde vært legitim dersom arten var migrerende eller utrydningstruet.²²⁰ Rekkevidden av dette forbeholdet bør tolkes i lys av at restriksjoner begrunnet i vern om migrerende eller utrydningstruende arter, i relativt liten grad vil påvirke samhandelen.

Oppsummert vil restriksjoner begrunnet i forhold ved produksjonen i tredjeland antageligvis i større grad gå utover samhandlingen mellom EU medlemsstater, sammenlignet med de restriksjoner som har vært oppe i EU domstolens praksis til nå. Videre vil adgangen til å begrunne restriksjoner i grunnleggende arbeidsforhold skape større usikkerhet om innholdet og anvendelsen av regelverket i EU om fri bevegelse av varer. Forutberegnelighet om innholdet av regelverket kan påvirke den økonomiske samhandlingen. Regler som er forutberegnelige gjør det lettere for økonomiske aktører å gjøre investeringsvalg. Hensynet til økonomisk samhandling mellom medlemsstatene er et sentralt virkemiddel for å oppnå Unionens overordnede formål.²²¹ Det er derfor grunn til å anta at domstolen vil vektlegge disse hensynene dersom domstolen blir forelagt spørsmål om brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan begrunne restriksjon.

5.3 Betydningen av hensynets karakter

5.3.1 Innledning

EU-domstolen er i sin praksis mer tilbøyelig til å godta eksterrielle hensyn når disse er av grenseoverskridende karakter. En sterk kobling til nasjonalstatens interesser synes å ha vært en underliggende begrunnelse for domstolens resonnement både i Preussen Elektra, Josemans, Werner og Leifer, samt i de øvrige avgjørelsene som omhandlet forurensnings- og avfalls-spørsmål. Det er også mulig å forstå premissene i Gourmetterie-saken slik at domstolen tok forbehold om at forhold av særlig stor betydning kunne begrunne eksterrielle restriksjoner, selv om den interesse som ble beskyttet ikke var av grenseoverskridende karakter.²²² Videre viser praksis at et hensyns forankring i internasjonale konvensjoner og i EUs traktater er et

²²⁰ Jf punkt 4.4.3

²²¹ Jf TEU art 3, se punkt 4.3

²²² Gourmetterie premiss 12-13

moment som har blitt vektlagt av domstolen i de saker hvor eksterritorielle hensyn er blitt godtatt.²²³

Grunnleggende arbeidsrettigheter gjenfinnes i en rekke internasjonale konvensjoner.²²⁴ Selv om vern om menneskerettighetene som formål for EU til dels er behandlet foran, vil jeg i punkt 5.3.2 likevel se noe nærmere på menneskerettighetenes forankring i EU-retten. Jeg vil deretter vurdere om grunnleggende arbeidsrettigheter kan anses å være av særlig stor betydning eller av grenseoverskridende karakter. Som indikasjon på rettighetenes betydning vil jeg se nærmere på folkerettens regler om adgangen til å håndheve brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter. Folkerettens ansvarsregler utgjør et objektivt holdepunkt for hvilke interesser som kan anses tilstrekkelig grunnleggende. Dersom folkerettslig sedvanerett gir en medlemsstat adgang til å håndheve grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland, kan dette tilsi at rettighetene er av så fundamental karakter at det kan få betydning for spørsmålet om hensynets legitimitet.

5.3.2 Menneskerettighetenes forankring i EU-retten

Menneskerettighetenes status i EU-retten har vært gjennom en stor forandring i løpet av EUs historie. De opprinnelige traktatene inneholdt ingen referanse til menneskerettigheter.²²⁵ Gjennom lang utvikling i rettspraksis har menneskerettighetene fått økt betydning.²²⁶ EU-domstolens utvikling av menneskerettighetsvernet hentet inspirasjon fra internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og nasjonale konstitusjoner, jf blant annet saken Nold fra 1973.²²⁷ EU-domstolen uttalte i denne saken at den ved fastleggelsen av innholdet i felleskapsretten kunne ta hensyn både til medlemslandenes respektive forfatninger, og til ”de internasjonale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde.”²²⁸

²²³ Se punkt 4.4

²²⁴ Se kapittel 2

²²⁵ Búrca (2011) s. 362

²²⁶ EØS-rett (2011) s. 71

²²⁷ Sak 4/ 73 Nold

²²⁸ Nold premiss 13

Domstolen understreket imidlertid at de fundamentale rettighetene ikke var absolutte, men kunne innskrenkes av formål som var berettiget ut fra de allmenninteresser som fellesskapet forfølger.²²⁹ At rettighetene må balanseres mot andre viktige felleskapsformål, især den felles markedsordning, har også i senere saker blitt understreket av EU-domstolen.²³⁰

Menneskerettighetene har etter hvert fått økende betydning, og etter Lisboa-traktatens ikraft-tredelse i 2009 har de også formell status i form av et rettslig bindende charter.²³¹ Av Charterets fortale fremgår det at dets intensjon er å

”styrke beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder på baggrund af samfundsudviklingens, de sociale fremskridt og den videnskabelige og teknologiske udvikling ved at gøre disse rettigheder mere synlige i et charter.”

Charteret har rettslig forankring i TEU art 6. I tillegg til menneskerettighetscharteret henviser TEU art 6 til den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og fastslår at EU skal tiltre denne. Av TEUF art 218(8) følger det at tilslutningen skal skje etter en enstemmig beslutning i Rådet og deretter av alle medlemsstaters parlamenter. Dette har ennå ikke skjedd, men de respektive medlemslandene har ratifisert konvensjonen og er bundet av den.²³² Til sist er det i TEU art 6 (3) en henvisning til ”generelle prinsipper i EU-retten.” Dette viser til nettopp det menneskerettslige vern som er blitt artikulert og utviklet av EU-domstolen.²³³ Menneskerettighetenes styrkede stilling i EU fremgår også av TEUs femte avdeling, kapittel 1 om EUs sikkerhets- og utenrikspolitikk. Det fremgår av art 21 nr 1-3 at respekten og arbeidet for å fremme menneskerettigheter skal stå i sentrum for EUs eksterne politikk.

²²⁹ Nold premiss 14

²³⁰ Sak 5/88 Wachauf, premiss 18

²³¹ Búrca (2011) s.362

²³² Neergaard (2011) s. 201

²³³ Búrca (2011) s. 362

5.3.3 Grenseoverskridende karakter eller av særlig stor betydning?

Som det fremgår av rettspraksis, er det antageligvis normalt en forutsetning for at domstolen godtar restriksjoner som berører eksterritorielle elementer, at den interesse som beskyttes er av grenseoverskridende karakter.²³⁴ Gourmetterie-saken og generaladvokatens uttalelse i Werner og Leifer antyder også at hensyn som ikke er av grenseoverskridende karakter eventuelt kan begrunne restriksjoner, dersom den interesse som beskyttes har tilstrekkelig fundamental karakter.²³⁵ I det følgende skal det drøftes om arbeidsrettigheter kan anses som grenseoverskridende eller av særlig stor betydning.

Det fremstår ikke helt treffende å benytte begrepet ”grenseoverskridende” om arbeidsrettigheter. Hensynet til miljø, bekjempelse av kriminalitet og narkotikaspredning, og hensynet til nasjonal sikkerhet kan vanskelig avgrenses territorielt.²³⁶ Disse hensyn bærer derfor preg av å være grenseoverskridende i langt større grad enn hensynet til grunnleggende menneskerettigheter.

Det er i og for seg mulig å se for seg at brudd på arbeidsrettigheter kan føre til fremtidige flyktningsstrømmer. Dette fremstår likevel som en usikker og avledet konsekvens. Videre kan det tenkes at brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter kan få økonomisk betydning på medlemstatens territorium fordi det kan føre til billigere produksjon i tredjeland. Dette kan utkonkurrere bedrifter på medlemsstaten territorium. En restriksjon til vern om grunnleggende arbeidsrettigheter kan derfor være økonomisk lønnsom for en medlemsstat. Slike grenseoverskridende forhold kan nok likevel ikke tillegges betydning da domstolen gjentatte ganger har slått fast at restriksjoner begrunnet i økonomiske hensyn ikke er legitime.²³⁷

Det må derfor konkluderes med at dette hensyn neppe kan anses å ha grenseoverskridende karakter. Spørsmålet blir da om grunnleggende arbeidsrettigheter kan anses som så viktige, at

²³⁴ Se sakene Preussen Elektra, Josemans, Werner og Leifer, Inter Huiles, Sydhavnen og Chemische Abfallstoffe

²³⁵ Jf også generaladvokat Jacobs uttalelser i Werner og Leifer som kan tolkes på tilsvarende måte

²³⁶ referanse til sakene

²³⁷ Se for eksempel sak 288/83 Kommissjonen mot Irland, premiss 28 og sak C-265/95 Kommissjonen mot Frankrike, premiss 62

de likevel er i medlemsstatenes interesse å beskytte, selv om interessen som beskyttes ikke får noen fysisk virkning på den regulerende statens territorium.

Folkerettens regler om staters adgang til å gjøre ansvar gjeldende, kan gi et objektivt holdepunkt for hvilke rettigheter som kan anses å være av fundamental karakter. Folkerettsdomstolens (ICJ) avgjørelse ”Barcelona Traction” fra 1970 er sentral.²³⁸ Det heter i avgjørelsen at brudd på forpliktelser som en stat har ”towards the international community as a whole,”²³⁹ såkalte erga omnes- forpliktelser, kan håndheves av enhver stat. På grunn av forpliktelsesens grunnleggende karakter har alle stater en anerkjent interesse i at slike forpliktelser overholdes. Det ble uttalt at slike forpliktelser ”By their very nature [...] are the concern of all States.”²⁴⁰ ICJ ga også en rekke eksempler på forpliktelser erga omnes:

”Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination.”²⁴¹

Ordlyden ”for example” innebærer at listen ikke er uttømmende. Det kan tenkes situasjoner hvor arbeideres rettigheter krenkes i den grad at det kvalifiserer til brudd på ”basic rights of the human person.” Tekstilarbeidere kan havne i slavelignende situasjoner preget av tvang og misbruk. Slike tilfeller bør kunne kvalifisere som så grove brudd på menneskerettighetene at det kan anses som brudd på en erga omnes-forpliktelser. I Barcelona Traction nevnes også ”racial discrimination” som et eksempel på en erga omnes-forpliktelse. Slik diskriminering kan oppstå i arbeidsforhold. I tillegg kan det spørres om ikke en del andre arbeidsrettigheter også kan anses som ”basic rights of the human person.” Det kan for eksempel tenkes at grov diskriminering på bakgrunn av andre forhold enn rase omfattes av denne kategorien. Ansvar for brudd på erga omnes-forpliktelser kan dermed påberopes av alle stater på grunn av den

²³⁸ Barcelona Traction (1979)

²³⁹ Barcelona Traction (1979) premiss 33

²⁴⁰ Barcelona Traction (1979)

²⁴¹ ICJ Rep. 1970, s.33 (SJEKK)

delte, kollektive interesse som står på spill.²⁴² Disse rettighetene må derfor kvalifiserer som svært betydningsfulle.

De fleste brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter vil likevel ikke kvalifisere til brudd på forpliktelser erga omnes. Dette utelukker nødvendigvis ikke at også andre arbeidsrettigheter kan anses å være av særlig stor betydning. Arbeidsrettighetene som følger av ILO kjernekonvensjoner kan antas å være særlig grunnleggende og av deklarasjonen fremkommer at disse er av sentral betydning for å oppnå sosial rettferdighet.²⁴³ At disse rettighetene også gjenfinnes i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner gir også viss veiledning for rettighetenes betydning.²⁴⁴ ILO har vurdert forbudet mot barnearbeid, retten til organisasjonsfrihet, forbud mot diskriminering, og forbud mot tvangsarbeid, som særlig grunnleggende.²⁴⁵ Hensynet til vern av barn gjenfinnes også i TEU art 3 (5) som eksplisitt nevner ivaretagelsen av barns rettigheter som et formål i EU. At vern om barns rettigheter er særskilt vektlagt i EUs traktater, kan tilsi at disse er av særlig stor betydning for EUs medlemsstater.

Mange arbeidsrettigheter vil nok likevel ikke anses som tilstrekkelige betydningsfulle i denne sammenheng. Mange rettigheter fremstår mer som langsiktige målsetninger for statene. Staters anerkjennelse av en generell rett til arbeid, nedfelt i ØSK art 6 og i verdenserklæringen er illustrerende. Retten til arbeid må betraktes mer som en målsetning enn som en absolutt rettighet. Dette fremgår både av konvensjonenes ordlyd og av statenes praksis. Snarere enn som en absolutt rettighet, må det betraktes som en plikt for statene å tilrettelegge for at alle potensielle arbeidstakere sysselsettes.²⁴⁶

5.4 Oppsummering og avveining av hensyn og momenter

Oppgavens problemstilling har vært å undersøke i hvilken utstrekning ivaretagelse av grunnleggende arbeidsrettigheter under produksjonen av klær og tekstiler i tredjeland, utgjør et legi-

²⁴² Pauwelyn (2003) s. 118

²⁴³ ILO Declaration on fundamental principles and rights at work

²⁴⁴ Se kapittel 2

²⁴⁵ jf punkt 2.2

²⁴⁶ Høstmælingen (2012) s 299

timt hensyn som kan begrunne unntak fra reglene om fri bevegelse av varer. Da spørsmålet aldri har vært oppe for EU-domstolen, er det vanskelig å gi et klart svar på problemstillingen. På bakgrunn av drøftelsen om eksterrielle hensyn generelt, og arbeidsrettigheter i tredje-land spesielt, vil jeg prøve å oppsummere de hensyn og momenter som jeg antar at domstolen vil vektlegge dersom problemstillingen kommer opp.

Rettspraksis fra EU-domstolen viser at hensyn som berører eksterrielle forhold, kan begrunne restriksjoner på den frie bevegelse. Ut fra rettskildebildet fremstår det som at eksterrielle hensyn kan aksepteres i to typetilfeller. Før det første der hensynet som forfølges er av grenseoverskridende karakter og det aktuelle hensynet er forankret i EU-traktater og internasjonale konvensjoner. For det andre når hensynet ikke er grenseoverskridende, men der hensynet har fundamental betydning. Det siste typetilfellet må anses som usikkert. Det kan bare forankres i et knapt forbehold i domstolens premisser i *Gourmetterie*-saken og i generaladvokat Jacobs uttalelser i sitt forslag til avgjørelse i sakene *Werner og Leifer*.²⁴⁷ Inndelingen er ment som en hjelp for tanken. I ett konkret tilfelle kan nok momenter fra begge typetilfellene gjøre seg gjeldende.

Det er ikke tvilsomt at grunnleggende arbeidsrettigheter er forankret i EUs traktater og kan gjenfinnes i en rekke internasjonale menneskerettighetskonvensjoner.²⁴⁸ Det er imidlertid svært tvilsomt om hensynet til arbeidsrettigheter kan anses å være av grenseoverskridende karakter, jf drøftelsen foran i punkt 5.3.3. Jeg antar at domstolen derfor neppe vil komme til at avgjørelsene som omhandlet hensyn av grenseoverskridende karakter har særlig overføringsverdi til spørsmålet om restriksjoner kan begrunnes i hensynet til grunnleggende arbeidsrettigheter.

På bakgrunn av domstolens praksis er det som nevnt et åpent spørsmål om noen formål kan anses som så grunnleggende at de kan begrunne restriksjoner i de tilfeller hvor interessen som beskyttes ikke er av grenseoverskridende karakter. Domstolens dynamiske tolkningsmetode tilsier at menneskerettighetshensyn, på bakgrunn av de siste tiårs utvikling, nå i større grad kan vektlegges i tolkningen om reglene om fri bevegelse. Det er derfor mulig at domstolen vil

²⁴⁷ Se punkt 4.4.5

²⁴⁸ Jf kapittel 2

finne hensynet til noen grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland som så tungtveiende at de vil kunne få betydning for spørsmålet om hva som utgjør et legitimt hensyn. Det er grunn til å anta at forpliktelser av erga omnes-karakter vil anses som tilstrekkelig tungtveiende. Det vil imidlertid være få tilfeller som omfattes, fordi slike forpliktelser gjelder menneskerettighetskrenkelser av svært alvorlig karakter, så som slaveri, tvangsarbeid, og grov rasediskriminering.

Menneskerettighetenes solide forankring i EU-retten, kan kanskje tilsi at også andre arbeidsrettigheter er av en slik karakter at de kan anses å være særlig viktige for EUs medlemsstater å beskytte. Siden hensynet til barns rettigheter er særskilt vektlagt i unionens traktat jf TEU art 3 (5), er det er mulig at hensynet til å verne barn fra utstrakt og systematisk misbruk i arbeidsforhold, i større grad enn andre rettigheter kan anses som betydningsfulle. Ut fra rettskildebildet er det vanskelig å gi svar på hvor grensen går. Mange av de arbeidsrettigheter som gjenfinnes i SP, ØSK og barnekonvensjonen vil neppe kvalifisere.

Utover spørsmålet om hvor alvorlig bruddet på arbeidsrettighetene er, vil domstolen sannsynligvis også tillegge andre forhold vekt. I hvilken grad det er sammenheng og nærhet mellom bruddet på de grunnleggende arbeidsrettighetene og det ferdige klesproduktet er et viktig spørsmål. Et strengt vilkår om nærhet og sammenheng vil bidra til å redusere de negative konsekvensene for samhandelen i EU og usikkerheten om anvendelsen av reglene om fri bevegelse.

Hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet i det indre marked, samt i EUs økonomiske samhandling med tredjeland, kan derfor tilsi at domstolen vil være tilbakeholden med å godta hensynet til grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland.²⁴⁹ Restriksjoner som stiller krav til produksjonsprosessen i tredjeland, vil også kunne få vidtgående konsekvenser og gjøre den økonomiske samhandlingen uforutsigbar. Sertifiseringsordninger og dokumentasjonsplikter kan bli svært byrdefulle for markedsaktører, særlig fordi en slik restriksjon vil omfatte mange innsatsfaktorer. Det kan også potensielt foreligge motstridende PPM-reguleringer fra ulike EU-land. Videre reiser restriksjoner til ivaretagelse av produksjonsprosessen i tredjeland en rekke utfordringer av retsteknisk karakter. De utfordringer som gjør seg gjeldende for restriks-

²⁴⁹ Se punkt 5.5

sjoner begrunnet i forhold ved produksjonen, gjør at det antagelig må kreves svært kvalifiserte brudd på arbeidsrettigheter for at disse skal kunne begrunne unntak fra den frie bevegelse.²⁵⁰

Balanseringen av de motstridende hensyn kan dermed potensielt føre til at hensynet til grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan anses som et legitimt ulovfestet hensyn under Cassis de Dijon-doktrinen. Det er også mulig at domstolen velger å tolke det traktatfestede hensynet til menneskers "liv og sundhet" i TEUF art 36 slik at det omfatter visse grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland. Fremgangsmåten vil sannsynligvis bero på rettighetens karakter.

5.5 Vern om arbeidsrettigheter i tredjeland – et moralsk hensyn?

Etter TEUF art 36 er hensynet til "den offentlige sædelighet" et av de traktatfestede hensyn som kan begrunne en import- eller eksportrestriksjon.²⁵¹ I CIWF-saken ble det anført av dyrevelferdsorganisasjonene at hensynet til den nasjonale moral kunne begrunne restriksjoner som ivaretok dyrevelferden på andre staters territorium.²⁵² Dette er et interessant perspektiv også for problemstillingen i denne oppgaven, fordi vern om menneskerettigheter i tredjeland også har en moralsk dimensjon. En restriksjon til vern om grunnleggende arbeidsrettigheter i tredjeland kan verne forbrukere fra å konsumere i strid med etiske krav, og sikre at forbruket i en stat totalt sett er etisk forsvarlig.

Formålet med en slik restriksjon vil delvis være å forbedre arbeidsforholdene i tredjeland. Det kan likevel argumenteres for at det eksterritorielle elementet vil være mindre dersom man bruker hensynet til moral som begrunnelse. Dette fordi det er hensynet til et moralsk forsvarlig forbruk i den regulerende staten som beskyttes. Problemstillingen er derfor i hvilken grad

²⁵⁰ Se punkt 5.2

²⁵¹ I det følgende vil jeg noen ganger omtale dette som hensynet til den offentlige moral, i tråd med den tilsvarende bestemmelsen i EØS-avtalens art 13. Den engelske ordlyden "public morality" er også mer treffende i denne sammenhengen

²⁵² jf CIWF premiss 29(g) og 38

hensynet til den offentlige moral kan tolkes slik at den kan begrunne en restriksjon som stiller krav til oppfyllelse av grunnleggende arbeidsforhold ved produksjonen i tredjeland.

Ordlyden ”den offentlige sædelighet” gir begrenset veiledning for om grunnleggende arbeidsrettigheter omfattes. Den engelske ordlyden ”public morality” er mer treffende.²⁵³ En naturlig forståelse av ordlyden gir anvisning på at det dreier seg om grunnleggende etiske normer i et samfunn. Hittil har domstolen først og fremst behandlet sedelighetsspørsmål under dette unntaket, slik som i saker om begrensninger i adgangen til å importere pornografisk materiale.²⁵⁴ I Henn og Darby-saken²⁵⁵ heter det at

”In principle, it is for each Member State to determine in accordance with its own scale of values and in the form selected by it the requirements of public morality in its territory.”²⁵⁶

Dette ble også gjentatt i den senere Conegate-saken.²⁵⁷ Menneskerettighetenes styrkede vern i EU generelt tyder på at disse verdiene også tillegges stor vekt av EUs enkelte medlemsstater. Siden ordlyden gir uttrykk for at den offentlige moral vil kunne variere med skiftende samfunnsoppfatninger, kan det argumenteres for at menneskerettigheter nå bør kunne omfattes av begrepet. Dette standpunkt deles av flere teoretikere i diskusjoner rundt det tilsvarende unntaket i GATT art XX(a).²⁵⁸ En språklig tolkning av begrepet moral har også kommet til uttrykk i en uttalelse avgitt av FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR):

“A conception of public morals or morality that excluded notions of fundamental rights would simply be contrary to the ordinary contemporary meaning of the concept.”²⁵⁹

²⁵³ Som nevnt i punkt 1.5 er alle språkversjoner autentiske

²⁵⁴ Sak 34/79 Henn og Darby, og Sak 121/85 Conegate

²⁵⁵ Sak 34/79 Henn og Darby

²⁵⁶ Henn & Darby premiss 15

²⁵⁷ Conegate premiss 15

²⁵⁸ Se Howse (1999) s. 142-145, Trebilcock (2005) s. 290

²⁵⁹ UNHCR (2005)

Dette kan antas å gi uttrykk for en naturlig språklig forståelse av moral i dag. Hensynet til moral er i sin karakter også mer anvendelig for eksterrielle forhold. Andre hensyn, slik som hensynet til beskyttelse av ”liv og sundhet” i art 36, og forbrukerhensyn under den ulovfestede læren, kan lettere begrenses territorielt. Det gir imidlertid mindre mening å avgrense hensynet til moral bare til forhold på medlemsstatens eget territorium. Det er vanskelig å forstå hvorfor det skulle være grunn til å sondre mellom morallensyn som knytter seg til for eksempel dyremishandling eller brudd på menneskerettigheter i den regulerende staten, kontra i en annen stat.

EUs forbud mot salg av selprodukter innført i 2010 er et eksempel på harmoniseringslovgivning som kobler moral til eksterrielle forhold.²⁶⁰ Forordningen som forbyr salg av selprodukter er nå gjenstand for tvistebehandling i WTO. EU gjør primært gjeldende at lovgivningen tjener til beskyttelse av EU borgernes moral.²⁶¹ Forordningen bygger på et rettssyn om at det er mulig å begrunne handelslovgivning på en slik måte i EU-retten.

Problemstillingen er berørt i EU-domstolens praksis. I CIWF-saken sa generaladvokat Léger seg enig i dyrevelferdsorganisasjonenes resonnering, og konkluderte med at eksportrestriksjonen kunne begrunnes i hensynet til moral.²⁶² Han mente det var ubestridt at ”veal crate systems” hadde innvirkning på Storbritannias territorium fordi opinionen, samt veterinærakkyndige, var imot at slik oppdrett fant sted også i andre medlemsland.²⁶³

EU-domstolen avviste derimot at hensynet til den offentlige moral kunne brukes som begrunnelse for restriksjonen, fordi det ikke fremsto som et selvstendig hensyn.²⁶⁴ Domstolens uttalte at:

²⁶⁰ Forordning 1007/2009/EC

²⁶¹ Panel Reports, European Communities, Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/R og WT/DS401/R (2013) punkt 7.274, 7.299, 7.410, EUs argumentasjon i vedlegg B3

²⁶² CIWF premiss 104-106

²⁶³ Forslag til avgjørelse I CIWF, premiss 92, jf drøftelsen av saken i punkt 4.4.4

²⁶⁴ CIWF premiss 68

”in reality, public policy and public morality are not being invoked as a separate justification but are an aspect of the justification relating to the protection of animal health.”²⁶⁵

I denne saken var hensynet til moral tett knyttet til hensynet til dyrevelferd. De hensyn som talte mot å anerkjenne dyrevelferdshensyn som legitime unntak kunne følgelig ikke omgås ved å forankre restriksjonen i hensynet til nasjonal moral. Domstolens uttalelse stenger likevel ikke for at moral kan være en legitim begrunnelse i andre saker, der hvor moralen fremstår som en ”separate justification.”

Det er imidlertid vanskelig å se for seg at hensynet til moral kan fremstå separat dersom begrunnelsen er knyttet til brudd på grunnleggende arbeidsrettigheter. Dersom hensynet til moral tillates, vil begrunnelsen indirekte også være til vern om arbeidstakernes rettigheter. Det kan derfor antas at domstolen ville valgt samme fremgangsmåte som i CIWF-saken hvis den ble forelagt et slikt spørsmål. Det kan tenkes at hensynet til økonomisk samhandling og stabilitet forhindrer at arbeidsrettigheter i tredjeland kan utgjøre et legitimt hensyn. Sammenhengene i det EU-rettslige regelverket taler da også mot at hensynet til moral i nasjonalstaten kan begrunne den samme restriksjonen. De samme reelle hensyn som taler mot å tillate vektlegging av arbeidsrettigheter i tredjeland, vil også tale imot at hensynet til moral kan begrunne en slik restriksjon.

Jeg antar derfor at moral som utgangspunkt ikke kan utgjøre en legitim begrunnelse hvis domstolen har kommet til at de øvrige hensynene i traktaten og den ulovfestede unntakslæren ikke kan hjemle en restriksjon begrunnet i arbeidsforholdene i tredjeland. Det er likevel ikke sikkert at denne hovedregelen gjelder fullt ut. Det kan tenkes at domstolen mener at vernet om grunnleggende arbeiderrettigheter i tredjeland er et hensyn som statene i noen utstrekning bør kunne ta. Samtidig kan det være at domstolen ikke finner det naturlig å hjemle dette hensynet i unntaket om beskyttelse av liv og helse i art 36, eller som et unntak under den ulovfestede unntakslæren. I en slik situasjon kan hensynet til grunnleggende arbeidsrettigheter forankres i hensynet til moral i traktatens art. 36. Hensynet til moral får da selvstendig betydning.

²⁶⁵ CIWF premiss 66

6 Rettspolitiske betraktninger

Jeg har konkludert med at det er usikkert i hvilken utstrekning hensynet til grunnleggende arbeidsrettigheter kan utgjøre et legitimt hensyn i unntaksadgangen. Problemstillingen i dette kapittelet er om grunnleggende arbeidsrettigheter bør kunne utgjøre et legitimt hensyn.

I skrivende stund er det nøyaktig ett år siden ulykken på Rana Plaza i Bangladesh krevde over 1000 tekstilarbeideres liv. Det er lite som tyder på at forholdene for arbeiderne i tekstilindustrien er blitt bedret, og problemstillingen er derfor svært aktuell. En rekke rapporter viser at ILOs kjernekonvensjoner og de ulike menneskerettighetskonvensjonene, setter en standard som i liten grad overholdes av tekstilindustrien i lavkostland.²⁶⁶ Dette viser at lavkostland i for liten grad regulerer og utøver kontroll med at rettighetene respekteres i tekstilfabrikkene. Det er derfor behov for bedre mekanismer for å sikre overholdelse av grunnleggende arbeidsrettigheter i tekstilindustrien. Siden det dreier seg om universelt anerkjente menneskerettigheter, mener jeg at også myndighetene i de land som mottar varene har et etisk ansvar for hvordan disse er produsert. Gjennom krav om overholdelse av grunnleggende arbeidsrettigheter som vilkår for markedstilgang, eller gjennom å etablere en sertifiseringsordning, kan det skapes et økonomisk insentiv til bedring i arbeidernes vilkår.

Det er likevel usikkert om en unilateral restriksjon vil ha den ønskede effekt. Det er sannsynlig at et marked må være av en viss størrelse for at lavkostland og produsenter skal finne det tjenlig å sikre arbeidere de rettigheter de har krav på. Det er derfor usikkert om en restriksjon fra et enkelt EU-land vil bidra til å verne arbeiderne. Lavkostland kan velge å innstille eksporten til det land som innfører en slik type restriksjon. I stedet for at konsekvensen blir at lavkostland presses til bedre produksjonsforhold, vil restriksjonen da kunne ramme tilbudet på markedet i den regulerende staten. Dette kan igjen gå utover arbeiderne i lavkostlandet fordi synkende etterspørsel fører til færre arbeidsplasser. Dersom flere EU-land innfører en slik restriksjon, kan imidlertid presset bli tilstrekkelig stort til at tredjeland vil innrette seg etter kravene for å få selge tekstiler og klær til det europeiske markedet.

²⁶⁶ Se punkt 1.2

Restriksjoner som stiller krav til produksjonsprosessen er imidlertid kontroversielle og særlig utviklingsland har uttrykt skepsis mot denne type reguleringer fordi man frykter at en påtvunget standard for produksjonen kan true den allerede usikre markedstilgangen.²⁶⁷ Det blir ofte fremhevet at slike restriksjoner fratruer utviklingsland deres viktigste komparative fordel i verdenshandelen, nemlig billig arbeidskraft.²⁶⁸ Teorien om komparative fortrinn og deres konsekvenser er imidlertid gjenstand for diskusjon.²⁶⁹ Studier viser også at bedre arbeidsvilkår kan føre til økt produktivitet, og at brudd på grunnleggende arbeidsstandarder eller bruk av billig arbeidskraft ikke nødvendigvis gir en vesentlig komparativ fordel.²⁷⁰ Fordeler som oppnås gjennom krenkelser av arbeidsrettigheter er uansett betenkelige fra et etisk perspektiv.

En slik restriksjon vil uavhengig av effekten sende et kraftig signal. Selv om reglene er vanskelige å håndheve kan det tenkes at de får en viss preventiv effekt. Unilaterale tiltak kan spille en viktig rolle i utviklingen av internasjonale standarder og kan noen ganger være det eneste middelet for å fremme og håndheve felles verdier.²⁷¹ Unilaterale restriksjoner kan også initiere en prosess som kan føre til en felleharmonisering på området.²⁷² EUs forbud mot salg av selprodukter innført i 2010 er et illustrerende eksempel.²⁷³ EUs forordning fulgte opp nasjonale lovgivningsinitiativ først fra Belgia og Nederland, etterfulgt av Østerrike og Tyskland.²⁷⁴

Jeg mener at et medlemsland bør ha adgang til å innføre unilaterale restriksjoner dersom man står overfor situasjoner med vedvarende og grove krenkelser av grunnleggende arbeidsrettigheter. Forestillingen om at menneskerettighetene er universelle harmonerer dårlig med at alternativet skal være unnlattelse av å handle, dersom verdenssamfunnet, eller EU ikke agerer. Dersom bruddene utgjør krenkelser av erga omnes-forpliktelser mener jeg at spørsmålet snarere bør være om medlemstatene har en etisk plikt til å reagere.

²⁶⁷ Read (2005) s. 243

²⁶⁸ Trebilcock (2005) s. 267, Davies (2008) s. 71

²⁶⁹ jf blant annet Prebisch-Singer doktrinen, se om denne i Toye (2003) s. 437f.

²⁷⁰ Hepple (2005) s. 14 med videre henvisninger

²⁷¹ Conrad (2011) s. 109

²⁷² Ankersmit (2011) s. 66

²⁷³ Forordning 1007/2009/EC

²⁷⁴ Howse (2011) s. 381

7 Kilder/Litteratur

7.1 EU-domstolen

- Sak 29/69 Stauder mot byen Ulm, Saml. 1969 s. 419
- Sak 4/73 Nold, mot Ruhrkohle Aktiengesellschaft. (Nold). Saml. 1977 s.1
- Sak 181/73 Haegeman mot Belgia, (Haegeman) Saml. 1974 s. 449
- Sak 8/74 Procureur du Roi mot Benoît og Gustave Dassonville (Dassonville). Saml. 1974 s. 837.
- Forente saker 3, 4 og 6/76 Cornelis Kramer m.fl. (Kramer). Saml. 1976 s. 1279.
- Sak 46/76 Bauhuis mod Den Nederlandske Stat, (Bauhuis) Saml. 1977 s. 5
- Sak 120/78 Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, (Cassis de Dijon) Saml. 1979 s. 649
- Sak 34/79 Regina mot Henn og Darby (Henn og Darby). Saml. 1979 s. 3795
- Sak 44/79 Hauer mot Land Rheinland-Pfalz. (Hauer) Saml. 1979 s. 3727
- Sak 155/80 Straffesak mot Sergius Oebel, (Oebel) Saml. 1981 s. 1993
- Sak 6/81 BV Industrie Diensten Groep mot J.A. Beele Handelmaatschappij BV.(Beele). Saml. 1982 s. 707

- Sak 172/82 Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage m.fl. mot Groupement d'intérêt économique "Inter-Huiles" m.fl. (Inter-Huiles). Saml. 1983 s. 555.
- Sak 288/83 Kommisjonen mot Irland Saml. 1985 s. 1761
- Sak 121/85 Conegate Limited mot HM Customs & Excise (Conegate). Saml. 1986 s. 1007
- Sak 12/86 Demirel mot Stadt Schwäbisch Gmünd (Demirel) Saml. 1987 s. 3719
- Sak 302/86 Kommisjonen mot Danmark. Saml. 1988 s. 4607
- Sak 5/88 Wachauf mod Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. (Wachau) Saml. 1989 s. 2609
- Sak C-362/88 GB-INNO-BM mod Confédération du commerce luxembourgeois. (GB-INNO) Saml. 1990 s. I-667
- Sak C-169/89 Straffesak mot Gourmetterie Van den Burg (Gourmetterie). Saml. 1990 s. I- 2143.
- Forente saker C-1/90 og C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña, Saml. 1991 s. I-4151
- C-169/91 Stoke-on-Trent mfl. Mot Q PLC (Stoke-on-Trent) Saml. 1992 s. I-06635
- Sak C-384/93 Alpine Investments BV mot Minister van Financiën (Alpine Investments). Saml. 1995 s. I-1141

- Sak C-5/94 The Queen mot Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas Ltd (Hedley Lomas). Saml.1996 s. I-2553
- Sak C-70/94 Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH mot Forbundsrepublikken Tyskland (Werner). Saml. 1995 s. I-3189
- Sak C-83/94 Straffesak mot Peter Leifer m.fl. (Leifer). Saml. 1995 s. I-3231
- C-265/95 Kommissjonen mot Frankrike. Saml.1997 s. I-06959
- Sak C-1/96 The Queen mot Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd (Compassion in World Farming). Saml.1998 s. I-1251.
- Sak C-162/96 Racke & Co mot Hauptzollamt Maiz. (Racke) Saml. 1998 s. I-03655
- Sak C-203/96 Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV m.fl. mod Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (Dusseldorp). Saml. 1998 s.I- 4075.
- Sak C-389/96 Aher-Waggon GmbH mot Bundesrepublik Deutschland (Aher Waggon). Saml. 1998 s. I-4473.
- Sak C-209/98 Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) mot Københavns Kommune (Sydhavnen). Saml. 2000 s. I-3743
- Sak C-300/98 Christian Dior SA mod TUK Consultancy BV mfl. (Dior) Saml. 2000 side I-11307
- Sak C-379/98 PreussenElektra AG mot Schhleswag AG, procesdeltagere: Windpark Reuenköge III GmbH og Land Schleswig-Holstein (PreussenElektra). Saml. 2001 s. I- 2099.

- Sak C-112/00 Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mot Østerrike (Schmidberger]. Saml. 2003 s. I-5659.
- Sak C-322/01 Deutscher Apothekerverband mot DocMorris mfl. (Deutscher Apothekerforbund) Saml. 2003 s. I-14887
- Sak C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn (Omega). Saml. 2004 s. I-9609.
- Sak 309/02 Radlberger Getränkegesellschaft mbH & Co. og S. Spitz KG mod Land Baden-Württemberg. (Spitz) Saml. 2004 I-11763
- Sak C-421/04 Matratzen Concord AG v Hukla Germany SA. Concord. (Concord) Saml. 2006 I-02303
- Sak C-438/05 International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP og OÜ Viking Line Eesti (Viking). Saml. 2007 s. I-10779.
- Sak C-244/06 Dynamic Medien Vertriebs GmbH mot Avides Media AG (Dynamic Medien). Saml. 2008 s. I-505.
- Sak C-205/07 Straffesak mot Lodewijk Gysbrechts og Santurel Inter BVBA (Santurel). Saml. 2008 s. I-09947
- C-137/09 Josemans mot Burgemeester van Maastricht. (Josemans) Saml. 2010 s. I-13019
- Sak C-411/10 N. S. mot Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (N.S.) 2011 s. I-13905

7.2 Generaladvokatuttalelser

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Trabucchi, 20. juni 1974 i sak 8/74, Saml. 1995 s. I-03189

Forslag til afgjørelse fra generaladvokat Trabucchi fremsat den 22. juni 1976 i forenede saker 3, 4 og 6-76.

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sir Gordon Slynn, 10. april 1984 i sak 72/83, Saml. 1984 s. 2727

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Léger, 20. juni 1995 i sak C-1994/5, Saml. 1996 s. I-02553

Forent forslag til avgjørelse fra generaladvokat Jacobs 18. maj 1995 i sak C-70/94 og C-83/94

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Léger, 15. juli 1997 i sak C-1996/1, Saml. 1998 s. I-0125

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Trstenjak 17. juli 2008 i sak C-205/07

7.3 Fellesskapslovgivning

7.3.1 Direktiver

Direktiv 74/577/EØF Rådets direktiv af 18. november 1974 om bedøvelse af dyr inden slagting

Direktiv 75/439/EØF Rådets direktiv af 16. juni 1975 om bortskaffelse af olieaffald

Direktiv 79/409/EØF, Rådets direktiv af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle

Direktiv 91/629/EØF Rådets direktiv af 19. november 1991 om fastsettelse af mindstekrav med hensyn til beskyttelse af kalve.

Direktiv 97/7/EF Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg

7.3.2 Forordninger

Forordning nr. 2603/69 Rådets forordning (EØF) af 20. december 1969 om fastlæggelse af en fælles udførselsordning.

Forordning nr. 2496/89 Kommissionens forordning (EØF) om forbud mod indførsel i fællesskabet af uforarbejdet og forarbejdet elfenben fra den afrikanske elefant.

Forordning nr. 1013/2006 Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) af 14. juni 2006 om overførsel af affald

Forordning nr. 1007/2009 Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) af 16. september 2009 om handel med sælprodukter

Forordning nr. 995/2010 Europa-parlamentets og rådets forordning (EU) af 20. oktober 2010 om fastsættelse af krav til virksomheder, der bringer træ og træprodukter i omsætning

7.4 Traktater og konvensjoner

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeid av mai 1992 (EØS-avtalen)

Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001 (DASR)

Europeiske menneskerettskonvensjon av nov. 1950 (EMK)

FNs internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av nov. 1989 (BK)

FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, av des. 1966 (SP)

FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av des. 1966 (ØSK)

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av des. 1948

ILOs konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi

ILOs konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid

ILOs konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke

ILOs konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting

ILOs konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid

ILOs konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid

ILOs konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten

ILOs konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg og til å føre kollektive forhandlinger

The General Agreement on Tariffs and Trade av 1994 (GATT)

Traktaten om den europeiske union (TEU)

Traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte (TEUF)

7.5 Avgjørelser fra WTOs tvisteløsningsorganer

WT/DS58/R (1998) Report of the Panel. *United States Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*. WT/DS58/R. (1998)

WT/DS18/AB/R (1998) Appellate Body Report. *United States Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS18/AB/R. (1998)

7.6 Øvrig rettspraksis

Lotus Judgement, PCIJ, Ser. A, No. 10 (1927)

Barcelona Traction Case, ICJ Rep. (1970)

Rt 2004 s. 834 Vannscotersaken

7.7 Litteratur

Ankersmit (2012) Ankersmit, L.J, Lawrence, J.C, Davies, G.T. *Diverging EU and WTO Perspectives on Extraterritorial Process Regulation I*: Minnesota Journal of International Law Online. Volume 21, (2011-2012) s.14-94. (Sisert fra Minnesota Journal of International Law Online)

Barnard (2013) Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU*. 4. utg. Oxford, 2013.

Búrca (2011) Búrca, Gráinne de, og Craig, Paul. *EU Law*. 5. utg. Oxford, 2011.

Bull (2002) Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital*. Oslo, 2002.

- Davies (2008) Davies, Gareth. *Process and Production Method Based Trade Restrictions in the EU I*: Cambridge Yearbook of European Legal Studies. (2007-2008) s. 69-97 (siteret fra HeinOnline)
- Dougan (2000) Dougan, Michael. *Minimum Harmonisation and the Internal Market. I*: Common Market Law Review 37. 2000, s. 853-885. (Siteret fra HeinOnline)
- Eckhardt (2010) Eckhardt, Giana M, Belk, Russel, Devinney Timothy M. *Why don't consumers consume ethically? I*: Journal of Consumer Behaviour. 9(6) (2010) s. 426-436 (siteret fra Wiley Online Library)
- Hepple (2005) Hepple, Bob. *Labour Laws and global Trade*. Oregon, 2005.
- Howse (1999) Howse, R. *The world trade organization and the protection of workers rights. I*: The journal of small and emerging business law. Volum: 3 s.131-451, 1999 (siteret fra HeinOnline)
- Howse (2011) Howse, R. og Regan. D. ”*The product/process distinction – an illusory basis for disciplining “unilateralism” in trade policy*’ I: European Journal of International Law. Vol.11(2), 2011 s. 249-289 (siteret fra Oxford University Press Journals)
- Høstmælingen (2011) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2011.
- Jans (2008) Jans, Jan H og Hans H. B. Vedder. *European Environmental Law*. 3. utg. Groningen, 2008
- Mortelmans (2008) Mortelmans, K.J.M. *The Functioning of the Internal Market: The Freedoms*.I: The Law of the European Union and the European Communities. 4.utg. Alphen aan den Rijn, 2008, s. 575-779

- Notaro (2000) Notaro, Nicola: *European Community Waste Movements: the Copenhagen Waste Case*. I: *European Environmental Law Review* s. 304-412, 2000. (siteret fra HeinOnline)
- Olsen (2012) Olsen, Steinicke og Sørensen, *WTO Law from a European perspective* (2012)
- Paulsrud (2008) Paulsrud, Magne. *Betydningen av etiske retningslinjer for arbeidsforhold i klesindustrien : en case-studie av tre kinesiske klesprodusenter*. Masteroppgave. Universitetet i Oslo, 2008
- Pagh (1996) Pagh, Peter. *EU Miljøret*. København, 1996.
- Pauwelyn (2003) Pauwelyn, Joost. *A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?* I: *European Journal of International Law*. Vol.14(5) s. 907-951. 2003
- Read (2005) Read, Robert. I: *Recent Trade Disputes Between the European Union and the United States*. I: *The WTO and the Regulation of International Trade*. Cheltenham. s. 239-266. 2005
- Rivoli (2009) Rivoli, Pietra. *The travels of a t-shirt in the global economy*. New Jersey, 2009.
- Sejersted (2011) Sejersted, Fredrik, Arnesen, Finn, Rognstad, Ole-Andreas, Foyn, Steyn, Kolstad, Olav. *EØS-rett*. 3. utg. Oslo, 2011
- Ruud (2006) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 2. utg. Oslo, 2006

- Scott (2001) Scott, Joanne, *On Kith and Kine (and Crustaceans): Trade and Environment in the EU and WTO*. I: The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade? Oxford University Press, 2001. (siteret fra Oxford Scholarship Online)
- Sjåfjell (2011) Sjåfjell, Beate. *Why Law Matters: Corporate Social Irresponsibility and the Futility of Voluntary Climate Change Mitigation*. I: European Company Law. Årgang 8, nr. 2-3, 2011.
- Sørensen (2008) Sørensen, Ensig Karsten og Poul Runge Nielsen. *EU-retten*. 4. utg. København, 2008.
- Toye (2003) Toye, J og Toye R, *The Origins and Interpretation of the Prebisch-Singer Thesis*. I: History of political economy. 35(3) s. 437-467. 2003 (Siteret fra Project Muse Premium Collection)
- Trebilcock (2013) Trebilcock Michael, Howse, Robert og Eliason, Antonia. *The regulation of international trade*. 4. utg. London, 2013
- Trebilcock (2005) Trebilcock, Michael J. og Howse, Robert, Robert. *The Regulation of International Trade*, 3rd Edition, 2005. Minnesota Journal of Global Trade s. 261 2004-2005 (siteret fra HeinOnline)
- Neergaard (2011) Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth. *EU Ret*. 6. utg. København, 2011
- UNHCR (2005) UNHCR: *Human Rights and World Trade Agreements: Using General Exception Clauses to Protect Human Rights*, at 5, U.N. Doc. HR/PUB/05/5. 2005
- Wiers (2002) Wiers, Jochem. *Trade and Environment in the EC and the WTO*. Groningen, 2002.

Wiemyhr (2009) Wiermyhr, Karoline. *Er det lov å ta hensyn til andre? : En studie i mulig legitimering av restriksjoner på fri handel med varer og tjenester*. Masteroppgave. Universitetet i Oslo. 2009

Wu (2008) Wu, Mar, *Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine*, I: *Yale Journal of International Law*, vol. 33. 2008

7.8 Nettdokumenter

Aftenposten. Ulykken har satt søkelyset på tekstilarbeidernes hverdag. (april 2014) URL:
<http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/--Ulykken-har-satt-sokelyset-pa-tekstilarbeidernes-hverdag-7544444.html#.U1kyAflXfVw> [sitert 24.4.2014]

Aftenposten Innsikt. Den virkelige prisen for vårt klesforbruk. (jan 2013) URL:
<http://www.aftenposteninnsikt.no/1-januar-2013/den-virkelige-prisen-vart-klesforbruk> [sitert 17.4.2014]

Communication from the commission to the European Parliament, The Council and the European Economic and Social Committee. (mars 2006) URL:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0136:FIN:en:PDF> [sitert 17.4.2014]

International Labour Organization. Origins and history. (2014a) URL:
<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm> [sitert 17.4.2014]

International Labour Organization. Tripartite constituents. (2014b) URL:
<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/tripartite-constituents/lang--en/index.htm>
[sitert 17.4.2014]

International Labour Organization. ILO Constitution. (2014c) URL:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO [sitert 17.4.2014]

International Labour Organization. The text of the Declaration and its follow-up (2014d) URL: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm> [sitert 17.4.2014]

New York Times. The Human Cost of Cheap Clothing (des 2012) URL: <http://www.nytimes.com/roomfordebate/2012/12/12/whos-responsible-for-worker-safety-abroad> [sitert 17.4.2014]

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD. *Process and production methods (PPMs); conceptual framework and considerations on use of PPM-based trade measures*. 1997 URL: [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(97\)137&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(97)137&docLanguage=En) [sitert 17.4.2014]

Stormberg. Factory list for Stormberg AS. (mars 2014) URL: <http://www.stormberg.com/media/static/flm2014.pdf> [sitert 17.4.2014]

Morgenbladet. Forbrukeravmakt. (juni 2013) URL: http://morgenbladet.no/samfunn/2013/forbrukeravmakt#.U1O4C_1XfVw [sitert 17.4.2014]

NRK. Rana Plaza- kollapsen var regelrett mord. (april 2014) URL: http://www.nrk.no/verden/_-rana-plaza-kollapsen-var-mord-1.11678627 [sitert 24.4.2014]

New York Times. Corporations Must Be Proactive. (des. 2012b) URL: <http://www.nytimes.com/roomfordebate/2012/12/12/whos-responsible-for-worker-safety-abroad/corporations-must-be-leaders-in-worker-safety-reform> sitert [17.4.2014]

The Guardian. Bangladesh factory collapse leaves trail of shattered lives. (juni 2013) URL: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/bangladesh-factory-building-collapse-community?guni=Article:in%20body%20link> [sitert 17.4.2014]

7.9 Rapporter

- Clean Clothes Campaign (2012) SOMO, Clean Clothes Campaign (CCC) Deadly Denim Sandblasting in the Bangladesh *Garment Industry*. Amsterdam (2012) URL: https://www.cleanclothes.org/resources/publications/ccc-summary-deadly-denim.pdf/at_download/file [sitert 24.4.2014]
- Clean Clothes Campaign (2013) SOMO, Clean Clothes Campaign (CCC) Fatal Fashion mv. (2013) URL: <https://www.cleanclothes.org/resources/publications/fatal-fashion.pdf> [sitert 24.4.2014]
- FIHV (2009) Framtiden i våre hender, Syr klær for lommerusk. Oslo (2009) URL: http://www.framtiden.no/doc_download/507-syr-klær-for-lommerusk [sitert 24.4.2014]
- FIHV (2011) Framtiden i våre hender, Bak kulissene. Oslo (2011) URL: http://www.framtiden.no/doc_download/553-bak-kulissene [sitert 24.4.2014]
- Norwatch (2004) Norwatch, Mektige merkeklær: Leverandørkjedens jerngrep (2004) URL: http://www.framtiden.no/doc_download/491-mektige-merkeklær-leverandørkjedens-jerngrep [sitert 24.4.2014]
- (Swedwatch 2012) Swedwatch, *A Lost Revolution?* Stockholm (2012) URL: <http://www.swedwatch.org/sv/rapporter/en-forlorad-revolution> [sitert 24.4.2014]