

HØRINGSNOTAT

Tariffnemndas utkast til forskrift om allmenngjøring av Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008 – 2010

1. Innledning

Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m. v. (allmenngjøringsloven) trådte i kraft samtidig med EØS-avtalen i 1994. Formålet med loven er:

”...å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke”, jf. § 1-1.

I henhold til forarbeidene til loven er formålet også å hindre konkurransevridning til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere.

Krav om allmenngjøring må gjelde en landsomfattende tariffavtale og fremsettes av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og som har innstillingsrett etter arbeidstvistloven § 11 nr. 1 (arbeidsgiverorganisasjon som omfatter minst 100 arbeidsgivere som sysselsetter minst 10 000 arbeidstakere og arbeidstakerorganisasjon med minst 10 000 medlemmer). Det følger av allmenngjøringsloven § 3 første ledd siste punktum at også andre kan fremme krav om allmenngjøring, men disse kan ikke kreve at nemnda tar saken opp til realitetsbehandling. Dersom allmenne hensyn tilsier det, kan Tariffnemnda treffe vedtak om allmenngjøring av eget tiltak.

Tariffnemndas vedtak vil gjelde som minstevilkår for alle som utfører arbeid innenfor vedtakets virkeområde, både for norske organiserte og uorganiserte arbeidstakere og for utenlandske arbeidstakere ansatt i norske virksomheter og midlertidig utsendte i forbindelse med tjenesteyting.

Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere er gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-7. I henhold til forskriften § 2 skal utsendte arbeidstakere sikres vertslandets vilkår når det gjelder nærmere angitte arbeids- og ansettelsesvilkår. Dette gjelder bl.a. helse, miljø og sikkerhet, lønn og arbeidstid. Dersom utsendte arbeidstakere faller inn under virkeområdet til et vedtak etter allmenngjøringsloven, skal de allmenngjorte bestemmelser om lønns- og arbeidsforhold også gjelde for de utsendte arbeidstakerne, jf. forskriften § 2 andre ledd. Dette regelverket implementerer utsendingsdirektivet¹ i norsk rett.

Arbeidstilsynet og Petroleurstilsynet fører tilsyn med at allmenngjøringsvedtak etterleves, jf. allmenngjøringsloven § 8. Tilsynsmyndighetene skal uten hinder av eventuell taushetsplikt ha tilgang til all nødvendig informasjon, og skal gi pålegg og treffe de vedtak som ellers er nødvendige for gjennomføring av allmenngjøringsvedtak. Eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre vedtak fattet av tilsynsetatene. Arbeidstilsynet og Petroleurstilsynet kan anmelde overtredelser til politiet.

¹ Rådsdirektiv 96/71 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting

Ifølge forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynrett har bestillere, entreprenører og leverandører som inngår kontrakter med underleverandører plikt til å informere om lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter. Etter forskriften har hovedleverandør dessuten plikt til å påse at arbeidstakere hos oppdragstakere/underleverandører har lønns- og arbeidsvilkår i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet skal føre tilsyn med at påseplikten etterleves. Videre har tillitsvalgte hos hovedleverandør rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkårene til arbeidstakere som arbeider hos oppdragstakere/underleverandører for å undersøke om allmenngjøringsforskrifter etterleves. Opplysninger om manglende etterlevelse skal overleveres til Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet. Den tillitsvalgte har taushetsplikt om opplysningene unntatt overfor tilsynsmyndighetene.

Partene i en allmenngjort tariffavtale har en utvidet adgang til å iverksette boikott dersom et vedtak om allmenngjøring ikke etterleves i virksomhetene. Arbeidsgiver eller den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted, kan også straffes med bøter dersom vedtaket ikke overholdes. I tillegg kan berørte arbeidstakere eller deres fagforeninger reise privat straffesak.

Stortinget vedtok endringer i allmenngjøringsloven den 18. juni 2009. Formålet med endringene er å effektivisere saksbehandlingen i Tariffnemnda, samt å innføre et solidaransvar for oppdragsgivere. Endringene i saksbehandlingsreglene innebærer i hovedsak kodifisering av nemndas praksis. Innføring av et solidaransvar innebærer at også den som setter ut et oppdrag skal være ansvarlig for de forpliktelsene oppdragstakere nedover i en kontraktkjede har til å betale lønn etter allmenngjøringsforskrifter. Endringene har ikke trådt i kraft og får følgelig ikke betydning for nemndas saksbehandling i denne saken.

Særlig om forholdet til EØS-retten

Forholdet til EØS-retten har vært drøftet flere ganger etter at allmenngjøringsloven ble vedtatt, også av Tariffnemnda. Departementet har hele tiden lagt til grunn at allmenngjøringsloven ikke er i strid med EØS-retten, se blant annet Arbeids- og sosialdepartementets evalueringsrapport fra 2005 som inneholder en omfattende vurdering av forholdet til EØS-retten basert på innspill fra partene i arbeidslivet, Utenriksdepartementet, Justisdepartementet og andre. I rapporten konkluderte departementet med at det etter en helhetsvurdering må legges til grunn at allmenngjøringsloven som sådan er innenfor EØS-rettens rammer. I Tariffnemndas vedtak om allmenngjøring av tariffavtale på byggeplasser (sak 4/2006) viste nemnda til at hensynet til vern av arbeidstakere i henhold til rettspraksis fra EF-domstolen er et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner i den frie adgangen til å yte tjenester. I denne saken viste nemnda for øvrig også til det som er uttalt om dette spørsmålet i forarbeidene til allmenngjøringsloven (Ot. prp. nr. 26 (1992-93)).

I den senere tid har EF-domstolen kommet med enkelte avgjørelser vedrørende fortolkning av utsendingsdirektivet og grensen mellom direktivet og de generelle reglene om fri bevegelse av tjenester, bl.a. Laval-saken² og Dirk Rüffert-saken³ og Kommisjonen mot Luxembourg⁴. Dommene har ført til ny debatt om allmenngjøringsordningen, særlig om forholdet til Tariffnemndas kompetanse og hvorvidt allmenngjøringsforskriftene er i samsvar med EØS-retten. Nemnda er også kjent med at Norsk Teknologi har brakt loven inn for EFTAs overvåkingsorgan ESA som EØS-stridig.

² C-341/05 (Laval)

³ C-346/06 (Rüffert)

⁴ C-319/06 (Luxembourg)

Tariffnemndas forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien 06. oktober 2008 er ved stevning 24. mars 2009 anført å være i strid med EØS-retten samt forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler og påstått ugyldig. Ugyldighetssøksmålet gjelder denne forskriftens forenelighet med EØS-retten samt saksbehandlingen i Tariffnemnda. Hovedforhandling i søksmålet er ikke berammet.

Blant annet på bakgrunnen av dommene i EU ba Tariffnemnda, i brev 27. juni 2008, Lovavdelingen i Justisdepartementet om en EØS rettslig vurdering av selve allmenngjøringsordningen, og en avklaring av grensene for nemndas kompetanse når vedtak skal fattes. Lovavdelingen svarte i brev 5. september 2008.⁵

Lovavdelingen tar for det første utgangspunkt i Tariffnemndas påpeking av at allmenngjøringslovens formål i henhold til forarbeidene også er å motvirke konkurransevridning til ulempe for norske arbeidstakere. I følge EF-domstolen kan økonomiske formål, som f.eks. beskyttelse av nasjonale virksomheter, ikke begrunne restriksjoner på retten til fri tjenestutveksling. Allmenngjøringslovens formål er relevant ved vurderingen i forhold til EØS-avtalen og utsendingsdirektivet, men ifølge Lovavdelingen følger det av EF-domstolens praksis at uttalelser i forarbeidene ikke er avgjørende for hvilket formål reglene anses å tilgodese. Av praksis følger at det må foretas en konkret vurdering av de konsekvensene allmenngjøringsinstituttet faktisk innebærer for utsendte arbeidstakere.

Om nemndas kompetanse uttaler Lovavdelingen dessuten: ”Det faktum at loven tillegger Tariffnemnda en vid kompetanse til å allmenngjøre tariffavtaler, og dermed etter ordlyden også gir nemnda kompetanse til å treffe vedtak som går lenger enn det utsendingsdirektivet tillater, medfører ikke at allmenngjøringsloven som sådan er i strid med EØS-avtalen.”

Videre uttales det: ”Tariffnemndas kompetanse etter allmenngjøringsloven må anvendes innenfor de rammer som følger av EØS-avtalens hoveddel, jf. EØS-loven § 1, og rettsakter som er gjennomført i norsk rett. Nemnda har et selvstendig ansvar på dette punktet.”

Tariffnemnda legger disse uttalelsene til grunn for sine vurderinger.

2. Begjæringen fra LO

Saken behandles etter krav fra Landsorganisasjonen i Norge (LO) datert 27. mars 2009 og gjelder delvis allmenngjøring av Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008 – 2010 mellom LO og Fellesforbundet på den ene siden og Landbrukets Arbeidsgiverforening på den annen side. Begjæringen gjelder allmenngjøring for hele landet.

LO anser det som naturlig at utformingen av et allmenngjøringsvedtak i denne saken i hovedsak bygger på tidligere vedtak, men med visse tilpasninger. På bakgrunn av at avtaledekningen innen for jordbruks- og gartnerinæringen er lav ønsker LO at arbeidstid og overtidsgodtgjørelse skal følge arbeidsmiljølovens bestemmelser.

LO ønsker imidlertid inntatt tilsvarende bestemmelser som §§ 7 - 9 i forskrift 6. oktober 2008 nr. 1137 om delvis allmenngjøring i skips- og verftsindustrien som gjelder utgifter til reise, kost og losji, krav til spise- og hvilerom og innkvartering og arbeidstøy.

⁵ Begge brevene er publisert på Tariffnemndas hjemmeside på Regjeringen.no

3. Tariffnemndas arbeid

Tariffnemnda oppnevnes og settes sammen etter reglene i allmenngjøringsloven § 2. Nemnda oppnevnes av Kongen for en periode på tre år og har fem faste medlemmer; en leder og ytterligere to nøytrale medlemmer, ett medlem fra LO og ett fra NHO. Tariffnemnda ble sist oppnevnt for perioden 1. mai 2009 til 30. april 2012 og har i saken hatt følgende sammensetning:

- Lagdommer Håvard Holm (leder)
- Dommer Johan Kr. Øydegard
- Professor Steinar Holden
- 1. sekretær Ellen Stensrud/ avdelingsleder Knut Bodding (LO)
- Advokat Margrethe Meder/ advokat Nina Melsom (NHO).

Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene er inngått mellom Landbrukets Arbeidsgiverforening (LA) på den ene side og LO/Fellesforbundet på den andre. Fordi LA ikke er blant de faste medlemmer i nemnda er nemnda i denne saken utvidet med ett medlem fra LA og ett fra Fellesforbundet, jf. allmenngjøringsloven § 2 andre ledd. Disse medlemmene er:

- Petter Nilsen (LA)
- Arvid Eikeland (Fellesforbundet)

Arbeids- og inkluderingsdepartementet har ansvaret for Tariffnemndas sekretariat, og sekretærer i saken er avdelingsdirektør Eli Mette Jarbo, seniorrådgiver Bodil Stueflaten og førstekonsulent Joakim Augeli Karlsen.

Tariffnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan, og nemndas saksbehandling er omfattet av reglene i forvaltningsloven, jf. allmenngjøringsloven § 6. Et vedtak om allmenngjøring vil nesten uten unntak være en forskrift, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c). I tillegg til forvaltningslovens generelle bestemmelser vil det være lovens spesielle bestemmelser for forskrifter som kommer til anvendelse, særlig dens kap. VII. Kravet til sakens opplysning i forvaltningsloven § 37 innebærer at det stilles krav om høring før en forskrift kan fastsettes.

Det forutsettes i allmenngjøringslovens forarbeider at Tariffnemnda kun skal treffe vedtak om allmenngjøring i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle formålet med loven (Ot.prp.nr. 26 (1992-93) s. 22). For øvrig pålegger ikke loven eller forarbeidene nemnda å trekke inn andre hensyn i sin vurdering.

4. Kravet til dokumentasjon

4.1 Generelt

Etter allmenngjøringsloven § 1-1 kan Tariffnemnda treffe vedtak hvis utenlandske arbeidstakere samlet sett har *påviselig* dårligere lønns- og arbeidsvilkår sammenlignet med hva norske arbeidstakere har. Etter lovens forarbeider er *påviselig* ikke et kvalifikasjonskrav, men et beviskrav for å hindre unødvendige saker. Tariffnemnda tolker dette som et vilkår om at det må dokumenteres at det i Norge utføres arbeid av utenlandske arbeidstakere på lønns- og arbeidsvilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det er den part som begjærer en tariffavtale allmenngjort som i utgangspunktet må fremskaffe tilstrekkelige opplysninger til at nemnda finner grunnlag for å igangsette egne undersøkelser. Det må etter loven være tilstrekkelig at det gjøres *overveiende sannsynlig* at det innenfor vedkommende tariffområde finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det kan ikke legges til grunn noe krav om kvalifisert

sannsynlighet. Det kreves at det for nemnda fremstår som mer sannsynlig enn det motsatte at lovens vilkår er oppfylt. Nemndas vurdering må imidlertid være bygget på konkrete opplysninger som nemnda etter en helhetsvurdering finner å kunne legge til grunn.

Det er etter loven ikke noe krav eller forutsetning om at de utenlandske arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår skal være *vesentlig* dårligere enn de norske, at forskjellen skal være *urimelig*, eller at forskjellsbehandlingen skal gjelde et større antall arbeidstakere. Dersom problemet fremstår som lite, kan imidlertid nemnda etter en helhetsvurdering finne at et vedtak om allmenngjøring ikke fremtrer som nødvendig for å fremme lovens formål.

Dokumentasjonskravet er ikke ytterligere omtalt i forarbeidene. Det legges imidlertid til grunn i Ot.prp.nr. 26 (1992-93) at det ikke bare er i de tilfellene der det kan påvises konkrete eksempler på at problemer har oppstått at Tariffnemnda kan fatte vedtak, men også i de tilfellene der det kan antas at problemer er nært forestående. Det vil i tilfelle være tilstrekkelig at en slik utvikling fremtrer som overveiende sannsynlig.

Det er i utgangspunktet den part som fremmer krav om allmenngjøring som må underbygge kravet med dokumentasjon. Dette kan imidlertid ikke være annet enn et utgangspunkt. Det vil i praksis nesten uten unntak være arbeidsgiverne som er i besittelse av den dokumentasjon som er relevant. Arbeidstakerne og deres organisasjoner har ikke innsyn i opplysninger om andres lønns- og arbeidsvilkår, og er avhengig av medvirkning fra arbeidsgiverne for å fremskaffe disse opplysningene. Dersom arbeidsgiver ikke medvirker, vil arbeidstakerorganisasjonen ikke ha mulighet til å underbygge de opplysninger man måtte ha mottatt muntlig med skriftlig dokumentasjon.

Arbeidsgiver og ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” er pålagt opplysningsplikt overfor nemnda, jf. allmenngjøringsloven § 7. Denne plikten er straffesanksjonert, jf. allmenngjøringsloven § 10. Arbeidsgiversidens manglende medvirkning til opplysning av saken kan i det enkelte tilfelle bety at arbeidstakersidens dokumentasjon vil bli lagt til grunn. Om mangelfull medvirkning skal få en slik betydning i det enkelte tilfellet, må bero på en konkret helhetsvurdering.

Tariffnemnda legger til grunn at det er registrert et stort antall utenlandske arbeidstakere i Norge. Dette gjelder særlig arbeidstakere fra Polen og de baltiske landene. Det vises for øvrig til at det allerede gjelder forskrifter om allmenngjøring i byggebransjen for hele landet, elektrofagene i Oslo og Akershus, på 7 petroleumsanlegg på land og i skips- og verftsindustrien.

4.2 Dokumentasjonen fremlagt med begjæringen

Dokumentasjonen som er samlet inn og lagd frem sammen med begjæringen omfatter bl.a. presseoppslag hvor LO mener at enten Arbeidstilsynet, Fellesforbundet eller mediene egne oppsøkende virksomhet har avdekket sosial dumping basert på overgangsreglene som gjaldt frem til 1. mai 2009. I tillegg er det i dokumentasjonen fremlagt rapporter fra Arbeidstilsynet som bl.a. viser antall pålegg som er gitt overfor virksomheter i forbindelse med tilsyn. I tillegg er det inntatt forskningsrapporter og rapporter fra Fellesforbundets egen oppsøkende virksomhet som skal vise både brudd på gjeldende overgangsordninger samt sosial dumping knyttet til bruk av bemanningsforetak

Arbeidstilsynet gjennomførte det landsdekkende prosjektet ”Arbeidsinnvandring landbruk, gartnerier og landbruksrelaterte virksomheter” i perioden 2006 – 2008. Det er lagt ved

sluttrapporter for hvert av de tre årene. I rapporten fra 2008 heter det: ”Det rapporteres en betydelig bedring i boforhold, og det er også en bedring i lønns- og arbeidsvilkår. Likevel gjøres det funn på alle felt, og det gis fortsatt mange reaksjoner på skriftlige arbeidsavtaler, teknisk sikkerhet, opplæring og arbeidstid.” I tillegg til mer tradisjonelle tilsynsaktiviteter, har Arbeidstilsynet utgitt brosjyren ”Utenlandsk arbeidskraft i landbruket” og deltatt på møter og seminarer i regi av organisasjoner og varemottakere innenfor næringen. Arbeidstilsynet har også samarbeidet med andre etater som politiet, fylkesmenn, landbrukskontorer, kommuner, UDI, skatteetaten, Mattilsynet, NAV og lokale brann- og eltilsyn. I 2008 ble det som en del av prosjektet, gjennomført 258 tilsyn på landsbasis, og gitt 393 reaksjoner (inkludert varsel om pålegg) til 141 virksomheter. Også av sluttrapporten fra 2007 fremgår det at det ble funnet eksempler på sosial dumping.

I tillegg er det lagt frem tilsynsrapporter, varsler om pålegg og pålegg fra enkelttilsyn utført av Arbeidstilsynet som viser arbeidsforhold som ikke har vært i overensstemmelse med arbeidsmiljøloven og utlendingsloven når det gjelder krav til HMS og lønns- og arbeidsvilkår.

Forskningen det er vist til er fra Senter for Bygdeforskning. Det gjelder blant annet en artikkel i tidsskriftet Søkelys på arbeidsmarkedet⁶, Nyetablering av sekundære arbeidsmarkeder: Arbeidsinnvandring i landbruket, skrevet av Johan Fredrik Rye. I rapporten er det pekt på at det i forskerens datamateriale finnes eksempler på at de faktiske lønnsbetingelsene er dårligere enn det som følger av overgangsreglene. I tillegg konkluderes det med at det synes som om det er en utbredt praksis at arbeidsinnvandrerne ikke får utbetalt overtidstillegg eller andre tillegg. Det fremgår også av artikkelen at arbeidsinnvandrerne arbeidshverdag er preget av lange og harde arbeidsdager.

I rapporten Regulering av utenlandsk arbeidskraft i landbruket, Regelverk, omfang og praksis⁷, skrevet av Johan Fredrik Rye og Svein Frisvoll, konkluderes det med at de norske overgangsreglene trolig har hatt en normgivende og disiplinerende effekt ute blant gårdbrukerne ettersom det de siste årene har vært relativt få oppslag i mediene om dårlige lønns- og arbeidsvilkår for den utenlandske arbeidskraften i landbruket. Det er imidlertid pekt på at overgangsreglene kan ha bidratt til en kunstig vridning fra direkte ansettelse over mot bruk av innleid og utsendt arbeidskraft. Når overgangsreglene oppheves vil det ikke lenger være noen minstelønnsregulering, noe som betyr at det vil stilles sterkere krav til å holde orden i egne rekker. Det fremgår videre av konklusjonen: ”Som diskusjonene i denne rapporten indikerer, er det blant annet klart at mange bønder praktiserer regelverket på en ”fleksibel måte”, og av og til også med klare brudd på det gjeldende regelverket. Ettersom dette datamaterialet bygger på studier av utvalgte områder, er det likevel behov for ytterligere kunnskapsinnsamling før man har et mer fullstendig inntrykk av hvordan den utenlandske arbeidsstyrken påvirker utviklingen i det norske landbruket. Det gjelder også sentrale spørsmål om disse arbeidstakernes økonomiske, sosiale og kulturelle levevilkår under sine opphold i Norge.”

I tillegg til det skriftlige materialet, har Tariffnemnda hatt et møte med Arbeidstilsynet og fått en oppdatert redegjørelse for etatens inntrykk av bransjen. Redegjørelsen bekreftet den tidligere fremlagte dokumentasjonen, og underbygger at det finnes eksempler på sosial dumping i næringen. Det ble også uttrykt bekymring for situasjonen etter at overgangsordningen ble avvirket fra 1. mai 2009. Det innebærer at arbeidstakere fra de nye EØS-landene ikke lenger trenger arbeidstillatelse og at det dermed heller ikke stilles krav til

⁶ Søkelys på arbeidsmarkedet 2/2007 s. 227 - 241

⁷ Rapport 5/07 (Bygdeforskning)

minimumslønn. Det er Arbeidstilsynets erfaring at manglende klare krav til minstevilkår kan føre til dårligere og mer uryddige forhold for utenlandske arbeidstakere.

4.3 Tariffnemndas vurderinger

Tariffnemnda er opptatt av at allmenngjøring ikke skal brukes i større utstrekning enn nødvendig for å oppfylle formålet med allmenngjøringsloven og holde seg innenfor rammene av EØS-retten.

Begjæringen om allmenngjøring i jordbruks- og gartnerinæringene er langt mer begrenset enn tidligere begjæring ved at verken arbeidstidsbestemmelser eller overtidbestemmelser er begjært allmenngjort. Dette er begrunnet med at avtaledekningen innenfor dette området er lav. Det vil dermed være arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og overtid som kommer til anvendelsen for et flertall av de som arbeider innenfor bransjen.

Når det gjelder lønn, må det etter Tariffnemndas syn legges til grunn at tariffavtalens lønnssetser likevel praktiseres utover avtalens dekningsgrad. Det kan i denne sammenheng særlig vises til at det er disse lønnssettsene som har vært lagt til grunn for innvilgelse av arbeids- og oppholdstillatelse etter utlendingsloven.

I LOs begjæring kreves allmenngjøring av bestemmelser om utgifter til reise, kost og losji. Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringen inneholder ikke noen tilsvarende bestemmelse. Kravet begrunnes slik: *"Overenskomsten har ikke tilsvarende bestemmelser for utgifter til reise, kost og losji. Den bestemmelse som i denne sammenheng har vært praktisk og aktuelt å regulere for partene er utgiftsdekning ved bruk av bil, se overenskomstens § 8.5. For å unngå omgåelser og bruk av "nettolønninger" foreligger det etter LOs syn særlige grunner til å innta en egen bestemmelse om utgifter til reise, kost og losji. Formålet om likeverdighet mellom utenlandsk og innenlandsk arbeidskraft i henhold til allmenngjøringsloven § 1-1 vil ellers ikke kunne oppnås."*

Etter allmenngjøringsloven § 3 kan Tariffnemnda i særlige tilfeller fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av tariffavtalen. Denne adgangen må imidlertid ses i sammenheng med at det ikke skal allmenngjøres i større utstrekning enn nødvendig for å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. I mangel av tariffavtalte vilkår om reise, kost og losji forutsetter dermed allmenngjøringsloven § 1-1 at slike vilkår er normal praksis for norske arbeidstakere i landsbruks- og gartnerinæringen, hvor arbeidet gjør det nødvendig å bo borte fra hjemmet. For utenlandske arbeidstakere vil et eventuelt krav om dekning av reise, kost og losji bare gjelde for såkalt utsendte arbeidstakere, dvs. arbeidstakere som har sin arbeidsgiver i hjemlandet og f.eks. leies inn til en virksomhet i Norge.

I forslaget til forskrift har Tariffnemnda valgt å ta med en bestemmelse om dekning av utgifter til reise, kost og losji, i samsvar med LOs begjæring. Det understrekes imidlertid at LOs begjæring ikke inneholder opplysninger om hvorvidt norske utsendte arbeidstakere etter dagens praksis normalt har krav på utgiftsdekning til reise, kost og losji. Tariffnemnda ber derfor om innspill fra høringsinstansene når det gjelder utbredelsen av utgiftsdekning til reise, kost og losji i landsbruks- og gartnerinæringen.

På grunnlag av den fremlagte dokumentasjonen, har Tariffnemnda valgt å sende et utkast til forskrift på bred høring. Nemnda understreker at det ikke er enkelttilfeller eller enkeltsaker

som ligger bak denne beslutningen, men det bildet av forholdene i bransjen som dannes på grunnlag av den samlede dokumentasjon i saken.

Det presiseres imidlertid at Tariffnemnda ikke har tatt stilling til om vilkårene for allmenngjøring er oppfylt i denne saken. Nemnda legger til grunn at høringsrunden vil kunne gi ytterligere informasjon og dermed gi nemnda et bedre grunnlag før det eventuelt treffes vedtak om allmenngjøring i saken.

5. Høring

Tariffnemnda har valgt å sende ut brev om høringen til partene i de aktuelle tariffavtalene, øvrige parter i arbeidslivet, enkelte berørte departementer samt andre organisasjoner som kan tenkes å ha interesse i å komme med innspill til utkastet og spørsmålet om det er grunnlag for allmenngjøring. I brevet orienteres det om at Tariffnemndas utkast er tilgjengelig på internett. Høringsnotatet er tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/kampanjer/tariffnemnda/horinger.html?id=546684>

Høringen er også annonsert i Nationen og Bondebladet.

Skriftlige merknader til Tariffnemndas utkast til forskrift sendes til nemndas sekretariat innen **1. september 2009**.

Mindretallet (Meder og Nilsen) er enig i at det er det samlede bildet som er avgjørende for den endelige beslutning, og at det er grunnlag for å sende et utkast på høring som et ledd i videre informasjonsinnhenting. Mindretallet er imidlertid av den oppfatning at det av hensyn til best mulig opplysning av saken allerede på dette stadiet i tillegg til utsendelse på høring burde sendes en forespørsel til de enkeltbedrifter/gårdbrukere som er omtalt i dokumentasjonen, slik at disse av hensyn til kontradiksjon nå fikk anledning til å uttale seg om de forhold som er påpekt om deres virksomhet.

Når det gjelder valget om å ta med i utkastet bestemmelsene i §§ 5 og 6 første ledd, er mindretallet uenig i dette. § 5 omhandler utgifter til reise, kost og losji. Dette er godtgjørelser som det etter EU-retten etter mindretallets syn ikke er anledning til å pålegge utenlandske tjenesteytere å dekke. Et slikt pålegg vil være en restriksjon på den frie bevegelse av tjenester. Slike restriksjoner kan pålegges dersom det foreligger tvingende allmenne hensyn, og hensyn til arbeidstakerne kan utgjøre et slikt. Det er imidlertid i Utsendingsdirektivet (96/71 EF) listet opp hvilke elementer en utenlandsk tjenesteyter kan pålegges, og dekning av utgifter til reise, kost og losji omfattes ikke av denne. Etter Luxemburgdommen (C-319/06 premiss 26) må denne listen anses uttømmende. En forskrift som pålegger utenlandsk tjenesteyter å yte disse godtgjørelsene vil derfor utgjøre en ulovlig restriksjon.

Når det gjelder § 6 første ledd, krav til oppholds- og spiserom, er dette regulert i overenskomsten § 6-3 som viser til arbeidsmiljøloven og forskrift til denne. Mindretallet ser ingen reell begrunnelse, og det er heller ikke anført noen i begjæringen, for at det allmenngjøres avvikende bestemmelse om dette. Krav i lov og forskrift vil være regelverk som uansett vil komme til anvendelse, og det er ikke behov for noen særlig/avvikende regulering av dette.

6. Utkast til forskrift om allmenngjøring

I dette kapittelet har nemnda først gitt noen generelle merknader til utkastet til forskrift, se kapittel 6.1, mens det er knyttet kommentarer til de enkelte paragrafene i forskriftsutkastet i kapittel 6.2. Til sist følger selve utkastet til forskrift.

6.1 Nærmere om forskriftsutkastet

Tariffnemnda har i hovedsak lagt LOs begjæring til grunn for forskriftsutkastet. Det innebærer at utkastet i store trekk er gitt tilsvarende utforming som tidligere allmenngjøringsforskrifter. Samtidig er det grunn til å påpeke at denne forskriften allmenngjør betydelig færre bestemmelser enn tidligere allmenngjøringsforskrifter. I samsvar med begjæringen er blant annet ikke tariffavtalens bestemmelser om arbeidstid, overtidsgodtgjøring, mv. foreslått allmenngjort.

Tariffnemnda (flertallet) har valgt å ta med i høringsutkastet en bestemmelse om dekning av utgifter til reise, kost og losji i samsvar med LOs begjæring. Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringen inneholder ikke noen tilsvarende bestemmelse og LOs begjæring inneholder ikke opplysninger om at norske arbeidstakere etter dagens praksis har krav på slik utgiftsdekning. Tariffnemnda ønsker likevel å få dette spørsmålet belyst av høringsinstansene, se nærmere under punkt 4.3.

Nemnda finner grunn til å understreke at det vil være naturlig å se hen til de bakenforliggende tariffavtalebestemmelsene dersom det skulle oppstå tvil eller uklarheter med hensyn til hvordan forskriften her er å forstå.

6.2. Merknader til de enkelte bestemmelsene

Kap. I Innledende bestemmelser

Til § 1 Grunnlaget for allmenngjøring

I samsvar med LOs begjæring foreslås det at forskriften fastsettes på grunnlag av Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008 – 2010. Forskriften omfatter ikke mange konkrete avtalebestemmelser, men bestemmelsene i den er allikevel basert på avtalen.

Til § 2 Hvem forskriften gjelder for

Bestemmelsen skal favne alle arbeidstakergrupper og alle typer virksomhet som hører inn under tariffavtalens virkeområde. I forhold til tariffavtalens egen omfangsbestemmelse er det gjort betydelige forenklinger, begrunnet i hensynet til at forskriften skal være enkel å forholde seg til.

Det presiseres at begrepet naturbruk ikke omfatter skogsarbeid og at begrepet planteskolearbeid ikke omfatter skogplanteskoler. For øvrig omfatter avtalen alt landbruksrelatert arbeid inkludert pelsdyr- og hestefaget, og all type gartneridrift både i veksthus og på friland, samt blant annet frukt og bær dyrking.

Kap. II Lønns- og arbeidsvilkår

Til § 3 Lønnsbestemmelser

Bestemmelsene i § 3 om lønn må ses på bakgrunn av § 10 der det fremgår at det er de samlede lønns- og arbeidsvilkår som avgjør om bestemmelsene i forskriften kommer til anvendelse.

Satsene tilsvarer minstelønssatsene i tariffavtalen. Bestemmelsen skiller mellom fast ansatte arbeidstakere og ferie- og innhøstingshjelp. Ferie- og innhøstingshjelp utfører arbeid av midlertidig karakter med inntil 12 ukers varighet per kalenderår.

Til § 4 Regulering av lønn i forskriftens virketid

Bestemmelsen klargjør at lønnsatsene i forskriften skal endres i tråd med eventuelle endringer som følge av revisjon av den underliggende tariffavtalen i løpet av allmenngjøringsforskriftens løpetid.

Til § 5 Utgifter til reise, kost og losji

Overenskomsten har ikke tilsvarende bestemmelser for utgifter til reise, kost og losji, men det legges til grunn at norske "utsendte" arbeidstakere etter dagens praksis normalt har krav på slik utgiftsdekning.

Tariffnemnda (flertallet) har valgt å sende på høring en tilsvarende bestemmelse som i de øvrige allmenngjøringsforskriftene. Det vil si at det ikke er angitt noe bestemt beløp eller nivå for dekning av utgifter, men at arbeidsgiver pålegges ansvar for å inngå avtale med arbeidstaker om at arbeidsgiver skal dekke slike kostnader. I forhold til reiseutgifter legges det til grunn at det ved arbeidsoppdrag som gjør overnatting utenfor hjemmet nødvendig, skal inngås avtale om dekning av nødvendige utgifter ved arbeidsoppdragets begynnelse og slutt, og om et rimelig antall hjemreiser forøvrig. Det understrekes at det er der virksomhetens behov gjør overnatting utenfor hjemmet nødvendig at forpliktelsen til å inngå avtale om utgiftsdekning inntreffer. Bestemmelsen er ikke ment å dekke tilfeller der arbeidstakeren selv velger å bo i lang avstand fra sitt arbeidssted.

For utsendte arbeidstakere som i prinsippet er ansatt i et utenlandsk foretak, vil det vanlige være at bostedet er der virksomheten er lokalisert. Tariffnemnda legger til grunn at reisebestemmelsen innebærer dekning av faktiske utgifter til hjemreiser til arbeidstakers hjemsted, uavhengig av om hjemstedet befinner seg i Norge eller i utlandet, jf. Tariffnemndas uttalelse 20. oktober 2005.

Når det gjelder dekning av kost og losji i forbindelse med at arbeidstaker sendes på oppdrag utenfor sitt hjemsted, er det meningen at arbeidsgiver og arbeidstaker i forkant av oppdraget skal inngå avtale om dekning av slike utgifter. Som et utgangspunkt er det arbeidsgiver som skal sørge for kost og losji, men det kan også avtales dekning f.eks. ut fra dokumenterte utgifter, faste satser for kompensasjon mv.

Til § 6 Krav til spise- og hvilerom og innkvartering

Bestemmelsen i § 6 viser til arbeidsmiljøloven § 4-4 fjerde ledd og eventuelle forskriftsbestemmelser vedtatt i medhold av bestemmelsens femte ledd.

Ved håndhevelsen av arbeidsmiljøloven § 4-4 og de gjeldende allmenngjøringsforskriftene legger Arbeidstilsynet til grunn en landsomfattende standard eller praksis for de krav som stilles til arbeidsgivers innkvartering av arbeidstakere. Kravene gjelder både for norske og utenlandske arbeidstakere. I byggebransjen er det vanligvis brakkerigger og andre provisoriske oppholds- og overnattingsrom som blir benyttet, og Arbeidstilsynet stiller i disse situasjonene krav om:

1. Enkeltrum
2. Ved 2,4 meter takhøyde: min. 6,25 kvadratmeter flate pluss 15 kubikkmeter luftvolum

3. Minst 2 rømningsveier til sikkert sted, vindu
4. God tilgang til toalett, dusj og vaskested
5. Gulv, vegger og himling som er lette å holde rene

Dersom arbeidsgiver stiller innkvartering til rådighet i form av f. eks. leiligheter eller enebolig, er kravene i utgangspunktet de samme. I disse situasjonene foretas det imidlertid en helhetsvurdering av tilbudet, der det legges vekt på de grunnleggende behov for privatliv (antall beboere) og renslighet generelt. I enkelte tilfeller kan det derfor for eksempel godtas at to deler rom, dersom standarden for øvrig er meget god. Hovedregelen er imidlertid enkeltrom.

Til § 7 Arbeidstøy

Med nødvendig arbeidstøy menes vanlig arbeidstøy, varmetøy, regntøy og hansker. Arbeidstøy er bedriftens eiendom. Utlevering skal skje før arbeidet starter opp, og det forutsettes at arbeidstøyet byttes ut ved behov. Av sikkerhetsmessige hensyn kan det være naturlig å merke arbeidstøyet med firmanavn.

Kap. III Fravikelighet mm.

Til § 8 Fravikelighet

Bestemmelsen presiserer det som også følger av allmenngjøringsloven § 3 siste ledd, at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskriften her er minstevilkår. Dersom arbeidstakere som faller inn under forskriftens virkeområde allerede har bedre vilkår etter individuell avtale, tariffavtale eller annen lov eller forskrift som gjelder for arbeidsforholdet, vil det være disse vilkårene som skal legges til grunn. Videre presiseres det at det er lønns- og arbeidsvilkårene *samlet sett* som skal være i overensstemmelse med forskriften. Dette innebærer at arbeidsforhold med lønns- og arbeidsvilkår som på ett eller flere punkter avviker fra forskriften her, likevel kan være i overensstemmelse med den dersom man etter en konkret vurdering av alle sider av arbeidsforholdet kommer til at vilkårene samlet sett er minst like gunstige som de vilkårene som følger av forskriften her.

Til § 9 Lønns- og arbeidsvilkår i lov eller forskrift

Bestemmelsen er tatt med av opplysningshensyn og presiserer at bestemmelser av betydning for arbeidsforholdet i annen lov eller forskrift også kommer til anvendelse. Bestemmelsen angir de lovene som anses å være av særlig betydning, men er ikke uttømmende.

Etter arbeidsmiljøloven § 1-7, jf forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere § 2 fjerde til sjette ledd kommer ikke reglene for utsendte arbeidstakere til anvendelse for enkelte arbeidstakere på særlig kortvarige oppdrag. Denne begrensningen følger også av allmenngjøringsloven § 3 første ledd. Det innebærer at forskriften her ikke vil gjelde for utsendte fag- eller spesialarbeidere på særlige arbeidsoppdrag hvor utsendingsperioden ikke overstiger åtte dager, se nærmere utsendingsforskriften § 2 fjerde til sjette ledd. Det antas at unntaket har en begrenset rekkevidde.

Kap. IV Ikrafttreden mm.

Til § 10 Ikrafttreden og opphør

Forskrifter kan som hovedregel tidligst gjøres gjeldende én måned etter det tidspunkt de kunngjøres i Norsk Lovtidend, jf. forvaltningsloven § 39.

Forskriften trer i kraft xx.xx.xx. Den får fra dette tidspunktet virkning for alle virksomheter og arbeidsforhold som faller inn under dens virkeområde, dvs. at slike virksomheter som har

dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som gjelder etter forskriften her, er forpliktet til å lønne sine arbeidstakere etter de nye vilkårene fra og med denne dato.

Forskriften opphører å gjelde én måned etter at Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008-2010 blir avløst av ny avtale, eller hvis Tariffnemnda treffer nytt vedtak om allmenngjøring på grunnlag av den samme avtalen.

Utkast til Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruks- og gartnerinæringene.

Fastsatt av Tariffnemnda . 2009 med hjemmel i lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.
§ 3

Kap. I. Innledende bestemmelser

§ 1. Grunnlaget for allmenngjøring

Forskriften er fastsatt på grunnlag av Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008-2010 mellom Landbrukets Arbeidsgiverforening på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge og Fellesforbundet på den annen side.

§ 2. Virkeområde og gjennomføringsansvar

Forskriften omfatter jordbruks- og gartneriarbeid, hagesenter, planteskolearbeid og lager-/terminalarbeid, samt alle fag innenfor området landbruk, naturbruk og naturforvaltning som naturlig utføres innenfor næringen.

Forskriften gjelder ikke for lærlinger og personer på arbeidsmarkedstiltak.

Arbeidsgiver og den som i arbeidsgivers sted leder virksomhet som utfører arbeidsoppdrag som nevnt i første ledd skal sikre at bestemmelsene i forskriften gjennomføres.

Kap. II. Lønns- og arbeidsvilkår

§ 3. Lønnsbestemmelser

Arbeidstakere som utfører arbeid i henhold til § 2, skal minst ha en lønn pr. time på kroner:

- | | |
|--|--------|
| a) Fast ansatte arbeidstakere | |
| Ufaglærte arbeidstakere | 115,15 |
| Arbeidstakere 16 – 17 år | 85,- |
| Arbeidstakere 17 – 18 år | 89,- |
| a) Ferie- og innhøstingshjelp | |
| Ufaglærte uten bransjeerfaring | 97,50 |
| Ufaglærte med minst 12 ukers bransjeerfaring | 103,- |
| Ufaglærte med minst 6 måneders bransjeerfaring | 115,15 |
| Arbeidstakere 16 – 17 år | 77,- |
| Arbeidstakere 17 – 18 år | 80,- |
| b) Tillegg for fagarbeidere | 8,- |
| c) Tillegg for røktere/avløsere i fast turnus | |
| Det betales ett tillegg på 25 % per arbeidet time. | |
| 1) mellom lørdager klokken 13 og søndager klokken 24 | |
| 2) mellom klokken 13 og 24 jul- og nyttårsaften | |
| 3) mellom klokken 00 og 24 på bevegelige helligdager og 1. og 17. mai. | |

§ 4. Regulering av lønn i forskriftens virketid

Satsene i § 3 skal endres i samsvar med nye satser som måtte følge av eventuelle tariffrevisjoner mv.

§ 5. Utgifter til reise, kost og losji

For arbeidsoppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig, skal arbeidsgiver etter nærmere avtale dekke nødvendige reiseutgifter ved arbeidsoppdragets begynnelse og slutt, og for et rimelig antall hjemreiser.

Før arbeidsgiver sender arbeidstaker på oppdrag utenfor sitt hjemsted, skal det være avtalt ordninger vedrørende kost og losji. Arbeidsgiver skal som hovedregel sørge for kost og losji, men fast diettsats, betaling etter regning e.l. kan avtales.

§ 6. Krav til spise- og hvilerom og innkvartering

Når et arbeid igangsettes plikter virksomheten å skaffe rommelige spise- og hvilerom med tilfredsstillende oppvarming, for opphold i hviletiden.

For innkvartering gjelder arbeidsmiljøloven § 4-4 fjerde ledd og bestemmelser gitt i medhold av loven § 4-4 femte ledd.

§ 7. Arbeidstøy

Arbeidsgiver holder nødvendig arbeidstøy og vernefottøy tilpasset årstiden og arbeidsplassen.

Kap. III. Fravikelighet m.m.

§ 8. Fravikelighet

Forskriften kommer ikke til anvendelse dersom arbeidstaker samlet sett er omfattet av gunstigere lønns- og arbeidsvilkår i henhold til avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.

§ 9. Lønns- og arbeidsvilkår i lov eller forskrift

Bestemmelser i lov eller andre forskrifter som vanligvis gjelder for arbeidsforhold, kommer også til anvendelse for arbeidsforhold som omfattes av forskriften her, herunder

- lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
- lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie og
- lov 26. april 1947 nr. 1 om 1. og 17. mai som høgtidsdager.

Forskriften gjelder med de begrensninger som følger av lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 1-7.

Kap. IV. Ikrafttreden m.m.

§ 10. Ikrafttreden og opphør

Forskriften trer i kraft ...

Forskriften opphører å gjelde 1 måned etter at Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008-2010 mellom Landbrukets Arbeidsgiverforening og Landsorganisasjonen i Norge/ Fellesforbundet blir avløst av ny tariffavtale eller hvis Tariffnemnda treffer nytt vedtak om allmenngjøring av tariffavtalen.