



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 88

(2008–2009)

Om lov om endringer i
almenngjøringsloven m.m.
(solidaransvar mv.)

Innhold

1	Innledning	5			
1.1	Proposisjonens hovedinnhold	5	3.3.2	Gjeldende rett	25
1.2	Bakgrunn	7	3.3.3	Departementets høringsforslag	25
1.3	Omfang av arbeidsinnvandring fra de nye EØS-landene	8	3.3.4	Høringsuttalelsene	25
1.4	Arbeidstilsynets erfaringer	10	3.3.5	Departementets vurderinger og forslag	26
1.5	Generelle hensyn og avveininger	11	3.4	Videreføring av vedtak om allmenngjøring	27
1.6	Om høringsbrevet og høringsrunden .	11	3.4.1	Innledning	27
2	Gjeldende rett – allmenngjøring av tariffavtaler	13	3.4.2	Gjeldende rett	27
2.1	Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.	13	3.4.3	Tariffnemndas praksis	28
2.2	Kort om gjeldende allmenngjøringsforskrifter	14	3.4.4	Departementets høringsforslag	28
2.3	Allmenngjøringsordninger i andre europeiske land	15	3.4.5	Høringsuttalelsene	28
2.4	Forholdet til EØS-retten	15	3.4.6	Departementets vurderinger og forslag	28
2.4.1	Forskrift om utsendte arbeidstakere og utsendingsdirektivet	15	3.5	Vedtakenes innhold	29
2.4.2	Generelt om allmenngjøringsordningen og forholdet til EØS-retten	15	3.5.1	Problemstilling	29
3	Effektivisering av allmenngjøringsordningen	18	3.5.2	Gjeldende rett	29
3.1	Bakgrunn for forslagene – Handlingsplan 2 mot sosial dumping .	18	3.5.3	Tariffnemndas praksis	29
3.2	Lovens dokumentasjonskrav	19	3.5.3.1	Nemndas vedtakskompetanse	29
3.2.1	Innledning	19	3.5.3.2	Vedtakenes detaljeringsgrad	30
3.2.2	Gjeldende rett	19	3.5.3.3	Hva som allmenngjøres	30
3.2.3	Tariffnemndas praksis	21	3.5.4	Departementets høringsforslag	33
3.2.4	Departementets høringsforslag	21	3.5.5	Høringsuttalelsene	33
3.2.5	Høringsuttalelsene	21	3.5.6	Departementets vurderinger og forslag	34
3.2.5.1	Dokumentasjonskravet	21	3.5.6.1	Innledning og problemstilling	34
3.2.5.2	Formålsbestemmelsen	22	3.5.6.2	Nemndas skjønnsfrihet	34
3.2.6	Departementets vurderinger og forslag	22	3.5.6.3	Vedtakenes detaljeringsgrad	34
3.2.6.1	Bør det være et dokumentasjonskrav .	22	3.5.6.4	Allmenngjøringsvedtakenes nærmere innhold	34
3.2.6.2	Hvilke krav bør gjelde for å fatte vedtak om allmenngjøring	23	3.5.6.5	Henvisning til annet regelverk	36
3.2.6.3	Dokumentasjonskravets plassering – endringer i formålsbestemmelsen	24	3.6	Offentlighet i Tariffnemnda	36
3.3	Vilkårene for å ta en sak til behandling	25	3.6.1	Innledning	36
3.3.1	Innledning	25	3.6.2	Bakgrunn – Gjeldende rett	36
			3.6.3	Departementets høringsforslag	38
			3.6.4	Høringsuttalelsene	38
			3.6.5	Departementets vurderinger og forslag	39
			4	Solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven	42
			4.1	Bakgrunn og problemstilling	42
			4.2	Gjeldende rett	43
			4.2.1	Noen prinsipielle utgangspunkter	43
			4.2.2	Helse, miljø og sikkerhet	43
			4.2.3	Skatt	44

4.2.4	Lønns- og arbeidsvilkår	45	4.6.6	Skattemessige konsekvenser av at oppdragsgiver får en forpliktelse til å utbetale lønn	61
4.3	Internasjonal rett	47	4.6.7	Regress	61
4.3.1	Tyskland	47	4.6.8	Misbruk av solidaransvaret	62
4.3.2	Andre EU-land	48	4.6.9	Avgrensning mellom solidaransvaret og lønnsgarantiordningen	62
4.3.3	EØS-rett	48	4.6.10	Håndheving av regelverket om solidaransvar	64
4.4	Departementets høringsforslag	49			
4.5	Høringsuttalelsene	50	5	Økonomiske og administrative konsekvenser	65
4.5.1	Generelle vurderinger – innføring av solidaransvar etter tysk modell	50	5.1	Forslag til tiltak for å effektivisere allmenngjøringsordningen	65
4.5.2	Hvem er ansvarlig oppdragsgiver	53	5.2	Forslag om solidaransvar etter allmenngjøringsloven	65
4.5.3	Hva skal solidaransvaret omfatte	53			
4.5.4	Når skal solidaransvaret inntre – oppdragsgivers betalingsplikt	53	6	Merknader til lovforslaget	67
4.5.5	Regress	54	6.1	Merknader til endringer i allmenngjøringsloven	67
4.5.6	Avgrensning mellom solidaransvaret og lønnsgarantiordningen	54	6.2	Merknader til endring i ferieloven	69
4.6	Departementets vurderinger	54			
4.6.1	Generelle vurderinger – solidaransvar for utbetaling av lønn	54	Forslag til lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.)	70	
4.6.2	Nærmere om utforming av ordningen – solidaransvar basert på tysk modell	56			
4.6.3	Hvem er ansvarlig oppdragsgiver	57			
4.6.4	Hva skal solidaransvaret omfatte	58			
4.6.5	Når skal solidaransvar inntre – oppdragsgivers betalingsplikt	59			



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 88

(2008–2009)

Om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.)

*Tilråding fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 8. mai 2009,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Innledning

1.1 Proposisjonens hovedinnhold

Allmenngjøringsordningen er et av de mest sentrale virkemidlene vi har mot sosial dumping, særlig for å sikre lønns- og arbeidsvilkårene for arbeidstakere fra utenlandske virksomheter som er på midlertidig tjenesteoppdrag i Norge (utsendte arbeidstakere). Ordningen vil også bli viktigere for individuelle arbeidstakere når overgangsordningene oppheves, og det ikke lenger kan stilles krav til lønns- og arbeidsvilkår som vilkår for innvilgelse av arbeidstillatelse. Samtidig er flere andre tiltak som skal motvirke sosial dumping, knyttet opp mot allmenngjøringsordningen, blant annet Arbeidstilsynets tilsynskompetanse, påseplikten og innsynsrett for tillitsvalgte.

Det er imidlertid sider ved allmenngjøringsordningen som gjør at den ikke har fungert så godt som den burde, noe som blant annet har ført til at behandlingen av de siste sakene i Tariffnemnda har tatt svært lang tid. I handlingsplan 2 mot sosial dumping uttalte regjeringen at den ville vurdere både allmenngjøringslovens krav til dokumentasjon og om saksbehandlingsreglene for Tariffnemnda kunne endres, slik at saksbehandlingen kan bli

enklere og gå raskere. Samtidig ble det påpekt at det kan reises spørsmål om ordningen slik den er i dag, passer like godt for bransjer som ikke har de samme ressursene, og hvor organisasjonsgraden ikke er like høy som i byggebransjen, der allmenngjøring er mest utbredt.

Nedenfor i punkt 3 foreslår departementet endringer i allmenngjøringsloven som vil gjøre allmenngjøringsordningen mer effektiv og enklere å anvende.

Allmenngjøringsforskrifter er som nevnt særlig relevante for utsendte arbeidstakere. For disse arbeidstakerne kan det være vanskelig å sikre at arbeidsgiver utbetaler det de har krav på etter en allmenngjøringsforskrift. Regjeringen uttalte i handlingsplan 2 mot sosial dumping at den ville utrede en modell for solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven. I tillegg til å sikre faktisk lønnsutbetaling, vil et solidaransvar også gi oppdragsgivere sterkere motivasjon til å velge seriøse underleverandører. På bakgrunn av denne utredningen, som ble presentert i høringsnotatet 5. desember 2008, samt innspill i høringsrunden, foreslår departementet nedenfor i punkt 4 å innføre et solidaransvar for krav om lønn og feriepenger i allmenngjøringsloven.

Erfaring har vist at risikoen for at utsendte arbeidstakere ikke får utbetalt allmenngjort lønn, er større enn for arbeidstakere ansatt i norske virksomheter. Dette bildet bekreftes også av Arbeidstilsynets seneste tilsynsrapporter, jf. punkt 1.4. Regjeringen mener at tiltak rettet mot sosial dumping er viktig, både for den enkelte berørte arbeidstaker, for seriøse bedrifter i konkurranse med useriøse, og for å sikre videreføring av den norske arbeidslivsmodellen.

Solidaransvar vil derfor være særlig viktig for arbeidstakere som er utsendt fra en utenlandsk virksomhet. Regjeringen mener at solidaransvar vil kunne være et godt virkemiddel for å skape ryddigere forhold innenfor aktuelle bransjer, ved å virke som en sterk motivasjon for oppdragsgivere til å velge underentreprenører som driver seriøst og etterlever norsk lov. Et solidaransvar vil på denne bakgrunn også kunne bidra til en mer rettferdig konkurransesituasjon for oppdragstakere. Dette gjelder ikke minst for de mange små virksomhetene. Det er også et viktig moment at oppdragsgiver med dagens system indirekte kan tjene på at lønnsplikten misligholdes ved at prisen på tjenesten blir lavere. Fristelsen til å inngå kontrakt med useriøse virksomheter øker dersom risikoen for å bli stilt til ansvar er liten.

Effektivisering av allmenngjøringsordningen

Ifølge allmenngjøringsloven § 1-1 er lovens formål:

«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.»

Bestemmelsen er i praksis tolket slik at det er et vilkår for at nemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring, at det er dokumentert at utenlandske arbeidstakere har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn sammenliknbare norske arbeidstakere.

Departementet foreslår at lovens formål inntas i en egen bestemmelse. Dagens ordning med formålet og kravet om dokumentasjon («påviselig dårligere») i en og samme bestemmelse, gjør det vanskelig å skille ut hva som egentlig kreves for at det skal kunne fattes vedtak om allmenngjøring. Av informasjonshensyn foreslår departementet at også den delen av formålet som bare er uttrykt i forarbeidene, om at loven i tillegg skal hindre konkurran-

sevridding til ulempe for det norske arbeidsmarkedet, tas inn i den nye formålsbestemmelsen.

Departementet foreslår videre at dokumentasjonskravet, slik Tariffnemnda har presisert det gjennom sin praksis, tas inn i en egen bestemmelse der vilkårene for å fatte vedtak om allmenngjøring tydeliggjøres.

Ifølge nemndas praksis stilles det mindre strenge krav til dokumentasjon for å ta en begjæring om allmenngjøring til behandling, enn det som gjelder for at Tariffnemnda faktisk skal kunne fatte vedtak, uten at dette fremgår tydelig av loven. *Departementet foreslår* at det gis en egen bestemmelse om vilkårene for å ta en sak til behandling, der organisasjonen som begjærer allmenngjøring må legge frem dokumentasjon som gir grunn til å tro at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt. Dette vil utløse en plikt for Tariffnemnda til å vurdere om det er grunnlag for allmenngjøring, og eventuelt innhente ytterligere dokumentasjon.

En allmenngjøringsforskrift opphører å gjelde sammen med den underliggende tariffavtalen. *Departementet foreslår* at Tariffnemnda ved flertallsavgjørelse skal kunne beslutte videreføring av et allmenngjøringsvedtak for en ny periode, uten at det stilles ytterligere krav til dokumentasjon.

Departementet foreslår også at det skal gis klare rammer for Tariffnemndas skjønn med hensyn til hva som skal allmenngjøres. I utgangspunktet er det tariffavtalens mest sentrale bestemmelser som gjelder individuelle lønns- og arbeidsvilkår, som allmenngjøres. I tråd med Tariffnemndas begrunnelse i forbindelse med forskriften om allmenngjøring på skips- og offshoreverftene, foreslås det å innta en bestemmelse i loven om at tariffavtalebestemmelser om forhold som også er regulert i lov, kan allmenngjøres dersom det foreligger særskilte grunner.

Dokumentasjonen som legges frem for Tariffnemnda i forbindelse med en sak om allmenngjøring, vil i stor grad inneholde personlige og konkurransesensitive opplysninger som nemnda plikter å unnta fra offentlighet. Tariffnemnda er avhengig av partenes tillit dersom ordningen skal fungere, og i forbindelse med innsynsbegjæringer må nemnda bruke betydelige ressurser på å vurdere hvilke opplysninger som skal unntas fra innsyn. Dette forsinke saksbehandlingen. Et forslag om et generelt unntak fra offentleglova for disse dokumentene ble presentert i høringsnotatet. På bakgrunn av innspill i høringsrunden og egne vurderinger vil departementet ikke fremme forslag om unntak fra offentleglova i allmenngjøringsloven. Departementet vil imidlertid vurdere å innta et eventuelt unntak fra offentlighet for Tariffnemnda i forskrift til offentleglova.

Forslag om å innføre solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven

Departementet foreslår å innføre solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven. Reguleringen er basert på den tyske ordningen for solidaransvar som gjelder etter regelverket om utsendte arbeidstakere i Tyskland.

Etter gjeldende rett er det arbeidsgiver som har ansvaret for å utbetale lønn til sine arbeidstakere. Ifølge forslaget vil et solidaransvar innebære at også den som setter ut et oppdrag (oppdragsgiver), skal være ansvarlig for de forpliktelsene oppdragstakere nedover i en kontraktkjede har til å betale lønn etter allmenngjøringsforskrifter.

I likhet med den tyske reguleringen, *foreslås det* at ansvaret skal utformes som et kausjonsansvar der kausjonisten har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå til tvangsinndrivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan gå på kausjonisten, såkalt selvskyldnerkausjon. Det betyr at solidaransvaret skal inntre så snart arbeidstakers lønn er misligholdt, og at arbeidstaker da kan rette krav mot en valgfri oppdragsgiver oppover i kontraktkjeden. Ansvaret skal være objektivt og gjelde uten hensyn til skyld.

Departementet foreslår at ansvaret bare skal gjelde for leverandører og underleverandører som driver næringsvirksomhet, og ikke for den som bestiller selve produktet eller resultatet, som for eksempel et bygg eller et skip. *Departementet foreslår* imidlertid å innføre en forskriftshjemmel hvoretter bestiller kan omfattes av solidaransvaret dersom særlige hensyn tilsier det.

Ifølge *forslaget* skal ansvaret omfatte forfalt brutto lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter, samt opptjente feriepenger etter ferieloven.

Departementet mener at det bør kreves en viss aktivitetsplikt fra arbeidstaker som ikke har fått utbetalt lønn ved forfallsdato og som ønsker å gjøre solidaransvaret gjeldende. *Departementet foreslår* at arbeidstaker skriftlig må fremme sitt krav overfor oppdragsgiver innen en frist på tre måneder etter lønnens forfallsdato. Det er bare lønnskrav som er fremmet innenfor fristen som vil kunne gjøres gjeldende overfor en solidaransvarlig. Det *foreslås* at solidaransvarlig skal få en frist på tre uker til å utbetale lønnskravet til arbeidstaker.

I tråd med alminnelige pengekravsrett ved kausjon, må oppdragsgiver kunne kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver. Oppdragsgiver må i tillegg kunne kreve regress av de øvrige ansvarlige oppdragsgiverne i kontraktkjeden dersom arbeidsgiver ikke innfrir regresskravet. Det presiseres i

proposisjonsteksten at oppdragsgiverne uansett bør sikre seg adgang til regress i kontraktene, og at ansvarsfordelingen bør reguleres uttrykkelig.

Departementet foreslår i tillegg en bestemmelse om misbruk. Ifølge forslaget skal solidaransvarlig kunne nekte å dekke arbeidstakers krav dersom arbeidstaker visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn i henhold til allmenngjøringsforskrifter mv. helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig. Bestemmelsen er bare ment å gjelde for de helt åpenbare misbrukestilfellene.

Solidaransvaret *foreslås* avgrenset mot tilfeller hvor det er åpnet konkurs hos arbeidsgiver, der arbeidstaker kan rette krav mot statens lønnsgarantiordning. Imidlertid vil oppdragsgiver som innfrir et krav på grunnlag av solidaransvaret kunne søke regress i lønnsgarantiordningen dersom hoveddebitor, dvs. arbeidsgiver, går konkurs.

Departementet foreslår at solidaransvar for oppdragsgiver skal reguleres i en ny bestemmelse i allmenngjøringsloven. Det foreslås dessuten å innta en forskriftshjemmel som åpner for at departementet kan gi nærmere regler om utformingen av ansvaret dersom det blir behov for dette.

Når det gjelder spørsmål om forfallstidspunkt for opptjente feriepenger, *foreslår departementet* at dette reguleres i ferieloven.

1.2 Bakgrunn

Etter EØS-utvidelsen 1. mai 2004 har det vært en sterk økning i arbeidsinnvandringen til Norge. Det er bred enighet blant arbeidslivets parter og myndighetene om at veksten har bidratt positivt til norsk økonomi.

Regjeringen ønsker å legge til rette for fortsatt arbeidsinnvandring. Dette ble understreket i St.meld. nr. 18 (2007–2008) Arbeidsinnvandring, hvor regjeringen fremhever at det skal legges til rette for at arbeidsgivere og arbeidstakere kan benytte mulighetene norsk medlemskap i det felles arbeidsmarkedet innen EØS gir.

Samtidig er regjeringen opptatt av at alle arbeidstakere i Norge skal ha gode og trygge arbeidsplasser og skikkelige lønns- og arbeidsvilkår. Dette er særlig viktig for den enkelte arbeidstaker, men kan dessuten være avgjørende for at Norge også fremover skal være et attraktivt arbeidsmarked for arbeidsinnvandrere. Målet er at vi ved en aktiv innsats skal unngå sosial dumping i Norge, uten å legge unødvendige hindringer i veien for arbeidsinnvandrerne eller for norsk næringsliv som har behov for arbeidskraft.

Etter regjeringens syn er det sosial dumping bå

de når utenlandske arbeidstakere utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

Regjeringen la frem den første handlingsplanen mot sosial dumping i Revidert nasjonalbudsjett 2006 (St.meld. nr. 2 (2005–2006) kapittel 3.6). Planen inneholdt en rekke tiltak, der formålet var å bidra til å hindre at sosial dumping brer om seg og blir et vedvarende problem i norsk arbeidsliv.

Den første handlingsplanen har vært sentral i arbeidet mot sosial dumping, og tiltakene i planen er i hovedsak iverksatt. Særlig har styrkingen av Arbeidstilsynet vært av stor betydning, og etaten har fått en viktig rolle i dette arbeidet.

I statsbudsjettet for 2009 (St.prp. nr. 1 (2008–2009) for Arbeids- og inkluderingsdepartementet side 116–120) la regjeringen frem en handlingsplan 2 mot sosial dumping. Viktige tiltak i denne planen er effektivisering av allmenngjøringsordningen og å utrede en modell for solidaransvar etter allmenngjøringsloven, se nærmere nedenfor under punkt 3.1 og 4.1.

1.3 Omfang av arbeidsinnvandring fra de nye EØS-landene

Utenlandske arbeidstakere kan komme hit som individuelle arbeidsinnvandrere som ansettes i norske virksomheter på vanlig måte, eller som ledd i tjenesteyting, dvs. som utsendte arbeidstakere på midlertidig tjenesteoppdrag (herunder utleide arbeidstakere fra utenlandsk virksomhet).

Nedenfor omtales omfanget av arbeidsinnvandringen, i hovedsak basert på antallet arbeidstillatelser for individuelle arbeidsinnvandrere. Det foreligger fortsatt ikke en fullstendig oversikt over det samlede antallet arbeidsinnvandrere som kommer til Norge. Dette skyldes særlig at det er vanskelig å holde oversikt over dem som kommer i forbindelse med tjenesteyting, dvs. de utsendte arbeidstakerne, og at det er et fritt arbeidsmarked i Norden. Tidligere har blant annet Fafo anslått at antallet arbeidsinnvandrere uten arbeidstillatelse nesten tilsvarende antallet med arbeidstillatelse. Det er usikkert om denne situasjonen har vedvart, særlig sett i lys av dagens vanskelige økonomiske situasjon.

Etter EØS-utvidelsen 2004 har arbeidsinnvandringen til Norge vært høy. Per 1. april 2009 er det registrert 98 100 arbeidstillatelser. Av disse er 63 prosent gitt til arbeidstakere fra nye EØS-land. Til

sammenlikning var det 86 900 på samme tid ett år tidligere, mens antallet på samme tid i 2004 var godt under 20 000.

I de tre første månedene i år ble det gitt 13 200 arbeidstillatelser til borgere fra de nye EØS-landene. Dette er en reduksjon på 16 prosent fra samme periode i fjor. Selv om det frem til nylig har vært en økning i beholdningen av gyldige arbeidstillatelser, viser tallene fra de tre siste månedene antydninger til en endring ved at antallet nye tillatelser har gått ned med hele 39 prosent, mens antall fornyelser har økt med 6 prosent. Det siste skyldes en økning i antall arbeidstillatelser som utløper og som krever fornyelser.

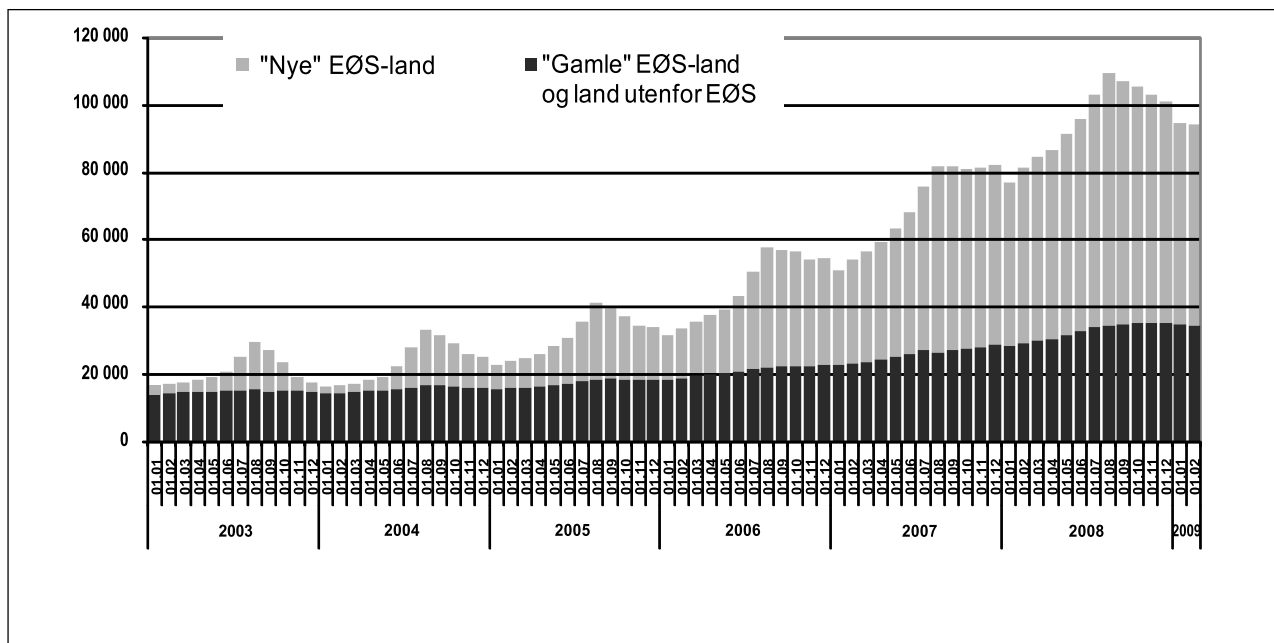
De aller fleste arbeidsinnvandrerne i Norge kommer fra EØS-/EFTA-området, ikke minst fra de andre nordiske landene som ikke trenger arbeidstillatelse for å arbeide i Norge. Av alle arbeidstillatelser gis om lag 80 prosent til personer fra EØS-/EFTA-området. Av disse igjen gis om lag 3/4 til personer fra de land som ble medlemmer i 2004 (EU 8). Polen er det klart største enkeltlandet. Av dem som hadde en gyldig arbeidstillatelse per februar 2009 var nær halvparten polske borgere.

Informasjon fra UDI viser hvilke bransjer de utstedte tillatelsene gjelder for. Bygg og anlegg er den største bransjen. Dernest kommer bransjen utleie og formidling av arbeidskraft, der også en stor andel leies ut til bygg og anlegg. Også industrien rekrutterer en stor andel av arbeidsinnvandrerne.

Det er bransjemessige forskjeller mellom tillatelser gitt til borgere av «gamle» og «nye» EØS-land. Mens personer fra «gamle» EØS-land er overrepresentert i petroleumssektoren, i undervisning og i annen tjenesteyting, er personer fra «nye» EØS-land overrepresentert i bygg og anlegg, bemanningsbransjen og i industri.

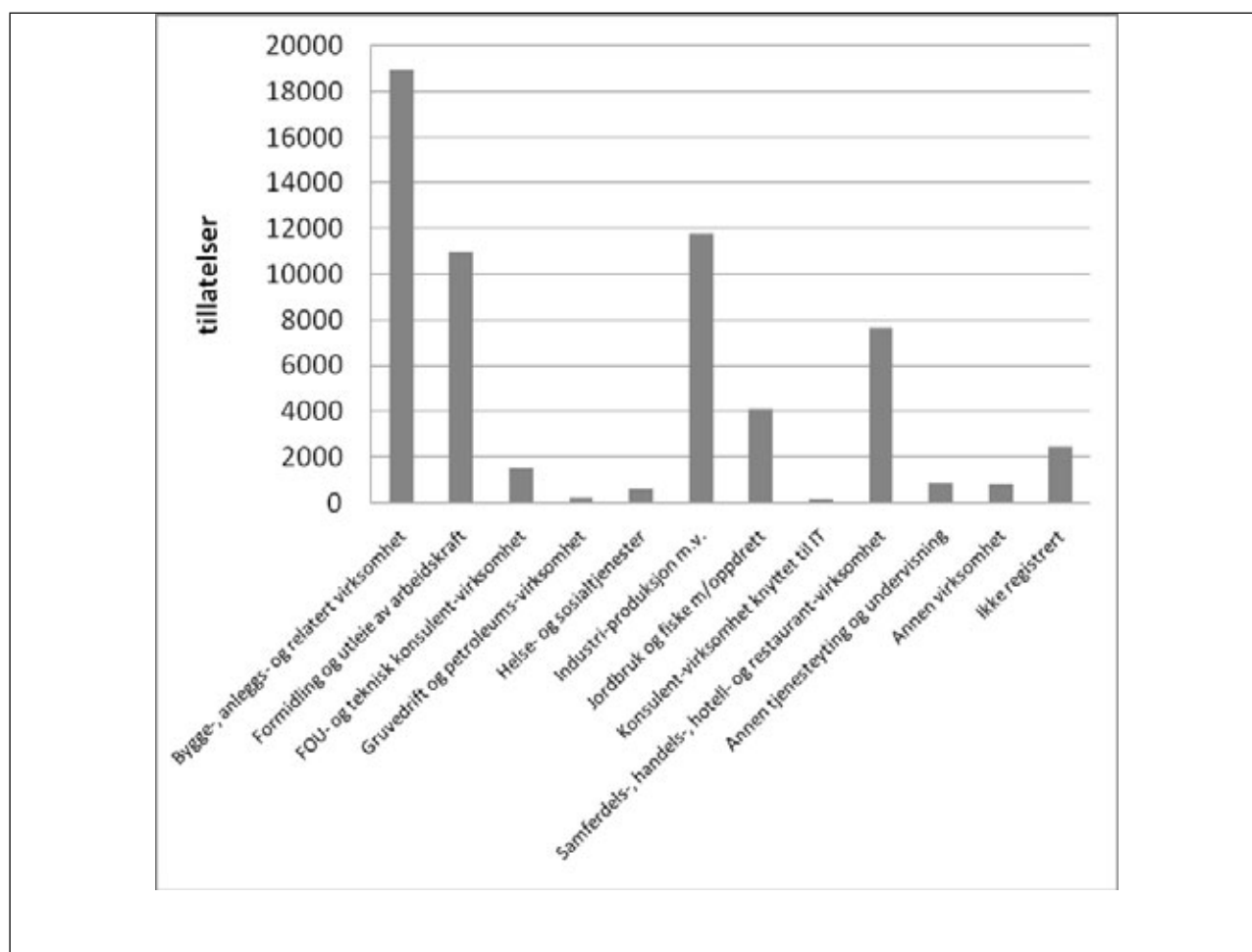
Et annet tall som sier noe om utviklingen i arbeidsinnvandringen, er antallet lønnstakere på korttidsopphold i Norge. Med korttidsopphold menes opphold under seks måneder, slik at personen ikke blir registrert som bosatt i folkeregisteret. Ifølge SSB var det 64 297 per 4. kvartal 2007, en økning på 16,2 prosent (8 954 personer) fra 4. kvartal 2006. Personer fra de nye EØS-landene står for den største veksten. Det var 23 405 lønnstakere fra de nye EØS-landene som var på korttidsopphold i Norge i 4. kvartal 2007, noe som er 4 536 flere enn i 2006. Siden 2004 er økningen på 18 830 personer.

I tillegg kommer 12 458 nye sysselsatte fra 2006 til 2007 som var registrert bosatte fra disse landene. I 4. kvartal 2007 var det 30 592 sysselsatte fra de nye EØS-landene som var registrert bosatt i Norge. Dersom sysselsatte registrert bosatt i landet og lønnstakere på korttidsopphold telles, var det



Figur 1.1 Antall gyldige arbeidstillatelser i Norge den første i hver måned, januar 2003 – februar 2009.

Kilde: UDI



Figur 1.2 Gyldige arbeidstillatelser til personer fra nye EØS-land etter bransje. Beholdning per utgangen av januar 2009.

Kilde: UDI

53 997 personer fra de nye EØS-landene i arbeid i Norge i 4. kvartal 2007. Sentralskattekontoret for utenlandssaker har tidligere uttrykt at det er en betydelig underrapportering, slik at det er rimelig å anta at de reelle tallene er høyere enn det som er beskrevet her.

Svekket arbeidsmarked

Det er stor usikkerhet med hensyn til antallet arbeidsinnvandrere framover, knyttet til problemene i verdensøkonomien som følge av finanskrisen. Det er grunn til å tro at det gode arbeidsmarkedet med høy etterspørsel etter arbeidskraft og gode fortjenestemuligheter har hatt avgjørende betydning for den store arbeidsinnvandringen vi har sett fra de nye EØS-landene i øst. Når konjunktorene i Norge nå har snudd, og etterspørselen etter arbeidskraft reduseres, trekker det i retning av at også arbeidskraftstrømmene fra disse landene bremser opp. En slik hypotese er i tråd med nye tall fra UDI som viser at utstedelsen av nye arbeidstillatelser til personer fra nye EØS-land er redusert med 49 prosent fra februar 2008 til februar 2009. Men det er ikke bare etterspørselen etter arbeidskraft som har betydning for arbeidsinnvandringen fra disse landene. Andre forhold som forskjeller i lønnsnivået og offentlige velferdsordninger har trolig også betydning. Videre har vi ennå begrenset erfaring med i hvilken grad arbeidsinnvandrere fra nye EØS-land returnerer. Mange personer fra nye EØS-land har opparbeidet seg rettigheter til dagpenger og vil således ha god inntektssikring i Norge. Problemene i verdensøkonomien rammer også de landene som har arbeidsutvandring, antakelig i enda større grad enn Norge.

1.4 Arbeidstilsynets erfaringer

Arbeidstilsynet er i de senere år styrket både når det gjelder ressurser og kompetanse, og innsatsen for å sikre at arbeidsinnvandrere fra de nye EØS-landene har lovlig arbeidsmiljø, lønns- og arbeidsvilkår har økt kraftig.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet får jevnlig rapporter fra Arbeidstilsynet der etaten beskriver sine erfaringer knyttet til omfanget av sosial dumping. Nedenfor følger et sammendrag av Arbeidstilsynets rapport på området for 2008.

Tilsynsmengde

Tall for 2008 fra Arbeidstilsynet viser at det ble gjennomført 2057 tilsyn knyttet til arbeidsinnvan-

dring og arbeidet mot sosial dumping. De fleste (ca. 1500) er gjennomført i byggebransjen, deretter følger landbruket (259), mens det i industrien er gjennomført 63 tilsyn.

Reaksjonsbruk

I 2008 ble det gitt reaksjoner i 74 prosent av tilsynet mot sosial dumping. Dette er en klar økning fra tidligere år. Ifølge Arbeidstilsynet har andelen tilsyn som har medført reaksjon økt i samtlige bransjer. En stor andel av disse påleggene er krav om utlevering av dokumentasjon på lønn, arbeidstid og andre arbeidsvilkår. Det gis flere pålegg hjemlet i allmenngjørings- og utlendingsloven enn tidligere år, og flere pålegg per tilsyn. Dette er både pålegg om utlevering av dokumentasjon av lønns- og arbeidsvilkår, og pålegg om å rette opp lønns- og arbeidsvilkår i tråd med allmenngjøringsforskrift og gitte arbeidstillatelser etter utlendingsloven.

Arbeidstilsynet peker i sin rapport for 2008 på at den økte bruken av reaksjoner har sammenheng med flere forhold. I løpet av 2008 har etaten mottatt en rekke tips og henvendelser om sosial dumping, blant annet fra arbeidsinnvandrere på Servicesenteret og via den polske svartjenesten. I tillegg kommer mange tips fra regionale verneombud, organisasjoner, arbeidsgivere, pressen og allmennheten generelt. Dette betyr at tilsynet i større grad kan målrettes mot arbeidsplasser hvor sannsynligheten for å avdekke sosial dumping er stor.

Av 4013 reaksjoner som ble gitt i 2008, ble 3102 gitt i byggebransjen. I tilsyn rettet mot byggebransjen er det gitt pålegg i nesten 8 av 10 tilsyn. Sammenliknet med tallet for 2007 på 2 418 reaksjoner, antyder resultatet en økning i reaksjonsbruken mot byggebransjen.

Det er gjennomført 80 stansinger som følge av manglende utlevering av dokumentasjon av lønns- og arbeidsvilkår i 2008. Dette er flere enn i 2007, som viste 46 slike stansinger. De fleste virksomheter utleverer dokumentasjonen som Arbeidstilsynet ber om.

Arbeidstilsynet anmeldte 48 virksomheter i 2008. Til sammenlikning ble det i 2007 foretatt 25 anmeldelser. Dette er en ønsket utvikling med bruk av anmeldelser ved alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven.

I 2008 er det gjennomført 112 stansinger begrundet i akutt fare for liv og helse på byggeplassene. Totalt bruker Arbeidstilsynet stansing i 12 prosent av tilsynene på byggeplasser med arbeidsinnvandrere. Andelen er på omtrent samme nivå som i 2007. Arbeidstilsynet har foretatt noen gjennom-

skjæringer, dvs. overprøving av organisering som selvstendige næringsdrivende, der tilsynet mener arbeidet reelt framstår som et ansettelsesforhold.

De nye bestemmelsene om påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte trådte i kraft 14. mars 2008. Foreløpig har Arbeidstilsynet brukt den nye bestemmelsen om påseplikt i et fåtall saker. Bestemmelsen vil bli hyppigere brukt i tiden fremover. Arbeidstilsynet melder at det er behov for informasjon ut til virksomhetene om påseplikten og hva som skal til for å oppfylle plikten. I samarbeid med partene i bransjen er Arbeidstilsynet i gang med å lage en veileder. Arbeidstilsynet har foreløpig kun mottatt et fåtall henvendelser knyttet til innsynsrett for tillitsvalgte.

Hva sier Arbeidstilsynets erfaringer om omfanget av sosial dumping?

Arbeidstilsynet legger til grunn at den økte reaksjonsbruken betyr at Arbeidstilsynet er blitt bedre til å prioritere tilsynsinnsatsen, til å avdekke ulovligheter, og at det arbeides på en mer enhetlig måte enn tidligere. Arbeidstilsynets erfaringer fra tilsynet er at det fortsatt forekommer sosial dumping i en rekke bransjer. Blant annet tyder omfanget av tips og henvendelser på dette. Arbeidstilsynet mener imidlertid, med grunnlag i inspektørenes erfaringer fra tilsynsukene i 2007 og 2008, at forholdene i byggebransjen ser ut til å ha blitt bedre. Flere virksomheter enn før etterlever regelverket. Ifølge Arbeidstilsynets inspektører er det færre av de svært grove tilfellene av sosial dumping enn tidligere. Arbeidstilsynet peker også på at de nå oftere finner at lønnsnivå ligger nærmere minstelønn i allmenngjøringsvedtaket, selv der det foreligger brudd på norsk lov. Risikoen for sosial dumping er ifølge Arbeidstilsynet nå størst i den mindre og uorganiserte delen av bransjen, i hyttebygging/utviklingsprosjekter i fjellområder og innenfor rehabilitering. Risikoen er fortsatt relativt stor knyttet til innleie og utleie, og til utsendte arbeidstakere.

1.5 Generelle hensyn og avveininger

Flere grunnleggende hensyn taler for å ta i bruk sterke virkemidler i kampen mot sosial dumping, først og fremst hensynet til vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. Sosial dumping er i tillegg uheldig for andre arbeidstakere og virksomheter i Norge. Det kan blant annet føre til en urettferdig konkurransesituasjon med urimelig press på opparbeidete rettigheter og svekket rekruttering til særlig utsatte yrker og bransjer, og til

at seriøse bedrifter kan tape oppdrag og kunder til useriøse aktører. På grunnlag av blant annet Arbeidstilsynets funn og vurderinger, mener Regjeringen at dersom vi ikke får bedre kontroll med situasjonen, kan en negativ utvikling på sikt bidra til å undergrave den norske arbeidslivsmodellen med et regulert arbeidsmarked, høy organisasjonsgrad og et velfungerende trepartssamarbeid.

Samtidig må det også på dette området være forholdsmessighet mellom mål og middel. I den forbindelse er det sett hen til at det allerede er iverksatt en rekke tiltak som har bidratt til å effektivisere allmenngjøringsordningen og sikre bedre forhold. Etter en samlet vurdering har Regjeringen likevel kommet til at de nye tiltakene som foreslås er nødvendige og forholdsmessige.

Det er dessuten viktig å ta høyde for faren for omgøelser. Dersom reguleringer knyttet til allmenngjøringsordningen blir for inngripende eller byråkratiske, kan dette føre til en utilsiktet vridning fra ordinære arbeidstaker- og arbeidsgiverrelasjoner og over på andre tilknytningsformer som for eksempel selvstendige oppdragstakere/enkeltpersonforetak. Enkeltpersonforetak er ikke omfattet av allmenngjøringsforskrifter eller andre bestemmelser som regulerer lønn. I en situasjon med mange små entreprenører, vil det kunne være økt risiko for useriøsitet og mer sosial dumping. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at det er de reelle forhold som skal legges til grunn, dvs. at den som er registrert som enkeltpersonforetak også må være reelt selvstendig næringsdrivende. Hvis dette ikke er tilfelle, vil regelverket komme til anvendelse som for ordinære arbeidstakere. Arbeidstilsynet har i sitt tilsynsarbeid særskilt fokus på slike omgøelsesforsøk, og legger til grunn de reelle forhold i vurderingen av om lovgivningen skal komme til anvendelse eller ikke.

1.6 Om høringsbrevet og høringsrunden

Høringsbrevet ble sendt til følgende adressater:

Barne- og likestillingsdepartementet
Finansdepartementet
Fiskeri- og kystdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Justis- og politidepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Kunnskapsdepartementet
Kultur- og kirke departementet

Landbruks- og matdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Olje- og energidepartementet
Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet

Arbeidsforskningsinstituttet AS
Arbeidsretten
Arbeidstilsynet
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Petroleumstilsynet
Regjeringsadvokaten
Riksmeklingsmannen
Sjøfartsdirektoratet
Statens arbeidsmiljøinstitutt STAMI
Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Akademikerne
Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening
Arbeidernes opplysningsforbund i Norge (AOF Norge)
Arbeidersamvirkenes Landsforening
Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter)
Bedriftsforbundet
Den Norske Advokatforening
Finansnæringens Arbeidsgiverforening
Finansnæringens Hovedorganisasjon
HSH
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon
KS
Landbrukets Arbeidsgiverforening (LA)
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Lederne
Maskinentreprenørenes Forbund (MEF)
NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
Norges Bondelag
Norges Rederiforbund
Norsk Landbrukssamvirke
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Næringslivets Sikkerhetsorganisasjon

Professor Henning Jakhelln, Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett
Professor Stein Evju, Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett
SAMFO – Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
Transportbrukernes Fellesorganisasjon
Unio
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

I tillegg ble høringsbrevet publisert på regjeringen.no.

Følgende har avgitt høringsuttalelser:

Justis- og politidepartementet
Arbeids- og velferdsdirektoratet
Arbeidstilsynet
Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)
Petroleumstilsynet

Akademikerne
Arbeidernes opplysningsforbund i Norge
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Bedriftsforbundet
Byggenæringens Landsforening (BNL)
HSH
JURK
Landbrukets Arbeidsgiverforening
Landsorganisasjonen i Norge
Maskinentreprenørenes Forbund
NITO
Norges Bondelag
Norges Rederiforbund
Næringslivets hovedorganisasjon
OBOS
Oslo Bygningsarbeiderforening
Professor Stein Evju, Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett
SAMFO – Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
Unio
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Høringsuttalelsene presenteres og drøftes nærmere under de enkelte punktene nedenfor.

2 Gjeldende rett – allmenngjøring av tariffavtaler

Allmenngjøringsordningen er et av de viktigste tiltakene mot sosial dumping. Nedenfor følger en gjennomgang av reglene om allmenngjøring og tiltakene som er knyttet opp mot allmenngjøringsordningen.

2.1 Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.

Formålet med lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, jf. § 1-1. Det følger av lovens forarbeider at den også har til formål å unngå uheldig konkurransevridning for virksomheter med norske arbeidstakere, jf. Innst. O. nr. 98 (1992–1993) side 7. Videre er et sentralt hensyn at allmenngjøringsordningen så langt som mulig skal være tilpasset de tradisjonelle prinsippene for lønnsdannelse i Norge, dvs. at det i utgangspunktet er opp til arbeidslivets parter å fremforhandle lønn.

Loven kommer til anvendelse for alle arbeidstakere som utfører arbeid i annens tjeneste i Norge.

Etter allmenngjøringsloven § 3 kan Tariffnemnda treffe vedtak om at lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter. Et vedtak vil gjelde uavhengig av om arbeidstakeren er norsk eller utenlandsk, organisert eller uorganisert.

En landsomfattende tariffavtale er en tariffavtale som ikke er begrenset til bestemte deler av landet og som vanligvis omfatter flere virksomheter. Tariffnemndas vedtak kan bare gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer individuelle lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 3 andre ledd. I særlige tilfeller kan nemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av avtalen. I forarbeidene er det fremhevet at nemnda skal ha en viss fleksibilitet for de tilfeller der hele eller deler av tariffavtalen ikke egner seg for allmenngjøring, for eksempel der avtalen ikke har bestemmelser om lønn eller der lønnsbestemmelsene i avtalen ligger vesentlig høyere enn gjennomsnittsnivået i en bransje. Loven åp-

ner også for at nemnda kan treffe vedtak om minstelønn. Tariffnemndas vedtak vil i praksis alltid være en forskrift.

Lønns- og arbeidsvilkår som følger av en allmenngjøringsforskrift, vil gjelde som ufravelige minstevilkår for de arbeidsforholdene som omfattes av forskriften. Dersom arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår allerede reguleres av en tariffavtale, vil avtalens vilkår bare måtte vike i den grad vilkårene som følger av allmenngjøringsforskriften er gunstigere. Forskriften kan gjelde en hel bransje, eller den kan avgrenses til deler av en bransje, jf. § 3 første ledd. Videre kan en allmenngjøringsforskrift være avgrenset geografisk eller til bestemte arbeidstakergrupper. Det er imidlertid en forutsetning at en forskrift ikke begrenses så mye at den i realiteten bare omfatter en enkelt virksomhet.

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 oppnevnt etter forslag fra LO og ett etter forslag fra NHO. I tillegg skal departementet i konkrete saker oppnevne ett medlem fra hver av partene i den avtalen som kreves allmenngjort, hvis ikke begge partene er blant nemndas faste medlemmer.

Krav om allmenngjøring må fremsettes av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen, og som har innstillingsrett. At en organisasjon har innstillingsrett innebærer at en arbeidstakerorganisasjon må ha minst 10 000 medlemmer, mens en arbeidsgiverorganisasjon må omfatte minst 100 arbeidsgivere som til sammen har ansatt minst 10 000 arbeidstakere, jf. arbeidstvistloven § 11 nr. 1. Dersom allmenne hensyn tilsier det, kan Tariffnemnda treffe vedtak om allmenngjøring av eget tiltak, jf. § 3 tredje ledd. Ifølge forarbeidene er dette ment som en sikkerhetsventil der organisasjonene ikke kan eller ikke vil fremme krav om allmenngjøring i en bransje der det faktisk utføres arbeid på lønns- og arbeidsvilkår som er vesentlig dårligere enn det som gjelder for sammenliknbare norske arbeidstakere.

Etter krav fra Tariffnemnda plikter både offentlige myndigheter og arbeidsgiver, den som i ar-

beidsgivers sted leder virksomheten, arbeidstakerne og enhver annen som er knyttet til virksomheten, uten hinder av taushetsplikt å oppgi alle opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår som nemnda mener det er nødvendig å få kjennskap til i forbindelse med behandling om begjæring om allmenngjøring, jf. allmenngjøringsloven § 7. Unnlatelse av å følge pålegg om opplysninger straffes med bøter. Tariffnemnda har henvist til denne bestemmelsen når den innhenter opplysninger i forbindelse med de vedtak den har truffet.

Partene i den allmenngjorte tariffavtalen har utvidet adgang til å iverksette boikott dersom allmenngjøringsforskrifter ikke etterleveres, jf. allmenngjøringsloven § 5. Vilkårene i boikottloven § 2 c andre og tredje alternativ gjelder ikke. Det vil si at boikott som har til formål å få en arbeidsgiver til å følge et allmenngjøringsvedtak, ikke vil anses som utilbørlig, og det stilles heller ikke krav om forholdsmessighet mellom boikottens formål og mulige skadevirkninger. For øvrig gjelder reglene i boikottloven.

Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring overholdes, jf. allmenngjøringsloven § 8. Når tilsynsmyndighetene krever det, skal den som er underlagt tilsyn fremlegge opplysninger som er nødvendige for tilsynet, uten hinder av taushetsplikt.

Med hjemmel i allmenngjøringsloven § 8 andre ledd, har Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet adgang til å gi pålegg og treffe de vedtak som er nødvendige for å gjennomføre tilsyn etter forskrifter om allmenngjøring. Tilsynsetatene kan benytte sine ordinære virkemidler, det vil si pålegg, tvangsmulkt og stansing.

Dersom det avdekkes brudd på forskrifter om allmenngjøring kan tilsynsmyndighetene anmelde forholdet til politiet. Arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, kan straffes med bøter for manglende etterlevelse. Både forsettlig og uaktsom overtredelse omfattes, jf. allmenngjøringsloven § 10 første ledd. Etter § 10 andre ledd kan berørte arbeidstakere eller deres fagforeninger reise privat straffesak.

Forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, som har hjemmel i allmenngjøringsloven § 9, trådte i kraft 14. mars 2008. Etter § 5 i forskriften har bestillere, entreprenører og leverandører som inngår kontrakter med underleverandører, plikt til å informere om lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter.

Etter § 6 har hovedleverandør dessuten plikt til å påse at arbeidstakere hos oppdragstakere/under-

leverandører har lønns- og arbeidsvilkår i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter (påseplikten). Påseplikten er en plikt til å iverksette systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at oppdragstakere følger allmenngjøringsforskrifter, uten at hovedleverandøren selv får et direkte ansvar for arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med at påseplikten etterleveres.

Formålet med påseplikten er å gi større sikkerhet for at arbeidstakerne får de lønns- og arbeidsvilkårene de har krav på. Det er dessuten lagt til grunn at det ikke er urimelig at oppdragsgivere som kan tjene på at lønnsplikten misligholdes nedover i en kontraktkjede, får et utvidet ansvar. Bestemmelsen vil i tillegg kunne bidra til en effektivisering av tilsynsetatenes arbeid der arbeidsgiver er lokalisert i utlandet.

Tillitsvalgte hos hovedleverandør har etter forskriften § 7 rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkårene til arbeidstakere som arbeider hos oppdragstakere/underleverandører. Innsynsretten skal benyttes til å undersøke om allmenngjøringsforskrifter etterleveres, med sikte på å overlevere opplysninger om eventuelle brudd til Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet. De tillitsvalgte har taushetsplikt om de opplysningene de mottar, bortsett fra overfor tilsynsmyndighetene og særlige rådgivere, jf. forskriften § 11.

2.2 Kort om gjeldende allmenngjøringsforskrifter

Per i dag gjelder det allmenngjøringsforskrifter for byggebransjen i hele landet (forskrift 6. oktober 2008 nr. 1121 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge), elektrofagene i Oslo og Akershus (forskrift 6. oktober 2008 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Norge), for enkelte petroleumsanlegg på land (forskrift 6. oktober 2008 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land), samt for skips- og verftsindustrien (forskrift 6. oktober 2008 om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien). Samtlige forskrifter er fastsatt etter begjæring fra LO. Tariffnemnda vedtok 18. desember 2008 ikke å etterkomme LOs begjæring om allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene for hele landet.

2.3 Allmenngjøringsordninger i andre europeiske land

De fleste av de europeiske landene som var medlemmer av EU før utvidelsen i 2005 har ordninger med allmenngjøring, for eksempel Finland, Tyskland, Nederland og Frankrike. Et fellestrekk er at det dreier seg om å utvide deknningen av tariffavtaler ut over det som følger av partsforholdet og eventuelle ufrovikelighetsvirkninger. Ofte er hovedregelen at dersom tariffavtalen dekker en viss andel av arbeidstakerne, kan den allmenngjøres til å dekke alle i bransjen. Norge er i en særstilling ved at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere får dårligere vilkår enn sammenliknbare norske arbeidstakere.

Det er ikke vanlig at det oppgis noe eksplisitt formål med allmenngjøringsordningene, men i praksis er formålet gjerne å utjevne konkurranseforskjeller ved at lønns- og arbeidsvilkår ikke er en del av konkurransen. Tariffavtaler forhandlet mellom de mest representative organisasjonene er ansett som en hensiktsmessig reguleringsmekanisme på arbeidsmarkedet.

Ulike EU-lands allmenngjøringsordninger er nærmere omtalt i Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – evaluering, 22. september 2005, kapittel 3.

2.4 Forholdet til EØS-retten

2.4.1 Forskrift om utsendte arbeidstakere og utsendingsdirektivet

Midlertidig utsendning av arbeidstakere omfattes av arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere. Forskriften gjelder når utenlandsk virksomhet midlertidig sender arbeidstaker til Norge i forbindelse med tjenesteyting, forutsatt at det foreligger et arbeidsforhold mellom den utenlandske virksomheten og den utsendte arbeidstakeren i utsendingsperioden. Reglene gjennomfører Rådsdirektiv 96/71/EF om utsendning av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet). Direktivets formål er å fremme tjenesteyting over landegrensene, sikre arbeidstakernes rettigheter og fremme rettferdig konkurranse.

Reglene skal sikre at utsendte arbeidstakere omfattes av de reguleringer som gjelder i vertslandet med hensyn til nærmere angitte arbeids- og ansettelsesvilkår. Det gjelder blant annet kravene i arbeidsmiljøloven om fullt forsvarlig arbeidsmiljø, arbeidstids- og hviletidsbestemmelsene, kravene til skriftlig arbeidsavtale, regler om feriepenge og fe-

riefritid etter ferieloven samt lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i allmenngjøringsforskrifter, jf. forskriften § 2 første og andre ledd.

2.4.2 Generelt om allmenngjøringsordningen og forholdet til EØS-retten

Det følger av EØS-avtalen artikkel 36, jf. EF-traktaten artikkel 49, at det ikke skal legges restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium, for oppdragstakere som er etablert i en annen medlemsstat. Etter praksis fra EF-domstolen har statene både plikt til å avstå fra å forskjellsbehandle utenlandske foretak, og til å oppheve enhver restriksjon som kan være til hinder eller ulempe eller som kan gjøre det mindre tiltrekkende for en utenlandsk virksomhet å yte tjenester i vertsstaten, selv om tiltaket eller restriksjonen gjelder likt for innenlandske og utenlandske virksomheter (jf. blant annet C-165/98 Mazzoleni avsnitt 22).

Ikke-diskriminerende restriksjoner kan rettferdiggjøres såfremt tiltaket er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å oppnå formålet og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet (proporsjonalitetsprinsippet). EF-domstolen har ansett allmenngjøring av tariffavtaler og minstelønnsordninger som forenelig med reglene om fri bevegelse av tjenester, jf. blant annet C-164/99 Portugaia (faktum i saken stammer fra tiden før utsendingsdirektivet) og C-341/02 Kommisjonen mot Tyskland. I Portugaia uttalte EF-domstolen at anvendelse av regler om minstelønn kunne legitimeres ut i fra tvingende allmenne hensyn, i det konkrete tilfellet hensynet til beskyttelse av arbeidstakerne.

Mange EU-land har en form for allmenngjøringsordning. Det følger av utsendingsdirektivet artikkel 3 at statene *plikter* å sikre utsendte arbeidstakere minstelønn mv. som er fastsatt i lov eller administrative bestemmelser eller som følger av allmenngjorte tariffavtaler. Departementet mener derfor at det må tas utgangspunkt i at allmenngjøring som sådan er i overensstemmelse med EØS-retten.

Allmenngjøringsordningen og forholdet til EØS-retten ble vurdert i departementets evalueringsrapport i 2005. Departementet innhentet i den sammenheng uttalelser fra Utenriksdepartementet og Justisdepartementet. I tillegg hadde førsteamanuensis Erling Hjelmeng og professor Olav Kolstad på oppdrag fra Næringslivets Hovedorganisasjon og professor Stein Evju også kommet med synspunkter. I evalueringsrapporten ble det konkludert med at allmenngjøringsordningen som sådan ikke var i strid med EØS-retten, men at Tariffnemnda i sin praksis bør være påpasselig når det gjelder hvil-

ke hensyn det legges vekt på når det treffes vedtak om allmenngjøring.

I løpet av høsten 2007 og våren 2008 har EF-domstolen avsagt flere dommer som berører forholdet mellom statenes adgang til å sikre vern av arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår og virksomheters adgang til å yte tjenester i andre EØS-land, se særlig C-341/05 Laval, C-346/06 Rüffert og C-319/06 Kommisjonen mot Luxembourg.

På denne bakgrunn ba Tariffnemnda i juni 2008 Justisdepartementets lovavdeling om en vurdering av allmenngjøringsordningen og forholdet til EØS-retten. Lovavdelingen mente det var naturlig å ta utgangspunkt i utsendingsdirektivet og kravet direktivet stiller om at visse typer arbeids- og ansettelsesvilkår skal gjøres gjeldende overfor utsendte arbeidstakere. Lovavdelingen la til grunn at andre arbeidsvilkår eller fremgangsmåter for å fastsette vilkår må vurderes i forhold til EØS-avtalens hoveddel, men slik at direktivet likevel vil kunne gi føringer for proporsjonalitetsvurderingen.

På bakgrunn av spørsmål fra Tariffnemnda vurderte Lovavdelingen dessuten allmenngjøringslovens formål, som i henhold til forarbeidene også er å motvirke konkurransevridning til ulempe for norske arbeidstakere. Ifølge EF-domstolen kan økonomiske formål, som for eksempel beskyttelse av nasjonale virksomheter, ikke begrunne restriksjoner på retten til fri tjenesteutveksling. Lovavdelingen påpekte at allmenngjøringslovens formål er relevant ved vurderingen i forhold til EØS-avtalen og utsendingsdirektivet. Det følger imidlertid av EF-domstolens praksis at uttalelser i forarbeidene ikke er avgjørende for hvilket formål reglene anses å tilgodese. Uttalelsene foranlediger imidlertid en nærmere vurdering av hvilke konsekvenser allmenngjøringsinstituttet faktisk har for utsendte arbeidstakere, dvs. om det gir arbeidstakerne reelle fordeler eller tilleggsbeskyttelse, jf. for eksempel sak C-60/03 Wolff & Müller.

Lovavdelingen vurderte i tillegg Tariffnemndas kompetanse. Lovavdelingen uttalte at:

«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 ble det understreket at nemndas 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, og at nemnda har et selvstendig ansvar på dette punktet.

For øvrig la Lovavdelingen til grunn at ingen av de nevnte dommene omhandler en ordning som tilsvarende den norske allmenngjøringsordningen. I Laval-dommen var blant annet den utenlandske virksomheten overlatt til å forhandle lønn med de svenske fagforeningene etter at tariffavtalen var inngått, og forpliktelsene de utenlandske virksomhetene ble stilt overfor var således ikke tilstrekkelig klare og presise til at det var lovlig etter EF-retten. Etter den norske allmenngjøringsordningen skal det fastsettes forskrifter som uttrykkelig angir lønnssetningene mv. som skal overholdes, og ordningene skiller seg således vesentlig på blant annet dette punktet. I Rüffert-saken lå tariffavtalens bestemmelser om minstelønn som den tyske delstaten krevde at oppdragstaker måtte overholde, over den allmenngjorte minstelønnen som gjaldt nasjonalt. Hovedpoenget for EF-domstolen var imidlertid at reguleringen ikke var fastsatt i tråd med utsendingsdirektivets bestemmelser, og ordningen ble således underkjent.

Etter departementets oppfatning er det ikke noe ved disse avgjørelsene som tilsier at allmenngjøringsordningen som sådan er i strid med EØS-retten.

Det vises for øvrig til at professor Hans Petter Graver på oppdrag fra LO har foretatt en utredning som særlig tar for seg den norske allmenngjøringsordningen. I utredningen, «Tjenestefrihet, utstasjonering og minstelønn – i lys av den seneste rettspraksis fra EF-domstolen» 28. august 2008, konkluderes det med at den norske allmenngjøringsordningen ikke er problematisk i forhold til gjeldende rett etter avsigelsen av dommene.

Etter departementets oppfatning er det imidlertid uttalelser i dommene som kan komme til å få betydning for nemndas praktisering av ordningen. I Luxembourg-dommen (premiss 27) fremgår det at regulering ut over det som følger av utsendingsdirektivet må begrunnes i hensynet til «grunnleggende rettsprinsipper» (ordre public). Det innebærer at regulering av andre forhold enn direktivets minstevilkår eller «katalog» vil måtte begrunnes særskilt. Dette må nemnda ta hensyn til når den utformer en forskrift om allmenngjøring.

Videre fremgår det både av Laval- og Rüffert-dommene (Laval, premiss 73 og 80 og Rüffert, premiss 33 og 34) at det bare er minstevilkår som sikres gjennom direktivet. Hva som skal regnes som minstevilkår bestemmes imidlertid nasjonalt, jf. for eksempel utsendingsdirektivet artikkel 3, der det fremgår at begrepet minstelønn defineres i samsvarende med lovgivning eller praksis i mottakerstaten. Innenfor rammen av utsendingsdirektivet må det imidlertid være anledning til en viss differensiering

av hvilke vilkår som skal gjelde, ut fra særlige behov i ulike sektorer, jf. også Lovavdelingens uttalelse til Tariffnemnda. Nødvendigheten av å ha mer

vidtrekkende regler innenfor utvalgte sektorer enn hva for eksempel lovgiver har bestemt er et akseptabelt nivå, bør likevel begrunnes særskilt.

3 Effektivisering av allmenngjøringsordningen

3.1 Bakgrunn for forslagene – Handlingsplan 2 mot sosial dumping

Om bakgrunnen for handlingsplan 2 mot sosial dumping vises det til St.prp. nr. 1 (2008–2009) Arbeids- og inkluderingsdepartementet for budsjettåret 2009. I budsjettet uttaler regjeringen at allmenngjøring av tariffavtaler er et av de mest sentrale virkemidlene mot sosial dumping, spesielt for å sikre lønns- og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere fra EØS-området.

Etter at overgangsordningene for arbeidstakerne fra de nye EØS-landene ble opphevet 1. mai 2009 (for alle de nye medlemslandene med unntak av Romania og Bulgaria), blir allmenngjøringsordningen også viktig for individuelle arbeidstakere fra disse landene. Overgangsordningene innebar at det ble stilt krav til lønns- og arbeidsvilkår i forbindelse med innvilgelse av arbeidstillatelse. Heretter vil det ikke kunne stilles slike krav, med mindre arbeidstakerne er omfattet av allmenngjøringsforskrifter. Regjeringen viser til at en mer utstrakt bruk av allmenngjøring vil medføre at andre nylig innførte tiltak som skal sikre seriositet får en bredere anvendelse. Flere av disse tiltakene er knyttet til eksistensen av en allmenngjøringsforskrift. Dette gjelder for eksempel reglene om påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte, og ikke minst Arbeidstilsynets kompetanse til å føre tilsyn med lønns- og arbeidsvilkår. Også solidaransvaret vil gjelde for lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, se nærmere om dette under punkt 4.

Saksbehandlingstiden i Tariffnemnda har i enkelte saker vært svært lang. Den første saken om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten, Landsoverenskomsten for elektrofagene (Elektrofagsoverenskomsten) og Fellesoverenskomsten for byggfag (Byggfagsoverenskomsten) for petroleumsanleggene på land tok nærmere 10 måneder å behandle. Dette skyldes i hovedsak spørsmålet om det var tilstrekkelig dokumentert at utenlandske arbeidstakere hadde dårligere vilkår enn sammenliknbare norske arbeidstakere. De to neste sakene om allmenngjøring av Elektrofagsoverenskomsten

og Byggfagsoverenskomsten i Osloregionen og Byggfagsoverenskomsten i Hordaland tok henholdsvis ca. tre og en halv og to og en halv måned, mens saken om allmenngjøring av Byggfagsoverenskomsten for byggeplasser i hele Norge tok ca. fem måneder.

De to siste sakene for nemnda, om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten i skips- og verftsindustrien og allmenngjøring av Elektrofagsoverenskomsten for hele landet, tok henholdsvis 14 og 16 måneder. Også ved behandlingen av disse sakene brukte nemnda mye tid på dokumentasjonskravet. I tillegg skyldes den lange saksbehandlingstiden at det i saken som gjaldt verftene ble begjært innsyn i en rekke saksdokumenter, og nemnda brukte mye tid på å vurdere om dokumenter og opplysninger kunne gis ut eller var underlagt taushetsplikt. Se nærmere om dette i punkt 3.6.

I den siste saken om allmenngjøring av Elektrofagsoverenskomsten, endte Tariffnemnda opp med å ikke ta begjæringen til følge fordi den ikke fant at lovens vilkår for allmenngjøring var til stede.

Et viktig tiltak i handlingsplan 2 er å effektivisere og forbedre allmenngjøringsordningen. Det fremgår av handlingsplanen at det særlig skal sees på tiltak knyttet til saksbehandlingen i Tariffnemnda. Regjeringen uttaler at den vil vurdere både kravet til dokumentasjon og om saksbehandlingsreglene for Tariffnemnda kan endres, slik at saksbehandlingen kan bli enklere og gå raskere. Videre skal det utredes hvordan allmenngjøringsordningen kan forbedres for å bli et mest mulig effektivt virkemiddel også for nye bransjer.

Hittil har allmenngjøring og de tilknyttede tiltakene i hovedsak hatt gjennomslag i byggebransjen. Erfaringen er at tiltakene har effekt, og Arbeidstilsynet rapporterer om bedre forhold for utenlandske arbeidstakere, jf. punkt 1.4.

Etter at overgangsordningene er opphørt, er det en risiko for at flere bransjer kan bli mer utsatt for sosial dumping. Etter Arbeidstilsynets oppfatning er det behov for å styrke innsatsen mot flere bransjer, blant annet renholdsbransjen og hotell- og restaurantbransjen. I disse bransjene skjer en økende bruk av arbeidsinnvandrere. Bransjene karakteriseres ved bruk av oppdrag og økende bruk

av utenlandske virksomheter som underleverandører, blant annet også innleie av arbeidstakere fra utenlandske virksomheter. Organisasjonsgraden er lav, samtidig som det er bransjer med generelt belastende arbeidsmiljø, lav inngangsterskel og relativt sett lav status. Sosial dumping i disse bransjene vil etter Arbeidstilsynets mening ha god grunn og må, i motsetning til hva vi har sett i byggebransjen, antas å føre til at arbeidsvilkår og arbeidsmiljøstandard raskt blir redusert også for mange norske arbeidstakere.

Det kan stilles spørsmål ved om dagens allmenngjøringsordning passer like godt for enkelte av disse bransjene som for byggebransjen. Blant annet vil det i en del bransjer med lav organisasjonsgrad og fagforeninger med mindre ressurser, kunne være vanskelig å få fremmet en begjæring for Tariffnemnda. En undersøkelse som Perduco AS har utført for Arbeidstilsynet (Befolkningsundersøkelse om sosial dumping 2008. Et ledd i Arbeidstilsynets holdningsskapende arbeid mot sosial dumping, figur 6) indikerer at sosial dumping kan være et problem i primærnæringene (for eksempel landbruk), i transport- og industrisektoren, innenfor varehandel og hotell- og restaurantbransjen.

3.2 Lovens dokumentasjonskrav

3.2.1 Innledning

Allmenngjøringslovens formålsbestemmelse er tolket som et krav om at det må dokumenteres eller påvises at utenlandske arbeidstakere arbeider på dårligere vilkår enn norske arbeidstakere, og at dette er et vilkår for å kunne fatte vedtak om allmenngjøring. Dette kalles i det videre for dokumentasjonskravet eller påviselighetskravet.

Dokumentasjonskravet er først og fremst relevant i forhold til hva som skal til for å fatte vedtak om allmenngjøring, og problemstillingen drøftes nærmere nedenfor. Kravet har imidlertid også betydning når det gjelder hva som skal til for at nemnda skal ta en begjæring om allmenngjøring til behandling, og for vurderingen av om et vedtak skal videreføres etter tariffperiodens utløp. Dette drøftes nærmere i henholdsvis punkt 3.3 og punkt 3.4.

Dokumentasjonskravet har vært om diskutert. Sentrale arbeidstakerorganisasjoner har, blant annet i forbindelse med evalueringen av allmenngjøringsordningen i 2005, gitt uttrykk for at de ønsker et mindre strengt dokumentasjonskrav enn det som følger av dagens lov og Tariffnemndas tolkning, eventuelt at kravet fjernes. Begrunnelsen er

særlig at dette vil kunne forenkle saksbehandlingen i nemnda og lette arbeidet med å fremme begjæring om allmenngjøring.

Arbeidsgiverorganisasjonene mener på sin side at Tariffnemnda gjennom sin tolkning av dokumentasjonskravet har lagt listen for lavt, spesielt når det gjelder hva som kreves for å kunne treffe et allmenngjøringsvedtak.

Det nærmere innholdet i kravet fremgår ikke av loven. Tariffnemnda har til dels klargjort i sin praksis hvilke krav som stilles, men det er fortsatt debatt med hensyn til hva som skal til av dokumentasjon for å få fattet vedtak om allmenngjøring. Dette bidrar til å gjøre allmenngjøringsordningen mindre effektiv enn den bør være, og en klargjøring av dokumentasjonskravet vil etter departementets syn være et hensiktsmessig tiltak for å forbedre allmenngjøringsordningen.

3.2.2 Gjeldende rett

Formålsbestemmelsen i allmenngjøringsloven § 1-1 lyder:

«Lovens formål 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.»

Bestemmelsen er tolket slik at det er et krav at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som ikke er likeverdige med de vilkår sammenliknbare norske arbeidstakere har, før nemnda kan fatte vedtak om allmenngjøring. Dette er særlig knyttet til uttrykket «påviselig» og uttalelser i forarbeidene.

I Innst. O. nr. 98 (1992–1993) side 8 uttales det at uttrykket «påviselig» ikke er ment som et kvalifikasjonskrav, men «understrekar eit allment beviskrav som kan synes sjølvst, men som tar sikte på å utelukke utidige krav om allmenngjøring».

Formålsbestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med behandlingen i Odelstinget, og bakgrunnen var å sikre at en ordning med allmenngjøring av tariffavtaler ikke skulle brukes som et middel for å utbre tariffavtaler på generelt grunnlag, men bare for å sikre likebehandling av utenlandske arbeidstakere. I Innst. O. nr. 98 (1992–1993) uttaler flertallet i Kommunal- og miljøvernkomiteen at de legger til grunn at:

«det ikke treffes allmenngjøringsvedtak hvis siktemålet er å gi norske tariffavtaler generelt et utvidet virkeområde».

Når det gjelder det nærmere innholdet i påviselighetskravet uttalte ordføreren i debatten i Odels-tinget følgende:

«Adjektivet «påviselig» som står i formålspara- grafen, har ikkje noko materielt innhald. Det inne- held med andre ord ingen krav om kvalifiser- te forskjellar på norske og utenlandske vilkår.»

Av dette følger det også at det i utgangspunktet ikke er noe vilkår for allmenngjøring at de uten- landske arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår skal være vesentlig dårligere, eller at det skal være urimelige forskjeller mellom utenlandske og nor- ske arbeidstakere.

I Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) på side 36 er vilkå- rene for å fatte vedtak om allmenngjøring omtalt slik:

«Det fremgår videre av § 3 at dersom de objekti- ve vilkårene for allmenngjøring foreligger kan nemnda treffe slikt vedtak. Nemnda skal altså foreta en selvstendig vurdering av om tariffavta- lens individuelle bestemmelser skal gjøres all- menngyldige, eventuelt om det skal fastsettes regler om minstelønn. Ved denne vurderingen bør nemnda legge vekt på om det faktisk utfø- res arbeid i Norge på lønns- og arbeidsvilkår som er dårligere enn det som følger av norske tariffavtaler. Videre vil det være et moment hvor omfattende slikt arbeid er.»

Ifølge forarbeidene kan Tariffnemnda også tref- fe vedtak dersom det kan antas at problemer er nært forestående. I Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) på side 22 uttaler departementet:

«Det er ikke bare i de tilfeller der det kan påvi- ses konkrete eksempler på at problemer av be- tydning har oppstått at nemnda kan treffe ved- tak om lønns- og arbeidsvilkår. Også i tilfeller der det *kan antas at slike problemer er nært fore- stående* [vår utheving] bør Tariffnemnda ha ad- gang til å fatte vedtak om allmenngjøring mv. Lovutkastet inneholder derfor ikke begrensning- er i nemndas kompetanse på dette punktet.»

Som det fremgår, stiller ikke loven konkrete krav til hvilken dokumentasjon som må foreligge for at Tariffnemnda skal kunne treffe vedtak. Ho- vedsiktemålet med formålsbestemmelsen har vært å angi rammer for nemndas skjønn for å sikre at all- menngjøringsordningen ikke misbrukes til å gi ta- riffavtaler generell utbredelse. Det er for øvrig få rettskildemessige holdepunkter i loven eller forar- beidene for hvilke krav til dokumentasjon som må

være oppfylt for at nemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring.

Tariffnemnda har imidlertid presisert kravet nærmere i sin praksis. I nemndas første sak om all- menngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleum- sanlegg på land (sak 1/2003), uttalte flertallet føl- gende:

«Det må etter loven være tilstrekkelig at det gjø- res overveiende sannsynlig at det innenfor ved- kommende tariffområde finnes utenlandske ar- beidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det kan ikke legges til grunn noe krav om en 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 kon- krete opplysninger som nemnda etter en hel- hetsvurdering finner å kunne legge til grunn.»

Når det gjelder tilfeller der det kan antas at pro- blemer er nært forestående, la nemnda til grunn at det vil være tilstrekkelig at det fremstår som over- veiende sannsynlig at problemer vil oppstå. Tariff- nemnda uttalte dessuten:

«Etter Tariffnemndas syn vil bl.a. forhold ved de andre anleggene, eventuell avdekking av dårli- ge lønns- og arbeidsvilkår i andre tilsvarende virksomheter og forventede konsekvenser av EØS-utvidelsen generelt måtte inngå som rele- vante momenter ved avgjørelsen av om forestå- ende problemer er tilstrekkelig sannsynlig- gjort.»

Det som må dokumenteres er hvorvidt uten- landske arbeidstakere har vilkår som «samlet sett» er dårligere enn det norske arbeidstakere har, jf. allmenngjøringsloven § 1-1. I Ot.prp. nr. 26 (1992– 1993) side 22 viser departementet til at allmenngjø- ring ikke kan anses å være nødvendig dersom de aktuelle utenlandske arbeidstakerne har vilkår som er likeverdige med det som er vanlig i vedkommen- de bransje i Norge. Ved vurderingen av om lønns- og arbeidsvilkårene er likeverdige, er det «de sam- lede vilkår» som må legges til grunn. Departemen- tet uttalte i proposisjonen at:

«det vil ikke være nok at ett eller flere enkeltele- menter er annerledes enn det som er vanlig i bransjen.»

Hva som ligger i begrepet «samlet sett» vil vari- ere. De utenlandske arbeidstakernes vilkår må vur- deres i forhold til det som følger av den landsomfat- tende tariffavtalen, eventuelt i forhold til hva som er vanlige lønns- og arbeidsvilkår for norske arbeids- takere i vedkommende bransje eller yrke, jf. § 1-1. I begge tilfeller må avgjørelsen av om vilkårene sam-

let sett er bedre eller like gode måtte baseres på en konkret skjønsmessig helhetsvurdering. I praksis vil det i hovedsak være bestemmelsene om lønn som vil være relevante.

I saken om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien, ble det argumentert med at arbeidstakerne riktignok fikk en lønn som var lavere enn Verkstedsoverenskomstens bestemmelser, men at dette ble kompensert ved at andre utgifter ble dekket av såkalte «compensation packages», og at det således ikke var grunn til å vedta allmenngjøring.

Til dette uttalte nemnda:

«Det kan ikke legges vesentlig vekt på de såkalte «compensation packages», med mindre disse inneholder ytelser som kan sies å være en naturlig del av lønnen. Tariffnemnda vil vise til at det følger av utsendingsdirektivet at ytelser som betales som refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utsendingen, for eksempel reiseutgifter, kost og losji ikke skal betraktes som en del av minstelønnen, jf. dir. 96/71 EF art. 3 nr. 7. Dette er også i overensstemmelse med forutsetningene i de gjeldende allmenngjøringsforskriftene, hvor det i tillegg til lønn, skal betales for kost, losji, reise, mv.»

3.2.3 Tariffnemndas praksis

Så langt har Tariffnemnda behandlet seks saker om førstegangs allmenngjøring etter begjæring fra LO. I sakene har LO forelagt nemnda opplysninger om utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår, dokumentert ved arbeidsavtaler, ansettelsesbevis, timelister, oppdragsavtaler mm. Videre er det vist til avisartikler, rapporter fra tilsynsmyndigheter og fagforeninger samt generelle inntrykk av bransjen. Dokumentasjonen som er fremlagt er i hovedsak innhentet innenfor de geografiske områdene der tariffavtalene kreves allmenngjort, og fra yrkesgrupper som ville falt inn under tariffavtalen.

Tariffnemnda har etablert som praksis å tilskrive hver enkelt av virksomhetene som omtales i begjæringen om allmenngjøring, der de bes om å kommentere dokumentasjonen som er fremlagt om dem. Samtidig ber Tariffnemnda om tilleggsopplysninger. Blant annet bes virksomhetene om å opplyse om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i virksomheten. På denne måten får nemnda avklart om opplysningene de er forelagt er korrekte, og om det er mulig å innehente ytterligere dokumentasjon. Nemnda opplyser dessuten at dersom virksomhetene ikke svarer, vil opplysningene Tariffnemnda allerede har mottatt legges til grunn.

I den siste saken om allmenngjøring av Elektro-

fagsoverenskomsten for hele landet fant nemnda ikke at det var grunnlag for å fatte vedtak om allmenngjøring. Saken ble avgjort med tre mot stemmer, og flertallet la i sin avgjørelse «vekt på at den foreliggende dokumentasjonen er begrenset og delvis motstridende. Det er tvilsomt om dokumentasjonen kan sies å være representativ for bransjen som sådan. Allmenngjøring fremstår derfor ikke som et berettiget og forholdsmessig virkemiddel.»

3.2.4 Departementets høringsforslag

I høringsbrevet legger departementet til grunn at Tariffnemndas praksis med hensyn til dokumentasjonskravet er hensiktsmessig, og at et dokumentasjonskrav bør opprettholdes, blant annet for å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og det faktiske behovet for allmenngjøring. Departementet legger til grunn at nemnda på grunn av formålsbestemmelsen og forvaltningsrettslige prinsipper vil være forpliktet til ikke å treffe vedtak om allmenngjøring dersom det ikke er behov for det, uavhengig av et formelt dokumentasjonskrav, og at det således vil være liten effektivitetsgevinst ved å fjerne kravet.

Departementet foreslår i høringsbrevet at dokumentasjonskravet tas ut av formålsbestemmelsen og flyttes til en egen bestemmelse, slik at kravet tydeliggjøres.

Samtidig forslår departementet at deler av formålet som i dag bare fremgår av forarbeidene, om at loven også skal hindre konkurranse til ulempe for det norske arbeidsmarkedet, tas inn i formålsbestemmelsen av informasjonshensyn. Det foreslås dessuten at deler av dagens formålsbestemmelse går inn i en overordnet bestemmelse om nemndas kompetanse til å fatte vedtak om allmenngjøring.

3.2.5 Høringsuttalelsene

3.2.5.1 Dokumentasjonskravet

LO viser til at både Fellesforbundet og EL&IT forbundet som begge har erfaring med allmenngjøring, mener at kravet til dokumentasjon er for strengt, og at mindre forbund med begrensede ressurser og hvor det kan være lav organisasjonsgrad, vil ha store vansker med å innfri dagens dokumentasjonskrav. Det er dermed en risiko for at allmenngjøringsvedtak ikke blir besluttet på områder hvor det forekommer sosial dumping i betydelig grad og at lovens formål ikke realiseres. LO mener at skadevirkningene ved at det blir truffet «uriktig» vedtak om allmenngjøring ikke er nevneverdige, mens en uriktig unnlattelse av å treffe vedtak har betydelige skadevirkninger. Dette tilsier etter LOs

oppfatning en lemping av dokumentasjonskravet i forhold til dagens praksis og/eller en forenkling av vilkårene for allmenngjøring, både ved første gangs vedtak og ved forlengelse.

YS deler departementets syn på at det bør gjelde et dokumentasjonskrav, men mener at nemnda har lagt seg på en for streng linje. De mener videre at forslaget om å fjerne «påviselig» fra formålsbestemmelsen indikerer en lettelse i vilkårene for allmenngjøring som bør innarbeides og fremgå av forarbeidene. Også *UNIO* er bekymret for at dokumentasjonskravene fremdeles er for strenge, og uttaler at en kontinuerlig bør evaluere Tariffnemndas praksis og vurdere om den er effektiv.

NITO mener dagens dokumentasjonskrav bør opprettholdes, og at en fjerning av kravet vil påføre Tariffnemnda en ekstra arbeidsbyrde og gjøre allmenngjøringsinstituttet mindre effektivt.

Også *NHO* er enig i at det bør holdes fast ved et dokumentasjonskrav, og støtter departementets forslag. De anser forslaget som en lovfesting av Tariffnemndas plikt etter forvaltningsloven til å opplyse saken. *NHO* mener imidlertid fortsatt at kravet til dokumentasjon bør skjerpes, og at det må kreves at problemet knyttet til lave lønns- og arbeidsvilkår må ha en viss utbredelse og et visst nivå før det trefes vedtak om allmenngjøring. Dette følger etter *NHO*s syn også av EØS-retten, fordi proporsjonalitetskravet etter deres mening setter rammer for adgangen til å treffe vedtak uten at det påvises uakseptable forhold av et visst omfang.

HSH mener det vil være i strid med både forvaltningsloven og EU-retten å fjerne dokumentasjonskravet. De støtter departementets forslag om ikke å gjøre endringer i kravets innhold, og mener at det er lovteknisk hensiktsmessig å gi en egen bestemmelse om dette. De mener imidlertid at forslaget ikke gir noen presis angivelse av hva som skal til av dokumentasjon, og at nemndas praksis knyttet til påviselighetskravet ikke lenger vil kunne gi veiledning i spørsmålet.

Også *Spekter* støtter forslaget om å tydeliggjøre dokumentasjonskravet ved at det tas inn i en egen bestemmelse. I tillegg støtter både *Arbeidstilsynet* og *AOF Norge* forslaget om at dokumentasjonskravet, slik det er presisert gjennom Tariffnemndas praksis, tas inn i en egen bestemmelse.

Justis- og politidepartementet er enig i at dokumentasjonskravet bør fremgå uttrykkelig av lovteksten, og er positive til at kravet tas ut av formålsbestemmelsen i § 1-1. De uttaler videre at det kunne være grunn til å vurdere om Tariffnemnda burde ha plikt til å treffe vedtak der lovens dokumentasjonskrav er oppfylt.

LDO mener det er viktig at dokumentasjonskra-

vet ikke blir mer omfattende enn at det er mulig å reise allmenngjøringskrav også i bransjer uten sterke lokale fagforeninger.

Professor Stein Evju mener at vurderingen av når det er nødvendig eller unødvendig å gripe inn med lovgivning ikke bør gjøres avhengig av et bevis(byrde)krav som påhviler en privat part. I stedet for uttrykksmåten at «det dokumenteres» bør man velge en annen uttrykksmåte som klarlegger at fastleggelsen av faktum påhviler forvaltningsorganet.

3.2.5.2 Formålsbestemmelsen

Samtlige høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet, støtter at lovens formål skilles ut i en egen bestemmelse.

Når det gjelder forslaget om å ta inn i formålsbestemmelsen at formålet med loven også er «å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet», støtter både *NITO*, *AOF Norge*, *Arbeids- og velferdsdirektoratet* og *Arbeidstilsynet* departementets forslag til endringer.

NHO mener at formålet slik det foreslås utformet i lovteksten er uforenlig med EØS-retten.

Også *HSH* går imot å ta inn i formålsbestemmelsen en henvisning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet generelt. De mener forarbeidene til dagens bestemmelse skal verne *virksomheter* med norske arbeidstakere og ikke norske arbeidstakere, og at dette bør gjenspeiles i lovteksten.

Justisdepartementet mener det kan være grunn til å vurdere å omformulere formålsbestemmelsen for bedre å synliggjøre allmenngjøringsinstituttets funksjon. De viser til det tradisjonelle prinsippet for lønnsdannelse i Norge, som innebærer at det er opp til arbeidslivets parter å fremforhandle lønn, og til uttalelser i forarbeidene om at det ikke skal «trefes allmenngjøringsvedtak hvis siktemål er å gi norske tariffavtaler generelt et utvidet virkeområde».

3.2.6 Departementets vurderinger og forslag

3.2.6.1 Bør det være et dokumentasjonskrav?

Det har vært hevdet at dokumentasjonskravet medfører at allmenngjøringsordningen blir tungvint og lite effektiv fordi det skal så omfattende dokumentasjon til før Tariffnemnda kan treffe vedtak. Innhentning og vurdering av dokumentasjon for om utenlandske arbeidstakere faktisk betales dårligere enn norske arbeidstakere, er i praksis noe av det Tariffnemnda bruker mest tid på i sin saksbehandling. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at dokumentasjonskravet bør oppheves av effektiviseringshensyn.

Etter forvaltningsloven § 37 har imidlertid Tariffnemnda som forvaltningsorgan ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Nemnda skal også sørge for at det ikke treffes vedtak i strid med lovens formål, og dette vil uansett begrense adgangen til å treffe vedtak uten at det er påvist noe behov for allmenngjøring. At Tariffnemnda har et slikt ansvar kan trekke i retning av at det ikke er behov for noe uttrykkelig dokumentasjonskrav i loven. På den annen side innebærer de forvaltningsmessige kravene at det er usikkert hvorvidt en fjerning av kravet i praksis vil innebære at ordningen blir mer effektiv.

Departementet antar for øvrig at det ikke er dokumentasjonskravet alene som er årsaken til at det hittil er fremmet et relativt beskjedent antall begjæringer om allmenngjøring. Det er sannsynlig at en annen viktig årsak er at allmenngjøring representerer en i utgangspunktet uønsket inngripen i partenes ansvar for lønnsdannelsen og usikkerhet knyttet til hvilke konsekvenser et vedtak om allmenngjøring faktisk kan få, slik at organisasjonene av denne grunn er tilbakeholdne med å fremme begjæringer om allmenngjøring.

Departementet mener på denne bakgrunn at effektivitetshensyn ikke i særlig grad taler for å fjerne kravet.

Et vedtak om allmenngjøring kan sies å innebære en offentlig inngripen i forhold som tradisjonelt har vært overlatt til arbeidslivets parter, dvs. forhandling av lønn, og det tilsier varsomhet med å gripe inn med vedtak. Påviselighetskravet eller dokumentasjonskravet er som nevnt ment å hindre unødvendige vedtak, og det bidrar etter departementets oppfatning til å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og det som er det faktiske behovet. Dette taler for at et krav om dokumentasjon for at det foreligger et behov for allmenngjøring, bør komme klart frem av loven.

Departementet legger for øvrig til grunn at verken lovgivningen eller nemndas praksis innebærer at det stilles særlig strenge krav til dokumentasjon. At kravet ikke er uforholdsmessig vanskelig å oppfylle, bekreftes etter departementets syn også av at, med unntak av en sak, er samtlige begjæringer om allmenngjøring som har blitt fremmet så langt, tatt til følge. Selv om det er uenighet blant høringsinstansene om hvor strengt kravet til dokumentasjon skal tolkes, er det ingen som i denne høringsrunden har tatt til orde for å fjerne kravet. Hvem som har ansvaret for å oppfylle dokumentasjonskravet behandles nærmere under punkt 3.3.

Departementet mener etter dette at det bør opprettholdes et dokumentasjonskrav i allmenngjøringsloven.

3.2.6.2 Hvilke krav bør gjelde for å fatte vedtak om allmenngjøring

Flere høringsinstanser har påpekt at et for strengt dokumentasjonskrav kan medføre at det i bransjer med mindre sterke organisasjoner vil kunne være vanskelig å få vedtatt allmenngjøring, mens andre mener at kravene som stilles er for svake, slik at vedtakene blir uproporsjonale.

Departementet legger til grunn at beslutningen om hvorvidt det skal fattes vedtak om allmenngjøring må baseres på et skjønnet knyttet til behovet for allmenngjøring, der flere forhold må tas i betraktning. Kravene som må stilles til dokumentasjon for at det finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på dårligere vilkår enn sammenliknbare norske arbeidstakere, vil trolig også kunne variere. Departementet understreker at lovgiver *ikke* har stilt noen krav om kvalifiserte forskjeller mellom norske og utenlandske arbeidstakeres vilkår. Det finnes heller ikke noen klare uttalelser om hvor stort omfanget av utenlandske arbeidstakere på dårligere vilkår skal være. Etter departementets oppfatning bør det sentrale fortsatt være at allmenngjøringsordningen ikke skal bli brukt som en metode for å utbre tariffavtaler generelt eller i større grad enn nødvendig, slik det er etter gjeldende rett. Dette innebærer at det ikke skal fattes vedtak om allmenngjøring i tilfeller der det kun er få eller ingen utenlandske arbeidstakere som arbeider i bransjen på vilkår som er dårligere enn det som gjelder for sammenliknbare norske arbeidstakere. Det følger også av forarbeidene til gjeldende allmenngjøringslov at nemnda bør legge vekt på om det faktisk utføres arbeid på dårligere vilkår enn det som følger av norske tariffavtaler, og at det vil være et moment hvor omfattende slikt arbeid er, jf. Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 36. Som det fremgår under gjeldende rett vil nemnda også i gitte tilfeller kunne basere vurderingen på om det fremstår som sannsynlig at en slik situasjon vil oppstå.

Samlet sett mener departementet at nemnda i sin praksis allerede legger til grunn en rimelig forståelse og praktisering av dokumentasjonskravet og lovens vilkår for å fatte vedtak, og at denne praksisen bør videreføres. Dette tilsier at det ikke bør gjøres endringer i innholdet av de krav som stilles til dokumentasjon for å treffe vedtak om allmenngjøring.

Departementet understreker at det som hovedregel vil være en organisasjon med innstillingsrett som har fremmet krav om allmenngjøring, og at det således er en stor organisasjon med nær kjennskap til bransjen som har vurdert at det er behov for allmenngjøring. Disse organisasjonene har etter den

norske trepartsmodellen et vesentlig samfunnsansvar, og de er viktige aktører i lønnsdannelsen. Det er også av denne grunn de har blitt tildelt en sentral rolle i ordningen med allmenngjøring, som initiativtaker til eventuelle vedtak.

Når det gjelder hva slags dokumentasjon nemnda skal kunne ta i betraktning, vil det være naturlig at nemnda som i dag legger arbeidsavtaler, lønnslipper, timelister og oppdragskontrakter til grunn for sin vurdering. Etter departementets oppfatning vil også annen informasjon være relevant, for eksempel statistiske opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i bransjen, oversikter over hvor mange utenlandske arbeidstakere som arbeider i bransjen, avisoppslag, rapporter fra tilsynsmyndigheter mv. Dette er også forhold nemnda har lagt vekt på i sin praksis.

NHO har påpekt at det vil være i strid med kravet til forsvarlig saksbehandling, herunder kravet til kontradiksjon, at nemnda i sin vurdering legger til grunn avisartikler. Etter departementets syn kan det imidlertid ikke være noe til hinder for at nemnda også tar et visst hensyn til opplysninger fremkommet i nyhetsmedia e.l. dersom de bidrar til å danne et samlet bilde av forholdene i en bransje.

3.2.6.3 Dokumentasjonskravets plassering – endringer i formålsbestemmelsen

Dokumentasjonskravet følger som nevnt av uttrykket «påviselig dårligere» i allmenngjøringslovens formålsbestemmelse. Etter departementets oppfatning er dette lovteknisk uheldig, fordi det ikke går klart frem av loven at dette er et vilkår for å kunne fatte allmenngjøringsvedtak. Samtidig kan uttrykket «påviselig dårligere» gi inntrykk av at det må foreligge vesentlige og urimelige forskjeller, noe som ikke har vært lovgivers mening. Departementet mener disse forholdene kan ha bidratt til en del av diskusjonene rundt formålsbestemmelsen og dokumentasjonskravet, og kan ha gitt inntrykk av at det kreves mer dokumentasjon enn det som faktisk er tilfellet.

Departementets foreslår at påviselighetskravet tas ut av formålsbestemmelsen og inntas i en egen bestemmelse om vilkårene for å treffe vedtak om allmenngjøring. Også kravet om at det er vilkårene «samlet sett» som må være dårligere, egner seg bedre i en felles bestemmelse om vilkårene for allmenngjøring. Departementet understreker at det ikke er meningen å gjøre materielle endringer i hva som skal til for at nemnda skal kunne treffe vedtak, noe som innebærer at både uttalelser i forarbeidene og nemndas praksis etter gjeldende formålsbe-

stemmelse fortsatt vil være relevant for tolkningen av en ny bestemmelse.

Departementet foreslår også at andre punktum i gjeldende formålsbestemmelse som lyder: «Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted eller yrke» tas ut av formålsbestemmelsen og går inn som en del av en ny bestemmelse om vilkårene for allmenngjøring.

I høringsbrevet la departementet til grunn at det er uheldig at deler av formålet, som ble uttrykt fra Stortingets side ved vedtakelsen av allmenngjøringsloven, ikke fremgår klart, og at formålsbestemmelsen derfor bør utvides i tråd med intensjonene i forarbeidene. Som det fremgår av forarbeidene til allmenngjøringsloven, er det ikke bare hensynet til de utenlandske arbeidstakerne som er formålet med loven, den skal også bidra til å «unngå uheldige konkurransevidringer for virksomheter med norske arbeidstakere i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen.» I denne formuleringen ligger det etter departementet syn at allmenngjøringsloven også skal verne norske virksomheter og derigjennom norske arbeidstakere og deres lønns- og arbeidsvilkår ved å hindre at lønns- og arbeidsvilkår i vesentlig grad blir en konkurransefaktor virksomhetene i mellom. De fleste høringsinstansene støtter departementets forslag om å ta inn denne delen av formålet med loven i formålsbestemmelsen.

Når det gjelder den EØS-rettslige vurderingen av bestemmelsen, legger departementet til grunn at et rent økonomisk formål, som å sikre nasjonale virksomheter mot konkurranse fra utenlandske virksomheter, ikke i seg selv kan anses som et legitimt formål etter EØS-retten. Som tidligere nevnt vil imidlertid et slikt uttrykt formål likevel ikke være problematisk isolert sett, så lenge ordningen rent faktisk bidrar til å sikre arbeidstakerne, jf. også sak C-60/03 Wolff & Müller. Se nærmere om denne saken nedenfor under punkt 4.3.3.

Etter departementets syn viser Tariffnemndas praksis klart at det er hensynet til arbeidstakerne som er det førende hensynet bak allmenngjøringsvedtakene. Departementet mener på denne bakgrunn at gjeldende lov klart ivaretar formål som er lovlige etter EØS-retten, og foreslår å tilpasse ordlyden i bestemmelsen til det som etter EU-retten er lagt til grunn som akseptable økonomiske hensyn eller formål, jf. blant annet fortalen til utsendingsdirektivet og EF-domstolen i sak C-445/03 Kommisjonen mot Luxembourg.

3.3 Vilkårene for å ta en sak til behandling

3.3.1 Innledning

En av de mest ressurskrevende oppgavene i forbindelse med et allmenngjøringsvedtak er å innhente og vurdere dokumentasjon for om det er grunnlag for å fatte vedtak om allmenngjøring. Hvordan denne oppgaven fordeles mellom Tariffnemnda og parten som krever allmenngjøring, vil være av betydning for hvor effektivt ordningen vil fungere.

3.3.2 Gjeldende rett

Allmenngjøringsloven regulerer ikke eksplisitt hva som skal til for at Tariffnemnda skal ta en sak til behandling. I praksis vil det i hovedsak være organisasjonen som fremmer krav om allmenngjøring, som legger frem dokumentasjon på at det finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på dårligere vilkår enn de vilkår norske arbeidstakere har.

I den første saken Tariffnemnda behandlet (sak 1/2003), uttalte nemnda:

«Som et utgangspunkt må tvilsrisikoen påhvile den part som fremmer krav om allmenngjøring etter loven, og som etter loven forutsettes å underbygge dette kravet med dokumentasjon. Dette innebærer at dersom nemnda er i tvil om kravet til sannsynliggjøring er oppfylt, må tvilen føre til at kravet ikke tas til følge. 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 avhengige av medvirkning fra arbeidsgiverne for å fremskaffe disse opplysningene. Dersom arbeidsgiver ikke medvirker, vil arbeidstakerorganisasjonen ikke ha mulighet til å underbygge opplysninger man måtte ha mottatt muntlig med dokumentasjon.»

Tariffnemnda ble møtt med reaksjoner når det gjaldt denne uttalelsen fordi nemnda etter forvaltningsloven § 37 også har en selvstendig plikt til å opplyse saken, og dermed til undersøke om vilkårene for allmenngjøring er oppfylt. Tariffnemnda uttalte senere i sak 1/2005 at 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.»

Allmenngjøringsloven § 7 pålegger offentlige myndigheter og alle som har tilknytning til aktuelle virksomheter, en plikt til å gi Tariffnemnda de opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår som nemnda mener det er nødvendig å få kjennskap til i forbindelse av et allmenngjøringsvedtak. Lovgiver synes dermed å ha forutsatt at også Tariffnemnda skal innhente slike opplysninger.

Etter departementets syn må dette, sammenholdt med uttalelsene i forarbeidene vedrørende formålet med dokumentasjonskravet (se under punkt 3.2.2), innebære at den part som begjærer en tariffavtale allmenngjort, må legge frem tilstrekkelig dokumentasjon til at nemnda finner grunnlag for å igangsette egne undersøkelser. Deretter må Tariffnemnda opplyse saken så godt som mulig, for å klarlegge om de faktiske forhold tilsier at det skal fattes vedtak om allmenngjøring. Dette er også etter departementets syn i tråd med senere praksis fra Tariffnemnda.

Allmenngjøringsloven § 3 tredje ledd åpner også for at Tariffnemnda kan treffe allmenngjøringsvedtak av eget tiltak. I slike tilfeller vil det ikke være noen begjærende part som fremlegger dokumentasjon for nemnda. Departementet legger imidlertid til grunn at nemnda uansett ikke vil vurdere å fatte allmenngjøringsvedtak uten at det foreligger klare indikasjoner på at lovens vilkår vil være oppfylt.

3.3.3 Departementets høringsforslag

I høringsbrevet foreslås det å kodifisere nemndas praksis for hvilke krav som stilles til fremleggelse av dokumentasjon for at Tariffnemnda skal ta en sak til behandling. Dette er ikke det samme som kreves for at nemnda skal kunne fatte vedtak. Departementet foreslår i høringsbrevet at organisasjonen må fremlegge dokumentasjon som «gir grunn til å tro» at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt, for at nemnda skal ta saken til videre behandling.

3.3.4 Høringsuttalelsene

Flere høringsinstanser, herunder *NITO*, *NHO*, *Arbeidstilsynet* og *AOF*, støtter forslaget om å klargjøre at det stilles ulike krav på de forskjellige stadiene i prosessen og at kravene som skal oppfylles for at nemnda skal ta en sak til behandling, lovfestes. Også *Akademikerne* støtter departementets forslag.

NITO mener det ikke er noe stort problem om adgangen til å fremme krav blir lempeligere, men at det er viktig at dette ikke forårsaker noen uforholdsmessig byrde på nemndas arbeid, fordi dette vil underminere hensikten med en forenkling for å

oppnå en mer effektiv saksgang. Både NHO og NI-TO mener man på denne bakgrunn bør vurdere å tilføre nemnda ekstra ressurser.

Også *LO* er i tvil om det å legge større ansvar for fremskaffelse av dokumentasjon på nemnda vil bidra til å effektivisere ordningen, men antar at foretakene kanskje i større grad vil akseptere å gi opplysninger til et offentlig organ enn til fagforbundene. De mener at dersom opplysningsplikten ikke oppfylles, bør dette forstås slik at foretakene forsøker å skjule at sosial dumping finner sted, og at dette må tillegges betydning for nemndas bevisbedømmelse.

HSH mener at endringen i praksis kan føre til et lettere dokumentasjonskrav, og at det vil medføre økt arbeidsbelastning for nemnda. De mener at grunnleggende bevisprinsipper tilsier at det er organisasjonen som fremmer begjæring om allmenngjøring, som må fremskaffe tilstrekkelig dokumentasjon.

Også *Spekter* synes å legge til grunn at forslaget innebærer en lettelse av dokumentasjonskravet, og uttaler at det må være den som fremmer krav om allmenngjøring som må ha ansvaret for å dokumentere at det foreligger forskjellsbehandling som gjør allmenngjøring nødvendig og forholdsmessig. Organisasjonen mener at gjeldende bestemmelse bør videreføres.

YS uttaler at vilkårene som stilles er såpass strenge at nemnda normalt bør fatte vedtak om allmenngjøring dersom den først finner at det er grunnlag for å ta en sak til behandling.

3.3.5 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets syn fremgår det av nemndas praksis, at terskelen for hva som skal til for at nemnda skal ta en sak til behandling ligger lavere enn det som skal til for at påviselighetskravet/dokumentasjonskravet kan sies å være oppfylt og det kan fattes vedtak. Dette må ses i sammenheng med nemndas selvstendige plikt til å opplyse saken etter forvaltningsloven § 37. Samtidig må nemndas uttalelser trolig tolkes slik at helt grunnløse begjæringer ikke vil bli tatt til behandling og skal avvises. Departementet anser Tariffnemndas praksis på dette området for naturlig og hensiktsmessig.

Departementet antar at usikkerhet når det gjelder dokumentasjonskravet kan ha bidratt til at enkelte organisasjoner vegrer seg for å fremme begjæring om allmenngjøring, og det kan også synes som om nemndas uttalelser i den første allmenngjøringssaken i 2003, om at tvilsrisikoen i utgangspunktet må «påhvile den part som fremmer krav om allmenngjøring etter loven, og som etter loven

forutsettes å underbygge dette kravet med dokumentasjon», har gitt grunnlag for en oppfatning av at det er organisasjonen som krever allmenngjøring som må fremskaffe all dokumentasjon i saken. Tariffnemndas etterfølgende praksis viser etter departementets oppfatning at dette ikke er tilfelle. Departementet mener at det faktisk at det i praksis stilles ulike krav til den dokumentasjon som må til for at nemnda skal ta en begjæring til behandling, og det som gjelder for at det skal være grunnlag for å fatte vedtak om allmenngjøring, bør fremgå klart av lovteksten. De fleste høringsinstansene støtter dette synet.

For å sikre at ikke nemndas apparat unødige må igangsettes, og også for å lette Tariffnemndas arbeid mener departementet at det likevel bør stilles visse krav til organisasjonen som fremmer begjæring om allmenngjøring.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å lovfeste at organisasjonen som fremmer en begjæring om allmenngjøring skal legge frem tilstrekkelig dokumentasjon til at det er *grunn til å tro* at det vil være behov for allmenngjøring. Dette vil i praksis innebære at organisasjonen som fremmer krav må underbygge kravet med dokumentasjon som tilsier at det er grunn for nemnda til å innhente ytterligere opplysninger, for å klargjøre om det er grunnlag for allmenngjøring. Som nevnt vil dette i hovedsak innebære en kodifikasjon av dagens praksis.

Departementet er for øvrig ikke enig med *YS* om at vilkåret «grunn til å tro» er så strengt at nemnda normalt vil måtte fatte vedtak dersom den først tar en sak til behandling. Departementet viser her til behandlingen av sak 8/2007 om allmenngjøring av Landoverenskomsten for elektrofagene for hele landet, der nemnda, etter å ha tatt saken til behandling og innhentet ytterligere dokumentasjon, ikke fant grunnlag for å fatte vedtak om allmenngjøring.

Forslaget innebærer at adgangen til å *fremme krav* om allmenngjøring i praksis vil kunne bli noe lempeligere i forhold til det enkelte synes å legge til grunn at gjelder i dag. Det er som tidligere påpekt ikke meningen å lempe på dokumentasjonskravet for å *fatte vedtak*. Flere høringsinstanser har imidlertid uttrykt at dette kan medføre at en større del av byrden med å klarlegge de faktiske forholdene, i praksis kan bli lagt til Tariffnemnda.

Departementet legger til grunn at dersom en klargjøring av rettstilstanden fører til at det blir fremmet flere begjæringer som medfører merarbeid for nemnda, må nemnda tilføres ressurser i overensstemmelse med behovet. Departementet vil følge denne utviklingen nøye.

En klargjøring av reglene vil etter departementets syn kunne gjøre at også mindre ressurssterke organisasjoner vil oppleve det som enklere å fremme krav om allmenngjøring. Det er likevel viktig å understreke at dette ikke nødvendigvis vil medføre at vedtak kan fattes raskere. På den annen side har Tariffnemnda etter allmenngjøringsloven § 7 en adgang til å innehente opplysninger fra for eksempel virksomhetene, som organisasjonene ikke har. Som også LO påpeker kan det ikke utelukkes at virksomhetene i større grad vil være mer komfortable med å levere ut opplysninger til et offentlig organ enn til fagforeningene. Samtidig har virksomhetene en rettslig forpliktelse til å oppfylle et krav om opplysninger fra Tariffnemnda, som også er straffesanksjonert, jf. allmenngjøringsloven § 10.

Fremover vil også opplysninger fra for eksempel Arbeidstilsynet kunne få enda større betydning, ettersom de får mer erfaring og mer kunnskap om problemstillinger knyttet til utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår.

Det vil imidlertid også i fortsettelsen være slik at organisasjonene vil være sentrale bidragsytere i informasjonsinnhenting. De vil normalt ha bedre oversikt over bransjen og vil for eksempel kunne legge frem lister over virksomheter som kan være aktuelle å kontakte for å innhente opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i bransjen begjæringen gjelder. Også Tariffnemndas medlemmer fra henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden vil selvsagt utgjøre viktige ressurser ved informasjonsinnhenting.

3.4 Videreføring av vedtak om allmenngjøring

3.4.1 Innledning

Et vedtak om allmenngjøring opphører når tariffperioden løper ut, men Tariffnemnda har anledning til å videreføre allmenngjøringsvedtaket. I prinsippet vil de vilkår som gjelder for å treffe vedtak, herunder dokumentasjonskravet, gjelde også for dette vedtaket.

Dersom det opprinnelige allmenngjøringsvedtaket etterlevs, vil det imidlertid ved fornyet begjæring om allmenngjøring ikke være mulig å oppfylle noe krav til dokumentasjon på at problemer forekommer. Samtidig vil det fortsatt kunne være behov for allmenngjøring for å unngå at det på nytt oppstår problemer. En sak om fornyet allmenngjøring kan således være vanskelig å håndtere. Departementet har på denne bakgrunn vurdert tiltak som kan gjøre denne prosessen enklere og mer effektiv.

3.4.2 Gjeldende rett

Ifølge allmenngjøringsloven § 4 opphører et allmenngjøringsvedtak å gjelde dersom tariffavtalepartene ikke har fremsatt krav om nytt vedtak innen en måned etter at den aktuelle tariffavtalen utløper eller avløses av en annen avtale.

I Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 25 uttales det:

«Hvis partene etter en tariffrevisjon ønsker en fortsatt allmenngjøring, må de sende et krav til nemnda der de redegjør for endringer i avtalen. Det følger av forvaltningsloven § 37 at nemnda skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Ved mindre endringer vil nemnda kunne foreta en forenklet behandling og vedta fornyet allmenngjøring. Ved større endringer må imidlertid nemnda foreta en grundigere behandling og vurdering av om den nye avtalen egner seg for allmenngjøring. Ved denne behandlingen kan nemnda også konkludere med at det ikke lenger er behov for allmenngjøring av avtalen.»

Uttalelsen må ses på bakgrunn av at formålsbestemmelsen, og dermed vilkåret om at det må påvises at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på lønns- og arbeidsvilkår som ikke er likeverdige med hva sammenliknbare norske arbeidstakere har, ikke var en del av lovforslaget fra Kommunaldepartementet.

Når det gjelder adgangen til å fatte vedtak om allmenngjøring for første gang, er det i følge Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 22:

«ikke bare i de tilfeller der det kan påvises konkrete eksempler på at problemer av betydning har oppstått at nemnda kan treffe vedtak om lønns- og arbeidsvilkår. Også i tilfeller der det *kan antas at slike problemer er nært forestående* [vår utheving] bør Tariffnemnda ha adgang til å fatte vedtak om allmenngjøring mv.»

Dette må etter departementets syn gjelde tilsvarende ved videreføring av et vedtak, og innebærer at det må foretas en vurdering av hvor sannsynlig det er at problemer på nytt vil oppstå dersom man ikke viderefører et vedtak om allmenngjøring.

I § 3 tredje ledd åpner allmenngjøringsloven for at Tariffnemnda av eget tiltak kan treffe vedtak om allmenngjøring av hele eller deler av tariffavtalen, eventuelt fastsette minstelønn eller andre minstevilkår, jf. Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 36. Forutsetningen er at allmenne hensyn krever en slik regulering. Etter departementets oppfatning må Tariffnemnda dermed også av eget tiltak kunne treffe vedtak om fortsatt allmenngjøring, dersom allmenne hensyn tilsier dette.

3.4.3 Tariffnemndas praksis

Tariffnemnda har flere ganger truffet vedtak om fortsatt allmenngjøring. Ved videreføring av forskriftene om allmenngjøring av tariffavtaler på byggeplasser i henholdsvis Osloregionen og Hordaland fylke, la nemnda til grunn at forskriftene hadde virket i relativt kort tid, og at de samme forholdene som lå til grunn for de opprinnelige begjæringene fortsatt syntes å gjøre seg gjeldende. Undersøkelser viste at det var en stadig økning av utenlandsk arbeidskraft i byggenæringen, og at tilsynsmyndighetene hadde avdekket til dels grove brudd på allmenngjøringsforskriftenes krav til lønns- og arbeidsvilkår.

Tariffnemnda videreførte også forskriften for petroleumsanleggene på land, som hadde virket noe lenger. Tariffnemnda var kjent med at mange virksomheter hadde sørget for å kontraktsfeste at underleverandører skulle følge forskriftens krav til lønns- og arbeidsvilkår, og mente at forskriften kunne ha hatt en disiplinerende effekt på aktørene. Opphevelse av forskriften ville etter nemndas oppfatning kunne være til hinder for en fortsatt positiv utvikling.

3.4.4 Departementets høringsforslag

I høringsbrevet foreslås det at et allmenngjøringsvedtak skal kunne videreføres for en tariffperiode (normalt to år) uten at det fremlegges ytterligere dokumentasjon for at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt. Tariffnemnda skal etter forslaget kunne fatte slikt vedtak ved flertallsbeslutning.

3.4.5 Høringsuttalelsene

Både *NITO*, *YS*, *Arbeidstilsynet* og *AOF Norge* støtter forslaget om å gjøre det enklere å videreføre et allmenngjøringsvedtak. *YS* mener imidlertid at adgangen bør gjelde for to tariffperioder, slik at situasjonen som utløste behovet har fått en reell mulighet til å endre seg. *Arbeidstilsynet* mener forslaget er hensiktsmessig fordi det normalt vil ta en god stund før man kan vurdere om et allmenngjøringsvedtak har virket.

Både *LO* og *YS* mener at det uansett må gjelde et lavere dokumentasjonskrav for å videreføre et vedtak enn for å innføre allmenngjøring, og at Tariffnemnda i saker om videreføring primært må vurdere sannsynligheten for at problemet skal gjenopstå. *LO* mener dette vilkåret må fremgå av loven.

NHO mener det må gjelde de samme krav for å videreføre et allmenngjøringsvedtak som for å inn-

føre allmenngjøring, og at vedtaket ellers ikke vil være proporsjonalt. Spesielt når vedtaket er truffet sent i perioden mener de at det ikke vil være vanskelig å vurdere om det er grunnlag for videre allmenngjøring, ettersom forholdene stort sett vil være de samme og dokumentasjonen vil være ny. Nemnda må uansett foreta en konkret vurdering.

HSH og *Spekter* støtter heller ikke forslaget. *Spekter* mener at det ikke vil være forsvarlig å videreføre et vedtak uten saksbehandling, og at gjeldende ordning bør videreføres. *HSH* mener det vil være mulig å vise til forhold som tilsier videreføring, og påpeker at vedtak også kan ramme organisasjoner og virksomheter som ikke er medlemmer i nemnda. Av denne grunn er de negative til forslaget uavhengig av om det kreves enstemmighet eller flertallsbeslutning.

3.4.6 Departementets vurderinger og forslag

Spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt det er behov for særskilte vilkår, herunder særskilte krav til dokumentasjon eller særskilte saksbehandlingsregler, ved vedtak om videreføring av allmenngjøringsforskrifter, som skiller seg fra kravene ved første gangs vedtak om allmenngjøring.

I den første saken om videreføring baserte Tariffnemndas avgjørelse seg dels på at det var avdekket grove brudd på allmenngjøringsforskriftene og dels på en vurdering av hvor sannsynlig det var at problemene med dårlige lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere fortsatt ville gjøre seg gjeldende.

Av lovens forarbeider fremgår det at nemnda kan treffe vedtak både i de tilfellene det kan påvises konkrete eksempler på at problemer av betydning har oppstått og der det kan antas at problemer er nært forestående. Med grunnlag i forarbeidene har nemnda lagt til grunn at det er tilstrekkelig at det fremstår som overveiende sannsynlig (mest sannsynlig) at problemer vil oppstå. Vurderingen som nemnda gjorde i den første saken om fortsatt allmenngjøring lå innenfor dette temaet og dette vil også være det relevante temaet i fremtiden. Det er derfor ikke sikkert at det er behov for særskilte materielle vilkår for fortsatt allmenngjøring.

Departementet mener likevel det bør legges til rette for en forenklet saksbehandling av begjæring om fortsatt allmenngjøring. Tariffperiodene er som hovedregel bare to år, og dette er en relativt kort periode for å endre atferd gjennom forskrift, slik både *Arbeidstilsynet* og *YS* påpeker. Spesielt vil det være et behov for forenklet saksbehandling dersom førstegangs vedtak skjer sent i tariffperioden. Som både *NHO* og *HSH* påpeker, vil dokumenta-

sjonen som er fremlagt i forbindelse med det første vedtaket om allmenngjøring fortsatt kunne gi grunnlag for å vurdere om det er behov for allmenngjøring. Etter departementets syn vil nemnda uansett måtte foreta en vurdering av om det fortsatt skal gjelde allmenngjøringsvedtak i bransjen, men uten at det nødvendigvis må innhentes ny informasjon om forholdene i bransjen.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at Tariffnemnda ved flertallsbeslutning skal kunne treffe vedtak om fortsatt allmenngjøring for én ny tariffperiode, uten nærmere dokumentasjon på at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt. Det understrekes at denne regelen kun skal gjelde for en påfølgende tariffperiode etter første gangs vedtak om allmenngjøring, og at videreføring uansett som hovedregel må begjæres av en av organisasjonene som er part i tariffavtalen som er allmenngjort og at også lovens vilkår for øvrig vil gjelde. Dersom vedtakene skal videreføres for ytterligere perioder vil de alminnelige saksbehandlingsreglene få anvendelse.

Departementet mener at det normalt vil være behov for allmenngjøring i en lengre periode enn to år for å få full effekt av vedtaket, og at forslaget således vil ha få negative konsekvenser, samtidig som det vil bidra til å effektivisere ordningen ved at saksbehandlingen kan gå raskere.

Det sentrale vurderingstemaet må etter departementets syn da være en vurdering av hvor sannsynlig det er at problemer på nytt vil oppstå, slik både LO og YS påpeker. Departementet mener at dette både er i henhold til Tariffnemndas praksis og at det vil følge av den foreslåtte formuleringen i § 5 annet ledd, som gjelder generelt for adgangen til å treffe vedtak, der vilkåret er at utenlandske arbeidstakere *«utfører eller kan komme til å utføre»* arbeid på dårligere vilkår enn norske arbeidstakere. Se nærmere om denne bestemmelsen under punkt 3.2.6.2.

3.5 Vedtakenes innhold

3.5.1 Problemstilling

Det følger av forarbeidene til allmenngjøringsloven at Tariffnemndas vedtak ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå lovens formål. Dette harmonerer også med EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp.

I de fleste sakene som nemnda har behandlet har det vært reist tvil om hvor langt nemndas kompetanse rekker når det gjelder hva vedtakene om allmenngjøring skal inneholde. Selv om den lange saksbehandlingstiden i nemnda først og fremst

skyldes dokumentasjonskravet, har nemnda også brukt tid på å drøfte hvilke bestemmelser i tariffavtalene som skal allmenngjøres. Dette gjelder særlig bestemmelser som også er lovregulerte, som for eksempel arbeidstid og overtid, kravene til innkvartering mv. En nærmere regulering av hva vedtakene skal inneholde kan derfor også bidra til å effektivisere ordningen.

3.5.2 Gjeldende rett

Det følger av allmenngjøringsloven § 3 at Tariffnemnda kan fatte vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje. Forskrift om utsendte arbeidstakere regulerer nærmere hvilke bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstakere.

Videre følger det av allmenngjøringsloven § 3 andre ledd at det bare er de delene av tariffavtalene som regulerer de enkelte arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår, de såkalte individuelle arbeidsvilkårene, som kan allmenngjøres. Kollektive bestemmelser, som for eksempel bestemmelser om opprettelse av samarbeidsutvalg, tvisteløsningsmekanismer mv. faller utenfor nemndas vedtakskompetanse.

Av allmenngjøringsloven § 4 fjerde ledd følger det at vedtaket skal gi en nærmere angivelse av de tariffavtalebestemmelsene som allmenngjøres og andre bestemmelser nemnda fastsetter om lønns- og arbeidsvilkår.

Etter lovens ordlyd kan det se ut til at det ville vært tilstrekkelig å henvise til hvilke bestemmelser i tariffavtalen som skal allmenngjøres. I praksis har nemnda valgt en annen løsning, se nærmere under punkt 3.5.3.2.

Det er ikke gitt nærmere regler om hvordan vedtaket skal utformes og hva det skal inneholde. Forvaltningslovens regler gjelder for nemndas saksbehandling, jf. allmenngjøringsloven § 6.

3.5.3 Tariffnemndas praksis

3.5.3.1 Nemndas vedtakskompetanse

I sitt første vedtak fra 2003 viser Tariffnemnda til at allmenngjøringsloven ikke selv gir anvisning på hvordan Tariffnemnda skal gjennomføre saksbehandlingen, og at nemnda stilles nokså fritt med hensyn til hva vedtaket skal inneholde og hvordan det skal utformes.

Når det gjelder hva som allmenngjøres, har

nemnda vist til de føringer som følger av forarbeidene til allmenngjøringsloven, se blant annet punkt 7 i nemndas vedtak i sak 1/2003:

«I forarbeidene til allmenngjøringsloven uttales det i flere sammenhenger (Se for eksempel Ot.prp. nr. 26 (1992-93) side 22.) at allmenngjøring ikke skal benyttes i større utstrekning enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet med loven. Dette har vært bestemmende for nemndas valg med hensyn til hva som allmenngjøres, særlig når det gjelder lønnsbestemmelsene. Tariffnemnda har også lagt vekt på at allmenngjøringsloven har et tosidig formål; både å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for norske arbeidstakere og virksomheter.»

3.5.3.2 Vedtakenes detaljeringsgrad

I de fleste andre allmenngjøringsordninger i EU, se omtale i punkt 2.3, allmenngjøres hele eller deler av tariffavtalene som sådan. Tariffnemnda har imidlertid valgt å utarbeide relativt enkle forskrifter med bestemmelser som tar utgangspunkt i tilsvarende bestemmelser i tariffavtalene. I forhold til de underliggende tariffavtalene og LOs første begjæring er nemndas vedtak vesentlig forenklet. Bakgrunnen for dette er en betraktning om at reglene må være forståelige og lett tilgjengelige, særlig fordi reglene også skal praktiseres av utenlandske virksomheter og at arbeidstakere fra andre land skal kunne utlede sine rettigheter fra allmenngjøringsforskriftene. I sitt første vedtak i sak 1/2003 uttalte nemnda at et førende hensyn har vært å utforme en forskrift som på den ene siden ivaretar kravene i begjæringen som ligger til grunn for saken, og på den annen side er noenlunde enkel og praktikabel.

I den neste begjæringen om allmenngjøring (av Byggfagsoverenskomsten og Elektrofagsoverenskomsten for Osloregionen) fant LO det i sin begjæring det naturlig at et allmenngjøringsvedtak fikk en tilsvarende utforming som i nemndas første vedtak. Denne praksisen er senere fulgt i alle nemndas vedtak og gjenspeiles også i begjæringene som kommer inn til nemnda. Ut i fra hensynet til at allmenngjøringsforskrifter ikke skal være mer inngripende enn nødvendig og at reglene skal være enkle både å praktisere og å håndheve, har senere begjæring og vedtak medført at nyere allmenngjøringsforskrifter har blitt ytterligere forenklet.

NHOs medlem i nemnda har flere ganger dissertert mot flertallets vedtak, også på bakgrunn av vedtakenes detaljeringsgrad.

Det fremgår av dissensen i nemndas første vedtak at:

«Sett fra et «brukerperspektiv» er utkastet til forskriften alt for detaljert og komplekst. Ved utformingen av forskriften må det legges vekt på at hovedmålgruppen for forskriften er norske og særlig utenlandske bygge- og elektrikerfirmaer. Det er viktig at forskriften er klar og enkel å forstå og at denne er tilgjengelig for borgere uten spesiell juridisk ekspertise. Som et organ som er gitt i oppgave å gi forskrifter, må en søke å utferdige bestemmelser som er vesentlig mer tilgjengelige. Muligheten for etterlevelse reduseres parallelt med kompleksiteten i forskriften. For så vidt gjelder bestemmelser om skift, arbeidstid og overtidsbetaling må det være tilstrekkelig å anvende arbeidsmiljølovens alminnelige bestemmelser, bestemmelser som også gjelder for utsendte arbeidstakere, jf. aml § 73 M annet ledd.»

NHOs medlem viste også til at detaljeringsgraden gjør det problematisk å foreta en sammenlikning av vilkårene for å vurdere om arbeidstakerne samlet sett er omfattet av gunstigere lønns- og arbeidsvilkår i henhold til individuell avtale, kollektivavtale eller annen lov eller forskrift som gjelder for arbeidsforholdet. NHOs medlem mente videre at også retts tekniske hensyn taler imot en stor detaljeringsgrad.

3.5.3.3 Hva som allmenngjøres

For å oppnå formålet med loven skal Tariffnemnda allmenngjøre bestemmelser som er nødvendige for å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har.

Arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskriften om utsendte arbeidstakere sikrer utenlandske arbeidstakere de samme arbeidsvilkårene som norske arbeidstakere på en rekke områder.

I hovedsak allmenngjør Tariffnemnda tariffavtalebestemmelser som ikke er lovregulerte, typisk lønnsbestemmelser og bestemmelser som gir arbeidstakerne økonomisk kompensasjon, for eksempel for utgifter til reise, kost og losji, som har stor betydning for den enkelte arbeidstakers økonomi, ikke minst for utsendte arbeidstakere. Tariffnemnda har imidlertid også allmenngjort andre tariffavtalebestemmelser der disse gir arbeidstakerne et bedre vern enn det arbeidsmiljølovens minimumsbestemmelser gir, dette gjelder særlig arbeidstid og overtid.

Lønnsnivået

I sitt første vedtak valgte Tariffnemnda å allmenngjøre tariffavtalenes minstelønnssatser. Tariffnemnda viste til de grunnleggende hensynene bak allmenngjøringsordningen, og uttalte videre:

«Konsekvensen av dette må etter nemndas syn bli at det ikke vil være tilstrekkelig å fastsette et minimumsnivå på lønns- og arbeidsvilkår fordi en slik løsning vil kunne få uheldige konkurransemessige virkninger for norske virksomheter. Av samme grunn er det vanskelig å legge avgjørende vekt på ulikhet i skattenivå og kostnadsnivå mellom arbeidstakere fra ulike land når nivået på lønns- og arbeidsvilkår skal bestemmes. Det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på at forskriften også vil gjelde for norske virksomheter som ikke allerede er bundet av de aktuelle tariffavtalene eller andre avtaler med likeverdige eller bedre vilkår. Dersom nivået settes for lavt, vil allmenngjøringsvedtaket, i hvert fall på sikt, kunne bidra til å sette press også på norske lønninger. På den annen side er det viktig at nivået på lønns- og arbeidsvilkår ikke settes så høyt at allmenngjøringsvedtaket får en lønnsdrivende effekt. Avveinngen av disse hensynene har resultert i at det er tariffavtalenes minstelønnssatser som danner utgangspunktet for hvilken lønn arbeidstakerne som omfattes av forskriften, minst skal ha krav på.»

I senere vedtak har nemnda lagt seg på samme praksis med å allmenngjøre tariffavtalenes minstelønnssatser. LO har også tilpasset seg dette i sine senere begjæringer.

Tillegg til grunnlønnen

I vedtakene om allmenngjøring for petroleumsanleggene, Osloregionen og Hordaland ble tariffavtalenes bestemmelser om skifttillegg og kompensasjon for overnatting utenfor hjemmet allmenngjort, i samsvar med kravene i begjæringen.

I LOs begjæring om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge ble kun lønnsbestemmelsene i Byggfagsoverenskomsten §§ 2-2 og 2-3 begjært allmenngjort. Disse bestemmelsene gir regler om garantert minstefortjeneste for fagarbeidere og arbeidstakere uten fag- eller svennebrev. Tariffavtalens bestemmelser om skifttillegg er således ikke tatt inn i forskriften.

I forskriften om delvis allmenngjøring i skips- og verftsindustrien er «borteboer- og skifttillegg» allmenngjort. Bakgrunnen er at Tariffnemndas flertall mener at disse tilleggene er av stor betydning for arbeidstakernes faktiske lønn. Fordi tilleggene

har en så nær tilknytning til de øvrige lønnsbestemmelsene LO begjærte allmenngjort, mener nemnda at allmenngjøring av disse bestemmelsene er nødvendig for å sikre lovens formål om likebehandling.

Kompensasjon for utgifter til reise, kost og losji

I alle nemndas vedtak er det fastsatt egne bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji for arbeidstakere som blir sendt på arbeidsoppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig.

Det følger av disse bestemmelsene at det skal inngås avtale om dekning av utgifter til et rimelig antall hjemreiser. I forskriftene for byggebransjen og skips- og verftsindustrien er dette presisert til å gjelde nødvendige reiseutgifter ved arbeidets begynnelse og slutt, og for et rimelig antall hjemreiser. Hva som må anses som et rimelig antall hjemreiser, er ikke omtalt nærmere.

Forskriftene stiller også krav om at det skal inngås avtale om ordninger vedrørende kost og losji. I Tariffnemndas to seneste vedtak, er det tatt utgangspunkt i at arbeidsgiver skal sørge for kost og losji, men at andre ordninger kan avtales.

Arbeidstøy

Arbeidsmiljøloven har ikke regler om arbeidstøy. Bestemmelser om arbeidstøy ble først begjært allmenngjort i forbindelse med saken om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge i 2006. Tariffnemnda valgte å fastsette en noe forenklet bestemmelse i forhold til bestemmelsen i Byggfagsoverenskomsten.

Også forskriften om delvis allmenngjøring i skips- og verftsindustrien omfatter en bestemmelse som innebærer at arbeidsgiver skal holde nødvendig arbeidstøy og vernefottøy. Bakgrunnen for at Tariffnemnda har etterkommet LOs begjæring på dette punkt er at nødvendig arbeidstøy og vernefottøy kan ha stor sikkerhetsmessig betydning for eksempel på byggeplasser og på verft, og således er begrunnet i hensynet til helse, miljø og sikkerhet.

Lovregulerte rettigheter – Arbeidstid

I henhold til arbeidsmiljøloven § 10-4 er den alminnelige arbeidstid 40 timer per uke. I de tre første vedtakene om allmenngjøring, fattet nemnda vedtak om allmenngjøring av tariffavtalenes bestemmelser om arbeidstid. I alle de tre tariffavtalene som er allmenngjort er den alminnelige arbeidstiden 37,5 timer per uke.

I forskriften om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge valgte Tariffnemnda å ik-

ke allmenngjøre tariffavtalens arbeidstidsbestemmelse. Nemndas flertall (tre av medlemmene) la betydelig vekt på at arbeidsmiljøloven allerede inneholder bestemmelser om arbeidstid, at lovens arbeidstidsbestemmelse er fastsatt av hensyn til vern av arbeidstakerne og at 40-timersuken er allment politisk akseptert. Ifølge flertallet er det ikke spesielle hensyn som tilsier at det er større behov for kortere arbeidstid i byggebransjen enn i andre bransjer. Flertallet la vesentlig vekt på å ikke gå lenger enn nødvendig, og viste til at dette også ville være i overensstemmelse med det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet. Etter mindretallets syn (to medlemmer) måtte tariffavtalens arbeidstidsbestemmelse anses «normalt for vedkommende sted og yrke». Arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelse ville ikke medføre likeverdige lønns- og arbeidsvilkår.

I Tariffnemndas vedtak 6. oktober 2008 om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten i skips- og verftsindustrien ble tariffavtalens arbeidstidsbestemmelse allmenngjort. Også her var nemnda delt i synet på allmenngjøring av arbeidstidsbestemmelsen. I vedtaket skriver flertallet:

«Flertallet (fire medlemmer) legger avgjørende vekt på at allmenngjøring utelukkende av tariffavtalens minstelønnsbestemmelser ikke vil sikre de utenlandske arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med dem norske arbeidstakere regelmessig tilbys. Særlig på bakgrunn av den høye tariffavtaledekningen legger nemnda til grunn at normalarbeidstiden i skips- og verftsindustrien må anses å være det som følger av Verkstedsoverenskomsten. Følgelig vil avvikende arbeidstid for enkelte arbeidstakere innenfor denne industrien dermed medføre at lønns- og arbeidsvilkårene ikke vil være likeverdige for norske og utenlandske arbeidstakere. Arbeidstiden utgjør en vesentlig del av arbeidsvilkårene, og den ordinære arbeidstiden har dessuten betydning for når overtidbetaling utløses.

Nemnda er videre kjent med at oppdragsgiverne rutinemessig stiller krav til at underleverandører også følger de arbeidstidsordningene (rotasjonsordningene) som følger av Verkstedsoverenskomsten. Dette igjen underbygger at tariffavtalens arbeidstidsbestemmelser må kunne legges til grunn som normalarbeidstiden i bransjen, og at arbeidsmiljølovens arbeidstidsordning således vil kunne representere et avvik innenfor skips- og verftsindustrien.»

Flertallet la dessuten til grunn at: «Lik regulering av arbeidstid i skips- og verftsindustrien kan etter flertallets oppfatning også begrunnes sikkerhetsmessig og logistisk.»

I mindretallets dissens (NHOs representant i nemnda) heter det:

«Med andre ord synes flertallet inneforstått med at EØS-retten setter skranker for allmenngjøring. Etter mindretallets syn innebærer dette at det ikke er anledning til å allmenngjøre bestemmelser som gir bedre vilkår enn det som følger av det lovbestemte minimumsvernet i arbeidsmiljøloven. Dette følger etter mindretallets oppfatning nokså klart av blant annet Lavaldommen der det legges til grunn at utstasjonsringsdirektivet er uttømmende.»

Lovregulerte rettigheter – Overtid

Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-6 ellefte ledd at det for overtidarbeid skal betales et tillegg på minst 40 %. Hovedregelen etter tariffavtalene er at det skal betales et overtidstillegg på 50 % og 100 % avhengig av når på døgnet og hvilke dager det jobbes overtid.

I de tre første vedtakene om allmenngjøring, fattet Tariffnemnda vedtak om allmenngjøring av tariffavtalenes bestemmelser om både arbeidstid og overtidbetaling.

Selv om tariffavtalens arbeidstidsbestemmelser ikke ble allmenngjort i forskriften for byggeplasser i Norge fattet likevel nemnda (flertallet) vedtak om allmenngjøring av bestemmelsene om overtidssatser. Betragtningen var at disse bestemmelsene var av stor betydning for arbeidstakernes faktiske lønn, og at de hadde en nær tilknytning til de øvrige lønnsbestemmelsene som ble begjært allmenngjort. Flertallet i nemnda mente således at det var nødvendig å allmenngjøre tariffavtalens bestemmelser om overtidssatser, selv om overtidskompenasjon også er regulert i arbeidsmiljøloven § 10-6.

I forskriften om delvis allmenngjøring i skips- og verftsindustrien ble også overtidstilleggene i tariffavtalen allmenngjort. Ifølge flertallet er disse av stor betydning for arbeidstakernes faktiske lønn og dermed burde de allmenngjøres.

Lovregulerte rettigheter – Innkvartering

Arbeidsmiljøloven § 4-4 har regler om at innkvartering som arbeidsgiver stiller til disposisjon for arbeidstaker skal være forsvarlig utført, innredet og vedlikeholdt.

I de tre første allmenngjøringsforskriftene ble det fastsatt egne bestemmelser om at innkvartering som stilles til rådighet for arbeidstakerne skal være forsvarlig utført, innredet og vedlikeholdt og i samsvar med vanlig god standard. I forskriftene om allmenngjøring for byggeplasser i Norge og all-

menngjøring i skips- og verftsindustrien har nemnda valgt å vise til at arbeidsmiljøloven § 4-4 fjerde ledd gjelder.

Arbeidsmiljølovens krav til innkvartering vil uansett gjelde utsendte arbeidstakere som følge av utsendingsregelverket, men Tariffnemnda har av opplysningshensyn likevel valgt å vise til arbeidsmiljølovens bestemmelser om innkvartering.

3.5.4 Departementets høringsforslag

I høringsbrevet legger departementet til grunn at Tariffnemnda har lagt seg på en hensiktsmessig praksis når det gjelder å ikke allmenngjøre i større utstrekning enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet med loven. Dette harmonerer både med forarbeidene til allmenngjøringsordningen (jf. Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 22) og med det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet.

I høringsbrevet er det foreslått å kodifisere nemndas praksis i en egen lovbestemmelse som sier at Tariffnemndas vedtak bare kan gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. I særlige tilfeller kan Tariffnemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av tariffavtalen.

I følge forslaget kan Tariffnemnda fastsette lønns- og arbeidsvilkår også på områder som er regulert i annen lovgivning, når den finner det nødvendig for å oppnå formålet med loven. Høringsforslaget innebærer at allmenngjøring utover minstevilkårene i arbeidsmiljølovgivningen skal begrunnes særskilt i vedtaket.

3.5.5 Høringsuttalelsene

Høringsuttalelsene kan i hovedsak oppsummeres slik at arbeidstakersiden støtter departementets forslag, mens arbeidsgiversiden går i mot at Tariffnemnda skal kunne allmenngjøre tariffbestemmelser som går lenger enn det som følger av lovgivning.

LO er enig i det som uttales i høringsnotatet om hvilke bestemmelser i overenskomsten som bør allmenngjøres. Det gjelder også allmenngjøring av bestemmelser på områder hvor det også er lovgivning, for eksempel overtidsgodtgjøring. LO viser til at Fellesforbundet, som har størst erfaring med allmenngjøringsinstituttet, mener nemndas praksis i utgangspunktet må anses tilfredsstillende. Nemnda har i stor grad allmenngjort tariffbestemmelsene i overensstemmelse med de begjæringene som er fremmet. Fellesforbundet uttaler at det bør vises tilbakeholdenhet med hensyn til hvilke bestemmelser som begjæres allmenngjort, men de støtter at

Tariffnemnda kan innta bestemmelser fra tariffavtalen som er bedre enn eksisterende lovverk dersom det finnes særlige grunner for det.

YS mener arbeidstid og bestemmelser om overtid er en viktig del av arbeidstakernes arbeidsvilkår og må inngå som en del av allmenngjøringsvedtak. YS er sterkt imot at nemnda skal måtte gi en særskilt begrunnelse for å kunne fravike minstevilkårene i lovgivningen, og mener at nemnda har lagt seg på en feil linje i sin behandling av arbeidstidsbestemmelsene i forskriften om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge.

NITO deler departementets syn på at nemndas praksis er hensiktsmessig med hensyn til bruk av skjønn. NITO støtter således forslaget om en ny lovbestemmelse som gir nemnda mulighet til å fastsette bestemmelser som går utover lovbestemte krav når dette er nødvendig for å oppnå formålet med allmenngjøringsloven.

Akademikerne slutter seg til departementets forslag til endring i allmenngjøringsloven. Unio støtter departementets forslag som skal gjøre saksbehandlingen i nemnda enklere og raskere.

NHO går i mot å lovregulere en adgang til å allmenngjøre lønns- og arbeidsvilkår som allerede er regulert i lov. I følge NHO er dette i utgangspunktet i strid med EØS-avtalen. NHO uttaler:

«Det vil uansett følge av bakgrunnsretten at «ordre public» vil kunne gi grunnlag for slik allmenngjøring, og det er så lite praktisk at det ikke er noen grunn til å ha dette eksplisitt presisert i loven. Dersom det likevel er ønskelig at det tas inn en bestemmelse om dette, må den utformes slik at det ikke er tvil om de strenge vilkårene og koblingen til det EØS-rettslige begrepet «ordre public».»

HSH viser til at allmenngjøringsvedtak som går lenger enn det lovverket har angitt som et akseptabelt minimumsvern, innebærer en utilsiktet og urimelig forskjellsbehandling av arbeidstakere i Norge.

Spekter støtter heller ikke forslaget om at Tariffnemnda skal kunne fatte vedtak på felter som er lovregulert. Spekters holdning er at de forhold som dette kan omfatte, som oftest vil være forhold som er regulert i arbeidsmiljøloven. Prinsipielt bør det være tilstrekkelig at arbeidsmiljøloven legges til grunn for å sikre nødvendige vernebestemmelser fordi dette er bestemmelser som følges av norske virksomheter som ikke har tariffavtale.

LDO er positive til departementets forslag til endringer i allmenngjøringsloven for å gjøre allmenngjøringsordningen mer effektiv og enklere å anvende.

Arbeidstilsynet er generelt enig i departementets

forslag, men understreker at avvik fra minstevilkårene i arbeidsmiljølovgivningen må begrunnes særskilt.

3.5.6 Departementets vurderinger og forslag

3.5.6.1 Innledning og problemstilling

Arbeids- og inkluderingsdepartementet legger til grunn at allmenngjøringsforskriftene som er vedtatt så langt har virket etter sin hensikt. Blant annet er forholdene innenfor byggebransjen, ifølge tilsynsmyndighetene og bransjen selv, bedret.

At forskriftene etterleves og at det har vært få saker knyttet til fortolkningen av allmenngjøringsforskriftene, tyder dessuten på at forskriftene har fått en utforming som er grei å forholde seg til også for utenlandske virksomheter og for arbeidstakere uten særlig kjennskap til norske forhold og regelverk.

Av hensyn til effektiviteten i ordningen, mener departementet likevel at det kan være hensiktsmessig med en nærmere regulering av hva vedtakene kan inneholde.

Arbeidstakersiden støtter departementets syn på dette punktet. Det har ikke kommet innsigelser fra arbeidsgiversiden til dette i høringsrunden, bortsett fra i de tilfellene det er snakk om å allmenngjøre på lovbestemte områder.

Det vises for øvrig også til drøftingen av forholdet til EØS-retten foran under punkt 2.4.

3.5.6.2 Nemndas skjønnsfrihet

Ifølge allmenngjøringsloven har Tariffnemnda et vidt skjønn når det gjelder hva et allmenngjøringsvedtak skal inneholde og hvordan det skal utformes.

Som uttalt i høringsbrevet, mener Arbeids- og inkluderingsdepartementet at Tariffnemnda har lagt seg på en hensiktsmessig praksis når det gjelder å ikke allmenngjøre i større utstrekning enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet med loven, se Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 22. Dette harmonerer også med det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet.

Arbeidstakersiden synes enig i dette, mens arbeidsgiversiden mener Tariffnemnda i flere sammenhenger har gått utover sin kompetanse, både når det gjelder å fastsette allmenngjøringsforskrifter på områder hvor de mener vilkårene ikke er oppfylt, og ved å allmenngjøre tariffbestemmelser som går utover lovbestemte vilkår.

3.5.6.3 Vedtakenes detaljeringsgrad

Når det gjelder vedtakenes detaljeringsgrad, viser utviklingen i nemndas praksis at det er en tendens til at det vedtas stadig mer forenklete forskrifter. Tariffnemnda har begrunnet dette både med at forskriftene skal være enkle å praktisere og håndheve, og med at slike forskrifter vil være mindre inngripende overfor utenlandske virksomheter.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet er enig i nemndas praksis med å fastsette allmenngjøringsforskrifter med enkle, selvstendige regler basert på tariffavtalene, og at det ikke bare benyttes en teknikk med å henvise til de bestemmelsene i tariffavtalene som det er aktuelt å allmenngjøre. Departementet er enig i at et regelverk i tråd med den norske praksisen fremstår som best tilgjengelig for utenlandske virksomheter og arbeidstakere utsendt til Norge og andre virksomheter og arbeidstakere som ikke vanligvis forholder seg til tariffavtalene.

Etter departementets oppfatning synes også partene fortrolige med at forskriftene utformes på denne måten ut fra at de skal fremstå mest mulig enkle og praktikable.

Det har ikke kommet merknader til nemndas praksis på dette punktet i høringsrunden, og departementet legger til grunn at det i hovedsak er enighet om at Tariffnemnda har lagt seg på en hensiktsmessig praksis når det gjelder utformingen av allmenngjøringsforskrifter.

3.5.6.4 Allmenngjøringsvedtakenes nærmere innhold

Nivået på lønn og andre tilleggssystemer

De allmenngjøringsforskriftene som er vedtatt har alle tatt utgangspunkt i tariffavtalenes minstelønnsbestemmelser. Der tariffbestemte tilleggssystemer som for eksempel skifttillegg og kompensasjon for å bo borte fra hjemmet utgjør en ikke uvesentlig del av totallønnen, har Tariffnemnda funnet det nødvendig å også allmenngjøre slike ytelser for å sikre likeverdige forhold for norske og utenlandske arbeidstakere.

Departementet er enig i nemndas praksis på dette punktet, og at det må ligge innenfor nemndas skjønn å vurdere hva det er nødvendig å allmenngjøre i den enkelte sak.

Heller ikke på dette punktet har det kommet merknader i høringsrunden.

Kompensasjon for reise, kost og losji

Tariffavtalene har mange detaljerte og svært ulike regler for kompensasjon for denne type utgifter. Tariffnemnda har valgt en løsning som innebærer at allmenngjøringsvedtakene ikke angir noe bestemt beløp eller nivå når det gjelder dekning av slike utgifter, men pålegger arbeidsgiver å inngå avtale med arbeidstaker om at arbeidsgiver skal dekke slike kostnader. I de senere allmenngjøringsforskriftene er det fastsatt at arbeidsgiver skal dekke nødvendige reiseutgifter ved oppdragets begynnelse og slutt, i tillegg til et rimelig antall hjemreiser. I tillegg skal arbeidsgiver sørge for kost og losji.

Departementet anser nemndas praksis på dette området som en hensiktsmessig måte å sørge for at arbeidstakerne får kompensert slike utgifter, og at det er en praktisk løsning at det overlates til arbeidsgivere og arbeidstakere å bli enige om måten utgiftene skal dekkes.

Det har ikke fremkommet merknader i høringsrunden.

Lovregulerte rettigheter – arbeidstid/overtid

Tariffnemnda har i flere allmenngjøringsvedtak fastsatt bestemmelser på områder som også er regulert i lov. For eksempel har LO begjært allmenngjøring av tariffavtalenes arbeidstidsbestemmelse i alle de sakene som er reist for nemnda. I forskriften om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge ble ikke dette kravet tatt til følge av Tariffnemnda, jf. omtale under punkt 3.5.3.3. I saken la nemndas flertall (tre av nemndas fem medlemmer) betydelig vekt på at arbeidstid allerede er regulert i arbeidsmiljøloven og at det er arbeidsmiljølovens bestemmelser som setter grenser for de arbeidstakerne som ikke allerede er omfattet av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller tariffavtaler. I forskriften om delvis allmenngjøring av Verkstedoverenskomsten i skips- og verftsindustrien ble tariffavtalens arbeidstidsbestemmelse allmenngjort, fordi nemndas flertall vurderte det slik at det innenfor denne bransjen foreligger særlige grunner.

En gjennomgående innvending fra arbeidsgiversidens representant i Tariffnemnda har vært at det ikke vil være verken nødvendig eller proporsjonalt å regulere spørsmål i allmenngjøringsforskrifter som allerede er regulert i arbeidsmiljøloven. I NHOs høringsuttalelse er det blant annet framholdt at allmenngjøring av vilkår som er bedre enn dem som følger av arbeidsmiljølovens minstenivå, vil være i strid med EØS-retten, og NHO henviser i den sammenheng til Laval- og Luxemburgdomme-

ne. Et høyere beskyttelsesnivå enn minstenivået fastsatt i lov må i tilfelle begrunnes i «ordre public», slik dette var fremme i Luxemburg-dommen når det gjelder beskyttelse på områder som ikke dekkes av utstasjoneringdirektivet. Dette vil ifølge NHO uansett følge av bakgrunnsretten, og det er således ikke behov for å lovregulere dette.

Departementet er opptatt av at Tariffnemnda, som andre forvaltningsorgan, skal holde seg innenfor rammene av EØS-retten når vedtak skal fattes, og at nemnda har et selvstendig ansvar for å vurdere sin kompetanse i forhold til dette i den enkelte sak. På bakgrunn av uttalelser i nemndas vedtak, legger departementet til grunn at nemnda har foretatt en slik vurdering i de sakene den har hatt til behandling.

Departementet viser til at den alminnelige arbeidstiden i arbeidsmiljøloven er fastsatt av hensyn til vern av arbeidstakerne, og at 40 timers alminnelig arbeidsuke er allment akseptert. At myndighetene skal fastsette avvikende arbeidstidsreguleringer for enkelte arbeidstakere kan oppfattes som et uttrykk for at loven ikke gir et tilstrekkelig vern. Departementet ser allikevel at det å allmenngjøre tariffavtalenes arbeidstidsbestemmelser i visse tilfeller kan være nødvendig og proporsjonalt for å sikre likeverdige vilkår for norske og utenlandske arbeidstakere. Det kan etter departementets vurdering for eksempel være tilfelle i bransjer med høy avtaledekning og hvor den alminnelige arbeidstiden i bransjen må sies å følge av tariffavtalen og ikke av loven. Allmenngjøring av tariffavtalenes arbeidstidsbestemmelser kan også i visse tilfeller tenkes begrunnet i sikkerhetsmessige og logistiske hensyn.

Etter departementets oppfatning er ikke EØS-retten til hinder for at det kan fastsettes bestemmelser i allmenngjøringsforskrifter som går utover lovbestemte krav, når det er nødvendig for å oppnå formålet med allmenngjøringen. Det er grunn til å understreke at regler for arbeidstid og lønn omfattes av utsendingsdirektivets opplisting av rettigheter som vertslandet skal sikre utsendte arbeidstakere. Vi viser til vurderingene foran under punkt 2.4. Som det fremgår, skal hva som regnes som minstevilkår bestemmes nasjonalt og det legges til grunn at det er mulig med en viss differensiering ut i fra behovene i ulike bransjer. Nødvendigheten av å ha mer vidtrekkende regler innenfor utvalgte bransjer enn hva for eksempel lovgiver har bestemt er et akseptabelt nivå, bør likevel begrunnes særskilt. EF-domstolens uttalelser i Luxemburg-dommen når det gjaldt «ordre public», gjaldt arbeidsvilkår som ikke er omfattet av «katalogen» i utsendingsdirektivets artikkel 3.

Departementet legger etter dette til grunn at det kan fastsettes bestemmelser i allmenngjøringsforskrifter som går utover lovbestemte krav når det er nødvendig for å oppnå formålet med allmenngjøringen. Departementet mener imidlertid at det må presiseres i loven at det må stilles ekstra krav til begrunnelse for å allmenngjøre utover det som følger av minstevilkårene i arbeidsmiljølovgivningen.

Etter departementets vurdering vil noen av de samme hensynene gjøre seg gjeldende for overtid. Der hvor Tariffnemnda finner det nødvendig for å oppnå allmenngjøringslovens formål å allmenngjøre overtidsbetaling utover minstesatsene i arbeidsmiljøloven § 10-6 (11), legger departementet til grunn at dette må begrunnes særskilt.

På denne bakgrunn foreslår departementet en bestemmelse om vedtakenes innhold i samsvar med forslaget i høringsbrevet.

3.5.6.5 *Henvisning til annet regelverk*

Allmenngjøringsforskriftene henviser rutinemessig til at bestemmelser i lover eller andre forskrifter som vanligvis gjelder for arbeidsforhold, også kommer til anvendelse for arbeidsforhold som omfattes av allmenngjøringsforskrifter. I gjeldende forskrifter er arbeidsmiljøloven, ferieloven og lov om 1. og 17. mai som helligdager særlig nevnt. I tillegg har Tariffnemnda av opplysningshensyn funnet det hensiktsmessig å forskriftsfeste at kravene til spise- og hvilerom og innkvartering i arbeidsmiljøloven § 4-4 og forskrifter gitt med hjemmel i denne, også gjelder for arbeidstakere som omfattes av allmenngjøringsforskriftene.

Disse reglene gjelder i stor utstrekning allerede for utsendte arbeidstakere, enten fordi det er regler som gjelder for alle som jobber i Norge eller som følger av utsendingsregelverket, uavhengig av henvisningen i allmenngjøringsforskriften.

Departementet ser at det av opplysningshensyn kan være hensiktsmessig å henvise til andre viktige bestemmelser som også vil komme til anvendelse for arbeidstakere som utfører arbeid i Norge, særlig på bakgrunn av at det er mange utenlandske virksomheter og arbeidstakere som får plikter og rettigheter etter regelverket. På den annen side vil utenlandske virksomheter og arbeidstakere også måtte forholde seg til mange andre bestemmelser som vil gjelde for dem, og som det ikke er henvist til. En henvisning til noen utvalgte bestemmelser, men ikke til andre, kan derfor komme til å virke mot sin hensikt.

Departementet legger likevel til grunn at det må ligge innenfor Tariffnemndas kompetanse å vurdere hvorvidt det er behov for å henvise til an-

net regelverk i allmenngjøringsforskrifter, og at nemnda i sin praksis har et bevisst forhold til behovet for henvisningsbestemmelser.

Departementet ser ingen grunn til å gi nærmere regler for når det vil være hensiktsmessig å henvise til annet regelverk. Det har heller ikke fremkommet forslag om dette i høringsrunden.

3.6 Offentlighet i Tariffnemnda

3.6.1 Innledning

I forbindelse med behandlingen av saken om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien har Tariffnemnda måttet bruke betydelig tid og arbeidsinnsats på å behandle begjæring om innsyn i sakens dokumenter. Dette har bidratt til å forsinke nemndas arbeid med denne saken vesentlig. På bakgrunn av at slike innsynsbegjæringene også i fremtiden vil kunne bli en vesentlig arbeidsbelastning for nemnda, i tillegg til å kunne bli en utfordring når det gjelder å ivareta nemndas tillit, foreslo departementet derfor i høringsnotatet å unnta deler av Tariffnemndas saksdokumenter fra offentlighet.

3.6.2 Bakgrunn – Gjeldende rett

Tariffnemnda er et statlig forvaltningsorgan og er dermed omfattet av forvaltningsloven, jf. § 1, og offentleglova, jf. § 2. Det er dessuten presisert i allmenngjøringsloven § 6 at forvaltningsloven gjelder for Tariffnemnda.

Dette medfører at alle Tariffnemndas saksdokumenter vil være offentlige så langt ikke annet følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov, og det kan kreves innsyn i dokumentene med hjemmel i offentleglova § 3. Alle innsynsbegjæringene må således vurderes konkret i forhold til offentleglovas krav til innsyn og lovens bestemmelser om rett og plikt til å unnta det aktuelle dokumentet eller opplysninger i dokumentet fra offentlighet.

Vurderingen av en innsynsbegjæring vil være en ressurskrevende arbeidsoppgave av flere grunner: Hvert enkelt dokument må gjennomgås nøye, saken kan reise kompliserte juridiske spørsmål og dokumentasjonen som danner bakgrunnsmateriale for begjæring om allmenngjøring kan være svært omfattende.

Forvaltningsloven § 13

Det som i første rekke vil være viktig å ivareta og som kan generere stor arbeidsbyrde knyttet til inn-

synsbegjæringer i Tariffnemnda, er den plikt nemnda har etter offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13 til å unnta taushetsbelagte opplysninger fra offentlighet. Brudd på denne plikten kan medføre straffansvar etter straffeloven § 121.

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 – noens personlige forhold

Det meste av dokumentasjonen som legges frem for nemnda vil være individuelle arbeidsavtaler som inneholder opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår. Tariffnemnda må derfor i forbindelse med et krav om innsyn, for det første vurdere om opplysninger som fremkommer av arbeidsavtaler er å regne som «noens personlige forhold». Begrepet har ikke et fast innhold, og det må foretas en konkret vurdering. Som en pekepinn på hva som omfattes brukes gjerne formuleringen at «det må dreie seg om opplysninger det er vanlig å ville holde for seg selv». Typiske eksempler på personlige forhold vil være opplysninger om fysisk og psykisk helse, karakter og følelseliv, samt visse opplysninger om arbeidsforhold og familieforhold. Det samme gjelder opplysninger om privatpersoners økonomiske forhold, jf. NOU 2003:30 Ny offentlighetslov side 229.

I tillegg til det konkrete innholdet i opplysningene, er det også et moment om utlevering kan skade tillitsforholdet til forvaltningen med konsekvenser for fremtidige saker.

I forbindelse med behandlingen av begjæringen om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien, ble det fra Norsk Industri fremsatt begjæring om innsyn i de dokumenter som var fremlagt som dokumentasjon i saken. Nemnda ga delvis avslag og avslaget ble påklaget til Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Departementet opprettholdt nemndas avslag. Opprettholdelsen av vedtaket ble klaget inn for Sivilombudsmannen (sak 2008/1154).

I Sivilombudsmannens uttalelse i klagesaken uttales det om departementets vurdering av taushetsplikt for opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår at:

«Departementet synes å ha lagt til grunn at opplysninger om lønn og andre arbeidsvilkår er underlagt taushetsplikt etter § 13 første ledd nr. 1. For ansatte i det private, som opplysningene i denne saken gjelder, er jeg enig i dette som et generelt utgangspunkt.»

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 – forretningshemmeligheter

Tariffnemnda vil også være bundet av forvaltningslovens forbud mot å offentliggjøre opplysninger om

«tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde», jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Som nevnt over vil en betydelig del av den aktuelle dokumentasjonen være arbeidsavtaler som inneholder opplysninger om lønn. Departementet legger til grunn at nettopp opplysninger om lønnsforhold kan være «drifts- eller forretningsforhold» det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. I mange av de oppdragene det her er snakk om vil arbeidskraften utgjøre en vesentlig innsatsfaktor. I forbindelse med departementets høring av forslag til ny forskrift til allmenngjøringsloven om påseplikt og innsynsrett (AIDs høringsbrev 6. september 2007 om forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett), uttalte Konkurransetilsynet:

«I den grad underleverandøren i andre tilfeller konkurrerer med hovedleverandøren, for eksempel i forbindelse med inngivelse av anbud på et senere tidspunkt, vil utveksling av informasjon om en viktig innsatsfaktor, som lønn, kunne være uheldig i et konkurransemessig perspektiv.» (Brev fra Konkurransetilsynet til Fornyings- og administrasjonsdepartementet 15. november 2007.)

I klagesaken som det er referert til ovenfor uttaler Sivilombudsmannen:

«De virksomhetene det er tale om i denne saken, driver utleie av arbeidskraft til skipsbyggings- og verftsindustrien i Norge. Jeg antar at de skadevirkningene som er aktuelle for disse virksomhetene er knyttet dels til forhandlingene om pris med de aktørene som leier arbeidskraft, dels til konkurrerende utleieaktører i markedet som eventuelt kan nyttiggjøre seg opplysningene. På generelt grunnlag må det antas at slike opplysninger i en slik bransje vil kunne være egnet til å påføre virksomheten tap eller redusert gevinst.»

Etter dette vil departementet fastholde at det å få innblikk i en konkurrerende virksomhets lønnskostnader kan være av konkurransemessig betydning. Det må derfor også her foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Samtykke

Taushetsplikten etter forvaltningsloven er likevel ikke ubetinget. Etter forvaltningsloven § 13 a nr. 1 faller taushetsplikten etter § 13 bort ved samtykke fra den som er beskyttet av plikten. Det følger videre av offentleglova § 13 tredje ledd at dersom den som har fremsatt en innsynsbegjæring ber om det,

skal innsynsbegjæringen, sammen med en eventuell begrunnelse for denne fra begjærende part, på oppfordring legges fram for den som har krav på taushet. Vedkommende gis samtidig en rimelig frist til å svare. Dersom vedkommende ikke svarer, regnes dette som nekting av samtykke. Punktet om *begrunnelse* for innsynsbegjæringen er nytt ved of-fentleglova, men for øvrig er bestemmelsen en videreføring av § 10 i den gamle offentlighetsloven.

Forvaltningen har ingen generell plikt til å fremlegge innsynsbegjæringer for den som er beskyttet av taushetsplikt. Plikten oppstår først ved oppfordring (fra den som begjærer innsyn), jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 130.

Oppsummering

Drøftelsen av «noens personlige forhold» og «for-retningshemmeligheter», viser etter departementets oppfatning at mye av dokumentasjonen som fremlegges for Tariffnemnda, særlig som fremkommer av individuelle arbeidsavtaler, vil være taushetsbelagt etter gjeldende rett.

3.6.3 Departementets høringsforslag

Departementet påpekte i høringsbrevet, basert på den erfaring som finnes i dag, at det å etterleve of-fentlighetslovens bestemmelser for Tariffnemndas vedkommende kan være lite hensiktsmessig. Det kan også få som følge at gjennomføringen av en allmenngjøringssak kan forsinkes eller i verste fall hindres. Begrunnelsen for dette synet er blant annet stor arbeidsbelastning knyttet til behandlingen av innsynsbegjæringer, men aller viktigst er hensynet til ivaretagelsen og styrkingen av nemndas tillit. Dette var bakgrunnen for at departementet sendte på høring et forslag om å innføre en bestemmelse om at det ikke kan kreves innsyn i dokumentasjonen Tariffnemnda mottar og innhenter i forbindelse med behandlingen av et allmenngjøringsvedtak.

3.6.4 Høringsuttalelsene

Enkelte høringsinstanser har sterke synspunkter på forslaget, mens de fleste ikke kommenterer det.

LO skriver i sin høringsuttalelse at de er enige i forslaget om å ta inn en særbestemmelse om unntak fra offentlighet, uten å kommentere dette nærmere.

YS uttaler at de er opptatt av åpenhet i forvaltningen, men når det gjelder Tariffnemndas arbeid i forbindelse med den enkelte allmenngjøringssak, er det imidlertid gode grunner til å unnta dokumentasjonen fra offentligheten. Et slikt unntak vil gjøre

det lettere for virksomhetene å gi fra seg dokumentasjon, og det er grunn til å tro at tilfanget av dokumentasjon vil bli rikere når den gis under slike forutsetninger. Også parallellen til Rikslønnsnemnda og Arbeidsretten tilsier at opplysningene det er snakk om kan unntas offentlighet, fremheves av *YS*.

NITO støtter departementets forslag om å innføre bestemmelser som begrenser innsynsretten i nemndas saksdokumenter, og de vurderinger som er gjort i den sammenheng. Et spesielt viktig hensyn er at det finnes andre mekanismer som sikrer åpenhet og kontroll av det materialet som ligger til grunn for nemndas beslutninger.

NHO er derimot kritiske, og viser blant annet til at offentlighet i forvaltningen er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp som skal sikre forsvarlig saksbehandling, herunder retten til kontradiksjon. *NHO* uttaler videre at de er enig i at mye av den dokumentasjon som innhentes i utgangspunktet vil kunne inneholde taushetsbelagte opplysninger som personlige forhold og forretningshemmeligheter, men fremhever at det ikke er noen automatikk i dette, og at det må vurderes konkret i det enkelte tilfellet om opplysningene bør unntas fra innsyn.

NHO er også svært kritiske til at arbeidsbelastningen Tariffnemnda påføres ved innsynsbegjæringer brukes som et argument for å skulle innføre en regel om unntak fra offentlighet. *NHO* fremhever videre at vedtakene som treffes er av stor betydning for de berørte, og at det derfor vil være meget betenkelig om interessenter som nærmest er å betrakte som part ikke gis innsyn på grunnlag av arbeidsbelastningen.

HSHs oppfatning er at hensynet til allmennhetens behov for innsyn må veie tyngre enn nemndas behov for tillit og hensynet til å spare nemnda for merarbeid. Det kan også argumenteres for at nemndas behov for tillit faktisk vil ivaretas sterkere ved at det er så mye åpenhet som mulig rundt nemndas saksbehandling.

Spekter mener at prinsippet om åpenhet og mulighet til å sette seg inn i saken bør opprettholdes og at offentlighetslovens bestemmelser ikke bør fravikes.

Arbeidstilsynet skriver i sin høringsuttalelse at utgangspunktet for deres vurdering er prinsippet i vår forvaltning om fullt innsyn i alle saker som ikke særlig er unntatt, og at dette som utgangspunkt også må være gjeldende på dette området. *Arbeidstilsynet* mener således at man må være varsom med å vedta særbestemmelser der dette strengt tatt ikke er nødvendig.

Arbeidstilsynet er likevel enig med departementet i at likhetspunktene med det arbeidet som skjer

i Rikslønnsnemnda og Arbeidsretten kan tale for et tilsvarende unntak fra offentlighet som disse har, også bør gjelde for Tariffnemnda.

Justis- og politidepartementet viser til den omfattende vurdering av hvor langt prinsippet om dokumentoffentlighet bør gå som ble gjort i forbindelse med at den nye offentleglova og tilhørende forskrift trådte i kraft 1. januar 2009. Departementet er derfor uenig i at det nå, så kort tid etter de nye reglene ikrafttreden, kan være aktuelt å gjøre de endringene vedrørende Tariffnemnda som høringsnotatet nevner. Det vises videre til at arbeidsbelastning knyttet til å behandle innsynsbegjæringer ikke er tilstrekkelig til å legitimere et unntak fra loven.

Justis- og politidepartementet mener også at sammenlikningen med Arbeidsretten og Rikslønnsnemnda er ikke treffende, idet disse er domstolslignende organer, mens Tariffnemnda utfører klare forvaltningsoppgaver. Etter Justis- og politidepartementets oppfatning har Tariffnemnda tvert imot noen særegne trekk som gjør at offentlighet rundt nemndas virksomhet er viktig. Det gjelder spesielt den rollen som arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner har i prosessen. I den forbindelse viser Justis- og politidepartementet til forslaget til ny § 4 om at arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner har initiativrett, at de har et ansvar for å dokumentere at «det er grunn til å tro at lovens vilkår er oppfylt», og at organisasjonene er representert i nemnda. Nemndas vedtak vil ha konsekvenser for en rekke aktører utover de som er direkte berørt eller involvert i prosessen. I tillegg vil både bekjempelse av sosial dumping og offentlig inngrep i den frie lønnsdannelsen være viktige samfunnsproblemer. Allmennheten vil derfor ha en særlig interesse i beslutningsgrunnlaget for Tariffnemnda, fremhever Justis- og politidepartementet.

Justis- og politidepartementet mener at behovet for å holde opplysninger tilbake er tilstrekkelig ivaretatt gjennom plikten til å unnta taushetsbelagte opplysninger, sammenholdt med adgangen til å unnta hele dokumenter etter offentleglova § 12.

3.6.5 Departementets vurderinger og forslag

Flere forhold ved Tariffnemndas funksjon og arbeidsområde gjør, etter departementets vurdering, at det kan anføres gode argumenter for å unnta deler av nemndas saksdokumenter fra offentlighet.

Departementet har imidlertid også merket seg flere godt begrunnede innvendinger i høringsrunden. I utgangspunktet er det naturlig at Tariffnemnda må forholde seg til regler om offentlighet på samme måte som andre forvaltningsorganer. Det kan også anføres at forslaget om å unnta deler av

Tariffnemndas saksdokumenter fra offentlighet går i mot den generelle utvikling man ønsker i forvaltningen, mot mer åpenhet.

På bakgrunn av en avveining av de nevnte motargumenter og de hensyn som lå til grunn for forslaget i høringsbrevet, har departementet vurdert hvorvidt høringsforslaget bør gjennomføres eller om det kunne være hensiktsmessig å begrense et unntak noe.

En slik begrensning kunne gjøres ved å innta en bestemmelse som unntar fra offentlighet de dokumenter som legges ved en begjæring om allmenngjøring når den kommer inn til Tariffnemnda. I praksis ville dette bety at dokumenter en arbeidstakerorganisasjon legger ved som dokumentasjon for en begjæring, ville være unntatt fra offentlighet. Imidlertid ville alle andre dokumenter, også de som Tariffnemnda selv innhenter, være åpne for innsyn med de ordinære begrensninger som følger av offentleglova.

Begrunnelsen for et slikt skille er at de dokumentene en part legger ved en begjæring om allmenngjøring ofte vil være innhentet i en sammenheng som skiller seg vesentlig fra det som er normalt innenfor forvaltningen, og som for så vidt er situasjonen når Tariffnemnda selv innhenter dokumenter med hjemmel i allmenngjøringsloven.

Dokumenter arbeidstakerorganisasjonene fremskaffer vil ofte være innhentet over lang tid, gjennom uformelle samtaler med arbeidstakere og representanter for ulike virksomheter, e-postutvekslinger, besøk på diverse arbeidsplasser, notater, ulike tips osv. Det vil ofte være uklart for dem som gir fra seg dokumentene at de kan bli gjenstand for offentlighet, endog noen ganger kanskje klart i strid med deres forutsetninger for å gi fra seg dokumentene. Denne delen av Tariffnemndas saksdokumenter, som til en viss grad kan karakteriseres som «informantopplysninger», skiller seg fra de «ordinære» typene saksdokumenter offentlig forvaltning vanligvis håndterer.

I andre, mer ordinære sammenhenger vil det ofte være klart for den som avgir opplysningene at de skal til forvaltningen. Dette vil også være situasjonen når Tariffnemnda selv innhenter dokumentasjon.

Det vil kunne være svært skadelig for nemndas tillit og videre arbeid om den skulle komme i skade for å gi ut ikke bare taushetsbelagt informasjon, men også informasjon som etter offentleglova ikke er taushetsbelagt, men som av kildene ønskes unntatt offentlighet. En slik situasjon vil kunne gjøre det vanskeligere for fagforeningene å innhente den informasjonen de trenger for å dokumentere behovet for allmenngjøring. Dette vil således kunne mot-

virke hensikten med allmenngjøringsloven og andre foreslåtte tiltak for å effektivisere ordningen.

Dersom allmenngjøringsordningen skal fungere etter hensikten, er det avgjørende at Tariffnemnda har tillit, og at de som utleverer opplysninger kan være trygge på at ingen taushetsbelagte opplysninger eller opplysninger de selv ønsker tilbakeholdt blir offentliggjort. I den tidligere nevnte klagesaken for Sivilombudsmannen (sak 2008/1154) vises det til at Tariffnemnda ved vurderingen av innsynsspørsmålet har lagt stor vekt på nemndas behov for tillit. Sivilombudsmannen uttaler om dette:

«Jeg er enig i at dette er et moment av betydelig vekt. Et viktig hensyn bak reglene om taushetsplikt for næringsopplysninger er nettopp ønsket om å sikre og verne om tillitsforholdet mellom det offentlige og virksomheten.»

Et unntak fra offentlighet for de dokumenter som legges ved en begjæring om allmenngjøring ville etter departementets oppfatning bidra til å sikre denne tilliten.

Når det gjelder dokumentasjon som Tariffnemnda selv innhenter, mener departementet at situasjonen er en annen. Her må hensynet til offentlighet slå igjennom. For det første vil de som avgir informasjon være informert om hvem som skal ha den og til hvilket formål. Nemnda vil også rutinemessig kunne be om samtykke til offentliggjøring, jf. offentleglova § 13 tredje ledd, og den vil også kunne be om at virksomheten vurderer hvilke opplysninger som etter deres oppfatning vil være konkurransesensitive. Dette vil lette nemndas arbeidsbyrde knyttet til eventuelle innsynsbegjæringer vesentlig.

Etter departementets mening er også hensynet til Tariffnemndas arbeidssituasjon relevant. I utgangspunktet må hvert enkelt dokument vurderes særskilt. En god del av materialet vil være arbeidsavtaler og mange av disse vil være på fremmede språk. Det vil gjøre det ekstra byrdefullt å vurdere hva som kan være taushetsbelagte opplysninger. En vurdering av en eventuell delvis offentliggjøring vil også forutsette en fullstendig oversettelse av hvert enkelt dokument.

Hvis den som fremsetter innsynsbegjæring ber om det, må Tariffnemnda i utgangspunktet tilskrive samtlige personer og virksomheter som beskyttes av taushetsplikt og be disse om å vurdere samtykke til offentliggjøring, jf. offentleglova § 13 tredje ledd. Dette i seg selv kan innebære en svært omfattende oppgave for nemnda. Det vil i tillegg ofte dreie seg om utenlandske virksomheter og arbeidstakere som det kan være vanskelig å oppnå kontakt med.

Noe av bakgrunnen for regler om offentlighet i forvaltningen er å sikre åpenhet og mulighet til å sette seg inn i det materialet som ligger til grunn for beslutninger fattet av offentlige myndigheter. I forlengelsen av dette ligger muligheten til å bestride de opplysninger som foreligger, og på denne måten ivareta hensynet til en viss kontradiksjon i prosessen. Disse hensynene gjør seg spesielt sterkt gjeldende når det gjelder enkeltvedtak. Selv om allmenngjøringsvedtak ikke er enkeltvedtak, men forskrift, er det likevel parter, i første rekke arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden, med betydelige interesser i avgjørelsene.

Det er i dag en rekke foranstaltninger i nemndas sammensetning og saksbehandlingspraksis som sikrer partenes interesser. For det første er arbeidstakersidens og arbeidsgiversidens behov for innsyn, påvirkning på prosessen og kontradiksjon ivaretatt ved at begge parter er representert i nemnda. Deres representanter vil naturligvis ha fullt innsyn i all dokumentasjon som fremlegges.

Et annet viktig moment er at alle virksomheter som er omhandlet i dokumentasjonsmaterialet som fremlegges i forbindelse med begjæring om allmenngjøring, i henhold til nemndas praksis vil bli tilskrevet direkte av Tariffnemnda med adgang til å kommentere materialet om egen virksomhet. Dette ivaretar disse virksomhetenes mulighet til å bestride og eventuelt korrigere de opplysningene som er lagt frem, noe som bidrar til å sikre kontradiksjon i prosessen.

Videre vil nemndas utkast til forskrift om allmenngjøring bli sendt ut på bred høring. I nemndas høringsnotat redegjøres det også for den innkomne begjæringen, dokumentasjonen til denne og de vurderinger nemnda har gjort av de forhold som er fremkommet. Høringssakene legges ut på internett og alle interesserte kan avgi høringsuttalelse. Formålet er å sikre allmennhetens og de mest berørte parters behov for innsyn i nemndas saksbehandling. Alle disse tiltakene sett i sammenheng vil ivareta hensynet til kontradiksjon.

Som drøftet ovenfor, legger departementet til grunn at en stor del av det bakgrunns materialet som fremlegges for nemnda uansett vil måtte unntas offentlighet med hjemmel i eksisterende lovgivning. Et unntak fra offentlighet for de dokumenter begjærende part har fremlagt som dokumentasjon for begjæringen, vil etter departementets oppfatning derfor antakelig ikke ha vesentlig innvirkning på allmennhetens mulighet til innsyn.

Allmennhetens behov for innsyn må veies mot Tariffnemndas sterke behov for tillit og hensynet til å spare nemnda for betydelig merarbeid. Etter en gjennomgang av momentene over er det departe-

mentets syn at det foreligger gode argumenter for å innføre et unntak fra offentlighet for dokumentasjon som legges ved en begjæring om allmenngjøring.

Imidlertid har departementet også merket seg flere høringsuttalelser som inneholder vektige motargumenter, og da spesielt Justis- og politidepartementets merknad hvor det vises til de omfattende vurderinger som ble gjort av hvor langt prinsippet om dokumentoffentlighet bør gå under arbeidet med den nye offentleglova. Departementet ser også at vedtak i Tariffnemnda kan få vidtrekkende konsekvenser og at bekjempelse av sosial dumping og inngripen i den frie lønnsdannelsen er viktige samfunnsspørsmål, som gjør at allmennheten vil ha en særlig interesse i å kunne gjøre seg kjent med beslutningsgrunnlaget for nemnda.

I høringen foreslo departementet at en eventuell bestemmelse om unntak fra offentlighet skal plasseres i allmenngjøringsloven. Etter en nærmere vurdering har departementet kommet frem til at det vil være mer hensiktsmessig å plassere en eventuell unntakshjemmel i forskrift til offentleglova av 17. oktober 2008 nr. 1119. Den viktigste begrunnelsen for dette er hensynet til å motvirke en fragmentarisk lovgivning hvor unntak fra offentleglova finnes spredt rundt i de ulike særlover.

På denne bakgrunn vil departementet ikke fremme forslag om unntak fra offentleglova i allmenngjøringsloven. Departementet har ikke endelig konkludert med hensyn til om det bør innføres en særregel om unntak fra offentlighet for dokumentasjon som fremlegges sammen med en begjæring om allmenngjøring. En eventuell særregel bør i så fall inntas i forskrift til offentleglova.

4 Solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven

4.1 Bakgrunn og problemstilling

Det er arbeidsgiver som har ansvaret for at lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter blir oppfylt overfor egne arbeidstakere, jf. allmenngjøringsloven § 3 femte ledd og gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

I mars 2008 ble det innført et utvidet oppdragsgiveransvar med hjemmel i allmenngjøringsloven § 9 og forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett 22. februar 2008 nr. 166. Ifølge forskriften skal hovedleverandør påse at allmenngjøringsforskrifter etterleves hos oppdragstakere/underleverandører nedover i en kontraktkjede, men uten at virksomheten får et direkte ansvar for lønnsutbetalingen. Se nærmere om innholdet i plikten foran under punkt 2.1.

Allmenngjøringsforskriftene gjelder for alle arbeidstakere som utfører arbeid innenfor forskriftens virkeområde, men reguleringene er særlig relevante for utenlandske arbeidstakere som er ansatt i virksomheter lokalisert i utlandet og som kun er på midlertidig tjenesteoppdrag i Norge. For disse arbeidstakerne kan det være vanskelig å sikre at arbeidsgiver faktisk betaler det de har krav på etter en allmenngjøringsforskrift. Etter departementets oppfatning vil det kunne være et hensiktsmessig virkemiddel å pålegge en oppdragsgiver i Norge et direkte ansvar for at arbeidstakere får lønn i henhold til slike forskrifter, såkalt solidaransvar. Samtidig kan det anføres at det ikke vil være urimelig om oppdragsgivere som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere og som kan tjene på at lønnsplikten misligholdes av underleverandører, får et slikt ansvar. Det vises til at flere EØS-land har en form for solidaransvar for lønn, for eksempel Tyskland, Frankrike og Spania.

Spørsmålet om det bør innføres et solidaransvar ble vurdert i Ot.prp. nr. 56 (2006–2007) om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven om innleie, påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte mv., vedtatt i Stortinget 12. juni 2007. I proposisjonen ble det uttalt at det på det tidspunktet ville føre for langt å pålegge oppdrags-

giver et solidaransvar. Det ble imidlertid understreket at det ville bli nødvendig å følge utviklingen på arbeidsmarkedet tett, og i lys av utviklingen foreta en løpende vurdering av behovet for å ansvarliggjøre oppdragsgivere i større grad enn det som ligger i påseplikten.

Til tross for at det er innført en rekke viktige tiltak mot sosial dumping og det er tegn til forbedringer, særlig i byggbransjen, viser rapporter fra Arbeidstilsynet at det fortsatt er høyere risiko for sosial dumping for utsendte og innleide arbeidstakere, enn for arbeidstakere ansatt i norske virksomheter. Tilsynet påpeker at selv om arbeidsinnvandreres lønnsnivå ser ut til å ha økt, er det mange som får utbetalt lavere lønn enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

Sentrale arbeidstakerorganisasjoner har i flere omganger, for eksempel på erfaringskonferansen om sosial dumping 13. mai 2008, understreket behovet for å innføre et solidaransvar for lønn i allmenngjøringsloven. Det anføres at Norge ikke har egnede virkemidler for å sikre at utsendte arbeidstakere får utbetalt den lønnen de har krav på. Arbeidstakerorganisasjonene presiserer at de er fornøyd med innføringen av påseplikten. De understreker imidlertid at reguleringen ikke går langt nok når det gjelder å sikre at utenlandske arbeidstakere får utbetalt allmenngjort lønn fordi oppdragsgiver (hovedleverandør) ikke har noe økonomisk ansvar.

I ny handlingsplan mot sosial dumping, jf. St.prp. nr. 1 (2008–2009) for Arbeids- og inkluderingsdepartementet (statsbudsjettet for 2009), uttales det blant annet:

«Regjeringen vil igangsette en utredning av en modell for solidaransvar etter allmenngjøringsloven. I tillegg til å sikre faktisk lønnsutbetaling, er siktemålet for et solidaransvar å gi oppdragsgivere sterkere motivasjon til å velge seriøse underleverandører.

I utredningen vil vi se nærmere på ulike utenlandske ordninger for solidaransvar bl.a. i Tyskland og Nederland. Det må vurderes når et slikt ansvar eventuelt skal inntre (skal det f.eks. være et ansvar der oppdragsgiver og arbeidsgi-

ver fullt ut hefter sammen slik at det er opp til arbeidstaker hvem han vil fremme krav overfor, eller skal arbeidstaker først kunne rette krav mot oppdragsgiver etter å ha foretatt inndrivelseskritt mot arbeidsgiver), adgangen til å kreve regress fra arbeidsgiver, om det skal gjelde unntak fra solidaransvaret, situasjonen der arbeidsgiver er konkurs, herunder forholdet til lønnsgarantiordningen osv. Det vises for øvrig til at Finansdepartementet sommeren 2005 igangsatte et arbeid med å utrede om det bør innføres regler om solidaransvar for hovedentreprenør for betaling av skatter og avgifter i entrepriseforhold. Et solidaransvar knyttet opp mot allmenngjøringsordningen vil måtte ses i sammenheng med dette arbeidet.»

I dette kapitlet legger departementet frem forslag om å innføre solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven. Ordningen som foreslås er basert på regler om solidaransvar i det tyske regelverket om utsendte arbeidstakere. Se nærmere om det tyske regelverket under punkt 4.3.1.

4.2 Gjeldende rett

4.2.1 Noen prinsipielle utgangspunkter

En av de mest sentrale arbeidsgiverpliktene er plikten til å utbetale lønn til arbeidstaker. Lønnsvilkår, herunder fastsettelse av lønnens størrelse, er tradisjonelt et privatrettslig forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som reguleres gjennom individuelle avtaler eller tariffavtaler. I tråd med disse prinsippene har vi ingen generell lovfestet minstelønn i Norge. Hvordan partene etterlever arbeidsavtalens lønnsforpliktelser vedkommer i utgangspunktet kun arbeidsgiver og arbeidstaker. Dersom arbeidstaker mener at arbeidsgiver misligholder lønnsplikten, må arbeidstaker selv forfølge sitt krav rettslig.

Arbeidsforholdet har også en side som er underlagt offentligrettslige reguleringer. Et typisk eksempel er arbeidsmiljølovens krav til forsvarlig arbeidsmiljø, der formålet med reguleringen er å forebygge sykdom, skader og ulykker. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med de offentligrettslige reguleringene i arbeidsmiljøloven.

Som hovedregel er det arbeidsgiver alene som har ansvar for å overholde de offentligrettslige bestemmelsene i lover og forskrifter. Det finnes imidlertid enkelte unntak fra dette rettet mot bransjer eller virksomhetsområder hvor særskilte offentligrettslige hensyn gjør seg gjeldende, for eksempel hensynet til vern av arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet og hensynet til effektiv skatteinndrivelse etter skattelovgivningen. I slike tilfeller vil også andre enn arbeidsgiver, typisk en oppdragsgiver,

kunne ha en form for utvidet ansvar. Nedenfor omtales noen eksempler på slike reguleringer.

Allmenngjøringsloven står i en særstilling i den forstand at lovgiver har sett behov for å gripe inn i det som tradisjonelt er partenes domene, gjennom å lovfeste adgangen til å fastsette en form for minstelønn. Samtidig er ordningen så langt som mulig tilpasset prinsippene for lønnsfastsettelse i Norge: Hovedregelen er at det er opp til arbeidslivets parter å begjære allmenngjøring, partene er representert i Tariffnemnda, det som kreves allmenngjort er tariffavtaler osv. Siden høsten 2004 har Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet hatt ansvar for å føre tilsyn med at kravene til lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter etterleves i virksomhetene.

Som omtalt over er det med hjemmel i allmenngjøringsloven innført et utvidet ansvar for hovedleverandører til å påse at oppdragstakere etterlever allmenngjøringsforskrifter. Også på andre rettsområder er det i den senere tid innført utvidet oppdragsgiveransvar knyttet til oppfyllelse av lønns- og arbeidsvilkår, for eksempel offentlige myndigheters plikt til å sikre at arbeidstakere har norske lønns- og arbeidsvilkår ved offentlige anskaffelser, se nærmere omtale nedenfor.

Nedenfor gis også en gjennomgang av regelverket for den norske lønnsgarantiordningen. Ordningen har særlig relevans når det gjelder avgrensninger av et solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven og for adgangen til regress, se nærmere om dette under punkt 4.6.9.

4.2.2 Helse, miljø og sikkerhet

Arbeidsgivers ansvar for andre enn egne arbeidstakere – arbeidsmiljøloven § 2-2

Arbeidsgiver har etter arbeidsmiljøloven § 2-2 plikt til å sørge for at egen virksomhet er slik innrettet og egne arbeidstakers arbeid er ordnet og blir utført på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Arbeidsgiver har også plikt til å samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

Ansvaret omfatter først og fremst de tilfeller der flere virksomheter arbeider samme sted og med samme mål, på samme prosjekt eller lignende. Det typiske eksemplet er byggeplasser, men også for eksempel kjøpesentre vil være omfattet. Bestemmelsen utvider det tradisjonelle arbeidsgiveransvaret i den forstand at arbeidsgiver innenfor bestemmelsens virkeområde har et ansvar ikke bare for

egne, men i en viss utstrekning også for andre arbeidsgiveres arbeidstakere.

Bestemmelsen gjelder bare så langt arbeidsgivers virksomhet eller ansatte representerer en arbeidsmiljørisiko for andre personer som utfører arbeid «i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning». Arbeidsgiver har i utgangspunktet ikke ansvar for hvordan arbeidet utføres, med mindre den som utfører arbeidet er underlagt arbeidsgiverens styring av arbeidet på samme måte som virksomhetens egne ansatte, se nærmere nedenfor.

Arbeidsgiverens utvidede ansvar gjelder uavhengig av arbeidsrettslig status, dvs. at bestemmelsen ikke bare omfatter arbeidstakere, men også selvstendige og andre som utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers virksomhet. Det vil likevel kunne ha betydning hva slags tilknytningsforhold det er mellom arbeidsgiver og den som utfører arbeidsoppgavene. Eksempelvis vil arbeidsgiver ha et mer omfattende ansvar for innleide arbeidstakere enn for selvstendige. Dette følger av at forholdet mellom innleier og den innleide ligner mer på et regulært ansettelsesforhold. Innleide arbeidstakere utfører sitt arbeid hos innleier/oppdragsgiver og er underlagt dennes ledelse og kontroll. Arbeidsmiljøloven § 2-2 må tolkes slik at innleier er forpliktet til å sikre innleide arbeidstakeres helse, miljø og sikkerhet på lik linje med egne ansatte.

Reguleringen i § 2-2 supplerer det ordinære arbeidsgiveransvaret. Bestemmelsen innebærer ikke at ansvaret til den innleides arbeidsgiver innskrenkes. Primæransvaret for arbeidsmiljøet skal uansett ligge hos den innleides egentlige arbeidsgiver.

Byggherreansvaret

Forskrift 21. april 1995 nr. 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften) er fastsatt med hjemmel i blant annet arbeidsmiljøloven. Forskriften pålegger byggherrer, prosjektledere og arbeidsgivere et særlig ansvar når det gjelder helse, miljø og sikkerhet (hms) på midlertidige eller skiftende bygge- og anleggsplasser. Bakgrunnen for at byggherrer har et utvidet ansvar er at midlertidige og mobile byggeplasser utgjør en virksomhetssektor der arbeidstakerne utsettes for særlig høyt risikonivå. Under gjennomføringen av et byggeprosjekt kan manglende samordning føre til arbeidsulykker, særlig når forskjellige foretak arbeider samtidig eller etter tur på samme arbeidsplass.

Etter byggherreforskriften har byggherrer et ansvar for at hms-regelverket etterleves på bygge- og anleggsplasser, dvs. også hos oppdragstakere

og underleverandører. Ifølge forskriften har byggherrer, prosjektledere og arbeidsgivere ansvar for at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig. Forskriften krever at det skal utarbeides en plan for hms, utpekes en koordinator og sendes forhåndsmelding til Arbeidstilsynet om bygge- og anleggsarbeid som vil vare utover 30 dager, eller som er forventet å overstige 500 dagsverk. Forhåndsmeldingen skal inneholde en rekke nærmere angitte opplysninger.

Byggherreforskriften er under revisjon. Formålet er først og fremst å tydeliggjøre og presisere de forskjellige aktørenes ansvar og plikter. Et forslag til ny byggherreforskrift med kommentarer har vært på alminnelig høring.

Påseplikten i petroleumsvirksomheten

Det følger av forskrift 31. august 2001 nr. 1016 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten (rammeforskriften) at operatøren og andre som deltar i petroleumsvirksomheten er ansvarlige for å sikre at krav som er gitt i hms-lovgivningen blir etterlevd. Operatøren skal påse at alle som utfører arbeid for operatøren, enten personlig, ved ansatte, ved entreprenører eller underentreprenører, etterlever disse kravene.

Uttrykket «å påse» er benyttet fordi dette brukes i petroleumsløven for å beskrive rettighetshaverens og operatørens særskilte oppfølgingsplikt. Det brukes for å klargjøre at det i utgangspunktet påhviler den enkelte aktøren å etterleve hms-regelverket gjennom faktisk å iverksette konkrete hms-tiltak. Å påse innebærer en plikt til gjennom etablering av styringssystemer, innhenting av dokumentasjon og utøvelse av tilsyn å kontrollere at de enkelte aktørene følger opp dette ansvaret. Plikten til å påse at regelverket etterleves vil således være en generell og overordnet oppfølgingsplikt ved utøvelsen av petroleumsvirksomheten.

Det følger av § 14 i rammeforskriften at den ansvarlige skal sikre at entreprenører og leverandører er kvalifisert til å ivareta regelverkets krav til hms, og følge opp at deltakerne etterlever kravene under gjennomføringen av oppdrag i petroleumsvirksomheten.

Påseplikten er gjort gjeldende også for petroleumsanleggene på land gjennom § 4 i midlertidig forskrift 19. desember 2003 nr. 1595 om sikkerhet og arbeidsmiljø for enkelte petroleumsanlegg på land og tilknyttede rørledningssystemer.

4.2.3 Skatt

Ifølge skattebetalingsloven § 4-1 andre ledd er en innleievirksomhet solidarisk ansvarlig med den

innleide arbeidstakerens arbeidsgiver (utleievirk-somheten) for at pliktene etter skattebetalingsloven oppfylles, herunder at det foretas forskuddstrekking av skatt i lønnsutbetalingene til arbeidstakeren mv. Inn- og utleievirk-somhetene kan imidlertid avtale at bare *en* av dem skal være ansvarlig for trekkplikten mv. Forutsetningen er at slik avtale er mottatt og godkjent av skatteoppkreveren. Finansdepartementet har gitt nærmere retningslinjer for behandlingen av søknader om fritak fra solidaransvaret.

Innleiebedriften er også solidarisk ansvarlig for arbeidsgiverens plikt til å beregne, betale og sende inn oppgave over arbeidsgiveravgift, jf. folketrykkløven §§ 24-3 og 24-4, og for å sende inn lønnsoppgave mv., jf. ligningsloven § 6-14 nr. 2.

Det følger av ligningsloven § 10-7 at oppdragsgiver kan holdes ansvarlig for oppdragstakers skatt, forskuddstrekking og arbeidsgiveravgift dersom oppdragsgiveren forsettlig eller grovt uaktsomt har misligholdt rapporteringsplikten etter ligningsloven § 6-10. Rapporteringsplikten gjelder for næringsdrivende og offentlige organ som gir noen et oppdrag, og den omfatter i utgangspunktet alle oppdrag i en kontraktkjede som utføres av personer bosatt i utlandet eller selskap som er hjemmehørende i utlandet.

Finansdepartementet vurderer for tiden om det skal innføres regler om at oppdragsgiver skal gjøres solidarisk ansvarlig for oppdragstakers forskuddstrekking og arbeidsgiveravgift, jf. St.prp. nr. 1 (2008-2009) for Finansdepartementet, punkt 2.5. Lignende utredninger er også gjennomført i Sverige, uten at det har blitt fremmet noe lovforslag. Se for eksempel Ds 2004:43 Byggentreprenadavdrag samt omvänd skattskyldighet (moms) og Regeringens Propotition 2005/06:130.

Flere EU-land, blant annet Nederland, Storbritannia og Tyskland, har regler om at oppdragsgiver eller hovedentreprenør kan gjøres ansvarlig for skatteforpliktelser i kontraktkjeden. For eksempel har Nederland et såkalt kjedeansvar for skatter og avgifter, som gjelder blant annet i byggebransjen og tekstilindustrien. Etter den nederlandske ordningen kan oppdragsgiver sikre seg mot å komme i ansvar ved frivillig å betale inn på en sperret konto et beløp tilsvarende det oppdragstaker plikter å betale av skatter og avgifter for sine arbeidstakere i tilknytning til entreprisen. Oppdragstakeren kan i utgangspunktet bare bruke det innbetalte beløpet til å dekke disse skatte- og avgiftsforpliktelsene eller som en frigjørende avsetning på en sperret konto opprettet av oppdragstakerens egen oppdragstaker (neste ledd i kontraktkjeden). I Nederland er det registrert ca. 45 000 slike sperrede konti, og år-

lig overføres det ca. 210 000 betalinger til disse kontoene. Ifølge uttalelser fra Finansdepartementet i Nederland tok det 5-6 år å implementere systemet, delvis pga. sterk motstand fra de store byggefirmaene. Det nederlandske departementet legger imidlertid til grunn at systemet nå fungerer tilfredsstillende, og at kontrollen med den svarte økonomien er blitt bedre. Disse opplysningene er hentet fra den finske RP 114/2006 rd Regeringens proposition til Riksdagen med förslag till lag om beställarens utredningsskyldighet och ansvar vid anlitande om utomstående arbetskraft, side 12.

4.2.4 Lønns- og arbeidsvilkår

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår ved offentlige anskaffelser

Norge har ratifisert ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter. Konvensjonen stiller krav til offentlige kontrakter om tjenesteyting. Formålet med konvensjonen er å sikre at lønns- og arbeidsvilkår holdes på et vanlig nivå for sammenliknbart arbeid.

Konvensjonen er gjennomført ved forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, med hjemmel i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11 a. Hensikten med forskriften er å hindre utnyttning av utenlandsk arbeidskraft. Det er lagt til grunn at det offentlige har et særskilt ansvar for å opptre seriøst og motvirke sosial dumping.

Forskriften gjelder for alle oppdragsgivere i offentlig sektor, dvs. statlige, kommunale, fylkeskommunale og offentligrettslige organer.

Regelverket pålegger oppdragsgiverne å innta arbeidsklausuler i offentlige kontrakter om kjøp av tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Klausulene skal sikre de enkelte arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av landsomfattende tariffavtale eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

Klausulene skal gjelde ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. Dette gjelder også der arbeidet utføres for norske oppdragsgivere i utlandet.

Forskriften pålegger oppdragsgiver å stille krav om at leverandører og underleverandører på forespørsel må dokumentere lønns- og arbeidsvilkårene til sine ansatte. Oppdragsgiver har dessuten plikt til å gjennomføre nødvendige kontroller for å sjekke om kravene til lønns- og arbeidsvilkår faktisk blir overholdt. De må også forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner dersom dette ikke er tilfellet.

Oppdragsgivers ansvar inntreer ved kontrakter som overstiger en viss terskelverdi tilsvarende EØS-terskelverdien for tjenester, dvs. 1 050 000 kroner for statlige myndigheter og 1 650 000 kroner for andre oppdragsgivere.

Sjømannsloven

Regjeringen fremmet 27. juni 2008 forslag om å innføre et solidaransvar i sjømannsloven for rederiet når det gjelder sjømenn ansatt hos en annen arbeidsgiver, jf. Ot.prp. nr. 70 (2007–2008) Om lov om endringer i sjømannslov 30. mai 1975 nr. 18 mv. Proposisjonen ble vedtatt i Stortinget 9. desember 2008. Bakgrunnen for lovendringen er implementering av ILO-konvensjon nr. 186 om sjøfolks arbeids- og levevilkår der formålet er å styrke sjøfolks rettigheter. Lovendringene skal tre i kraft når ILO-konvensjonen trer i kraft.

Tradisjonelt er det rederiet som driver skipet hvor sjømannen arbeider som er arbeidsgiver, og som således plikter å gjennomføre reglene i sjømannsloven med tilhørende forskrifter. Regelverket åpner imidlertid for at sjømannens arbeidsgiver kan være en annen enn rederiet, typisk et bemanningsforetak. Etter dagens regelverk vil rederiet i slike tilfeller ikke ha ansvar for sjømannen, verken økonomisk eller arbeidsrettslig. I proposisjonen ble det foreslått at rederiet skal få et ansvar for å ivareta sjømannens rettigheter dersom arbeidsgiveren ikke oppfyller sine forpliktelser overfor arbeidstakerne, jf. den nye bestemmelsen i sjømannsloven § 2. Rederiet skal ha en selvstendig plikt til å rette seg etter reglene og forskriftene i sjømannsloven, noe som blant annet vil kunne innebære at rederiet får et direkte økonomisk ansvar overfor sjømannen, for eksempel plikt til å utbetale avtalt hyre. Det understrekes i proposisjonen at loven må fortolkes slik at rederiet også plikter å legge til rette for og føre en viss kontroll med at arbeidsgiveren oppfyller sine lov- og forskriftsbestemte plikter overfor sjømannen. Det legges for eksempel til grunn at rederiet bør kontrollere at arbeidsgiveren har inngått en skriftlig ansettelsesavtale i tråd med bestemmelsene i sjømannsloven. Det presiseres at reguleringen av rederiets plikter og ansvar ikke er ment å begrense arbeidsgivers plikter overfor sjømannen. Lovendringene må tolkes slik at rederiet og arbeidsgiver er solidarisk ansvarlige, og at det er valgfritt for sjømannen hvem han ønsker å rette krav mot.

Den statlige lønnsgarantiordningen

Den statlige lønnsgarantiordningen skal sikre at arbeidstakerne får dekket krav på lønn mv. som ikke kan dekkes på grunn av konkursåpning hos arbeidsgiver, jf. lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven) § 1. Garantien omfatter lønn og feriepenger til arbeidstakere som har utført arbeid i annens tjeneste i et arbeidsforhold der det skal betales arbeidsgiveravgift til folketrygden. Videre er krav overfor arbeidsgiver på pensjon og tapt arbeidsvederlag, samt renter og kostnader ved inndrivelsen av slike krav, omfattet av ordningen.

Arbeidstakerne må selv sannsynliggjøre både eksistensen og størrelsen på sitt krav overfor lønnsgarantien. Dekningen i det enkelte tilfelle er begrenset til et beløp som tilsvarer to ganger folketrygdens grunnbeløp. Folketrygdens grunnbeløp ble 1. mai 2008 fastsatt til 70 256 kroner.

Norge er forpliktet etter EØS-avtalen til å ha en garantiordning som sikrer arbeidstakernes lønnskrav ved konkurs hos arbeidsgiver, jf. direktiv 2008/94/EF om beskyttelse av arbeidstakerne i tilfelle av arbeidsgivers insolvens (insolvensdirektivet). Lønnsgarantiregelverket implementerer direktivet i norsk rett.

Også arbeidstakere som har utført arbeid i Norge for en arbeidsgiver hjemmehørende i et annet EØS-land, kan rette krav mot den norske lønnsgarantiordningen. Vilåret er at det i hjemlandet har oppstått en insolvenssituasjon som nevnt i insolvensdirektivet artikkel 2. Dette gjelder selv om det ikke skal betales arbeidsgiveravgift.

Det følger av insolvensdirektivet artikkel 2 nr. 1 at en arbeidsgiver anses for å være insolvent «når der med hjemmel i de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i en medlemsstat er indgivet begæring om indledning af kollektiv bobehandling som følge af arbejdsgiverens insolvens, som medfører, at arbejdsgiveren helt eller delvis mister rådigheden over sine aktiver, at der utpeges en kurator eller en person med en lignende funktion, og at den myndighed, som har kompetence i henhold til nævnte bestemmelser

- a) enten har truffet afgørelse om indledning af bobehandlingen, eller
- b) har konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige til at berettigede indledning af bobehandlingen.»

Hvilke insolvenssituasjoner som omfattes av direktivets virkeområde vil kunne variere fra medlemsland til medlemsland, og vil også overfor den nor-

ske lønnsgarantiordningen kunne omfatte andre tilfeller enn konkurssituasjonen som følger av norsk rett.

Det er også et vilkår for lønnsgarantidekning at kravene har fortrinnsrett i arbeidsgivers konkursbo etter reglene i kapittel 9 i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven). Lønnskrav er i utgangspunktet fortrinnsberettiget krav. For at lønnskrevet skal være fortrinnsberettiget, kan forfallstidspunktet i utgangspunktet ikke ligge lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen i konkursen, jf. dekningsloven § 9-3 nr. 1 andre ledd. Fristdagen er dagen begjæring om åpning av konkurs som ble tatt til følge kom inn til tingretten. Fordringer som har forfalltid mer enn fire måneder før fristdagen har likevel fortrinnsrett og vil dermed være berettiget lønnsgarantidekning dersom fordringshaveren uten «ugrunnet opphold» enten har søkt fordringen inndrevet eller har tatt skritt som nevnt i konkursloven § 63 for å få åpnet konkurs.

Dersom arbeidstaker overdrar sitt krav på lønn eller feriepenger til en tredjemann eller kravet på annen måte stilles som sikkerhet før konkursåpning, er hovedregelen at kravet ikke dekkes over lønnsgarantiordningen, jf. lønnsgarantiloven § 1 siste ledd. Dette gjelder likevel ikke hvis kravet er overdratt til offentlig myndighet, eller hvis andre overtar eller trer inn i kravet og det er åpenbart at dette ikke skjer som ledd i en skjult driftskreditt eller annet misbruk av ordningen.

Når den statlige lønnsgarantiordningen dekker krav, trer staten inn i arbeidstakerens krav mot arbeidsgiveren og dennes bo. Dette gjelder også selv om vilkårene for utbetaling av lønnsgaranti skulle vise seg ikke å foreligge.

Ifølge konkursloven §§ 67 og 73 er arbeidstaker som har et fortrinnsberettiget krav og som begjærer konkursåpning hos arbeidsgiver, unntatt fra plikten til å stille sikkerhet for skifteomkostningene. Videre er arbeidstaker som hovedregel fritatt fra å betale rettsgebyr dersom konkursbegjæringen blir trukket, avvist, avslått eller hvis det ikke tas stilling til begjæringen.

4.3 Internasjonal rett

4.3.1 Tyskland

Tyskland har siden 1999 hatt en bestemmelse i sitt utsendingsregelverk om solidaransvar for allmenngjort minstelønn i byggebransjen, jf. Arbeitnehmer-Entsendegesetz 26. februar 1996 (AEntG) § 1a. Bakgrunnen for bestemmelsen var å beskytte det tyske arbeidsmarkedet, særlig små og mellom-

store virksomheter, mot konkurranse fra virksomheter fra lavkostland. Det ble ansett som et økende problem at entreprenører i byggebransjen benyttet utenlandske underentreprenører som ikke betalte i henhold til fastsatt minstelønn. Bestemmelsen ble innført i en tid med høy arbeidsledighet.

Ifølge reguleringen hefter en entreprenør som en såkalt selvskyldnerkausionist for de forpliktelser underentreprenøren og dennes underentreprenører har til å betale arbeidstakernes lønn. Dette betyr at dersom lønnsutbetalingen er misligholdt, dvs. forfalt og ikke utbetalt, er det opp til arbeidstaker hvem han vil fremme sitt lønnskrev overfor. Arbeidstaker er ikke henvist til å gå til rettslig tvangsinn drivelse overfor egen arbeidsgiver for at solidaransvaret skal inntre.

Ansvarer gjelder hele kjeden av underentreprenører, noe som innebærer at en entreprenør kan bli ansvarlig overfor arbeidstakere ansatt hos en underentreprenør som entreprenøren ikke har inngått kontrakt med. Reguleringen gjelder både ved utsetting av arbeid og innleie av arbeidstakere.

Ansvarer er objektivt og gjelder uten hensyn til skyld.

Solidaransvaret omfatter plikten til å betale vanlig lønn, overtidsbetaling og bidrag til det tyske feriefondet (ULAK) med fradrag av skatter, sosiale utgifter osv. (nettolønningen). Ansvarer er begrenset til vederlag for faktisk utført arbeid.

Ved tvist om solidaransvaret, kan arbeidstaker fremme sak for den tyske arbeidsdomstolen, jf. AEntG § 8.

Virkeområdet for den tyske bestemmelsen om solidaransvar ble utvidet i løpet av 2007, til også å omfatte allmenngjort minstelønn i renholdsbransjen og for særlige posttjenester. Det er vedtatt ytterligere utvidelser til seks nye bransjer, blant annet renovasjonsbransjen og vektertjenester.

De tyske reglene var tema for EF-domstolens avgjørelse i C-60/03 Wolff & Müller, og domstolen kom til at reguleringen var forenlig med EU-retten. Se nærmere om dommen nedenfor under punkt 4.3.3 om EØS-rett.

Ifølge opplysninger fra Arbeids- og sosialdepartementet i Tyskland fungerer solidaransvaret etter hensikten og bidrar til at oppdragsgivere i større grad velger seriøse underleverandører. Tyske arbeidstakerorganisasjoner har fra starten gått inn for ordningen, mens arbeidsgiverorganisasjonene var svært skeptiske til reguleringen da den ble innført. Imidlertid synes det nå å være bred enighet om at ordningen skal videreføres. Det vises blant annet til at det i forbindelse med omfattende revisjoner av det tyske utsendingsregelverket, ikke har vært reist krav om å endre solidaransvaret.

4.3.2 Andre EU-land

Blant annet Østerrike, Spania, Italia og Frankrike har også innført former for solidaransvar for oppdragsgivere i en kontraktkjede. Etter departementets syn fremstår disse ordningene som mer kompliserte og mindre effektive enn den tyske ordningen. Departementet har derfor ikke funnet det hensiktsmessig å gå nærmere inn i disse ordningene i forbindelse med vurderingen av spørsmålet om å innføre solidaransvar.

4.3.3 EØS-rett

Innføring av solidaransvar må vurderes i forhold til reglene om fri bevegelighet av tjenester etter EØS-avtalen. Ifølge EØS-avtalen artikkel 36, jf. EF-traktaten artikkel 49, skal det ikke legges restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for oppdragstakere som er etablert i en annen medlemsstat. I henhold til praksis fra EF-domstolen innebærer dette at statene både har en plikt til å avstå fra å forskjellsbehandle utenlandske foretak, og at de skal oppheve enhver restriksjon som kan være til hinder eller ulempe eller som kan gjøre det mindre tiltrekkende for en utenlandsk virksomhet å yte tjenester i vertsstaten, jf. blant annet C-164/98 Mazzoleni, C-49/98 Finalarte og C-60/03 Wolff & Müller. Se nærmere om dette foran under punkt 2.4.

Et solidaransvar for oppdragsgiver for lønns- og arbeidsvilkår vil kunne medføre høyere omkostninger og flere administrative byrder ikke bare for oppdragsgiverne, men også for oppdragstakere og underleverandører. Solidaransvar vil for eksempel kunne innebære at utenlandske virksomheter utsettes for særlig inngående kontroller og krav om fremleggelse av dokumentasjon. Et solidaransvar må således anses som en restriksjon i EØS-rettslig forstand, se blant annet C-60/03 Wolff & Müller.

Etter EF-domstolens praksis kan restriksjoner likevel tillates hvis de er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Domstolen har i en rekke saker godkjent vern av arbeidstakere som et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene, jf. blant annet sak C-164/99 Portugaia og C-60/03 Wolff & Müller.

Det følger av direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet) artikkel 3, at statene plikter å sikre utsendte arbeidstakere nærmere angitte arbeids- og ansettelsesvilkår, herunder minstelønn, som følger av lov eller administrative bestemmelser eller som er fastsatt i allmenngjorte tariffavtaler. Av artikkel 5 følger det dessuten at statene skal

treffe egnede tiltak i tilfelle av manglende overholdelse av direktivet, og særlig påse at arbeidstakere og/eller deres representanter har egnede ordninger til rådighet med henblikk på overholdelse av forpliktelsene fastsatt i direktivet. Utsendingsdirektivet er implementert i norsk rett gjennom arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere. Innføring av et solidaransvar for oppdragsgiver må anses som et tiltak som sikrer overholdelse av direktivet i henhold til artikkel 5, jf. C-60/03 Wolff & Müller.

I tillegg til at restriksjonen på adgangen til å yte tjenester må være begrunnet i tvingende allmenne hensyn, må hensynene bak solidaransvaret ikke allerede være ivaretatt ved bestemmelser i virksomhetens hjemstat. Solidaransvaret må dessuten tilfredsstille det alminnelige EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet som innebærer krav om at tiltaket er egnet til å oppnå formålet, og at det ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Prinsippet er lagt til grunn i praksis fra EF-domstolen i en lang rekke saker, jf. blant annet sakene C-369/96 og C-376/90 Arblade og C-60/03 Wolff & Müller.

Wolff & Müller C-60/03

Spørsmålet om solidaransvar for lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med EF-retten ble vurdert i EF-domstolens avgjørelse i sak C-60/03 Wolff & Müller. Saken gjaldt den tyske reguleringen av solidaransvar for allmenngjort minstelønn i byggebransjen, jf. AEntG § 1a, se omtale over. Bakgrunnen for saken var en tysk entreprenør som hadde overlatt til en portugisisk underentreprenør å utføre murerarbeider. På grunnlag av de tyske bestemmelsen om solidaransvar gikk en ansatt hos underentreprenøren til sak mot Wolff & Müller om utbetaling av forfalt og ikke utbetalt lønn. EF-domstolen vurderte de tyske reglene i forhold til reglene om fri bevegelighet for tjenester i EF-traktaten artikkel 49 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36). Domstolen uttalte at det ikke var avgjørende for vurderingen at reglernes hovedformål var å beskytte det nasjonale arbeidsmarkedet, mens beskyttelse av de utsendte arbeidstakernes krav på minstelønn kun var et sideformål. EF-domstolen la til grunn at beskyttelse av arbeidstakere vil kunne være et allment hensyn som kan begrunne en restriksjon på den frie bevegeligheten av tjenester, såfremt de aktuelle reglene er egnet til å virkeliggjøre formålet og ikke går utover det som er nødvendig for å oppfylle dette (proporsjonalitetsprinsippet). Det tilkom den nasjonale domstolen å foreta denne vurderingen. Under disse forutsetningene ble den tyske ordningen med

solidaransvar ikke ansett å være i strid med EF-retten.

EF-domstolens avgjørelse må tolkes slik at det er adgang til å innføre et solidaransvar innenfor rammene av EØS-retten, så lenge tiltaket tilfredsstiller proporsjonalitetsprinsippet.

Endelig dom fra den tyske domstolen (Bundesarbeitsgericht) ble avsagt 20. mars 2007, og arbeidstakeren fikk medhold i sitt krav overfor Wolff & Müller. Domstolen kom således til at den tyske ordningen var i samsvar med EØS-retten.

Kommisjonen mot Belgia C-433/04

Saken C-433/04 Kommisjonen mot Belgia gjaldt tidligere regler om solidaransvar for skatt i byggebransjen. Ifølge det belgiske regelverket var en byggherre eller entreprenør (oppdragsgiver) som benyttet en uregistrert oppdragstaker, solidarisk ansvarlig for oppdragstakerens eventuelle skatteforpliktelser med inntil 35 prosent av prisen på oppdraget. Oppdragsgivers solidaransvar gjaldt ikke bare skatt påløpt i forbindelse med det konkrete oppdraget. Ansvaret omfattet også oppdragstakerens skatteforpliktelser knyttet til tidligere oppdrag og til eventuelle andre oppdrag utført innenfor samme skatteperiode som oppdraget for den solidaransvarlige oppdragsgiveren.

Oppdragsgivere som benyttet uregistrerte oppdragstakere, var i tillegg pålagt å holde igjen (foreta forskuddstrekk) og betale inn til skattemyndighetene 15 prosent av fakturabeløpet. Innbetalingen fritok imidlertid ikke entreprenøren eller byggherren for solidaransvar.

Ifølge EF-domstolen måtte den belgiske ordningen anses som en restriksjon på den frie bevegelsen av tjenester. Det ble vist til at hensynet til effektiv skattekontroll og bekjempelse av skatteunndragelse i utgangspunktet kan påberopes som tvungne allmenne hensyn. Domstolen la imidlertid til grunn at skattehensynene ikke kunne begrunne den generelle, ubetingede anvendelsen av trekkplikten og solidaransvaret overfor alle uregistrerte oppdragstakere i byggebransjen, herunder oppdragstakere som ikke var skattepliktige til Belgia.

Domstolen understreket at et mindre vidtgående tiltak enn trekkplikten kunne vært en ordning med utveksling av opplysninger mellom oppdragsgiver og oppdragstaker og de belgiske skattemyndigheter, med mulighet for oppdragsgiver til å kontrollere kontraktmotpartens skattegjeld. Et annet alternativ kunne være en plikt for oppdragsgivere til å informere skattemyndighetene om at de har inngått kontrakter med eller foretatt utbetalinger til uregistrerte oppdragstakere.

Når det gjaldt solidaransvaret, ble det pekt på som et mindre vidtrekkende tiltak å åpne for at oppdragstaker kunne dokumentere sin skattemessige stilling eller at oppdragsgiver kunne unngå solidaransvar ved å forsikre seg om at oppdragstaker hadde oppfylt sine skattemessige forpliktelser.

Domstolen kom således til at regelverket var i strid med proporsjonalitetsprinsippet. Det ble pekt på at tiltakenes uproporsjonale karakter ble forsterket av den kumulative anvendelsen av reglene om trekkplikt og solidaransvar.

Kort sammenlikning av dommene

Etter departementets oppfatning skiller den belgiske utformingen av solidaransvar seg fra den tyske reguleringen på viktige punkter. Den tyske ordningen gjelder solidaransvar for lønnsutbetaling og solidaransvaret inntreer når arbeidsgivers lønnsplikt er misligholdt, dvs. først når det foreligger et behov. Tiltaket er treffsikkert idet det gir arbeidstakeren større sikkerhet for faktisk lønnsutbetaling. Ansvarer omfatter dessuten bare lønn mv. opptjent i forbindelse med arbeid utført i tilknytning til det aktuelle oppdraget. I den belgiske saken er det på den annen side tale om solidaransvar som sanksjon for manglende oppfylt registreringsplikt. Videre kunne oppdragsgiver etter denne ordningen bli solidarisk ansvarlig for alle skatteforpliktelsene til oppdragstakeren, også for forpliktelser knyttet til andre oppdrag og andre oppdragsgivere. Solidaransvaret var i tillegg kombinert med en trekkplikt som gjaldt i alle tilfeller, dvs. også der oppdragstaker i prinsippet ikke var skattepliktig, uten at oppfyllelse av plikten fritok for solidaransvar. Etter departementets oppfatning er både den kumulative anvendelsen av trekkplikt og solidaransvar, og det faktum at den belgiske ordningen var mindre treffsikker, viktige momenter i EF-domstolens konklusjon om at ordningen måtte anses som uproporsjonal og således i strid med EU-retten.

4.4 Departementets høringsforslag

I høringsnotatet legger departementet frem en mulig modell for solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven. Modellen er basert på den tyske ordningen for solidaransvar som gjelder etter regelverket om utsendte arbeidstakere i Tyskland.

Ifølge modellen vil et solidaransvar innebære at også den som setter ut et oppdrag (oppdragsgiver), skal være ansvarlig for de forpliktelsene oppdragstakere nedover i en kontraktkjede har til å betale lønn etter allmenngjøringsforskrifter.

Ansvar er utformet som et kausjonistansvar der kausjonisten har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå til tvangsinndrivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan gå på kausjonisten, såkalt selvskyldnerkausjon. Det betyr at solidaransvaret skal inntre så snart arbeidstakers lønn er misligholdt, og at arbeidstaker da kan rette krav mot en valgfri oppdragsgiver oppover i kontraktkjeden.

Ansvar skal bare gjelde for entreprenører eller leverandører som driver næringsvirksomhet, og ikke for den som bestiller selve produktet eller resultatet, som for eksempel et bygg eller et skip. I høringsnotatet uttaler departementet imidlertid at modellen på dette punktet vil kunne medføre en viss risiko for at ansvaret ikke treffer der det burde, eller kan omgås gjennom at organiseringen av oppdraget endres. For å unngå dette, nevnes det som en mulighet å pålegge bestilleren solidaransvar i de tilfeller der leverandøren ikke benytter underleverandører.

I henhold til modellen skal ansvaret omfatte forfalt bruttolønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter, samt opptjente feriepenger etter lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).

Ifølge høringsnotatet bør det kreves en viss aktivitet fra arbeidstaker som ikke har fått utbetalt lønn ved forfallsdato, og som ønsker å gjøre solidaransvaret gjeldende. Det foreslås derfor å fastsette en frist for å fremme lønnskrav overfor oppdragsgiver. Det er bare de krav som er fremmet innenfor fristen som skal kunne kreves dekket. I notatet legges det i utgangspunktet til grunn at en frist på fire uker etter lønnens forfallsdato vil kunne være hensiktsmessig ut fra en avveining av partenes interesser.

Lønnskravet bør ifølge høringsnotatet utformes skriftlig. Det uttales dessuten at arbeidstaker bør vedlegge kopi av arbeidsavtalen, lønnslipp, timelister, skattekort og eventuell annen nødvendig dokumentasjon som for eksempel kontoutskrift, slik at oppdragsgiver kan fastslå solidaransvarets omfang.

Solidaransvaret foreslås avgrenset mot tilfeller der det er åpnet konkurs hos arbeidsgiver, og arbeidstaker kan rette krav mot statens lønnsgarantiordning.

I høringsnotatet legges det til grunn at oppdragsgiver må kunne kreve regress av arbeidstakers arbeidsgiver. Oppdragsgiver må i tillegg kunne kreve regress av de øvrige ansvarlige oppdragsgiverne i kontraktkjeden dersom arbeidsgiver ikke innfrir regresskravet. En oppdragsgiver som har innfridd et lønnskrav, bør ifølge høringsnotatet

kunne tre inn i arbeidstakers krav mot en arbeidsgivers eventuelle konkursbo på vanlig måte.

I notatet redegjør departementet i tillegg kort for en alternativ modell der solidaransvar kun skal inntre som en mulig sanksjon der påseplikten i medhold av allmenngjøringsloven ikke er oppfylt.

4.5 Høringsuttalelsene

4.5.1 Generelle vurderinger – innføring av solidaransvar etter tysk modell

Organisasjonene på arbeidstakersiden, *LO, Oslo Bygningsarbeiderforening, YS, Unio, Akademikerne og NITO*, går inn for solidaransvar etter tysk modell.

LO uttaler at de i lengre tid har ansett en ordning med solidaransvar som et effektivt og nødvendig tiltak mot sosial dumping. Organisasjonen gir derfor sterk tilslutning til regjeringens initiativ. Ifølge LO har erfaring vist at det er vanskelig å få den useriøse delen av næringslivet til å betale lønn fastsatt i allmenngjøringsforskrifter, og organisasjonen legger til grunn at dette berører et betydelig antall arbeidstakere. LO mener derfor sterke grunner taler for å innføre et solidaransvar for å effektivisere allmenngjøringsordningen, slik at arbeidstakere i større utstrekning får håndhevet sine rettigheter med hensyn til lønn mv. LO er meget tilfreds med at forslaget omfatter hele kontraktkjeden på leverandørsiden. Det samme gjelder forslaget om ansvarsform. Det alternative forslaget om solidaransvar som sanksjon for manglende oppfyllelse av påseplikten, har organisasjonen ikke tro på. LO mener for det første at solidaransvaret vil være godt begrunnet i mange tilfeller hvor påseansvaret er oppfylt. Videre kan det ifølge LO være vanskelig å avgjøre om påseplikten er oppfylt i det enkelte tilfellet.

YS uttaler at det bør være et solidaransvar mellom arbeidsgivere i en oppdragskjede innefor allmenngjorte områder. Ifølge YS tilsier erfaringene med useriøse arbeidsgivere og arbeidsgivere som befinner seg i utlandet at det er nødvendig med solidaransvar. YS mener at alternativet med solidaransvar som sanksjon for manglende oppfylt påseplikt, i realiteten vil svekke hele ideen med solidaransvar, nemlig at arbeidstaker skal sikres lønn i tråd med allmenngjøringsforskrifter også når arbeidsgiver velger å overse slike forskrifter. Med en slik regulering vil det ifølge YS blant annet åpnes for at hovedleverandør kan trenere utbetalinger til rammede arbeidstakere.

Oslo Bygningsarbeiderforening viser til at mange utenlandske bygningsarbeidere har opplevd at

de ikke har fått forskriftsfestet minstelønn. Dette har skapt både økonomiske og andre vansker for disse arbeidstakerne. Organisasjonens erfaring er at dette også har svekket troen blant utenlandske arbeidere på at det overhodet er mulig å få minstelønnen. Konsekvensen er økt tilbøyelighet til å godta underbetaling og/eller svart arbeid. Organisasjonen viser dessuten til Hvitbok om solidaransvar for lønn i byggenæringa 30. oktober 2008, skrevet på oppdrag av Oslofjordkonferansen (et landsomfattende samarbeid av 20 fagforeninger i Fellesforbundet som organiserer bygningsarbeidere). Her argumenteres det for innføring av solidaransvar. I utredningen legges det frem konkrete eksempler på tilfeller der utenlandske arbeidstakere ikke har fått allmenngjort lønn, og der det hevdes at et solidaransvar ville kunne ha sikret arbeidstakerne det de hadde krav på.

Organisasjonene på arbeidsgiversiden, *NHO, BNL, HSH, MEF, LA, Bedriftsforbundet* og *Norges Rederiforbund*, er imot innføring av et solidaransvar.

Organisasjonene mener at det ikke foreligger behov for å innføre et slikt tiltak. Flere anfører blant annet at det nylig er innført en rekke tiltak mot sosial dumping som ennå ikke har fått full effekt.

NHO, BNL og LA viser til departementets tidligere uttalelser om at innføring av solidaransvar for forpliktelser etter allmenngjøringsloven krever «at det foreligger tungtveiende allmenne hensyn og et klart dokumentert behov», jf. Ot.prp. nr. 56 (2006–2007). Organisasjonene kan ikke se at utviklingen har gått i en slik retning at behovet nå er tilstede.

NHO trekker også frem departementets uttalelser i høringsnotatet om at allmenngjøringsforskrifter har virket etter sin hensikt. Ifølge NHO viser undersøkelser at problemet med innslag av useriøse aktører tas alvorlig, jf. for eksempel FAFO-rapport 2007/32. Organisasjonen påpeker dessuten at vi foreløpig ikke har sett full effekt av de tiltak som allerede er iverksatt. Til tross for dette rapporterer Arbeidstilsynet allerede om en positiv utvikling.

Arbeidsgiverorganisasjonene understreker at et solidaransvar vil påføre virksomhetene store økonomiske og administrative byrder, og flere legger til grunn at den positive effekten vil være begrenset.

BNL uttaler at et objektivt ansvar etter norsk rettstradisjon er forbeholdt meget få rettsområder, og at det virker urimelig med et økonomisk ansvar for lønn på objektivt grunnlag.

Mange arbeidsgiverorganisasjoner påpeker at forslaget innebærer at oppdragsgiver får et ansvar overfor samtlige ansatte i en kontraktkjede, også arbeidstakere hos oppdragstakere som virksomhe-

ten ikke står i direkte kontraktsforhold til. NHO uttaler at selv om det gjøres en innsats for å undersøke og kontrollere at oppdragstakere driver seriøst, noe oppdragsgiver allerede er forpliktet til, vil det ikke være mulig å ha full oversikt over det potensielle ansvaret. Dette skyldes blant annet at leverandør- og entreprenørkjeden ofte ikke er avklart når kontrakten inngås. Etter NHOs oppfatning innebærer dette at virksomhetene må iverksette økonomiske tiltak for å sikre seg mot et eventuelt ansvar, som for eksempel å avkreve bankgaranti fra underleverandører eller tilbakeholde en del av kjøpesummen. Dette vil kunne bli kostbart, særlig i bransjer som byggebransjen hvor egenkapitalen ofte er lav, og vil blant annet kunne føre til betydelige likviditetsbelastninger nedover i en kontraktkjede.

BNL viser til Agendas rapport (*Konsekvenser av innføring av solidaransvar for lønn av 3. desember 2008*) der det antydes at dersom de tyske erfaringene med solidaransvar overføres til norske forhold, vil dette i Norge kunne medføre lønnskrav i størrelsesorden 2 millioner kroner per år. BNL uttaler at de ikke har tilstrekkelig grunnlag for å gå inn i Agendas beregningsgrunnlag, men organisasjonen legger til grunn at omfanget av utbetalinger ikke er stort og ikke representerer proporsjonalitet i forhold til et objektivt solidaransvar i kontraktkjeden. BNL påpeker videre at byggenæringens utførende ledd sysselsetter minst 60 000 håndverkere. For å illustrere den økonomiske byrden for virksomhetene, legger BNL til grunn at 20 000 av disse til enhver tid er engasjert i en kontraktkjede av varierende lengde. Allmenngjøringsforskriften for bygg innebærer i dag en månedslønn på ca. 25 000 kroner. Ifølge BNL vil et solidaransvar for lønn for 4 uker, i henhold til høringsforslaget, kreve en sikkerhetsstillelse på 500 millioner kroner. LOs forslag om 6 måneder vil ifølge BNL utgjøre en sikkerhetsstillelse på 3 milliarder kroner. BNL fremhever at det til disse beløpseksempelene knytter seg tunge økonomiske konsekvenser for næringen, både når det gjelder kapitalkostnader og likviditetsutfordringer. Organisasjonen uttaler at proporsjonaliteten er fraværende, og at det er særdeles stor avstand mellom det som i dag kan antas å være grunnlaget for forslaget og forslaget faktiske konsekvenser.

BNL understreker dessuten at mange bedrifter i næringen er små, har lav egenkapital og ofte anstrengt likviditet, særlig i prosjektgjennomføringsfasen. Konsekvensen av tilbakeholdelse av oppgjør og garantikrav vil være ytterligere svekkelse av likviditeten i kontraktkjeden. Ifølge BNL er dette spesielt uheldig i økonomisk vanskelige tider og vil resultere i at antallet konkurser vil øke. Organisa-

sjonen uttaler at dette vil kunne medføre at seriøse bedrifter blir skjøvet over i det useriøse markedet.

Når det gjelder administrative byrder, trekker NHO for det første frem de tiltak virksomhetene vil måtte iverksette for å sikre seg mot at ansvaret utløses. Organisasjonen legger dessuten til grunn at det vil være administrative byrder knyttet til oppfølgingen av et eventuelt solidaransvar. Ifølge NHO vil det kunne være en krevende prosess å fastslå selve kravet, både når det gjelder hvorvidt arbeidet er omfattet av en allmenngjøringsforskrift, hvor mye arbeid arbeidstakeren faktisk har utført på det aktuelle prosjektet, om arbeidstakeren har rett til overtidbetaling, mv.

Flere på arbeidsgiversiden reiser spørsmål om den faktiske nytten for utenlandske arbeidstakere. NHO viser til at den enkelte arbeidstaker vil pålegges byrden med å kreve og sannsynliggjøre sitt krav, om nødvendig for domstolene. Særlig for arbeidstakere i useriøse virksomheter vil det kunne bli vanskelig å fremskaffe relevant dokumentasjon som timelister, lønnslipper, arbeidsavtaler osv. Dette vil kunne føre til at solidaransvaret ikke slår inn der det virkelig er et behov.

De fleste høringsuttalelsene fra arbeidsgiversiden trekker frem at tiltaket vil kunne være konkurransevridende. NHO hevder for eksempel at et solidaransvar vil kunne påvirke konkurransesituasjonen ved at oppdragsgivere vil måtte «beskytte seg» ved å velge leverandører som er store og søkegode, eventuelt som har økonomisk mulighet til å skaffe bankgaranti. Dette vil kunne presse små og mellomstore virksomheter ut av markedet og påvirke nyetablering i negativ retning.

NHO og BNL mener dessuten at ordningen vil kunne misbrukes. NHO uttaler at i den utstrekning det etableres garantiordninger, kan det ikke utelukkes at ordningen kan virke som et insentiv for de useriøse aktørene til bevisst å velte lønnskostnader over på oppdragsgiver slik at de seriøse aktørene i realiteten forsikrer de useriøse. En annen mulig konsekvens vil, ifølge NHO, være at useriøse selskaper og arbeidstakere i fellesskap går inn på et opplegg der man søker å skyve kostnadene oppover i kontraktkjeden.

NHO og BNL understreker at dersom regjeringen til tross for innvendingene ønsker å gå videre med et solidaransvar, må ordningen begrenses til et medkontrahentansvar. Det må etter deres mening heller ikke bli en objektiv ordening som virker uavhengig av skyld. Videre må det innføres fritaksmuligheter.

BNL, LA og Spekter uttaler at departementets modell med solidaransvar som sanksjon for manglende oppfylging av påseplikten, vil kunne være et

mer hensiktsmessig alternativ enn den tyske ordningen. BNL forutsetter da at påseplikten får et mer konkret innhold, og at ansvaret først skal inntre der det foreligger forsettlig eller grovt brudd på påseplikten.

Også *OBOS* og *Norges Bondelag* er imot solidaransvar med langt på vei samme argumentasjon som arbeidsgiverorganisasjonene.

OBOS legger dessuten til grunn at solidaransvar vil virke prisdrivende. Det fremheves at oppdragsgiver med et solidaransvar, vil kalkulere inn en risikopremie i budsjettet for prosjektet. Denne er det til syvende og sist sluttbruker/kjøper som må betale, og den vil være ytterligere et av mange bidrag til økende byggekostnader og boligpriser i framtiden.

Arbeidstilsynet er positiv til innføring av et solidaransvar. Etaten legger til grunn at arbeidstaker, slik situasjonen er i dag, vil ha en lang vei å gå for eventuelt å få utbetalt det han eller hun har krav på i lønn dersom arbeidsgiver ikke betaler frivillig. Ifølge *Arbeidstilsynet* vil et solidaransvar gjøre det betydelig enklere for arbeidstakere å få utbetalt det de rettmessig har krav på, i motsetning til påseansvaret hvor oppdragsgiver ikke har noe ansvar for utbetaling av lønn.

Også *Petroleumstilsynet* støtter forslaget. Etaten mener det både vil være et effektivt virkemiddel for å forebygge sosial dumping og et egnet virkemiddel når det avdekkes brudd på regler om lønns- og arbeidsvilkår gjennom mislighold av forpliktelse til å utbetale lønn. *Petroleumstilsynet* uttaler at det er viktig at ansvaret gjelder for hele kontraktkjeden, slik at en oppdragsgiver kan bli holdt ansvarlig overfor arbeidstakere ansatt hos en oppdragstaker som oppdragsgiver selv ikke har inngått kontrakt med.

I tillegg er *LDO*, *AOF Norge* og *JURK* positive til solidaransvar. *LDO* uttaler at tiltaket både vil ansvarliggjøre arbeidsgivere som leier inn underleverandører og sikre ansatte deres rettigheter.

Professor Stein Evju bemerker at det som vurderes foreslått er innføring av et solidaransvar for lønn mv. der vilkårene er fastsatt etter allmenngjøringsloven. Etter Evjus oppfatning vil et slikt tiltak imidlertid ikke innebære noe mer enn en delløsning på problemområdet «sosial dumping» fordi tiltaket ikke vil treffe i ikke-allmenngjorte bransjer. Også utenfor allmenngjøringsforskriftenes virkeområde vil det kunne forekomme tilfeller av uakseptabelt lave lønninger. Evju savner en prinsipiell drøftelse av denne problemstillingen.

4.5.2 Hvem er ansvarlig oppdragsgiver

Ifølge *LO* bør bestiller/byggherre normalt ikke omfattes av solidaransvaret, men dette kan stille seg annerledes når bestiller er næringsdrivende eller offentlig myndighet og leverandøren samtidig ikke benytter underleverandører.

Oslo Bygningsarbeiderforening antar at det kan by på problemer å innføre et generelt solidaransvar for bestillere etter allmenngjøringsloven, men legger til grunn at situasjonen er en annen i byggenæringen. Ifølge organisasjonen er byggherren ingen passiv bestiller, men en som stiller produksjonsstedet til rådighet og bestemmer hvordan byggeprosessen skal være. Byggherren er dessuten en aktiv part i gjennomføringsfasen. Det vises til byggherrens plikter etter Norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8405:2008). For å forhindre uønskede konkurransevridende effekter foreslår *Oslo Bygningsarbeiderforening* at byggherren skal ha solidaransvar for de ansatte hos hovedentreprenøren.

NHO, HSH, Spekter, LA, Norges Bondelag og OBOS legger til grunn at ordningen må avgrenses mot ansvar for byggherre/bestiller. Ifølge *NHO* vil det kunne være en urimelig byrde å pålegge næringsdrivende byggherre, for eksempel et mindre hotell som skal utvide, ansvaret for at leverandørene oppfyller sine lønnsplikter.

OBOS er tilfreds med at solidaransvar som hovedregel ikke skal kunne gjøres gjeldende mot byggherre, og støtter ikke tanken om at byggherre/bestiller likevel skulle kunne bli ansvarlig der leverandøren ikke benytter underleverandører. *OBOS* uttaler videre:

«Dersom man ønsker å ramme forsøk på å omgå solidaransvaret ved å dele opp entrepriser som ellers ville ha hørt under en hovedentreprenør ville det etter vårt skjønn vært mer nærliggende å legge ansvaret på den som reelt sett var å anse som hovedentreprenør.»

LA uttaler at dersom solidaransvar også skal kunne gjøres gjeldende overfor en byggherre, kan dette slå uheldig ut i de tilfeller der bonden for eksempel setter ut arbeid med å oppføre bygninger på gården. Et solidaransvar vil i slike tilfeller kunne ramme hardt.

Norges Bondelag fremhever blant annet at de fleste bønder driver som enkeltmannsforetak sammen med ektefelle, eller samdrifter med 2-5 deltakere. Ifølge organisasjonen er marginene i landbruket allerede små. Et eventuelt solidaransvar for bestiller vil kunne øke risikoen ytterligere og redusere investeringene i landbruket.

BNL mener at på grunn av den omfattende byggeaktiviteten i offentlig regi, og fordi det offentlige

har en dominerende stilling og påvirkning i byggeprosessen, bør stat og kommune som byggherrer omfattes av ordningen med solidaransvar for allmenngjort lønn. Dette innebærer at krav må kunne rettes mot offentlige byggherrer uavhengig av entreprisemodeller.

Arbeidstilsynet støtter forslaget om at ansvaret må avgrenses mot byggherre/bestiller. Dersom det kun er sidestilte leverandører, dvs. ingen underleverandører, mener *Arbeidstilsynet* at også bestiller/byggherre bør kunne gjøres ansvarlig.

4.5.3 Hva skal solidaransvaret omfatte

LO, YS, Unio og Akademikerne støtter forslaget om at kravet skal omfatte lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter og opptjente feriepenger.

Arbeidstilsynet mener det bør vurderes om ikke solidaransvaret må omfatte den faktisk avtalte lønnen, og ikke bare allmenngjort minstelønn.

NHO fremhever at kravet må begrenses til lønn etter allmenngjøringsforskrifter og ikke omfatte feriepenger. *NHO* legger til grunn at feriepengene først forfaller til betaling det påfølgende år, og at det således ikke er naturlig at solidaransvarlig dekker dette på forskudd, i strid med ferielovens system. Ifølge *NHO* vil dette heller ikke sikre oppfyllelse av ferielovens formål om betalt feriefritid.

4.5.4 Når skal solidaransvaret inntre – oppdragsgivers betalingsplikt

LO, Unio, YS og Oslo Bygningsarbeiderforening mener at fristen på fire uker for å rette krav mot oppdragsgiver er for kort til at virkemiddelet effektivt vil sikre arbeidstakerne. Også *Akademikerne* uttaler at det bør vurderes en lengre frist. Flere arbeidstakerorganisasjoner anfører at de mest berørte arbeidstakerne gjerne ikke vil ha tilstrekkelig språklige ferdigheter, kjennskap til regelverket eller ressurser til å ivareta sine interesser med en slik frist. *LO* uttaler at med en slik ramme for solidaransvaret vil mange berettigede krav bortfalle. Organisasjonen mener at fristen må være på minimum seks måneder. *Oslo Bygningsarbeiderforening* viser i sin uttalelse til fire konkrete saker der arbeidstakere ikke har fått utbetalt allmenngjort lønn, som etter deres syn viser at fristen ikke bør være for kort. Ifølge foreningen vil en frist på seks måneder være en fornuftig avveining av partenes interesser.

LO kommenterer dessuten kravet om samtidig fremlegging av dokumentasjon. Etter *LOs* oppfatning kan mye tale for å skille mellom på den ene siden en frist for å melde kravet og på den andre siden

en ytterligere frist for å framlegge dokumentasjon for kravet. LO mener at det ikke må stilles for strenge krav til dokumentasjonen som må fremlegges, og anfører at det i mange tilfeller ikke foreligger arbeidsavtale, lønnslipp osv.

Flere arbeidsgiverorganisasjoner uttaler at fristen for å fremme krav ikke må bli for lang. NHO mener at fristen på fire uker er hensiktsmessig. BNL mener at fire uker kan være et kompromiss mellom hensynet til oppdragsgivers behov for raskt å kunne følge opp saken og iverksette tiltak for å begrense kravet, og arbeidstakers behov for å fremskaffe dokumentasjon, som arbeidsavtaler og timelister, i en mulig tvistesak.

Arbeidstilsynet og LDO mener fristen for å melde krav er for kort. Arbeidstilsynet legger til grunn at utenlandske arbeidstakere ikke kan forventes å ha en slik kjennskap til norske regler at de vil være i stand til straks å reagere. Normalt vil arbeidstakerne først ha en dialog med egen arbeidsgiver før de undersøker andre alternativer, og fristen kan etter etatens syn således synes noe kort.

4.5.5 Regress

NHO legger til grunn at en oppdragsgiver som betaler lønn som følge av solidaransvaret kan kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver. Videre må det ifølge NHO være adgang til regress overfor de øvrige ansvarlige oppdragsgiverne i kontraktkjeden dersom ordningen ikke begrenses til ett ledd. NHO mener regressadgangen og hvorledes denne skal fastsettes bør utredes nærmere.

4.5.6 Avgrensning mellom solidaransvaret og lønnsgarantiordningen

NHO, BNL og NITO mener forslaget om at en innfriende solidaransvarlig skal være avskåret fra å kreve regress i lønnsgarantiordningen er urimelig. For eksempel uttaler NHO at et minstekrav må være at solidaransvarlig som innfrir et lønnskrav, på gitte vilkår må kunne fremme krav direkte overfor ordningen. Det anføres at dette kun vil innebære at den endelige økonomiske byrden plasseres der den er i dag.

4.6 Departementets vurderinger

4.6.1 Generelle vurderinger – solidaransvar for utbetaling av lønn

Det er arbeidsgiver som har ansvar for at lønn etter allmenngjøringsforskrifter utbetales til egne arbeidstakere, jf. allmenngjøringsloven § 3 og gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

I høringsnotatet drøftet departementet spørsmålet om også oppdragsgivere bør pålegges et direkte ansvar for lønnsforpliktelser etter allmenngjøringsforskrifter, såkalt solidaransvar. Med oppdragsgiver siktes det i utgangspunktet til virksomhet som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere for å kunne utføre et oppdrag, for eksempel oppføring av bygg eller bygging av skip.

Arbeidstakerorganisasjonene går inn for å innføre et solidaransvar. Flere anfører at erfaring har vist at det er vanskelig å få den useriøse delen av næringslivet til å betale lønn etter allmenngjøringsforskrifter, og at dette berører et betydelig antall arbeidstakere. Også Arbeidstilsynet, Petroleumstilsynet og LDO er for et solidaransvar.

Arbeidsgiverorganisasjonene og blant andre OBOS, er imot å innføre et slikt tiltak. Det argumenteres med at solidaransvar vil være et omfattende tiltak som vil påføre virksomhetene store økonomiske og administrative byrder, og at det ikke er behov for dette tiltaket.

Departementet understreker at oppfyllelse av lønnsforpliktelsene er en grunnleggende rettighet for arbeidstaker. Utsendte arbeidstakere er i en spesiell situasjon ved at arbeidsgiver er lokalisert i et annet land enn der arbeidet utføres, og risikoen for at disse arbeidstakerne ikke får utbetalt allmenngjort lønn har vist seg større enn for arbeidstakere ansatt i norske virksomheter. Dette bildet bekreftes også av Arbeidstilsynets seneste tilsynsrapporter, jf. punkt 1.4. Selv om Arbeidstilsynet nå kommer over færre av de svært grove tilfellene av sosial dumping, er det fortsatt mange arbeidstakere som får utbetalt lavere lønn enn det som følger av allmenngjøringsforskrifter.

Arbeidstakerorganisasjoner har lenge hevdet at vi ikke har tilstrekkelige virkemidler til å sikre at utenlandske arbeidstakere faktisk får utbetalt den lønnen de har krav på. Det kan i denne sammenheng vises til uttalelser fra Fellesforbundet om at de har bistått hundretalls polske og baltiske bygningsarbeidere som ikke har fått allmenngjort minstelønn, og at det i mange av tilfellene er svært vanskelig og tidkrevende å inndrive slike krav fra utenlandske virksomheter.

Solidaransvar vil dermed være særlig viktig for arbeidstakere som er utsendt fra en utenlandsk virksomhet. Et slikt ansvar vil etter departementets syn kunne gi bedre sikkerhet for at disse arbeidstakerne får utbetalt allmenngjort lønn, fordi de vil kunne rette krav om lønnsutbetaling også mot en oppdragsgiver i Norge. Departementet vil imidlertid presisere at et solidaransvar vil måtte gjelde både for norske og utenlandske arbeidstakere.

Samtidig mener departementet at solidaransvar vil kunne være et godt virkemiddel for å skape ryddigere forhold innenfor aktuelle bransjer. En slik regulering vil kunne virke som en sterk motivasjon for oppdragsgivere til å velge underentreprenører som driver seriøst og etterlever norsk lov, og til å følge opp dette så lenge oppdraget pågår. I tillegg til å styrke arbeidstakernes muligheter til å få utbetalt den lønnen de har krav på, vil et solidaransvar dermed også kunne bidra til en mer rettferdig konkurransesituasjon for oppdragstakere.

Etter departementets oppfatning er det videre et viktig moment at oppdragsgiver med dagens system indirekte kan tjene på at lønnsplikten misligholdes ved at prisen på tjenesten blir lavere. Fristelsen til å inngå kontrakt med useriøse virksomheter øker dersom risikoen for å bli stilt til ansvar er liten. Det kan derfor anføres at det ikke vil være urimelig å pålegge også oppdragsgivere som velger å sette ut arbeid eller leie inn arbeidstakere et ansvar for at arbeidstakerne får lønn i henhold til allmenngjøringsforskrifter.

Departementet vil i tillegg vise til at mange EU-land allerede har innført en form for solidaransvar for lønn, blant annet Tyskland, Østerrike, Spania, Frankrike og Italia.

Flere av høringsinstansene på arbeidsgiversiden, blant andre NHO og BNL, reiser spørsmål om tiltakets effektivitet når det gjelder å sikre arbeidstakere lønnsutbetaling. Bakgrunnen er at lønnsforpliktelse er et privatrettslig forhold, og arbeidstaker vil selv måtte forfølge sitt krav overfor oppdragsgiveren, eventuelt gjennom domstolsbehandling dersom det oppstår tvist om kravet. Flere påpeker at utenlandske arbeidstakere som er i Norge på kortvarige oppdrag, vil kunne anse det som praktisk vanskelig og tidkrevende å måtte gå til slike skritt.

Departementet er enig i at dette er en relevant problemstilling, og det vises i den forbindelse til Ot.prp. nr. 56 (2006–2007) kapittel 4.6.1 Generelle vurderinger – solidaransvar for lønn. Samtidig mener departementet at det utvilsomt vil være en reell fordel for arbeidstakeren dersom det åpnes for å kunne rette lønnskrav mot flere virksomheter, herunder at flere vil kunne ansvarliggjøres i en dom-

stolsbehandling. Også EF-domstolen legger det samme til grunn i sak C-60/03 Wolff & Müller, avsnitt 40:

«Det forholder sig ikke desto mindre således, som José Filipe Pereira Félix, den tyske, den østrigske og den franske regering såvel som Kommissionen har understreget, at en bestemmelse som den, der er indeholdt i AEntG's § 1a, er til fordel for udstationerede arbejdstagere, fordi bestemmelsen – til fordel for sidstnævnte – til den første debitor for mindsteløn, der er arbejdsgiver, tilføjer en supplerende debitor, der hæfter solidarisk med førstnævnte, og som generelt er mere solvent end denne. Anskuet under en objektiv synsvinkel er en sådan bestemmelse således egnet til at sikre beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere. Tvisten i hovedsagen forekommer i øvrigt i sig selv at bekræfte dette beskyttelseshensyn i AEntG's § 1a.»

Departementet påpeker i tillegg at Arbeidstilsynet har ansvar for å gi informasjon og veiledning om forståelsen av regelverket. Etaten har i egenkap av å være samarbeidskontor etter utsendingsregelverket, også et særskilt ansvar for å informere om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for utsendte arbeidstakere, jf. forskrift om utsendte arbeidstakere § 3. Dersom det innføres et solidaransvar, vil det bli svært viktig at etaten følger opp sitt ansvar på en god og effektiv måte. Blant annet vil det kunne bli aktuelt å gi informasjon om en ordning med solidaransvar når etaten er ute på tilsyn og eventuelt avdekker at det forekommer sosial dumping. Se nærmere om problemstillingen under punkt 4.6.10.

Organisasjonene på arbeidsgiversiden og OBOS mener at et solidaransvar vil påføre virksomhetene store økonomiske og administrative byrder.

Departementet fremhevet selv disse momentene i Ot.prp. nr. 56 (2006–2007), og konkluderte i proposisjonen med at innføring av et solidaransvar for forpliktelse etter allmenngjøringsloven krever at det foreligger «tungtveiende allmenne hensyn». Departementet fastholder dette standpunktet, men mener at slike tungtveiende hensyn nå foreligger. Tiltak rettet mot sosial dumping er viktig både for den enkelte arbeidstaker som utsettes for dette, for seriøse bedrifter i konkurranse med useriøse, og for å sikre videreføring av den norske arbeidslivsmodellen. Selv om de allerede gjennomførte tiltakene har hatt betydelig virkning, særlig for grove brudd innenfor de større bedriftene i byggesektoren, viser Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet som beskrevet foran at det fremdeles er altfor mange eksempler på sosial dumping. For eksempel var re-

aksjonsprosenten til Arbeidstilsynet 74 prosent i 2008 for tilsyn knyttet til sosial dumping, noe som er høyt selv sett i lys av at tilsynet driver risikobasert tilsyn. Faren er dessuten at useriøsitet på nytt vil bre sterkere om seg både i byggebransjen og andre bransjer dersom det ikke settes inn ytterligere tiltak som målrettes også mot de mindre og useriøse leverandørene. Vi viser i denne sammenheng til at både Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet støtter innføringen av et solidaransvar. Arbeidstilsynet mener, som nevnt over, at et solidaransvar vil gjøre det betydelig enklere for arbeidstakerne å få utbetalt minstelønn.

På det nåværende tidspunkt er det for tidlig å si noe om den fulle effekten av for eksempel påseplikten. Det er likevel på det rene at reguleringen ikke vil sikre faktisk lønnsutbetaling i konkrete tilfeller, fordi oppdragsgivere ikke er pålagt et direkte ansvar for lønn. Samtidig legger departementet til grunn at der påseplikten er fulgt opp etter intensjonene, dvs. at hovedleverandør har tatt de nødvendige skritt for både å undersøke og følge opp at underleverandører etterlever allmenngjøringsforskrifter, vil risikoen for at et solidaransvar vil bli gjort gjeldende være betydelig redusert. Konsekvensene av et solidaransvar for de seriøse virksomhetene vil således antagelig ikke bli så store.

Etter departementets oppfatning er det dessuten en fare for at lavkonjunkturen vi nå er inne i vil føre til økt useriøsitet. Terskelen for å utnytte arbeidskraft kan være lavere i økonomiske nedgangstider, når presset for å holde priser og kostnader nede er høyt.

Departementet understreker at vurderingen av om det skal innføres et solidaransvar beror på en avveining av de ulike hensynene. Etter departementets syn blir det avgjørende spørsmålet hvem som til sist skal bære byrden for at arbeidstakere i mange tilfeller ikke får utbetalt den lønnen de har krav på, arbeidstakerne selv eller virksomhetene. Etter en helhetsvurdering har departementet kommet til at denne byrden bør hvile på virksomhetene som har benyttet seg av arbeidskraften og som således har kunnet få en gevinst av dette.

4.6.2 Nærmere om utforming av ordningen – solidaransvar basert på tysk modell

I høringsnotatet ble det lagt frem en modell for solidaransvar basert på reguleringen i det tyske regelverket om utsendte arbeidstakere. Se nærmere foran under punkt 4.3.1. Modellen innebærer at det innføres en form for solidaransvar der oppdragsgiver hefter på objektivt grunnlag for forpliktelsene

til oppdragstaker og dennes oppdragstakere til å betale lønn etter allmenngjøringsforskrifter.

Departementet mener at dette vil være et viktig tiltak for å sikre at utenlandske arbeidstakere får utbetalt lønn etter allmenngjøringsforskrifter. Ordningen innebærer at en arbeidstaker som ikke får utbetalt allmenngjort lønn til forfallsdato, vil ha adgang til å rette krav mot en eller flere oppdragsgivere høyere opp i kontraktkjeden, som formodentlig vil ha større betalingsevne og -vilje.

Arbeidsgiverorganisasjonene har innsigelser mot at oppdragsgivere skal kunne ansvarliggjøres på objektivt grunnlag og mener at dette vil virke urimelig.

Etter departementets syn vil en ordning der ansvaret bare skal kunne gjøres gjeldende dersom det kan påvises uaktsomhet ved valg av oppdragstakere/underleverandører, kunne innebære en betydelig svekkelse av effekten når det gjelder å sikre arbeidstakere lønnsutbetaling. En slik ordning vil åpne for tvister rundt skyldspørsmålet som det ofte vil være svært vanskelig å bevise. Det vises i den forbindelse til at arbeidstakeren selv vil måtte forfølge sitt lønnskrav rettslig. Dersom solidaransvaret skulle bero på uaktsomhet, ville dette kunne bli en svært tung prosess, særlig for en utenlandsk arbeidstaker.

Blant annet NHO og BNL mener at solidaransvaret må avgrenses til et medkontrahentansvar, det vil si at oppdragsgiver kun skal få ansvar for arbeidstakere hos virksomheter som oppdragsgiver har inngått direkte kontrakt med.

Departementet mener at en slik avgrensning ikke vil være formålstjenlig. Det legges til grunn at et kjedeansvar vil gi arbeidstaker en større garanti for lønnsutbetalingen og sikre vern også for dem som er ansatt hos en underleverandør lengst ned i en kontraktkjede. Erfaring tilsier at risikoen for useriøsitet er økende lenger ned i kjeden. Samtidig er et kjedeansvar etter departementets syn et mer effektivt tiltak for å sikre seriøsitet, fordi alle oppdragsgiverne i kjeden vil kunne risikere å komme i økonomisk ansvar og således vil ha den samme motivasjonen til å velge seriøse kontraktparter. Det er i tillegg et moment at et eventuelt tap i siste omgang vil kunne fordeles mellom flere virksomheter, se nærmere om dette nedenfor.

Departementet vektlegger dessuten at den tyske modellen er fleksibel i den forstand at det overlates til virksomhetene å vurdere risikoen ved å sette ut et oppdrag. Videre er det opp til virksomhetene selv å bestemme hva som vil være hensiktsmessige virkemidler og kontraktsreguleringer for å sikre seg mot å komme i ansvar. Reguleringen innebærer således ikke at alle oppdragsgivere pålegges

å gjennomføre generelle administrative eller økonomiske plikter, uavhengig av om underleverandøren er åpenbart seriøs og solvent eller ikke. Her skiller ordningen seg for eksempel fra den tidligere skatterettslige reguleringen i Belgia, som blant annet inneholdt en helt generell trekkplikt for alle oppdragsgivere som benyttet uregistrerte oppdragstakere, se punkt 4.3.3.

Tyskland har hatt regler om solidaransvar siden 1999. Ifølge opplysninger fra det tyske Arbeids- og sosialdepartementet fungerer solidaransvaret etter hensikten og bidrar til at oppdragsgivere i større grad velger seriøse underleverandører. Sommeren 2007 ble ordningen utvidet til også å gjelde renholdsbransjen og særlige posttjenester, og ytterligere utvidelser til seks nye bransjer er nå vedtatt.

Departementet viser dessuten til at solidaransvaret må være i samsvar med de rammer som følger av EØS-retten. Den tyske ordningen har vært prøvet for EF-domstolen, jf. C-03/60 Wolff & Müller, se punkt 4.3.3. Dommen må tolkes slik at det er adgang til å innføre et solidaransvar innenfor rammene av EØS-retten, så lenge tiltaket tilfredsstiller det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet.

Departementet legger dermed til grunn at en ordning i tråd med den tyske modellen i utgangspunktet vil være i overensstemmelse med EØS-retten. Det påpekes imidlertid at vurderingen av om solidaransvar skal anses som proporsjonalt i EØS-rettslig forstand, ikke bare vil avhenge av utformingen av tiltaket som sådan. Departementet er enig med blant andre NHO i at tiltaket også må vurderes i sammenheng med andre innførte tiltak som skal sikre etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter. Særlig gjelder dette oppdragsgivers påseplikt. Etter departementets syn må det vurderes om et solidaransvar som kommer i tillegg til påseplikten vil innebære at virksomhetene utsettes for en uforholdsmessig byrde, slik at de EØS-rettslige rammene må anses overskredet.

Påseplikten og solidaransvaret forfølger langt på vei de samme hensyn, nemlig å sikre at arbeidstakere får utbetalt det de har krav på og motivere oppdragsgivere til å velge oppdragstakere som driver seriøst. Etter departementets syn må reguleringene likevel anses som to selvstendige tiltak og ikke som en dobbeltregulering. Påseplikten er en plikt for hovedleverandør til å iverksette systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves i en kontraktkjede. Arbeidstilsynet fører tilsyn med at plikten etterleves. Det sentrale med forslaget om solidaransvar er at oppdragsgiver skal hefte direkte for forpliktelsene til oppdragstaker og dennes oppdragstakere til å utbetale lønn etter allmenngjø-

ringsforskrifter, og at oppdragsgiver dermed kan komme i et økonomisk ansvar. Det vil være opp til arbeidstaker å bestemme om oppdragsgivers ansvar skal gjøres gjeldende.

Departementet legger samtidig til grunn at innføringen av et solidaransvar vil effektivisere og utfylle påseplikten fordi muligheten for å kunne komme i et økonomisk ansvar antagelig vil være en sterk motivasjon til å foreta de undersøkelser og kontroller av oppdragstakere som påseplikten legger opp til. Departementet mener derfor at en innføring av et solidaransvar må anses som et supplement til påseplikten, og ikke som en tilleggsregulering som påfører virksomhetene unødige byrder. Det vises for øvrig til at Tyskland i sitt utsendingsregelverk har en regulering som minner om vår påseplikt i tillegg til solidaransvaret, jf. AEntG § 5. Departementet mener derfor at innføring av et solidaransvar i tråd med forslaget vil være forenlig med EØS-retten.

Det foreslås at regler om solidaransvar basert på den tyske ordningen skal inntas i en ny § 13 i allmenngjøringsloven.

Se nærmere om de konkrete forslagene vedrørende de enkelte elementene i ordningen nedenfor.

4.6.3 Hvem er ansvarlig oppdragsgiver

I tråd med høringsnotatet foreslår departementet at solidaransvaret skal gjelde der en entreprenør eller leverandør har påtatt seg å utføre et oppdrag innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift, og virksomheten benytter en eller flere underleverandører/underentreprenører til å utføre en del av oppdraget. Eksempler på oppdrag som vil kunne omfattes er hel eller delvis oppføring og vedlikehold av bygg og bygging av skip eller offshoreinnretning.

Det følger av ovennevnte at solidaransvaret bare skal gjelde der entreprenøren eller leverandøren (heretter benevnt med samlebetegnelsen leverandør) driver næringsvirksomhet.

Det er viktig å understreke at dette ikke betyr at solidaransvaret ikke skal gjelde i forbrukerforhold. En leverandør som driver næringsvirksomhet skal ifølge forslaget kunne omfattes av solidaransvaret uansett om virksomheten arbeider på oppdrag fra en annen virksomhet eller fra en forbruker.

Departementet foreslår at ansvaret skal gjelde gjennom hele kjeden av leverandører og underleverandører, fra og med såkalte hovedleverandører og nedover. Kjedeansvaret medfører at alle oppdragsgivere i kjeden hefter solidarisk med hverandre for arbeidsgivers lønnsforpliktelse etter allmenngjøringsforskrifter.

Departementet presiserer at forslaget innebærer at alle oppdragsgiverne i kontraktkjeden i prinsippet vil kunne bli ansvarliggjort. Ansvaret må likevel avgrenses slik at en arbeidstaker bare skal kunne rette krav mot oppdragsgivere som er plassert over arbeidstakerens arbeidsgiver i kjeden. Det vil kun være disse oppdragsgiverne som har en reell mulighet til å påvirke oppdragstakerens seriositet.

Det foreslås at solidaransvaret skal gjelde både ved utsetting av arbeid og innleie av arbeidstakere.

I høringsnotatet foreslo departementet å avgrense solidaransvaret mot den som bestiller selve produktet eller resultatet, typisk byggherren. Det ble imidlertid påpekt at modellen på dette punktet kunne medføre en viss risiko for at ansvaret ikke ville treffe der det burde, eller at det ville kunne omgås gjennom endring av oppdragets organisering. Departementet anførte at en mulig løsning kunne være å pålegge bestilleren solidaransvar i de tilfeller der leverandøren ikke benytter underleverandører, det vil si ved såkalt sideordnet entrepriser.

LO støtter en slik løsning, mens Oslo Bygningsarbeiderforening foreslår at byggherren skal ha solidaransvar, men kun overfor de ansatte hos hovedentreprenøren.

HSH, NHO, Spekter, LA og OBOS mener at solidaransvaret ikke bør gjelde for byggherre/bestiller. Ifølge NHO vil det kunne være en urimelig byrde å pålegge en næringsdrivende byggherre, for eksempel et mindre hotell som skal utvide, ansvaret for at leverandørene oppfyller sine lønnsplikter. BNL mener at stat og kommune som byggherrer bør omfattes av ordningen med solidaransvar.

Departementet har kommet til at solidaransvaret i utgangspunktet ikke bør gjelde for bestiller/byggherre. Bakgrunnen er de ulike rollene bestiller og leverandør har i et kontraktsforhold. Det er leverandøren som har påtatt seg å utføre et oppdrag for bestiller, dvs. levere et produkt eller et resultat, og så valgt å bruke underleverandører for å oppfylle deler av oppdraget. Departementet legger således til grunn at det som regel vil være leverandøren som har best kjennskap til underleverandørenes fagområde og virksomhet, og som står nærmest til å bære risikoen med organiseringen og utføringen av oppdraget. Leverandøren står dermed også nærmest til å følge opp at underleverandører er seriøse virksomheter som etterlever norsk regelverk.

Departementet er dessuten enig med OBOS i at det ved rene omgåelsestilfeller må være adgang for arbeidstakeren til å gjøre solidaransvaret gjeldende overfor den virksomhet som reelt sett opererer

som hovedleverandør, dvs. at det må kunne foretas en gjennomskjæring basert på de reelle forholdene.

Ved ovennevnte drøftelse er det tatt utgangspunkt i dagens situasjon i allerede allmenngjorte bransjer. Departementet vil ikke utelukke at vurderingen vil kunne slå annerledes ut i eventuelle nye allmenngjorte bransjer, der det kan foreligge særlige hensyn. Det kan også komme til å vise seg at solidaransvaret ikke treffer der det burde, eller at omgøelser blir et problem. Som en sikkerhetsventil foreslår departementet at det inntas en hjemmel i allmenngjøringsloven som åpner for at det ved forskrift skal kunne bestemmes at også bestiller skal være omfattet dersom særlige hensyn tilsier det. Departementet presiserer imidlertid at solidaransvaret ikke skal kunne gjøres gjeldende overfor bestillere som er forbrukere.

Departementet understreker at det uansett vil være mulig å komme tilbake til spørsmålet om bestiller skal være omfattet når reguleringen har virket en stund og vi har fått erfaringer med solidaransvaret.

4.6.4 Hva skal solidaransvaret omfatte

I likhet med i høringsnotatet, foreslår departementet at solidaransvaret skal omfatte lønn og overtidsgodtgjøring som følger av allmenngjøringsforskrifter, samt feriepenger etter ferieloven. Det vil ikke få betydning om det er avtalt høyere lønn, overtidssatser eller feriepenger i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det foreslås at reguleringen skal omfatte opptjent og forfalt lønn for arbeid som er utført i tilknytning til oppdrag som springer direkte ut fra den aktuelle kontraktkjeden. Det betyr at lønn opptjent og forfalt i tilknytning til andre oppdrag som arbeidstaker eventuelt har arbeidet med innenfor samme periode, skal falle utenfor. Det presiseres at ansvaret kun skal gjelde vederlag for faktisk utført arbeid. Dette innebærer blant annet at selv om arbeidstaker i henhold til kontrakten skulle ha arbeidet i et gitt tidsrom, men har vært forhindret fra dette for eksempel fordi vedkommende har arbeidet på et annet prosjekt, skal dette ikke gå ut over oppdragsgivere oppover i kjeden.

NHO støtter ikke forslaget om at solidaransvaret skal omfatte feriepenger, i hovedsak fordi feriepengene først forfaller til betaling påfølgende år etter opptjening.

Departementet har vurdert problemstillingen, men er likevel kommet til at feriepenger bør inngå i solidaransvaret. Begrunnelsen er at feriepenger er så nær knyttet til lønn at det etter departementets syn er rimelig at også disse omfattes. Retten til ferie

og feriepenge tilhører dessuten kjernevilkårene i utsendingsdirektivet, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav b. Dette er vilkår som medlemsstatene har plikt til å sikre utsendte arbeidstakere. Bestemmelsen er gjennomført i forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 bokstav b.

Som nevnt opptjenes feriepengene i kalenderåret før ferien avvikles, og de forfaller som hovedregel først til betaling i forbindelse med selve ferieavviklingen, jf. ferieloven § 11 nr. 1. Departementet legger imidlertid til grunn at arbeidsgivers mislighold av lønnsforpliktelsen gjør det sannsynlig at også plikten til å utbetale feriepenge etter ferieloven vil bli misligholdt på det fremtidige forfallstidspunktet.

Oppdragsgivers solidaransvar bør kun omfatte feriepenge som er opptjent i tilknytning til den aktuelle kontraktkjeden, og ikke eventuelle feriepengekrav som skriver seg fra tidligere oppdrag eller for andre oppdragsgivere. Departementet foreslår således at solidaransvaret skal omfatte den delen av arbeidstakers feriepenge som er opptjent i tilknytning til det misligholdte lønnskravet. Feriepengene beregnes ut fra lønnen, og det presiseres at det bare er den delen som beregnes ut fra nivået i gjeldende allmenngjøringsforskrifter, som skal kunne kreves dekket etter forslaget. Det må videre være et vilkår for å kunne kreve feriepenge etter ordningen at lønnen er misligholdt.

Departementet foreslår å innføre en regel i ferieloven hvoretter utløsning av solidaransvar på grunn av mislighold av allmenngjøringsforskrifter skal innebære at forfallstidspunktet for feriepengene fremskyndes. Til sammenlikning kan det vises til unntaksbestemmelsen i ferieloven § 11 nr. 3 der forfallstidspunktet for opptjente feriepenge fremskyndes til siste vanlige lønnsdag før fratreden når arbeidsforholdet opphører.

4.6.5 Når skal solidaransvar inntre – oppdragsgivers betalingsplikt

Det tyske solidaransvaret er utformet som en form for kausjonsansvar, der kausjonisten har frasagt seg retten til å kunne kreve at arbeidstaker først må gå til tvangsinn drivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan rette krav mot kausjonisten, såkalt selvskyldnerkausjon, se punkt 4.3.1. I tråd med dette foreslår departementet at solidaransvaret skal inntre så snart arbeidstakers lønn er misligholdt, dvs. at lønnen er forfalt, men ikke utbetalt eller bare delvis utbetalt. Nærmere presisert innebærer dette at ansvaret inntre når tidspunktet for lønnsutbetalingen i henhold til arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er oversittet. Arbeidstaker vil

på dette tidspunktet kunne rette krav mot en eller flere oppdragsgivere oppover i kontraktkjeden.

For at oppdragsgiver skal få en betalingsplikt, må arbeidstaker ha rettet et krav mot vedkommende. Etter departementets syn bør det kreves en viss aktivitetsplikt fra arbeidstaker som ikke har fått utbetalt lønn ved forfallsdato og som ønsker å gjøre solidaransvaret gjeldende. Departementet foreslår derfor at det innføres en frist for arbeidstaker til å rette krav mot oppdragsgiver.

Ved fastsettelsen av en slik frist er det flere relevante hensyn som må vektlegges. På den ene side bør fristen være tilstrekkelig lang til at arbeidstaker får rimelig tid til å områ seg, og for eksempel kan avvente en ren betalingsforsinkelse fra arbeidsgiver. Situasjonen kan dessuten ofte være at arbeidstaker får utbetalt lønn, men at lønnen ligger under det som følger av en allmenngjøringsforskrift. I et slikt tilfelle vil det kunne ta noe tid før arbeidstakeren oppdager misligholdet og blir klar over rettighetene sine. Det må videre vektlegges at tiltaket særlig vil få virkning for utenlandske arbeidstakere som vil kunne ha språkproblemer og mindre kjennskap til regelverket. Etter departementets syn må en frist også ta en viss høyde for dette.

På den annen side er det av hensyn til oppdragsgiver viktig at fristen sikrer aktivitet fra arbeidstakers side. En kortere frist kan i tillegg bidra til å begrense lønnskravet overfor oppdragsgiver, fordi oppdragsgiver innen rimelig tid får kjennskap til betalingsmisligholdet. Det vil dermed være mulig å ta relevante skritt overfor den ansvarlige arbeidsgiveren, for eksempel tilbakeholde en del av vederlaget eller på annen måte fremtvinge betaling fra arbeidsgiveren.

I høringsnotatet tok departementet utgangspunkt i at en fireukers frist kunne være hensiktsmessig ut fra en avveining av partenes interesser. Det ble imidlertid bedt om høringsinstansenes innspill på fristens lengde. Departementet viste blant annet til hovedregelen etter statens lønnsgarantiordning, der lønnskrav som er forfalt innenfor en periode på fire måneder før fristdagen i konkurs, kan kreves dekket, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd.

En rekke høringsinstanser, blant andre alle arbeidstakerorganisasjonene og Arbeidstilsynet, legger til grunn at en frist på fire uker er for kort til å sikre at solidaransvar blir et effektivt virkemiddel. LO mener at fristen bør være 6 måneder.

Departementet fastholder at fristen beror på en avveining av de ulike interesser, og av hensyn til oppdragsgiver er det viktig at fristen ikke blir for lang. På bakgrunn av de ovennevnte høringsuttalelsene har departementet imidlertid kommet til at

fristen bør settes til tre måneder, for å sikre at tiltaket blir et mer formålstjenlig virkemiddel også for utenlandske arbeidstakere.

LO påpeker at det kan være usikkert hva som er forfallstidspunktet for lønnskravet hvis det ikke foreligger skriftlig avtale.

Departementet mener at fristen som hovedregel må knyttes til det forfallstidspunktet som er avtalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Det vises i den forbindelse til direktiv 91/533/EØF 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet, artikkel 2 bokstav h. Ifølge denne bestemmelsen har arbeidsgiver plikt til skriftlig å informere om hyppigheten av lønnsutbetalinger og om hvilket vederlag arbeidstakeren har rett til. Det følger dessuten av forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 første ledd bokstav a, at arbeidsmiljøloven § 14-6 som gjennomfører ovennevnte direktiv i norsk rett, også skal gjelde for utsendte arbeidstakere. Dette innebærer at en arbeidsgiver som er hjemmehørende i et annet EØS-land og som sender ut sin arbeidstaker til Norge, har plikt til skriftlig å informere arbeidstakeren om forfallstidspunktet for lønnsutbetalingen både etter norsk og nasjonal rett.

I de tilfeller der arbeidstaker uansett ikke kan dokumentere et avtalt forfallstidspunkt, må partene legge til grunn det forfallstidspunktet som følger av det lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet. Der det ikke er avtalt noe annet mellom partene, vil dette ved midlertidig utsendning av arbeidstakere som hovedregel være reguleringen i det land arbeidsgivervirksomheten er hjemmehørende, jf. ulovfestede lovvalgsregler.

Dersom det skulle vise seg at starttidspunktet for fristen likevel blir et tvistetema, mener departementet at det kan vurderes å innta en egen bestemmelse om forfallstidspunkt der dette ikke er avtalt eller det ikke følger av arbeidsforholdet for øvrig, se til sammenlikning arbeidsmiljøloven § 14-15 om utbetaling av lønn. Departementet foreslår derfor at det inntas en hjemmel i bestemmelsen om solidaransvar som blant annet åpner for at departementet kan regulere dette spørsmålet nærmere i forskrift.

For at det enkelt skal kunne dokumenteres at arbeidstaker har fremmet kravet overfor solidaransvarlig innenfor fristen, foreslår departementet at kravet om lønn mv. skal være utformet skriftlig.

Flere høringsinstanser på arbeidstakersiden mener at kravet til hvilken dokumentasjon som skal fremlegges sammen med lønnskravet, ikke må være strengere enn at det er praktisk mulig å innfri det. Det vises blant annet til at det i mange tilfeller ikke foreligger arbeidsavtale eller lønnslipp.

Det ligger i ordningen at arbeidstaker selv må sannsynliggjøre sitt krav overfor oppdragsgiver. Etter departementets oppfatning vil det være naturlig at arbeidstaker dokumenterer lønnskravet med kopi for eksempel av arbeidsavtalen, lønnslipp, timelister, kontoutskrift eller eventuell annen relevant dokumentasjon, slik at oppdragsgiver raskt kan fastslå solidaransvarets omfang. Departementet fremhever at jo bedre dokumentert kravet er, jo mer sannsynlig vil det være at solidaransvarlig raskt vil utbetale.

Det presiseres at dette ikke skal tolkes som et absolutt vilkår for å kunne rette et lønnskrav mot oppdragsgiver. Dersom oppdragsgiver bestrider lønnskravet, vil det imidlertid på vanlig måte være opp til arbeidstaker å forfølge dette videre, eventuelt overfor domstolene, og arbeidstaker vil i så fall uansett måtte dokumentere sitt krav.

Departementet vil dessuten minne om kravet om skriftlig arbeidsavtale som følger av utsendingsforskriften § 2, jf. arbeidsmiljøloven § 14-5. Det vises også til direktiv 91/533/EØF som er omtalt over. Departementet antar at det kun vil være i unntakstilfeller at en arbeidstaker ikke vil kunne legge frem en skriftlig arbeidsavtale.

Fristen bør avbrytes når et skriftlig krav er *kommet frem* til oppdragsgiver. Begrepet skal tolkes på vanlig måte. Det er således ikke tilstrekkelig at kravet er sendt innen fristens utløp, men det er heller ikke nødvendig at det er kommet til oppdragsgivers kunnskap. Det ligger i forslaget at fristen avbrytes overfor alle ledd i kontraktkjeden når arbeidstaker har valgt å rette lønnskravet mot en oppdragsgiver.

Forslaget skal forstås slik at det bare er lønnskrav som er kommet frem innefor fristen som kan kreves dekket av oppdragsgiver. Departementet presiserer imidlertid at dersom det neste lønnskravet også skulle bli misligholdt av arbeidsgiver i et løpende oppdragsforhold, vil det ifølge forslaget påløpe ny frist for å fremme krav overfor oppdragsgiver. Departementet understreker dessuten at selv om fristen overfor oppdragsgiver er oversittet, vil arbeidstaker uansett kunne rette lønnskravet mot arbeidsgiver. Overfor arbeidsgiveren vil de alminnelige foreldelsesfristene gjelde.

Selv om oppdragsgivers ytelsesplikt i prinsippet inntreffer straks et skriftlig krav fra arbeidstakeren har kommet frem, er det rimelig at også oppdragsgiver får noe tid til å innrette seg etter kravet.

I høringsbrevet foreslo departementet at oppdragsgiver skulle få en frist på to uker til å utbetale utestående lønn mv. til arbeidstaker. NHO uttaler i sin høringsuttalelse at fristen må være fire uker, slik at arbeidsgiver får nødvendig tid til å områ seg.

Etter departementets oppfatning bør en frist på to uker i utgangspunktet være tilstrekkelig, også av hensyn til arbeidstaker som har behov for å få en avklaring på hvordan oppdragsgiver vil forholde seg til kravet. Imidlertid ser vi at to uker kan bli noe kort med hensyn til oppdragsgivers behov for å klarlegge krav, varsle (se nærmere nedenfor), mv. Departementet foreslår derfor å utvide fristen til tre uker. Dette vil være en rimelig frist for oppdragsgiver for å kunne fastslå kravet og sørge for utbetalingen, samtidig som behovet for å få en relativt rask avklaring i saken er ivaretatt. Departementet legger til grunn at når oppdragsgivers betalingsforpliktelse er forfalt, vil virksomheten kunne bli ansvarlig for forsinkelsesrenter etter alminnelige regler.

NHO foreslår i tillegg at det skal innføres et krav om at lønnskravet skal forelegges arbeidsgiver, som må ha anledning til å uttale seg. Organisasjonen viser i den forbindelse til en tilsvarende bestemmelse i lønnsгарantiloven § 3.

Etter departementets vurdering vil det være naturlig at en oppdragsgiver som har mottatt et lønnskrav, orienterer arbeidsgiveren om dette, slik at vedkommende får mulighet til å kommentere kravet. Departementet mener imidlertid at det bør være opp til den enkelte oppdragsgiver å vurdere hvorvidt dette vil være hensiktsmessig i det konkrete tilfellet, og foreslår således ikke at det innføres en plikt til dette.

I en kontraktkjede med flere ansvarlige oppdragsgivere kan det bli vanskelig å kontrollere hva som blir utbetalt til arbeidstakeren som gjør solidaransvar gjeldende. For å sikre de øvrige oppdragsgiverne tilstrekkelig informasjon og kontroll over utbetalinger, herunder hindre doble utbetalinger, foreslås det at oppdragsgiver som har mottatt krav fra en arbeidstaker skal sende skriftlig varsel til de øvrige oppdragsgiverne. Det foreslås at varsling skal skje så snart som mulig etter at kravet er kommet frem og senest innen to uker. Departementet legger til grunn at en oppdragsgiver som misligholder varslingsplikten, etter omstendighetene vil kunne bli erstatningsansvarlig overfor de øvrige oppdragsgiverne etter alminnelige ulovfestede erstatningsregler. Forutsetningen er at misligholdet har ført til lidt tap hos disse.

4.6.6 Skattemessige konsekvenser av at oppdragsgiver får en forpliktelse til å utbetale lønn

Utbetaling av lønn mv. til arbeidstaker vil etter gjeldende skatterettslige regler utløse skatterettslige forpliktelser. Slik lønnsutbetaling vil være skattepliktig inntekt for arbeidstakeren, jf. skatteloven

§ 5-1, jf. § 5-10. Den som utbetaler lønn har plikt til å foreta forskuddstrekk og lønnsinnberetning og til å svare arbeidsgiveravgift etter de alminnelige reglene. Dette vil også gjelde når det er oppdragsgiver som står for lønnsutbetalingen i henhold til forslaget om solidaransvar. Oppdragsgiver må i et slikt tilfelle foreta forskuddstrekk til dekning av skatten samtidig med at lønnen utbetales, jf. skattebetalingsloven § 5-4, jf. § 4-1. Forskuddstrekket må basere seg på opplysningene på arbeidstakers skattekort og reglene i skattebetalingsloven kapittel 5. Ved utløpet av inntektsåret må oppdragsgiver i tillegg innberette oppgave med opplysninger om lønnen, jf. ligningsloven § 6-2. Oppdragsgiver vil også måtte svare arbeidsgiveravgift av lønnen som utbetales til arbeidstakeren i henhold til folketrykkløven § 23-2 første ledd.

4.6.7 Regress

Det følger av alminnelig pengekravsrett at en debitor som hefter som kausjonist og som innfrir et pengekrav, skal kunne kreve regress av hoveddebitor. Dette er deklarasjonsrett og gjelder dersom det ikke er inngått avtale om noe annet. Det ligger i forslaget at en oppdragsgiver som utbetaler lønn mv. som følge av solidaransvaret, på tilsvarende måte skal kunne kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver.

I likhet med at det i mange tilfeller har vist seg vanskelig for arbeidstakere å inndrive penger fra en arbeidsgiver lokalisert i utlandet, vil det kunne bli vanskelig for oppdragsgiveren å få oppfylt sitt regresskrav hos arbeidsgiveren. Departementet legger imidlertid til grunn at innfriende oppdragsgiver også skal kunne kreve regress av de øvrige oppdragsgiverne, slik at et eventuelt tap som følge av at arbeidsgiver ikke oppfyller regresskravet, kan fordeles likt mellom disse. I kontraktsforhold med flere kausjonister må en slik regressadgang sies å følge av langvarig rettspraksis, og gjelder dersom det ikke er uttrykkelig avtalt noe annet mellom partene. Departementet legger til grunn at dette skal gjelde tilsvarende ved innføring av solidaransvar. Begrunnelsen er at arbeidstaker som kreditor ikke bør kunne avgjøre hvem av oppdragsgiverne som endelig skal bære tapet.

Departementet vil imidlertid understreke at oppdragsgiverne uansett bør sikre seg uttrykkelig i kontraktene, slik at et eventuelt ansvar vil kunne spres nedover i kontraktkjeden på en hensiktsmessig måte, sett hen til de underliggende forhold. Det vil i tillegg kunne være aktuelt for oppdragsgivere nedover i kontraktkjeden å holde tilbake en del av kontraktsvederlaget som sikkerhet. Departementet

er kjent med at denne type tilbakeholdelsesklausuler allerede benyttes i byggbransjen i en viss utstrekning, for eksempel for å sikre oppdragsgiver mot å komme i ansvar for ubetalt forskuddstrekk og arbeidsgiveravgift hos oppdragstaker etter skattebetalingsloven, se foran under punkt 4.2.3. Departementet presiserer imidlertid at forslaget om solidaransvar ikke innebærer at det innføres noen slik tilbakeholdelsesplikt, men at det overlates til virksomhetene å finne frem til de løsninger som er mest formålstjenlige i det konkrete tilfellet.

Dersom spørsmålet om regress mellom de ansvarlige oppdragsgiverne i kontraktkjeden ikke er nærmere regulert eller avtalt, innebærer forslaget at regressomgangen må følge de alminnelige ulovfestede regler om regress mellom samkausjonister. Departementet viser i den forbindelse til gjeldsbrevloven § 39, se § 2 andre og tredje ledd som omhandler gjennomføring av regressrunden mellom kausjonister som hefter sammen.

4.6.8 Misbruk av solidaransvaret

Flere av høringsinstansene på arbeidsgiversiden mener det er fare for at ordningen kan misbrukes, for eksempel slik at arbeidstaker og arbeidsgiver med hensikt går inn for å utnytte oppdragsgivers solidaransvar og skyve lønnskostnader oppover i kontraktkjeden.

Departementet har vurdert problemstillingen. En av hovedmålsetningene bak solidaransvaret er å sikre at arbeidstakere får utbetalt fastsatt minstelønn. Med dette som utgangspunkt er det etter departementets syn viktig at ordningen ikke blir for byråkratisk eller at det i for stor grad åpnes for unntak eller modifikasjoner som arbeidstakeren vil kunne avskjæres med, eller som vil kunne åpne for unødvendige tvister knyttet til lønnsutbetalingen. På den annen side ser departementet at det kan være hensiktsmessig å innføre en unntaksbestemmelse dersom det skulle forekomme rene misbrukstilfeller. Etter departementets vurdering vil en slik bestemmelse gi en viktig signaleffekt som vil kunne virke positivt for gjennomføring av solidaransvaret. Departementet viser i den forbindelse til misbruksbestemmelsen i lønnsgarantiloven § 7.

Departementet foreslår således at solidaransvarlig skal kunne nekte å dekke kravet dersom arbeidstaker visste at forutsetningen for arbeidsopdraget var at lønn i henhold til allmenngjøringsforskrifter helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig. Departementet legger til grunn at bestemmelsen skal tolkes snevert, slik at formålene med ordningen ikke undergraves. Hensikten er ikke å åpne for at solidaransvarlige oppdragsgivere

regelmessig skal kunne anføre at det foreligger misbruk. Bestemmelsen er bare ment å gjelde for de helt *åpenbare* tilfellene. Relevante eksempler er der arbeidstakeren har tatt arbeid hos en arbeidsgiver han eller hun *visste* var ute av stand til å utbetale lønn etter allmenngjøringsforskrifter i den hensikt å motta lønn fra solidaransvarlig, eller der det er avtalt ulønnet arbeid hos arbeidsgiver.

4.6.9 Avgrensning mellom solidaransvaret og lønnsgarantiordningen

Arbeidstakerens rettigheter

Departementet legger til grunn at solidaransvaret må avgrenses mot de tilfeller der det er åpnet konkurs hos arbeidsgiver. I slike tilfeller kan arbeidstakeren rette krav mot statens lønnsgarantiordning etter lønnsgarantiregelverket, jf. punkt 4.2.4. Retten til å kreve lønnsgaranti fra den norske ordningen gjelder også for arbeidstakere som er utsendt til Norge fra en virksomhet som er etablert i annet EØS-land. Departementet legger til grunn at en innføring av et solidaransvar ikke skal medføre noen endring i lønnsgarantiregelverket på dette punkt.

Det betyr at dersom det er åpnet konkurs hos arbeidsgiver må arbeidstakeren rette alle krav på lønn- og feriepenger som på dette tidspunktet ikke er dekket verken av arbeidsgiver eller eventuell solidaransvarlig, mot den statlige lønnsgarantiordningen. Arbeidstaker kan med andre ord ikke velge om kravet skal rettes mot lønnsgarantiordningen eller en solidaransvarlig.

I utgangspunktet er det et vilkår for lønnsgarantidekning at lønnskravet ikke har forfalt til betaling mer enn fire måneder før fristdagen. Lønnskrav som har forfalt til betaling lenger tilbake kan imidlertid være dekningsberettigede dersom arbeidstakeren uten «ugrunnet opphold» enten har søkt fordringen inndrevet eller har tatt skritt som nevnt i konkursloven § 63 for å få åpnet konkurs, jf. dekningsloven § 9-3 andre ledd.

Ifølge forslaget om solidaransvar må arbeidstaker fremme krav overfor solidaransvarlig senest tre måneder etter at lønnskravet forfalt. Videre vil den solidaransvarlige få en frist på tre uker til å betale ut arbeidstakers krav. Dersom arbeidsgiver i mellomtiden går konkurs, legger departementet til grunn at et opphold i inndrivelsesprosessen som skyldes at arbeidstaker retter lønnskravet sitt mot den solidaransvarlige i henhold til reglene om solidaransvar, må anses for å være et grunnnet opphold i forhold til dekningslovens regler. For øvrig vil ikke et eventuelt solidaransvar innebære endringer i kravet til aktivitet som følger av bestemmelsen i dekningsloven § 9-3 annet ledd.

Forholdet til innfriende oppdragsgiver der arbeidsgiveren er konkurs

En oppdragsgiver som har innfridd arbeidstakerens lønnskrav i henhold til forslaget om solidaransvar, vil etter de alminnelige konkursreglene kunne tre inn i arbeidstakerens krav mot konkursboet, jf. dekningsloven § 9-5 andre ledd om overdragelse av fortrinnsberettigede fordringer. Ved innfrielse av en fortrinnsberettiget fordring, går fortrinnsretten ifølge dekningsloven over på det regresskrav som innfrieren har. Bestemmelsen må tolkes slik at oppdragsgiverens regresskrav mot arbeidsgiver som hoveddebitor, vil inneha de samme fordeler som arbeidstakerens krav ville hatt i boet. Etter dekningsloven § 9-3 nr. 1 er fordringer på lønn eller annet arbeidsvederlag fortrinnsberettigede fordringer av første klasse.

I høringsbrevet mente departementet at innfriende oppdragsgiver ikke burde få mulighet til å få dekket sitt regresskrav over lønnsgarantiordningen der arbeidsgiver senere går konkurs. Begrunnelsen var blant annet at hensynet bak den statlige lønnsgarantiordningen er å sikre at *arbeidstakere* får dekning for utestående krav på lønn når dette ikke kan dekkes på grunn av konkurs hos arbeidsgiver. Departementet la dessuten til grunn at en adgang for solidaransvarlig til å rette et innfridd krav mot lønnsgarantiordningen ville kunne svekke noe av intensjonen bak et solidaransvar, nemlig å motivere til å velge seriøse oppdragstakere, idet det kun ville blitt å forskuttere arbeidstakernes lønnskrav.

Flere av høringsinstansene har kommentarer til departementets høringsforslag på dette punktet. Særlig anføres at forslaget innebærer at lønnsgarantiordningen fritas fra forpliktelser som de har i dag, og at plikten til å utbetale lønn i forbindelse med konkurs dermed overføres fra lønnsgarantiordningen til oppdragsgiver.

På bakgrunn av de innkomne høringssvarene har departementet vurdert forholdet til lønnsgarantiordningen på nytt. Vi har kommet til at det likevel vil være hensiktsmessig at oppdragsgiver som utbetaler et lønnskrav på grunnlag av et solidaransvar, skal kunne kreve regress overfor NAV Lønnsgaranti i de tilfellene arbeidsgiver er gått konkurs eller blir slått konkurs som følge av oppdragsgivers tilbakebetalingskrav.

Etter gjeldende lønnsgarantilov § 1 femte ledd er krav som blir overdratt fra arbeidstaker ikke omfattet av ordningen der dette skjer som ledd i en skjult driftskreditt eller annet misbruk av lønnsgarantiordningen. Det samme gjelder der tredjemann trer inn i kravet på annen måte og det skjer som ledd i en skjult driftskreditt eller annet misbruk av

lønnsgarantiordningen. Forslag om solidaransvar innebærer at oppdragsgiver blir direkte ansvarlig for manglende utbetaling av lønn til arbeidstaker. Fordi dette blir et lovhjemlet ansvar for lønnsutbetaling kan det vanskelig sies å bli rammet av de omtalte unntakene. Med andre ord avskjærer i utgangspunktet ikke dagens regler i lønnsgarantiloven dekning av oppdragsgivers eventuelle regresskrav.

Selv om innfriende oppdragsgiver får anledning til å få dekket sitt regresskrav over lønnsgarantiordningen, vil fortsatt de begrensningene som følger av lønnsgarantiloven og dekningsloven gjelde. Dersom kravet er større enn to ganger folketrygdens grunnbeløp, må oppdragsgiver selv dekke det overskytende, eventuelt få dekket det gjennom regress overfor øvrige ledd i kontraktkjeden.

Som hovedregel vil heller ikke den solidaransvarliges regresskrav være dekningsberettiget der forfallstidspunktet til arbeidstakers lønnskrav ligger lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd. Som tidligere nevnt kan lønnskrav med forfall lenger tilbake likevel være dekningsberettigede dersom arbeidstakeren uten «ugrunnet opphold» enten har søkt fordringen inndrevet eller har tatt skritt som nevnt i konkursloven § 63 for å få åpnet konkurs, jf. dekningsloven § 9-3 andre ledd. Forslaget om solidaransvar innebærer at arbeidstaker må fremme krav overfor solidaransvarlig senest tre måneder etter lønnens forfallstidspunkt. Deretter har den solidaransvarlige en frist på tre uker til å utbetale lønnskravet. Hvis de omtalte fristene benyttes fullt ut, medfører det at forfallstiden til kravet den solidaransvarlige har overtatt vil ligge lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen, dersom arbeidsgiver går konkurs senere enn en uke etter at den solidaransvarlige utbetalte lønnen. Departementet legger imidlertid til grunn at tiden som medgår til utbetaling av lønn i henhold til reglene om solidaransvar må betraktes som et grunnet opphold i inndrivelsesprosessen i regressomgangen mellom solidaransvarlig og lønnsgarantiordningen. Det kan i imidlertid være grunn til å understreke at kravet til aktivitet etter dekningsloven § 9-3 andre ledd også vil gjelde for innfriende solidaransvarlig. Dersom en oppdragsgiver i henhold til reglene om solidaransvar utbetaler lønn for eksempel tre måneder etter at kravet forfalt, vil det gjenstå en måned av fristen på fire måneder etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd. I en senere konkurs hos ansvarlig arbeidsgiver må i tilfelle den innfriende solidaransvarlig kunne dokumentere at kravene til aktivitet i henhold til dekningsloven § 9-3 andre

ledd er overholdt for at regresskravet skal være i behold overfor lønnsgarantien.

Departementet vil i denne sammenheng påpeke at det av flere grunner, blant annet av hensyn til utenlandske arbeidstakere som befinner seg i Norge når deres arbeidsgiver i hjemlandet går konkurs, kan være hensiktsmessig å vurdere om lønnsgarantiordningens firemåneders frist bør utvides. Dette er imidlertid en problemstilling som også vil berøre dekningsloven og forholdet til det generelle konkursregelverket. Departementet vil derfor eventuelt komme tilbake til dette i en egen sak.

4.6.10 Håndheving av regelverket om solidaransvar

Ifølge departementets forslag er det opp til den enkelte arbeidstaker å avgjøre hvorvidt vedkommende ønsker å gjøre et krav gjeldende overfor oppdragsgiver. Som nevnt er spørsmål om lønnsforpliktelser et privatrettslig forhold, og dersom det oppstår tvist om lønnsutbetalingen må arbeidstaker selv forfølge sitt krav rettslig.

Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet har ansvar for å føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring etterleves, se punkt 2.1. Håndheving kan skje gjennom tilsynenes ordinære virkemidler, det vil si pålegg, tvangsmulkt og stansing. Det kan gis pålegg for å få fremlagt nødvendig dokumentasjon, for eksempel skriftlig arbeidsavtale, lønnslipper og timelister, for å sikre at lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med kravene i gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Tilsynsetatene kan imidlertid ikke gi pålegg om faktisk lønnsutbetaling, fordi dette anses som et privatrettslig spørsmål.

Departementet har tidligere omtalt at utenlandske arbeidstakere som er i Norge på kortvarige arbeidsoppdrag, vil kunne anse det som praktisk vanskelig og tidkrevende å måtte gå til rettslige skritt i Norge. For eksempel vil både språk og kulturforskjeller kunne innebære at terskelen for å sette i gang en rettslig prosess er høyere for utenlandske enn for norske arbeidstakere. Departementet ser at dette til en viss grad vil kunne hindre effektiviteten i solidaransvaret.

Departementet vil understreke at selv om tilsynsetatene ikke har kompetanse og myndighet til å inndrive lønn, har de ansvar for å gi informasjon og veiledning om forståelsen av regelverket. Arbeidstilsynet har dessuten funksjonen som samarbeidskontor etter forskrift om utsendte arbeidstakere § 3, med blant annet plikt til å samarbeide med tilsvarende kontor i øvrige EØS-land om informasjonsutveksling. Dersom det foreslåtte solidaransvaret innføres, vil det bli svært viktig at Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet avsetter tilstrekkelige ressurser slik at etatene kan følge opp sitt ansvar på en god og effektiv måte.

Departementet legger dessuten til grunn at også partene i arbeidslivet vil måtte gjøre en innsats når det gjelder å orientere og veilede om regelverket, herunder gi råd til arbeidstakere som ikke får utbetalt lønn, overtidsgodtgjøring eller feriepenger som de har krav på etter allmenngjøringslovgivningen.

Departementet viser i tillegg til at dersom arbeidstakeren er medlem i en arbeidstakerorganisasjon, vil vedkommende på vanlig måte kunne få bistand fra organisasjonen i en eventuell rettslig prosess mot oppdragsgiver for å gjøre et solidaransvar gjeldende.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

5.1 Forslag til tiltak for å effektivisere allmenngjøringsordningen

De økonomiske og administrative konsekvensene av tiltakene som er foreslått for å effektivisere allmenngjøringsordningen vil særlig bero på om det blir fremsatt flere begjæringer om allmenngjøring.

Den faktiske effekten av allmenngjøring når det gjelder virkninger på lønnsdannelsen osv., vil også avhenge av hvorvidt partene fremmer begjæringer om allmenngjøring og om disse blir etterkommet av Tariffnemnda. I henhold til forslagene legges det til rette for at det kan bli noe enklere å fremme en begjæring, mens kravene som må være oppfylt for at det skal kunne fattes vedtak om allmenngjøring, fortsatt skal være de samme. På denne bakgrunn antas det at forslagene i utgangspunktet ikke vil få større samfunnsøkonomiske konsekvenser, ut over det som allerede ligger i at vi har en allmenngjøringsordning.

De foreslåtte endringene vil imidlertid kunne øke ressursbehovet for Tariffnemnda i tilknytning til å innhente informasjon om lønns- og arbeidsvilkår i den aktuelle bransjen i forbindelse med at det blir fremsatt krav om allmenngjøring. Et eventuelt økt ressursbehov vil avhjelpes ved rett dimensjonering av nemndas sekretariat. Arbeids- og inkluderingsdepartementet er ansvarlig for Tariffnemndas sekretariat og vil måtte håndtere et eventuelt økt ressursbehov i de ordinære budsjettprosesser.

På den annen side vil en klargjøring av at det gjelder et mindre strengt dokumentasjonskrav for å fremme en begjæring om allmenngjøring, legge mindre administrative byrder på organisasjonene og gjøre det mindre krevende å forberede en allmenngjøringssak.

Samtidig vil både klarleggingen av Tariffnemndas skjønnskompetanse med hensyn til hvilke tariffavtalevilkår som skal allmenngjøres og forenklingen av adgangen til å videreføre vedtak for en periode, bidra til at saksbehandlingen i nemnda kan gå raskere og dermed virke ressursbesparende. Samlet sett innebærer de foreslåtte endringene etter departementets syn ikke vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

5.2 Forslag om solidaransvar etter allmenngjøringsloven

Når det gjelder økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget om å innføre solidaransvar, vises det til at departementet ga Agenda Utredning & Utvikling AS (Agenda) i oppdrag å vurdere konsekvenser av et solidaransvar basert på tysk modell i forbindelse med utarbeiding av høringsnotatet. Agendas rapport fulgte som vedlegg til høringsbrevet, jf. Konsekvenser av innføring av solidaransvar for lønn av 3. desember 2008. Departementet ba i høringsnotatet særskilt om høringsinstansenes innspill til konsekvensene av forslaget. En oppsummering av høringsuttalelsene er gjengitt foran i punkt 4.5.

Departementet legger til grunn at forslaget om å innføre solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven vil innebære en fordel, både for den enkelte arbeidstaker og for næringslivet, ved at useriøse aktører lukes ut. På den annen side vil det også medføre kostnader i form av administrative byrder og likviditetsbelastning.

Nytten av å innføre solidaransvar vil være at omfanget av sosial dumping reduseres ved at flere utenlandske arbeidstakere sikres lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i allmenngjøringsforskrifter. Dette vil igjen motvirke uønsket konkurransevridning på det norske arbeidsmarkedet, særlig for små og mellomstore virksomheter, gjennom økt vern mot urettferdig konkurranse fra useriøse utenlandske virksomheter med dårlige lønns- og arbeidsvilkår.

Den direkte nytten av forslaget vil være knyttet til at flere arbeidstakere får utbetalt det de har krav på etter allmenngjøringsforskrifter, fordi arbeidstaker kan forholde seg til flere enn egen arbeidsgiver og rette krav mot en valgfri oppdragsgiver i kjeden.

Den indirekte nytten vil være at leverandører i større utstrekning vil velge seriøse underleverandører som oppfyller lovpålagte forpliktelser. Seriøse underleverandører vil dermed få økt konkurransevne, mens useriøse vil få svekket konkurransevne og i større grad forsvinne fra markedet.

Departementet legger til grunn at kostnadene med solidaransvaret hovedsakelig vil måtte bæres

av næringslivet og i hovedsak bestå av administrative og likviditetsmessige kostnader/belastninger knyttet til tiltak oppdragsgivere antas å måtte iverksette for å kunne begrense forpliktelsen knyttet til ansvaret.

De administrative kostnadene vil trolig være størst oppe i kontraktkjeden. Det er særlig disse leverandørene som vil måtte iverksette tiltak både for å sikre at underleverandørene er seriøse og for å kunne begrense et eventuelt tap dersom underleverandører likevel skulle misligholde sine lønnsforpliktelser. Det er også først og fremst disse som vil få de administrative byrdene ved en eventuell utbe-

taling, beregning av skattetrekk, arbeidsgiveravgift osv.

Likviditetsbelastningene vil trolig være størst nede i kjeden, fordi leverandører oppe i kjeden i større grad vil holde tilbake deler av vederlaget eller kreve økte beløp i bankgarantier for å kunne sikre seg mot et mulig tap.

Som det fremgår av departementets vurderinger, særlig under punkt 4.6.1 og 4.6.2, anser departementet at det fortsatt er et stort behov for å styrke innsatsen mot sosial dumping selv om det vil kunne medføre høyere administrative og likviditetsmessige kostnader for næringslivet.

6 Merknader til lovforslaget

6.1 Merknader til endringer i allmenngjøringsloven

Det er gjort enkelte mindre endringer og justeringer i loven av teknisk karakter som ikke kommenteres nærmere. Dette gjelder i hovedsak nummerringeringer, endringer i henvisninger, rettelser mv. uten betydning for lovens materielle innhold.

Til § 1. Lovens formål

Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av dagens formålsbestemmelse, men av lovtekniske hensyn er deler av den opprinnelige bestemmelsen som angir vilkårene for allmenngjøring flyttet til en egen bestemmelse, se forslag til § 5 andre ledd.

Av informasjonshensyn er deler av formålet som tidligere kun har kommet til uttrykk i forarbeidene til allmenngjøringsloven, om at loven også skal hindre konkurransevridding til ulempe for det norske arbeidsmarkedet, tatt inn i bestemmelsen. Se nærmere om bestemmelsen under punkt 3.2.2 og 3.2.6.3.

Til § 4. Krav om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

Bestemmelsen angir vilkårene for at Tariffnemnda skal ta et krav om allmenngjøring til behandling, og innebærer en kodifisering av nemndas praksis og en videreføring av gjeldende § 3 første ledd andre og tredje punktum.

Første ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende lov § 3 første ledd og bestemmer hvilke organisasjoner som kan fremme krav om allmenngjøring og som Tariffnemnda plikter å behandle.

Andre ledd er nytt, men i tråd med nemndas praksis. I henhold til bestemmelsen skal dokumentasjonen eller opplysningene som må fremlegges for at nemnda skal være forpliktet til å ta en sak til behandling gi nemnda grunn til å tro at det er grunnlag for allmenngjøring, dvs. at det må være en viss grad av sannsynlighet for at dokumentasjonskravet vil være oppfylt ved nærmere undersøkelse av saken. For en nærmere angivelse av hva som ligger i dokumentasjonskravet, se omtalen under punkt 3.2.2 og merknadene til § 5.

I *tredje ledd* videreføres bestemmelsen fra dagens § 3 tredje ledd om at Tariffnemnda også kan treffe vedtak av eget tiltak dersom allmenne hensyn krever slik regulering. Denne delen av bestemmelsen vil gjelde både ved første gangs vedtak og ved videreføring av vedtak etter at tariffperioden er løpt ut, jf. ny § 8.

Til § 5. Vedtak om allmenngjøring av tariffavtale mv.

Første ledd i bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 3 første ledd første punktum og angir Tariffnemndas kompetanse til å treffe allmenngjøringsvedtak.

I *andre ledd* angis som vilkår for allmenngjøring at det er dokumentert at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn for sammenliknbare norske arbeidstakere (dokumentasjonskravet). Det er ikke ment å gjøre endringer i gjeldende rett, og for nærmere veiledning om kravets innhold vises det til uttalelser i forarbeidene til § 1-1 i dagens lov (Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) og Innst. O. nr. 98 (1992–1993)) og til nemndas praksis. Se også omtale under punkt 3.2.

Bestemmelsen innebærer i tråd med gjeldende rett, at nemnda kan treffe vedtak både i tilfeller der det er dokumentert avvik, og der det er en risiko for at problemer vil kunne oppstå, jf. Ot.prp. nr. 26 (1992–1993) side 22 og nemndas praksis.

Vilkårene for å treffe vedtak om allmenngjøring gjelder tilsvarende for adgangen til å videreføre et vedtak ut over en tariffperiode. Det gjelder imidlertid særregler for første gangs videreføring, jf. forslaget til § 8 og merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 6. Vedtakets innhold

Bestemmelsen er ny, men innebærer kun en kodifisering av gjeldende rett. Flere av kravene som tidligere har fremkommet av allmenngjøringsloven § 3 og nemndas praksis er nå samlet i en egen bestemmelse om hva et allmenngjøringsvedtak kan og skal innholde.

Første ledd i bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 3 andre ledd og angir hvilke deler av en tariffavtale som kan omfattes av et vedtak om allmenngjøring.

Andre ledd er nytt og det presiseres i tråd med Tariffnemndas praksis at hvis nemnda mener det er nødvendig å fastsette avvikende lønns- og arbeidsvilkår på områder som også er regulert i annen lovgivning, så må dette begrunnes særskilt. Selv om for eksempel arbeidsmiljølovens bestemmelse om 40 timers alminnelig arbeidsuke i de aller fleste tilfeller gir arbeidstakerne tilstrekkelig vern, legger departementet til grunn at det i visse tilfeller kan være nødvendig og proporsjonalt å bestemme at det er tariffavtalens regulering som skal legges til grunn. For en nærmere vurdering, se foran under punkt 3.5.6.

Tredje og fjerde ledd er en videreføring av gjeldende § 3 fjerde og femte ledd

Til § 8. Vilkår for å videreføre vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

I *første ledd* bestemmes at Tariffnemnda ved alminnelig flertallsavgjørelse kan videreføre et vedtak om allmenngjøring, uten at det stilles krav til ny dokumentasjon for forholdene i bransjen. Etter *andre ledd* skal denne adgangen gjelde for en tariffperiode etter den tariffperioden da det første vedtaket ble fattet.

Forutsetningen for at vedtak skal kunne videreføres må uansett være at nemnda anser de alminnelige vilkårene for å fatte vedtak etter § 5 for oppfylt. Departementet legger imidlertid til grunn at nemndas vurdering i slike tilfeller som hovedregel vil være hvorvidt den anser det som sannsynlig at problemer på nytt vil kunne oppstå dersom vedtaket ikke videreføres.

Utgangspunktet vil normalt være at det er parten eller partene som opprinnelig begjærte allmenngjøring som fremmer krav om nytt vedtak om allmenngjøring, justert for eventuelle endringer i den reviderte/nye tariffavtalen. På samme måte som ved innføring av et allmenngjøringsvedtak må imidlertid Tariffnemnda ha adgang til å fatte vedtak av eget tiltak dersom allmenne hensyn tilsier det, jf. forslag til § 4 tredje ledd. Et krav fra partene er således ikke noen absolutt betingelse for at et allmenngjøringsvedtak skal kunne videreføres.

Til § 13. Solidaransvar for oppdragsgivere

Bestemmelsen er ny og innebærer at det innføres solidaransvar for oppdragsgivere for lønn og feriepenger.

Det følger av *første ledd* at solidaransvaret skal gjelde for en leverandørvirksomhet som har påtatt seg å utføre et oppdrag innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift, og som benytter en eller flere underleverandører til å utføre en del av oppdraget. Eksempler på oppdrag som vil kunne omfattes er hel eller delvis oppføring og vedlikehold av bygg og bygging av skip eller offshoreinnretning. Ansvaret skal gjelde gjennom hele kjeden av leverandører og underleverandører, fra og med såkalte hovedleverandører og nedover.

Bestemmelsen gjelder ikke for den som bestiller selve produktet eller resultatet, som for eksempel et bygg eller et skip (typisk byggherren). I forslag til ny § 13 åpnes det imidlertid for at departementet i forskrift kan ansvarliggjøre også bestiller dersom særlige hensyn tilsier det, jf. merknader til fjerde ledd nedenfor. Se nærmere om hvem som er solidaransvarlig foran under punkt 4.6.3.

Solidaransvarlig hefter ifølge bestemmelsen som en selvskyldnerkausjonist, dvs. en kausjonist som har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå til tvangsinndrivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan rette krav mot kausjonisten. Reguleringen innebærer at solidaransvaret inntretr så snart arbeidstakers lønn er misligholdt, og arbeidstaker kan da rette krav mot en valgfri oppdragsgiver oppover i kontraktkjeden. Ansvaret er objektivt og gjelder dermed uten hensyn til skyld. Se nærmere om når solidaransvaret inntretr under punkt 4.6.5.

I henhold til bestemmelsen skal ansvaret omfatte forfalt lønn og overtidsgodtgjøring etter allmenngjøringsforskrifter, samt feriepenger etter ferieloven som er opptjent i tilknytning til det aktuelle oppdraget. For en nærmere angivelse av hva solidaransvaret skal omfatte, se under punkt 4.6.4.

I samsvar med alminnelig pengekravsrett ved selvskyldnerkausjon, skal solidaransvarlig kunne kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver. Solidaransvarlig må i tillegg kunne kreve regress av de øvrige ansvarlige oppdragsgiverne i kontraktkjeden dersom arbeidsgiver ikke innfrir regresskravet, se nærmere foran under punkt 4.6.7.

Andre ledd fastsetter at arbeidstaker må fremme sitt krav overfor solidaransvarlig innen en frist på tre måneder etter lønnens forfallsdato. Kravet må fremmes skriftlig. Bestemmelsen skal forstås slik at kravet om lønn og feriepenger må være kommet frem til den solidaransvarlige innenfor tremånedersfristen for å kunne gjøres gjeldende. Det er ikke tilstrekkelig at kravet er sendt innen fristens utløp, men det er heller ikke nødvendig at det er kommet til kunnskap hos solidaransvarlig. Ifølge bestemmelsen skal solidaransvarlig betale i hen-

hold til kravet senest innen tre uker etter at det er kommet frem. Solidaransvarlig har videre plikt til å varsle de øvrige leverandører og underleverandører skriftlig om kravet, blant annet for å hindre doble utbetalinger. Varsling skal skje snarest mulig og senest innen to uker. Se nærmere omtale under punkt 4.6.5.

Tredje ledd inneholder en bestemmelse om misbruk. Det følger av bestemmelsen at solidaransvarlig skal kunne nekte å dekke kravet dersom arbeidstaker visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn i henhold til allmenngjøringsforskrifter og feriepenger helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig. Bestemmelsen skal tolkes snevert, slik at formålene med ordningen ikke undergraves. Bestemmelsen er bare ment å gjelde for de helt *åpenbare* misbrukstilfellene. Se nærmere om bestemmelsen under punkt 4.6.8.

Fjerde ledd første punktum åpner for at departementet i forskrift kan gi regler om den nærmere utforming av ansvaret. Andre punktum gir departementet adgang til å forskriftsfeste at bestiller kan omfattes av solidaransvaret dersom særlige hensyn tilsier det. Bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil hvis det skulle vise seg at ansvaret likevel ikke treffer der det burde, hvis det skulle bli et problem med omgåelser, eller fordi eventuelle nye allmenngjorte bransjer kan være organisert forskjellig fra dagens bransjer. Siste punktum fastset-

ter at solidaransvaret uansett ikke skal kunne gjøres gjeldende overfor en bestiller som er forbruker. Se nærmere om reguleringen under punkt 4.6.3.

6.2 Merknader til endring i ferieloven

Til § 11 nr. 6. (Utbetaling fra solidaransvarlig oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven)

Bestemmelsen er ny. Solidaransvaret i henhold til allmenngjøringsloven § 13 omfatter både lønn og feriepenger opptjent på grunnlag av lønnskravet. Reguleringen innebærer at forfallstidspunktet for feriepengene fremskyndes, slik at utbetaling av feriepengene som er opptjent på grunnlag av et lønnskrav som utløser solidaransvar, skal skje samtidig med utbetaling av lønnskravet. Se nærmere under punkt 4.6.4.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

st a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar for oppdragsgivere mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.)

I

I lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. gjøres følgende endringer:

§ 1-1 oppheves.

Ny § 1 skal lyde:

§ 1. Lovens formål

Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet.

Gjeldende § 1-2 blir ny § 2.

Gjeldende § 2 blir ny § 3.

Ny § 4 skal lyde:

§ 4. Krav om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

For at Tariffnemnda skal ta et krav om allmenngjøring av en tariffavtale til behandling, er det et vilkår at kravet er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og har innstillingsrett etter lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister § 11 nr. 1. Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring.

Organisasjon som nevnt i første ledd, må fremlegge dokumentasjon som gir grunn til å tro at lovens vilkår for å treffe vedtak om allmenngjøring er oppfylt, jf. § 5.

Tariffnemnda kan av eget tiltak treffe vedtak om allmenngjøring dersom allmenne hensyn krever slik regulering.

Ny § 5 skal lyde:

§ 5. Vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger av eller i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7.

Tariffnemnda kan treffe slikt vedtak dersom det er

dokumentert at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

Ny § 6 skal lyde:

§ 6. Vedtakets innhold

Vedtaket om allmenngjøring etter § 5 kan bare gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår. I særlige tilfeller kan Tariffnemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av tariffavtalen.

Dersom Tariffnemnda finner det nødvendig å fastsette lønns- og arbeidsvilkår på områder som også er regulert i annen lovgivning, skal dette begrunnes særskilt.

I tillegg til de opplysninger som er nevnt i forvaltningsloven § 38 første ledd bokstavene a og b, skal nemndas vedtak inneholde:

- a) en nærmere angivelse av de tariffavtalebestemmelser som allmenngjøres og de bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som fastsettes i medhold av første eller andre ledd foran,
- b) bestemmelser om tidspunktet for vedtakets ikrafttreden.

De lønns- og arbeidsvilkår som er fastsatt i Tariffnemndas vedtak, skal gjelde som ufravikelige minstevilkår i arbeidsforholdet mellom en arbeidstaker som omfattes av vedtaket og dennes arbeidsgiver.

Ny § 7 skal lyde:

§ 7. Vedtakets gyldighetstid

Vedtaket etter § 5 gjelder inntil Tariffnemnda treffer nytt vedtak. Vedtaket opphører likevel å gjelde dersom partene i tariffavtalen ikke har krevet nytt vedtak innen en måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale.

Ny § 8 skal lyde:

§ 8. Vilkår for å videreføre vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

Dersom en part i en allmenngjort tariffavtale fremmer krav om nytt vedtak om allmenngjøring i samme

sak, kan Tariffnemnda treffe slikt vedtak uten at det fremlegges ny dokumentasjon for lønns- og arbeidsvilkårene i bransjen.

Adgangen til å treffe vedtak etter første ledd er begrenset til tariffperioden etter tariffperioden da vedtaket først ble fattet.

Gjeldende § 6 blir ny § 9.

Ny § 10 skal lyde:

§ 10. Opplysningsplikt

Etter pålegg fra Tariffnemnda plikter offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt å gi alle opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår som nemnda finner det nødvendig å få kjennskap til som ledd i saksforberedelsen. Det samme gjelder arbeidsgiver, den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, virksomhetens arbeidstakere og enhver annen som er knyttet til virksomheten.

Ny § 11 skal lyde:

§ 11. Tilsyn med lønns- og arbeidsvilkår

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av vedtak om allmenngjøring blir overholdt. Arbeidstilsynet fører også tilsyn med at oppdragsgivers plikter gitt i medhold av § 12 blir overholdt.

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av vedtak om allmenngjøring og plikter i medhold av § 12. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, andre, sjette, syvende og åttende ledd samt §§ 18-7 og 18-8 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter loven her. Eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre enkeltvedtak.

Enhver som er underlagt tilsyn etter bestemmelsen skal, når Arbeidstilsynet krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet. Slike opplysninger kan også kreves fra andre offentlige tilsynsmyndigheter uten hinder av den taushetsplikten som ellers gjelder. Arbeidstilsynet kan anmelde overtredelser til politiet.

Petroleumstilsynet har innenfor sitt myndighetsområde tilsvarende tilsynsansvar og myndighet som nevnt i første, andre og tredje ledd.

Enhver som er underlagt tilsyn etter første ledd, skal når oppdragsgivers tillitsvalgte krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere i virksomheter som utfører arbeid som er omfattet av vedtak om allmenngjøring. Innsyn kan kreves av tillitsvalgte som representerer den organisasjonen som er part i den allmenngjorte tariffavtalen.

Den tillitsvalgte har taushetsplikt om opplysnin-

gene som vedkommende får etter femte ledd. Taushetsplikten gjelder ikke overfor tilsynsmyndighetene, jf. første og fjerde ledd. Tillitsvalgte kan bare benytte innsynsretten til å undersøke om vedtak om allmenngjøring etterleves.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om innsynsretten, taushetsplikten og eventuell bruk av rådgivere.

Gjeldende § 9 blir ny § 12.

Overskrift til § 12 skal lyde:

§ 12. Informasjons- og påseplikt for oppdragsgivere

Ny § 13 skal lyde:

§ 13. Solidaransvar for oppdragsgivere

Leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere, hefter på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter og opptjente feriepengar, jf. lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie, til arbeidstakere ansatt hos virksomhetenes underleverandører.

Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor solidaransvarlig senest innen tre måneder etter lønnens forfallsdato. Forfallstiden for feriepengar reguleres av lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem. Solidaransvarlig skal snarest mulig og senest innen to uker skriftlig varsle øvrige ansvarlige leverandører og underleverandører om kravet.

Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig.

Departementet kan gi nærmere regler om utforming av ansvaret i forskrift. Departementet kan også gi forskrift om at virksomhet som bestiller et produkt eller et resultat, skal omfattes av solidaransvaret dersom særlige hensyn tilsier det. Dette gjelder ikke bestiller som er forbruker.

Ny § 14 skal lyde:

§ 14. Boikott

Organisasjon som nevnt i § 4 kan iverksette boikott som tar sikte på å fremtvinge at en arbeidsgiver oppfyller sine forpliktelser etter vedtak som er truffet i medhold av § 5, uten hinder av de begrensninger som følger av boikottloven § 2 bokstav c andre og tredje alternativ.

For øvrig gjelder bestemmelsene i lov 5. desember 1947 nr. 1 om boikott.

Ny § 15 skal lyde:

§ 15. Straff

Arbeidsgiver som forsettlig eller uaktsomt unnlater å rette seg etter et vedtak av Tariffnemnda, straffes med bøter. Det samme gjelder den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.

Berørte arbeidstakere eller deres fagforening kan reise privat straffesak etter reglene i straffeprosessloven kap. 28.

Unnlattelse av å følge pålegg som nevnt i § 10 straffes med bøter.

Gjeldende § 11 blir ny § 16.

II

I lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie gjøres følgende endringer:

§ 11 nr. 6 skal lyde:

(6) (Utbetaling fra solidaransvarlig oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven)

Der solidaransvarlig oppdragsgiver utbetaler arbeidsvederlag til arbeidstaker i medhold av allmenngjøringsloven § 13, utbetales feriepengene av arbeidsvederlaget samtidig.

§ 11 nr. 6 til 8 blir nye nr. 7 til 9.

III

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

