

Høring om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar

**Arbeids- og inkluderingsdepartementet
5. desember 2008**

1	Innledning.....	5
1.1	Bakgrunn	5
1.1.1	Omfang av arbeidsinnvandring fra de nye EØS-landene	6
1.1.2	Arbeidstilsynets erfaringer.....	8
1.2	Generelle hensyn og avveininger	11
1.3	Sammendrag av forslagene.....	12
2	Allmenngjøringsordningen.....	15
2.1	Lov om allmenngjøring av tariffavtaler mv.	15
2.2	Kort om gjeldende allmenngjøringsforskrifter	18
2.3	Allmenngjøringsordninger i andre europeiske land	18
2.4	Forholdet til EØS-retten	19
2.4.1	Forskrift om utsendte arbeidstakere og utsendingsdirektivet	19
2.4.2	Generelt om allmenngjøringsordningen og forholdet til EØS-retten	20
3	Effektivisering av allmenngjøringsordningen.....	22
3.1	Bakgrunn for forslagene - Handlingsplan 2 mot sosial dumping	22
4	Lovens dokumentasjonskrav	24
4.1	Innledning.....	24
4.2	Utenlandske arbeidstakere med påviselig dårligere vilkår.....	25
4.3	Nærmere om Tariffnemndas praksis	28
4.3.1	Sak 1/2005 Allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen – Fellesoverenskomsten for byggfag og Landsoverenskomsten for elektrofagene	28
4.3.2	Sak 2/2005 Allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Hordaland - Fellesoverenskomsten for byggfag.....	29
4.3.3	Sak 4/2006 Allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge - Fellesoverenskomsten for byggfag.....	30
4.4	Evalueringsrapporten.....	30
4.5	Departementets vurderinger og forslag	32
4.5.1	Bør det være et dokumentasjonskrav?	32
4.5.2	Hvilke krav bør gjelde for å fatte vedtak om allmenngjøring.....	33
4.5.3	Dokumentasjonskravets plassering - endringer i formålsbestemmelsen	33
5	Vilkårene for å ta en sak til behandling.....	35
5.1	Innledning.....	35
5.2	Departementets vurderinger og forslag	36

6	Videreføring av vedtak om allmenngjøring	38
6.1	Innledning og problemstilling	38
6.2	Vedtak om fortsatt allmenngjøring.....	38
6.3	Evalueringsrapporten.....	39
6.4	Departementets vurderinger og forslag	40
7	Vedtakens innhold	41
7.1	Problemstilling	41
7.2	Gjeldende rett	41
7.3	Tariffnemndas praksis	42
7.3.1	Nemndas vedtakskompetanse	42
7.3.2	Vedtakens detaljeringsgrad	42
7.3.3	Hva som allmenngjøres.....	43
7.4	Departementets vurderinger og forslag	46
7.4.1	Innledning og problemstilling.....	46
7.4.2	Nemndas skjønnsfrihet.....	47
7.4.3	Vedtakens detaljeringsgrad	47
7.4.4	Allmenngjøringsvedtakenes nærmere innhold	47
7.4.5	Lovregulerte rettigheter – arbeidstid/overtid	48
7.4.6	Henvisning til annet regelverk	49
8	Offentlighet i Tariffnemnda	49
8.1	Bakgrunn	50
8.2	Gjeldende rett	51
8.3	Departementets vurderinger og forslag	53
9	Solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven	55
9.1	Bakgrunn og problemstilling	55
9.2	Gjeldende rett	56
9.2.1	Noen prinsipielle utgangspunkter	56
9.2.2	Helse, miljø og sikkerhet	57
9.2.3	Skatt	59
9.2.4	Lønns- og arbeidsvilkår	60
9.3	Internasjonal rett	64
9.3.1	Tyskland.....	64
9.3.2	Andre EU-land	65
9.3.3	Gjeldende EØS-rett.....	65

9.4	Departementets vurderinger	68
9.4.1	Generelle vurderinger – solidaransvar for utbetaling av lønn	68
9.4.2	Nærmere om utforming av ordningen.....	69
9.4.3	Hvem er ansvarlig oppdragsgiver	71
9.4.4	Hva skal omfattes av solidaransvaret.....	72
9.4.5	Når skal solidaransvar inntre – oppdragsgivers betalingsplikt	73
9.4.6	Skattemessige konsekvenser av at oppdragsgiver får en forpliktelse til å utbetale lønn	74
9.4.7	Regress	75
9.4.8	Avgrensning mellom solidaransvaret og lønnsgarantien.....	75
9.4.9	Håndheving av regelverket om solidaransvar	77
9.5	Solidaransvar som sanksjon for manglende oppfylling av påseplikt	78
10	Økonomiske og administrative konsekvenser	78
10.1	Forslag til tiltak for å effektivisere allmenngjøringsordningen	78
10.2	Utkast til modell for solidaransvar etter allmenngjøringsloven.....	79

1 Innledning

1.1 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 Norges medlemskap i det felles arbeidsmarked 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 arbeidsinnvandrene eller for norsk næringsliv som har behov for arbeidskraft.

Etter regjeringens syn er det sosial dumping både 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 2006¹. 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 2009² 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. Det er disse tiltakene som drøftes i høringsnotatet her. Tiltak for å effektivisere allmenngjøringsordningen drøftes i kapitlene 3 – 8, mens kapittel 9 inneholder en utredning av en mulig modell for solidaransvar etter allmenngjøringsloven.

¹ St.meld. nr. 2 (2005-2006) kapittel 3.6.

² St.prp. nr. 1 (2008-2009) for Arbeids- og inkluderingsdepartementet side 116-120.

1.1.1 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, det vil si som utsendte arbeidstakere på midlertidig tjenesteoppdrag (herunder utleide arbeidstakere fra utenlandsk virksomhet).

Nedenfor omtales omfanget av arbeidsinnvandrere 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 de som kommer i forbindelse med tjenesteyting, dvs. de utsendte arbeidstakerne og at det er et fritt arbeidsmarked i Norden. Tidligere har blant annet forskningsstiftelsen Fafo anslått at antallet arbeidsinnvandrere uten arbeidstillatelse nesten tilsvarer antallet med arbeidstillatelse. Det er usikkert om denne situasjonen har vedvart, men det er rimelig å anslå at det totale antallet arbeidsinnvandrere i Norge sannsynligvis er en del høyere enn antallet arbeidstillatelser viser.

Etter EØS-utvidelsen 2004 har arbeidsinnvandringen til Norge vært høy.

Det er imidlertid stor usikkerhet med hensyn til antallet arbeidsinnvandrere framover, knyttet til problemene i verdensøkonomien etter finanskrisen sommeren og høsten 2008. SSB³ har i sine prognoser varslet redusert vekst i norsk arbeidsliv generelt, nedgang i byggeaktiviteten spesielt, og økt arbeidsledighet som følge av dette i en tid framover. SSB antar at en redusert tilstrømning av utenlandsk arbeidskraft vil kunne bidra til å begrense økningen i ledigheten, som de likevel anslår blir 3,8 prosent i 2010 og 2011.

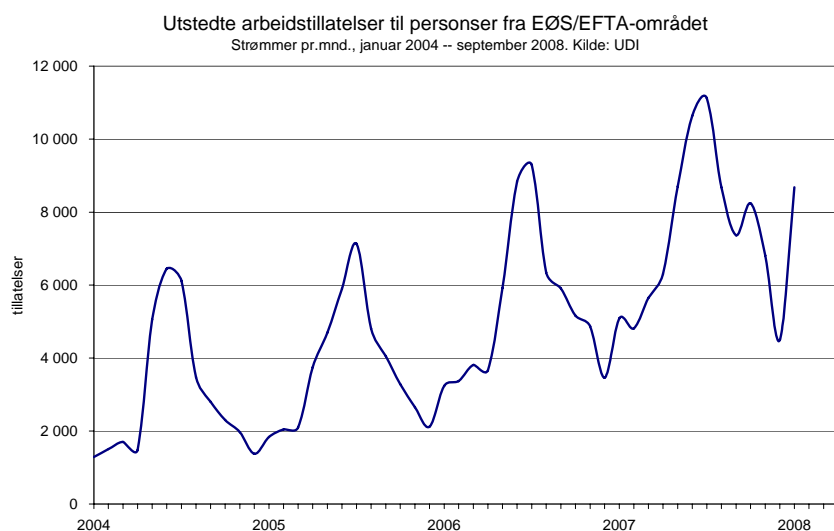
Tallene for arbeidstillatelser gir ikke noe entydig bilde av situasjonen. Ved utgangen av september 2008 hadde om lag 107 000 personer arbeidstillatelse i Norge. Det er 29 prosent flere enn på samme tid i fjor. Av disse var om lag 38 000 førstegangstillatelser, som er en økning på 5 prosent fra samme periode i fjor. Selv om antall tillatelser øker, har veksten i antall *nye* tillatelser avtatt.

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 ¾ 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 i september 2008 var om lag 47 prosent polske borgere.

Det har vært en markert vekst i antall utstedte arbeidstillatelser til personer fra EØS-/EFTA-området etter 2004. Samtidig er det tydelige sesongmessige variasjoner, aktiviteten er høy i sommerhalvåret og lavere i vinterhalvåret. Veksten i antall utstedte tillatelser synes å ha blitt noe redusert etter siste kvartal i 2007.

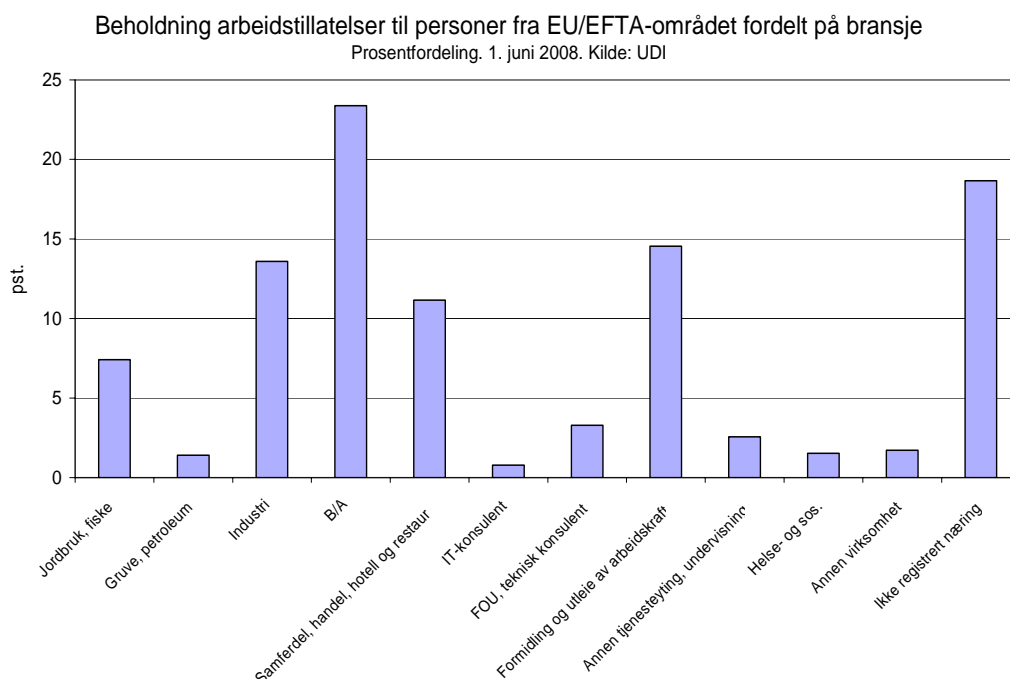
³SSB 13. oktober 2008. "Konjunkturtendensene for Norge og utlandet"

Figur 1



Beholdningen av arbeidstillatelser til borgere fra EØS/EFTA-området fordelt på bransjer som tillatelsen skal gjelde for, framgår av figur 2. Bygg og anlegg er som figuren viser den største bransjen. Dernest kommer bransjen utleie og formidling av arbeidskraft, der også en stor andel leies ut til bygg og anlegg. Men også industrien rekrutterer en stor andel (14 prosent) av arbeidsinnvandrerne. For en relativt stor andel av arbeidstillatelsene (18 prosent) har vi ikke informasjon om bransje.

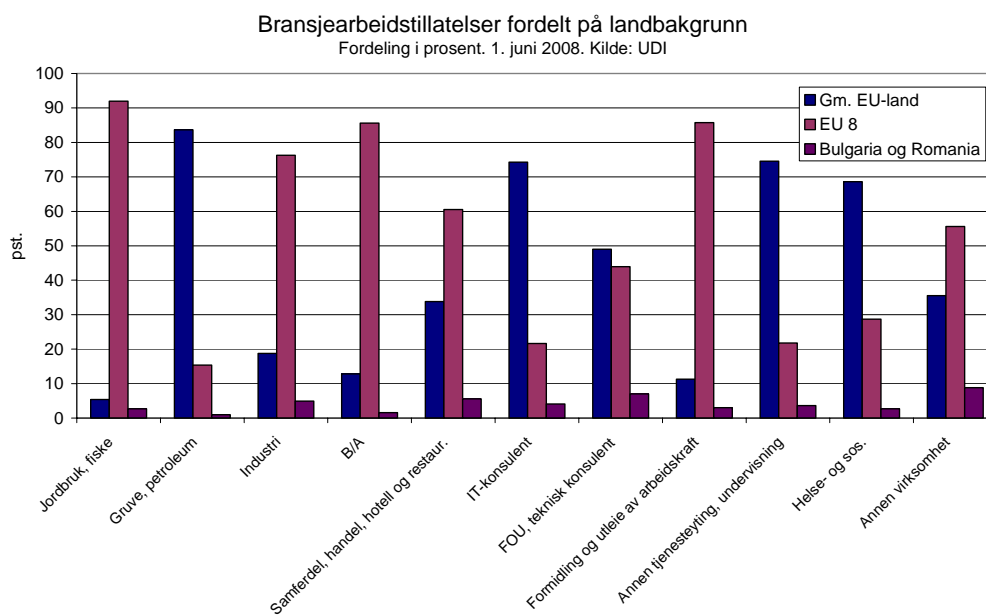
Figur 2



I figur 3 vises gitte arbeidstillatelser etter bransje og landbakgrunn. Som det framgår er det bransjemessige forskjeller mellom tillatelser gitt til borgere av "gamle" og "nye" EØS-land. Over 90 prosent av alle tillatelser som er gitt til

primærsektoren innehas av personer fra ”nye EØS-land” (EU 8). Nær like høye andeler av borgere fra ”nye” EØS-land finner vi i bygg- og anlegg (86 prosent) og i bemanningsbransjen (86 prosent). Andelen fra ”nye” EØS-land er også høy i industrien (76 prosent). Omvendt finner vi overrepresentasjon av personer fra ”gamle” EØS-land i petroleumssektoren (84 prosent), i undervisning og annen tjenesteyting (75 prosent) og i it-bransjen (74 prosent). Arbeidsinnvandrere fra Bulgaria og Romania er mest representert innen annen virksomhet.

Figur 3.



Et annet tall som sier noe om utviklingen i arbeidsinnvandringen er antallet lønnstakere på korttidsopphold i Norge. I følge SSB var det 64 297 per 4. kvartal 2007, en økning på 16,2 prosent (8 954 personer) fra 4. kvartal 2006. Med korttidsopphold menes opphold under seks måneder, slik at personen ikke blir registrert som bosatt i folkeregisteret. 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 i form av registrert bosetting 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 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.

1.1.2 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

Foreløpige tall for 2008 fra Arbeidstilsynet viser at det ved utgangen av tredje kvartal er gjennomført 1338 tilsyn knyttet til arbeidsinnvandring og arbeidet mot sosial dumping. De fleste (ca. 1100) er gjennomført i byggebransjen, deretter følger landbruket (ca. 230), mens det i industrien er gjennomført 64 tilsyn.

Reaksjonsbruk

I tilsyn rettet mot byggebransjen er det gitt pålegg i nesten 8 av 10 tilsyn så langt i 2008. Det er gitt 2 566 reaksjoner totalt per 30. september 2008, av dette er 2 245 gitt i byggebransjen. Sammenlignet med helårstallet for 2007 på 2 418 reaksjoner, antyder resultatet for tredje kvartal en økning i reaksjonsbruken mot byggebransjen. Arbeidstilsynet peker på at dette har sammenheng med at pålegg med hjemmel i allmenngjøringsforskrifter og utlendingslov brukes noe hyppigere enn i 2007. 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 oppholdstillatelser etter utlendingsloven. Det er gjennomført 37 stansinger som følge av manglende utlevering av dokumentasjon av lønns- og arbeidsvilkår. Dette er omtrent på samme nivå som i 2007, som viste 46 slike stansinger for året som helhet. De fleste virksomheter utleverer dokumentasjonen som Arbeidstilsynet ber om.

Arbeidstilsynet har anmeldt 26 virksomheter hittil i 2008. Til sammenligning ble det for hele 2007 foretatt 25 anmeldelser. Dette er en ønsket utvikling med bruk av anmeldelser ved alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven.

Ved utgangen av tredje kvartal 2008 er det gjennomført 112 stansinger begrunnet 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 gjennomskjæringer, dvs. overprøving av organisering som selvstendige næringsdrivende, der tilsynet mener arbeidet reelt framstår som et arbeidsgiver-/ arbeidstakerforhold. Etaten har imidlertid flere saker til behandling og antallet forventes å øke utover høsten.

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 rapporterer at erfaringen fra tilsynet med byggebransjen viser en klar tendens til bedring av lønns- og arbeidsvilkårene for arbeidsinnvandrere. Flere virksomheter enn før har lovlige forhold. De større virksomhetene er bedre enn de mindre. Det er høyere risiko for sosial dumping for utsendte og innleide arbeidstakere, enn for arbeidsinnvandrere ansatt hos norske arbeidsgivere. Erfaringen fra tilsynsukene i byggebransjen er at Arbeidstilsynet kommer over færre av de svært grove tilfellene av sosial dumping, selv om slike saker fortsatt eksisterer. Etatens oppfatning er at arbeidsinnvandrernes lønnsnivå har økt, selv om mange ligger under kravene til minstelønn. Brudd på arbeidstidsbestemmelsene er fremdeles utbredt i byggebransjen. Innføring av ID-kort i byggbransjen medfører at flere virksomheter nå blir registrert på lovlig måte i Norge, slik at omfanget av svart og ulovlig arbeid går ned. Hittil i år er det utstedt ca. 200 000 ID-kort til arbeidstakere i byggebransjen.

Befolkningsundersøkelse om sosial dumping

På oppdrag fra Arbeidstilsynet har Perduco i 2008 gjennomført en spørreundersøkelse⁴ for å kartlegge hvordan nordmenn ser på arbeidstakere fra Øst-Europa. En av fire spurte oppgir at det benyttes østeuropeisk arbeidskraft på deres arbeidsplass.

Blant de som er yrkesaktive er det 6 prosent som sier at de har opplevd at østeuropeere utnyttes i den bransjen de arbeider i ved at de får dårligere lønns- eller arbeidsbetingelser enn nordmenn. Ytterligere 10 prosent mistenker at dette skjer. Mens 6 prosent i offentlig sektor enten har opplevd eller mistenker at østeuropeere utnyttes, er det 22 prosent i privat sektor som sier det samme. Innen bygg og anlegg er det hele 45 prosent som har opplevd eller mistenker at østeuropeisk arbeidskraft utnyttes.

Åtte av ti i undersøkelsen sier de vil boikotte virksomheter som blir tatt for sosial dumping og fire av ti sier at de allerede har avstått fra å kjøpe et produkt eller en tjeneste fra aktører de mistenker for å drive med sosial dumping. Ni av ti sier i tillegg at nordmenn må gjøre mer for å forhindre sosial dumping av utenlandsk arbeidskraft.

Åtte av ti oppgir at de mener østeuropeisk arbeidskraft er positivt for norsk økonomi, mens seks av ti mener vesentlig lavere lønn til østeuropeere fører til økte klasseforskjeller i Norge.

13 prosent oppgir å ha brukt østeuropeiske arbeidstakere privat i løpet av de siste fem årene, og 22 prosent sier det kan være aktuelt å gjøre det i løpet av de neste 12 månedene.

De som kan tenke seg å bruke østeuropeere i private sammenhenger, mener i større grad enn andre at det er i orden at østeuropeere tjener mindre enn norske arbeidstakere og at det er sosialt akseptabelt å gi dem lavere lønn.

⁴ Befolkningsundersøkelse om sosial dumping 2008. Et ledd i Arbeidstilsynets holdningsskapende arbeid mot sosial dumping. Gjennomført av Perduco AS.

Undersøkelsen berører også holdninger til svart arbeid. Blant annet sier åtte av ti at folk flest aksepterer at det utføres mindre arbeid på hus og hytte mot svart betaling, og seks av ti mener det er enkelt å få tilgang på utenlandsk arbeidskraft som arbeider svart. Mens tre av ti oppgir at de kjenner noen som bruker utenlandsk arbeidskraft svart, er det kun 6 prosent som innrømmer å ha gjort det selv.

De som har brukt utenlandsk arbeidskraft svart, svarer i større grad enn andre at det er aktuelt å bruke utenlandsk arbeidskraft i private sammenhenger de neste 12 månedene. Disse mener også i større grad enn andre at det er i orden at østeuropeere tjener mindre enn norske arbeidstakere, så lenge de tjener mer enn de ville gjort i hjemlandet. Videre mener de i større grad at det er sosial akseptabelt å gi østeuropeere lavere lønn og i større grad at folk flest aksepterer utføring av småjobber mot svart betaling. I tillegg har denne gruppen i større grad bekjente som også får utført arbeid svart, enn de som ikke har fått arbeid utført svart av utenlandske arbeidstakere.

1.2 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 arbeidstakers 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. Dersom vi ikke får kontroll med situasjonen kan en negativ utvikling på sikt bidra til å undergrave den norske arbeidslivsmodellen med et regulert arbeidsmarked, en høy organisasjonsgrad og et velfungerende trepartssamarbeid.

Samtidig må det også på dette området være forholdsmessighet mellom mål og middel. Eventuelle nye tiltak bør ikke gå lenger enn behovet tilsier. For eksempel må det være en målsetting at virksomhetene ikke pålegges byrder som er urimelige eller unødvendige. I den forbindelse er det viktig å se hen til at det allerede er iverksatt en rekke tiltak som har bidratt til å effektivisere allmenngjøringsordningen og sikre bedre forhold. Blant annet har Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fått kompetanse til å føre tilsyn med allmenngjøringsforskrifter og tilsynenes virkemidler er styrket. Det er dessuten innført innsynsrett for tillitsvalgte og plikt for hovedleverandør til å påse at underleverandører følger allmenngjøringsforskrifter. Eventuelle nye tiltak bør vurderes i nær sammenheng med disse tiltakene.

Ved vurdering av hvilke tiltak eller reguleringer som kan være hensiktsmessige, er det dessuten viktig å ta høyde for faren for omgåelser. 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 selvstendig oppdragstakere/enkeltpersonsforetak. Enkeltpersonsforetak 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 enkeltpersonsforetak 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 omgåelsesforsøk, og tilsynet skal legge til grunn de reelle forhold i vurderingen av om lovgivningen skal komme til anvendelse eller ikke.

Utfordringen i arbeidet for å motvirke sosial dumping er å få til en hensiktsmessig og balansert avveining av ovennevnte hensyn.

1.3 Sammendrag av forslagene

Allmenngjøringsordningen er et av de mest sentrale virkemidlene vi har mot sosial dumping, særlig for å sikre lønns- og arbeidsvilkårene for utsendte arbeidstakere. Ordningen vil 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 fungerer 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 uttaler regjeringen at den vil vurdere både allmenngjøringslovens krav til dokumentasjon og om saksbehandlingsreglene for Tariffnemnda kan endres, slik at saksbehandlingen kan bli enklere og gå raskere. Samtidig påpekes det 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. I handlingsplan 2 uttales det derfor at det skal utredes hvordan allmenngjøringsordningen kan forbedres slik at den blir et mest mulig effektivt virkemiddel, også for nye bransjer.

Nedenfor, i kapittel 4 til 8, drøfter Arbeids- og inkluderingsdepartementet hva som skal til for å gjøre allmenngjøringsordningen mer effektiv og enklere å anvende, og legger på denne bakgrunn frem enkelte forslag til endringer i allmenngjøringsloven.

Allmenngjøringsforskrifter er som nevnt særlig relevante for arbeidstakere fra utenlandske virksomheter som kun er på midlertidig tjenesteoppdrag i Norge. For disse arbeidstakerne kan det være vanskelig å sikre at arbeidsgiver utbetaler det de har krav på etter en allmenngjøringsforskrift. Regjeringen uttaler i handlingsplan 2 at den vil 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. Nedenfor i kapittel 9 redegjøres det for en slik modell for solidaransvar.

Endringer i allmenngjøringsloven

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 det sammenliknbare norske arbeidstakere har.

I kapittel 4 foreslår departementet 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 lovtekniske grunner bør lovens formål skilles ut i en egen bestemmelse. Av informasjonshensyn mener departementet at også den delen av formålet som bare er uttrykt i forarbeidene, om at loven i tillegg skal hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet, også bør tas inn i en ny formålsbestemmelse.

Departementet foreslår videre i kapittel 4 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. Det foreslås derfor i kapittel 5 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 innhente ytterligere dokumentasjon. Forslagene innebærer etter departementets oppfatning i hovedsak en klargjøring og presisering av gjeldende rett i henhold til Tariffnemndas praksis.

En allmenngjøringsforskrift opphører å gjelde sammen med den underliggende tariffavtale. 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, se kapittel 6.

Det foreslås i kapittel 7 at det skal gis klarere 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.

I kapittel 8 vurderes det om dokumentasjonen Tariffnemnda mottar og innhenter i forbindelse med saksbehandlingen av en begjæring om allmenngjøring bør være

unntatt offentlighet i sin helhet. Dette forslaget er også begrunnet i hensynet til effektivitet.

Dokumentasjonen som fremlegges, eller som Tariffnemnda innhenter, vil i stor grad inneholde personlige og konkurransesensitive opplysninger som nemnda uansett plikter å unnta fra offentlighet. Nemnda må likevel bruke betydelige ressurser på å vurdere om de enkelte dokumentene skal unntas, og dette forsinker saksbehandlingen. En generell unntaksregel for disse dokumentene vil bety en vesentlig arbeidsbesparelse for nemnda, samtidig som det bidrar til å sikre tilliten til at opplysninger ikke offentliggjøres til skade for virksomhetene og arbeidstakerne. På den annen side er det nylig vedtatt en ny offentlighetslov, og det kan argumenteres med at de unntaksmulighetene denne loven gir bør være tilstrekkelig. Departementet ber om høringsinstansenes innspill på om Tariffnemnda og de opplysningene som innhentes står i en slik særstilling at dokumentasjonen bør unntas i sin helhet.

Utredning av en modell for solidaransvar

I kapittel 9 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. Det understrekes at regjeringen ikke har tatt stilling til om det skal innføres et slikt solidaransvar, men det bes om høringsinstansenes innspill når det gjelder behovet for tiltaket og til de enkelte elementene i modellen.

Etter gjeldende rett er det arbeidsgiver som har ansvaret for å utbetale lønn til sine arbeidstakere. I henhold til 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. Ansvaret er utformet som et kausjonistansvar der kausjonisten har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå til tvangsinn drivelse 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 vil være objektivt og gjelde uten hensyn til skyld.

Ansvaret skal bare gjelde der oppdragsgiver driver næringsvirksomhet, og det skal ikke gjelde for den som bestiller selve produktet eller resultatet, som f.eks. et bygg eller et skip. Det presiseres 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 vil det være en mulighet å pålegge bestilleren solidaransvar i de tilfeller der leverandøren ikke benytter underleverandører. Det bes om høringsinstansenes syn på behovet for en slik løsning.

I henhold til modellen skal ansvaret omfatte forfalt brutto lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter, samt opptjente feriepenger etter ferieloven.

Av hensyn til oppdragsgiver bør det etter departementets syn, kreves en viss aktivitetsplikt fra arbeidstaker som ikke har fått utbetalt lønn ved forfallsdato og som ønsker å gjøre solidaransvaret gjeldende. Departementet mener i utgangspunktet at en frist på fire uker etter lønnens forfallsdato vil kunne være

hensiktsmessig ut fra en avveining av partenes interesser. Det bes likevel særskilt om høringsinstansenes innspill på fristen lengde.

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

I tråd med alminnelige pengekravsrett 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 at oppdragsgiverne uansett bør sikre seg adgang til regress og at ansvarsfordelingen bør reguleres uttrykkelig i kontraktene.

En oppdragsgiver som har innfridd et lønnskrav bør kunne tre inn i arbeidstakers krav mot en arbeidsgivers eventuelle konkursbo på vanlig måte.

Departementet redegjør 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.

2 Allmenngjøringsordningen

Allmenngjøringsordningen er ett 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 mv.

Formålet med allmenngjøringsloven (lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.) er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, jf. allmenngjøringsloven § 1-1. Det følger av lovens forarbeider⁵ at den også har til formål å unngå uheldig konkurransevridning for virksomheter med norske arbeidstakere. Videre må det legges til grunn, som et sentralt hensyn bak loven og allmenngjøringsordningen, at den 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

⁵ Innst. O. nr. 98 (1992-1993) side 7

nemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av avtalen. Det er fremhevet i lovens forarbeider 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 åpner for at nemnda også 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 ufravikelige minstevilkår for de arbeidsforholdene som omfattes av forskriften. Dersom arbeidstakerne allerede får sine lønns- og arbeidsvilkår regulert av en tariffavtale, vil denne 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 det 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 sammenlignbare norske arbeidstakere.

Etter krav fra Tariffnemnda plikter både offentlige myndigheter og arbeidsgiver, den som i arbeidsgivers 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. Unnlattelse 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.

Dersom allmenngjøringsforskrifter ikke etterleves, har partene i den allmenngjorte tariffavtalen utvidet adgang til å iverksette boikott, jf. allmenngjøringsloven § 5. Vilråene i boikottloven § 2 c annet 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 ellers 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 Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet 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 annet 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, 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/underleverandører 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, men uten at hovedleverandøren selv får et direkte ansvar for arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet skal føre tilsyn med at påseplikten etterleves. Dersom det avdekkes brudd, kan etatene benytte sine ordinære virkemidler, dvs. pålegg, tvangsmulkt og stansing.

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 vil være 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.

Videre har tillitsvalgte hos hovedleverandør 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 etterleves, 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. § 11.

2.2 Kort om gjeldende allmenngjøringsforskrifter

Per i dag gjelder det allmenngjøringsforskrifter for byggebransjen i hele landet⁶, elektrofagene i Oslo og Akershus⁷, og for enkelte petroleumsanlegg på land.⁸ Tariffnemnda fattet vedtak 6. oktober 2008 om å videreføre disse tre forskriftene⁹. Forskrift om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten i skips- og verftsindustrien er vedtatt og vil tre i kraft 1. desember 2008¹⁰. Samtlige forskrifter er fastsatt etter begjæring fra LO. For tiden behandler Tariffnemnda begjæring om allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK) for hele landet, som ble fremmet av LO 27. september 2007.

2.3 Allmenngjøringsordninger i andre europeiske land

I rapport om evaluering av allmenngjøringsordningen¹¹, redegjøres det for allmenngjøringsordninger i de 15 landene (EU-15) som var med i EU før utvidelsen 1. mai 2005. Nedenfor følger et utdrag fra rapporten.

Allmenngjøring av tariffavtaler er et utbredt virkemiddel i Europa for regulering av lønns- og arbeidsvilkår. Mange EU-land med lav organisasjonsgrad på arbeidstakersiden praktiserer omfattende allmenngjøring, og som regel allmenngjøres langt flere tariffbestemmelser enn i Norge. Det er også knyttet mer automatikk til allmenngjøringen. Den norske ordningen står i en særstilling ved at det er et vilkår for å ta ordningen i bruk at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere får dårligere arbeidsvilkår enn sammenlignbare norske arbeidstakere. I andre land er hovedregelen gjerne at hvis en tariffavtale først dekker mer enn halvparten av arbeidstakerne, for eksempel innenfor en bransje, så kan den allmenngjøres til å dekke alle i bransjen.

Den norske allmenngjøringsloven har et dobbelt formål. Den skal både sikre den enkelte utenlandske arbeidstaker mot urimelige lønns- og arbeidsvilkår, og samtidig motvirke uheldige konkurransevidringer for virksomheter med norske arbeidstakere. Allmenngjøringsordninger i andre land har ofte ikke like uttalte formål, men i praksis er gjerne formålet bak allmenngjøring å utjevne konkurranseforskjeller ved at lønns- og arbeidsvilkår ikke er en del av konkurransen. Videre anses tariffavtaler forhandlet mellom de mest representative

⁶ Forskrift 21. november 2006 nr. 1291 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge

⁷ Forskrift 26. juni 2006 nr. 704 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen

⁸ Forskrift 26. juni 2006 nr. 703 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land

⁹ Forskrift 2008.10.06 nr 1121 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, forskrift 2008.10.06 nr 1122 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen og forskrift 2008.10.06 nr 1123 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land

¹⁰ Forskrift 2008.10.06 nr 1137 om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien

¹¹ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – evaluering, utarbeidet av Arbeids- og sosialdepartementet 22. september 2005, kapittel 3. Kapitlet er skrevet av forskningsleder ved FAFO, Torgeir Aarvaag Stokke.

organisasjonene som en hensiktsmessig reguleringsmekanisme på arbeidsmarkedet.

Allmenngjøring av tariffavtaler finnes i de fleste av de 15 landene som var medlem i EU før utvidelsen 1. mai 2005, og ordningene har enkelte grunnleggende fellestrekk. Det dreier seg om å utvide dekningen av tariffavtaler ut over det som følger av partsforholdet og eventuelle ufravikelighetsvirkninger. Hvem som dekkes av en tariffavtale allerede før den er allmenngjort, varierer imidlertid. I Norge vil en tariffbundet arbeidsgiver vanligvis være forpliktet til å praktisere tariffavtalens bestemmelser også overfor uorganiserte i egen bedrift. Tilsvarende praksis finnes i de fleste europeiske land, men ikke alltid og ikke nødvendigvis på samme rettslige grunnlag som i Norge. Videre er det et grunnleggende prinsipp i privat sektor i Norge at en tariffavtale aktivt må kreves eller settes i funksjon. En konsekvens av dette er at det finnes organiserte bedrifter som ikke er tariffbundet, fordi få eller ingen av de ansatte er organisert. Ellers i Europa er denne siste konstruksjonen langt mer sjelden, en tariffavtale vil som regel binde en arbeidsgiverorganisasjon og alle dens medlemmer uavhengig av om det er organiserte arbeidstakere eller ikke i bedriftene.

Det er aldri selve tariffavtalen som allmenngjøres, men større eller mindre deler av tariffavtalens innhold. I land hvor det for eksempel av kontraktmessige forutsetninger eller lovgivning følger en form for fredsplikt for tariffavtalens parter (og eventuelt deres medlemmer), vil tilsvarende fredsplikt ikke følge av et vedtak om allmenngjøring av den samme tariffavtalen.

Hvor mye av tariffavtalens innhold som allmenngjøres, varierer til dels sterkt mellom de enkelte land. Det samme kan sies om hvilke kriterier som må oppfylles for at et allmenngjøringsvedtak skal kunne fattes, hvilke prosessordninger som finnes og hvor vanlig det er å gjøre bruk av allmenngjøring.

Se nærmere om ulike EU-lands allmenngjøringsordninger 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 utsending av arbeidstakere omfattes av arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere (utsendingsforskriften). 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.¹² Reglene gjennomfører Rådskonklusjonen 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet). Direktivet har til formål å fremme tjenesteyting over landegrensene, sikre arbeidstakernes rettigheter og fremme rettferdig konkurranse.

¹² I hht. arbeidsmiljøloven § 1-7 tredje ledd er det også utsending av arbeidstaker når en norsk virksomhet i forbindelse med tjenesteyting sender norske arbeidstakere til et annet EØS-land og forskriften gjelder dermed også for denne situasjonen.

Reglene i direktivet skal sikre at utsendte arbeidstakere omfattes av de reguleringer som gjelder i vertslandet med hensyn til nærmere angitte arbeids- og ansettelsesvilkår, herunder arbeidstid og hviletid, minste antall feriedager med lønn per år, minstelønn og overtidsbestemmelser, vilkår for utleie av arbeidstakere fra vikarbyråer, helse, miljø og sikkerhet m.m. Ifølge forskriften om utsendte arbeidstakere gjelder blant annet kravene i arbeidsmiljøloven om fullt forsvarlig arbeidsmiljø, arbeidstids- og hviletidsbestemmelsene, kravene til skriftlig arbeidskontrakt og regler om feriepenge og feriefritid etter ferieloven også for utsendte arbeidstakere, jf. forskriften § 2 første ledd. Regelverket omfatter ingen minstelønnsbestemmelse idet Norge ikke har generelle lovreguleringer om minstelønn. Imidlertid skal allmenngjøringsforskrifter fastsatt i henhold til allmenngjøringsloven også gjelde for utsendte arbeidstakere, jf. forskriften § 2 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. 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 avsnitt 22).

Det følger av EF-domstolens praksis at det kan gjøres unntak fra restriksjonsforbudet begrunnet i tvingende allmenne hensyn, såfremt tiltaket er i overensstemmelse med det såkalte proporsjonalitetsprinsippet, det vil si at det er egnet til å oppnå formålet, ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet, og at det likebehandler nasjonale og utenlandske virksomheter. EF-domstolen har tidligere ansett allmenngjøring av tariffavtaler og minstelønnsordninger som forenelig med reglene om fri bevegelse av tjenester, jf. blant annet C-164/99 Portugaia (dommen stammer fra tiden før utsendingsdirektivet) og C-341/02 Kommisjonen mot Tyskland. I Portugaia-dommen 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.

Som det fremgår over har mange av EU-landene en form for allmenngjøringsordning. Det følger av utsendingsdirektivet artikkel 3 at statene *plikter* å sikre utsendte arbeidstakere minstelønn mv. som følger av lov eller administrative bestemmelser eller som er fastsatt i 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 2005.¹³ Departementet innhentet i den

¹³ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – evaluering. Arbeids- og sosialdepartementet 22. september 2005.

sammenheng uttalelser fra Utenriksdepartementet og Justisdepartementet. I tillegg hadde 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 hvilke 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 C-341/05 Laval¹⁴, C-346/06 Rüffert¹⁵ og C-319/06 Kommisjonen mot Luxembourg¹⁶.

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 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 også 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, men at det må foretas en konkret vurdering av hvilke konsekvenser allmenngjøringsinstituttet faktisk innebærer for utsendte arbeidstakere, jf. f.eks 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.”

¹⁴ Laval-saken gjaldt en latvisk virksomhet, Laval un Partnerei, som skulle utføre byggarbeider i den svenske kommunen Vaxholm. Da virksomheten ikke ville inngå svensk tariffavtale for sine latviske arbeidstakere, iverksatte det svenske bygningsarbeiderforbundet blokade mot virksomheten.

¹⁵ Dirk Rüffert-saken gjaldt en tysk delstatslov fra Niedersachsen, som fastsetter at offentlige myndigheter bare kan inngå byggekontrakter med virksomheter som forplikter seg til å betale arbeidstakerne i samsvar med tariffavtale på stedet der oppdraget utføres.

¹⁶ Luxembourg-saken gjaldt et traktatbruddssøksmål fra Kommisjonen mot staten Luxembourg, der Kommisjonen mente Luxembourg hadde gått for langt i reguleringen av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår.

Videre understreket Lovavdelingen 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. 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" av 28. august 2008, konkluderes det med at den norske allmenngjøringsordningen ikke er problematisk i forhold til gjeldende rett etter avsikten av disse dommene.

Etter departementets oppfatning er det imidlertid uttalelser i dommene som kan komme til å få betydning for nemndas praktisering av ordningen. For det første 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. 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 og høyere nivåer av vern enn det som regnes som minstevilkår vil måtte begrunnes særskilt. Dette må nemnda ta hensyn til når den utformer en forskrift om allmenngjøring. Hva som skal regnes som minstevilkår bestemmes imidlertid nasjonalt, jf. at det følger av utsendingsdirektivet artikkel 3 at begrepet minstelønn defineres i samsvar med lovgivning eller praksis i mottakerstaten.

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) Statsbudsjettet 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.

Når overgangsordningene for arbeidstakerne fra de nye EØS-landene oppheves, senest 1. mai 2009, vil allmenngjøringsordningen også bli viktig for individuelle arbeidstakere fra disse landene. Per i dag stilles det krav til deres lønns- og arbeidsvilkår i forbindelse med innvilgelse av arbeidstillatelse, men når overgangsordningene oppheves vil det ikke lenger 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 et allmenngjøringsvedtak. Dette gjelder for eksempel reglene om påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte, samt Arbeidstilsynets kompetanse til å føre tilsyn med lønns- og arbeidsvilkår.

Saksbehandlingstiden i Tariffnemnda har i enkelte saker vært svært lang. I den første saken (petroleumsanleggene på land) tok det nærmere 10 måneder fra begjæringen kom inn til nemnda fattet vedtak. Bakgrunnen for at saken tok så lang tid var i hovedsak knyttet til spørsmålet om det var tilstrekkelig dokumentert at utenlandske arbeidstakere hadde dårligere vilkår enn norske sammenliknbare arbeidstakere. I de to neste sakene (Elektrofagsoverenskomsten og Byggfagsoverenskomsten i Osloregionen og Byggfagsoverenskomsten i Hordaland) gikk det kortere tid; henholdsvis ca. 3 ½ og 2 ½ måned. Fastsettelsen av allmenngjøringsforskriften for byggeplasser i Norge tok ca. 5 måneder fra begjæringen kom inn til vedtak ble fattet 21. november 2006.

Da Tariffnemnda vedtok forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten i skips- og verftsindustrien 6. oktober 2008, var det mer enn 12 måneder etter at nemnda mottok begjæringen fra LO. Også ved behandlingen av denne saken brukte nemnda mye tid på dokumentasjonskravet. I tillegg skyldes den lange saksbehandlingstiden at det i denne saken ble begjært innsyn i en rekke saksdokumenter som nemnda fant det nødvendig å unnta fra offentlighet fordi de inneholdt taushetsbelagte opplysninger. Se nærmere om dette i kapittel 8.

Samtidig med begjæringen om allmenngjøring i skips- og verftsindustrien begjærte LO allmenngjøring av elektrofagsoverenskomsten for hele landet. Fordi nemnda var i tvil om den fremlagte dokumentasjonen var tilstrekkelig for å ta saken til behandling, fremla LO ytterligere dokumentasjon. I tillegg avholdt nemnda en muntlig høring hvor berørte parter fikk anledning til å svare på spørsmål fra nemnda. Først etter dette valgte Tariffnemnda å sende utkast til forskrift om delvis allmenngjøring i denne saken på alminnelig høring, og da uten å ha tatt stilling til dokumentasjonskravet. Hørings-saken ble sendt ut 4. november 2008 med frist for høringsinstansene til å komme med kommentarer 8. desember 2008. Det betyr at nemnda tidligst vil kunne fatte vedtak i den saken mot slutten av desember, nærmere 15 måneder etter at nemnda mottok begjæringen.

Et viktig tiltak i handlingsplan 2 er å effektivisere og forbedre allmenngjøringsordningen. Det fremgår av handlingsplanen at det særlig vil bli sett på tiltak knyttet til saksbehandlingen i Tariffnemnda. Regjeringen vil vurdere både kravet til dokumentasjon og om saksbehandlingsreglene for Tariffnemnda kan endres, slik at saksbehandlingen kan bli enklere og gå raskere. Videre heter

det at det skal 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. også foran under punkt 1.1.2.

Ved opphør av overgangsordningene er det en risiko for at flere bransjer kan bli mer utsatt for sosial dumping. 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 vanskeligere å få fremmet en begjæring for Tariffnemnda. En undersøkelse som Perduco AS har utført for Arbeidstilsynet indikerer at sosial dumping kan være et problem i primærnæringene (landbruk), i transport- og industrisektoren, og innenfor varehandel, hotell- og restaurantbransjen¹⁷. Se nærmere omtale av undersøkelsen under punkt 1.1.2.

4 Lovens dokumentasjonskrav

4.1 Innledning

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.”

”Påviselig dårligere” er tolket som et krav om at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere arbeider på dårligere vilkår enn norske arbeidstakere, og at dette er et vilkår for å kunne fatte vedtak om allmenngjøring.

Kravet til dokumentasjon er relevant i flere sammenhenger. Først og fremst vil kravet ha betydning i forhold til hva som skal til for å fatte vedtak om allmenngjøring. Problemstillingen drøftes nærmere i dette kapitlet. I følge Tariffnemndas praksis har kravet også betydning når det gjelder hva som skal til for at nemnda skal ta en begjæring om allmenngjøring til behandling. Endelig er dokumentasjonskravet relevant for vurderingen av om et vedtak skal videreføres etter at tariffperioden er utløpt. Disse problemstillingene drøftes nærmere nedenfor i henholdsvis kapittel 5 og kapittel 6.

Dokumentasjonskravet (påviselighetskravet) har vært omdiskutert. 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,

¹⁷ Befolkningsundersøkelse om sosial dumping 2008, figur 6. Et ledd i Arbeidstilsynets holdningsskaapende arbeid mot sosial dumping. Gjennført av Perduco AS.

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 påviselighetskravet fremgår ikke av loven. Tariffnemnda har til dels klargjort i sin praksis hvilke krav som stilles, og det gjøres nærmere rede for denne praksisen nedenfor. Det er imidlertid fortsatt debatt med hensyn til hva som skal til av dokumentasjon for å få fattet vedtak om allmenngjøring. Dette er uheldig, og er med på å gjøre allmenngjøringsordningen mindre effektiv enn den bør være. En klargjøring av dokumentasjonskravet vil etter departementets syn være et hensiktsmessig tiltak for å forbedre allmenngjøringsordningen.

4.2 Utenlandske arbeidstakere med påviselig dårligere vilkår

Som nevnt over er formålsbestemmelsen, sammen med lovens forarbeider, tolket som et krav om at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som ikke er likeverdige med det sammenlignbare norske arbeidstakere har, før nemnda kan fatte vedtak om allmenngjøring.

Etter lovens forarbeider¹⁸ er begrepet ”påviselig” ikke ment som et kvalifikasjonskrav, men som et allment beviskrav eller dokumentasjonskrav som skal forhindre unødvendige vedtak.

Formålsbestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med behandlingen i Odelstinget.¹⁹ 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 ble det i debatten i Odelstinget uttalt:

”Adjektivet ”påviselig” som står i formålsparagrafen, har ikkje noko materielt innhald. Det inneheld med andre ord ingen krav om kvalifiserte forskjellar på norske og utenlandske vilkår.”

Av dette følger det også at det ikke er noe vilkår for allmenngjøring at de utenlandske arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår skal være vesentlig dårligere, eller at det skal være urimelige forskjeller mellom utenlandske og norske arbeidstakere.

¹⁸ Innst.O. nr. 98 (1992-1993) side 8. Det ble uttalt at ”Ordet ”påviselig” understrekar eit allment beviskrav som kan synes sjølvst, men som tar sikte på å utelukke utidige krav om allmenngjering.”

¹⁹ Stortingsforhandlinger Debatter m.v. i Odelstinget Nr. 9 Sesjonen 1992-1993 tirsdag 18. mai, side 656 – 683.

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

”Det fremgår videre av § 3 at dersom de objektive vilkårene for allmenngjøring²⁰ foreligger kan nemnda treffe slikt vedtak. Nemnda skal altså foreta en selvstendig vurdering av om tariffavtalens individuelle bestemmelser skal gjøres allmenngyldige, eventuelt om det skal fastsettes regler om minstelønn. Ved denne vurderingen bør nemnda legge vekt på om det faktisk utføres 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 treffe vedtak der det kan antas at problemer er nært forestående. I Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) s. 22 uttaler departementet:

”Det er 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. Lovutkastet inneholder derfor ikke begrensninger 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. Hovedsiktemålet med formålsbestemmelsen har vært å angi rammer for nemndas skjønn for å sikre at allmenngjøringsordningen ikke misbrukes til å gi tariffavtaler generell utbredelse. Det er for øvrig få rettskildemessige holdepunkter i loven eller forarbeidene 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 sak²¹, uttalte flertallet følgende:

”Det må etter loven være tilstrekkelig at det gjøres overveiende sannsynlig at det innenfor vedkommende tariffområde finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det kan ikke legges til grunn noe krav om 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 konkrete opplysninger som nemnda etter en helhetsvurdering finner å kunne legge til grunn.”

Når det gjelder tilfeller der det kan antas at problemer er nært forestående, la nemnda i denne saken til grunn at det vil være tilstrekkelig at det fremstår som overveiende sannsynlig at problemer vil oppstå. Tariffnemnda uttalte dessuten:

”Etter Tariffnemndas syn vil bl.a. forhold ved de andre anleggene, eventuell avdekking av dårlige lønns- og arbeidsvilkår i andre tilsvarende virksomheter og forventede konsekvenser av EØS-utvidelsen generelt måtte inngå som relevante momenter ved avgjørelsen av om forestående problemer er tilstrekkelig sannsynliggjort.”

NHOs medlem i nemnda hadde følgende dissens:

²⁰ Krav fra organisasjon med innstillingsrett

²¹ Sak 1/2003 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land.

”Tariffnemndas medlem [...] mener at lovens vilkår for å allmenngjøre ikke er oppfylt i denne saken. Loven oppstiller tre vilkår for allmenngjøring. For det første kan Tariffnemnda bare treffe vedtak om allmenngjøring, dersom det er påvist eller dokumentert at det faktisk utføres arbeid i Norge på lønns- og arbeidsvilkår som samlet sett er dårligere enn det som følger av norske tariffavtaler. Allmenngjøring kan også være aktuelt i forhold til en mulig fremtidig situasjon, dersom det kan antas at problemer av betydning er nært forestående. Det må etter Berges oppfatning være sannsynlighetsovervekt for at det faktisk kommer utenlandske arbeidstakere innenfor de aktuelle fag og geografiske områder, som kommer til å arbeide på påviselig dårligere vilkår enn det som er fastsatt i tariffavtalene.

For det andre kan nemnda bare treffe vedtak om allmenngjøring i de tilfeller der det kan påvises konkrete eksempler på at problemer av betydning er oppstått eller vil oppstå. Ikke ethvert avvik kan begrunne allmenngjøring. Det må også legges vekt på hvor omfattende arbeidet på avvikende vilkår er eller vil bli.

For det tredje må ikke allmenngjøringsvedtaket gå lenger enn nødvendig for å oppnå hensikten med loven. Dette er også et krav etter EØS-retten. I NHOs høringsuttalelse 14. juni 2004 vises det til grunnlag i lov og forarbeider for disse tre vilkårene.

[...] mener at den dokumentasjon som foreligger i saken ikke tilfredsstillende de tre ovennevnte vilkårene.”

Det som må dokumenteres er hvorvidt utenlandske arbeidstakere har vilkår som ”samlet sett” er dårligere enn norske arbeidstakere har, jf. allmenngjøringsloven § 1-1. I Ot. prp. nr. 26 (1992-1993) side 22 viser departementet til at allmenngjøring ikke kan ansees å være nødvendig dersom de aktuelle utenlandske arbeidstakerne har vilkår som er likeverdige med det som er vanlig i vedkommende bransje i Norge. Ved vurderingen av om lønns- og arbeidsvilkårene er likeverdige, er det ”de samlede vilkår” som må legges til grunn. Departementet uttalte i proposisjonen at:

”det vil ikke være nok at ett eller flere enkeltelementer er annerledes enn det som er vanlig i bransjen.”

Vilkåret er en videreføring av det som gjaldt etter en avtale mellom LO og Norsk Arbeidsgiverforening²², der ”samlet sett” innebar at man skulle ”foreta en totalvurdering av alle ytelser”, jf. Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) side 7.

Hva som ligger i begrepet ”samlet sett” vil variere. De utenlandske arbeidstakernes vilkår må vurderes i forhold til det som er fastsatt i den landsomfattende tariffavtalen, eventuelt i forhold til hva som er vanlige lønns- og arbeidsvilkår for norske arbeidstakere i vedkommende bransje eller yrke, jf. § 1-1. I begge tilfeller må avgjørelsen av om vilkårene samlet 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

²² Avtalen mellom LO og Norsk Arbeidsgiverforening som gjaldt som grunnlag for unntak fra innvandringsstoppen i 1975, og er videreført i utlendingsloven 24 juni 1988 nr. 64.

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.”

4.3 Nærmere om Tariffnemndas praksis

Så langt har Tariffnemnda truffet vedtak om allmenngjøring i fem saker. I alle sakene har LO forelagt nemnda opplysninger om utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår, dokumentert ved arbeidsavtaler, ansettelsesbevis, timelister, oppdragsavtaler mv. 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.

Hver enkelt av virksomhetene som omtales i begjæringen om allmenngjøring blir tilskrevet av Tariffnemnda og bes om å kommentere dokumentasjonen om dem som er fremlagt. 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 innhente ytterligere dokumentasjon. Nemnda opplyser for øvrig at dersom virksomhetene ikke svarer, vil opplysningene Tariffnemnda allerede har mottatt legges til grunn.

Nedenfor følger en gjennomgang av dokumentasjonen Tariffnemnda har vurdert som tilstrekkelig for å fatte vedtak i enkelte av sakene som har vært behandlet så langt.

4.3.1 Sak 1/2005 Allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen – Fellesoverenskomsten for byggfag og Landsoverenskomsten for elektrofagene

I sak 1/2005 la LO frem opplysninger om 22 virksomheter i byggebransjen med oppdrag i Osloregionen.

Dokumentasjonen inneholdt blant annet ansettelsesbevis som viste en lønn på 100 kr timen, kopier av annonser fra firmaer som tilbød formidling av arbeidstakere til priser på 60 kr og 100 kr timen, intervju med en virksomhet som formidlet arbeidstakere 30-50 % under norsk prisnivå og oppslag i NRK om arbeidstakere som ble sittende igjen med 27 kr timen etter skatt, men der utleier tok 148 kr timen. Det ble også lagt frem avisoppslag om at arbeidstakere bygget sykehus for 50 kr netto timelønn.

Som grunnlag for begjæringen om allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK) ble det lagt frem opplysninger om 8 virksomheter.

I denne saken inneholdt dokumentasjonen blant annet en arbeidsavtale som viste at arbeidstakeren fikk 75 kr timen, og kopi av annonser der arbeidskraft ble formidlet for 95-170 kr timen.

Nemnda tilskrev de omtalte virksomhetene og fikk svar fra 8 av dem. Nemnda uttalte at de fleste la frem dokumentasjon på tilfredsstillende lønns- og arbeidsvilkår. 19 virksomheter svarte ikke, og nemnda la til grunn at dokumentasjonen fra LO var riktig for disse virksomhetenes vedkommende.

I tillegg til å legge vekt på dokumentasjonen som var fremlagt av organisasjonen og opplysninger som Tariffnemnda selv hadde innhentet, uttalte nemnda følgende:

”Den økte arbeidsinnvandringen fra de nye EU-landene er mye fremme i den offentlige debatten, med stadige eksempler på klart dårligere lønns- og arbeidsvilkår. Fordi det har vært og fortsatt er underskudd på arbeidskraft i bygge- og anleggsbransjen, har mye av debatten knyttet seg til denne bransjen spesielt. Det må kunne sies å være en generell oppfatning at det eksisterer lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere som er vesentlig dårligere enn det norske arbeidstakere har, og at dette antakelig er særlig utbredt i byggesektoren.”

Videre la nemnda vekt på rapporter fra en tilsynskampanje som Arbeidstilsynet nylig hadde gjennomført. Arbeidstilsynet hadde oppsøkt 37 norskeide virksomheter med utenlandske arbeidstakere og 19 utenlandske virksomheter. Arbeidstilsynets oppfatning var at forholdene i de norskeide virksomhetene stort sett var i orden, mens forskjellene mellom norske vilkår og det de ansatte i de utenlandske virksomhetene fikk var vesentlige. De hadde mottatt opplysninger om lønn ned mot 4 euro per time.

NHOs medlem i nemnda opprettholdt sin tidligere dissens med hensyn til hva som ligger i dokumentasjonskravet, men mente for øvrig at den foreliggende dokumentasjonen var tilstrekkelig for å allmenngjøre i den konkrete saken.

4.3.2 Sak 2/2005 Allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Hordaland - Fellesoverenskomsten for byggfag

I begjæringen om allmenngjøring av Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) i Hordaland, la LO frem opplysninger om 12 virksomheter (utleiebedrifter) med oppdrag i Hordaland, som var innhentet av lokalavdelinger i Fellesforbundet.

I dokumentasjonen inngikk ansettelsesbevis, arbeidskontrakt som viste at arbeidstaker fikk 60 kr timen når arbeidstid var tatt i betraktning og kopier av annonser fra firmaer som tilbød arbeidsformidling til priser vesentlig under tarifflønn. I henhold til annonsene kunne man spare 30-50% i forhold til norsk nivå. Ellers ble det vist til forhold av generell art, som at det var et økende antall utlendinger på tjenesteoppdrag, samt at det var en ”samstemt oppfatning av at det innenfor denne bransjen eksisterer lønns- og arbeidsvilkår som er vesentlig dårligere enn det norske arbeidstakere får”.

Nemnda tilskrev 23 virksomheter som var omtalt i begjæringen, 8 svarte. Ingen av virksomhetene besvarte nemndas spørsmål direkte, og nemnda mente at ingen opplysninger var tilfredsstillende dokumentert.

Også i denne saken viste NHOs medlem til tidligere dissenser med hensyn til innholdet i dokumentasjonskravet, der det fremgår at NHO mener at allmenngjøringsloven stiller opp strengere krav til dokumentasjon enn det Tariffnemndas flertall har lagt til grunn. NHOs medlem uttalte imidlertid at ”den dokumentasjonen som foreligger er tilstrekkelig for å allmenngjøre i denne saken.”

4.3.3 Sak 4/2006 Allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge - Fellesoverenskomsten for byggfag

LOs begjæring om allmenngjøring av Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) for hele landet inneholdt opplysninger om 40 virksomheter over hele landet, særlig i befolkningstette områder der FOB ikke allerede var allmenngjort (Oslo og Akershus). Det ble også vist til dokumentasjon i sak 1 og 2 for 2005.

Det ble særlig påpekt at en av virksomhetene betalte allmenngjorte satser i områder der allmenngjøring allerede gjaldt og 82,50 kr i andre områder. Ellers var det dokumentert timesatser fra 20 - 90 kr timen.

LO viste til at bildet dokumentasjonen skapte ble bekreftet av landsomfattende tilsyn fra Arbeidstilsynet, der det ble avdekket en rekke brudd på regelverket for lønns- og arbeidsvilkår i byggebransjen. Det ble også vist til en rapport fra Nordisk Ministerråd om arbeids- og tjenestemobilitet i Norden etter EU-utvidelsen²³ som omtalte den sterke økningen i omfanget av arbeidsinnvandring til Norge.

Tariffnemnda tilskrev de 40 virksomhetene, 19 svarte.

I denne saken mente NHOs medlem at Tariffnemnda burde gjort mer for å søke å skaffe dokumentasjon, og stilte seg kritisk til nemndas saksbehandling.

4.4 Evalueringsrapporten²⁴

Spørsmålet om hensiktsmessigheten av dokumentasjonskravet i allmenngjøringsloven har vært behandlet i evalueringsrapporten fra 2005.

Det var svært ulike oppfatninger om dokumentasjonskravet blant instansene som kom med innspill til evalueringen. Det ble avgitt uttalelser i spennet fra at dokumentasjonskravet bør fjernes helt, at lovens dokumentasjonskrav bør skjerpes og til at dokumentasjonskravet bør forbli uendret i loven, men at Tariffnemnda må praktisere regelverket strengere.

Som nevnt foran, krevde arbeidstakersiden et mindre strengt dokumentasjonskrav enn det som følger av lovteksten og Tariffnemndas tolkning. LO foreslo for eksempel at det bør være tilstrekkelig for å treffe et allmenngjøringsvedtak at det er grunn til å tro at utenlandske arbeidstakere har eller kan ventes å få lønns- og arbeidsvilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det ble

²³ Dølvik, Jon Erik og Line Eldring (2006), Statusrapport Januar 2006: EU-utvidelsen og konsekvensene for arbeidsmobiliteten til Norden. Halvårsnotat fra Arbeidsgruppe under Nordisk Ministerråds Arbeidsmarkedsutskott. Oslo: Fafo, 07.02.2006.

²⁴ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – evaluering. Arbeids- og sosialdepartementet 22. september 2005.

blant annet anført at selv om loven forutsetter at allmenngjøringsvedtak ikke treffes i større utstrekning enn det som er nødvendig, må det legges til grunn at et vedtak som blir truffet uten at lovens vilkår er oppfylt neppe vil ha særlige skadevirkninger. Det å unnlate å treffe vedtak av den grunn at Tariffnemndas dokumentasjonskrav ikke er fullgodt oppfylt, vil på den annen side kunne innebære at sosial dumping får pågå, noe som er i strid med lovens formål. Også UHO (nåværende Unio) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) mente at dokumentasjonskravet er unødig strengt. UHO anførte blant annet at erfaringene frem til evalueringen viste at det ikke ble fremmet åpenbart unødige begjæringer.

Arbeidsgiversiden (NHO, NAVO (nåværende Arbeidsgiverforeningen Spekter) og HSH) hevdet at Tariffnemnda gjennom sin tolkning av dokumentasjonskravet har lagt listen for lavt. NHO påpekte for eksempel at det på grunnlag av lovens forarbeider må foreligge visse kvalifiserte forhold som overstiger en klar terskel, for å fastsette forskrifter om allmenngjøring. Dette gjelder både i forhold til de faktiske lønnsforskjellene mellom norske og utenlandske arbeidstakere og utbredelsen av sosial dumping.

HSH og NAVO avga i hovedsak sammenfallende uttalelser, og mente at lovens krav til dokumentasjon bør videreføres. Vedtak i henhold til allmenngjøringsloven innebærer en offentlig inngripen på et område som tradisjonelt har vært overlatt til arbeidslivets parter. Vedtakene kan medføre konkurransevridning, samt forhindre ønsket fleksibilitet i arbeidsforholdene. Etter disse organisasjonenes syn må det derfor være en forutsetning at de krav loven stiller med hensyn til dokumentasjon er oppfylt. Om dokumentasjonskravet uttalte NAVO videre:

”I Tariffnemndas vedtak synes verken dokumentasjonen fra LOs side, eller dokumentasjonen innhentet av Tariffnemnda å være tilstrekkelig til å fatte vedtak i henhold til loven. Det kan derimot synes som om Tariffnemnda har foretatt en innskrenkende tolkning av lovens vilkår. Dette er etter NAVOs syn politisk uheldig og rettslig sett vanskelig å forsvare. Det er derfor viktig at Tariffnemndas fortolkning av dokumentasjonskravet knyttet til ”påviselig dårligere” i vedtaket fra 11. oktober 2004 ikke videreføres som gjeldende rett ved senere behandling av krav om allmenngjøring av tariffavtaler.”

HSH fremførte tilsvarende synspunkter i sin uttalelse og uttalte videre:

”Lovens formål er å forhindre at ”arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere” enn hva som er tariffestet/normalt for bransjen. Enkeltstående tilfeller er i denne sammenheng ikke tilstrekkelig. Det kan etter HSHs mening heller ikke legges vekt på manglende oppfyllelse av allerede lovregulerte vilkår, som for eksempel størrelsen på overtidstillegg. Det er dessuten liten grunn til å tro at en allmenngjøring vil bidra til større etterlevelse av vilkår, der allerede lovbestemte vilkår ikke følges. Lovens formål vil i slike tilfeller ikke kunne ivaretas ved hjelp av et allmenngjøringsvedtak.

Det er videre feilaktig slik Tariffnemnda legger til grunn at ”det er relativt uproblematisk dersom det skulle vise seg at det i liten grad forekommer at utenlandske arbeidstakere har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere. Konsekvensene vil i så fall være at få eller ingen virksomheter vil berøres av Tariffnemndas vedtak.” En slik slutning må bero på en manglende forståelse av hvordan ulike tariffavtaler fungerer.”

Departementet konkluderte i evalueringsrapporten med at det foreløpig ikke var ønskelig å foreslå endringer i dokumentasjonskravet. Det ble særlig vist til at Tariffnemnda allerede i sin første sak foretok viktige avklaringer når det gjelder

dokumentasjonskravet, noe som også førte til at nemnda i neste sak brukte mye kortere tid på saksbehandlingen. Departementet la til grunn at nemndas tolkningspraksis med hensyn til dokumentasjonskravet dannet et godt grunnlag for behandling av eventuelle nye begjæringer. Departementet var derfor av den oppfatning at det var mest hensiktsmessig å se Tariffnemndas praksis noe mer an, før man eventuelt tok dokumentasjonskravet opp til ny vurdering.

4.5 Departementets vurderinger og forslag

4.5.1 Bør det være et dokumentasjonskrav?

Som det fremgår ovenfor, har arbeidstakersiden hevdet at dokumentasjonskravet medfører at allmenngjøringsordningen blir tungvint og lite effektiv fordi det skal så omfattende dokumentasjon til før nemnda kan treffe vedtak. Det er også dette vilkåret Tariffnemnda bruker mest tid på i sin saksbehandling. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at dokumentasjonskravet bør oppheves.

Et vedtak om allmenngjøring kan sies å innebære en offentlig inngripen i forhold som tradisjonelt har vært overlatt til arbeidslivets parter, dvs. fremforhandling av lønn. Påviselighetskravet (dokumentasjonskravet) er som nevnt ment å hindre unødvendige vedtak. Det bidrar også til å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og det som er det faktiske behovet.

Etter forvaltningsloven § 37 skal Tariffnemnda som forvaltningsorgan ha ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Tariffnemnda har ansvar for å sørge for at det ikke treffes vedtak i strid med lovens formål, og dette vil uansett begrense nemndas adgang til å treffe vedtak uten tilstrekkelig dokumentasjon. At Tariffnemnda har et slikt ansvar kan trekke i retning av at det ikke er nødvendig med et uttrykkelig dokumentasjonskrav i loven. Samtidig er det usikkert hvorvidt en fjerning av kravet i praksis vil innebære at ordningen blir mer effektiv, så lenge det forvaltningsrettslige kravet ligger i bunn.

Departementet legger videre til grunn at verken lovgivningen eller nemndas praksis innebærer at det stilles særlig strenge krav. At dokumentasjonskravet ikke er uforholdsmessig vanskelig å oppfylle, bekreftes etter departementets syn også av at samtlige begjæringer om allmenngjøring som har blitt fremmet så langt har blitt tatt til følge²⁵.

Departementet antar også 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.

²⁵ Med forbehold for saken om allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene, som p.t. er på høring.

Departementet mener etter dette at det er hensiktsmessig å opprettholde et dokumentasjonskrav i allmenngjøringsloven.

4.5.2 Hvilke krav bør gjelde for å fatte vedtak om allmenngjøring

Beslutningen om det skal fattes vedtak om allmenngjøring skal baseres på et skjønn, 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 for sammenlignbare norske arbeidstakere, vil trolig også kunne variere. Departementet understreker i denne sammenheng at lovgiver *ikke* har stilt noen krav til 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. Det sentrale bør fortsatt være, som etter gjeldende rett, at allmenngjøringsordningen ikke skal bli brukt som en metode for å utbre tariffavtaler generelt. Formålet med allmenngjøringsloven vil således fortsatt være til hinder for at det fattes vedtak om allmenngjøring i tilfeller der det er få eller ingen utenlandske arbeidstakere som arbeider i bransjen på vilkår som er dårligere enn for sammenlignbare norske arbeidstakere.

Departementet vil i denne sammenheng også understreke at det som hovedregel vil være en organisasjon med innstillingsrett som har valgt å fremme 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 et vedtak om allmenngjøring.

Samlet sett mener departementet at nemnda i sin praksis allerede legger til grunn en rimelig forståelse og praktisering av dokumentasjonskravet, 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.

Når det gjelder dokumentasjonen som nemnda kan 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 vil statistiske opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i bransjen, oversikter over hvor mange utenlandske arbeidstakere som arbeider i bransjen, avisoppslag, rapporter fra tilsynsmyndigheter mv. være relevante grunnlag for vurderingen. Dette er også forhold nemnda har lagt vekt på i sin praksis.

4.5.3 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 av dette ikke går klart frem at det er tale om 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.

Etter departementets oppfatning bør loven endres på dette punktet, slik at formålsbestemmelsen rendyrkes og dokumentasjonskravet flyttes til en bestemmelse som tydeliggjør kravene som stilles for å fatte vedtak om allmenngjøring. Dette innebærer at kravet til ”påviselighet” 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.

Som omtalt i beskrivelsen av gjeldende rett, fremgår det av forarbeidene til allmenngjøringsloven at det ikke bare er hensynet til de utenlandske arbeidstakerne som er formålet med loven, men at den også skal bidra til å ”unngå uheldige konkurransevriddinger for virksomheter med norske arbeidstakere i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen.” Departementet mener det er uheldig at deler av formålet ikke fremgår av loven, og foreslår at formålsbestemmelsen utvides i tråd med intensjonene i forarbeidene. I den forbindelse påpeker departementet at et rent økonomisk formål som å sikre nasjonale virksomheter mot konkurranse fra utenlandske virksomheter, ikke kan anses som et legitimt formål etter EØS-retten. Som tidligere nevnt vil 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 9.3.3. Departementet ønsker likevel å tilpasse ordlyden i bestemmelsen til det som etter EU-retten er lagt til grunn som akseptable økonomiske hensyn eller formål, nemlig å sikre ”a climate of fair competition and measures guaranteeing respect of the rights of workers” jf. utsendingsdirektivets fortale, og å unngå forstyrrelser på arbeidsmarkedet, jf. sak C-445/03 Kommisjonen mot Luxembourg.

Formålsbestemmelsen kan etter dette lyde som følger:

§ 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 konkurransevridding til ulempe for det norske arbeidsmarkedet.

Andre punktum i dagens 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” bør tas ut av formålsbestemmelsen og gå inn som en del av en bestemmelse om vilkår for allmenngjøring, jf. nærmere om dette nedenfor.

Videre kan dagens § 3 første ledd første punktum videreføres som en overordnet bestemmelse om allmenngjøring:

§ Allmenngjøring av tariffavtaler

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 i og i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7.

En egen bestemmelse om vilkårene for å fatte vedtak om allmenngjøring kan lyde slik:

§ 5 Vedtak om allmenngjøring

For at Tariffnemnda kan treffe vedtak om allmenngjøring et det et vilkår at det dokumenteres 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.

5 Vilkårene for å ta en sak til behandling

5.1 Innledning

En av de mest ressurskrevende oppgavene i forbindelse med et allmenngjøringsvedtak er å innhente og vurdere dokumentasjonen. Hvorledes denne oppgaven fordeles mellom Tariffnemnda og parten som krever allmenngjøring vil være av betydning for hvor effektivt ordningen vil fungere.

I praksis er det i hovedsak organisasjonen som fremmer krav om allmenngjøring som legger frem dokumentasjon på at det finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på dårligere vilkår enn det norske arbeidstakere har.

Det synes som om Tariffnemnda opprinnelig har ment at det er den begjærende part som må fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon for at det skal bli fattet vedtak om allmenngjøring. I sak 1/2003 uttalte Tariffnemnda:

”Det er den part som begjærer en tariffavtale allmenngjort, som må fremskaffe opplysninger som underbygger at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt. [...] 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.”

Uttalelsen møtte reaksjoner basert på at nemnda etter forvaltningsloven § 37 må sies å ha et selvstendig ansvar for å opplyse saken, og å undersøke om det er grunnlag for å treffe vedtak.

I sak 1/2005 synes Tariffnemnda å ha moderert sitt syn noe:

”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.”

Etter dette er det naturlig å slutte at det ikke er den begjærende organisasjon alene som må fremskaffe all dokumentasjonen som må til for at nemnda skal treffe vedtak.

Det vises i denne forbindelse også til at allmenngjøringsloven § 7 pålegger offentlige myndigheter og alle som har tilknytning til aktuelle virksomheter plikt

til å gi Tariffnemnda de opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår som nemnda mener det er nødvendig å få kjennskap til i forberedelsen av et allmenngjøringsvedtak. Lovgiver synes på denne bakgrunn å ha forutsatt at Tariffnemnda på egen hånd skal innehente opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår.

Spørsmålet om hva som skal til for at Tariffnemnda eventuelt skulle avvise en sak som for dårlig dokumentert har foreløpig ikke kommet på spissen. I forbindelse med LOs begjæring om allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene for hele landet gav imidlertid nemnda LO varsel om at den vurderte å ikke etterkomme begjæringen fordi saken etter nemndas syn ikke var tilstrekkelig underbygget.

Tariffnemnda ba om LOs kommentarer, og åpnet i brevet for at det kunne legges frem ytterligere dokumentasjon i saken. Samtidig opplyste nemnda at den ville innhente opplysninger fra Arbeidstilsynet og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) om omfanget av utenlandske elektrofagfolk i Norge, hvor disse arbeider, samt opplysninger om hvilke lønns- og arbeidsvilkår de har. Tariffnemnda oppfordret samtidig LO til å opplyse nemnda om det var andre instanser som LO selv ikke kunne hente opplysninger fra, slik at nemnda eventuelt kunne kontakte disse.

Spørsmålet løste seg i praksis ved at LO innen kort tid fremla vesentlig mer dokumentasjon, og forslag til forskrift er nå sendt på høring. Tariffnemnda har imidlertid foreløpig ikke tatt stilling til om vilkårene for å fatte vedtak er oppfylt.

På bakgrunn av nemndas uttalelser i sak 1/2005, og praksisen som særlig illustreres i saken nevnt ovenfor, mener departementet at den praktiske hovedregelen for at nemnda skal ta en sak til behandling i dag er at den part som begjærer en tariffavtale allmenngjort må legge frem tilstrekkelig dokumentasjon til at "nemnda finner grunnlag for å igangsette egne undersøkelser" og at Tariffnemnda deretter opplyser saken så godt som mulig for å klarlegge om de faktiske forhold tilsier at det bør fattes vedtak om allmenngjøring.

5.2 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets syn fremgår det av nemndas praksis, som beskrevet over, 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 kan sies å være oppfylt, dvs. for å fatte vedtak. Dette må ses i sammenheng med nemndas selvstendige plikt til å opplyse saken etter forvaltningsloven § 37. Samtidig må nemndas uttalelser trolig tolkes dit hen at rene grunnløse begjæringer ikke vil bli tatt under behandling og skal avvises. Departementet anser Tariffnemndas praksis på dette området for naturlig og hensiktsmessig.

Usikkerhet i forhold til dokumentasjonskravet kan imidlertid trolig bidra til at enkelte organisasjoner vegrer seg for å fremme begjæring om allmenngjøring, og det kan også synes som om den første allmenngjøringssaken i 2003 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. Departementet foreslår at lovteksten endres for å reflektere dette.

For å sikre at ikke nemndas apparat unødige må igangsettes, og for å fordele byrden med å opplyse saken mellom organisasjonen som begjærer allmenngjøring og Tariffnemnda, mener departementet at det bør stilles visse krav til organisasjonen som fremmer begjæring om allmenngjøring. Det kan for eksempel lovfestes som et vilkår for å ta saken til behandling at begjæringen *må være begrunnet*, eventuelt at organisasjonen må 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 om allmenngjøring 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.

Det følger av dette 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*. Dette innebærer at en større del av byrden med å klarlegge de faktiske forholdene, i praksis kan bli lagt til Tariffnemnda.

Forslaget om lovfesting vil etter departementets syn kunne gjøre det enklere for mindre ressurssterke organisasjoner å fremme krav om allmenngjøring. Det er likevel viktig å understreke at ettersom Tariffnemnda ikke har ubegrensede ressurser, og heller ikke vil ha organisasjonenes kjennskap til de faktiske forholdene i en bransje eller dens aktører, er det ikke nødvendigvis slik at dette vil medføre at vedtak kan fattes raskere. På den annen side har Tariffnemnda etter allmenngjøringsloven § 7 en adgang til å innhente opplysninger fra for eksempel virksomhetene, som organisasjonene ikke har. På bakgrunn av at organisasjonene vil ha bedre oversikt over bransjen, vil det kunne være hensiktsmessig at organisasjonen for eksempel fremlegger lister over virksomheter som kan være aktuelle å kontakte for å innhente opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i bransjen begjæringen gjelder. Det understrekes at også Tariffnemndas medlemmer fra henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden vil utgjøre viktige ressurser ved informasjonsinnhenting.

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.

En bestemmelse som angir vilkårene for å ta en sak til behandling kan for eksempel lyde slik:

§ 4 Vilkår for å ta krav om allmenngjøring til behandling

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.

Organisasjonen som nevnt i første ledd må fremlegge dokumentasjon som gir grunn til å tro at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt.

6 Videreføring av vedtak om allmenngjøring

6.1 Innledning og problemstilling

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 (1992-93) 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 sammenlignbare norske arbeidstakere har, ikke var en del av lovforslaget fra Kommunaldepartementet.

Hvis et allmenngjøringsvedtak etterleves, vil det ved fornyet begjæring om allmenngjøring ikke være mulig å oppfylle lovens krav til dokumentasjon. Samtidig vil det kunne være behov for fortsatt allmenngjøring for å unngå at det på nytt oppstår problemer. Med gjeldende formålsbestemmelse og vilkåret for å allmenngjøre som følger av den, kan en sak om fornyet allmenngjøring være vanskelig å håndtere.

Allmenngjøringsloven åpner i § 3 tredje ledd 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 (1992-93) side 36. Forutsetningen er at allmenne hensyn krever en slik regulering. Tariffnemnda må også av eget tiltak kunne treffe vedtak om fortsatt allmenngjøring, dersom allmenne hensyn tilsier dette.

6.2 Vedtak om fortsatt allmenngjøring

Tariffnemnda vedtok 26. juni 2006 enstemmig å videreføre følgende forskrifter:

- Forskrift 11. oktober 2004 nr. 1396 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land
- Forskrift 29. juni 2005 nr. 739 om allmenngjørings av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen
- Forskrift 24. november 2005 nr. 1324 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Hordaland fylke

Deler av de to første og den siste forskriften er senere innlemmet i Tariffnemndas vedtak 26. november 2006 om allmenngjøring av Fellesoverenskomsten for byggfag for byggeplasser i hele landet.

Tariffnemnda la til grunn ved den første videreføringen at de to forskriftene om allmenngjøring av tariffavtaler på byggeplasser i henholdsvis Osloregionen og Hordaland fylke 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.

På landanleggene hadde allmenngjøringsvedtakene 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 som sådan 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.

På denne bakgrunn mente Tariffnemnda det var grunnlag for videreføring av alle de tre allmenngjøringsforskriftene.

I oktober 2008 vedtok Tariffnemnda på nytt videreføring av forskrift 26. juni 2006 nr. 703 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land, forskrift 26. juni 2006 nr. 704 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen og videreføring av forskrift 21. november 2006 nr. 1291 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge.

6.3 Evalueringsrapporten

I evalueringsrapporten fra 2005 pekte departementet på at det er behov for å klargjøre i loven hvilke vilkår som skal gjelde for fortsatt allmenngjøring. Departementet anså det hensiktsmessig å gi Tariffnemnda adgang til å fatte vedtak om fortsatt allmenngjøring, uten ytterligere krav til dokumentasjon, ved enstemmighet blant nemndas medlemmer. Det ble videre påpekt at en slik adgang bør underlegges en form for tidsbegrensning. Det ble lagt til grunn at det vil være prinsipielt uheldig om en offentlig nemnd, ved videreføring av allmenngjøringsvedtak over flere tariffperioder, nærmest permanent påfører den uorganiserte delen av arbeidslivet krav om lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med allmenngjøringsvedtaket.

I evalueringsrapporten ble det i tråd med ovennevnte foreslått å innføre et nytt annet ledd i § 4 i allmenngjøringsloven:

”Dersom en part i tariffavtalen fremmer krav om et nytt vedtak etter § 3, kan Tariffnemnda ved enstemmighet treffe slikt vedtak, selv om vilkårene i § 1-1 ikke er oppfylt. Adgangen til å treffe slikt vedtak begrenses til den pågående tariffperioden etter tariffperioden da vedtaket først ble fattet.”

Høringen av evalueringsrapporten viste at det var bred enighet om å innføre en bestemmelse som klargjør vilkårene for fortsatt allmenngjøring, samt at det bør foreligge en form for tidsbegrensning. Det var imidlertid stor uenighet når det gjaldt kravet om enstemmighet, som i realiteten vil innebære en vetorett.

Arbeidsgiversiden støttet i hovedsak forslaget om enstemmighet, mens arbeidstakersiden mente at det måtte være tilstrekkelig med simpelt flertall.

6.4 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 at problemer vil oppstå. Vurderingen som nemnda gjorde i den første saken om fortsatt allmenngjøring lå innenfor dette vurderingstemaet 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, hvis dagens vilkår for å treffe vedtak videreføres.

Departementet mener likevel det er grunn til å vurdere en forenklet saksbehandling av begjæring om fortsatt allmenngjøring, fordi tariffperiodene bare er to år og dette er en relativt kort periode for å endre atferd gjennom forskrift. Spesielt vil det være et behov for forenklet saksbehandling dersom første gangs vedtak skjer sent i tariffperioden.

Forslaget fra 2005 innebærer imidlertid i praksis en form for vetorett, der de alminnelige saksbehandlingsreglene kommer til anvendelse dersom det ikke er enstemmighet for videreføring. Et slikt forslag vil dermed trolig få liten praktisk betydning.

Departementet mener på denne bakgrunn det vil være mer hensiktsmessig å foreslå at Tariffnemnda ved flertallsbeslutning kan 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 må begjæres av en av organisasjonene som er part i tariffavtalen som er allmenngjort. Dersom vedtakene skal videreføres for ytterligere perioder vil de alminnelige saksbehandlingsreglene få anvendelse.

En lovbestemmelse kan utformes som følger:

Dersom en part i en allmenngjort tariffavtale fremmer krav om nytt vedtak om allmenngjøring i samme sak, kan Tariffnemnda treffe slikt vedtak uten at kravet til dokumentasjon etter § er oppfylt. Adgangen til å treffe slikt vedtak uten at kravet til dokumentasjon er oppfylt, er begrenset til den neste tariffperioden etter tariffperioden da vedtaket først ble fattet.

7 Vedtakenes innhold

7.1 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 av sakene 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.

7.2 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 16. desember 2005 nr 1566 om utsendte arbeidstakere (gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7) 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.

Det følger av bestemmelsens fjerde ledd 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 7.3.2.

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. Denne bestemmelsen gir også hjemmel for å fastsette nærmere regler om saksbehandlingen i Tariffnemnda, herunder gi regler som fraviker forvaltningslovens regler. Det er foreløpig ikke gitt saksbehandlingsregler for nemnda med hjemmel i denne bestemmelsen.

7.3 Tariffnemndas praksis

7.3.1 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 fra 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.”

7.3.2 Vedtakenes detaljeringsgrad

I de fleste andre allmenngjøringsordninger i EU, se omtale i punkt 2.3, henvises det til de bestemmelsene i tariffavtalene som skal gjøres gjeldende. 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 fra 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 naturlig at et allmenngjøringsvedtak fikk en tilsvarende utforming som i nemndas første vedtak. Denne praksisen er senere fulgt i alle nemndas vedtak. Ut i fra betraktninger om at allmenngjøringsforskrifter ikke skal være mer inngripende enn nødvendig og at reglene skal være enkle både å praktisere og å håndheve har senere begjæringer og vedtak medført at nyere allmenngjøringsforskrifter har blitt ytterligere forenklet.

NHOs medlem i nemnda har flere ganger dissertert mot flertallets vedtak, 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 sammenligning 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.

7.3.3 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 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, for eksempel gjelder dette arbeidstid og overtid.

Lønnsnivået

I sitt første vedtak valgte Tariffnemnda å allmenngjøre tariffavtalenes minstelønnsatser. 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. Avveiningen av disse hensynene har resultert i at det er tariffavtalenes minstelønnsatser 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 minstelønnssetninger. 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 siste 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 forskriften 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 har stor sikkerhetsmessig betydning på byggeplasser 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 ikke 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 ikke å 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 av 6. oktober 2008 om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten i skips- og verftsindustrien ble tariffavtalens arbeidstidsbestemmelser 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 overtidsbetaling 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 Laval-dommen der det legges til grunn at utstasjoningsdirektivet 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.

Til tross for at 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 overtidskompensasjon 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 bør dermed 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 delvis allmenngjøring av Verkstedoverenskomsten 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.

7.4 Departementets vurderinger og forslag

7.4.1 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 også 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.

7.4.2 Nemndas skjønnsfrihet

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

Arbeids- og inkluderingsdepartementet mener at Tariffnemndas 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 (1992-93) side 22. Dette harmonerer også med det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet.

7.4.3 Vedtakenes detaljeringsgrad

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

Arbeids- og inkluderingsdepartementet slutter seg til nemndas vurdering om at det synes hensiktsmessig å fastsette allmenngjøringsforskrifter med enkle, selvstendige regler basert på tariffavtalene, og ikke bare benytte 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.

Departementet legger til grunn at også partene synes fortrolige med at forskriftene utformes på denne måten ut fra at de skal fremstå mest mulig enkle og praktikable.

7.4.4 Allmenngjøringsvedtakenes nærmere innhold

Nivået på lønn og andre tilleggssytelser

De allmenngjøringsforskriftene som er vedtatt har alle tatt utgangspunkt i tariffavtalenes bestemmelser om minimumslønn. Der tariffbestemte tilleggssytelser 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 disse ytelsene for å sikre likeverdige forhold for norske og utenlandske arbeidstakere.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet 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.

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 til dekning av slike utgifter, men pålegger arbeidsgiver å inngå avtale med arbeidstaker om at arbeidsgiver skal dekke slike kostnader. I de senere allmenngjøringsforskriftene som er vedtatt 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.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet anser nemndas praksis på dette området som en hensiktsmessig måte å sørge for at arbeidstakerne får kompensert slike utgifter. Nettopp fordi reglene tar sikte på å sikre utenlandske arbeidstakere like vilkår som norske, kan det være praktisk at det overlates til arbeidsgivere og arbeidstakere å bli enige om måten utgiftene skal dekkes.

7.4.5 Lovregulerte rettigheter – arbeidstid/overtid

LO har begjært allmenngjøring av tariffavtalenes arbeidstidsbestemmelse i alle sakene de har reist for nemnda. I forskriften om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge ble ikke dette kravet tatt til følge av Tariffnemnda, jf. omtale over. I saken la nemndas flertall (bestående av tre av nemndas fem medlemmer) som nevnt 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.

En gjennomgående innvending fra arbeidsgiversidens representant i nemnda har vært at det ikke vil være verken nødvendig eller proporsjonalt å regulere spørsmål i allmenngjøringsforskrifter som allerede er regulert i arbeidsmiljøloven.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet legger til grunn at den alminnelige arbeidstiden i loven 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. For eksempel vil ulike arbeidstidsordninger for ansatte på oljeboringsplattformer til sjøs kunne medføre store utfordringer både for skriftordningene og transport til og fra plattformene.

Departementet legger 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 foreslår imidlertid at det 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.

En lovbestemmelse kan tenkes å få følgende utforming:

§ Vedtakets innhold

Tariffnemndas vedtak 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.

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.

7.4.6 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 for utsendte arbeidstakere også som følge av utsendingsregelverket, uavhengig av henvisningen i allmenngjøringsforskriften.

Departementet ser at det 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. 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 annet regelverk i allmenngjøringsforskrifter, og at nemnda i sin praksis har et bevisst forhold til behovet for henvisningsbestemmelser.

8 Offentlighet i Tariffnemnda

I forbindelse med behandlingen av begjæringen 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.²⁶ Dette har bidratt til å forsinke nemndas arbeid med denne saken vesentlig. Departementet har derfor funnet grunn til å vurdere reglene om offentlighet for Tariffnemnda som en del av arbeidet med å effektivisere allmenngjøringsordningen.

8.1 Bakgrunn

Tariffnemnda er et statlig forvaltningsorgan og er dermed omfattet av forvaltningsloven og offentlighetsloven, jf. disse lovenes § 1 hvor det fremgår at ethvert organ for stat og kommune regnes som forvaltningsorgan. 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 offentlighetsloven § 2. Alle innsynsbegjæringer må således vurderes konkret i forhold til offentlighetslovens krav til innsyn og lovens bestemmelser om rett og plikt til å unnta det aktuelle dokumentet eller opplysninger i dokumentet fra offentlighet.

De vanligste typene dokumenter Tariffnemnda mottar ved behandlingen av en begjæring av allmenngjøring, og som således kan være omfattet av en innsynsbegjæring vil være:

- Individuelle arbeidsavtaler
- Timelister
- Lønns slipper
- Rapporter fra tillitsvalgte
- Korrespondanse mellom tillitsvalgte og fagforening
- Utleieavtaler for arbeidskraft

Som en konsekvens av at allmenngjøringslovens formål er knyttet til utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår, vil det aller meste av dokumentasjonen i allmenngjøringssaker dreie seg om lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere som jobber i Norge. Dokumenter som inneholder opplysninger om enkeltpersoners lønns- og arbeidsbetingelser kan inneholde mye informasjon som er taushetsbelagt etter forvaltningsloven.

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 bakgrunns materialet for begjæring om allmenngjøring kan være svært omfattende.

Det som i første rekke vil generere stor arbeidsbyrde knyttet til innsynsbegjæringer i Tariffnemnda er den plikt nemnda har etter offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 til å unnta taushetsbelagte opplysninger fra offentlighet. Brudd på denne plikten kan medføre straffansvar etter straffeloven § 121.

²⁶ Den nevnte innsynssaken er klaget inn for Sivilombudsmannen, men avgjørelse derfra foreligger på nåværende tidspunkt ikke.

I det følgende vil det redegjøres kort for gjeldende rett og enkelte av de rettslige og faktiske spørsmål innsynsbegjæringer typisk kan reise. Deretter vil det drøftes hvorvidt dagens regler er hensiktsmessige eller om deler av Tariffnemndas saksmateriale bør unntas fra offentlighet.

8.2 Gjeldende rett

På det nåværende tidspunkt er det offentlighetsloven som regulerer innsynsrett i offentlige organer. Den nye offentleglova²⁷ skal etter planen tre i kraft 1. januar 2009. Det er derfor mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i den nye loven. Når det gjelder de problemstillinger som vil bli berørt her, er imidlertid offentleglova for det aller meste en videreføring av gjeldende rett, med noen få unntak.

Som tidligere nevnt er utgangspunktet at alle saksdokumenter er offentlige, så lenge ikke annet følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov, jf. offentleglova § 3. Det fremgår imidlertid av offentleglova § 13 at opplysninger som er underlagt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt fra innsyn. Den mest aktuelle bestemmelsen om taushetsplikt er i denne sammenheng forvaltningsloven § 13 og regelen om taushetsplikt for opplysninger om ”noens personlige forhold”, jf. første ledd nr. 1, og forretningshemmeligheter, jf. første ledd nr. 2.

Noens personlige forhold

Det meste av dokumentasjonen som legges fram 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 følelsesliv samt visse opplysninger om arbeidsforhold og familieforhold. Det samme gjelder opplysninger om privatpersoners økonomiske forhold, jf. NOU 2003:30 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.

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. Det må kunne antas at nettopp opplysninger om lønnsforhold kan være ”drifts- eller forretningsforhold” det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. I mange av de

²⁷ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

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 innsynsrett²⁸, 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.”²⁹

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 offentleglova, men for øvrig er bestemmelsen en videreføring av § 10 i gjeldende offentlighetslov.

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.

Opplysninger

I utgangspunktet er det bare *opplysninger* underlagt taushetsplikt som er unntatt offentlighet, og ikke hele dokumentet, jf. offentleglova § 13. Dette betyr at som hovedregel er resten av dokumentet offentlig, og må offentliggjøres i sladdet form der dette lar seg gjøre.

Unntak for hele dokumentet

Offentleglova § 12 gir i de tilfeller der forvaltningsorganet gjør unntak for innsyn i deler av et dokument, hjemmel til også å gjøre unntak for resten av dokumentet på tre nærmere vilkår: Bokstav a gir rett til å unnta resten av dokumentet i de tilfeller der disse delene alene vil gi et klart misvisende inntrykk av innholdet. Denne bestemmelsen svarer til offentlighetsloven §§ 5 a annet ledd og 6 a annet ledd. Bokstav c gir hjemmel til det samme i de tilfeller der de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av dokumentet, og svarer på samme måte til offentlighetsloven §§ 5 a annet ledd og 6 a annet ledd, jf. Ot.prp. nr 102 (2004-2005) side 129.

²⁸ AIDs høringsbrev 6. september 2007 om forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

²⁹ Brev fra Konkurransetilsynet til Fornyings- og administrasjonsdepartementet 15. november 2007.

Nytt ved offentleglova er hjemmelen i bokstav b som gjelder i de tilfeller der ”det vil vere urimeleg arbeidskrevjande for organet å skilje dei ut”. I Ot.prp. nr 102 (2004-2005) side 43 uttales det om denne bestemmelsen at;

”endeleg vil det vere behov for å unnata heile dokumentet dersom det vil vere svært arbeidskrevjande å skilje ut dei opplysningane som er unnatekne frå innsyn. Dette vil særleg gjelde dersom det dreier seg om store dokument der opplysningane som kan unnatakast, er fordelt over heile dokumentet.”

8.3 Departementets vurderinger og forslag

I utgangspunktet er det naturleg at Tariffnemnda må forholde seg til offentlighetsloven på samme måte som andre forvaltningsorganer. Departementet ser imidlertid, basert på den erfaring som finnes i dag, at det å etterleve offentlighetslovens bestemmelser kan være lite hensiktsmessig og også få som følge at gjennomføringen av en allmenngjørings sak kan forsinkes sterkt eller i verste fall hindres.

Departementet ønsker derfor også å innhente høringsinstansenes syn på om det kan være et alternativ å fastsette en særskilt bestemmelse i allmenngjøringsloven som begrenser innsynsretten i Tariffnemndas saksdokumenter.

Et slikt forslag vil kunne sies å gå i mot den generelle utvikling man ønsker i forvaltningen, mot mer åpenhet. Spørsmålet blir derfor om Tariffnemnda står i en slik særstilling at det kan begrunne å gjøre unntak fra offentleglovas bestemmelser om offentlighet. Det kan etter departementet syn anføres flere argumenter til støtte for en slik løsning.

Etter allmenngjøringsloven § 7 kan Tariffnemnda pålegge arbeidsgivere å gi nemnda alle opplysninger de har om lønns- og arbeidsvilkår. En slik vidtgående plikt tilsier også et strengt krav til at taushetsbelagte opplysninger som tilegnes ved pålegg etter bestemmelsen ikke blir offentliggjort. Videre vil nemnda også kunne motta opplysninger som fagforeninger har innhentet, gjerne under løfte om taushetsplikt. Det følger av dette at Tariffnemnda har et sterkt behov for tillit, slik at de som utleverer opplysninger, enten frivillig eller etter pålegg kan være trygge på at ingen taushetsbelagte opplysninger blir offentliggjort. Det vil kunne være svært skadelig for nemndas tillit og videre arbeid om den skulle komme i skade for å gi ut taushetsbelagt informasjon. Et generelt unntak fra offentlighet vil sikre denne tilliten.

Fremsettelse av innsynsbegjæring har påført nemnda en betydelig arbeidsbelastning. Dette kan også tale for unntak fra offentlighet. I forbindelse med allmenngjøring av tariffavtale for skips- og verftsindustrien, ble det fremsatt begjæring om innsyn i grunnlagsmaterialet. Dette utgjorde anslagsvis en full ringperm med dokumenter. I utgangspunktet må hvert enkelt dokument vurderes særskilt. Langt det meste av materialet var arbeidsavtaler. Videre var mange av arbeidsavtalene på fremmede språk, noe som gjorde det ekstra byrdefullt å vurdere hva som kunne være taushetsbelagte opplysninger. En delvis offentliggjøring ville 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 innebærer 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.

Dersom det legges til grunn at en stor del av det bakgrunns materialet som fremlegges for nemnda uansett vil måtte unntas offentlighet med hjemmel i eksisterende lovgivning, vil et eventuelt unntak på generell basis antakelig ikke kunne anses å ha vesentlig innvirkning på allmennhetens mulighet til innsyn. Allmennhetens behov for innsyn må avveies mot nemndas behov for tillit og hensynet til å spare nemnda for betydelig merarbeid.

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 allikevel 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 ivare tatt 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 dokumentasjons materialet fremlagt i forbindelse med begjæring om allmenngjøring, i henhold til nemndas praksis vil bli tilskrevet direkte av Tariffnemnda med adgang til å kommentere det fremlagte materialet. Dette sikrer 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 bl.a. 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.

Tariffnemndas arbeid har også likhetspunkter med det arbeidet som gjøres hos Rikslønnsnemnda og Arbeidsretten, bl.a. håndterer nemnda samme type opplysninger som de nevnte organene. I dag er disse organene unntatt offentlighetslovens bestemmelser, jf. forskrift til denne, og unntakene vil i det vesentlige bli videreført med hjemmel i den nye loven. Dette kan også tale for å innføre det samme unntaket for Tariffnemnda.

I tråd med drøftelsen over ber departementet om synspunkter på om Tariffnemndas arbeid bør være underlagt de alminnelige regler i offentlighets-

loven eller om det skal innføres en bestemmelse som begrenser innsynsretten i nemndas saksdokumenter. En eventuell regel kan utformes på en slik måte at det ikke kan kreves innsyn i dokumenter fremlagt for nemnda som en del av dokumentasjonen i forbindelse med begjæring og vedtak om allmenngjøring. Offentlighet for nemndas øvrige dokumenter vil fremdeles være regulert av offentleglovas bestemmelser.

En eventuell lovbestemmelse kan utformes som følger:

Det kan ikke kreves innsyn i dokumentasjonen Tariffnemnda mottar og innhenter i forbindelse med behandlingen av et allmenngjøringsvedtak.

9 Solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven

9.1 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, jf. Ot.prp. nr. 56 (2006-2007)³⁰ og forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett 22. februar 2008 nr. 166. Ifølge forskriften skal hovedleverandør påse at arbeidstakere hos oppdragstakere/underleverandører får lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter, uten at hovedleverandør får et direkte ansvar for lønnsutbetalingen. Se nærmere om innholdet av plikten foran under punkt 2.1. Påseplikten har, som tidligere nevnt, kun virket i en kort periode, og det er derfor foreløpig lite erfaringer med hvordan tiltaket har fungert.

Formålet med allmenngjøringsloven er å sikre at utenlandske arbeidstakere får lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkårene norske arbeidstakere har. 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 utbetaler det de har krav på etter en allmenngjøringsforskrift. Etter departementets oppfatning vil det kunne være et effektivt 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 ansvar. Det vises til at flere EØS-land har en form for solidaransvar for lønn, for eksempel Tyskland, Frankrike og Spania.

³⁰ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven om innleie, påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte mv. som ble vedtatt i Stortinget 12. juni 2007.

Spørsmålet om det bør innføres et solidaransvar ble vurdert i Ot.prp. nr. 56 (2006-2007). I proposisjonen ble det lagt til grunn at det i denne omgang ville føre for langt å pålegge oppdragsgiver 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 enda større grad enn det som ligger i påseplikt for oppdragsgiver.

Selv om det er innført en rekke viktige tiltak mot sosial dumping, og det er tegn til forbedringer, særlig i byggbransjen, ser departementet nå behovet for å drøfte spørsmålet pånytt. Rapporter fra Arbeidstilsynet viser 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 fortsatt mange som får utbetalt lavere lønn enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

Sentrale arbeidstakerorganisasjoner har i flere omganger, senest på erfaringskonferansen mot sosial dumping 13. mai 2008, understreket behovet for å innføre et solidaransvar for lønn i allmenngjøringsloven. Det anføres at Norge ikke har egnede virkemidler til 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 fått noe økonomisk ansvar.

I ny handlingsplan mot sosial dumping, jf. Statsbudsjettet 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 arbeidsgiver 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 inndrivelsesskritt 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.”

9.2 Gjeldende rett

9.2.1 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 forebygging av sykdom, skader og ulykker. Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet 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 hovedregelen 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 den egentlige 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 Petroleumsstilsynet 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 nylig 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 lønnsgarantiordning. Ordningen har en særskilt relevans når det gjelder avgrensninger av et mulig solidaransvar for oppdragsgiver etter allmenngjøringsloven, se nærmere under punkt 9.2.4.

9.2.2 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.

Ansvarer 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 en innleid arbeidstaker 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 sikkerhet, helse og arbeidsmiljø, 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 faktisk følger opp dette ansvaret. Plikten til å påse at regelverket etterleveres 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.

9.2.3 Skatt

Ifølge skattebetalingsloven § 3 annet ledd³¹ er en innleievirksomhet solidarisk ansvarlig med den innleide arbeidstakerens arbeidsgiver (utleievirksomheten) for at pliktene etter skattebetalingsloven oppfylles, herunder at det foretas forskuddstrekk av skatt i lønnsutbetalingene til arbeidstakeren mv. Inn- og utleievirksomhetene kan imidlertid avtale at bare *en* av dem skal være ansvarlig for trekkplikten mv. Forutsetningen er at avtalen 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. folketrygdloven §§ 24-3 og 24-4, og for å sende inn lønnsoppgave mv., jf. ligningsloven § 6-14 nr. 2.

³¹ Ny skattebetalingslov trer i kraft 1. januar 2009. Korrekt hjemmelshenvisning i den nye loven er § 4-1 annet ledd.

Det følger av ligningsloven § 10-7 at oppdragsgiver kan holdes ansvarlig for oppdragstakers skatt, forskuddstrekk 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 i Norge skal innføres regler om at oppdragsgiver skal gjøres solidarisk ansvarlig for oppdragstakers forskuddstrekk 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.³²

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 årlig overføres det ca. 210 000 betalinger til disse kontoene. Ifølge opplysninger 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.³³

9.2.4 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 sammenlignbart 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

³² Se for eksempel Ds 2004:43 Byggentreprenadavdrag samt omvänd skattskyldighet (moms) og Regeringens Propotion 2005/06:130

³³ 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.

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 inntreder ved kontrakter som overstiger en viss terskelverdi tilsvarende EØS-terskelverdien for tjenester, dvs. 1 050 000 kroner for statlige myndigheter og 1 650 000 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 sjømannslova (en) 30. mai 1975 nr. 18 mv.³⁴ Bakgrunnen er implementering av ILO-konvensjon nr. 186 om sjøfolks arbeids- og levevilkår der formålet er å styrke sjøfolks rettigheter.

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 av økonomisk eller arbeidsrettslig karakter. I proposisjonen foreslår regjeringen at rederiet skal få et ansvar for å ivareta sjømannens rettigheter dersom arbeidsgiveren ikke oppfyller sine forpliktelser overfor arbeidstakerne. Ifølge forslaget skal rederiet 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

³⁴ Stortingets næringskomité avga innstilling 13. november 2008. Saken ble behandlet i Odelstinget 2. desember 2008 og avventer per dagsdato behandling i Lagtinget. Lovendringene skal tre i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

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. Lovforslaget presiserer at reguleringen av rederiets plikter og ansvar ikke er ment å begrense arbeidsgivers plikter overfor sjømannen. Forslaget må tolkes slik at rederiet og arbeidsgiver er solidarisk ansvarlige, og at det er valgfritt for sjømannen hvem han ønsker å rette krav overfor.

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 grunnbeløp³⁵.

Norge er dessuten forpliktet etter EØS-avtalen til å ha en garantiordning som sikrer arbeidstakernes lønnskrav ved konkurs hos arbeidsgiver, jf. direktiv 2002/74/EF om beskyttelse av arbeidstakerne i tilfelle av arbeidsgivers insolvens (insolvensdirektivet). Lønnsgarantiregelverket implementerer direktivet i norsk rett.

Arbeidstakere som har utført arbeid i Norge for en arbeidsgiver hjemmehørende i et annet EØS-land, vil kunne rette krav mot den norske lønnsgarantiordningen dersom 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 artikkel 2 at en arbeidsgiver anses for å være insolvent:

- a) når det er innlevert begjæring om innledning av en prosedyre, i samsvar med vedkommende medlemsstats lover og forskrifter, som gjelder arbeidsgiverens bo og som tar sikte på et samlet oppgjør av kreditorenes fordringer, der fordringene nevnt i artikkel 1 (fordringer på lønn) også kan komme i betraktning, og
- b) når den myndighet som har kompetanse etter nevnte lover og forskrifter:
 - 1 enten har besluttet å innlede prosedyren
 - 2 eller har fastslått at arbeidsgiverens foretak eller virksomhet er endelig nedlagt, og at de disponible aktiva ikke er tilstrekkelige til å begrunne at prosedyren innledes.

Hvilke insolvenssituasjoner som omfattes av direktivets virkeområde vil imidlertid kunne variere fra medlemsland til medlemsland, og vil også overfor den norske lønnsgarantiordningen kunne omfatte andre tilfeller enn konkurssituasjonen som

³⁵ Folketrygdens grunnbeløp ble 1. mai 2008 fastsatt til kr. 70 256,-

følger av norsk rett.

Det er også et vilkår for lønnsgarantidekning at kravene har fortrinnsrett etter reglene i kapittel 9 i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven). Lønnskrav er i utgangspunktet fortrinnsberettigede krav. For at lønnskrevet skal være fortrinnsberettiget, kan forfallstidspunktet i utgangspunktet ikke ligge lenger tilbake enn fire måneder før frisdagen i konkursen, jf. dekningsloven § 9-3 nr. 1) annet ledd. Fristdagen er dagen da begjæringen om åpning av konkurs som ble tatt til følge kom inn til tingretten. Fordringer som har forfallstid mer enn fire måneder før frisdagen 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.

Ved en virksomhetsoverdragelse hefter ny arbeidsgiver for lønn og feriepenger som er opptjent hos den tidligere arbeidsgiveren, forutsatt at arbeidstaker var ansatt på overdragelsestidspunktet, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2. Tidligere og ny arbeidsgiver er således solidarisk ansvarlige for lønns- og feriepengekrav som er opptjent før overdragelsen. Dersom virksomheten eller deler av denne overdras *før konkursåpning*, kan arbeidstaker dermed rette krav som er opptjent hos den tidligere arbeidsgiveren mot den nye arbeidsgiveren. I disse tilfellene anses derfor ikke konkursvilkåret for å være oppfylt ettersom det er en solvent skyldner å rette kravet mot. Arbeidstaker kan imidlertid få dekket krav som er opptjent frem til overdragelsestidspunktet over lønnsgarantien.

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 ikke forelå. I virksomhetsoverdragelsestilfellene kan staten også rette regresskrav mot den nye arbeidsgiveren.

Ifølge konkursloven §§ 67 og 73 er arbeidstaker med et fortrinnsberettiget krav som begjærer konkursåpning hos arbeidsgiver unntatt fra 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.

En problemstilling som har aktualisert seg den senere tid, er hvordan lønnsgaranti-regelverket forholder seg til norskregistrert utenlandsk foretak, såkalt NUF. NUF er en norsk filial av et utenlandsk foretak.

Når et NUF registreres i Norge, gis filialen et norsk organisasjonsnummer på lik linje med et vanlig norsk selskap. Det stilles krav om at NUFet må ha enten en daglig leder eller en kontaktperson i Norge. Den norske filialen vil normalt være

skatte- og avgiftspliktig til Norge og for øvrig forholde seg til det norske regelverket. Et NUF blir likevel ikke et eget rettssubjekt da det fremdeles er det utenlandske selskapet som i juridisk forstand er ansvarlig for den norske virksomheten. Dette innebærer blant annet at en norsk domstol i utgangspunktet ikke vil kunne åpne konkurs i et NUF ettersom domstolen ikke har jurisdiksjon. Konkursloven blir imidlertid praktisert slik at konkurs kan åpnes dersom selskapet har hovedforretningssted i Norge. Etter en konkursåpning i Norge vil de ansatte i NUFet ha samme rettigheter overfor lønnsgarantiordningen som andre arbeidstakere.

9.3 Internasjonal rett

9.3.1 Tyskland

Tyskland har fra 1999 hatt en bestemmelse i sitt utsendingsregelverk om solidaransvar for allmenngjort minstelønn i byggbransjen, jf. Arbeitnehmer-Entsendegesetz 26.februar 1996 (AEntG) § 1a. Bakgrunnen for bestemmelsen var å beskytte det tyske arbeidsmarkedet, særlig små og mellomstore virksomheter, mot konkurranse fra virksomheter fra lavkostland. Det ble ansett som et økende problem at entreprenører innenfor byggsektoren benyttet underentreprenører som ikke betalte i henhold til fastsatt minstelønn, for å redusere kostnadene. Bestemmelsen ble innført i en tid med høy arbeidsledighet.

Ifølge reguleringen hefter en entreprenør som en såkalt selvskyldnerkausjonist, for forpliktelsene til underentreprenøren og dennes underentreprenører til å betale arbeidstakernes lønn. Dette innebærer at dersom lønnsutbetalingen er misligholdt, dvs. forfalt og ikke utbetalt, er det opp til arbeidstaker hvem han vil fremme krav overfor. Arbeidstaker er ikke henvist til å gå til rettslige tvangsinn drivelse overfor egen arbeidsgiver først, før solidaransvaret inntreffer.

Ansaret gjelder hele kjeden av underentreprenører, dvs. 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.

Ansaret 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. (nettolønnen). Ansaret 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 for arbeidstakere som utfører bygningsrengjøring og særlige posttjenester.

De tyske reglene var tema for EF-domstolens avgjørelse i C-60/03 Wolff & Müller, se nærmere om dommen nedenfor under punkt 9.3.3 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 hele tiden 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 en omfattende revisjon av det tyske utsendingsregelverket ikke har vært reist krav om å endre solidaransvaret.

9.3.2 Andre EU-land

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

9.3.3 Gjeldende 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 som nevnt i punkt 2.4.2, 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.

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 Rådskonklusjonen 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 tilfredsstillende det alminnelige EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet som innebærer krav om at tiltaket er egnet til å oppnå formålet og at det ikke går lengre 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.

C-60/03 Wolff & Müller

Spørsmålet om solidaransvar for lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med EF-retten har vært vurdert i EF-domstolens avgjørelse i sak C-60/03 Wolff & Müller. Saken gjaldt den tyske reguleringen om solidaransvar for allmenngjort minstelønn i byggbransjen, jf. AEntG § 1a, se omtale ovenfor. Bakgrunnen for saken var en tysk entreprenør som hadde overdratt til en portugisisk underentreprenør å utføre murerarbeider. En ansatt hos underentreprenøren gikk til sak mot Wolff & Müller om utbetaling av forfalt og ikke utbetalt lønn, på grunnlag av de tyske bestemmelsene om solidaransvar. EF-domstolen vurderte de tyske reglene i forhold til reglene om fri bevelighet for tjenester i EF-traktaten artikkel 49 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36). Domstolen uttalte at det ikke var avgjørende for vurderingen at reglenes 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, så fremt 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 ta stilling til 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. Se nærmere drøftelse av proporsjonalitetsprinsippet under punkt 9.4 Departementets vurderinger

Endelig dom for 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 byggbransjen. Ifølge det belgiske regelverket var en byggherre eller entreprenør (oppdragsgiver) som benyttet en uregistert oppdragstaker, solidarisk ansvarlig for oppdragstakerens eventuelle skatteforpliktelser med inntil 35 prosent av prisen på oppdraget. Oppdragsgivers ansvar gjaldt ikke bare skatt påløpt i

forbindelse med det konkrete oppdraget, men også for oppdragstakerens skatteforpliktelser knyttet til tidligere oppdrag og for oppdrag som ble utført i samme skatteperiode som oppdraget fra oppdragsgiveren til oppdragstakeren.

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 bevegeligheten av tjenester. Det ble vist til at hensynet til effektiv skattekontroll og bekjempelse av skatteunndragelse i utgangspunktet kan påberopes som et tvingende allment hensyn. Domstolen la imidlertid til grunn at skattehensynene ikke kunne begrunne den generelle, ubetingede anvendelsen av trekkplikten og solidaransvaret overfor alle uregistrerte oppdragstakere i byggbransjen, 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 sammenligning 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.

9.4 Departementets vurderinger

9.4.1 Generelle vurderinger – solidaransvar for utbetaling av lønn

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

Flere sentrale arbeidstakerorganisasjoner går inn for å pålegge også oppdragsgivere et direkte ansvar for at lønnsforpliktelsene etter allmenngjøringsforskrifter oppfylles, 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 anfører at selv om det er innført påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte, så er ikke dette tilstrekkelig til å sikre at arbeidstakerne faktisk får *utbetalt* den lønnen de har krav på.

Fellesforbundet viser blant annet til at de har bistått et 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.

Oppfyllelse av lønnsforpliktelsene er en svært sentral 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 langt større enn for arbeidstakere ansatt i norske virksomheter. Dette bildet bekreftes også av Arbeidstilsynets seneste tilsynsrapporter, jf. punkt 1.1.2. 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.

Solidaransvar vil dermed være særlig viktig for utsendte arbeidstakere. Et slikt ansvar vil kunne gi bedre sikkerhet for at arbeidstakerne får utbetalt allmenngjort lønn, fordi de vil kunne rette krav om lønnsutbetaling også mot en oppdragsgiver i Norge. Et eventuelt solidaransvar skal likevel gjelde både for norske og utenlandske arbeidstakere.

Samtidig vil det kunne være et godt virkemiddel for å skape ryddigere forhold innenfor aktuelle bransjer. Begrunnelsen er at en slik regulering vil kunne virke som en sterk motivasjon for oppdragsgiver til å velge underentreprenører som driver seriøst og etterlever norsk lov, samt at dette følges opp 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 kunne bidra til en mer rettferdig konkurransesituasjon for oppdragstakere.

Det er videre et moment at oppdragsgiver med dagens system indirekte kan tjene på at lønnsplikten misligholdes nedover i en kontraktkjede, ved at prisen på tjenestene 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 er rimelig å pålegge også oppdragsgivere som velger å sette ut arbeid eller leie inn arbeidstakere et ansvar for at arbeidstakerne nedover i kontraktkjeden får lønn i henhold til allmenngjøringsforskrifter.

Lønnsforhold er tradisjonelt et privatrettslig forhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Dersom lønnsplikten misligholdes, må arbeidstaker selv forfølge sitt krav overfor domstolene. Dette vil måtte gjelde tilsvarende overfor oppdragsgiver dersom det innføres et solidaransvar. Det kan hevdes at utenlandske arbeidstakere som er i Norge på kortvarige arbeidsoppdrag, trolig vil finne det praktisk vanskelig og tidkrevende å måtte gå til domstolen ved en eventuell tvist om oppdragsgivers betalingsplikt. Det kan på denne bakgrunn stilles spørsmål ved hensiktmessigheten av tiltaket, jf. Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) kapittel 5. Samtidig vil det utvilsomt være en reell fordel for arbeidstakeren dersom det åpnes for å kunne rette lønnskrav mot flere virksomheter, herunder at flere vil kunne stilles til ansvar i en domstolsbehandling.

I Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) ble det vist til at et solidaransvar for oppdragsgivere vil være et inngripende tiltak som kan påføre virksomhetene store økonomiske og administrative byrder. Det ble for eksempel anført at en slik regulering vil kunne ramme små og mellomstore virksomheter som ofte ikke vil ha den samme likviditeten som større virksomheter, eller de samme administrative ressurser til å kunne undersøke hvorvidt oppdragstaker er en seriøs virksomhet. Tiltaket vil dessuten kunne ramme små virksomheter som opererer som oppdragstakere/ underentreprenører, blant annet fordi det kan innebære at større, etablerte oppdragstakere med stor kapitalbeholdning blir favorisert i en anbudskonkurranse. I proposisjonen konkluderte departementet med at innføring av et solidaransvar for forpliktelser etter allmenngjøringsloven krever at det foreligger ”tungtveiende allmenne hensyn og et klart dokumentert behov”.

Etter departementets syn ser dette nå ut til å kunne være situasjonen. Selv om det allerede er iverksatt en rekke tiltak for å sikre at allmenngjøringsforskrifter etterleves, og vi ser tegn til bedring for eksempel i byggbransjen, er det fortsatt for mange eksempler på at utsendte arbeidstakere ikke får utbetalt allmenngjort lønn eller klarer å inndrive slik lønn fra egen arbeidsgiver. På det nåværende tidspunkt er det for tidlig å si noe om effekten av for eksempel påseplikten, men sentrale arbeidstakerorganisasjoner har hele tiden ment at reguleringen ikke går langt nok når det gjelder å sikre faktisk lønnsutbetaling. Det er dessuten en fare for at lavkonjunkturen vi nå er inne i vil føre til økt useriøsitet. Erfaring tilsier at terskelen for å utnytte arbeidskraft kan være lavere i økonomiske nedgangstider, hvor presset for å holde priser og kostnader nede er høyt.

Som en oppfølging av Handlingsplan 2 mot sosial dumping, har departementet utredet en mulig modell for å pålegge oppdragsgivere et solidaransvar for lønnsutbetaling i henhold til allmenngjøringsforskrifter. Modellen gjennomgås nedenfor. Det understrekes imidlertid at regjeringen ikke med dette har tatt stilling til om det skal innføres et solidaransvar. Det bes derfor om høringsinstansenes syn både når det gjelder dette spørsmålet og når det gjelder de ulike elementene i modellen som beskrives nedenfor.

9.4.2 Nærmere om utforming av ordningen

I arbeidet med å utforme en mulig modell for solidaransvar etter allmenngjøringsloven har departementet tatt utgangspunkt i den tyske modellen for solidaransvar. Se nærmere om ordningen foran under punkt 9.3.1. Modellen

innebærer at det innføres en form for solidaransvar der oppdragsgiver hefter direkte for forpliktelsene til oppdragstaker og dennes oppdragstakere til å betale lønn etter allmenngjøringsforskrifter. Ansvar et skal gjelde gjennom hele kjeden av oppdragstakere. Dette innebærer at alle oppdragsgiverne i kontraktkjeden hefter "en for alle og alle for en" overfor arbeidstaker lengst ned i kjeden som ikke får utbetalt allmenngjort lønn fra sin arbeidsgiver.

Begrunnelsen for å velge denne modellen er for det første at en slik form for solidaransvar etter departementets syn vil kunne være et effektivt tiltak for å sikre at utenlandske arbeidstakere får utbetalt lønn etter allmenngjøringsforskrifter. Ordningen innebærer at en arbeidstaker som ikke får utbetalt allmenngjort minstelønn til forfallsdato, vil ha mulighet til å rette krav mot en eller flere oppdragsgivere høyere opp i kontraktkjeden, som formodentlig vil ha større betalingsevne og vilje.

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. Samtidig gir kjedeansvaret større trygghet for den enkelte oppdragsgiver, fordi alle oppdragsgiverne i kjeden står i fare for å kunne komme i økonomisk ansvar og således har den samme motivasjonen til å velge seriøse kontraktsparter. Videre vil et eventuelt tap i siste omgang kunne fordeles mellom flere virksomheter, se nærmere om dette nedenfor.

Departementet legger dessuten til grunn at den tyske modellen er relativt ukomplisert å gjennomføre i praksis. Det kan i tillegg hevdes at ordningen er fleksibel i den forstand at det overlates til virksomhetene å vurdere risikoen ved å sette ut oppdrag. Etter den tyske ordningen 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, eventuelt for å kunne spre et økonomisk ansvar på oppdragstakerne nedover i kontraktkjeden. Ordningen innebærer således ikke at alle oppdragsgivere pålegges generelle administrative eller økonomiske plikter, uavhengig av om underleverandøren er åpenbart seriøs og solvent eller ikke. Se til sammenligning punkt 9.3.3 om den tidligere skatterettslige reguleringen i Belgia som blant annet inneholdt en generell trekkplikt for alle oppdragsgivere som benyttet uregistrerte oppdragstakere.

Departementet legger i tillegg vekt på å utforme en modell for solidaransvar som ikke vil komme i konflikt med de rammer som følger av EØS-retten.

Som nevnt har den tyske ordningen vært prøvet for EF-domstolen, jf. C-03/60 Wolff & Müller. Dommen må tolkes slik at det er adgang til å innføre et solidaransvar innenfor rammene av EØS-retten, så lenge tiltaket tilfredsstillende det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet, jf. foran under punkt 9.3.3.

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. Tiltaket må også vurderes i sammenheng med andre innførte tiltak som skal sikre etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter, særlig 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.

Selv om påseplikten og solidaransvaret kan sies å langt på vei forfølge de samme hensyn, nemlig å sikre at arbeidstakere får utbetalt det de har krav på samt motivere oppdragsgivere til å velge oppdragstakere som driver seriøst, må reguleringene etter departementets syn 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 nedover i en kontraktkjede. Arbeidstilsynet fører tilsyn med atplikten 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 allmenngjøringsforskrifter, og at oppdragsgiver dermed kan komme i et økonomisk ansvar. Forpliktelsen er av privatrettslig karakter, slik at 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 eventuell innføring av et solidaransvar må anses som et supplement til påseplikten, og ikke som en tilleggsregulering som påfører virksomhetene unødige byrder. Etter departementets oppfatning vil de rammene som følger av det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet dermed ikke være overskredet. 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.

9.4.3 Hvem er ansvarlig oppdragsgiver

Etter departementets syn bør solidaransvaret gjelde der en entreprenør- eller leverandørvirksomhet 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 av bygg, bygging av skip eller offshoreinnretning.

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

Det foreslås at ansvaret skal gjelde gjennom hele kjeden av leverandører og underleverandører, fra og med såkalte hovedleverandører og nedover. Kjedeansvaret innebærer at alle oppdragsgivere i kjeden hefter solidarisk med hverandre for arbeidsgivers forpliktelse til å utbetale lønn etter allmenngjøringsforskrifter.

Departementet presiserer at modellen innebærer at alle oppdragsgiverne i kontraktkjeden i prinsippet vil kunne bli ansvarliggjort. I henhold til modellen må ansvaret likevel avgrenses slik at en arbeidstaker bare skal kunne rette krav mot oppdragsgivere som er plassert over arbeidstakerens arbeidsgiver i kontraktkjeden. Begrunnelsen for dette er rimelighetshensyn. Ifølge departementet vil det kun være

disse oppdragsgiverne som har en reell mulighet til å påvirke oppdragstakerens seriøsitet.

Departementet legger i utgangspunktet til grunn at ansvaret bør avgrenses mot den som bestiller selve produktet eller resultatet, for eksempel et bygg, skip eller offshoreinnretning (heter kalt bestiller). Det vil typisk si en byggherre eller reder. Begrunnelsen er at det som regel vil være leverandøren som har nærmest kjennskap til underleverandørens fagområde og virksomhet, og som står nærmest til å bære risikoen med organiseringen og utføringen av oppdraget, herunder at oppdragstaker/underleverandør er en seriøs virksomhet som etterlever norsk regelverk. Også den tyske ordningen opererer med en slik avgrensning.

Samtidig ser departementet at en slik avgrensning vil kunne medføre en viss risiko for at ansvaret ikke treffer der det burde eller kan omgås ved at organiseringen av oppdraget endres, for eksempel ved at oppdrag spres mellom leverandører som ikke benytter underleverandører, såkalte sideordnede leverandører. For å hindre omgåelser, er det en mulighet at bestilleren pålegges solidaransvar der leverandørene ikke benytter underleverandører. Etter departementets vurdering bør solidaransvaret i så fall bare gjelde der bestilleren driver næringsvirksomhet, slik at en bestiller som er forbruker, ikke skal omfattes. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på om det er behov for en slik løsning.

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

9.4.4 Hva skal omfattes av solidaransvaret

I tråd med den tyske ordningen, mener departementet at solidaransvaret bør omfatte lønn og overtidsgodtgjøring i henhold til allmenngjøringsforskrifter, samt feriepenger etter ferieloven.

Departementet presiser at det kun er lønn og overtidsgodtgjøring etter allmenngjøringsforskrifter som bør kunne kreves dekket av oppdragsgiver. Det vil således ikke få betydning om det er avtalt høyere lønn og overtidssetser i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det foreslås at reguleringen skal omfatte lønn som er opptjent og forfalt, for arbeid som er utført i tilknytning til oppdrag som springer direkte ut fra det aktuelle oppdraget og den aktuelle kontraktkjeden. Utenfor faller lønn opptjent og forfalt i tilknytning til andre oppdrag som arbeidstaker eventuelt har arbeidet med innenfor samme periode. Det presiseres at ansvaret kun bør 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 arbeidstakeren 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.

Departementet legger til grunn at feriepenger er så nær knyttet til lønn at det er rimelig at også disse omfattes av solidaransvaret. Retten til ferie og feriepenger tilhører dessuten kjernevilkårene i utsendingsdirektivet, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav b, dvs. vilkår som statene har plikt til å sikre utsendte arbeidstakere. Bestemmelsen er gjennomført i utsendingsforskriften § 2 bokstav b.

Feriepenger opptjenes i det forutgående kalenderåret før ferien avvikles, og pengene forfaller som hovedregel først til betaling i forbindelse med selve ferieavviklingen, jf. ferieloven § 11 nr. 1. Departementet legger til grunn at arbeidsgivers mislighold av lønnsforpliktelsen gjør det sannsynlig at også plikten til å utbetale feriepenger vil bli misligholdt på det fremtidige forfallstidspunktet. Av praktiske hensyn, foreslås det at solidaransvaret skal omfatte den delen av arbeidstakers feriepenger som er opptjent i tilknytning til det aktuelle oppdraget, selv om dette kravet i prinsippet ennå ikke er forfalt. Til sammenligning kan det vises til unntaksbestemmelsen i ferieloven § 11 nr. 3 der forfallstidspunktet for opptjente feriepenger fremskyndes til siste vanlige lønnsdag før fratreden, dersom arbeidsforholdet opphører.

9.4.5 Når skal solidaransvar inntre – oppdragsgivers betalingsplikt

Det tyske solidaransvaret er utformet som en form for kausjonistansvar, der kausjonisten har frasagt seg retten til å kunne kreve at arbeidstaker først må gå til tvangsinndrivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan gå på kausjonisten, såkalt selvskyldnerkausjon, se punkt 9.3.1. Ansvarer er objektivt og gjelder uten hensyn til skyld. I tråd med dette mener departementet at solidaransvaret bør inntre så snart arbeidstakers lønn er misligholdt, dvs. at lønnen er forfalt, men ikke utbetalt eller bare delvis utbetalt. Nærmere presisert innebærer dette at ansvarer 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. Oppdragsgiver vil ikke ha noen oppfordring til å utbetale lønn, så lenge han ikke har mottatt krav om dette.

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 eksempelvis kan avvente en ren betalingsforsinkelse fra arbeidsgiver. Situasjonen vil dessuten ofte kunne 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. Etter departementets syn bør en frist også kunne 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 frist vil i tillegg kunne bidra til å begrense lønnskravet overfor oppdragsgiver, fordi oppdragsgiver innen rimelig tid får kjennskap til betalingsmisligholdet og kan ta relevante skritt overfor arbeidsgiveren, for eksempel tilbakeholde en del av vederlaget eller på annen måte fremtvinge betaling fra arbeidsgiveren.

Departementet mener i utgangspunktet at en frist på fire uker vil kunne være hensiktsmessig ut fra en avveining av partenes interesser. Departementet ber likevel om høringsinstansenes innspill på fristens lengde. Det kan blant annet vises

til hovedregelen etter Statens lønnsgarantiordning, der lønnskrav som er forfalt innenfor en periode på fire måneder før frisdagen i konkurs, kan kreves dekket, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr.1 tredje ledd.

For at det enkelt skal kunne dokumenteres at arbeidstaker har fremmet kravet innenfor fristen, mener departementet at kravet bør være utformet skriftlig. Det foreslås dessuten at arbeidstaker skal vedlegge kopi av arbeidsavtalen, lønnslipp, timelister og skattekort og eventuell annen nødvendig dokumentasjon, for eksempel kontoutskrift, slik at oppdragsgiver kan fastslå solidaransvarets omfang.

Ifølge departementet bør fristen avbrytes når et skriftlig krav er *kommet frem* til oppdragsgiver. Departementet legger til grunn at dette begrepet skal tolkes på vanlig måte, for eksempel slik at dersom arbeidstaker hevder å ha sendt et krav om utbetaling av lønn som oppdragsgiver bestriker å ha mottatt innefor fristen, må skjæringstidspunktet anses å være den datoen kravet ville ha kommet frem etter vanlig postgang.

Selv om oppdragsgivers ytelsesplikt i prinsippet inntreffer straks et skriftlig krav fra arbeidstakeren har kommet frem, er det rimelig at oppdragsgiver får noe tid til å innrette seg etter kravet. Departementet foreslår derfor at oppdragsgiver skal gis 14 dagers frist til å utbetale utestående lønn mv. til arbeidstaker. Når oppdragsgivers betalingsforpliktelse er forfalt, vil virksomheten kunne bli ansvarlig for forsinkelsesrenter etter alminnelige regler.

I en kontraktkjede med flere ansvarlige oppdragsgivere kan det bli vanskelig å sikre kontroll over hva som blir utbetalt til den berørte arbeidstakeren dersom solidaransvar gjøres gjeldende. For å sikre de øvrige oppdragsgiverne tilstrekkelig informasjon og kontroll over utbetalingen og for eksempel hindre doble utbetalinger, foreslås det at oppdragsgiver som har mottatt krav fra en eller flere arbeidstakere, skal sende skriftlig varsel til de øvrige oppdragsgiverne. Det foreslås at slik varsling skal skje så snart som mulig etter at kravet er kommet frem og senest innen 14 dager. Departementet legger til grunn at en oppdragsgiver som misligholder varslingsplikten, vil kunne bli erstatningsansvarlig overfor de øvrige oppdragsgiverne etter de alminnelige ulovfestede erstatningsreglene, dersom misligholdet har ført til lidt tap hos disse.

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

Utbetaling av lønn mv. til arbeidstaker, vil etter gjeldende skatterettslige regler utløse enkelte 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 dersom det er oppdragsgiver som står for lønnsutbetalingen i henhold til den foreslåtte modellen for 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 skal basere seg på opplysningene i skattekortet arbeidstakeren må fremlegge, se over, 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, jf. folketrygdloven § 23-2 første ledd.

9.4.7 Regress

Det følger av alminnelig pengekravsrett at en debitor som hefter som kausjonist og som innfrir et pengekrav, skal kunne kreve regress av hoveddebitor. En slik regressrett må sies å være deklarasjonsrett og gjelder dersom det ikke er inngått avtale om noe annet. Departementet foreslår at en oppdragsgiver som utbetaler lønn mv. som følge av solidaransvaret, på tilsvarende måte må 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 regressrett sies å følge av langvarig rettspraksis, og gjelder dersom intet annet er uttrykkelig avtalt mellom partene. Departementet mener at dette må gjelde tilsvarende ved en eventuell 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 9.2.3. Departementet presiserer imidlertid at modellen for solidaransvar ikke vil innebære 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.

9.4.8 Avgrensning mellom solidaransvaret og lønnsgarantien

Arbeidstakerens rettigheter

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 9.2.4. Retten til å kreve lønnsgaranti fra den norske ordningen gjelder også for arbeidstakere som er utsendt til Norge på midlertidig tjenesteoppdrag fra en virksomhet som er etablert i annet EØS-land. Departementet legger til grunn at en eventuell innføring av et solidaransvar ikke skal medføre noen endring i lønnsgarantiregelverket på dette punkt.

Dette vil bety 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 Statens lønnsgarantiordning. Arbeidstaker kan med andre ord ikke velge om kravet skal rettes mot lønnsgarantien 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 dekningsberettigete 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 annet ledd.

Ifølge modellen for solidaransvar må arbeidstaker fremme krav overfor solidaransvarlig senest fire uker etter at lønnskravet forfalt. Videre vil den solidaransvarlige få en frist på to uker til å betale ut arbeidstakers krav. Etter departementets vurdering vil opphold i inndrivelsesprosessen som skyldes at arbeidstaker retter lønnskravet sitt mot den solidaransvarlige i henhold til reglene om solidaransvar, måtte anses for å være et grunnet opphold i inndrivelsesprosessen 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 modellen for 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 bestemmelsen 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 vil fordringer på lønn eller annet arbeidsvederlag være fortrinnsberettigede fordringer av første klasse.

Departementet har i tillegg vurdert om en solidaransvarlig skal kunne rette et innfridd krav mot lønnsgarantiordningen, dersom arbeidsgiver går konkurs.

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. Dersom arbeidstaker har fått dekket manglende lønn fra solidaransvarlig, mener departementet at dette hensynet ikke lenger vil være tilstede. Departementet viser i den forbindelse til virksomhetsoverdragelses-tilfellene, hvor tidligere og ny arbeidsgiver er gjort solidarisk ansvarlige for lønns- og feriepengekrav som er opptjent før overdragelsen. Dersom den nye arbeidsgiveren dekker krav som er opptjent hos den tidligere arbeidsgiveren, vil ikke den nye arbeidsgiveren senere kunne rette dette kravet mot lønnsgarantiordningen. Videre vil departementet bemerke at man både ved virksomhetsoverdragelse og et utløst solidaransvar vil stå overfor profesjonelle parter, som i forbindelse med kontraktsinngåelsen vil kunne ta høyde for eventuelle forpliktelser som kan påløpe. Departementet viser også til at en adgang for

solidaransvarlig til å rette et innfridd krav overfor lønnsgarantien, vil kunne svekke noe av intensjonen bak et solidaransvar, nemlig å motivere til å velge seriøse oppdragstakere, idet det kun blir tale om å forskuttere arbeidstakers lønnskrav.

For å unngå eventuelle misforståelser ved fortolkningen av lønnsgarantiloven § 1 siste ledd, kan det inntas en presisering i bestemmelsen slik at det klart fremgår at krav som er dekket av en solidaransvarlig, ikke skal kunne fremmes overfor lønnsgarantiordningen.

9.4.9 Håndheving av regelverket om solidaransvar

Ifølge den gjennomgåtte modellen for solidaransvar, 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 ansvar for å føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring etterlevs, se punkt 2.1. Håndheving kan skje gjennom tilsynenes ordinære virkemidler, dvs. pålegg, tvangsmulkt og stansing. Tilsynet kan gi 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. Det kan imidlertid ikke gis pålegg om faktisk lønnsutbetaling, fordi dette anses som et privatrettslig spørsmål.

Departementet har tidligere påpekt 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 arbeidstakere enn for norske arbeidstakere. Departementet ser at dette vil kunne motvirke effektiviteten i solidaransvaret.

Departementet vil understreke at selv om Arbeidstilsynet ikke har kompetanse og myndighet til å inndrive lønn, har tilsynet ansvar for å gi informasjon og veiledning om forståelsen av regelverket. Arbeidstilsynet har dessuten funksjonen som samarbeidskontor etter forskrift om utsendte arbeidstakere, med blant annet plikt til å samarbeide med tilsvarende kontor i øvrige EØS-land om informasjonsutveksling³⁶. Dersom det innføres et solidaransvar i tråd med modellen, vil det bli svært viktig at Arbeidstilsynet avsetter tilstrekkelig ressurser slik at de kan følge 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.

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 og feriepenger som de har krav på etter allmenngjøringslovgivningen.

³⁶ Forskrift om utsendte arbeidstakere 16. desember 2005 nr. 1566 § 3.

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.

9.5 Solidaransvar som sanksjon for manglende oppfylling av påseplikt

Departementet har, som et mulig alternativ til modellen som er beskrevet foran, vurdert en løsning hvor solidaransvaret kun skal inntre som en mulig sanksjon der påseplikten etter allmenngjøringsloven ikke er oppfylt, se nærmere om påseplikten under punkt 2.1. Departementet viser til at ligningsloven opererer med en sammenlignbar regulering, jf. § 10-7, der en oppdragsgiver kan holdes ansvarlig for oppdragstakers skatt, forskuddstrekk og arbeidsgiveravgift dersom oppdragsgiveren forsettlig eller grovt uaktsomt har misligholdt rapporteringsplikten etter ligningsloven § 6-10.

For at en slik ordning skal bli tilstrekkelig effektiv, antar departementet at påseplikten bør strammes noe inn, slik at det i mindre grad blir opp til den enkelte hovedleverandør å bestemme hvilke rutiner og systemer som skal iverksettes for å påse at arbeidstakere hos oppdragstakere har lønns- og arbeidsvilkår i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter. En mulighet er at eksemplet som fremgår av forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 fjerde ledd, gis generell anvendelse, dvs. at denne løsningen skal gjelde i alle tilfeller. I henhold til bestemmelsen kan påseplikten oppfylles ved;

”at det tas inn kontraktsklausuler om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, og at dette følges opp gjennom innhenting av dokumentasjon på arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår.”

Dersom en arbeidstaker i kontraktkjeden ikke får utbetalt lønn etter allmenngjøringsforskrifter, bør det i en slik modell ligge at det skal være en presumpsjon for at påseplikten er misligholdt, og at det således blir opp til hovedleverandør å bevise at det motsatte har vært tilfellet.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på en slik modell som et alternativ til et solidaransvar basert på den tyske ordningen.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

10.1 Forslag til tiltak for å effektivisere allmenngjøringsordningen

Størrelsen på de økonomiske og administrative konsekvensene av tiltakene som er foreslått for å effektivisere allmenngjøringsordningen, vil særlig være avhengig av om det blir fremsatt flere begjæringer om allmenngjøring.

Den faktiske effekten av allmenngjøring når det gjelder virkninger på lønnsdannelsen osv., vil også være avhengig av hvorvidt partene fremmer begjæringer om allmenngjøring og om disse blir etterkommet av Tariffnemnda. I forslagene er det lagt 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 avhjelpest ved rett dimensjonering av nemndas sekretariat. Arbeids- og inkluderingsdepartementet er ansvarlig for Tariffnemndas sekretariat og vil måtte håndtere et eventuelt økt ressursbehov.

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 for dem å forberede en allmenngjøringssak.

Forslaget til regler som unntar fra offentlighet dokumentasjon på lønns- og arbeidsvilkår som blir fremlagt for Tariffnemnda, vil på den annen side kunne innebære visse besparelser for nemnda, idet det ikke i samme grad vil være behov for å benytte ressurser til å foreta vurderingen av hvilke opplysninger nemnda er pliktig å unnta, og hva som kan offentliggjøres. 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.

10.2 Utkast til modell for solidaransvar etter allmenngjøringsloven

Når det gjelder innføring av solidaransvar i henhold til modellen basert på den tyske ordningen som er beskrevet i dette høringsbrevet, vil det innebære en fordel, både for den enkelte arbeidstaker som lettere sikres sin lønn, og for næringslivet ved at useriøse aktører lukes ut. Risikoen for sosial dumping reduseres og konkurransen for de seriøse bedriftene blir mer rettferdig. På den annen side vil det også medføre kostnader for næringslivet i form av administrative byrder og likviditetsbelastning. Hvorvidt nytten knyttet til redusert sosial dumping skal anses for å være større eller mindre enn den seriøse del av næringslivets administrative og likviditetsmessige kostnader, vil måtte bero på en nærmere konkret avveining av disse og eventuelt andre viktige hensyn.

Departementet ser det derfor som viktig å få høringsinstansenes, herunder arbeidslivets parters, innspill til disse problemstillingene.

Departementet har i tillegg gitt Agenda Utredning & Utvikling AS (Agenda) i oppdrag å foreta en analyse av de administrative og økonomiske konsekvensene av et solidaransvar etter den beskrevne modellen. Agenda gir etter drøftelser med arbeidsgivere og arbeidstakere uttrykk for at det er vanskelig å gi noe eksakt svar på de økonomiske og administrative konsekvenser av et solidaransvar. Agenda viser til at dette i stor grad vil være et subjektivt spørsmål på grunnlag av blant annet ulik vurdering av størrelsen av nytten av redusert sosial dumping. Etter Agendas oppfatning foreligger det imidlertid indikasjoner på at kostnadene av tiltaket vil overstige nytten. Det anføres at tiltakets potensielle nytteverdi må anses for å være noe begrenset sett i sammenheng med allerede innførte virkemidler mot

sosial dumping, samtidig som tiltaket etter Agendas mening vil kunne ha en relativt stor negativ effekt, særlig på bakgrunn av nedgangskonjunkturen vi nå er inne i.

Ifølge Agenda indikerer tilbakemeldinger fra partene i arbeidslivet, spesielt fra arbeidsgiversiden og i noen grad fra arbeidstakersiden, at en bør søke å gjøre tilpasninger i modellen for solidaransvar, og i rapporten fra Agenda punkt 6.2. omtales mulige justeringer i den fremlagte solidaransvarsmodellen.

Det vises for øvrig til Agendas rapport som følger som vedlegg til høringsbrevet.