

Tariffnemnda
Arbeids- og Inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 OSLO

Deres ref:
TN-200800345

Vår ref:
#1711354/5

Saksansvarlig advokat:
Tarjei Thorkildsen

Dato:
Oslo, 26. september 2008

VEDR. BEGJÆRING OM ALLMENNGJØRING AV VERKSTEDSOVERENSKOMSTEN 2006-2008 – SUPPLERENDE MERKNADER

1 INNLEDNING

Vi viser til begjæring fra LO av 27. september 2007 om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten 2006-2008 ("Begjæringen") samt senere korrespondanse og dokumenter i saken, herunder vårt brev av 3. mars 2008, Tariffnemndas høringsbrev og -notat av 15. april 2008 og vår høringsuttalelse av 30. mai d.å.

I lys av den seneste utvikling og den tid som er gått, vil i det følgende gi enkelte supplerende merknader i anledning Tariffnemndas behandling av Begjæringen. Samtlige tidligere anførsler opprettholdes.

2 UTDATERT DOKUMENTASJON. NØDVENDIGHET OG FORHOLDSMESSIGHET

Som tidligere påpekt relaterer den dokumentasjon som er fremlagt med Begjæringen seg til forhold langt tilbake i tid, i det vesentligste til forhold i perioden tidlig 2005 til sommeren 2006. Dokumentasjonen var med andre ord gammel allerede da den ble fremlagt, og i dag er dokumentasjonen i all hovedsak to til tre og et halvt år gammel.

Med utgangspunkt i de opplysninger som lå til grunn for LOs begjæring om allmenngjøring fant Tariffnemnda grunn til å undersøke saken. Det er ikke tvilsomt at Tariffnemnda har et selvstendig ansvar for sakens opplysning og at nemnda ved sin vurdering av om vilkårene for allmenngjøring er oppfylt må legge til grunn forhold som i tid ligger så nær opp til dagens situasjon som mulig, jf. forvaltningsloven § 37 og også professor Stein Evjus høringsuttalelse av 2. juni 2008. Det må være rimelig klart at Tariffnemnda ikke kan basere et inngripende vedtak på dokumentasjon som ligger så langt tilbake i tid som i nærværende sak. Nemnda må selv undersøke om den dokumentasjonen som er fremlagt av LO er representativ og dekkende. Dette gjelder i

særlig grad når det har skjedd så vidt store endringer de senere år som er tilfellet for skips- og offshoreverftene, jf. hva som tidligere er påpekt.

Det finnes ingen holdepunkter for at det i dag foreligger en situasjon som berettiger vedtak om allmenngjøring, og et eventuelt vedtak basert på den dokumentasjon som ligger i saken, vil følgelig bygge på et utdatert og uriktig faktum. For øvrig vil Tariffnemndas plikt til å sørge for opplysning av saken ikke være overholdt dersom det nå fattes vedtak om allmenngjøring, jf. forvaltningsloven § 37.

Videre er det verken fra LOs eller Tariffnemndas side gjort forsøk på å kvantifisere omfanget av de påståtte dårligere lønns- og arbeidsvilkår opp mot forholdene i de enkelte virksomhetene og bransjene totalt sett. Med det siktes det til at det ikke foreligger tall – eller forsøk på oppstilling av tall – som viser hvor stor andel av utenlandske arbeidstakere som skal være underlagt slike påståtte dårligere lønns- og arbeidsvilkår.

Rettslig sett har dette en side til nødvendighet og forholdsmessighet. Selv om allmenngjøringsloven etter sin ordlyd kan hevdes å åpne for allmenngjøring ved tilstedeværelsen av et ethvert avvik fra hva som følger av landsomfattende tariffavtale/er normalt innenfor den aktuelle fag/bransje, kan Tariffnemnda klarligvis ikke praktisere loven slik. Problemer knyttet til slike dårligere lønns- og arbeidsvilkår må være av et visst kvantitativt omfang før det er nødvendig og forholdsmessig å fatte et inngripende vedtak om allmenngjøring.

I nærværende sak foreligger det ingen dokumentasjon som indikerer at eventuelle dårligere lønns- og arbeidsvilkår utgjør noen betydelig andel av de lønns- og arbeidsvilkår utenlandske arbeidstakere er underlagt i nærværende bransjer. Tvert i mot indikerer våre gjennomganger i tidligere korrespondanse til Tariffnemnda at det i alt det vesentligste er tale om meget ryddige og ordnede forhold.

All den tid størrelsen på det problem som skal danne grunnlaget for allmenngjøring ikke er vurdert og dokumentert – og det i tillegg rent faktisk viser seg at det i det alt vesentligste er tale om velordnede forhold – er det verken nødvendig eller forholdsmessig å fatte vedtak om allmenngjøring.

Vi viser for så vidt igjen til Stein Evjus høringsuttalelse av 2. juni 2008.

3 FORSKRIFTENS ANVENDELSESOMRÅDE

Anvendelsesområdet i forskriftsutkastet er angitt til å være *”alle arbeidstakergrupper i virksomheter innenfor skips- og verftsindustrien”*. Dette er videre ment å omfatte skipsverftsindustrien, olje- og gassrelaterte verft og verkstedsindustrien, igjen med positive angivelser av hva som er ment å falle innenfor de enkelte kategorier.

Begjæringen fra LO vedrørte ”*skips- og verftsindustrien*”, uten noen nærmere angivelse av hva som lå i dette. Ved inngivelsen av Begjæringen fra LOs side fremstår det som relativt klart at det var tradisjonelle skipsverft, altså skipsbyggingsindustrien, som var LOs fokus for Begjæringen. I ettertid har imidlertid allmenngjøring også blitt krevd for olje- og gassrelaterte verft og verkstedsindustrien som beskrevet ovenfor.

Ut over at et anvendelsesområdet angitt på denne måten som tidligere nevnt vil skape usikkerhet og uklarhet mht hva som faller innenfor og utenfor, samt utfordringer mht grensesnittet overfor andre allmenngjøringsforskrifter, vil vi her særlig peke på at det overhodet ikke er fremlagt noen dokumentasjon som kan begrunne allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten innenfor det som omtales som ”*olje- og gassrelaterte verft og verkstedsindustrien*”.

Den dokumentasjonen som er fremlagt med Begjæringen knytter seg – med to unntak – utelukkende til tradisjonelle skipsverft. Unntakene er Aibel AS avd. Haugesund og Nymo AS. For disse legger vi til grunn at det er tilstrekkelig oppklart at det ikke foreligger forhold som kan begrunne allmenngjøring.

Videre viser vi til at virksomhetene innenfor olje- og gassrelaterte verft og verftsindustrien ikke er tilskrevet som et ledd i Tariffnemndas saksbehandling, i motsetning til hva som er tilfelle for skipsverftene. Vi nevner i så måte blant annet at ingen av Aker Solutions verft, som sysselsetter en vesentlig andel av arbeidskraften innenfor offshorebransjen, har blitt tilskrevet. At virksomhetene innenfor olje- og gassrelatert verft og verftsindustrien for så vidt har hatt anledning til å inngi høringsuttalelser, avhjelper i svært liten grad dette. Høringsbrevet gir ikke uttrykk for at formålet med høringen er å innhente supplerende dokumentasjon/informasjon, og høringsbrevet er heller ikke sendt til virksomhetene innenfor olje- og gassrelaterte verft og verftsindustrien.

Samlet sett er dermed situasjonen at det for olje- og gassrelaterte verft og verkstedsindustrien ikke er fremlagt dokumentasjon som kan begrunne allmenngjøring, og at den saksbehandling som har vært gjennomført knyttet til disse bransjene heller ikke har ivaretatt grunnleggende krav for sikre sakens opplysning. Etter vår oppfatning er det derfor klart at et eventuelt vedtak om allmenngjøring i hvert fall ikke kan gjøres gjeldende for bransjene olje- og gassrelaterte verft og verkstedsindustrien.

4 MANGLENDE INNSYN I BEGJÆRINGEN FOR NORSK INDUSTRI OG VERFTENE

Norsk Industri og de berørte verftene har som kjent ikke fått fullt innsyn i Begjæringen. Avslag på begjæring om innsyn ble gitt av Tariffnemnda og ble senere opprettholdt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Saken er klaget inn for Sivilombudsmannen, som har funnet grunn til undersøke saken ytterligere.

Som følge av at Norsk Industri og verftene ikke har fått fullt innsyn i Begjæringen, er deres muligheter for kontradiksjon naturligvis tilsvarende redusert. All den tid Tariffnemndas saksbehandling praktisk sett har et domstolslignende ytre, tilsier dette – i det minste – at Tariffnemnda bør være tilbakeholdne med å treffe inngripende vedtak som rammer aktører uten full mulighet for kontradiksjon.

5 SÆRLIG OM OVERTID, SKIFTTILLEGG, OVERNATTING UTENFOR HJEMMET MV.

Det er ikke tvilsomt at Tariffnemnda som forvaltningsorgan må forholde seg til EØS-retten, hvilket blant annet innebærer at nemndas tolkning og praktisering av allmenngjøringsloven må ligge innenfor EØS-avtalens rammer. Tariffnemnda kan med andre ord ikke fatte vedtak om allmenngjøring som vil være i strid med EØS-avtalen, selv om allmenngjøringslovens ordlyd isolert sett skulle åpne for dette. Nemnda har et selvstendig ansvar på dette punkt (se også Lovavdelingens uttalelse av 5. september 2008).

I den forbindelse er de seneste dommer fra EF-domstolen på området for utsending av arbeidstakere av stor betydning også for Tariffnemnda. Vi viser i den forbindelse særlig til sakene Viking Line, Laval, Rüffert og Kommisjonen mot Luxembourg.

Vi vil her særlig fremheve to forhold som har blitt klargjort gjennom sakene fra EF-domstolen: (i) Opplistingen i utsendingsdirektivets (direktiv 96/71/EF) artikkel 3 (1) over kjernevilkår er uttømmende, og (ii) opplistingen er begrenset til et sett av *minstevilkår*, hvilket innebærer at der det allerede finnes en minimumsregulering kan man ikke gi nye og gunstigere vilkår på toppen av dette.

Dette medfører at forskriftsutkastets foreslåtte regulering av overtidsbetaling vil være i strid med EØS-retten, idet Norge allerede har innført minstevilkår knyttet til overtidsbetaling, se arbeidsmiljøloven § 10-6. Tilsvarende gjelder for skifttillegg.

Forskriftsutkastets foreslåtte ulempetillegg for overnatting utenfor hjemmet (20 %) er ikke omfattet av den uttømmende opplistingen i utsendingsdirektivet artikkel 3 (1), og det er følgelig ikke anledning til å allmenngjøre den type tillegg. Allmenngjøring av et slikt tillegg vil for øvrig rent faktisk bidra til å ivareta ulovlige hensyn under EØS-retten, og vil således uansett være i strid med de EØS-rettslige regler Tariffnemnda er bundet av. Vi nevner at i den grad Tariffnemnda skulle fatte vedtak om allmenngjøring i strid med EØS-avtalen, vil staten kunne bli holdt erstatningsansvarlig overfor private parter som lider tap som følge av dette.

6 OPPSUMMERING

Lovavdelingens uttalelse bekrefter at Tariffnemnda har et selvstendig ansvar i forhold til EØS-regelverket og at de seneste dommene fra EF-domstolen gir føringer på hvordan

nemnda kan utøve sin kompetanse. Det følger således av Lovavdelingens uttalelse at EØS-retten medfører begrensninger i Tariffnemndas vurderingsfrihet. Det samme legges til grunn i betenkningene fra professorene Olav Kolstad og Hans Petter Graver. Begge bygger på at den senere tids rettsutvikling ytterligere begrenser statenes handlingsrom når det gjelder krav til lønns- og arbeidsvilkår for utenlandsk arbeidskraft. Videre viser vi til professor Stein Evjus høringsuttalelse, hvor det pekes på den "kvantitative siden". Blant annet har det i denne forbindelse betydning hvor stor andel av utenlandske arbeidstakere som kan dokumenteres ikke å ha ordnede lønns- og arbeidsvilkår og hvor stor andel av bransjen de virksomhetene i bransjen som eventuelt ikke har ordnede lønns- og arbeidsvilkår utgjør. Etter vår oppfatning er verken begjæringen eller det som for øvrig har fremkommet i saksforberedelsen egnet til å dokumentere at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt. Sammenholdt med at den dokumentasjon som er fremlagt fra LOs side er svært gammel, den mangelfulle klargjøring av forslagetets anvendelsesområde og at den dokumentasjon som foreligger ikke under noen omstendighet kan begrunne et vedtak innenfor det foreslåtte anvendelsesområdet, anmoder vi om at Tariffnemnda beslutter at det for tiden ikke er grunnlag for noe allmenngjøringsvedtak.

Med vennlig hilsen
BUGGE, ARENTZ-HANSEN & RASMUSSEN


Tarjei Thorkildsen
Advokat