



Maler- og byggtapetsermestrenes landsforbund
Norges Byggmesterforbund
Norske anleggsgartnere - NAML



Ventilasjons- og blikkenslagerbedriftenes landsforbund
Norske rørleggerbedrifters landsforening - VVS
Norske murmestres landsforening



Byggmesterforbundet

Oslo, 15. desember 2005

Arbeids- og sosialdepartementet	
Saksnr.: 200503595	Dok.nr.: 7
Arkivkode: 867.61	Dato: 16/205
Avd.: AMS/AMS1	Saksbeh.:
U.off.:	

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.

0030 OSLO

EVALUERING AV ALLMENNGJØRINGSORDNINGEN – HØRING DEPARTEMENTETS REF NR. 200503595-/BOS

Departementet har i skriv datert 22.09.2005 til enkelte adressater bedt om synspunkter på evalueringsrapporten som gjelder Lov om allmenngjøring av tariffavtaler.

De seks undertegnede bransjeforeninger har til sammen ca. 2.400 medlemsbedrifter med ca. 22.000 medarbeidere, som dekker en bredt spekter av bygghåndverksfag. Vi er ikke adressater for departementets brev, men ønsker likevel å komme med vår vurdering.

Samtlige seks foreninger er tilsluttet Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) gjennom Byggenæringens Landsforening (BNL). Vi er kjent med at NHO kommer til å avgi sin egen høringsuttalelse. Våre synspunkter avvek nokså sterkt fra NHOs i høringsrunden våren 2005, etter departementets første høringsnotat. De mange håndverksbedriftene i byggenæringen har en langt sterkere interesse i de spørsmål som knytter seg til allmenngjøringsordningen enn storparten av norsk næringsliv. Derfor ønsker vi også denne gangen å komme med vår egen uttalelse.

1 Generelt om allmenngjøringsordningen

Vi ser på Lov om allmenngjøring av tariffavtaler som det viktigste redskapet til å sikre anstendige lønns- og arbeidsforhold for utlendinger som oppholder seg i Norge og dessuten til å sikre ordnede forhold i den norske byggenæringen.

Vi ønsker en byggenæring med bedrifter som er i stand til å by sine medarbeidere – både utenlandske og norske - anstendige vilkår og gode arbeidsplasser. Uten en allmenngjøringsordning vil importen av arbeidskraft kunne trekke etter seg en lang rekke uheldige virkninger, herunder styrke uheldige tendenser som vi ser i dag. Vi ønsker å unngå at arbeidstakere i byggenæringen blir en sosial og økonomisk "lavkaste", med de problemer dette medfører for næringen, samfunnet og enkeltmennesker. Vi ønsker videre å demme opp for uheldige endringer i bedriftsstrukturen og driftsmåtene i næringen. Press på lønnskostnadene gjør det vanskeligere å drive med fast ansatte og kan føre til oppblomstring av "svart" arbeid.

Det er ingen grunn til å tro at mekanismer i markedet alene er tilstrekkelig til å motvirke lønnsdumping. Bakteppet er et marked i de nye EU-landene med meget høy arbeidsløshet. Til dette kommer at EU antakelig står overfor ytterligere utvidelser i sør-øst.

Vår erfaring er at overgangsreglene for arbeidssøkere fra de nye EU-landene i øst, som Stortinget vedtok sommeren 2004, har begrenset effekt. Faren for lønnsdumping knytter seg i første rekke til import av tjenester, enten i skikkelse av entreprise eller gjennom innleie av arbeidskraft. Dette fanges opp av allmenngjøringsordningen, men ikke av overgangsreglene.

1.1 Håndhevingen må styrkes

Vi vil sterkt understreke at *de offentlige ressurser som settes inn for å håndheve allmenngjøringsvedtak må økes*. De viktigste virkemidlene for å sikre etterlevelse bør ligge hos Arbeidstilsynet (Petroleumstilsynet), med nødvendig bistand fra politiet og domstolene. Det bør videre vurderes å legge de påtalemessige funksjonene sammen med øremerkede ressurser til en eller flere bestemte enheter i påtalemyndigheten, f. eks. til ØKOKRIM. Vi noterer med en viss skuffelse at departementet avviser tanken om å legge kompetansen til å anvende tvangsmidler direkte til Arbeidstilsynet/ Petroleumstilsynet (f.eks. tvangsmulkt). Vi mener at dette absolutt bør vurderes en gang til. Når tilsynet må oversende en sak om tvangsmidler til påtalemyndigheten, får man en dobbeltbehandling som krever ressurser. Vi kan derfor ikke se noen grunn til at ikke Arbeidstilsynet skal ha tvangsmidler etter allmenngjøringsloven på samme måte som etter arbeidsmiljøloven.

Man bør ikke basere håndhevingen på at organisasjonene i arbeidslivet skal "ordne opp" gjennom boikott og andre kampmidler. Om boikott skulle bli brukt i vid utstrekning, ville man lett få et klima rundt loven og allmenngjøringsvedtak som preges av konfrontasjon og konflikt. Det vil være uheldig. Dermed etablerer man en situasjon hvor foreningene tvinges til å ta den juridiske risikoen for at vilkårene for å bruke et middel som boikott er oppfylt. Med den uklarhet som ligger i de forskrifter som til nå er vedtatt (se nedenfor under punkt 2.2.2), vil risikoen for erstatningsansvar som følge av en urettmessig boikott være betydelig. Det er derfor grunn til å tro at arbeidslivets organisasjoner vil være tilbakeholdne med å bruke dette virkemidlet.

Det er, etter vårt syn, bare offentlige myndigheter som effektivt kan håndheve vedtak om allmenngjøring. Evalueringsrapporten legger opp til en samfunnsmessig ansvarsfraskrivelse når det fremholdes at lovens "hovedsanksjonsmiddel" er "partenes adgang til etter lovens § 5 til å gå til boikott" (side 47). Allmenngjøringsinstituttet bæres av samfunnsmessige interesser som rekke langt videre enn de som tradisjonelt ivaretas av partene i arbeidslivet. Vi mener videre at håndhevingsproblemet bagatelliseres i rapporten ut fra et noe urealistisk bilde av byggenæringen. Det er ingen tvil om at de allmenngjøringsforskrifter vi har fått brytes daglig av bedrifter som organisasjonene på arbeidstaker- eller arbeidsgiversiden ikke har noen oversikt over. For å anvende boikott, må man i hvert fall vite hvilken arbeidsgiver man i det konkrete tilfellet skal boikotte. Det kan i seg selv være et problem. Man bør være klar over at useriøse "bedrifter" i byggenæringen ofte er ikke-stasjonære, og således mangler en hver ytre manifestasjon som kontorlokaler m.v.. Ofte kan det dessuten mangle skriftlige arbeidsavtaler, noe som gjør det vanskelig å dokumentere tilknytningen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. For øvrig er de useriøse bedriftene ofte små og lar seg lett omorganisere, rettslig og praktisk. Boikott er et virkemiddel som lettere lar seg anvende mot store bedrifter med en visst minstemål av intern organisering.

1.2 Særlig om forholdet til EU-retten

Allmenngjøring vil kunne innebære en restriksjon på den frie bevegelse av tjenester over landegrensene. Instituttet må derfor begrunnes ut fra de mothensyn av sosial karakter som EU-retten åpner for. EU-retten på dette området er langt på vei ulovfestet eller bygger på brede vurderingstemaer. Det er viktig at norske myndigheter ikke legger bånd på seg som begrunnes i en innskrenkende og usikker fortolkning av handlingsrommet etter EU-retten. Den politiske debatten om allmenngjøring bør ikke "rettsliggjøres".

Vi minner om at de fleste EU-land faktisk har valgt å lovfeste allmenngjøringsinstituttet, men i nokså forskjellig utforming. Det er ingen grunn til at Norge skal la sitt handlingsrom begrenses mer enn andre stater, i hvert fall ikke før det eventuelt foreligger en rettskraftig dom som underkjenner den norske allmenngjøringsordningen. Skulle handlingsrommet etter EU-retten da vise seg å være mer begrenset enn ønskelig, må norske myndigheter ta saken opp på politisk nivå i EU. Det må antas at mulighetene for å knytte politiske allianser med andre stater og organiserte interesser på europeisk nivå i så fall vil være store.

1.3 Den videre fremstillingen

Ønsket om at loven skal bli enda bedre redskap til å motvirke lønnsdumping preger vårt syn på enkelthetene i evalueringsrapporten. Fremstillingen nedenfor er konsentrert om noen hovedpunkter. Den må sees i sammenheng med vår uttalelse datert 29.04.2005, som ble avgitt i anledning departementets første høringsnotat.

2 Lovens § 1

Formålet i norske allmenngjøringsloven skiller seg fra parallell lovgivning ellers i Europa. Allmenngjøringsloven skal, ifølge § 1, motvirke at utlendinger stilles dårligere hva gjelder lønn og andre arbeidsvilkår enn nordmenn. Dette formålet har igjen to underformål, ifølge innstillingen fra Kommunal- og miljøvernkomiteen som gikk forut for Stortingets lovvedtak:

- a) Å verne utlendinger mot å bli utnyttet i det norske arbeidsmarkedet
- b) Å verne norske arbeidstakere mot å bli utsatt for konkurranse fra utlendinger som arbeider for lavere lønn enn det som er vanlig her i landet, noe som kan føre til et press mot det alminnelige velferds- og inntektsnivå hos norske arbeidstakere.

Formålet virker som en kompetanseskranke for Tariffnemnda. Det begrenser hvilke hensyn som legitimt kan tas i nemndas praksis.

Etter vårt syn er den hovedbegrensning som ligger i § 1 godt begrunnet. Det norske arbeidsmarkedet fungerer godt, arbeidsløsheten er lav og lønnsforskjellene små. Risikoen for "sosial dumping" som har annen årsak enn arbeidsinnvandring er således liten. I så måte skiller arbeidsmarkedet i Norge seg fra mange andre land i Europa. Det kan tilsi at vår allmenngjøringslov bør ha et noe annet formål enn det andre land, med andre problemer, har valgt.

Vi legger til grunn at allmenngjøringslovens formål ligger innenfor det spillerom Norge har etter EU-retten. Etter EU-domstolens praksis spiller det uttrykkelige formål ved loven mindre rolle enn de faktiske virkninger av at loven blir brukt. Etter EU-retten kan konkurransen over landegrensene kun legitimt begrenses når virkningene av slike begrensninger er at det oppnås et faktisk vern for de utlendinger som arbeider i mottakerlandet. Dermed er det slik at ovennevnte underformål b) ikke kunne ha stått seg hvis ikke loven også representerte et faktisk vern for utlendinger som arbeider i Norge. Underformål a) kan imidlertid vanskelig tenkes oppnådd uten at underformål b) også er det. Dermed ser vi i utgangspunktet ingen avgjørende EU-rettslige betenkeligheter ved å beholde begge underformål som lovens

uttrykkelige begrunnelse. Hvor vidt disse fremgår av selve lovteksten eller av forarbeidene har antakelig liten betydning.

2.1 Kravet om påviselighet: Generelt

§ 1 i dagens lov stiller opp et selvstendig krav om at den situasjon som loven skal motvirke – dårligere lønn og andre vilkår for utlendinger – må være "påviselig".

Det lå ingen utredning bak innføringen av påviselighets-vilkåret. Det ble tatt inn under komitebehandlingen i Stortinget i 1993, uten at formuleringen var særlig gjennomtenkt. Etter vårt syn har formuleringen en rekke problematiske sider, som komiteen åpenbart ikke var oppmerksom på. Den viktigste virkningen av påviselighets-vilkåret er antakelig å undergrave de faktiske muligheter for at loven kan virke etter sitt formål for øvrig. Det er nærliggende å karakterisere formuleringen som et arbeidsuhell fra komiteens og Stortingets side.

Vi noterer at departementet i sin evalueringsrapport går inn for å beholde påviselighetsvilkåret "inntil videre", men uten at det føres noen egentlig argumentasjon for denne konklusjonen. Noen omfattende drøftelse av dette punktet foreligger ikke i høringsuttalelsene fra våren 2005 - og for så vidt heller ikke i vår egen. Nedenfor skal vi derfor utdype vårt syn.

2.1.1 Påviselighetsskravet har et uklart innhold

Flertallsoppfatningen i Tariffnemnda går ut på at kravet om påviselighet innebærer et krav om en bestemt *bevisstyrke* som *vilkår* for at Tariffnemnda kan utøve sin kompetanse til å fatte allmenngjøringsvedtak. Uttrykket "påviselig" markerer ikke et kvalifikasjonskrav av materiell art. Mindretallet synes i sak 1/ 2003 riktig nok å legge til grunn at begrepet *også* innebærer et kvalifikasjonskrav. Vi kommer inn på dette spørsmålet *de lege ferenda* nedenfor.

Oppfatningen om påviselighetsvilkåret som – kun - et krav om bevisstyrke bygger på en uttalelse fra talspersonen for flertallsfraksjonen i Kommunal- og miljøvernkomiteen under Stortingets behandling av lovutkastet i 1993. Denne forståelsen av uttrykket har også fått tilslutning i departementets evalueringsrapport.

Uenigheten i Tariffnemnda har ikke bare dreid seg om uttrykket er å forstå som et krav om bevisstyrke eller også en materiell kvalifikasjon. Mindretallet i sak 1/ 2003 markerer også en dissens som gjelder *graden* av bevisstyrke som vilkår for å fatte vedtak i kombinasjon med bevistemaets *utforming*. I sak 1/2003 la flertallet til grunn et prinsipp om at det måtte foreligge *sannsynlighetsovervekt* for at det innenfor "vedkommende tariffområde" fantes "utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har". Mindretallet i samme sak la også prinsippet om sannsynlighetsovervekt til grunn, men mente samtidig at bevistemaet måtte deles opp i flere undertemaer og at det måtte foreligge sannsynlighetsovervekt i relasjon til hvert av disse. Mindretallets syn i denne saken, som for øvrig videreføres av et mindretall i sak 2/2005, innebærer således at selve oppgaven med å fremskaffe bevis i praksis blir mer omfattende enn den blir etter flertallets syn.

Kravet om påviselighet, slik tariffnemndas flertall tolker det, er noe annet enn det som gjelder for forvaltningsvedtak generelt. Forvaltningsloven § 37 første ledd (forskrifter) og § 17 første ledd (enkeltvedtak) slår fast at saken skal være så godt opplyst "som mulig" før vedtak fattes. Disse bestemmelsene er imidlertid ikke formulert som vilkår for å utøve kompetanse, slik nemnda forstår formuleringen i allmenngjøringsloven §1.

I seg selv er det ikke problematisk å knytte krav om bevisstyrke som vilkår for å fatte enkeltvedtak, noe lovgivningen også har flere eksempler på. Vedtak som Tariffnemnda treffer er imidlertid å anse som forskrift i henhold til fvl. § 2 første ledd bokstav c, i og med at vedtaket gjelder en ubestemt krets av personer. Som vilkår for å gi en forskrift er krav om bevisstyrke problematisk. Da oppstår noen problemstillinger, som – som så langt vi har oversikt – blir nokså særegne for vedtak etter allmenngjøringsloven.

Det er bare så langt det er *påvist* at underbetaling foregår eller kan forventes å foregå at Tariffnemnda kan benytte sin kompetanse til å gi forskrift. Da må man spørre om rekkevidden til den dokumentasjon som legges frem. Hvor lang rekkevidde har ett - eller to - dokumenterte eksempler på underbetaling? Hvor mange eksempler skal kreves for at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt for et fylke, for en region eller for landet som helhet? Kan den geografiske rekkevidden variere, avhengig av størrelsen på den bransje begjæringen gjelder?

Materielt blir det også spørsmålet om hvilken slutning som skal kunne trekkes av den fremlagte dokumentasjon. Dette kan formuleres som et spørsmål om representativitet. Er det nok at underbetaling m.v. *forekommer* for at lovens vilkår skal anses oppfylt? Eller må det kreves grunnlag for å anta at et nærmere bestemt *antall* utlendinger er underbetalt? Må man eventuelt anta at en bestemt *andel* av utlendingene er underbetalt – og i så fall hvilken andel? Kan det tenkes at eksempler ikke er nok, men at tilfellene må dokumenteres i et bestemt antall etter en bestemt metode (statistisk)?

Spørsmålene ovenfor gir verken lovteksten eller forarbeidene noe svar på. Tariffnemnda har heller ikke foretatt noen systematisk drøftelse av disse. Å tolke enkeltformuleringer i nemndas avgjørelser for å komme frem til svar blir derfor lite fruktbart.

Å forsøke å definere et krav om bevisstyrke i relasjon til vilkårene for å gi en forskrift blir etter vårt syn nokså meningsløst. Her er det jo ikke tale om å bevise hvor vidt et enkeltstående forhold foreligger eller ikke, slik domstolene og forvaltningen ellers er fortrolig med. Her skal det bevises om et forhold forefinnes i sin "alminnelighet". Da må det i hvert fall presiseres *hvordan* man kommer frem til en gyldig slutning, herunder hvilken geografisk og/ eller bransjemessig rekkevidde slutningen vil ha.

2.1.2 Påviselighetskravet er dårlig begrunnet

Lovens formål er, som nevnt, å forhindre at utlendinger arbeider på dårligere vilkår enn norske arbeidstakere. Men tatt på ordet skal loven ha til formål å hindre underbetaling *bare* i den utstrekning slik underbetaling kan *påvises*. Dette er uansett dårlig lovteknikk, slik vi ser det. Loven burde ha som sitt uttrykkelige formål å hindre underbetaling uansett om den kan påvises eller ikke. En del markedsaktører vil ha en åpenbar interesse i å skjule underbetaling, uten at det selvsagt gjør underbetalingen mer beskyttelsesverdig. Etter dette bør et dokumentasjonskrav uansett ikke hjemles slik det er gjort i dag, i lovens formålsbestemmelse.

Argumentet bak kravet om påviselighet var, ifølge talspersonen for flertallsfraksjonen i komiteen, å hindre at det ble fremmet ubegrunnede krav om allmenngjøring. Poenget må da være å unngå at Tariffnemnda blir belastet med unødvendige gjøremål; med begjæringer som får et negativt utfall og hvor dette kan forutsies med stor sikkerhet på forhånd. Dette er imidlertid, slik vi ser det, et meget svakt argument.

For det første kan det påpekes at nemnda, etter lovens § 3 første ledd, kun har *plikt* til å behandle begjæringer som fremsettes av organisasjoner med innstillingsrett etter Arbeidstvistloven. Det er her tale om et fåtall store organisasjoner i norsk arbeidsliv, som må presumeres å opptre ansvarlig og fornuftig i forhold til hva de bruker egen og tariffnemndas

tid på. Begjæringer fra andre enn disse – organisasjoner eller andre – står nemnda fritt til å behandle eller ikke, uten at den plikter å begrunne sitt valg.

For det annet kan man spørre hva som vil være skadevirkningen av at nemnda fatter et positivt vedtak om allmenngjøring uten at det kan påvises underbetaling m.v. av utlendinger. I så fall er det to prinsipielle muligheter;

- Det foregår underbetaling, men uten at slikt kan påvises. Her det altså kun bevisene som mangler. Men i så fall kan det jo også være all grunn til å allmenngjøre.
- Det foregår ingen underbetaling. I så fall har man fått et vedtak som allmenngjøring som ikke har noen effekt. Man må da spørre hva som er skadelig ved det. Svaret må bli at skadevirkningen i så fall er noe spill av tid og krefter i Tariffnemnda, men intet nevneverdig utover det.

2.1.3 Påviselighetskravet får negative konsekvenser

Det knytter seg således uklarheter til innholdet i påviselighetskravet etter §1. Vi kan heller ikke se at det ligger noen god begrunnelse bak et krav om bevisstyrke overhodet. Da kan man jo spørre om det gjør noen skade. Etter vårt syn har imidlertid vilkåret flere negative konsekvenser i praksis:

- Vi ser at dette vilkåret faktisk blir *påberopt* som grunnlag for å bestride Tariffnemndas materiell kompetanse av en mindretallsfraksjon i sakene 1/ 2003 og 2/ 2005. Dermed kan vilkåret være egnet til å fremkalle dissenser i nemnda, noe som kan svekke respekten for vedtakene blant aktørene i markedet og dermed gjøre håndhevingen vanskeligere.
- Det er åpenbart at påviselighetskravet kan forlenge nemndas saksbehandling, slik man spesielt så det i sak 1/2003.
- Det virker som kravet om påviselighet har hemmet partenes vilje til å begjære allmenngjøring for et større geografisk område eller for hele landet, selv om det kunne hatt gode grunner for seg. Vi merker oss at de begjæringer som er fremmet av LO i sakene 1 og 2 i 2005 har vært begrenset til bestemte *fylker*. Det er også åpenbart at LO har lagt vekt på å innhente dokumentasjon i form av eksempler fra hvert enkelt fylke og at man har ansett rekkevidden av dokumentasjonen som geografisk begrenset til vedkommende fylke. Mot en slik praksis kan man jo innvende at fylkesgrenser knapt vil ha noen praktisk betydning som beskrankning på strømmen av utenlandske arbeidstakere eller på de vilkår som disse blir tilbudt. Imidlertid knytter denne innvendingen seg mer til rasjonaliteten i selve påviselighetsvilkåret enn til nemndas praksis innenfor den lov vi har. I og med at dette vilkåret er så uklart og dårlig begrunnet, vil praksisen til partene, som begjærer allmenngjøring, og nemnda, som fatter vedtak, også kunne være vanskelig å begrunne ut fra reelle betraktninger. Begjæringene vil da gjerne utformes etter et slags "forsiktighetsprinsipp"; man begrenser seg til de fylker man har dokumentasjon fra, ganske enkelt fordi man ellers kan risikere at hele begjæringen faller.

2.1.4 Loven i praksis: "Lappeteppe-metoden"

Vi har dermed fått en slags "tråd" i partenes og nemndas praksis gjennom de to siste sakene som går ut på en fylkesvis tilnærming til det problem loven skal motvirke. Denne praksisen synes å springe direkte ut av påviselighetsvilkåret i lovens § 1. Resultatet er ulike arbeidsrettslige regimer på hver side av samme fylkesgrense. Vi får et nasjonalt "lappeteppe", bestående av fylker og regioner.

Etter det vi har brakt i erfaring, opererer enkelte selskaper som leier ut arbeidskraft til aktører innen byggenæringen allerede med to sett priser; ett for de fylker hvor det er besluttet allmenngjøring og et annet, som er lavere, for de fylker hvor allmenngjøring ikke er besluttet.

Det er ingen tvil om at nemndas praksis etter gjeldende lov nettopp er egnet til å fremkalle slike utslag. Dermed er heller ikke neste effekt vanskelig å tenke seg; vi kan få en kanalisering av underbetalt utenlandsk arbeidskraft til de områder av landet som til en hver tid ikke er omfattet av allmenngjøringsvedtak. Det kan godt tenkes at fortjenesten til mellommenn som formidler slik arbeidskraft er størst i områder uten allmenngjøring. Dette kan i seg selv virke styrende på strømmene av utenlandsk arbeidskraft innen Norge.

Det er også en annen side ved nemndas fylkesvise tilnærming. Vi ser at forskriftene om allmenngjøring har fått omtrent det samme innhold i de tre sakene som nemnda har behandlet til nå. Noen annet ville også være vanskelig å tenke seg. Hvis vedtakene skulle hatt forskjellig innhold, ville vi ha fått ulike regimer også i de deler av landet som var omfattet av allmenngjøringsvedtak. Slike forskjeller ville være vanskelig å begrunne. Forskjellene ville dessuten representere et administrativt problem for Arbeidstilsynet (Petroleumstilsynet), som skal håndheve og holde oversikten over regimene. Konsekvensen er at hvis nemnda har fattet et uheldig vedtak i en sak, vil vedtaket likevel gjerne blir videreført i neste sak, som gjelder en annen region. Det er altså vanskelig å korrigere innholdsmessig uheldige vedtak med dagens lov.

Etter vårt syn er det, ut fra en reell betraktning, uheldig å nærme seg fenomenet "underbetaling" fylke for fylke. Det ideelle ville, etter vårt syn, være at vedtak om allmenngjøring ble fattet for landet som helhet for en bransje eller næring. Skulle nemnda kunne legge seg på en slik linje, ville imidlertid det antakelig forutsette at kravet om påviselighet ble fjernet fra loven.

Hvis man tok bort påviselighetskravet kunne nemnda selvsagt, om det likevel var ønskelig, fortsatt differensiere det materielle regimet geografisk eller på andre måter.

2.1.5 Bør loven inneholde krav om bevisstyrke eller dokumentasjonsplikt?

Etter vårt syn bør det ikke sies noe uttrykkelig i selve lovteksten om styrken av de bevis som skal foreligge for at Tariffnemnda kan fatte vedtak. Dette bør være opp til Tariffnemndas eget skjønn. Vi kan ikke se at det er behov for andre prinsipper her enn de som følger av alminnelig forvaltningsrett. I den utstrekning tariffnemnda legger til grunn feilaktig faktum, vil vedtaket etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper kunne være ugyldig.

Tariffnemnda synes etter hvert å ha lagt seg på det syn at nemnda har det alminnelige ansvar etter forvaltningsloven § 37 første ledd for å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig. Nemnda synes også å ha forlatt den dårlig funderte oppfatningen i sak 1/ 2003 om at tvilsrisikoen for at vilkårene er oppfylt *de lege lata* påhviler den som begjærer allmenngjøring.

Vi kan heller ikke se noen grunn til å legge noen spesiell plikt til å fremskaffe beviser på den som begjærer allmenngjøring. Det må antas at den som fremsetter en slik begjæring erkjenner sin egen interesse av å legge ved den dokumentasjon må antas nødvendig for å få gjennomslag i nemnda. Noen regel om tvilsrisiko bør heller ikke tas inn i loven.

2.2 Bør tariffnemndas kompetanse underlegges en materiell begrensning?

2.2.1 Begrensning på vilkårssiden

Av enkelte høringsinstanser er det blitt tatt til orde for å innføre et materiell begrensning i loven i form av et kvalifisert vilkår for at nemnda skal kunne bruke sin kompetanse. Vi har problemer med å se hvordan et slikt kvalifikasjonskrav kan formuleres på en meningsfull måte. Skal det kreves at man ved *enkelt eksempeler* kan dokumentere at utlendinger tilbys *vesentlig dårligere vilkår* enn innledninger? Eller skal man kreve at større eller mindre

underbetaling kan dokumenteres i et *vesentlig antall tilfeller*, eventuelt for en *vesentlig andel* av arbeidstakerne i en bestemt bransje? Skal det eventuelt *både* stilles krav om at antallet/ andelen er vesentlig og at den underbetaling som disse utsettes for er vesentlig?

Vi kan heller ikke se noen gode grunner som skulle tale for et materielt kvalifikasjonskrav. Det er ingen grunn til å tro at de organisasjoner som kan begjære allmenngjøring etter dagens lov *vil* fremme en begjæring uten noen reell begrunnelse.

2.2.2 Begrensning på virkningssiden

Man kan imidlertid spørre om det i stedet bør legges en begrensning på virkningssiden; på innholdet i vedtaket. Etter vårt skjønn har nemnda i alle de tre saker som har vært til behandling gått for langt i utformingen av sine vedtak. Man har allmenngjort mer enn nødvendig for å ivareta de formål som loven stiller opp.

Nemnda burde, etter vårt syn, ha begrenset sine vedtak til å allmenngjøre minstelønnssatsene etter vedkommende avtaleverk samt andre bestemmelser som trengs for å unngå en uthuling av minstelønnssatsene (dekning av utgifter til reise og opphold på arbeidsstedet m.v.). I stedet har vi fått forskrifter som er meget omfattende og vanskelig tilgjengelige, især for utlendinger. Det vil i seg selv hemme gjennomslagskraften.

I tillegg er det uklarheter i vedtakene, noe som skaper rettsusikkerhet og vansker for håndhevingen. Uklarhetene springer ut av sammenhengen mellom forskriftene og bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 73 M 3. ledd, jfr. 2. ledd, som gir anvisning på et meget skjønsmessig og vagt vurderingstema. Aml. § 73 M 3. ledd innebærer at de materielle krav som er inntatt i en forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler ikke skal gjelde dersom arbeidstaker er omfattet av "gunstigere" lønns- og arbeidsvilkår "ved avtale".

Om bedriftens *avtalte* lønnsordninger er innenfor eller utenfor forskriftens rammer kan bli vanskelig å avgjøre i praksis. Det skal foretas "samlet" vurdering av det avtalte lønssystemet i en bedrift på den ene siden og det som følger av forskriftenes komplekse og omfattende krav på den annen.

Aml. § 73 M 3. ledd gir også, etter sin ordlyd, anvisning på å se bort fra det avtalte eller praktiserte lønssystemet i en bedrift og i stedet sammenligne forskriftens krav og de krav som følger av "det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet" – i praksis gjerne arbeidstakerens hjemland. Hvis hjemlandets krav da gir arbeidstakeren en "gunstigere" stilling, skal ikke forskriftens krav gjelde. En slik sammenligning er også meget vanskelig å gjennomføre med de krav som forskriftene inneholder.

Allmenngjøringsloven hjemler nokså inngripende sanksjoner mot den som bryter en forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler, blant annet boikott - uten de begrensninger som følger av boikottloven - samt straff. Nettopp derfor er det viktig at grensene mellom det tillatte og forbudte blir klare. Når man ser de omfattende og komplekse krav som forskriftene stiller opp i sammenheng med den omfattende og vage unntaksregelen som er gitt i Aml. § 73 M 3. ledd, blir rettstilstanden etter forskriftene i sum nokså uklar.

Etter vårt skjønn bør det på denne bakgrunnen vurderes å ta inn en bestemmelse i lovteksten som sier at vedtak etter loven ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta lovens formål. Det bør videre presiseres, gjerne i forarbeidene, at nemnda skal legge vekt på klarhet, forutsigbarhet og tilgjengelighet ved utformingen av sine vedtak.

3 Fortsatt allmenngjøring

I evalueringsrapporten drøftes vilkårene for fortsatt allmenngjøring, etter at virkeperioden for første gangs vedtak er utløpt. Problemstillingen oppstår fordi man i dagens lov har etablert *påviselighet* som et vilkår for å fatte vedtak om allmenngjøring første gang. Har man fått et allmenngjøringsregime som virker, vil det etter hvert kunne bli vanskelig å påvise tilfeller av underbetaling. Jo bedre vedtaket håndheves, jo vanskeligere blir naturlig nok slik påvisning. At vedtaket *virker*, vil imidlertid ikke dermed si at det er *unødvendig*. Vedtaket kan selvsagt være minst like nødvendig som før.

Drøftelsen i evalueringsrapporten om vilkårene for fortsatt allmenngjøring viser etter vårt syn det meningsløse i å operere med et påviselighetsvilkår ved første gangs allmenngjøring. Hadde loven i stedet vært basert på det alminnelige prinsipp om forvaltningens ansvar for sakens opplysning etter forvaltningslovens § 37 første ledd, ville det ikke vært nødvendig å problematisere vilkårene for fortsatt allmenngjøring. Da ville nemnda selv måttet ha vurdert på fritt grunnlag om man – gitt den situasjon at man hadde et fungerende vedtak – stod overfor en stor nok risiko for at problemet med underbetaling ville gjenoppstå hvis man lot være å fornye vedtaket. Hadde man behov for flere opplysninger, for eksempel om forholdene i land som eksporterer arbeidskraft til Norge, ville man innhente slike. Så ville nemnda fatte det vedtak som ble ansett som mest hensiktsmessig, alle forhold tatt i betraktning.

Etter vårt syn er det forslag til system som departementet foreslår for fortsatt allmenngjøring utilfredsstillende og dårlig begrunnet.

Vi kan ikke se hvorfor nemnda bare skal kunne forlenge et allmenngjøringsvedtak for kun to tariffperioder, til tross for – forutsetningsvis – at nemnda kan mene at det er behov for ytterligere forlengelse. Det gir lite mening at man skal måtte vente til at problemene knyttet til underbetaling igjen melder seg i "påviselig" omfang eller grad før nemnda får kompetanse til igjen å fatte vedtak om allmenngjøring.

Vi kan heller ikke forstå hvilke hensyn som skal ivaretas ved å innføre et krav om *enstemmighet* for at et allmenngjøringsvedtak skal kunne forlenges. Det måtte være som "erstatning" for det vilkår om påviselighet som knytter seg til første gangs allmenngjøringsvedtak. Vi minner imidlertid om at nemnda fortsatt vil ha sitt alminnelige ansvar for å sørge for sakens opplysning etter forvaltningsloven § 37 første ledd. Det fremstår da som betenkelig å gi ett medlem av nemnda adgang til å blokkere et forlengelsesvedtak som alle andre medlemmer finner hensiktsmessig og godt begrunnet.

4 Innsynsrett

Spørsmålet om innsynsrett for fagforeningene har to sider. Den ene gjelder innsyn for å *forberede grunnlaget* for en begjæring, mens den andre gjelder innsyn for å *sikre etterlevelsen* av fattede allmenngjøringsvedtak. I evalueringsrapporten foreslås det å innføre innsynsrett kun i den sistnevnte sammenhengen.

4.1 Innsyn i forberedelsesfasen

Vi er enig med departementet i at fagforeningene ikke bør ha innsynsrett i forberedelsesfasen. Bl.a. personvernet og konkurransehensyn taler mot en slik rett.

Nemnda tolker loven slik at dokumentasjon ikke er et vilkår for at en begjæring må *tas under behandling* av nemnda, men bare et vilkår for å *fatte vedtak*. I dette lyset skulle det heller ikke være behov for en innsynsrett for å sikre at begjæringen blir utformet slik at nemnda plikter å ta den under behandling.

Da gjenstår kun spørsmålet om det er behov for en innsynsrett for å få frem det faktiske grunnlaget for at nemnda kan fatte vedtak.

Utgangspunktet må igjen være forvaltningsloven § 37 første ledd; at nemnda selv har en plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig. Nemnda har, både etter dagens lov og etter forslaget, en adgang til å pålegge en virksomhet å utlevere opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår. Hvis en fagforening skulle få mistanke om at det foregår underbetaling i en virksomhet, vil fagforeningen således kunne tipse nemnda. I tilfelle nemnda har behov for mer informasjon for å kunne treffe et vedtak om allmenngjøring, vil den kunne ha en plikt til å benytte sin rett til å få tilgang til opplysningene. Vi kan ikke da se hva som kan vinnes i tillegg ved å gi fagforeningene en selvstendig rett til å kreve utlevert opplysninger fra virksomhetene.

4.2 Innsyn for å sikre håndhevingen

Brudd på en forskrift om allmenngjøring vil være straffbart både etter dagens lov og etter departementets forslag. Samtidig vil et forskriftsbrudd kunne gi fagforeninger rett til å iverksette boikott.

Vi mener, som nevnt i innledningen, at ansvaret for å håndheve en allmenngjøringsforskrift først og fremst bør ligge i forvaltningen; hos Arbeidstilsynet (Petroleumstilsynet).

Etter vårt syn må også adgangen til forlange utlevert opplysninger hos virksomhetene kun ligge hos forvaltningen, som bestemt i § 7 i dagens lov. Det er samtidig viktig at denne adgangen brukes aktivt av Arbeidstilsynet. Det vil imidlertid være meget uheldig om en virksomhet skal ha plikt på seg til å utlevere opplysninger om samme forhold til to, eventuelt flere, instanser; til forvaltningen og fagforening(e).

Hvis man skal videreføre adgangen til boikott etter allmenngjøringsloven, vil fagforeningene muligens kunne ha behov for å få tilgang til opplysninger som trengs for å avgjøre om det foreligger et brudd på en allmenngjøringsforskrift. Spørsmålet blir da hos hvem innsyn kan begjæres. Etter vårt skjønn må det da være tilstrekkelig at foreningene gis innsynsrett i de opplysninger som forvaltningen har valgt å innhente. Innsynsrett bør i tilfelle gis til foreninger både på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden.

5 Ny bestemmelse om allmenngjøring i byggherreforskriften?

Vi stiller oss negative til forslaget om å pålegge byggherrer – gjennom en ny bestemmelse i byggherreforskriften – å kontraktsfeste en plikt for entreprenøren til å etterleve et allmenngjøringsvedtak. Vi tror ikke at et slikt pålegg mot byggherrene vil få den ønskede virkning. Det er ikke bestemt noe uttrykkelig om at den obligatoriske kontraktsklausulen skal knyttes til noen form for sanksjoner. Forslaget etterlater derfor flere spørsmål uten svar: Er det *meningen* at byggherren ikke ha noen plikt til å knytte kontraktuelle sanksjoner til en slik plikt for entreprenøren? Hvis ikke, vil den foreslåtteplikten på byggherren måtte bli uten nevneverdig virkning. Og i tilfelle man skulle ha tenkt seg en plikt til å kontraktsfeste sanksjoner; hvilke i så fall? Skal byggherren pålegges å *heve* kontrakten med entreprenøren? Hvis det skulle være tanken å innføre en hevningsplikt, ville de uønskede konsekvensene kunne bli mange og uoversiktlige.

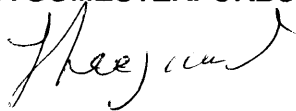
En slik bestemmelse i byggherreforskriften ville videre være vanskelig å håndheve og kreve ressurser hos Arbeidstilsynet. Vi mener at ressursene i stedet bør brukes direkte til oppsyn med aktører som mistenkes for å bryte en allmenngjøringsforskrift.

**MALER- OG BYGGTAPETSER-
MESTRENES LANDSFORBUND**



Geir Atle Mjeldheim

NORGES BYGGMESTERFORBUND



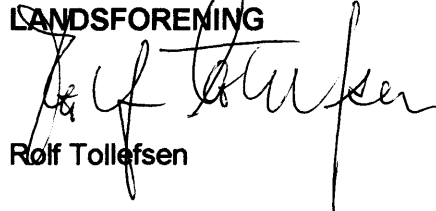
Jørgen Leegaard

**NORSKE ANLEGGSGARTNERE
- NAML**



Knut Geir Bjartland

**NORSKE MURMESTRES
LANDSFORENING**



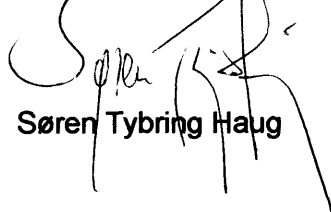
Rolf Tollefsen

**NORSKE RØRLEGGERBEDRIFTERS
LANDSFORENING – VVS**



Tor Backe

**VENTILASJONS- OG BLIKKENSLAGER-
BEDRIFTENES LANDSFORBUND**



Søren Tybring Haug