



Fellesforbundet
Styrke og troverdighet

Kjell Asbjørn Skjærvø

Forslag til endring av allmenngjøringsordninga

Rapport til Fellesforbundet oktober 2009



Kjell Asbjørn Skjærvø

Forslag til endring av allmenngjøringsordninga

Rapport til Fellesforbundet oktober 2009

Innhold

Forord 5

- 1 Sammenfatning av forslag 6
- 2 Vi trenger ei allmenngjøringsordning som er mer velfungerende 7
 - 2.1 Hva kommer det av at utenlandske arbeidere kan arbeide i Norge på ei hvilken som helst lønn de er villig til å jobbe for? 8
 - 2.2 Har allmenngjøringsordninga blitt mer effektiv? 10
- 3 Vi trenger ei allmenngjøringsordning som er robust i forhold til EØS-avtalen 17
 - 3.1 EUs utstasjoneringdirektiv 18
 - 3.2 Lavalutredningene i Sverige og Lavalkommissionen i Danmark 20
 - 3.3 Lavalutredningen i Sverige 21
 - 3.4 Lavalkommissionen i Danmark 27
 - 3.5 Allmenngjøringsloven og Norsk Teknologis klage til ESA 33
 - 3.6 Hvilket handlingsrom har vi etter Laval? 36
- 4 Vi trenger ei allmenngjøringsordning som er mer omforent 39
 - 4.1 Norske bedrifters erfaringer med allmenngjøring av tariffavtaler 40
 - 4.2 Allmenngjøring av overenskomstens minstelønnsbestemmelser 40
- 5 Alternativer til dagens allmenngjøringsordning 42
 - 5.1 Partsstyrt allmenngjøring uten at det forutsettes enighet mellom partene 43
 - 5.2 "Automatisk" allmenngjøring 47
 - 5.3 Partsstyrt allmenngjøring forutsatt enighet mellom partene 49
- 6 Hva med utgifter til reiser, kost og losji ved utsending av arbeidstakere? 51
- 7 Kan utstasjonerte arbeidstakere iverksette arbeidsstans for å tvinge sin utenlandske arbeidsgiver til å inngå tariffavtale i Norge? 54

Forord

Fellesforbundet har startet debatten foran tariffoppgjøret i 2010. I forbundets debatthefte aktualiseres spørsmålet om vi trenger et alternativ eller supplement til dagens allmenngjøringsordning. Forbundet anser det som ”stadig mer usikkert om de problemene som har vist seg ved ordninga i det hele tatt kan løses innenfor ramma av dagens ordning.”¹

Til nå har allmenngjøringsordninga vært forsøkt endra gjennom innspill i offentlige høringer og politisk påvirkning. Det har ikke ført fram. Nå vurderer Fellesforbundet å ta arbeidsgiverne fatt i tariffoppgjør, med tilhørende streikerett og mobilisering. I så fall må vi ha ei oppfatning av hvor vi vil. I debattheftet heter det at vi bør se etter ei ordning som er mer velfungerende, mindre omstridt og mer robust enn den vi har.

Jeg skal her forsøke å drøfte hva det betyr. Endringa av allmenngjøringsloven i 2009 blir gjennomgått. Handlingsrommet etter Laval-dommen blir vurdert på nytt. Så skal jeg drøfte noen forslag til ordninger. De har til felles at de bygger på at tariffavtalens minstelønnsbestemmelser skal gjelde for alle som utfører arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde, hva enten de er omfattet av tariffavtale eller ikke. Så tar jeg opp hvordan vi kan unngå at utenlandske arbeidsgivere betaler minstelønn på papiret, men trekker halve lønna til dekning av kost, losji og reiser for arbeiderne. Her har jeg et forslag. Til slutt tar jeg opp hvorvidt vi i Norge kan gjennomføre streik for å tariffbinde et utenlandsk foretak på samme måte som i forhold til et innenlandsk foretak. Her skal jeg bare stille spørsmålet. Men først forslagene.

Rapporten er skrevet på oppdrag fra Fellesforbundet og er den andre om temaet.²

Oktober 2009

Kjell Asbjørn Skjærvø

¹ [Tariffoppgjøret 2010. Tariffpolitiske utfordringer til fordypning og debatt. Fellesforbundet 2009.](#)

² Den forrige var: [Trenger vi et alternativ eller supplement til dagens allmenngjøringsordning. Rapport til Fellesforbundet mai 2009.](#)

1 Sammenfatning av forslag

Det fins flere veier ut av problemene i dagens allmenngjøringsordning. Jeg har tre forslag. Alle tre gjelder allmenngjøring av overenskomstenes minstelønnssetser eller normallønnssetser, uten krav til at det skal dokumenteres at utenlandske arbeidere arbeider på dårligere vilkår enn tariffavtalen. Ett forslag er:

Allmenngjøring av minstelønnssetser og eventuelt andre bestemmelser i tariffavtalen forutsatt enighet mellom partene.

Fordelen er at allmenngjøringsvedtak vil være omforent mellom partene. Det begrenser ikke hva som kan allmenngjøres, ut over at det forutsettes enighet mellom partene. Det kan være et supplement til dagens ordning, og det er forholdsvis enkelt å gjennomføre. Dette er det forslaget jeg mener er best, om det lar seg gjennomføre. Men det forutsetter avtale mellom LO og NHO.

Om det ikke går, må fagbevegelsen fortsatt ta ansvar aleine for at nødvendige allmenngjøringsvedtak kommer i stand. Et forslag er da:

Allmenngjøring av minstelønnssetser om det er krevd av organisasjon som er part i tariffavtalen og som har innstillingsrett etter arbeidstvistloven.

Ei sånn ordning forutsetter at allmenngjøring kommer i stand på tiltak fra en av partene. Men det kreves ikke enighet mellom partene. Til gjengjeld er det begrensa hva i tariffavtalene som kan allmenngjøres. Et tredje forslag er:

Utenlandske foretak pålegges ved lov eller forskrift å garantere arbeidstakerne sine minstelønn etter landsomfattende tariffavtaler som gjelder for arbeidet, og som er inngått mellom de mest representative arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene.

Dette forslaget er det mest inngripende i forhold til hvordan arbeidslivet vårt er innretta i dag. Det vil måtte erstatte dagens allmenngjøring. Det er vanskelig å tenke seg det gjennomført uten enighet mellom partene.

Uansett hva en gjør, må det sørges for at arbeidsgiver ikke kan ta seg dekning i lønn til arbeiderne for utgifter i forbindelse med utsendinga, som reiser, kost og losji. Og vi må kunne iverksette arbeidskamp for å tariffbinde utenlandske foretak der vi har medlemmer, på samme måte som overfor innenlandske foretak.

2 Vi trenger ei allmenngjøringsordning som er mer velfungerende

Det er etter hvert vanlig å se på allmenngjøring av tariffavtaler som vårt viktigste redskap mot sosial dumping. Jeg vil ta et annet utgangspunkt. Allmenngjøring av tariffavtaler handler om å gi utenlandske arbeidere rettigheter. Særlig gjelder det retten til ei minstelønn. Men er ikke det to sider av samme sak? Er det et motsetningsforhold mellom de to? Ikke nødvendigvis. Men det kan være det.

Før vi allmenngjorde tariffavtalen gikk innleide polske murere på byggeplasser i Norge til førti kroner timen. For det norske murerfirmaet som ikke fikk jobben, opplevdes dette som *konkurransesvridende*. For de norske arbeiderne og fagforeningene deres opplevdes det som *sosial dumping*. De polske murerne syntes det var urimelig at de bare hadde en fjerdedel av lønna til norske murere som gikk i samme stillasen. De opplevde det som at de var *grovt underbetalt*.

”Sosial dumping” er ikke et uproblematisk begrep. Å dumpe priser betyr å tilby en vare til under den prisen som vanligvis forlanges for den, eventuelt under sjølkost. Sosial dumping brukes i en litt annen betydning. Det viser til at det tilbys arbeidskraft ”utafra”, til en pris som ligger under det som er vanlig innafor området arbeidet utføres i, særlig på tvers av landegrensene. ”Sosial dumping” er bruk av grovt underbetalt utenlandsk arbeidskraft sett fra de innenlandske arbeidernes ståsted.

Men hvem er det som ”dumper”? Er det arbeidsgiver, som utnytter et lavere lønns- og kostnadsnivå i det området arbeiderne vanligvis arbeider til å skaffe seg en ekstra profitt? Eller er det arbeidstaker som dumper sin ”vare”, arbeidskrafta, i et arbeidsmarked der prisen vanligvis er langt høyere? Svaret er både og.³

Det er mulig å ha et så lavt beskyttelsesnivå for utenlandske arbeidere at det ikke gir innenlandske arbeidstakere noe vern mot urettferdig konkurranse. NHOs forslag om nasjonal lovfesta minstelønn er et eksempel på det. På den andre sida er det mulig å stille så høye krav til lønns- og arbeidsvilkår at de utenlandske arbeiderne ikke har noen glede av dem. De drives inn i kontraktørvirksomhet eller svart arbeid, eller begge deler. Det er det jobbtilbudet de får. Eller de kommer ikke inn i det norske

³ På begynnelsen av nittitallet dumpet fagorganiserte norske arbeidere arbeidskrafta si, ved at de fraskrev seg rettigheter de hadde etter tariffavtalen for å beholde jobben. På samme måte dumper østeuropeiske arbeider arbeidskrafta si i dag, ved at de godtar å arbeide til lavere lønn enn den minstelønna som er allmenngjort for å beholde jobben, eller for å få jobben. Men mange utenlandske arbeidere har ingen sånn rett som de kan fraskrive seg.

arbeidsmarkedet i det hele tatt. Er det i så fall vårt problem? Ja, om vi vil ha noe med dem å gjøre. På den ene sida har vi hensynet til å gi de utenlandske arbeiderne vern mot å bli underbetalt. På den andre sida har vi hensynet til å gi de innenlandske arbeiderne et vern mot urettferdig lønnskurranse. Det er opp til oss å finne en fornuftig balanse.

Når vi snakker om ei mer velfungerende allmenngjøringsordning, så tenker vi på ei ordning *som gir utenlandske arbeidere et bedre vern mot å bli underbetalt.*

I den grad utenlandske arbeidere gis rettigheter som følge av at vi allmenngjør tariffavtalene våre, får arbeidsgiverne tilsvarende forpliktelser. De er til hinder for at de kan dumpe såkalt lavkostarbeidskraft inn i det norske arbeidsmarkedet, eller i hvert fall for at det er lovlig. Det gir norske bedrifter og arbeidstakere vern mot urettferdig konkurrans og sosial dumping.

2.1 Hva kommer det av at utenlandske arbeidere kan arbeide i Norge på ei hvilken som helst lønn de er villig til å jobbe for?

Hvilke rettigheter har utenlandske arbeidere som arbeider i Norge? Langt på vei er de beskytta av norsk lovgiving. Det gjelder helse, miljø og sikkerhet, arbeidstid og ferie. De skal ha arbeidsavtale etter norske regler, de har samme vern som innenlandske arbeidere om de arbeider i bemanningsforetak, og mot diskriminering og forskjellsbehandling. Men ikke når det gjelder lønn.

Det er helt lovlig i Norge å betale utenlandske arbeidere den lønna de er villig til å arbeide for, uansett hva den er. Det er fire unntak fra dette.

- Borgere fra utafor EØS og, inntil videre, borgere fra Romania og Bulgaria skal fortsatt ha minstelønn etter tariffavtalen.⁴ Det er et vilkår for å få innvilget arbeidstillatelse.
- Om du arbeider på offentlig bygg eller anlegg, skal arbeidsgiver betale tarifflønn, i hvert fall inntil videre.⁵

⁴ Overgangsordningene fra 2004 er som kjent faset ut. Overgangsordningene for arbeidstakere fra Romania og Bulgaria blir faset ut seinest 1. august 2012.

⁵ Men kanskje ikke særlig lenge. ESA har varslet Norge om at ESA mener at *Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter* er i strid med EØS-avtalen. Forskriften har krav til kontrakter om bygge- og anleggsarbeider for offentlige oppdragsgivere. Kontrakten skal stille krav om at ansatte hos leverandører og underleverandører har lønns- og arbeidsvilkår

- Det er ikke tillatt å forskjellsbehandle f. eks. norske og baltiske arbeidere som er ansatt i samme firma og gjør samme jobben, med mindre det er saklig grunn til det. Men om en kvitter seg med de norske arbeiderne, kan en betale de baltiske arbeiderne det de er villige til å arbeide for.
- Der tariffavtalen er allmenngjort, gjelder den minstelønna som er allmenngjort for alle som jobber på tariffavtalens område, enten de er ansatt i et innenlandsk eller utenlandsk foretak og uansett nasjonalitet.

Ut over det er det fullt lovlig å lønne utenlandske arbeidere med ei sånn lønn som de er villig til å arbeide for.

Om du arbeider som sveiser eller stålarbeider på verft, har du krav på ei minstelønn. Er du elektriker, har du ikke det, enda om du arbeider i samme bemanningsforetak og på samme båten. Om du arbeider på byggeplass som forskalings snekker eller rørlegger, har du krav på ei minstelønn. Men ikke om du er stålarbeider eller renholder. Utenlandske arbeidere som arbeider i Norge utafor byggebransjen og skipsbyggings- og verftsindustrien har ikke noe vern mot å bli underbetalt, med de unntakene som er nevnt over.

Er det fornuftig at det er sånn? Kanskje ikke. De utenlandske arbeiderne skjønner lite av det. En polsk jernbinder som er sammen med ei som vasker, synes det er rart at han har rett til ei minstelønn, mens hun ikke har det. Og hun som arbeider på fiskemottak, og som er fra Estland, syns det er rart at hun ikke har rett til ei minstelønn, mens han som arbeider på verftet ved sida av, og som er fra Litauen, han har det.

Hvorfor er det sånn? Fordi vi ikke har allmenngjort tariffavtalene våre. I den grad vi ikke har gjort det. Det har vært vårt valg. I hvert fall var det sånn fram til 2007. I saka om allmenngjøring av elektrofagoverenskomsten har tariffnemnda for første gang

som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende landsomfattende tariffavtale, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Forskriften implementerer ILO-konvensjon 94 og ble innført i 2008 som ledd i regjeringas tiltaksplan mot sosial dumping. ESA har vurdert lovligheten av forskriften på eget tiltak. Foranledningen er EF-domstolens dom i den såkalte Rüffert-saka. Rüffert var bostyrer i et tysk selskap som hadde oppdrag på et fengselsbygg i Niedersachsen, og som hadde brukt underbetalt innleid polsk arbeidskraft. Den tyske delstaten, som hadde et anskaffelsesreglement tilsvarende den norske forskriften, ble dømt av EF-domstolen. Regjeringen har fått svarfrist til oktober 2009. Etter det vil ESA vurdere om en skal forfølge saka videre.

avslått ei begjæring om allmenngjøring. Nemnda har, under sterkt og vedvarende press fra NHO, lagt seg på en mer restriktiv praksis for allmenngjøring enn tidligere.

I forbindelse med at overgangsreglene fra 2004 ble faset ut 1. mai 2009, har flere LO-forbund begynt å vurdere allmenngjøring. Sjøl om det åpenbart foregår underbetaling i betydelig omfang på flere overenskomstområder, har det så langt ikke kommet nye begjæringer. Dokumentasjonskravet fortoner seg kanskje som avskrekkende i flere forbund.

2.2 Har allmenngjøringsordninga blitt mer effektiv?

I forbindelse med statsbudsjettet for 2009 la regjeringa fram sin handlingsplan II mot sosial dumping. Regjeringa tok her opp behovet for effektivisering av allmenngjøringsordninga. Regjeringa vil ha mer utstrakt bruk av allmenngjøring:

Allmenngjøring av tariffavtaler er et av de mest sentrale virkemidlene mot sosial dumping, særlig for å sikre lønns- og arbeidsvilkårene for utsendte arbeidstakere. Når overgangsordningene oppheves, vil allmenngjøring også bli viktig for individuelle arbeidstakere som ansettes i norske virksomheter, fordi det da ikke vil gjelde krav til lønn som følge av kravet om arbeids- og oppholdstillatelse. Mer utstrakt bruk av allmenngjøring vil medføre at andre nylig gjennomførte tiltak som er knyttet opp mot allmenngjøringsordningen, bl.a. innsynsrett og Arbeidstilsynets kompetanse til å føre tilsyn, vil få et bredere virkeområde.

Selv om de ovennevnte endringene i allmenngjøringsloven har bidratt til å gjøre ordningen mer effektiv, mener Regjeringen det er behov for ytterligere endringer for å sikre at allmenngjøringsordningen blir et enda bedre virkemiddel. ...

Og:

... Ved opphør av overgangsordningene er det, som det fremgår over, en risiko for at flere bransjer i økende grad vil være utsatt for sosial dumping. Det kan reises spørsmål om dagens allmenngjøringsordning passer like godt for enkelte av disse bransjene, som for byggebransjen. Blant annet vil mindre ressurser og lav organisasjonsgrad f.eks. innenfor hotell- og restaurant- og renholdsbransjen, kunne gjøre det vanskelig å få fremmet en begjæring om allmenngjøring.

Regjeringen vil utrede hvordan allmenngjøringsordningen kan forbedres slik at den kan bli et mest mulig effektivt virkemiddel også for nye bransjer.⁶

I desember 2008 sendte Arbeids- og inkluderingsdepartementet ut et høringsforslag om såkalt effektivisering av allmenngjøringsloven. Forslaget var altså ei oppfølging av regjeringas handlingsplan II mot sosial dumping. Lovforslag ble framlagt for Stortinget våren 2009 og vedtatt, med unntak av på ett punkt. Vil lovendringene gjøre ordninga mer effektiv? Vi skal se på hvilke endringer som ble gjort.

Formålet med loven

Allmenngjøringsloven hadde da den ble vedtatt til formål "å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har." Formålsbestemmelsen hadde en tilføyelse: "Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er *påviselig dårligere*⁷ 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." Loven hadde dessuten et ulovfesta formål som er nedfelt i forarbeidene til loven: å "utelukke muligheten for konkurransevridning overfor virksomheter med norske arbeidstakere".⁸

Regjeringa foreslo for det første at formålet med loven skulle tas inn i en egen bestemmelse, der både det formålet som fantes i loven og det som bare fantes i forarbeidene skulle tas med. Lovens formål ble etter det "å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet."

Dokumentasjonskravet

Regjeringa foreslo for det andre at dokumentasjonskravet ("påviselig dårligere"), sånn som Tariffnemnda har presisert det gjennom sin praksis, ble tatt ut av formålet og plassert i en egen bestemmelse, der vilkårene for å fatte vedtak om allmenngjøring ble tydeliggjort. Bestemmelsen ble foreslått som følger:

⁶ St.prp. nr. 1 2008–2009, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, s. 118.

⁷ Utheva her.

⁸ Innst. O. nr. 98 (1992-93) s. 7.

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

Regjeringa foreslo for det tredje at det ble gitt en egen bestemmelse om vilkårene for å ta ei sak til behandling. For at tariffnemnda skal ta ei sak til behandling, må den som begjærer allmenngjøring legge fram dokumentasjon som gir grunn til å tro at lovens vilkår for å treffe vedtak er oppfylt. Hensikten var at det skulle bli enklere å kreve allmenngjøring, sjøl om det ikke dermed ble enklere å få et vedtak.

Bestemmelsen ble foreslått som følger:

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 ...

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

Dette er nytt i loven, men ikke i praksis. Som departementet pekte på i sitt høringsnotat, er det ikke annet enn ei klargjøring av hva som har vært praksis til nå. Men uansett avklarer det at det ikke stilles de samme kravene til å få ei sak behandla som det stilles til å få et vedtak.

Regjeringa foreslo for det fjerde at tariffnemnda ved flertallsavgjørelse skal kunne vedta videreføring av et allmenngjøringsvedtak for en ny tariffperiode, uten at det stilles ytterligere krav til dokumentasjon.⁹ Det skulle etter forslaget altså ikke kreves

⁹ Ifølge dagens allmenngjøringslov opphører et allmenngjøringsvedtak å gjelde om det ikke er framsatt krav om nytt vedtak innen en måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale. Alle allmenngjøringsforskrifter, med unntak av forskriften om skips- og verftsindustrien, er forlenget en eller to ganger. LOK ble allmenngjort for Oslo og Akershus i 2005 og vedtatt fortsatt allmenngjort etter tariffoppgjørene i 2006 og 2008. Vedtaket for landanleggene trådte i kraft i 2004 og er forlenga etter tariffoppgjørene i 2006 og 2008. FOB ble allmenngjort for Oslofjordregionen i 2005 og for Hordaland i 2006. Begge vedtak er forlenga etter tariffoppgjøret i 2006. Landsomfattende allmenngjøring av FOB trådte i kraft fra 2007, og er forlenga etter tariffoppgjøret i 2008.

dokumentasjon ved første gangs videreføring av allmenngjøringsvedtak.

Bestemmelsen ble foreslått 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 det fremlegges ny dokumentasjon for lønns- og arbeidsvilkårene i bransjen.

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

Det kunne umiddelbart oppfattes som en lettelse. Men det var det ikke. Det var ikke nytt at det ikke ble krevd dokumentasjon ved første gangs videreføring av vedtak. Det som var nytt var at det skulle kreves dokumentasjon ved andre gangs begjæring om fortsatt allmenngjøring. Arbeids- og sosialkomitéen innstilte ikke på vedtak av dette forslaget da komitéinnstillinga ble lagt fram for odelstinget. Forslaget ble heller ikke vedtatt. Ellers ble regjeringas forslag vedtatt.¹⁰

Dokumentasjonskravet var et sentralt tema i regjeringas forslag om såkalt effektivisering av allmenngjøringsordninga. Det har også vært et sentralt tema i fagbevegelsens kritikk av ordninga. Kritikken har dreid seg om alt fra at dokumentasjonskravet må bli mindre strengt, til at det må fjernes helt og holdent. Men regjeringa kom til at den ikke ville lempe på dokumentasjonskravet for å fatte vedtak. Hvorfor ikke det?

For det første ble det pekt på at de forvaltningsmessige kravene uansett vil gjelde for Tariffnemndas behandling. Forvaltningsloven stiller krav til at forvaltningsorgan skal sørge for at ei sak er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Nemnda skal dessuten sørge for at det ikke treffes vedtak i strid med lovens formål.

For det andre ble det vist til 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

¹⁰ Regjeringa la dessuten fram to forslag som dreide seg om andre forhold i loven. Den foreslo *for det femte* at det skal gis klarere rammer for Tariffnemndas skjønn for hva som skal allmenngjøres. Det ble foreslått inntatt en bestemmelse om at tariffavtalebestemmelser om forhold som også er regulert i lov, kan allmenngjøres dersom det foreligger særskilte grunner. Dette skal i tilfelle begrunnes særskilt. Regjeringa foreslo *for det sjette* at dokumentasjon som blir overlevert Tariffnemnda i forbindelse med krav om allmenngjøring, skal unntas offentlighet, i samsvar med dagens praksis. Dette er vedtatt inntatt i forskrift til offentlighetsloven.

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.”

For det tredje mente regjeringa at dokumentasjonskravet bidrar til å sikre forholdmessighet mellom vedtaket og det faktiske behovet for det, sånn at en kan hindre unødvendige vedtak.

For det fjerde la regjeringa til grunn at verken lovgivingen eller nemndas praksis innebærer at det stilles særlig strenge krav til dokumentasjon. Samla sett mente regjeringa at nemnda i sin praksis allerede legger til grunn en rimelig forståelse og praktisering av dokumentasjonskravet og lovens vilkår for å fatte vedtak, og at denne praksisen bør videreføres. Det ble vist til at lovgiver ikke har stilt noen krav om kvalifiserte forskjeller mellom norske og utenlandske arbeidstakeres vilkår, eller om hvor stort omfanget av utenlandske arbeidstakere på dårligere vilkår skal være.

Det sentrale ville, ifølge regjeringa, fortsatt være at allmenngjøringsordninga ikke blir brukt til generell utbredelse av tariffavtaler, eller i større grad enn nødvendig. Dette innebærer at det ikke skal fattes vedtak om allmenngjøring om det kun er få eller ingen utenlandske arbeidstakere som arbeider i bransjen på vilkår som er dårligere enn det som gjelder for sammenliknbare norske arbeidstakere. Det følger også av forarbeidene til loven at nemnda bør legge vekt på om det faktisk utføres arbeid på dårligere vilkår enn det som følger av norske tariffavtaler, og at det vil være et moment hvor omfattende sånt arbeid er.

Dokumentasjonskravet står i motsetning til formålet med loven

For at Tariffnemnda skal kunne fatte vedtak om allmenngjøring må den organisasjonen som krever det dokumentere at det blir arbeidet på vilkår som er dårligere enn tariffavtalens vilkår. Dette dokumentasjonskravet fulgte tidligere ikke av loven. Det ble innført av Tariffnemnda. Nemnda tolket loven sånn. Professor Stein Evju har tidligere pekt på at denne tolkninga ikke bare er diskutabel, den er ”forfeilet” og ”ikke nødvendig”.¹¹

Da Stortinget behandla allmenngjøringsloven i 1993, var NHO mot loven. Men etter at det var klart at det var flertall for en lov, gikk NHO inn for å begrense virkningene av loven mest mulig. Dette ble gjort i to uttalelser som ble sendt Kommunal- og

¹¹ Brev til ASD fra Stein Evju 20. april 2005.

miljøvernkomiteen med seks dagers mellomrom. I den første skriver NHO at foruten "å avgrense virkeområdet bør det være en forutsetning for å kreve allmenngjøring at den organisasjon som framsetter et slikt krav påviser, eller i hvert fall sannsynliggjør at allmenngjøring er nødvendig for å hindre sosial dumping."¹²

I den andre uttalelsen presiserer NHO at om Stortinget skulle finne på å foreslå en lov om allmenngjøring, så måtte det innarbeides at det "må påvises at allmenngjøring er nødvendig for å hindre et konkret tilfelle av sosial dumping."¹³

Dette fikk NHO gjennomslag for. Det ble inntatt i loven at den har til formål å hindre at det blir arbeidet "på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler" osv. Men det var fortsatt ikke snakk om noe dokumentasjonskrav.

Regjeringa har altså tatt dette "påviselighetskravet" ut av formålsbestemmelsen og plassert det i en egen bestemmelse i loven. Dette er avklarende, for så vidt som det gjør det klart at kravet står i motsetning til formålet med loven. Formålet med loven er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Men vedtak som sikrer dette, kan bare fattes om det er dokumentert at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som er dårligere enn de som følger av tariffavtalen. Hvorvidt utenlandske arbeidere sikres lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige, er gjort avhengig av hvorvidt det fins en part i tariffavtalen som vil og er i stand til å framskaffe den dokumentasjonen som ei nemnd til enhver tid anser som tilstrekkelig for å fatte vedtak.

Så lenge "påviselighetskravet" har vært en del av formålsbestemmelsen, har det fungert som ei begrensing eller et forbehold i formålet med loven. Nå framstår lovens formål uforbeholdent som at hensikten er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Men dokumentasjonskravet er ikke egna til å sikre dette formålet. Tvert om har det i den siste saka som er avgjort av nemnda, ført til at utenlandske arbeidere ikke sikres samme rettigheter.¹⁴

Regjeringa peker på at dokumentasjonskravet bidrar til å sikre forholdmessighet mellom vedtaket og det faktiske behovet, sånn at en kan hindre unødvendige

¹² Uttalelse fra NHO 19. januar 1993. Innst. O. 98 (1992-93) s. 33.

¹³ Uttalelse fra NHO 25. januar 1993. Innst. O. 98 (1992-93) s. 27.

¹⁴ Sak 2/2007 om allmenngjøring av elektrofagoverenskomsten.

vedtak. Men det gjør det ikke. Dokumentasjonskravet bidrar i tilfelle bare til å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og det dokumenterte behovet. Det dokumenterte behovet vil alltid være mindre enn det faktiske behovet. Den part som krever allmenngjøring, vil aldri være i stand til å dokumentere mer enn en del av det som faktisk foregår av underbetaling av utenlandske arbeidere.

Dokumentasjonskravet skaper uforholdsmessighet mellom vedtak og det faktiske behovet.

Et vedtak om allmenngjøring vil uansett ikke være i strid med formålet med loven, sånn som det nå foreslås utforma. Sånn som loven var tidligere, kunne et allmenngjøringsvedtak hevdes å være i strid med lovens formål, om det ikke er mulig å påvise noe behov for vedtaket. Men sånn som lovens formål nå er utforma, vil et vedtak om allmenngjøring alltid være egna til å oppnå formålet med loven.

Lovendringene har kanskje effektivisert enkelte sider av tariffnemndas virksomhet. Men de har ikke gjort det enklere å allmenngjøre tariffavtaler. Forhåpentligvis har de ikke gjort det vanskeligere.

3 Vi trenger ei allmenngjøringsordning som er robust i forhold til EØS-avtalen

Allmenngjøringsloven har til formål å beskytte *utenlandske* arbeidere mot underbetaling. Utenlandske arbeidere er ikke det samme som *utsendte* arbeidere. Utenlandske arbeidere som er ansatt som arbeidstakere i Norge, er omfatta av vår arbeidervernlovgiving fullt ut. Om en tariffavtale er allmenngjort, gjelder de arbeidsvilkårene som er allmenngjort fullt ut for utenlandske arbeidstakere i Norge. Men om de utenlandske arbeiderne er utsendt fra en annen EØS-stat, er det ikke uten videre sånn. EØS-avtalen har begrensninger. Så lenge vi er medlem av EØS, er det begrensninger vi må holde oss innafor. Ellers kan arbeidsgivere fra andre EØS-stater påberope seg at de ikke har plikt til å etterleve våre krav til arbeidsvilkår. Rettighetene til de utsendte arbeiderne svekkes tilsvarende. Derfor trenger vi ei allmenngjøringsordning som er robust i forhold til EØS-avtalen.

Den norske allmenngjøringsordninga framstår høsten 2009 som forholdsvis robust i forhold til Norges EØS-rettslige forpliktelser. ESA har nylig avsagt en avgjørelse om at den norske allmenngjøringsloven er forenlig med EØS-avtalen. I hvilken grad den enkelte forskriften er det, får vi først svar på når saka *verftene mot tariffnemnda* kommer opp for Oslo tingrett i desember 2009.

I en høringsuttalelse i anledning Bondevik II-regjeringas evaluering av allmenngjøringsloven i 2005, advarte seks bygghåndverkerforeninger i Byggenæringens Landsforening (BNL) mot *rettsliggjøring av debatten*:

Allmenngjøring vil kunne innebære en restriksjon på den frie bevegelse av tjenester over landegrensene. ... 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.¹⁵

¹⁵ Brev fra Norges Byggmesterforbund, Maler og byggtapetserermestrenes landsforbund med flere til ASD av 15. desember 2005. Dette ble skrevet før *Laval*. Men det er ikke mindre aktuelt av den grunn. På den andre sida, om det trengs tilpasninger i kjølvannet på *Laval*,

NHO har ikke akkurat lagt seg dette på sinne. Men vi kan jo gjøre det. Dessuten har den norske allmenngjøringsordningen så langt stått seg godt i forhold til NHOs forsøk på å virvle opp EØS-rettslig turbulens. Laval-dommen har ikke som følge at vi ikke kan allmenngjøre tariffavtaler i Norge. Men *Laval* får følger for hvilke lønns- og arbeidsvilkår vi kan kreve at utenlandske arbeidsgivere skal etterleve.

Vi skal i dette avsnittet se på hvilket handlingsrom vi har etter *Laval*. EF-domstolen har innskrenka dette handlingsrommet. Men hvordan det er innskrenka har det vært uklarhet og forskjellige meninger om. I min rapport til Fellesforbundet mai 2009 beskrev jeg handlingsrommet som "fint lite". Det var kanskje for pessimistisk.

Jeg skal først rekapitulere utstasjoneringsdirektivet. Så skal jeg se på hva som foregår i Sverige og Danmark i kjølvannet på *Laval*. Til slutt skal jeg se på ESAs behandling av Norsk Teknologis klage på den norske allmenngjøringsloven. Til slutt et nytt forsøk på å svare på spørsmålet: hvilket handlingsrom har vi etter *Laval*?

3.1 EUs utstasjoneringsdirektiv

Utsstasjoneringsdirektivet regulerer hvilke lønns- og arbeidsvilkår i arbeidsstaten som minst skal etterleves av foretak fra andre medlemsstater. Det regulerer også hvordan arbeidsstaten skal sikre dette. Direktivet har blitt sett på som et minimumsdirektiv, som ikke har vært til hinder for at medlemsstatene kan kreve etterlevd både bedre eller andre vilkår enn minstevilkårene. *Laval*, *Rüffert* og *Luxemburg* har forandret dette. Det er vanlig oppfatning at EF-domstolen har forvandlet direktivet fra et minimumsdirektiv til et både minimums- og maksimumsdirektiv.

Medlemsstatene skal sikre utsendte arbeidstakere ei hard kjerne av arbeidsvilkår

Utsstasjoneringsdirektivet pålegger medlemsstatene å sikre at foretak fra andre medlemsstater som har oppdrag på deres territorium, garanterer arbeiderne sine de lønns- og arbeidsvilkårene som gjelder her. Det gjelder ikke alle arbeidsvilkår. Det gjelder ei hard kjerne av arbeidsvilkår: lengste arbeidstid og korteste hviletid, minstelønn, herunder overtidsbetaling, ferie, helse, miljø og sikkerhet, vilkår som

Rüffert og *Luxemburg*, er det kanskje bedre at det er ei rødgrønn regjering som står for dem, enn at det overlates til ei borgerlig regjering.

gjelder spesielt for utleide arbeidstakere, likebehandlingsbestemmelser samt vernetiltak for gravide kvinner og kvinner som nylig har født, barn og ungdom.¹⁶

Det kan de gjøre på flere måter. Det kan gjøres ved lov og/eller forskrift. Eller det kan gjøres ved tariffavtaler som er erklært allmenngjort. Eller begge deler samtidig. Om en ikke har ei ordning for å allmenngjøre tariffavtaler, kan en i stedet basere seg på tariffavtaler som ikke er erklært allmenngjort. Her er det igjen to muligheter. En kan basere seg på avtaler som "anvendes generelt" på alle tilsvarende foretak i et område og et yrke eller ei næring. Eller en kan basere seg på landsomfattende tariffavtaler mellom de mest representative organisasjonene på landsplan. Eller begge deler samtidig.¹⁷

Direktivet innebærer ikke noen plikt til å ha ei lovfesta minstelønn. Men om en har det, skal den gjelde for utsendte arbeidstakere fra andre medlemsstater. Det innebærer heller ikke noe krav om at en skal ha ei ordning for å allmenngjøre tariffavtaler. Men om en har det, kan tariffavtaler som er allmenngjort gjøres gjeldende for utsendte arbeidstakere, hva angår kjernevilkårene. Om det gjelder bygningsarbeid, skal den gjøres gjeldende. Bygningsarbeid er i en særstilling i direktivet.

Kan en kreve at utenlandske foretak etterlever bedre vilkår eller andre vilkår enn kjernevilkårene?

Direktivet er etter ordlyden ikke til hinder for at det anvendes lønns- og arbeidsvilkår som er gunstigere for arbeidstakerne. Det er heller ikke til hinder for at medlemsstatene kan pålegge utenlandske foretak å etterleve andre arbeidsvilkår enn kjernevilkårene, om det er bestemmelser som gjelder "offentlig orden", og om en behandler innenlandske og utenlandske foretak likt.¹⁸ Det har blitt oppfatta som at statene har stått forholdsvis fritt til å kreve etterlevd både bedre og andre arbeidsvilkår enn dem de er pålagt å sikre.

Her har EF-domstolen stramma inn. Det kan ikke gjøres gjeldende andre vilkår enn kjernevilkårene. Den "harde kjerna" i direktivet er ei *uttømmende liste* av de lønns- og arbeidsvilkår som kan kreves etterlevd av utenlandske foretak.¹⁹ Det kan heller

¹⁶ Dette omtales som "den harde kjerna" eller "kjernevilkårene" i direktivet.

¹⁷ Utstasjonsdirektivets artikkel 3-8 andre ledd, første og andre alternativ.

¹⁸ Bestemmelsene fins i henholdsvis artikkel 3-7 og 3-10 i direktivet.

¹⁹ Kommisjonen mot Luxemburg, avsnitt 26 og 31.

ikke kreves etterlevd bedre vilkår enn sånne minstevilkår som gjort gjeldende på en måte som er foreskrevet i direktivet. Det beskyttelsesnivået som skal sikres utsendte arbeidstakere er i prinsippet begrensa til den harde kjerna i direktivet, med mindre de har bedre vilkår ved lov eller tariffavtale i det landet der arbeidsgiveren er etablert.²⁰

Det siste har blitt oppfatta som at det heller ikke er anledning til å gjøre gjeldende bedre bestemmelser i tariffavtaler som er allmenngjort, om det fins lovgiving om det samme. En kan for eksempel ikke kreve at en utenlandsk arbeidsgiver skal betale overtidstillegg med femti eller hundre prosent av timelønna, så lenge det er lovfesta et krav om førti prosent. Blant annet har NHO hevda dette. Men det følger verken av direktivet eller av *Laval* eller *Rüffert*.²¹ Vi skal se at sånn er ikke *Laval* forstått i Sverige, og sånn er det heller ikke forstått av ESA i saka om den norske allmenngjøringsloven.

Det er opp til arbeidsstaten å fastlegge beskyttelsesnivået, både hva angår minstelønn og andre arbeidsvilkår som kommer inn under den harde kjerna. Det er også opp til arbeidsstaten å avgjøre *hva* som er minstelønn, i henhold til lovgiving og/eller praksis i den staten arbeidstakerne er utsendt til. Det innebærer også et nokså stort handlingsrom.²²

3.2 *Lavalutredningene i Sverige og Lavalkommissionen i Danmark*

Laval får følger for fagbevegelsen i hele Europa. Men særlig har dommen rammet den svenske og danske modellen. I Sverige og Danmark er utstasjoneringsdirektivet gjennomført nokså likt. Begge har lovgiving på alle områder som kommer inn under kjernevilkårene i direktivet, med unntak av lønn. Begge har gjort denne lovgivninga gjeldende for utenlandske foretak. Verken Sverige eller Danmark har lovfesta minstelønn eller ordninger for å allmenngjøre tariffavtaler. Ingen av dem har gjort bruk av noen av de alternativene utstasjoneringsdirektivet stiller til rådighet for stater som ikke har ei allmenngjøringsordning. Både i Sverige og Danmark har en overlatt

²⁰ Rüffert, avsnitt 32, 33 og 34.

²¹ Det er på dette punktet den forrige rapporten min er for pessimistisk. Se rapport til Fellesforbundet mai 2009, s. 35, 74 og 78.

²² Se rapport til Fellesforbundet mai 2009, s. 75 – 78.

til partene i arbeidslivet å sørge for at utenlandske foretak etterlever gjeldende tariffavtaler, om nødvendig ved bruk av blokade mot gjenstridige arbeidsgivere.²³

Dermed har en også, som følge av *Laval*, havnet i det samme uføret. Både Sverige og Danmark har hatt utredninger i kjølvannet på *Laval*, for å vurdere dommen og forstå eventuelle tilpasninger i nasjonal lovgiving. Begge utredningene har tatt utgangspunkt i at en vil beholde den arbeidsmarkedsmodellen en har hatt, så langt det lar seg gjøre i forhold til EU-retten. Særlig ville en at det fortsatt skal være overlatt til partene å regulere lønns- og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere, og at fagforeningene fortsatt skal kunne iverksette kamptiltak mot gjenstridige utenlandske foretak.

Men dommen vurderes også noe ulikt i Sverige og Danmark. Måten en forsøker å ta seg ut av uføret på, er også ulik i de to landene. Hvorvidt den svenske eller den danske løsninga, eller begge, finner nåde for EU-kommisjonens og EF-domstolens øyne, får vi ikke svar på før de er prøvd i praksis.

3.3 *Lavalutredningen i Sverige*

Svensk fagbevegelse har gått inn for å endre utstasjoneringsdirektivet, sånn at den svenske modellen kommer i overensstemmelse med direktivet. Men det foregår også et lovarbeid i Sverige for å tilpasse den svenske modellen til direktivet og til rettstilstanden etter *Laval*.

Sveriges regjering besluttet i april 2008 å nedsette en utredning med oppdrag å foreslå sånne endringer i svensk lov som trengtes som følge av dommen. Betenkningen med tilhørende lovforslag ble framlagt i desember 2008,²⁴ og det har vært en høringsrunde om lovforslaget. Det tas sikte på at lovendringene skal gjennomføres fra 1. april 2010.

Lavalutredningens betenkning har fått liten oppmerksomhet i Norge. Det kan komme av omfanget.²⁵ Vi skal her se nærmere på hvordan utredningen har vurdert dommen, hvilke forslag den har og hvordan svensk LO og Svenskt Näringsliv har stilt seg.

²³ Her er det likevel en forskjell. Sverige har hatt sin *lex Britannia*, som har gitt svenske fagforeninger adgang til å blokkere utenlandske foretak uansett om de har tariffavtale i hjemlandet. Noen tilsvarende lovgiving fins ikke i Danmark.

²⁴ [Förslag til åtgärder med anledning av Lavaldomen. Stockholm 2008.](#)

²⁵ Utredningen er på 428 sider.

Lavalutredningen og lovforslaget

Laval-dommen hadde ifølge utredningen skapt usikkerhet om hvilke arbeidsvilkår det med støtte av kamptiltak kan kreves at en arbeidsgiver fra en annen medlemsstat skal etterleve i forhold til sine arbeidstakere:

Vid en första analys av förhandsavgörandet kan det synas som att domstolen i princip stängt dörren för en medlemsstat att kräva en tillämpning av villkor i kollektivavtal av svensk modell, särskilt om dessa villkor redan regleras i den lagstiftning den svenska utstationeringslagen hänvisar till. En sådan tolkning är dock enligt vår bedömning i viss mån för långtgående.²⁶

En måtte ha i bakhodet, ifølge utredningen, at det EF-domstolen tok stilling til ikke var om blokaden av Laval var tillatt etter EU-retten. Det den tok stilling til, var om de avtalevilkår som ble krevd og de kamptiltakene som ble iverksatt i Vaxholm, var lov, når utstasjoneringsdirektivet var gjennomført sånn som det var i Sverige.

En ordning, eller ett system, i en medlemsstat som tillåter att stridsåtgärder vidtas som syftar till att få till stånd ett kollektivavtal med arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna på de områden som omfattas av utstationeringsdirektivets hårda kärna och/eller villkor som avser områden som inte omfattas av denna hårda kärna står i strid med artikel 49 i EG-fördraget och dess princip om fri rörlighet för tjänster. Det är dock viktigt att understryka att detta gäller i fall där utstationeringsdirektivet genomförts på det sätt som skett i Sverige, ...²⁷

Utredningen mente at for at svensk fagbevegelse skal kunne iverksette kamptiltak for å drive gjennom vilkår i tariffavtalene, må det forankres i lovgiving som gjennomfører utstasjoneringsdirektivet. Utredningen hadde i utgangspunktet lagt vekk alternativene med lovfesta minstelønn og allmenngjøring av tariffavtaler, som uaktuelle i forhold til den svenske modellen.²⁸ Den drøftet mulighetene for "en fjerde modell", der en ikke tok i bruk noen av de framgangsmåtene utstasjoneringsdirektivet stiller til rådighet.²⁹ Den ble også lagt vekk. Det gjensto da

²⁶ Side 242.

²⁷ Side 246.

²⁸ Side 242.

²⁹ Utrederne mente på bakgrunn av avsnitt 68 i dommen at en fjerde modell, utafor utstasjoneringsdirektivet, var mulig. Det heter her at ettersom formålet med utstasjoneringsdirektivet ikke er å harmonisere arbeids- og ansettelsesvilkår i

de alternativene direktivet stiller til rådighet for medlemsstater som ikke har ei ordning for allmenngjøring av tariffavtaler. Her endte utredningen opp med å foreslå at Sverige tar i bruk det første alternativet (se foran side 18), tariffavtaler som "anvendes generelt" på alle tilsvarende foretak:

En stridsåtgärd i syfte att teckna kollektivavtal med en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat inom EES och utstationerar arbetstagare till Sverige bör få vidtas endast om villkoren i det kollektivavtal den fackliga organisationen vill träffa motsvarar villkoren i ett kollektivavtal som har slutits mellan en arbetstagar- och en arbetsgivarorganisation på central nivå och som allmänt tillämpas av svenska arbetsgivare på motsvarande arbetstagare inom den aktuella branschen i hela landet.³⁰

Deretter går utredningen over til å se på hvilke lønns- og arbeidsvilkår som kan gjennomdrives overfor utenlandske tjenesteytere ved hjelp av kamptiltak. Utredningen la til grunn at direktivet ikke er til hinder for å gjøre gjeldende vilkår og krav i landsomfattende tariffavtaler, også på områder der det alt fins lovgiving, så lenge en benytter en av de framgangsmåtene som er stilt til rådighet i direktivet:

Enligt artikel 3.1 utstationeringsdirektivet ska medlemsstaterna se till att utstationerande företag på de områden som anges i den hårda kärnan garanterar de utstationerade arbetstagarna värdlandets arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i bestämmelser i lagar eller andra författningar och/eller i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet. Det är således fullt möjligt att föreskriva att lagstiftningen inom de relevanta områdena generellt ska tillämpas i förhållande till utstationerade arbetstagare och samtidigt, för exempelvis en viss sektor eller bransch, föreskriva att villkoren i ett allmängiltigt kollektivavtal ska tillämpas av en utstationerande arbetsgivare inom branschen. Så har också utstationeringsdirektivet genomförts i många medlemsstater, bl.a. Tyskland.

medlemsstatene, står det medlemsstatene fritt å velge et system som ikke er uttrykkelig nevnt i direktivet, forutsatt at det ikke er til hinder for tjenesteyting mellom medlemsstatene. Svensk LO tolker i sitt *remissyttrande* dette som at det er klart at det står medlemsstatene fritt å velge andre systemer for å fastsette lønns- og arbeidsvilkår på enn de som følger uttrykkelig av direktivet.

³⁰ Side 261.

Det finns således inget som hindrar att en utsträckning av villkor i kollektivavtal sker vid sidan av lagstiftningen, så länge detta sker med en metod som är anvisad i utstationeringsdirektivet.³¹

Deretter gikk utredningen over til å se på hva som er minstelønn i utstasjoneringdirektivets forstand. Utredningen mente at minstelønnsbegrepet må tolkes vidt:

Enligt vår uppfattning är det således möjligt att i minimilönebegreppet innefatta inte endast grundlön utan även andra ersättningar som är vanligt förekommande på den svenska arbetsmarknaden, exempelvis övertidsersättning, tillägg för obekväm arbetstid och nattarbete samt skiftarbetestillägg. Vidare kan grundlönen differentieras utifrån exempelvis arbetstagarnas arbetsuppgifter, deras erfarenhet och kompetens och det ansvar som arbetet innebär. En förutsättning är emellertid att fråga verkligen är om minimivillkor. Det får alltså inte finnas någon möjlighet för svenska arbetsgivare, som omfattas av ett branschavtal i vilket grundlönen och ersättningarna föreskrivs, att undgå att betala dem när förutsättningarna för att de ska betalas är uppfyllda.³²

Til slutt tok utredningen opp hvorvidt en kan gjøre gjeldende vilkår utafør den harde kjerna. Konklusjonen ble at det ikke fins rom for å gjøre gjeldende flere arbeidsvilkår, ut over den harde kjerna i direktivet.

På den bakgrunn foreslo utredningen et tillegg i utstasjoneringsloven.³³ Svenske fagforeninger skal fortsatt kunne kreve tariffavtale i utenlandske foretak. Men det stilles tre vilkår for at de kan iverksette kamptiltak for å tvinge avtalen gjennom: De arbeidsvilkårene som kreves etterlevd må tilsvare vilkår i en tariffavtale som har generell anvendelse. Det må ikke kreves etterlevd vilkår ut over den harde kjerna i utstasjoneringdirektivet. Det forutsettes dessuten at arbeidsgiver ikke har vist at arbeiderne har minst samme vilkår.³⁴ Med dette mente utredningen at den svenske modellen vil være forenelig med EU-retten sånn som den framstår etter *Laval*.

³¹ Side 266 - 267. Se også konklusjonen på side 268.

³² Side 280.

³³ Utredningen foreslår at Sverige dropper sin *lex Britannia* overfor tjenesteytere fra andre EØS-stater, men opprettholder lovgivinga overfor arbeidsgivere fra utafør EØS-området.

³⁴ Lovforslaget, slik det ble sendt ut på høring, er som følger (ny paragraf 5a og 5b):

Svensk LOs høringsuttalelse

Utredningen viser ifølge LO at mesteparten av de problemene Laval-dommen har stelt til lar seg løse innafor ramma av den svenske modellen. Men det trengs også endringer i fellesskapsretten.³⁵ LO mener utredningen har vært for ukritisk mot EF-domstolen, undervurdert handlingsrommet etter dommen og lagt fram et lovforslag som strider mot internasjonale forpliktelser. LO er godt fornøyd med at utredningen ikke har gått inn på å vurdere lovfesta minstelønn eller allmenngjøring av tariffavtaler. Hva lovforslaget angår er det særlig det andre og tredje vilkåret for å iverksette kamptiltak LO er kritisk til.

LO mener at minstelønnsbegrepet i utstasjoneringsdirektivet omfatter alle ytelser som arbeidsgiveren er pliktig til å betale til arbeiderne sine etter gjeldende kollektivavtale. Uansett er det opp til den enkelte stat å ensidig bestemme hvilket beskyttelsesnivå den vil ha. LO mener også at enkelte vilkår som ifølge utredningen ikke kommer inn under den harde kjerna, må kunne regnes hit. Det gjelder blant annet avtalefesta arbeidsskade- og livsforsikringer. Sånne ordninger kommer inn under helse, miljø og sikkerhet. De kommer også inn under minstelønnsbegrepet, for så vidt som de gjelder vern mot inntektsbortfall. Hva som er minstelønn er opp til partene i arbeidsmarkedet å håndtere, og i ytterste fall får fagorganisasjonen utforme lønnskravene på egen hånd, ifølge LO. Når det i lovteksten stilles vilkår om at kamptiltak må gjelde krav om tydelig definerte minstevilkår, vil LO at "minste" strykes.

(§ 5a) En arbetstagarorganisation kan ställa krav på att en arbetsgivare i förhållande till sina utstationerade arbetstagare tillämpar villkor enligt kollektivavtal i Sverige.

(§ 5b) En stridsåtgärd mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land i syfte att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om,

1. de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett kollektivavtal som har slutits mellan en arbetstagarorganisation och en arbetsgivarorganisation på central nivå och som tillämpas allmänt i hela landet på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,
2. villkoren inte avser annat än en tydligt definierad minimilön samt tydligt angivna minimivillkor som är förmånligare för arbetstagaren än den lagreglering som anges i 5 § utstationeringslagen, och

3. arbetsgivaren inte visar att de utstationerade arbetstagarna väsentligen har minst sådana villkor som anges i punkt 2 och som regleras i ett sådant kollektivavtal som anges i punkt 1.

³⁵ LO har avgitt felles høringsuttalelse sammen med TCO: [Gemensamt remissyttrande avseende förslag med anledning av Lavaldomen \(SOU 2008:123\) från Landsorganisationen i Sverige \(LO\) og Tjänstemännens centralorganisation \(TCO\). 14.4.2009.](#)

LO vil også ha anledning til å iverksette kamptiltak for å tariffbinde utenlandske arbeidsgivere, selv om kollektivavtalen ikke har bestemmelser som er bedre enn lovens bestemmelser. Om arbeidsgiveren er tariffbundet, gir det de utenlandske arbeiderne større sikkerhet for at de faktisk får disse vilkårene, selv om vilkårene er de samme etter loven, ifølge LO.

LO er videre sterkt kritisk til bevisregelen i det tredje vilkåret for å gjennomføre kamptiltak mot en utenlandsk tjenesteyter. Regelen vil ifølge LO generere tvister, ved at arbeidsgiveren påstår at han følger "svenske vilkår" og tar saka inn for arbeidsdomstolen. I praksis risikerer en at de utsendte arbeidstakerne blir rettsløse for hele den perioden utsendingen pågår.

LO ser ellers for seg at de kravene en vil drive gjennom kan nedfelles i en særskilt kollektivavtale som henter innholdet sitt fra en tilsvarende landsomfattende kollektivavtale. For øvrig mener LO at om de utstasjonerte arbeidstakerne er medlemmer av svensk fagforening kan det ikke gjelde noen begrensninger i retten til å iverksette kamptiltak.

Et særskilt problem utredningen tok for seg er at svenske kollektivavtaler ikke gir rettigheter til uorganiserte arbeidstakere. Utredningen mente det var uheldig at uorganiserte utenlandske arbeidstakere som omfattes av bestemmelser i svenske tariffavtaler, ikke skal kunne påberope seg disse rettighetene overfor svensk domstol. Derfor foreslo en nok et tillegg i utstasjoneringsloven:

(§ 5d) Arbets- och anställningsvillkor enligt ett kollektivavtal som har slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land och som utstationerar arbetstagare till Sverige kan för den tid utstationeringen pågår åberopas av den utstationerade arbetstagaren även om han eller hon inte är medlem i den avtalslutande organisationen.

LO peker i sitt høringssvar på at forslaget er systemfremmed for svensk arbeidsrett. På den andre sida mener LO at utsendte arbeidere ikke befinner seg i en situasjon som kan jammføres med arbeidere som vanligvis arbeider i Sverige. Det er ikke rimelig å kreve at utsendte arbeidstakere som er i Sverige i et begrensa tidsrom, skal melde seg inn i svensk fagforening for å få rett til rimelige lønns- og arbeidsvilkår. Uansett vil det gi den svenske modellen sterkere legitimitet om de gis et sånt vern, ifølge LO, som med denne begrunnelsen støtter forslaget om at uorganiserte utsendte arbeidere skal ha rettigheter som foreslått.

Svenskt Näringslivs syn

Hovedorganisasjonen på arbeidsgiversida i Sverige, Svenskt Näringsliv, mener at Lavalutredningen ikke har lyktes i å framlegge et forslag som fullt ut respekterer EU-retten. Forslaget kan ikke legges til grunn for lovgivningen, ifølge Svenskt Näringsliv, som mener at det hadde vært verdifullt om lovfesta minstelønn hadde vært utredet.³⁶

3.4 Lavalkommissionen i Danmark

Også i Danmark iverksatte regjeringa et utredningsarbeid, der en skulle se på betydningen av dommen for den danske modellen, samt eventuelt foreslå løsninger. Det ble nedsatt ei arbeidsgruppe med representanter fra partene og myndighetene, og med teatersjef Michael Christiansen ved Det Kongelige Teater i København som formann (kanskje et godt valg, de dramatiske omstendighetene tatt i betraktning).

Ei betenkning fra utredningsarbeidet ble lagt fram i juni 2008, og et lovforslag ble vedtatt i Folketinget i desember 2008, etter foregående høring og mot stemmene til Dansk Folkeparti og Enhedslisten.³⁷ Vi skal her se på hvordan den danske Lavalkommissionen har vurdert følgene av dommen, den danske "Laval-lov" og hvordan den har blitt iverksatt av partene i arbeidsmarkedet.

Utredningen stilte, som den svenske, spørsmålet om hvorvidt Laval får virkninger for hvilke bestemmelser i tariffavtalene det kan kreves at utenlandske tjenesteytere skal etterleve i forhold til arbeiderne sine. Utredningen kom her, som den svenske, til at det er lite rom for å kreve etterlevd bestemmelser utfor den harde kjerna i direktivet. Ellers er måten spørsmålet behandles på nokså forskjellig.

Hvordan tolker den danske Lavalkommissionen dommen?

Den svenske utredningen mente at det ikke kan kreves at en utenlandsk tjenesteyter skal etterleve bedre bestemmelser i tariffavtalene, om det fins lovgiving om det samme, *med mindre en har benyttet seg av en av de framgangsmåtene utstasjoneringsdirektivet stiller til rådighet*. Men om en benytter en av framgangsmåtene i direktivet, er det tillatt. Den danske Laval-kommissionen tok

³⁶ [Svenskt Näringsliv. Remissyttrande 15.4.2009.](#)

³⁷ Dansk Folkeparti fant det ytterst kritikkverdig at EU med Laval-avgjørelsen påla den danske regjering et så drastisk inngrep i den danske modellen. Lovforslaget betydde ifølge partiet at fagforeningene særlig i bygge- og anleggsnæringa ble frarøvet konfliktretten.

tilsynelatende et annet utgangspunkt enn Lavalutredningen i Sverige, men uten at det fikk noe å si for utfallet. Det er ikke tillatt å kreve at en utenlandsk tjenesteyter skal etterleve bedre bestemmelser i tariffavtalene, om det allerede fins lovgiving om det samme.³⁸ Men det gjelder bare om hensikten er å beskytte de utenlandske arbeiderne. Om hensikten er å *beskytte danske arbeidere mot sosial dumping*, så er det lov.

Den danske Laval-loven er ikke begrunna i hensynet til å sikre utsendte arbeidere en minstebeskyttelse. Den er begrunna i hensynet til å beskytte danske arbeidere mot sosial dumping. Loven er bygd på to grunnleggende hensyn. Det første er hensynet til likebehandling av innenlandske og utenlandske arbeidsgivere. Det ivaretas ved at kollektive kamptiltak kan anvendes på samme måte overfor en utenlandsk arbeidsgiver som overfor en dansk arbeidsgiver. Det andre er hensynet til å hindre sosial dumping. Det ivaretas ved at kollektive kamptiltak kan anvendes for å sikre utsendte arbeidstakere lønn tilsvarende hva danske arbeidsgivere er forpliktet til å betale for tilsvarende arbeid etter landsomfattende tariffavtale:

Målestokken for, i hvilket omfang udenlandske tjenesteydere kan mødes med krav om lønvilkår, er, hvad danske arbejdsgivere på samme ansættelsesområde allerede i henhold til de landsdækkende kollektive overenskomster er forpligtet til at betale.³⁹

Med dette utgangspunktet mente utrederne at det ikke er noe i veien for å kreve at utenlandske arbeidsgivere etterlever feriebestemmelser og barselbestemmelser i danske tariffavtaler, sjøl om det fins lovgiving om begge deler i Danmark:

³⁸ Det kan virke forvirrende, men det er vanskelig å forstå kommisjonen på noen annen måte: "I præmis 108 henviser Domstolen dog til de ufravigelige regler om minimumsbeskyttelser i udstationeringsdirektivet, som skal iagttages af arbejdsgivere for udstationerede lønmodtagere, hvorfor en fagforening ikke kan kræve af en udenlandsk tjenesteyder, at denne skal opfylde andre forpligtelser eller mere favorable vilkår i en situation, hvor der er lovgivet på området." (Betænkningen s. 10) Og: "Når der er lovgivning på de i udstationeringsdirektivet artikel 3, stk. 1, 1. afsnit, litra a)-g), nævnte områder, må det lægges til grund, at der ikke på disse områder kan stilles videregående krav end angivet i lovgivningen over for en udenlandsk tjenesteyder." (s. 11) Og: "Som ovenfor nævnt følger det af direktivets artikel 3, stk. 1, at det er et nationalt anliggende at definere begrebet "mindsteløn", hvilket i fravær af lovgivning eller almenlydige overenskomster herom kan overlades til de mest repræsentative parter i nationalt gældende overenskomster, jf. direktivets artikel 3, stk. 8, 2. afsnit, 2. led." (s. 16)

³⁹ Betænkning fra utredningsarbejdet om Laval-afgørelsen, København, 19.juni 2008, side 15.

Adgangen til at kræve indgåelse af en kollektiv overenskomst om lønvilkår over for udenlandske tjenesteydere indgår som et led i bekæmpelsen af social dumping. Dette indebærer, at eventuelle forpligtelser, som danske arbejdsgivere har i henhold til landsdækkende kollektive overenskomster, og som rækker ud over minimumslovgivningen på områder som fx ferie og barsel, vil kunne indregnes i de overenskomstmæssige lønvilkår, som der henvises til i forbindelse med iværksættelsen af kollektive kampskridt over for udenlandske tjenesteydere. I modsat fald ville det ikke kunne sikres, at udenlandske udstationerede lønmodtageres aflønning svarer til, hva danske arbejdsgivere er forpligtede til at betale i henhold til de kollektive overenskomster.⁴⁰

Ellers mente utrederne at minstelønnsbegrepet i utstasjoneringdirektivet gir rom for det meste, så længe det framgår med den fornødne klarhet for den utenlandske tjenesteyter hva han skal betale:

Der er således intet til hinder for, at en lønmodtagerorganisation henviser til overenskomstbestemmelser om arbejde i akkord, resultatløn eller lignende, hvis de pågældende bestemmelser er udformet klart, og det samme gælder overenskomstbestemmelser, der ikke direkte angiver en lønsats, men hvor der fx er henvist til statistisk materiale og fagretlig praksis som grundlag for fastlæggelse af lønniveauet. Det afgørende også i relation til overenskomstbestemmelser, der angiver lønvilkår gennem henvisning, er, at det er gennemskueligt for en udenlandsk tjenesteyder, hvad der i henhold til bestemmelserne skal betales i løn.

Og videre:

... Bestemmelser om almindelige overenskomstmæssige løntillæg, aflønning efter anciennitet mv. vil der også under iagttagelse af gennemskuelighedskravet kunne henvises til, af en lønmodtagerorganisation og det samme gælder ydelser, såsom fx kost og logi, der i overensstemmelse med gældende dansk praksis og i henhold til den pågældende kollektive overenskomst kan sidestilles med anden aflønning inden for ansættelsesområdet. Er der i overenskomsten bestemmelser om tildeling af personlige tillæg udover minimumssatsen, vil der også kunne

⁴⁰ Side 17.

være henvist hertil og til den samlede baggrund for sådanne tillæg under forudsætning af den fornødne klarhed.⁴¹

Konvertering av lønnsbestemmelser til timelønn

En utenlandsk tjenesteyter behøver ikke betale akkurat *det samme* som en dansk arbeidsgiver. Men det han betaler skal *tilsvare* det en dansk arbeidsgiver må betale. Det kan altså kreves at en utenlandsk tjenesteyter skal betale ei konvertert lønn, det vil si ei lønn som er summen av flere ytelser i overenskomsten omregna til timelønn og slått sammen til ei minstelønn:

Når målestokken for, hvilken løn udstationerede lønmodtagere kan sikres og hvad den udenlandske tjenesteyder kan afkræves, angives at være, hvad danske arbejdsgivere er forpligtet til at betale for udførelsen af tilsvarende arbejde, skal det forstås således, at det er de samlede udgifter, der påhviler den danske arbejdsgiver til arbejdskraft i henhold til en kollektiv overenskomst, der kan lægges til grund for de lønkrav, der understøttes med kollektive kampskridt over for en udenlandsk tjenesteyder. Det er således ikke blot den løn, en dansk arbejdsgiver betaler, men tillige andre elementer i overenskomsterne, der kan tages i betragtning ved udmålingen af de lønkrav, som den udenlandske tjenesteyder kan mødes med.⁴²

Det nevnes videre at ferie ut over ferielovens bestemmelser kan konverteres til lønnskrav, det samme med barselrettigheter ut over lovens bestemmelser og alminnelige pensjonsbidrag som ikke er yrkesbaserte tilleggspensjoner.

Men den utenlandske arbeidsgiveren må ikke komme dårligere ut enn danske arbeidsgivere. Om arbeiderne er dekket av samme bestemmelser i hjemlandet, så skal det kunne motregnes helt eller delvis. Heller ikke kan alt i overenskomsten kan konverteres til lønn. Overenskomstelementer som den utenlandske arbeidsgiveren ikke vil kunne få den samme glede av som tilsvarende danske arbeidsgivere, forutsettes holdt utafør. Eksempel på det er bidrag til det danske utdanningsfondet.

Den danske Laval-loven

Danmark har fra 1. januar 2009 fått sin Laval-lov. Den består i ei endring i utstasjoningsloven, der det er inntatt en ny bestemmelse som følger:

⁴¹ Side 16.

⁴² Side 19.

Med henblik på at sikre udstationerede lønmodtagere løn svarende til, hvad danske arbejdsgivere er forpligtet til at betale for udførelsen af tilsvarende arbejde, kan der på samme måde som over for danske arbejdsgivere anvendes kollektive kampskridt over for udenlandske tjenesteydere til støtte for et krav om indgåelse af en kollektiv overenskomst, jf. dog stk. 2.

I stykke 2 kommer så vilkårene for at kollektive kampskritt kan iverksettes:

Det er en betingelse for iværksættelse af kollektive kampskridt som nævnt i stk. 1, at der forinden over for den udenlandske tjenesteyder er henvist til bestemmelser i de kollektive overenskomster, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område. Det skal af disse overenskomster med den fornødne klarhed fremgå, hvilken løn der efter overenskomsterne skal betales.⁴³

Danmark har med det basert seg på landsomfattende tariffavtaler mellom de mest representative arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene. En har med det gjort bruk av andre alternativ i unntaksbestemmelsen i utstasjoneringdirektivet, litt overraskende, ettersom det første alternativet i sin tid ble laget for Danmark.

Laval-loven i praksis

Loven forutsetter at det fins tariffavtaler "med den fornødne klarhet". Hensikten er at det opprettes nye tariffavtaler der alle lønnsytelser omregnes på timebasis og "pakkes inn" i ei forhøya minstelønn. Så langt har danske arbeidsgiverorganisasjoner ikke vært villig til å være med på å utforme sånne avtaler som loven forutsetter. I byggenæringa har fagforeningene derfor ensidig utarbeidet egne avtaler til bruk overfor gjenstridige arbeidsgivere fra andre EU-stater. De har form av hengeavtaler, eller tiltredelsesavtaler, hvorved enkeltarbeidsgivere tiltrer en avtale mellom vedkommende fagorganisasjon og tilsvarende arbeidsgiverorganisasjon.

Det er opprettet flere sånne hengeavtaler i dansk byggenæring i løpet av 2009. Det er fortsatt sånn at en utenlandsk arbeidsgiver vanligvis tiltrer gjeldende overenskomst på sitt område. Men om han ikke vil, så er kravet at han skal tiltre en særskilt hengeavtale. Det er krav om dette som ligger til grunn om det blir iverksatt kamptiltak. Av den grunn blir sånne hengeavtaler også omtalt som "konfliktoverenskomster", eller "Laval-overenskomster".

⁴³ Lov om udstationering af lønmodtagere, ny § 6a.

Bygningsoverenskomsten

Forbundet Træ-Industri-Bygg i Danmark har utformet en tiltredelsesavtale som gjelder overenskomst mellom forbundet og arbeidsgiverorganisasjonen Dansk Byggeri. Etter at en rekke bestemmelser i overenskomsten er utelatt, står en igjen med ei konvertert minstelønn på kr. 167,75 per time (mars 2009). Dette omtales som "opsat løn".

Den forhøya minstelønna er ikke den samme som minstelønn i overenskomsten. Den er for tida på kr. 109,40. Den forhøya minstelønna framkommer ved at en har tatt utgangspunkt i minste forskudd i akkord, som her er kr. 129,00. Til den har en lagt feriepengar, barselpengar, helligdagsgodtgjørelse og arbeidsmarkedspensjonsbidrag. Tilsvarende bestemmelser og en del andre bestemmelser i den underliggende overenskomsten unntas til gjengjeld fra tiltredelsesoverenskomsten.

En del av lønna tilsvarende den delen som kommer i tillegg til minste forskudd i akkord, settes inn på en personlig konto i TIBs feriekasse. Innestående lønn utbetales når arbeiderne forlater Danmark, eller tidligst etter et år. Tilsvarende ytelser som arbeidsgiver har betalt til arbeiderne sine i opprinnelseslandet, kan motregnes det han skal betale til feriekassa. Arbeidsgiver forplikter seg til å dokumentere for TIBs avdeling at han betaler det han skal, og til å medvirke til at arbeiderne hans er fagorganisert.

I tiltredelsesoverenskomsten er som nevnt sånne bestemmelser som er konvertert til timelønn samt noen lønnsbestemmelser som ikke er konvertert, unntatt. Det samme er bestemmelser som gjelder utdanningsordningar og utdannelses- og utviklingsfond. For øvrig tiltres den underliggende overenskomst i sin helhet, arbeidstidsbestemmelser, ansettelses- og oppsigelsesregler, akkordbestemmelser innebefatta. Hovedavtalen mellom LO og DA tiltres også, og det samme med overenskomstens konfliktregler.

Dermed går tingene sin vante gang igjen. Byggfagforeningene er likevel avventende. Det de venter på, er en utenlandsk arbeidsgiver som ikke vil skrive under. De vil gjerne ha en "konfliktoverenskomst" prøvd for arbeidsretten.

3.5 Allmenngjøringsloven og Norsk Teknologis klage til ESA

Noen tilsvarende utredning av følgene av *Laval* har vi ikke fått i Norge. Men vi har fått allmenngjøringsloven vår vurdert av ESA. NHO-foreningen Norsk Teknologi⁴⁴ klaget i desember 2007 allmenngjøringsloven inn for EFTAS overvåkingsorgan ESA⁴⁵. Klagen ble sendt få dager før dom ble avsagt i *Laval*-saka. Norsk Teknologi er arbeidsgivermotpart til EL&IT Forbundet, som på det tidspunktet hadde krevd elektrofagoverenskomsten allmenngjort. Klagen gjaldt at loven angivelig var i strid med EØS-avtalens forbud mot restriksjoner i friheten til å yte tjenester. Klagen gjaldt følgende:

For det første har loven et ulovlig formål. Det heter i forarbeidene at formålet også er å hindre konkurransevridning til ulempe for norske selskaper og ansatte. Det er ikke et lovlig formål, ifølge Norsk Teknologi.

For det andre går loven lenger enn det som trengs for "sosial beskyttelse" av utenlandske arbeidere. Det gjelder både lovens ordlyd og forskriftene som er fastsatt i medhold av loven. I formålet med loven heter det at utenlandske arbeidere skal sikres likeverdige lønns- og arbeidsvilkår med det norske arbeidstakere har. *Likeverdige* vilkår er bedre enn *minstevilkår*. Og ifølge utstasjoneringsdirektivet er det bare *minstevilkår* som kan sikres for utsendte arbeidstakere. Å sikre likeverdige vilkår er ikke et lovlig formål, ifølge klageren.

Norsk Teknologi viste til at tariffavtalene har høyere lønninger enn hva norske myndigheter mener er tilstrekkelig for livsopphold i Norge. UDI krever f. eks. ei timelønn på kr. 87,74 som forutsetning for familiegjenforening for tredjelandsborgere. Utenlandske arbeidere i Norge trenger altså ikke minstelønn etter tariffavtalen. De kan klare seg med mindre, ifølge Norsk Teknologi. Dessuten er lønningene i Norge er langt høyere enn i andre EØS-stater. Dessuten har tariffnemnda allmenngjort tariffavtalens 37,5 timer uke, enda loven har 40 timers uke. Det er heller ikke lov, ifølge Norsk Teknologi.

For det tredje har tariffnemnda for vid kompetanse (myndighet) til å fastsette lønns- og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere. Den kan allmenngjøre og den kan la det

⁴⁴ Norsk Teknologi er ei landsforening i NHO som består av følgende bransjeforeninger: Heisleverandørenes landsforening, Foreningen for tekniske systemintegratorer, Foreningen for EL og IT Bedriftene, Foreningen for ventilasjon, kulde og energi.

⁴⁵ ESA (EFTA Surveillance Authority Decisions) er EFTAs overvåkingsorgan. Organet har som hovedoppgave å påse at EØS-avtalen etterleves av EFTA-statene.

være. Og den bestemmer sjøl hvilke tariffbestemmelser den vil allmenngjøre. Med det skapes det en usikker og uoversiktlig situasjon, som i seg sjøl er en restriksjon på friheten til å yte tjenester. Det er heller ikke lovlig, ifølge klageren. Utenlandske foretak som tar oppdrag i Norge må ha forutsigbarhet i det de holder på med.

ESA besvarte klagen i mai 2009 og avslutta saka i juli 2009. Klagen ble avvist på alle punkter. ESA mener at den norske allmenngjøringsloven har et lovlig formål. Den er både egna og forholdsmessig for dette formålet. Og den gir utenlandske utsendte arbeidere en virkelig fordel. Vi skal her se på hvordan ESA har besvart klagemålet fra Norsk Teknologi.

Kan vi allmenngjøre bedre arbeidsvilkår for et overenskomstområde om det finnes lovgiving om det samme?

ESA tar utgangspunkt i at det ifølge utstasjoneringdirektivet er opp til oss å fastlegge hva som er minstelønn. Det gjelder enten det gjøres ved lov, forskrift og/eller tariffavtaler som er allmenngjort, og enten det gjøres for hele landet, avgrensa områder og/eller særskilte yrker eller næringer. Direktivet er ikke til hinder for at det gjøres både ved lov og allmenngjorte tariffbestemmelser, forutsatt at kravet gjelder likt for innenlandske foretak og foretak fra andre EØS-land.

Videre er det ingen rangordning mellom de to framgangsmåtene, ifølge ESA. Sjøl om et forhold er lovregulert, så er ikke det til hinder for at samme forhold er regulert særskilt. I praksis betyr det at medlemsstaten etablerer en ny minstestandard for et område og/eller ei næring, og som tar forrang framfor et generelt minimum. Direktivet forutsetter følgelig ikke at alle utsendte arbeidere skal ha samme minstelønn, uansett hvor de jobber og hva de jobber med. Direktivet er dermed ikke er til hinder for at Norge kan ha ei lovgiving som fører til at lønna er forskjellig, forutsatt at de samme kravene gjelder for innenlandske foretak og foretak fra andre EØS-land.

Det samme som gjelder for minstelønn, gjelder også for arbeidstid, ifølge ESA. Sjøl om loven har arbeidstidsbestemmelser, så er ikke det til hinder for at en i ett yrke eller ei næring kan ha andre bestemmelser som gir bedre beskyttelse enn de som følger av arbeidsmiljøloven. Det er forenlig med EØS-avtalen. Det betyr ikke at det ikke i enkeltsaker kan reises spørsmål om hvorvidt det er forenlig med EØS-avtalen. ESA viser til at tariffnemnda også har vurdert arbeidstid særskilt i hver enkelt sak.

Kan vi allmenngjøre det minstelønnsnivået vi vil ha?

ESA går så over til hvorvidt et lønnsnivå som følger av allmenngjorte overenskomstbestemmelser er høyere enn det som trengs for å beskytte utsendte arbeidere mot å bli underbetalt. Det vises til at utstasjoneringdirektivet ikke regulerer minstelønnsnivået. Det vises deretter til *Laval* om at direktivet "ikke harmoniserer det materielle innholdet i de tvingende reglene for minstebeskyttelse. Dette innholdet kan følgelig fastsettes fritt av medlemsstatene, i overholdelse av traktaten og fellesskapsrettens generelle prinsipper."⁴⁶ Medlemsstatene behøver ikke å begrense seg til det minstenivået som anses nødvendig for livsopphold, eller til sånne satser som er beregna på arbeidsløshet eller uførhet. De behøver heller ikke ha minstelønnsnivået i andre EØS-stater som målestokk, ifølge ESA.⁴⁷

Fins det omstendigheter der krav om etterlevelse av minstelønnsbestemmelsene kan være i strid med friheten til å yte tjenester? ESA peker på at det fram til i dag bare har skjedd én gang at EF-domstolen har ment at sånne omstendigheter har vært til stede. Det var i *Mazzoleni*-saka. Ei sak, bemerker ESA, som ikke gjaldt vanlig utsending av arbeidstakere, men arbeidere i et grenseområde som arbeidet på begge sider av grensa. I enkeltsaker kan det altså stilles spørsmål om de minstelønnsbestemmelsene som fastsettes av tariffnemnda er forenelig med EØS-avtalen. Det kan ifølge ESA være tilfelle for eksempel under lignende omstendigheter som i *Mazzoleni*.⁴⁸

Har den norske allmenngjøringsloven et ulovlig formål?

Så tar ESA opp klagepunktet om at den norske allmenngjøringsloven har et ulovlig formål. Heller ikke her får Norsk Teknologi medhold. ESA viser til at EF-domstolen har avsagt dom for at å hindre urettferdig konkurranse fra selskaper som betaler arbeiderne sine under minstelønn, kan være et tvingende hensyn som kan

⁴⁶ *Laval* avsnitt 60.

⁴⁷ ESA viser også til *Finalarte* om at restriksjonsforbudet i EU-traktaten ikke var til hinder for at Tyskland kunne ha krav om lengre ferie for bygningsarbeidere enn det som følger av loven. Se rapport til Fellesforbundet mai 2009.

⁴⁸ Saka dreide seg om et fransk vekterfirma som hadde fast oppdrag rett over grensa på belgisk side. Omtrent som om et Lillestrøm-firma hadde vekteroppdrag på Alnabru-senteret, og riksgrensa gikk på Strømmen. Ikke akkurat det samme som om et litauisk firma sender ut rumenske verftsarbeidere fra Romania til Haugesund.

rettferdiggjøre en restriksjon i friheten til å yte tjenester. Det er ikke nødvendigvis noen motsetning mellom arbeidstakervern og det å sikre rettferdig konkurranse.⁴⁹

ESA viser videre til at en ikke kan fastslå formålet med en lovgiving på grunnlag av forarbeidene til loven. Selv om hensikten med loven kan være en pekepinn, så er det ikke avgjørende. Det avgjørende er om loven objektivt sett fremmer beskyttelsen av utsendte arbeidstakere. Det må undersøkes om loven gir arbeiderne en virkelig fordel som bidrar betydelig til deres sosiale beskyttelse. ESA viser så til at forskrifter i medhold av den norske allmenngjøringsloven fastsettes om det er påvist at arbeidstakere fra andre EØS-stater har dårligere vilkår i hjemlandet, herunder minstelønn, enn det de vil ha etter gjeldende tariffavtale. Det gjør at loven sikrer dem en virkelig fordel, ifølge ESA.

Skaper loven uforutsigbarhet for utenlandske tjenesteytere?

Til slutt tar ESA for seg klagen om at tariffnemndas kompetanse til å allmenngjøre, og dessuten avgjøre hva som skal allmenngjøres, skaper en uforutsigbar situasjon for utenlandske tjenesteytere. Til det bemerker ESA at enhver tjenesteyter fra en annen EØS-stat på forhånd kan ta rede på om det fins en allmenngjøringsforskrift som gjelder for den virksomheten han har tenkt å drive. Og om han alt har startet sånn virksomhet, er han ikke annerledes stilt enn en hvilken som helst innenlandsk arbeidsgiver, som må ta i betraktning at et allmenngjøringsvedtak kan ha innvirkning på kostnadene hans.

3.6 Hvilket handlingsrom har vi etter Laval?

Da Norge implementerte utstasjoneringsdirektivet, ble allmenngjøringsloven en del av gjennomføringa. Det ble inntatt i arbeidsmiljøloven at allmenngjorte bestemmelser i tariffavtalene som gjelder lønn, eller arbeidsvilkår på områder der norsk lovgiving er gjort gjeldende for utsendte arbeidstakere, skal etterleves av utenlandske arbeidsgivere.⁵⁰

Det er altså ikke sånn at alle tariffbestemmelser som er allmenngjort, uten videre kan gjøres gjeldende for utsendte arbeidstakere. Men utstasjoneringsdirektivet setter ei grense. EF-domstolen har ved sine domsavsigelser i *Laval*, *Rüffert* og *Luxemburg* gått opp grensa på nytt. Det er etter det bare ei hard kjerne av

⁴⁹ Det vises her til *Wolff & Müller* og *Kommisjonen mot Tyskland (2005)*.

⁵⁰ Bestemmelsen er seinere flyttet til Forskrift om utsendte arbeidstakere (§ 2 andre ledd).

arbeidsvilkår i arbeidsstaten det kan kreves at utenlandske tjenesteytere skal etterleve.

Ett vilkår en kan kreve etterlevd er minstelønn. Med minstelønn siktes det ikke bare til minstelønnssetser i tariffavtalene. Utstasjoneringsdirektivets minstelønnsbegrep er atskillig videre enn som så. Hva som er minstelønn er opp til den enkelte medlemsstat å definere, på grunnlag av sin lovgiving og praksis. I Norge har vi ikke definert dette.

Hva veit vi om hva som er minstelønn i EØS-rettslig forstand? Yrkesbaserte pensjonsordninger faller utafør. Det følger av utstasjoneringsdirektivet. EF-domstolen har ellers diskutert hva som er minstelønn i flere dommer, uten at det har vært særlig avklarende.

I *Arblade* (1999) kom domstolen til at godtgjørelse for værskoft og lojalitetsbonuser som belgiske myndigheter mente var en del av den minstelønna franske firmaer skulle betale arbeiderne sine når de arbeidet i Belgia, ikke godt kunne være en del av minstelønna, ettersom de ble beregnet på grunnlag av minstelønna. Rekkevidden av utsagnet er nokså uklart.

I *Kommisjonen mot Tyskland* (2005) drøftet domstolen hva som kunne tas med i vurderinga av om et utenlandsk foretak betalte allmenngjort minstelønn i Tyskland.⁵¹ Men hva som kan allmenngjøres, og hva som kan tas med i vurderinga av om et utenlandsk foretak betaler allmenngjort minstelønn, er ikke akkurat det samme spørsmålet. Vi kan anta at ytelser som et utenlandsk foretak skal kunne regne med, også kommer inn under det utstasjoneringsdirektivet mener er minstelønn. Men det er ikke dermed sagt at ytelser som ifølge EF-domstolen ikke kunne regnes med, ikke kan komme inn under minstelønnsbegrepet.

Om ei minstelønn kreves etterlevd av utenlandske arbeidsgivere, så må det være begrunna i et tvingende allment hensyn. Det kan være å beskytte de utsendte arbeiderne mot å bli underbetalt. De må ikke ha samme eller bedre lønn i hjemlandet. Dessuten må det være egna til formålet. Det vil si at det må bety en virkelig fordel for de utsendte arbeiderne. Og en må ikke gå lenger enn nødvendig for dette formålet. Det følger av EØS-retten.

Men hva er målestokken for hva som er nødvendig? Hva er det utenlandske tjenesteytere må betale? Skal han ha samme lønnskostnad som en innenlandsk arbeidsgiver? Danmark har som vi har sett tatt det som målestokken. Eller er det at

⁵¹ Se Rapport til Fellesforbundet mai 2009 s. 75 – 78.

de utsendte arbeiderne skal ha samme lønn som innenlandske arbeidere har? Men de innenlandske arbeiderne har jo ikke samme lønn seg imellom?

Et forsøksvist svar er at en utenlandsk arbeidsgiver skal betale arbeidstakerne sine *minst det samme som tilsvarende innenlandske arbeidsgivere minst må betale til sine arbeidstakere*. Ikke noe mer enn det. Det en innenlandsk arbeidsgiver ikke behøver å betale, det behøver heller ikke en utenlandsk arbeidsgiver betale.

Hva er det alle innenlandske arbeidsgivere må betale? Feriepenger etter ferieloven og overtidsbetaling etter arbeidsmiljøloven. I tillegg kommer lønnsbestemmelser i tariffavtalene, om de er allmenngjort, og om det er minstebestemmelser. Ingenting av dette kan en innenlandsk arbeidsgiver komme utenom å betale. I hvert fall kan han ikke avtale seg vekk fra det. Det samme kan da kreves etterlevd av utenlandske tjenesteytere. Det er det handlingsrommet vi har når det gjelder lønn.

Dessuten kan vi allmenngjøre bestemmelser i tariffavtalene på områder som faller inn under den harde kjerna i utstasjoneringdirektivet, som arbeidstidas lengde, overtidsbetaling og ferie. Det gjelder uansett om det allerede fins lovregulering på området. Det er det handlingsrommet vi har utover lønn.

Er det da sånn at innafor denne ramma står vi fritt? Nei, også innafor denne ramma er det begrensninger. Riktig nok er det overlatt til oss å definere hva vi mener er minstelønn i Norge. Men det er ikke dermed sagt at alt det vi i Norge mener er minstelønn, kan kreves etterlevd av en utenlandsk arbeidsgiver. Vi må holde oss innafor fellesskapsretten. Og fellesskapsretten på området er ikke særlig klar. Vi har sett at vi etter EU-utvidelsen har hatt en svært så aktivistisk EF-domstol på området. Men om vi har sett slutten på EF-domstolens omskriving av utstasjoneringdirektivet, eller om vi har sett begynnelsen, gjenstår å se.

Da LO begjærte allmenngjøring av tariffavtaler første gang i 2003, ble alle individuelle lønns- og arbeidsvilkår i de aktuelle overenskomstene krevd allmenngjort. Det ble også krevd allmenngjort ei forhøya minstelønn, høyere enn minstelønnsattsene i overenskomstene, men lavere enn gjennomsnittslønna i bransjene. Det fikk en ikke gjennomslag for i tariffnemnda, som vedtok ei mindre omfattende allmenngjøring. LO har etter hvert tilpassa begjæringene sine til tariffnemndas praksis. Det er likevel ikke tvil om at tariffnemndas flertall, i hvert fall langt på vei, har brukt fornuft. Det har gjort at de forskriftene som tariffnemnda har fastsatt, antakelig står seg ganske godt i forhold til EØS-avtalen. Det er ingen ulempe for de utsendte utenlandske arbeiderne som er omfatta av dem.

4 Vi trenger ei allmenngjøringsordning som er mer omforent

Det er ikke bra at allmenngjøringsordninga er så omstridt som den er. Det har gjort det vanskelig å få vedtak om allmenngjøring. Og det har, i hvert fall i verftsindustrien, gitt allmenngjøringsforskriften svakere legitimitet. Det er ikke sikkert at dagens ordning vil overleve et regjeringsskifte. Taperne er uansett de utenlandske arbeiderne som ikke får et vern mot underbetaling. Det hadde vært bedre om ordninga var mindre omstridt mellom partene i arbeidsmarkedet. Det er det vi mener med at vi trenger ei ordning som er mer omforent enn dagens ordning.

I rapport til Fellesforbundet mai 2009 skrev jeg at vi i Norge har en hovedorganisasjon på arbeidsgiversida, NHO, "som er for sosial dumping, som vil at norske bedrifter skal kunne bruke all den billige arbeidskrafta som er blitt tilgjengelig i kjølvannet på EØS-utvidelsen, og som har holdninger som til dels ligger langt til høyre for EU-kommisjonen". Forutsatt at ESA har klarert sitt svar til Norsk Teknologi med EU-kommisjonen, og det er det vel liten tvil om, så har jeg mine ord i behold.

NHO har hevda at den norske allmenngjøringsloven er ulovlig og i strid med EØS-avtalen. ESA har slått fast at det er den ikke. NHO har hevda at det er ulovlig å allmenngjøre andre arbeidstidsbestemmelser enn lovens bestemmelser. ESA har fastslått at det ikke er noe til hinder for det. NHO har hevda at det er ulovlig å kreve minstelønn etter tariffavtalene, når de utenlandske arbeiderne kan klare seg med mindre. Men ifølge ESA står vi fritt til selv å avgjøre hva som er minstelønn og hvilket minstelønnsnivå vi vil ha. Hvorvidt nivået er for høyt, må i så fall avgjøres i hvert enkelt tilfelle. NHOs hovedargumenter mot lovligheten av den norske allmenngjøringsordninga er med det stein daue.

Men NHOs holdninger er langt fra enerådende på arbeidsgiversida. Det er kjent at allmenngjøring har støtte langt inn på arbeidsgiversida, både i byggenæringa, renholdsbransjen, landbruket og den seriøse bemanningsbransjen. Det er også kjent at arbeidsgivere som er for allmenngjøring, gjerne vil ha ei mindre omfattende allmenngjøring enn det som har vært vanlig til nå. Det kommer jeg tilbake. En FAFO-undersøkelse tyder dessuten på at NHOs forslag om nasjonal lovfesta minstelønn ikke er førstevalget til arbeidsgivere som vil ha ei regulering av lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere.

4.1 Norske bedrifters erfaringer med allmenngjøring av tariffavtaler⁵²

FAFO gjennomførte våren 2009 en arbeidsgiverundersøkelse i forbindelse med sitt prosjekt om arbeids- og bedriftsvandringer i et utvidet Europa 2008-2010. Resultatene ble presentert i FAFO Østforum i juni 2009. Bruttoutvalget for undersøkelsen var 9979 bedrifter med mer enn 10 ansatte i bygg og anlegg, industri, hotell og restaurant. Av 3648 bedrifter som sa ja til intervju, svarte 1267, eller 35 prosent, at de brukte eller hadde brukt østeuropeisk arbeidskraft de siste 12 månedene.

Disse bedriftene ble dessuten spurt om de mente at det er behov for allmenngjøring eller annen offentlig minstelønnsregulering i deres bransje. I bygg og anlegg svarte 72 prosent av bedriftene at det var et sånt behov i stor eller noen grad, mens 24 prosent svarte at det ikke var det eller bare i liten grad. 44 prosent mente at det var behov i stor grad. I hotell og restaurant svarte 59 prosent i stor eller noen grad, mens 37 prosent svarte i liten grad eller ikke i det hele tatt. I industri svarte 46 prosent i stor eller noen grad, mens 51 prosent svarte i liten grad eller ikke i det hele tatt.

De bedriftene som brukte østeuropeisk arbeidskraft, og som mente det er behov for offentlig minstelønnsregulering, fikk så spørsmål om hva slags form for offentlig minstelønnsregulering de ville ha i sin bransje. På dette spørsmålet svarte 44 prosent at de ville ha bransjevis lovfesta minstelønn, 26 prosent nasjonal lovfesta minstelønn, mens 24 prosent ville ha allmenngjøring av tariffavtalen.

En forholdsvis stor andel av bedriftene mener altså at det er behov for ei eller anna form for minstelønnsregulering. Mest utbredt er denne oppfatninga i byggenæringa, mens den er mindre utbredt i industrien. Blant de bedriftene som vil ha ei regulering, er det verken nasjonal lovfesta minstelønn eller allmenngjøring som skårer høyest. Bransjevis lovfestet minstelønn toppet ønskelista.

4.2 Allmenngjøring av overenskomstens minstelønnsbestemmelser

Fellesforbundet diskuterer for tida muligheten for et alternativ eller supplement til dagens allmenngjøringsordning basert på minstelønnsbestemmelsene i tariffavtalene. Tariffavtalenes minstelønnsbestemmelser skal etter dette gjelde for

⁵² [Norske bedrifters erfaringer med allmenngjøring av tariffavtaler. Line Eldring, Fafo Østforum 10. juni 2009.](#)

alle som utfører arbeid på tariffavtalens område. Det er liten tvil om at ei sånn ordning vil ligge nærmere rettferdighetsoppfatninga til arbeidsgivere som vil ha allmenngjøring og være mer omforent mellom partene i arbeidslivet enn det dagens ordning er. Det kommer jeg tilbake til. Det har vært reist to slags motargumenter mot å innlate seg med et sånt minstelønnsbasert regime.

Et motargument er at dette kan lede til at ei nasjonal lovfesta minstelønn rykker nærmere. Jo mer omfattende et allmenngjøringsvedtak er, desto mer skiller det seg fra nasjonal lovfesta minstelønn. Omvendt, jo mindre omfattende vedtaket er, desto mindre skiller det seg fra nasjonal lovfesta minstelønn. Om en ikke vil ha lovfesta nasjonal minstelønn, og det vil vi ikke, så er det mest fornuftig å allmenngjøre så mye som mulig av innholdet i tariffavtalene. Dette synet er blitt sammenfatta som at vi vil ha ei allmenngjøringsordning som er et alternativ til lovfesta minstelønn, ikke som leder til lovfesta minstelønn.

Ei innvending mot dette er at jo mer velfungerende og omforent ei allmenngjøringsordning er, desto mindre grunn er det til at noen vil foreslå noe annet. Jo mer omstridt allmenngjøringsordninga er, desto større er sannsynligheten for at ei borgerlig regjering vil erstatte den med nasjonal lovfesta minstelønn. Omvendt, jo mindre omstridt den er, desto mindre er sannsynlighet for det samme.

Det kan dessuten være verdt å merke seg at i Tyskland, der mange fagforbund opplever at de ikke har noen mulighet til å allmenngjøre tariffavtalene sine, kommer kravet om ei lovfesta nasjonal minstelønn innafra, fra fagbevegelsen sjøl.

Et annet motargument er at allmenngjøring av bare minstelønn blir for defensivt, både i forhold til NHO og EU-etablisementet.

Men for det første er det ikke nødvendigvis et defensivt krav å gå inn for at NHO skal gi opp motstanden sin mot allmenngjøring.

For det andre kan ei sterkere gjennomføring av utstasjoneringsdirektivet i nasjonal rett være et fornuftig ledd i en strategi mot høyreutviklinga i EU. Innføring av solidaransvar er ett eksempel på ei sterkere gjennomføring av direktivet. Ei mer velfungerende og omforent allmenngjøringsordning kan være et annet.

Ustasjoneringsdirektivet er fortsatt en viktig skanse for arbeidere som arbeider på tvers av landegrensene i Europa og for fagforeningene deres. Utafor utstasjoneringsdirektivets enemerker er det som kjent EUs tjenestedirektiv som rår grunnen.

5 Alternativer til dagens allmenngjøringsordning

Hva i tariffavtalen som kan allmenngjøres er altså omstridt, og det har også vært stridstema i de fleste saker om som har vært til behandling i tariffnemnda. NHO har ment at vi har gått for langt i å allmenngjøre tariffavtalenes lønns- og arbeidsvilkår. Jeg skal ikke ta utgangspunkt i dette.

I stedet tar jeg utgangspunkt i hvordan allmenngjøring kommer i stand. I europeisk sammenheng kan en skille mellom ordninger der allmenngjøring skjer mer eller mindre automatisk på den ene sida, og ordninger som forutsetter tiltak fra partene på den andre sida. Vår ordning er ei ordning av den andre sorten. Den gir partene en viktig rolle. En av partene begjærer allmenngjøring, og den andre parten gjør det den kan for å forhindre vedtaket. Den norske ordninga er partsstyrt. Men den forutsetter ikke enighet mellom partene for at allmenngjøring skal komme i stand.

En kan skille mellom ordninger der allmenngjøring skjer automatisk uten medvirkning fra partene, og ordninger som forutsetter at partene tar initiativet og/eller deltar i beslutningsprosessen. Og her kan en igjen skille mellom ordninger som forutsetter enighet mellom partene og ordninger som ikke forutsetter enighet. Det gir fire alternativer som skjematisk kan framstilles sånn:

	Forutsatt enighet mellom partene	Uten at det forutsettes enighet mellom partene
Automatisk allmenngjøring	Partene og myndighetene blir enige om at tariffavtalenes minstelønnsbestemmelser uten videre gjelder som minimum for alt arbeid på tariffavtalens område.	Minstelønn og eventuelt andre vilkår i tariffavtalen gjelder uten videre for alt arbeid på tariffavtalens område, enten partene er enige eller ikke.
Partsstyrt allmenngjøring	Om partene er enige allmenngjøres tariffavtalen uten at det stilles andre vilkår.	Allmenngjøring på tiltak fra en av partene uten at det kreves at partene er enige.

5.1 Partsstyrt allmenngjøring uten at det forutsettes enighet mellom partene

Først skal vi se på muligheten for ei ordning der allmenngjøring kommer i stand på tiltak fra en av partene i avtalen, men der det ikke forutsettes enighet mellom partene for at allmenngjøring skal komme i stand.

Den ordninga vi har i Norge i dag er ei sånn ordning. Allmenngjøring kommer i stand på tiltak fra organisasjon med innstillingsrett og som er part i tariffavtalen.

Tariffnemnda kan også vedta allmenngjøring på eget tiltak. Men det har ikke skjedd, og det er ingenting som tyder på at det vil skje i overskuelig framtid. Hovedregel og enerådende praksis i Norge er at allmenngjøring kommer i stand på tiltak fra fagorganisasjon som er part i tariffavtalen.

Dagens ordning, men uten dokumentasjonskravet?

Så langt har LO gått inn for ei videreføring av denne modellen, men med et mer lempelig dokumentasjonskrav. Det er da mulig å fortsette å gå inn for dette. Men det har det mot seg at dette er prøvd før, uten at en har fått gjennomslag.

Det ble foreslått i 2005 under Bondevik II, uten at det fikk gjennomslag da.

Fellesforbundet og EL & IT Forbundet sendte den gang et felles hørings svar på departementets evalueringsbrev. Det ble pekt på at lovens dokumentasjonskrav, sånn som det ble tolket og praktisert, ikke var hensiktsmessig. Lovens dokumentasjonskrav må enten vike eller tolkes annerledes. Eller så måtte den som begjærer tariffavtalen allmenngjort gis innsynsrett i de forhold som kreves dokumentert.⁵³ Dette synet bygde på erfaringene med å allmenngjøre tariffavtaler for petrokjemianlegg på land. Fellesforbundet gjentok standpunktet i en ny høringsuttalelse høsten 2005: Enten må partene i tariffavtalen gis innsynsrett i lønns og arbeidsvilkår i bedrifter som ikke er bundet av tariffavtale. Eller så må dokumentasjonskravet avvikles.

Dokumentasjonskravet er som vi har sett også forsøkt endra under Stoltenberg II, under høringa våren 2009 om såkalt effektivisering av allmenngjøringsordninga, uten at en fikk gjennomslag da heller.

EL&IT Forbundet gikk inn for at dokumentasjonskravet må fjernes, og at det må være tilstrekkelig for å vedta allmenngjøring at en av partene i tariffavtalen krever det. Fellesforbundet gikk inn for at ei allmenngjøringsbegjæring skal tas til følge "når

⁵³ Hørings svar til LO fra EL&IT Forbundet og Felleforbundet 8. mars 2005.

det kan sannsynliggjøres at det pågår sosial dumping eller at det er sannsynlig at sosial dumping vil kunne oppstå.⁵⁴ Forbundet inntok altså ei anna holdning enn i 2005, mens EL&IT Forbundet sto på kravet.

LO viste i sitt høringsvar til at både Fellesforbundet og EL&IT Forbundet mener at kravet til dokumentasjon er for strengt, og at ikke minst mindre forbund med begrensa ressurser og lav organisasjonsgrad kan ha store vansker med å innfri dagens dokumentasjonskrav. Man risikerer derfor at allmenngjøring ikke blir besluttet på områder hvor det forekommer sosial dumping i betydelig grad og slik at lovens formål ikke realiseres, ifølge LO. Det tilsa etter LOs oppfatning ei lemping av dokumentasjonskravet i forhold til dagens praksis og/eller ei forenkling av vilkårene for allmenngjøring. Men LO har ikke fått gjennomslag for det heller.

Regjeringa er ikke enig i at dokumentasjonskravet svekker ordninga. Tvert om. Under odelstingets behandling pekte statsråd Dag Terje Andersen på at allmenngjøringsordninga er sentral i regjeringas arbeid mot sosial dumping. "Det er derfor avgjørende at ordningen fungerer godt. Jeg er glad for at det er så bred enighet om endringene, som vil føre til en mer effektiv ordning", sa Andersen.

En kan være uenig i dette. Det kan derimot ikke sies at regjeringas holdning er uoverveid eller lite gjennomtenkt.⁵⁵

Departementet sendte ut sitt forslag om såkalt effektivisering av allmenngjøringsloven i desember 2008. Da hadde tariffnemnda ikke ferdigbehandla LOs begjæring om allmenngjøring av elektrofagoverenskomsten. Det skjedde to uker seinere. Flertallet i tariffnemnda gikk mot allmenngjøring. EL&IT Forbundet hadde framlagt dokumentasjon som omfattet flere hundre underbetalte utenlandske elektromontører på norske byggeplasser og verft. Men tariffnemnda mente at det ikke var dokumentert at underbetalingen var representativ for bransjen.⁵⁶

⁵⁴ Forslaget var ikke særlig annerledes enn sånn som tariffnemnda alt oppfatter vilkårene.

⁵⁵ Regjeringa har hele tida vært kjent med at det har vært ei svært kritisk holdning til dokumentasjonskravet i fagbevegelsen. Endring av dokumentasjonskravet og innføring av solidaransvar var de sakene det ble sett på som vanskeligst å gjennomføre. Følgelig ble de også plassert helt sist i regjeringas tretrinns innsatsplan mot sosial dumping.

⁵⁶ Det skal ifølge regjeringa ikke fattes vedtak *om det er få eller ingen* utenlandske arbeidere som er betalt dårligere enn norske arbeidere. *Flere hundre* underbetalte elektromontører er flere enn *ingen*. Men åpenbart *for få* til at de skal ha krav på ei minstelønn. Det er her lagt føringer for tariffnemndas saksbehandling framover. At de vil bli fulgt, kan vi regne med at NHO sørger for.

Da lovforslaget ble framlagt 8. mai 2009, hadde tariffnemndas avgjørelse vært kjent i over fire måneder. Trass i det gjentok regjeringa at tariffnemnda allerede legger en fornuftig tolking og praktisering av dokumentasjonskravet til grunn for sin virksomhet. Ei sak er å hevde dette før tariffnemndas avgjørelse i desember 2008. Ei anna sak er å gjenta det i mai 2009.

Når regjeringa ikke har tatt LOs krav til følge, så er det ikke fordi kravet var nytt og kom overraskende på regjeringa. Det kommer heller ikke av at regjeringa "egentlig ikke vil ha allmenngjøring". Det er ingen tvil om at regjeringa er svært for den måten fagbevegelsen har håndtert arbeidsinnvandringa fra de nye EØS-landene på, at den har ønska å støtte opp om dette arbeidet, og at den også faktisk har gått langt i å støtte det. Ellers hadde den ikke innført solidaransvar.

En grunn er trolig at regjeringa ikke har vært villig til å kjøre over NHO i denne saka.

En annen grunn er antakelig at regjeringa mener dokumentasjonskravet bidrar til forholdsmessighet mellom et allmenngjøringsvedtak og formålet med det. En vil ikke forrykke balansen mellom vilkårene for et allmenngjøringsvedtak og omfanget av det. I departementets begrunnelse for å opprettholde dagens dokumentasjonskrav vises det til at kravet er hensiktsmessig for å skape forholdsmessighet mellom allmenngjøringsvedtak og det faktiske behovet for sånne vedtak.

Om en vil ta vekk dokumentasjonskravet, må en kanskje *erstatte det med noe annet*. Dokumentasjonskravet er særnorsk. Ingen andre EØS-stater har noe sånt. Men det er ikke dermed sagt at det ikke fins begrensinger i adgangen til å allmenngjøre tariffavtaler i andre land. Det er helt vanlig. Det kan være krav til at tariffavtalen skal ha en bestemt dekningsgrad, f. eks. minst femti prosent, som i Finland og Tyskland. Eller det kan være krav til enighet mellom partene for at allmenngjøring skal komme i stand, som i Tyskland.

Da saksordfører Per Rune Henriksen (AP) la fram lovforslaget i Odelstinget, pekte han på at den norske allmenngjøringsloven er robust i forhold til EU-retten. Det vil regjeringa at den skal fortsette å være. Å få til ei endring i denne holdninga på kort sikt, vil antakelig være nokså vanskelig. Regjeringa har spilt ballen tilbake til oss. Det har da antakelig liten hensikt for oss å slå samme ballen opp på regjeringa en gang til.

Bygghåndverkerforeningene i BNL 2005: begrensning av både vilkårene for og virkningene av allmenngjøring

Et alternativ kan være ei ordning der allmenngjøring kommer i stand etter begjæring fra en av partene i tariffavtalen, uten krav til dokumentasjon, men der tariffnemnda til gjengjeld har en mer begrensa kompetanse når det gjelder hva i tariffavtalene den kan vedta å allmenngjøre.

Under Bondevik II-regjeringas evaluering av allmenngjøringsloven i 2005 avga seks bransjeforeninger i BNL to felles høringsuttalelser, der de gikk inn for ei sånn ordning.⁵⁷ De gikk inn for å avvikle dokumentasjonskravet. Det ble vist til at det bare er begjæringer fra et fåtall store organisasjoner i norsk arbeidsliv som tariffnemnda har plikt til å behandle. Dette er organisasjoner som, ifølge foreningene, må forutsettes å opptre ansvarlig og fornuftig i forhold til hva de bruker egen og tariffnemndas tid på. Det er ingen grunn til å disse organisasjonen vil fremme en begjæring om det ikke er noen reell begrunnelse. I stedet gikk foreningene inn for å legge begrensninger på omfanget av bestemmelser i overenskomstene som kan allmenngjøres. Bare minstelønnsbestemmelser samt bestemmelser som trengs for å hindre uthuling av dem (dekning av utgifter til reise og opphold på arbeidssedet m. v.) skal kunne allmenngjøres, ifølge foreningene.

FAFO 2005: Lovhjemlet generalisering av minstelønnsatsene i de bransjevisse tariffavtalene

Ei tilsvarende ordning er drøfta i en rapport FAFO laget på oppdrag fra Fellesforbundet i 2005. Forslaget ble omtalt som lovhjemlet generalisering av minstelønnsatsene i de bransjevisse tariffavtalene. En drøftet her en form for partsdrevet allmenngjøring uten strenge beviskrav, der det var bransjevisse minstelønnsatser som ble allmenngjort, men der initiativretten fortsatt lå hos partene. Tanken var at når en fagorganisasjon som var part i avtalen krevde det, så skulle minstelønnsbestemmelsene i avtalen allmenngjøres, uten krav til dokumentasjon og uten at det var noen forutsetning at det skulle være enighet mellom partene.

⁵⁷ Den siste høringsuttalelsen er referert i rapport til Fellesforbundet mai 2009, side 59 – 63.

Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)

FAFOs forslag var inspirert av den tyske utstasjoningsloven, Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG).⁵⁸ Ifølge denne ordninga, som kom i stand etter at arbeidsgiverne hadde blokkert det tradisjonelle tyske allmenngjøringsinstituttet, er det bare tariffbestemmelser om minstelønn, overtidsbetaling og feriepengar som kan allmenngjøres. Det er departementet som fatter vedtak etter begjæring fra organisasjon som er part i avtalen. Det kreves ikke at det er enighet mellom partene. Men den tyske ordninga har også vist seg å ha en åpenbar ulempe. Vedtak om allmenngjøring av tariffavtalebestemmelser etter AEntG skjer ved departementsvedtak etter en vurdering i hvert enkelt tilfelle. Allmenngjøring etter AEntG gjaldt opprinnelig bare bygningsarbeid. Ordninga er etter hvert utvida til også å omfatte elementmontasje, byggrenngjøring og renhold av bygninger, samt postombæring. Koalisjonen oppfordra i 2008 andre bransjer som ønsket å komme inn under ordninga om å framsette begjæring om det. Sånn begjæring framkom fra åtte forskjellige bransjer, uten at det førte til at ordninga ble utvida ut over de tre bransjene som allerede var inn under den. AEntG har et politisk nåløy. Det har vist seg å være nokså trangt. Og det blir antakelig ikke mindre trangt under den nye svart-gule koalisjonen i Tyskland.

5.2 "Automatisk" allmenngjøring

Et annet alternativ er at allmenngjøring skjer automatisk. Minstelønnssetningane i landsomfattende tariffavtaler gjelder uten vidare for utenlandske arbeidsgivere, uten at det er framsatt noen begjæring om det og uten at det er fattet noe forvaltningsvedtak i hvert enkelt tilfelle. Er dette en umulig tanke? Nei, men det vil være ei stor endring i hvordan lønnsfastsettelsen foregår i Norge i dag.⁵⁹

⁵⁸ For en gjennomgang AEntG, se rapport til Fellesforbundet mai 2009, fra side 21 og utover.

⁵⁹ På LO-kongressen i 2005 foreslo Fellesforbundets daværende nesteleder Arve Bakke en lovfesta rett for partene til å gjøre minstelønnsbestemmelserne gjeldende for enkeltbransjer. Hva om vi lar hele arbeidslivet være omfattet av ei allmenngjøring, spurte han. Meninga var at partene sammen skulle gå til regjeringa med forslaget. Og NHO var heller ikke avvisende til tanken. Arve Bakkens forslag på kongressen i 2005 ble oppfatta som et forslag om automatisk allmenngjøring. Men det hadde også likhetstrekk med den neste ordninga vi skal se på.

Ei ordning med automatisk allmenngjøring må, for å være håndterbar, enten gjelde alle individuelle lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtalene som kommer inn under den harde kjerna av arbeidsvilkår i utstasjoneringsdirektivet. Eller så må den gjelde bare minstelønnsbestemmelser og eventuelt andre bestemmelser som er felles for alle tariffavtaler, om det fins. Eller så må den gjelde bare minstelønnsbestemmelser.

Men vil ei sånn ordning være allmenngjøring av tariffavtaler? Eller vil den være en form for bransjevis lovfesta minstelønn? Det er ingen tvil om at den vil kreve ei lovgiving som er svært annerledes enn dagens allmenngjøringslov, og som vil måtte erstatte dagens lov. Det er også spørsmål om den må forankres annerledes i utstasjoneringsdirektivet.

Om en vil at hele arbeidslivet skal være omfatta av ei automatisk allmenngjøring av minstelønnsbestemmelsene i tariffavtalene, så må det lovfestes at det skal være sånn. Lovgiver kan ikke delegere en rett til partene til å gjøre tariffavtalenes minstelønnsbestemmelser gjeldende, ut over det de allerede kan i dag.

Det vil være *allmenngjøring* sånn som vi vanligvis oppfatter det, nærmere bestemt allmenngjøring av tariffavtalenes minstelønnssetser eller normallønnsbestemmelser. Men den ligner ikke lenger særlig på *allmenngjøring i utstasjoneringsdirektivets forstand*. Den enkelte tariffavtalen vil ikke være erklært allmenngjort.

Ei sånn ordning ligner mer på en av de framgangsmåtene utstasjoneringsdirektivet stiller til rådighet for stater som ikke har ei ordning for å allmenngjøre tariffavtaler. Om en ikke har allmenngjøring, kan en basere seg enten på avtaler med svært stor dekningsgrad eller på landsomfattende tariffavtaler mellom organisasjoner som er de mest representative på nasjonalt plan. Den første muligheten er ikke noe for oss. Men den andre kan være det. Er det noe vi har, så er det landsomfattende tariffavtaler mellom representative hovedorganisasjoner.

Men om vi vil ha det sånn, kan vi ikke lenger ha ei ordning for å allmenngjøre tariffavtaler. Det er bare er om en ikke har ei ordning for å allmenngjøre tariffavtaler, at en kan benytte ei sånn ordning. For å sikre likebehandling mellom innenlandske og utenlandske virksomheter, må det lovfestes at minstelønnsbestemmelser i en landsomfattende tariffavtale som er inngått mellom representative hovedorganisasjoner, gjelder som minstevilkår i alle ansettelsesforhold som kommer inn under tariffavtalens område.

Men vil vi ha det sånn? Etter mi mening nei.

Ordninga vil føre til at både minstelønnsbestemmelser og normallønnsbestemmelser i tariffavtalene vil gjelde alle, uansett om det foregår underbetaling av utenlandske arbeidstakere på overenskomstens område eller ikke. Om formålet er å sikre utenlandske arbeidere retten til ei minstelønn, så vil vi ha allmenngjort i utrengsmål. Og det er ikke akkurat noen begeistring i fagbevegelsen for forslag som griper inn i den norske modellen for lønnsfastsettelse i utrengsmål. Derimot er det større vilje til å gjøre det som trengs for å hindre lønnsdumping. Det reiser også et spørsmål om forholdsmessighet: Om formålet er å sikre utenlandske arbeidere ei minstelønn, vil ikke ei sånn ordning gå ut over det som er formålet med den?

5.3 Partsstyrt allmenngjøring forutsatt enighet mellom partene

Så skal vi se på ei ordning som er partsstyrt, men som forutsetter enighet mellom partene. Om partene er enige, allmenngjøres tariffavtalen uten videre, uten at det stilles andre vilkår. Den kan utformes både som et alternativ og et supplement til dagens ordning. Her foreslås et supplement til dagens allmenngjøringsordning. Om partene er enige, kan tariffnemnda vedta allmenngjøring, uten at lovens dokumentasjonskrav er oppfylt.

Fordelene med dette er flere. Det vil være et lite inngrep i allmenngjøringsloven. Det er ikke nødvendig å gjøre noe annet enn å ta bestemmelsen inn. Tariffnemnda kan beholdes. Adgangen til å allmenngjøre begrenses ikke til bare minstelønnssetser. Adgangen til å allmenngjøre etter dagens regler beholdes, som "ris bak speilet", om arbeidsgiverne ikke vil være med på allmenngjøring.

At dokumentasjonskravet omgås, vil ikke føre til at en kan allmenngjøre fra en dag til en annen. Ei allmenngjøringsbegjæring må fortsatt begrunnes i formålet med loven og i forhold i det aktuelle overenskomstområdet. Forvaltningslovens krav vil fortsatt gjelde for tariffnemndas saksbehandling. Men det vil ikke gjelde noe særskilt dokumentasjonskrav ut over dette. Som det er pekt på mange ganger, er det partene som er nærmest til å vite hva som foregår i deres bransje, og om partene er enige, så er det desto større grunn til å legge vekt på det partene sier.

Ei sånn ordning forutsetter en avtale mellom LO og NHO. NHO må godta at allmenngjøring av tariffavtalens minstelønnsbestemmelser er et egna redskap til å hindre underbetaling av utenlandske arbeidere. NHO må slutte å motarbeide allmenngjøring. Det må være NHOs bidrag. LO må godta at omfanget av bestemmelser i tariffavtalen som allmenngjøres, avgjøres gjennom forhandlinger

mellom partene, og ikke ved tautrekking i tariffnemnda, som nå. Det vil være LOs bidrag. Regjeringa må stille en sånn mulighet til rådighet for partene, ved at det inntas en sånn unntaksbestemmelse i allmenngjøringsloven. Det må være regjeringas bidrag.

Forslag til ny § 6 i allmenngjøringsloven:

Om arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjon som begge er part i avtalen og har innstillingsrett etter lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister § 11 nr.1, har framsatt kravet sammen, kan tariffnemnda vedta allmenngjøring uhindret av vilkårene i § 4 andre ledd og § 5 andre ledd.

6 Hva med utgifter til reiser, kost og losji i forbindelse med utsending av arbeidstakere?

Hvordan skal vi unngå at arbeidsgiver betaler "tariffønn" på papiret, men trekker halve lønna til dekning for utlegg han har hatt, eller mener han har hatt, til kost, losji og reiser for arbeiderne? Det må vi ha ei løsnings på, uansett hvilken ordning for allmenngjøring vi går inn for.

Da LO krevde verkstedoverenskomsten og elektrofagoverenskomsten allmenngjort i 2007, hevdde NHO at det ikke foregikk underbetaling i verftsindustrien. De samla lønnskostnadene til selskaper som betjente verftene med utleid utenlandsk arbeidskraft var fra før av høyere enn minstelønna i overenskomstene, ifølge NHO. De betalte jo ikke bare lønn. De betalte dessuten kost, losji og reiser for arbeiderne. Det måtte også tas med i regninga, mente NHO.

Er det sånn at en utenlandsk arbeidsgiver som sender arbeidere på oppdrag til en byggeplass eller et verft i Norge, kan regne utgifter til utsendinga som en del av den minstelønna han skal betale arbeiderne? Svaret er nei. Det følger av EUs utstasjoningsdirektiv. Direktivet slår, som nevnt flere ganger før, fast at det er opp til medlemsstatene å bestemme hva som er minstelønn.⁶⁰ Derneft heter det at ytelsjer som gjelder spesielt for utsendinga, skal betraktes som en del av minstelønna, med mindre de betales som refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utsendinga, for eksempel reiseutgifter, kost og losji.⁶¹ Den samme holdninga inntok EF-domstolen i saka *Kommisjonen mot Tyskland* fra 2005.⁶²

Men kan norske myndigheter pålegge et utenlandsk utstasjoningsforetak å betale kost, losji og reiser for arbeiderne sine?

For tida er LOs begjæring om allmenngjøring av landbruksoverenskomsten til behandling i tariffnemnda. NHO hevder at det ikke er anledning til å gjøre norske bestemmelser om at arbeidsgiver skal dekke kost, losji og reiser når han sender ut arbeidstakere gjeldende for utenlandske utstasjoningsforetak. Er det tilfelle?

Meningene er her delte. Regjeringsadvokaten viser i sitt tilsvaret på stevninga i saka *verftene mot tariffnemnda* til at utgifter til reiser, kost og losji kommer inn under

⁶⁰ Rådsdirektiv 96/71 artikkel 3-1.

⁶¹ Rådsdirektiv 96/71 artikkel 3-7.

⁶² Se rapport til Fellesforbundet mai 2009 s. 76 – 77.

minstelønnsbegrepet, som er en del av den harde kjerna i utstasjoneringdirektivet.⁶³ Stein Evju har i en høringsuttalelse til forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for landbruket hevdet at dette faller klart utafor den harde kjerna av arbeidsvilkår som utenlandske tjenesteytere kan pålegges å etterleve.⁶⁴

Ikke desto mindre er utstasjoneringdirektivet til hinder for at utenlandske arbeidsgivere kan regne sånne utlegg som en del av den minstelønna han skal betale til arbeiderne sine.

Men hva om han verken betaler eller godtgjør arbeiderne for dette? Hva om han avtaler med arbeiderne sine at de skal betale dette sjøl? Kan en utenlandske arbeidsgiver unndra seg denne forpliktelsen ved rett og slett å overlate til arbeiderne å ordne alt sjøl? Om det sier direktivet ingen ting. EF-domstolen har heller ikke uttalt seg om det. Men om det er sånn, så er utstasjoneringdirektivets bestemmelse uten mening. Meninga må derfor være at en arbeidsgiver som sender arbeiderne sine på utenlandsoppdrag, skal koste reiser, kost og losji for dem. At det faktisk er sånn, er også helt normalt, vanlig og rimelig.

Et problem for seg er at mens noen overenskomster har bestemmelser om dekning av utgifter ved utsending, så er det andre overenskomster som ikke har det. Det er i den pågående saka forsøkt løst ved at den samme bestemmelsen som er benytta i andre allmenngjøringsforskrifter, er foreslått tatt inn i forskriften for landbruket.⁶⁵

Mitt forslag er at arbeidsgivers plikt til å holde kost, losji og reiser for sine utsendte arbeidere for ettertida sikres i forskrift om utsendte arbeidstakere. Det kan gjøres ved at utstasjoneringdirektivets ordlyd inntas, og at det presiseres at utgifter til kost, losji og reiser skal holdes utafor når det vurderes hvorvidt en utenlandsk arbeidsgiver betaler arbeiderne sine allmenngjort minstelønn, hva enten det gjelder utlegg arbeidsgiver har eller arbeidstakerne har, og i sistnevnte tilfelle, hva enten arbeidsgiver dekker de utleggene arbeiderne har hatt eller ikke.

⁶³ Regjeringsadvokatens tilsvarende til Oslo tingrett i sak 09-050176TVI-OTIR/06 29. mai 2009, side 15.

⁶⁴ [Høring – utkast til forskrift om delvis allmenngjøring av overenskomsten for jordbruks- og gartnerieringene. Brev fra Stein Evju til AID 22. juli 2009.](#)

⁶⁵ Om vi vil vekk fra at det norske allmenngjøringsinstituttet er ei hybridordning, så er ikke dette et skritt i den retningen.

Forskrift om utsendte arbeidstakere. § 2. Arbeids- og ansettelsesvilkår. Forslag til nytt tredje ledd:

Ytelser som betales som godtgjøring av utgifter i forbindelse med utsendingen, skal ikke regnes som lønn etter andre ledd.

Bestemmelsen må bety at om en ytelse innbefatter godtgjørelser til kost, losji og reiser, skal de delene det gjelder trekkes fra ved beregning av hva som er minstelønn. Om arbeidsgiver sørger for kost, losji og reiser, skal disse ytelsene ikke regnes som en del av minstelønna. Om arbeidsgiver betaler lønn der utlegg til kost, losji og reiser er trukket fra, så er det nettobeløpet som skal betraktes som minstelønn. Og om arbeidstaker dekker sånne utgifter sjøl, skal disse utleggene trekkes fra ved beregninga av hvilken minstelønn han mottar.

7 Kan utstasjonerte arbeidstakere iverksette arbeidsstans for å tvinge sin utenlandske arbeidsgiver til å inngå tariffavtale i Norge?

Det er hevda at det vi holder på i Norge ikke er allmenngjøring av tariffavtaler. Det er for så vidt riktig. Det er allmenngjøring. Men det er ikke tariffavtalen som blir allmenngjort. Det er bestemmelser i tariffavtalen. Det er dermed misvisende å snakke om allmenngjøring av tariffavtalen. Det er mer riktig å snakke om allmenngjøring av tariffavtalenes minstelønnssetser, overtidsbestemmelser osv.⁶⁶

Men det er ingen tvil om at det vi holder på med er allmenngjøring av tariffavtaler *i utstasjoneringsdirektivets forstand*. Ingen steder i Europa der en har allmenngjøring, er det hele tariffavtalen som blir allmenngjort. Når det heter at 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,⁶⁷ så er det ingen realitet i dette. Tariffnemnda kan ikke bestemme at *hele* tariffavtalen skal gjelde. Det er bare individuelle lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtalen som kan gjøres gjeldende. Og sjøl om en allmenngjorde alle individuelle lønns- og arbeidsvilkår, så er det ikke alle sånne vilkår som kan gjøres gjeldende for utenlandske tjenesteytere. Det er bare sånne vilkår som kommer inn under kjernevilkårene som kan gjøres gjeldende. Det følger av utstasjoneringsdirektivet, sånn som det nå tolkes av EF-domstolen.

Er det da sånn at utstasjonerte arbeidstakere ikke har noen mulighet til å få tilgang til de vilkårene som følger av en norsk arbeidsavtale?

I Norge kan en tariffavtale komme i stand på flere måter. Om en arbeidsgiver blir medlem av organisasjon som er part i avtalen, kan avtalen gjøres gjeldende av tilsvarende arbeidstakerorganisasjon etter nærmere regler. En annen måte er om arbeidsgiveren frivillig går med på å tegne en direkteavtale, eller han gjør det etter nærmere omtanke. Men om arbeidsgiveren ikke er medlem av noen arbeidsgiverorganisasjon, og han ikke vil ha tariffavtale, så fins det en tredje mulighet. For å få opprettet tariffavtale for sine medlemmer ved en bedrift, kan ei fagforening gjennomføre arbeidsstans.

Om en utenlandsk arbeidsgiver melder seg inn i en norsk arbeidsgiverorganisasjon, kan tariffavtalen gjøres gjeldende. Om en utenlandsk arbeidsgiver frivillig inngår

⁶⁶ Tariffnemnda har i noen tilfeller fastsatt andre bestemmelser enn de som fins i tariffavtalen. Det er da ikke lenger snakk om allmenngjøring, men om å fastsette særskilte arbeidsvilkår for en bransje. Den norske allmenngjøringsordninga er ei hybridordning.

⁶⁷ Allmenngjøringsloven § 5.

tariffavtale med en norsk fagorganisasjon, er det ingenting til hinder for det. Men hva om de utsendte arbeiderne er medlemmer av ei fagforening i Norge, og de vil ha tariffavtale, mens arbeidsgiver ikke er organisert og vil ikke ha det?

Mi mening er at det er fornuftig at det er en klar forskjell på de lønns- og arbeidsvilkårene som følger av tariffavtalen og de som følger av en allmenngjøringsforskrift. Om de utenlandske arbeiderne vil ha hele tariffavtalen, får de organisere seg og kreve tariffavtale sånn som innenlandske arbeidere må.

Men har de utenlandske arbeiderne den samme mulighet til dette som innenlandske arbeidere? Kan vi ta i bruk arbeidskamp for å tvinge en utenlandsk arbeidsgiver til å tegne tariffavtale i Norge?

Jeg tenker her ikke på en situasjon som i Laval-saka. *Laval* dreide seg om at *Byggnads* krevde tariffavtale i et latvisk foretak med oppdrag i Sverige, uten at en hadde noen medlemmer her og i en situasjon der det latviske foretaket hadde en (riktig nok blodfersk) tariffavtale med bygningsarbeiderforbundet i Latvia (LCA), som også hadde medlemmer her. Jeg tenker på en situasjon der alle eller en del av de utsendte arbeiderne er medlemmer av ei fagforening i Norge, og arbeidsgiver ikke er bundet av tariffavtale i etableringsstaten.

Utstasjoneringsdirektivet åpner for at medlemsstatene kan pålegge arbeidsgivere fra andre stater andre arbeids- og ansettelsesvilkår enn den harde kjerna av vilkår, når det dreier seg om bestemmelser om *offentlig orden*, forutsatt at det skjer ei likebehandling av innenlandske og utenlandske foretak.⁶⁸ At fagorganiserte arbeidstakere har rett til å kreve tariffavtale, er grunnleggende i vårt arbeidsliv. Om retten gjøres gjeldende på samme måte overfor utenlandske arbeidsgivere som for innenlandske arbeidsgivere, skulle likebehandling være sikra. Den utenlandske arbeidsgiveren har ikke mer plikt til å tegne tariffavtale enn det en innenlandsk arbeidsgiver har. Det er ei frivillig sak.

Fellesforbundet uttalte på sitt landsmøte i 2007 at forbundets viktigste kampmiddel mot useriøsitet og sosial dumping er *fagorganisering og opprettelse av tariffavtaler for å sikre likeverdige lønns- og arbeidsvilkår*. Men kan de utenlandske utsendte arbeiderne og deres fagforening i Norge kreve tariffavtale og iverksette arbeidskamp til støtte for kravet mot en utenlandsk arbeidsgiver, på samme måte som innenlandske arbeidere kan det mot sin arbeidsgiver? Det er spørsmålet.

⁶⁸ Utstasjoneringsdirektivet, artikkel 3-10.

