



Fellesforbundet
Styrke og troverdighet

Kjell Asbjørn Skjærvø

Et alternativ til dagens allmenngjøringsordning

Rapport til Fellesforbundet januar 2011



Kjell Asbjørn Skjærvø

Et alternativ til dagens allmenngjøringsordning

Rapport til Fellesforbundet januar 2011

Innhold

Forord 5

Innledning 7

Kravet om likeverdige lønns- og arbeidsvilkår 9

Hva betyr lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har? 9

Hvor kom kravet om likeverdige vilkår fra og hvordan ble det begrunna? 11

"Kirurgisk" allmenngjøring og boikott 14

Hvordan er kravet gjennomført i praksis? 15

Har loven fortsatt et krav om likeverdige vilkår med tariffavtalens vilkår? 21

Er likeverdige vilkår nødvendig for å hindre sosial dumping 22

"Utlendingformålet" og "utlendingvilkåret" 26

Utenlandske eller utsendte arbeidstakere? 26

Er allmenngjøringsloven diskriminerende? 27

Hva med et formål om å beskytte utsendte arbeidstakere? 32

Hva med å ta kravet ut av loven? 43

Dokumentasjonskravet 45

Lovendringa i 2009 49

Hvordan ble forslagene begrunna? 50

Har lovendringen effektivisert allmenngjøringsordninga? 51

Er dokumentasjonskravet velegna til å sikre forholdsmessighet? 52

Fins det andre måter å sikre forholdsmessighet på som er bedre? 53

Forslag 56

Allmenngjøringsordninga bør fundamenteres på nytt 56

Ut med "ingen forskjell", dokumentasjonskravet og "utlendingkravet" 57

Begrensninger i hva i tariffavtalen som kan allmenngjøres 58

Hva med utgifter til reiser, kost og losji for utsendte arbeidstakere? 62

Allmenngjøring som permanent ordning? 62

Etterord 65

Forord

Fellesforbundets landsmøte i 2003 gikk inn for at Norge skulle ha overgangsordninger for arbeidstakere fra de nye EØS-landene. Sånn ble det også. Landsmøtet gikk dessuten inn for å prøve ut allmenngjøring av tariffavtaler. Men først og fremst gikk landsmøtet inn for at vi skulle organisere flest mulig, og sikre at flest mulig ble omfattet av tariffavtalene.

Allmenngjøring av tariffavtaler har så langt spilt en viktigere rolle i arbeidet for å hindre sosial dumping i kjølvannet av EØS-utvidelsen enn det tariffavtalene har. Tok landsmøtet feil? Etter mi mening nei. Landsmøtet hadde mer rett enn det hadde noen anelse om. Det har vi fått erfare både på godt og vondt. Før EØS-utvidelsen var verftsindustrien en bransje med svært høy organisasjonsgrad og avtaledekning. I 2011 er det ikke uvanlig at bare et mindretall ved verftet er organiserte og dekket av tariffavtale. Det er fordi vi i for liten grad har organisert de nyankomne arbeiderne. I byggebransjen er situasjonen derimot mindre dramatisk. Det er fordi vi har gjort en god jobb med å organisere utenlandske arbeidstakere. Det har vært lettere sagt enn gjort. Men at forbundet gikk inn for å organisere de utenlandske arbeiderne var avgjørende.

Overgangsreglene påla norske arbeidsgivere å betale utenlandske arbeidstakere tarifflønn, noe de kanskje gjorde og kanskje ikke. Men i forhold til ei målsetting om å organisere og tegne tariffavtaler var de ei blindgate. Da Fellesforbundet i 2005 gikk inn for at overgangsreglene skulle videreføres, ble det pekt på at de hadde begrenset lønnsdumpingen blant utenlandske arbeidstakere i norske selskaper. Men det ble også pekt på at de fikk stadig mindre omfang:

I byggenæringen får overgangsreglene stadig mindre betydning. I byggenæringen er det kanskje bare én av fem eller én av seks bygningsarbeidere fra disse landene som overgangsreglene kan benyttes på. I verftsindustrien er det antakelig enda færre som omfattes av overgangsreglene. I verftsindustrien er erfaringsmessig så å si alle arbeidstakere fra de nye EØS-landene utsendte arbeidstakere som uansett ikke omfattes av overgangsreglene.¹

Overgangsreglene førte til at flertallet av østeuropeiske arbeidere i Norge ble ansatt i utenlandske selskaper, for å omgå kravet om arbeidstillatelse og dermed vilkåret om tarifflønn. I verftsindustrien gjaldt det så å si alle. Dette har vanskeliggjort arbeidet for å organisere og kreve tariffavtale. Allmenngjøringsvedtakene har virka motsatt. De har

¹ Om videreføring av overgangsreglene og muligheter for en sterkere lovgiving for å motvirke sosial dumping. Notat fra administrasjonen til forbundsstyret 25.11.2005.

ført til at det store flertallet både på verftene og på byggeplassene i dag er ansatt i innenlandske selskaper, der organisering med sikte på tariffavtale er enklere.

Det selskapet som fra 2005 var størst på å betjene norske verft med utleid polsk "lavkostarbeidskraft" var det polskregistrerte Genfer Lloyd Sp. z o. o. med tilhold i Haugesund. I mars 2007 ble det registrert et norsk selskap med samme innehavere under navnet Genfer Shipping AS. Det var ingen aktivitet i dette selskapet før tariffavtalen ble allmenngjort for verftsindustrien i desember 2008. Fra 2009 ble virksomheten til Genfer Lloyd Sp. z o. o. overført til Genfer Shipping AS. I januar 2010 hadde Fellesforbundets avdeling i Haugesund 200 polske medlemmer ved bedriften. Høsten 2010 ble det inngått tariffavtale med selskapet, som da hadde endra navn til Norverft AS. Tariffavtalen hadde mest sannsynlig ikke vært mulig uten allmenngjøring.

For utenlandske arbeidstakere som ble ansatt i innenlandske selskaper betydde overgangsreglene at de måtte ha arbeidstillatelse, og for å få arbeidstillatelse måtte de ha tarifflønn. Om de ble underbetalt og det kom for en dag, kunne de miste både arbeidstillatelsen og jobben, noe noen av dem også gjorde. Det oppmuntret ikke til å ha noe med fagforeninger å gjøre. Allmenngjøringsvedtakene ga de utenlandske arbeidstakerne *rettigheter*, og da særlig retten til ei minstelønn. Mens det før var ei utbredt holdning at fagforeninger var noe en måtte holde seg langt unna, gjorde de nå ei anna erfaring. Den var at om de ville ha den minstelønna de hadde fått krav på, måtte de ha noe med fagforeninger å gjøre. Det gjorde arbeidet med å organisere dem lettere, og det forandret hverdagen til mange fagforeninger.

På den andre sida har allmenngjøringsordninga vært omstridt. Det var medvirkende til at Fellesforbundets landsmøte i 2007 vedtok å vurdere behovet for et alternativ eller supplement til dagens ordning. Allmenngjøringsordninga er ikke blitt mindre omstridt etter dette. Den vil, sånn som den framstår i dag, antakelig ikke overleve et regjeringsskifte.

I tariffoppjøret 2010 forsøkte Fellesforbundet å få enighet med arbeidsgiverne om en felles henvendelse til myndighetene om et tillegg i loven, der det åpnes for allmenngjøring uten at lovens dokumentasjonskrav er oppfylt, forutsatt enighet mellom partene. Det førte ikke fram. Det aktualiserer behovet for et alternativ til dagens ordning. Det er temaet for denne rapporten. Den er skrevet på oppdrag fra Fellesforbundet. Oppdraget har bestått i å gjennomgå allmenngjøringsordninga, formålet med den, vilkårene for at allmenngjøring kommer i stand og virkningene av vedtak, og på bakgrunn av det komme med forslag til et alternativ som kan være mindre omstridt enn dagens ordning, og dermed også gi ordninga større anvendelse.

Innledning

Allmenngjøringsloven ble unnfanget da EØS-avtalen var på trappene. Sommeren 1992 la kommunaldepartementet fram et forslag om lov om fastsetting av bransjevis minstelønninger etter begjæring fra partene. Forslaget skulle hindre sosial dumping i kjølvannet av EØS-avtalen. Men LO ville ikke ha forslaget. Ved fastsetting av minstelønninger skulle det blant annet legges vekt på tariffavtalenes minstelønnsregler og det faktiske lønnsnivået i vedkommende bransje. Det ga ordninga ei for løs tilknytning til tariffavtalene etter LOs mening. Dessuten lå det faktiske lønnsnivået som regel over og innbefattet mer enn overenskomstens minstelønnssetser. LO ville derfor heller ha ei videreføring av det regimet som var etablert under innvandringsstoppen, som i praksis betydde at et utenlandsk foretak måtte ha tariffavtale med LO for å få arbeidstillatelse for arbeiderne sine. LO mente at den modellen som best ivaretok dette var allmenngjøring av tariffavtalen etter begjæring fra partene.

Da allmenngjøringsloven kom til Stortinget, hadde den ingen formålsparagraf. Formålsparagrafen ble til under komitébehandlinga og fikk til slutt denne utforminga, riktig nok etter mye om og men:

Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

Loven skulle sikre *likeverdige* vilkår. Det var etter krav fra LO. LO mente at det ikke skulle være noen forskjell mellom de lønns- og arbeidsvilkår som fulgte av en allmenngjøringsforskrift og de som fulgte av tariffavtalen. Den fikk dessuten et formål å sikre *utenlandske* arbeidstakere likeverdige vilkår. Det var for at LO ikke skulle misbruke loven til å gi tariffavtalene sine generell utbredelse for innenlandske virksomheter. Og det ble tatt inn ei forutsetning for allmenngjøring om at det arbeider utenlandske arbeidstakere på vilkår som er *påviselig* dårligere enn tariffavtalen. Det var etter forslag fra NHO, og den ble opphav til dokumentasjonskravet. Disse tre kravene - kravet til likeverdige vilkår, "utlendingkravet" og "dokumentasjonskravet" - har seinere vært opphav til mye uenighet, som til tider har lamma allmenngjøringsordninga.

Gangen i det videre blir som følger. I kapittel I tar jeg for meg formålet om å sikre *likeverdige vilkår*. I kapittel II tar jeg for meg formålet om å sikre *utenlandske* arbeidstakere likeverdige vilkår. I kapittel III tar jeg for meg dokumentasjonskravet. I kapittel IV legger jeg fram et forslag til omlegging av allmenngjøringsordninga.

Hovedinnholdet i forslaget er som følger:

- Formålet om å sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige vilkår og om å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet tas ut av loven. Det erstattes med et formål om å fremme likebehandling ved fastsetting av likeverdige minstevilkår for visse arbeidstakergrupper.
- Kravet om at det må være dokumentert at det arbeider utenlandske arbeidstakere på dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår for at Tariffnemnda kan vedta allmenngjøring, tas ut av loven.
- Det stilles ingen andre vilkår for at Tariffnemnda skal kunne vedta allmenngjøring enn at det er krevd av organisasjon som er part i tariffavtalen og som har innstillingsrett. Om slik organisasjon krever det, skal Tariffnemnda treffe vedtak om allmenngjøring.
- Til gjengjeld legges det begrensninger på hva i tariffavtalen som kan allmenngjøres. Ei begrensning er at det bare er minstevilkår som kan allmenngjøres. Ei anna begrensning er til sånne vilkår som kan kreves etterlevd av utenlandske tjenesteytere. Ei tredje begrensning er at Tariffnemnda bare kan vedta allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtalene som gjelder lønn.
- Det siste kan fravikes ved partsenighet. Om partene er enige om det, kan det vedtas andre bestemmelser i tariffavtalen, Det kan være aktuelt om allmenngjøring av lønnsbestemmelser ikke er tilstrekkelig til å sikre likeverdige minstevilkår. Her vil arbeidsgiversida i praksis ha en "vetorett". Det kan vedtas andre bestemmelser enn tariffavtalens lønnsbestemmelser, f eks lavere bestemmelser, forutsatt at partene er enige om det. Det kan være aktuelt om allmenngjøring av tariffavtalens lønnsbestemmelser ikke er nødvendig for å sikre likeverdige minstevilkår. Her vil arbeidstakersida i praksis ha en "vetorett".
- Et allmenngjøringsvedtak gjelder til det er enighet om å avvikle det.
- Godtgjørelser for utgifter til kost, losji og reiseutgifter skal ikke regnes inn i den lønna arbeidsgiver minst skal betale til utsendte arbeiderne etter en allmenngjøringsforskrift. Det inntas i Forskrift om utsendte arbeidstakere.

Dette er vel og merke ikke et forslag om ei alternativ ordning for allmenngjøring av tariffavtaler. Det er et forslag til ei ordning for allmenngjøring *av bestemmelser* i tariffavtalene. Vi har uansett ikke ei ordning for å allmenngjøre tariffavtaler i Norge. Det nærmeste vi har vært å ha ei sånn ordning var i 2004. Etter det har vi ikke vært i nærheten.

I Likeverdige lønns- og arbeidsvilkår

Allmenngjøringsloven har som formål å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er *likeverdige* med de vilkår norske arbeidstakere har. I dette kapitlet skal jeg se på dette kravet om likeverdige vilkår. Hva betyr det? Hva var bakgrunnen for det? Hvordan ble det begrunna? Og hvilke forestillinger fantes omkring det? Så skal jeg se på hvorvidt det faktisk er gjennomført i Tariffnemndas praksis. Så stilles et spørsmål om kravet fortsatt fins i loven, eller om det ble tatt ut eller endra i 2009. Til slutt er spørsmålet om det fortsatt er nødvendig å ha dette kravet.

Hva betyr lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har?

Under Odelstingsdebatten i 1993 hevdet Høyres John G. Bernander at formålsparagrafen var skrevet med påholden penn. Bernander gikk i rette med Kåre Gjønnes i Kristelig Folkeparti for at partiet hadde valgt "å følge lovformuleringer som er lagt på bordet av LOs juridiske kontor, men her i huset ført i pennen av Kristelig Folkeparti".² Foranledningen var at Yngve Hågensen hadde sagt på Dagsnytt at "når KrF benyttet anledningen til å gå ut i media og si at de hadde oversendt et forslag til Arbeiderpartiet, som dannet grunnlag for denne løsningen, så er leder av vår juridiske avdeling, Bjørn Kolby, ikke helt ukjent med innholdet i det forslaget – jeg tror faktisk vi har utformet det meste herfra".

Komitéforslaget fulgte ganske riktig LOs forslag langt på vei. Men det tok også opp i seg et par elementer som ikke var foreslått av LO. Begrensningen til *utenlandske* arbeidstakere var ikke foreslått av LO. NHO fikk også en fot i døra for sitt krav om at det måtte *påvises* konkrete tilfeller av sosial dumping for at det skulle kunne vedtas allmenngjøring. Men det er ingen tvil om at LO var en pådriver for at lovens formål fikk den utforminga det fikk. For LO var det om å gjøre at loven måtte sikre utenlandske arbeidstakere vilkår som var *likeverdige* med det norske arbeidstakere hadde. LO foreslo i tråd med dette at formålet med loven skulle være

å sikre at arbeid som utføres i Norge skjer på vilkår som er likeverdige med hva som er fastsatt i gjeldende tariffavtale for vedkommende fag/bransje eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.³

² NRK Dagsnytt 12. mai 1993. Ot forh 1992 – 93 s 664 – 666.

³ Uttalelse fra landsorganisasjonen i Norge til kommunal- og miljøvernkomiteen, 1. mars 1993.

LO mente at *tariffavtalens* bestemmelser måtte være målestokken for likebehandling. I tråd med dette synet fikk allmenngjøringsloven et uttrykkelig formål om å sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige vilkår med de vilkår norske arbeidstakere har, og med tariffavtalene som referanse.

Dessuten mente LO at det ikke måtte være *noen* forskjell på de lønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av tariffavtalen og de som fulgte av et allmenngjøringsvedtak. Det var ikke nødvendig at hvert lønnsselement var likt. Men samla sett skulle det ikke være forskjell. I høringsuttalelsen hadde LO framheva at allmenngjøring av landsomfattende tariffavtaler ville sikre "at det er de vilkår som organisasjonene har avtalt som blir anvendt og at det omfatter hele bredden av lønns- og arbeidsvilkår."⁴ Lovhjemmelen måtte ifølge LO omfatte *samtlig*e lønns- og arbeidsvilkår i overenskomstene og ikke begrenses til minstelønn. I denne forbindelse ble det nevnt bestemmelser om skift, turnus, overtid, spesielle tillegg, bonus og produktivitetsavtaler, og særlig arbeidstidsbestemmelser. Alt dette måtte etterleves om lovens formål skulle ivaretas, ifølge LO.⁵

Fikk LO gjennomslag for dette synet? Langt på vei, men ikke i første omgang, og ikke fullt ut.

Da regjeringa la fram forslaget om en lov om allmenngjøring av tariffavtaler, var det med ei målsetting om å sikre at utenlandske arbeidstakere som arbeider i Norge skulle få lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Departementet presiserte likevel, med direkte referanse til LOs høringsuttalelse, at hensikten var å sikre utenlandske arbeidstakere mot *urimelige* lønns- og arbeidsvilkår og samtidig unngå *uheldig* konkurransevridning for virksomheter med norske arbeidstakere som følge av EØS-avtalen.⁶ NHO var på si side mot en lov om allmenngjøring. Men om det skulle vedtas en sann lov, måtte formålet være å hindre sosial dumping. Sosial dumping var ifølge NHO "at firmaer og arbeidstakere fra land med *vesentlig lavere* lønnsnivå enn det norske, anvender hjemlandets lønninger ved

⁴ Høringsnotat – sosial dumping. Høringsuttalelse fra LO godkjent i Sekretariatmøte 24.8.1992.

⁵ Ot prp nr 26 (1992-93) s 20 ii. Fellesforbundet gikk lenger enn som så. I et brev til Kommunal- og miljøvernkomitéen av 14. januar 1993 gikk forbundet inn for at overenskomstenes garantibestemmelser måtte innbefattes i lønnsbegrepet og at de landsomfattende akkordavtalene måtte ivaretas.

⁶ Ot prp nr 26 (1992-93) s 4 i og s 22 i.

utførelse av arbeidsoppdrag i Norge”.⁷ NHO foreslo et tillegg i den foreslåtte teksten om lovens virkeområde:

Loven gjelder fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som utfører arbeid i en annens tjeneste i Norge, *når dette er nødvendig for å hindre at arbeidet blir utført på vilkår som samlet sett er vesentlig dårligere enn hva som er fastsatt i landsomfattende tariffavtale for vedkommende fag eller bransje*.⁸

LO ville verken ha noen urimelighets- eller vesentlighetsbetraktninger i loven. LO viste til at EF-domstolen hadde åpna adgang til å ”lovfeste *helt likeverdige lønns- og arbeidsvilkår* for nasjonale og utenlandske arbeidstakere uten hensyn til vesentlighets- eller urimelighetskriterier”.⁹ Det er ikke tvil om at LO fikk gjennomslag for sitt syn i hovedsak, og at det ligger til grunn for allmenngjøringsloven. Da Stortinget vedtok loven var hensikten å hindre at det ble arbeidet på dårligere vilkår, rett og slett, hva enten de var vesentlig dårligere eller ikke, og hva enten forskjellsbehandlingen var urimelig eller ikke.

LO mente altså at et forslag om bransjevise minstelønninger ikke var tilstrekkelig for å hindre sosial dumping. LO mente at *tariffavtalens* bestemmelser måtte være målestokken for likebehandling, og at *alle* vesentlige lønnselementer måtte med. Det fikk LO gjennomslag for. Men det ble gjort tre begrensninger. For det første ble det inntatt i lovteksten at bare *individuelle* lønns- og arbeidsvilkår kan allmenngjøres. For det andre ble det presisert i forarbeidene at det ikke gjaldt alle lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtalene: det var ”tariffavtalens viktigste bestemmelser om arbeidsforholdet” som kunne allmenngjøres.¹⁰ Og for det tredje ga loven tariffnemnda kompetanse til å *fravike* tariffavtalens vilkår i særlige tilfeller. Det siste kommer jeg tilbake til i kapittel IV.

Hvor kom kravet om likeverdige vilkår fra?

Kravet om at utenlandske arbeidere skulle sikres vilkår som var likeverdige med tariffavtalens vilkår var ikke nytt i allmenngjøringsloven. Hvor kom det fra? Her må vi tilbake til innvandringsstoppens dager.

Da innstramminga av innvandringspolitikken tok til tidlig på 70-tallet, var det for det meste den individuelle arbeidsinnvandringen det dreide seg om. Men som følge av økende oljevirkosomhet ble utenlandske selskaper med utenlandske arbeidstakere etter

⁷ Uttalelse fra NHO til kommunal- og miljøvernkomitéen 25. januar 1993.

⁸ Uttalelse fra NHO til kommunal- og miljøvernkomitéen 19. januar 1993.

⁹ Mi understrekning. Avgjørelsene det ble vist til var Seco (1982) og Rush Portuguesa (1990).

¹⁰ Ot prp nr 26 (1992-93) s 21 i.

hvert også tema. Kommunal- og arbeidsdepartementet gikk i et brev til Stortingskomitéen inn for ei "relativt restriktiv linje". Det var både av hensyn til sysselsettinga for norske arbeidstakere, og for å "søke å sikre at utenlandske arbeidstakere får tilfredsstillende lønns- og arbeidsvilkår i Norge." Om det ble benyttet både norske og utenlandske arbeidstakere, skulle "de samme lønns- og arbeidsvilkår" gjelde uansett nasjonalitet. Men om det bare ble benyttet utenlandske arbeidstakere, skulle det kreves lønns- og arbeidsvilkår som ikke skulle være dårligere enn det som gjaldt "etter tariffavtale eller regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke".¹¹

Dette siste ble inntatt i "nye og skjerpede vilkår" for arbeidstillatelse som ble fastsatt i forskrift om innvandringsstopp fra januar 1975. Det ble inntatt som et vilkår for å få arbeidstillatelse at lønns- og arbeidsvilkår ikke må "være dårligere enn etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke".¹²

Et spørsmål for seg var hvordan en skulle kontrollere at utenlandske arbeidsgivere faktisk betalte lønn etter tariffavtalen om de ikke var omfattet av den. Departementet foreslo at kontrollen skulle utføres av de stedlige fagforeninger. Loven ble fulgt opp med en avtale mellom LO og NAF. Her heter det:

Dersom det gjøres unntak fra innvandringsstoppen i konkrete saker er det en forutsetning for å gi arbeidstillatelse at de utenlandske arbeidstakerne får *likeverdige lønns- og arbeidsvilkår sammenliknet med norske arbeidstakere*. Ved sammenlikning mellom lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere med norske forhold vil en foreta en totalvurdering av alle ytelser.¹³

Det ble videre avtalt at partene skulle føre kontroll med at så skjedde. Til gjengjeld skulle fagforeningene ha krav på en økonomisk kompensasjon i form av en tariffavgift tilsvarende 90 prosent av vanlig fagforeningskontigent.¹⁴ I praksis betydde avtalen at

¹¹ Gjengitt etter Stein Evju: Allmenngjøring på norsk. Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 4 2009 s 4.

¹² Forskrift 10. januar 1975 nr 4 om innføring av innvandringsstopp.

¹³ Avtale mellom Landsorganisasjonen i Norge og Norsk Arbeidsgiverforening om retningslinjer for framgangsmåten ved behandling av lønns- og arbeidsvilkår m v ved søknader om å få benytte utenlandsk arbeidskraft på tidsbegrensete oppdrag i Norge. 25. februar 1975. Mi utheving.

¹⁴ Komitéflertallet sluttet seg til forslaget, og det ble oppnevnt ei arbeidsgruppe med medlemmer fra KAD, LO og NAF, som skulle utarbeide et lovutkast om fagforeningskontroll. Dette førte ikke til at det ble vedtatt noen sånn lovgiving. I stedet ble det etablert tariffavgift ved avtalen mellom LO og NAF.

for å få arbeidstillatelse for arbeiderne sine måtte en utenlandsk arbeidsgiver undertegne en forenklet tariffavtale (kontrollavtale) med LO.

Da EØS-avtalen kom på trappene, var det fortsatt innvandringsstopp i Norge.¹⁵ Det gjaldt krav om arbeidstillatelse og dermed et vilkår om tarifflønn både for individuelle arbeidssøkere og arbeidstakere som var utsendt på midlertidige oppdrag. EØS-avtalen forandret dette. Det kunne ikke lenger kreves arbeidstillatelse for individuelle arbeidstakere fra andre EØS-stater. Derav behovet for en lov om allmenngjøring av tariffavtaler.

Da LO krevde at allmenngjøringsloven skulle ha som formål å sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige vilkår med tariffavtalens lønns- og arbeidsvilkår, var dette ei altså ikke noe annet enn ei videreføring av det prinsippet Stortinget hadde fastsatt i forbindelse med innvandringsstoppen, og som hovedorganisasjonene seinere hadde gjennomført ved oppretting av kontrollavtaler. Kravet var ei videreføring av et vilkår fra dispensasjonsregelverket fra innvandringsstoppens dager i ordlyden fra utlendingsforskriften.

Hvordan ble kravet begrunna?

Da regjeringa la fram forslag om en lov om allmenngjøring av tariffavtaler, ble det som nevnt presisert, med adresse til LO, at hensikten var å sikre den enkelte utenlandske arbeidstaker mot *urimelige* lønns- og arbeidsvilkår og samtidig unngå *uheldig* konkurransevridning for virksomheter med norske arbeidstakere. Dette ble oppfatta som nokså kritisk både i Fellesforbundet og LO. Det åpna for dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn de som følger av tariffavtalen.

Daværende rådgiver for Arbeiderpartiets stortingsgruppe Ole Sten Olsen skrev følgende i et notat til Jørgen Kosmo:

Denne ikke ubetydelige adgang til å anvende dårligere lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere i Norge, kan etter mitt skjønn være vanskelig å akseptere for fagbevegelsen. Konkurransesituasjonen i Europa er [i] dag så hard at selv mindre forskjeller i lønns- og arbeidsvilkår kan føre til at norske arbeidstakere mister

¹⁵ Innvandringsstoppen ble forlenga fra 1976. Forskrift om innvandringsstopp ble oppheva i 1991. Vilkåret om at lønns- og arbeidsvilkår ikke må være dårligere enn etter gjeldende tariffavtale ble videreført i den nye utlendingsloven og -forskriften som trådte i kraft samme år. Det gjelder fortsatt for tredjelandsborgere.

arbeidsplasser til arbeidstakere fra lavkostland og/eller til press på norske lønns- og arbeidsvilkår.¹⁶

Argumentet fikk gjennomslag, og det ble gjentatt nesten likelydende i komitéinnstillinga:

Flertallet vil videre understreke at konkurransesituasjonen i Europa i dag er så hard at selv mindre forskjeller i lønns- og arbeidsvilkår kan føre til konkurransevridning og/eller til at norske arbeidstakere mister arbeidsplasser til arbeidstakere fra lavkostland.¹⁷

Det var ikke hensynet til de utenlandske arbeiderne som sto i forgrunnen. De ble betraktet som uorganiserte. Betraktningsmåten var omtrent den samme som når det kreves at tariffavtalen skal gjelde for uorganiserte arbeidstakere i tariffbundne bedrifter. Det er ikke av omsorg for de uorganiserte arbeiderne. Leder av LOs juridiske avdeling Bjørn Kolby skrev følgende i et internt notat:

Den fordel det [dvs. en allmenngjøring av hele bredden av lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtalene] vil innebære for de berørte (og uorganiserte) arbeidstakere må veies opp mot hensikten med å unngå sosial dumping og er likeartet med det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp. Dette prinsipp innebærer at hver av avtalens parter kan kreve avtalen fulgt overfor uorganiserte – et vesentlig poeng for fagbevegelsen i tider med sosial dumping ...¹⁸

Kravet om likeverdighet var ikke av hensyn til de utenlandske arbeiderne. Det var av hensyn til å unngå sosial dumping med tap av norske arbeidsplasser som resultat.

"Kirurgisk" allmenngjøring og boikott

Da loven ble til var forestillingene om allmenngjøring av tariffavtaler nokså forskjellige fra i dag. I Fellesforbundet ble allmenngjøring sett som et middel til å sikre fagforeningene rett til å iverksette kamptiltak mot arbeidsgivere som dumpet lønns- og arbeidsvilkår. En så for seg allmenngjøring for et begrensa område, for et begrensa tidsrom og for å legitimere kamptiltak. Verken Fellesforbundet, LO eller stortingsflertallet så for seg at allmenngjøringsvedtak skulle få særlig stort omfang eller lang varighet.

Da Odelstinget behandlet allmenngjøringsloven i mai 1993, la saksordføreren vekt på at tariffnemndas vedtak stort sett ville angå forholdsvis korte oppdrag i Norge. Det var grunn til å tro at allmenngjøring i det enkelte tilfelle ble av svært kort varighet. Dermed

¹⁶ Notat fra Ole Steen Olsen til Jørgen Kosmo, faglig/politisk utvalg, 3. desember 1992.

¹⁷ Innst O nr 98 (1992-93) s 8 i.

¹⁸ Notat EØS – sosial dumping – høringsnotat fra Kommunaldepartementet. Bjørn Kolby 25.8.1992.

var det sikret at allmenngjøring ikke skulle gripe inn i den frie forhandlingsretten.¹⁹ Denne forestillinga var ikke tatt ut av luften. I innstillinga til Stortingsbehandlninga av EØS-avtalen i 1992 ble betydninga av å "forebygge problemer i forbindelse med midlertidig arbeidskraft som er på kortvarige oppdrag i Norge" understreket.²⁰ Og ved framlegginga av lovforslaget var det lagt til grunn at loven først og fremst ville være aktuell "i forbindelse med tidsbestemte arbeidsoppdrag".²¹

Noen tilsvarende oppfatning fantes riktig nok ikke i selve lovproposisjonen. Men departementet understreket ei anna begrensning. Allmenngjøringsvedtak måtte ikke gis et mer omfattende anvendelsesområde enn det som var nødvendig for formålet med loven. Det innebar at vedtak skulle avgrensas til den bransjen eller den delen av en bransje der det var behov for det. Det skulle også vurderes om det kunne avgrensas til et enkelt geografisk område, f eks etter fylkesgrenser. Men det måtte ikke avgrensas så sterkt at det i praksis rettet seg mot en enkelt bedrift eller enkeltbedrifter.²²

De første vedtakene var da også geografisk avgrensa. Det første vedtaket gjaldt 7 petrokjemianlegg på land. Det andre vedtaket gjaldt byggeplasser i Oslo-regionen, og var avgrensa til 5 fylker rundt Oslofjorden,²³ og for elektrofagene til Oslo og Akershus. Det tredje vedtaket gjaldt byggeplasser i Hordaland. Denne formen for allmenngjøring, som er blitt omtalt som "lappeteppeallmenngjøring",²⁴ viste seg ganske snart problematisk, og den ble forlatt av LO omkring 2007.²⁵ Etter det har allmenngjøringsbegjæringer vært landsomfattende.

¹⁹ Høyres John G. Bernander stilte seg i Odelstingsdebatten svært tvilende til forsikringene om at allmenngjøringsvedtak ville bli av svært kort varighet. Bernander mente at allmenngjøring ville få en mer langvarig og bredere virkning på norsk arbeidsliv enn som så.

²⁰ Innst S nr 248 (1991-92).

²¹ Innst O nr 98 (1992-93) s 6 ii.

²² Ot prp nr 26 (1992-93) s 21 ii.

²³ Kravet fra avdelingene gjaldt i utgangspunktet seks fylker. Det sjetteste fylket, Telemark, ble tatt ut før begjæringa ble sendt Tariffnemnda. Det var ikke dokumentert eksempler på underbetaling i Telemark på det tidspunktet kravet ble sendt.

²⁴ Brev fra seks bygghåndverkerforeninger av BNL til ASD 15. desember 2005.

²⁵ En henvendelse fra EL&IT-forbundet (2007) om allmenngjøring for Nordland, med utgangspunkt i at det var dokumentert underbetaling av polske elektrikere ved Mosals anlegg i Mosjøen, ble avslått i LO-sekretariatmøte i november 2006. Tida for regional allmenngjøring var med det forbi.

Fellesforbundet ville i utgangspunktet ikke ha noen allmenngjøringslov. Forbundet ville i stedet endre boikottloven sånn at fagbevegelsen fikk mulighet til å aksjonere "mot utenlandske så vel som innenlandske" bedrifter for å gjøre tariffavtalen gjeldende, uansett om en hadde medlemmer ved bedriften eller ikke.²⁶ Det skulle sikre at alt arbeid på norsk territorium ble utført til norske lønns- og arbeidsvilkår. Det virker ikke som om verken Fellesforbundet eller LO så for seg at en kom til å organisere de utenlandske arbeiderne med sikte på å kreve tariffavtale på tradisjonell måte. Diskusjonen virker inspirert av situasjonen i Sverige. Svensk fagbevegelse hadde nylig fått sin *Lex Britannia*, som ga rett til å blokkere et utenlandsk foretak for å tvinge gjennom svensk tariffavtale, hva enten en hadde medlemmer ved bedriften eller ikke, og uansett om arbeiderne var organiserte og hadde tariffavtale i hjemlandet. Fellesforbundet så for seg at en hjemmel til å aksjonere kom til å bli brukt bare unntaksvis. Men den skulle ligge der som "et ris bak speilet" overfor bedrifter som ikke ville innordne seg.²⁷

Forslaget vant ikke gehør i LO. Det ble innvendt at norsk fagbevegelse ikke hadde den samme totaldominerende stilling i arbeidslivet som organisasjonene i Sverige, Danmark og Finland. En modell som bare bygget på boikott kunne dessuten bli en alvorlig arbeidsmessig og økonomisk belastning for fagbevegelsen, uten at en alltid kunne påregne de ønskede virkningene. Den kunne også svekke fagbevegelsens posisjon i samfunnet og lede til lovinngrep. Det ble også pekt på usikkerhet i forhold til en eventuell EØS-avtale. I stedet gikk LO inn for allmenngjøring av landsomfattende tariffavtaler. Dessuten ble det foreslått endringer i boikottloven, slik at boikott skulle være tillatt både til støtte for et krav om tariffavtale, uansett om det forelå "annen organisasjonstilknytning eller tariffavtale mellom andre parter", og for å sikre etterlevelse av allmenngjøringsvedtak. Det LO fikk, var en lov om allmenngjøring med adgang for fagorganisasjon som er part i tariffavtalen til å iverksette håndhevingsboikott. Denne boikottadgangen er så vidt kjent aldri benyttet.²⁸

²⁶ Forbundet mente videre at når tariffavtalen på denne måten ble gjort gjeldende uten at en hadde medlemmer og dermed heller ikke tillitsvalgte ved bedriften, måtte kontrollen med at tariffavtalen ble overholdt ligge til partene i avtalen. For å finansiere kostnadene til dette skulle bedrifter som fikk sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt på denne måten, betale en kontrollavgift.

²⁷ Fellesforbundets høringsuttalelse til LO på høringsnotat fra Kommunaldepartementet om sosial dumping. 13. august 1992.

²⁸ Da tariffavtalen ble allmenngjort for byggeplasser, var det stort fokus på når og hvor den første boikottaksjonen skulle gjennomføres. Det ble sett som viktig at dette skjedde så tidlig som mulig, for å sette allmenngjøringsvedtaket i respekt. På den andre sida var holdninga at en

Hvordan er kravet gjennomført i praksis?

Da LO begjærte allmenngjøring i Norge for første gang i 2003, ville LO ha allmenngjort alle individuelle lønnsbestemmelser og arbeidsvilkår i tre tariffavtaler, med unntak av bestemmelser om akkordlønn, prestasjonslønn og garantibestemmelser. Det ble også begjært allmenngjort normallønnsseter over tariffavtalenes minstelønnsbestemmelser. Vi skal se nærmere på denne første saka.

I mars 2003 ble det rapportert om utstrakt bruk av utenlandske leverandører på Mongstad og Kollsnes fra Unionen Fagforening og Fellesforbundet avdeling 5 i Bergen. I mai var ikke spørsmålet lenger *om* en skulle allmenngjøre, men hvordan et krav om allmenngjøring skulle begrunnes, hvilke geografiske områder det skulle gjelde for, hvilke overenskomster og hvilke bestemmelser i overenskomstene som skulle allmenngjøres.

Avdelingene ville ha allmenngjøring for alle landanlegg under oppføring eller planlegging, offshoreverftene, verft og verksteder langs kysten, samt byggeplasser, og gikk inn for å allmenngjøre Verkstedoverenskomsten (VO) og Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) for minst Hordaland og Rogaland. Fra Fellesforbundets petroleumsforum ble det i tillegg pekt på Telemark.²⁹ Fra de konserntillitsvalgte i Aker Kværner ble det pekt på Kårstø på Møre og Snøhvitalegget på Melkøya. I juni 2003 ble det gjennomført en befaringsreise på Kollsnes med deltakelse fra LO, Fellesforbundet og EL&IT-forbundet. Kort tid etter ble arbeidet med å framskaffe dokumentasjon til støtte for en allmenngjøringsbegjæring igangsatt.³⁰ Siktemålet var nå Mongstad, Kollsnes,

ikke ville gjennomføre håndhevingsboikott om det ikke kunne skje i samforstand med de utenlandske arbeidstakerne. Det nærmeste en har vært var antakelig under Elkems utbygging av ny anodefabrikk i Mosjøen i 2007. Her organiserte Fellesforbundet 140 polske murere og krevde etterbetalt lønn i henhold til allmenngjøringsforskriftens minstelønnsbestemmelser. De amerikanske oppdragsgiverne var nokså uinteressert i kravet, inntil Fellesforbundets Hallstein Sjøvoll brakte ordet "boikott" på bane. Fellesforbundet varslet at en om nødvendig ville iverksette inndrivelsesboikott etter allmenngjøringsloven og boikottlovens bestemmelser for å framtvinge lønn etter forskriften. Etter flere harde forhandlingsrunder fikk Fellesforbundet tidlig i juni 2007 gjennomslag for at murerne skulle få etterbetalt lønn. Det ble etterbetalt 20 millioner kroner til de polske arbeiderne.

²⁹ Utenlandsk arbeidskraft – allmenngjøring. Notat fra Roger Pilskog til Hallstein Sjøvoll 21. mai 2003.

³⁰ Allmenngjøring av tariffavtaler. Brev fra Håkon Angell i LO til Fellesforbundet og EL & IT Forbundet 26. juni 2003.

Sture, Kårstø og Melkøya. Dessuten var Ormen Lange med i vurderinga. Dokumentasjon ble oversendt LO 18. august 2003.

Fellesforbundet diskuterte i utgangspunktet å allmenngjøre lønns- og arbeidstidsbestemmelser, samt reise- og oppholdsbestemmelser. Men ei allmenngjøring av minstelønnsseter kunne vanskelig karakteriseres som "lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdig med de vilkår norske arbeidstakere har". En måtte derfor avklare med andre aktuelle forbund hvordan de oppfattet en eventuell allmenngjøring med et så vidt lavt utgangspunkt.³¹

Forbundsstyremøtet i september 2003 ga administrasjonen fullmakt til å arbeide videre med allmenngjøring av deler av VO og FOB for de tidligere nevnte anleggene samt Kjeldbergodden. Administrasjonen hadde i mellomtida, i samarbeid med LOs forhandlingsavdeling og juridiske avdeling, kommet til at en burde utvide omfanget av begjæringen.³² En gjennomgang av hva i overenskomstene en ville ha allmenngjort ble oversendt LO i september 2003.³³ I praksis gikk en nå inn for å allmenngjøre alle individuelle bestemmelser i de to overenskomstene, og dessuten ei forhøya minstelønn på 125 kroner for FOB og 115 kroner for VO.³⁴

Et førsteutkast til begjæring om allmenngjøring forelå november 2003. Utkastet tok utgangspunkt i lovens formål om å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Det ble vist til forarbeidene om at det ikke betyr at lønns- og arbeidsvilkår skal være identiske på alle punkter, men at det avgjørende er at "lønns- og arbeidsvilkårene ut fra en *total vurdering* ikke fører til *noen forskjellsbehandling* av den utenlandske arbeidstaker"

³¹ Vurderinger av allmenngjøring av deler av FOB. Notat fra Kjell Røttereng til Hallstein Sjøvoll 16.6.2003.

³² Allmenngjøring og arbeidsinnvandring. Notat fra administrasjonen til forbundsstyret 10.9.2003. Omfanget foreslås her avgrenset til overenskomstenes bestemmelser om lønn, arbeidstid, herunder rammeavtalen for arbeidstidsordninger for anlegg, reise og opphold, godtgjørelse for helligdager, 1. og 17. mai, husvære, brakker, innkvartering og personalrom og arbeidstøy.

³³ Allmenngjøring av tariffavtaler – VO og FOB. Brev fra fellesforbundet til LO 12.9.2003.

³⁴ VO hadde i 2003 ei minstelønn på kr 104,84. Garantert timefortjeneste for fagarbeider siste kjente kvartal var kr 119,43. Gjennomsnittsførtjeneste for alle voksne arbeidere var kr 138,87. Tilsvarende hadde FOB minstelønnsbestemmelser på kr 119 for fagarbeider og kr 108,50 for ufaglært. Ved mellomoppgjøret i 2003 var gjennomsnittlig timefortjeneste for faglærte og ufaglærte arbeidstakere alle lønssystemer inkludert 155 kroner per time.

(understreka i utkastet).³⁵ Akkordbestemmelser ble foreslått utelatt i sin helhet. En ville da riktig nok falle ned på minstelønnsbestemmelsene, som i mange tilfeller ville kunne medføre lavere lønn enn det som er vanlig i norske virksomheter ved anleggene. En ville likevel ikke foreslå noen oppjustering av minstelønnsatsene, idet en mente at satsene "riktig anvendt, sammen med øvrige tillegg og reguleringer ville gi et akseptabelt nivå."

Dette utgangspunktet om hva som kunne være *akseptabelt* ble omgjort. I et nytt utkast ble dette omskrevet til at ei allmenngjøring av minstelønnsatsene vil "gi et lavere nivå enn det reelle lønnsnivået innenfor overenskomstområdene, noe som vil være lite i samsvar med lovens formål om likeverdighet". Det ble videre tatt inn en gjennomgang av gjennomsnittslønn på de enkelte overenskomstene.³⁶ På bakgrunn av dette ble Tariffnemnda bedt om å "fastsette en bestemt normallønnsats (eksklusive skifttillegg, overtid m.m.) i tilknytning til de enkelte overenskomster". For å fremme formålet om likeverdige vilkår burde denne normallønnsatsen ifølge LO "ligge høyere enn overenskomstens minimumssatser". Den nye ordlyden ble godkjent i Fellesforbundet 18. desember 2003. Dagen etter ble begjæringa sendt Tariffnemnda, med kopi til forbundene med en bemerkning om at alt nå "skulle ligge til rette for en fredelig jul", noe det kanskje ble, selv om fortsettelsen ikke akkurat ble det.

LO og forbundene gikk altså inn for en ganske omfattende allmenngjøring av tre overenskomster. Hvordan gikk det?

Tariffnemnda skulle i denne saka for første gang ta stilling til hva i tariffavtalene som skulle allmenngjøres. Nemnda tok utgangspunkt i at allmenngjøring ikke skal benyttes i større utstrekning enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet med loven.³⁷ Dernest la den vekt på lovens tosidige formål. På den ene sida skal den sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige vilkår. På den andre sida skal den hindre

³⁵ Innst O nr 98 (1992-93) s 8.

³⁶ Det ble for LOK dessuten inntatt dokumentasjon av garantert timefortjeneste på sist tildelte kontrakter for elektroarbeider på Melkøya.

³⁷ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler i sak 1 for 2003 s 5. Tariffnemnda viser her til Ot prp nr 26 (1992-93) s 22. Referansen er feil. Antakelig siktes det til samme sted s 21, der det heter at nemndas vedtak ikke må gis et mer omfattende anvendelsesområde enn det som er nødvendig for å sikre realisering av formålet med loven. En riktigere referanse hadde vært til foregående avsnitt om at nemnda i hver enkelt sak må "vurdere og ta stilling til hvilke bestemmelser som bør omfattes av vedtaket for at arbeidstakerne skal være sikret likeverdige lønns- og arbeidsvilkår".

konkurransesvridning til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere.

Konsekvensen var etter nemndas syn at det ikke var tilstrekkelig å fastsette et minimumsnivå på lønns- og arbeidsvilkår. Det kunne få uheldige konkurransemessige virkninger for norske virksomheter.

Dernest vurderte nemnda virkningene for norske lønninger. Dersom nivået ble satt for lavt, ville allmenngjøringsvedtaket, i hvert fall på sikt, kunne bidra til å sette press på norske lønninger. På den andre sida var det ifølge nemnda viktig at nivået ikke ble satt så høyt at vedtaket fikk en lønnsdrivende effekt. Tariffnemnda foretok altså ei avveining med sikte på at vedtaket ikke skulle få uheldige virkninger for lønnsdannelsen. Den resulterte i at overenskomstenes minstelønnsbestemmelser og dessuten utenbystillegget i VO og LOK, godtgjøring for reiser, kost og losji, arbeidstid, overtidsbestemmelser, godtgjøring for bevegelige helligdager samt skifttillegg ble allmenngjort. Feriebestemmelsen ble ikke allmenngjort under henvisning til at arbeiderne uansett ville ha rett til ferie og feriepenger etter loven. Kravet om allmenngjøring av normallønnsseter ble ikke tatt til følge, og det ble heller ikke kommentert særskilt i tariffnemndas vedtak (med mindre det var det nemnda siktet til da den viste til at det var viktig at vedtaket ikke fikk en lønnsdrivende effekt). Kravet er faktisk ikke nevnt i vedtaket i det hele tatt.³⁸

Tariffnemnda endte altså opp med å allmenngjøre minstelønnsbestemmelser og en del andre lønnsbestemmelser og arbeidsvilkår i de tre overenskomstene. Men ikke alle viktige lønns- og arbeidsvilkår ble allmenngjort. Viktige bestemmelser ble holdt utafør.³⁹ Forskriftene sikret dermed ikke likeverdige vilkår med de vilkårene som fulgte av de underliggende tariffavtalene. Ikke desto mindre er det første allmenngjøringsvedtaket det som har gått lengst i å allmenngjøre tariffavtalens bestemmelser. I seinere allmenngjøringsvedtak er det allmenngjort færre bestemmelser enn i dette første vedtaket.

³⁸ Det ble riktig nok allmenngjort en bestemmelse både i VO og FOB at det skal betales et tillegg til minste timefortjeneste alt etter "dyktighet, kompetanse, praksis, ansvar og jobbinnhold, skal den enkelte betales et tillegg til minste timefortjeneste" (VOs ordlyd). Bestemmelsen ble ikke praktisert i særlig grad. Den ble ikke håndhevet verken av P-tilsynet eller arbeidstilsynet.

³⁹ Bestemmelser om korte velferdspermisjoner og ferie, samt reise- og gangtidsbestemmelsen i FOB, som er viktige bestemmelser, ble ikke allmenngjort.

Har loven fortsatt et krav om vilkår som er likeverdige med tariffavtalens vilkår?

I 2009 ble allmenngjøringsloven endra. Formålet om å hindre at det blir arbeidet på dårligere vilkår enn det som følger av tariffavtalen ble flyttet til en ny paragraf om vilkårene for allmenngjøring, som ble oppretta for anledningen. I stedet ble lovens ulovfesta formål om å hindre konkurransevridning til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere tatt inn i formålet. Etter dette er formålsbestemmelsen som følger:

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

Mens den nye vilkårsbestemmelsen er som følger:

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.

Det kan etter dette hevdes at formålet med loven ikke lenger er å sikre utenlandske arbeidstakere vilkår som er likeverdige med *tariffavtalens* vilkår. Det er å sikre dem vilkår som er likeverdige med *det norske arbeidstakere har*. Det er som kjent noe annet. Men det er fortsatt et vilkår for at Tariffnemnda kan *vedta* allmenngjøring at det er dokumentert at det blir arbeidet på vilkår som er dårligere enn tariffavtalens vilkår.

Denne overføringa av en del av lovens formål til en bestemmelse som handler om vilkårene for allmenngjøring førte ikke til noen reaksjoner eller debatt. Den ble ikke kommentert av noen av høringsinstansene. Var endringa tilsikta, ble den gjort uten at noen endring i lovens formål var tilsikta, eller har vi vært vitne til en glidende overgang?

I departementets høringsbrev foreslås det av lovtekniske grunner at lovens formål skilles ut i en egen bestemmelse. Formålet med loven framstilles som "å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har".⁴⁰ "Påviselig dårligere" i den tidligere formålsbestemmelsen utlegges som at det er "tolket som et krav om at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere arbeider på dårligere vilkår enn norske arbeidstakere". Men det var ikke det som sto i lovteksten. Det sto at loven skulle "hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere *enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler*". I lovproposisjonen gjentar det samme seg. Først tolkes

⁴⁰ Høringsbrev om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar. Arbeids- og inkluderingsdepartementet 5. desember 2008 s 15.

formålsbestemmelsen som at det er et vilkår for vedtak at det er dokumentert "at utenlandske arbeidstakere har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn sammenlignbare norske arbeidstakere". Lovens formål framstilles som "å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har". Ikke noe mer enn det. Det er ingen referanse til tariffavtalene.⁴¹

Om en sammenholder denne framstillinga av formålet med loven med den oppfatninga som lå til grunn for loven da den ble vedtatt, er forskjellen påfallende. Men om en sammenholder den med tariffnemndas praksis, er det ganske godt sammenfall. Vi har i praksis en rettstilstand som er omtrent som følger: For at tariffnemnda skal fatte vedtak er det et krav at det er dokumentert at det blir arbeidet til dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår. Her er lønnsbestemmelsene i tariffavtalene målestokken. Formålet med vedtak er å sikre utenlandske arbeidstakere vilkår som samla sett ikke er noe dårligere enn det norske arbeidstakere har. Her er målestokken hvilke vilkår norske arbeidstakere har. Men hva angår lønn er tariffavtalens minstelønnsbestemmelser målestokken. Ut over det har tariffavtalens dekningsgrad betydning for hva som er målestokken. Det siste kommer jeg tilbake til i kapittel III.

Om det hadde vært i 1992, ville denne framstillinga av formålet med loven antakelig ført til reaksjoner fra LO. I 2009 ble endringa oppfatta som først og fremst ei rettteknisk forbedring. Det er åpenbart at det ikke var tilsiktet noen endring i rettstilstanden hva angår hva som formålet med loven. I så fall hadde departementet antakelig brukt noen ord på å opplyse om det.⁴² At det ikke var tilsikta noen realitetsendring verken i formålet eller vilkårene for allmenngjøring kan så være. Men i så fall har oppfatninga av hva som er formålet med loven og hva som er vilkårene for allmenngjøring endra seg under veis. Loven hadde ikke et dokumentasjonskrav før 2009. Men den hadde et formål om å hindre at det ble arbeidet på dårligere vilkår enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler.

Er vilkår som er likeverdige med tariffavtalens vilkår nødvendig for å hindre sosial dumping?

Som vi har sett er kravet om likeverdige vilkår begrunna i et hensyn til å hindre sosial dumping. Er det nødvendig for dette formålet? Det kommer an på hva en legger i

⁴¹ Ot prp nr 88 (2008-2009) s 24.

⁴² Samme sted. Departementet sier riktig nok bare at det ikke er tilsiktet noen endring i rettstilstanden når det gjelder hva som er vilkårene for allmenngjøring. Det var ikke meninga å gjøre materielle endringer i hva som skal til for at nemnda skal kunne treffe vedtak.

begrepet sosial dumping.⁴³ Begrepet blir brukt i en vid og en snever forstand. I vid forstand brukes det om underbetaling og generell utnyttning av utenlandske arbeidere, lønnsdumping og urettferdig konkurranse ved bruk av lavkostarbeidskraft. I snever forstand sikter det til at innenlandske arbeidstakere utsettes for urettferdig lønnsk konkurranse.

Det er ingen tvil om at formålet med å innføre en lov om allmenngjøring var å hindre sosial dumping i kjølvannet av EØS-avtalen i vid forstand, sjøl om fokus var på urettferdig konkurranse (eller egentlig enhver konkurranse med utgangspunkt i ulike lønns- og arbeidsvilkår). LO gikk, som vi har sett, inn for at det for å hindre sosial dumping var nødvendig å allmenngjøre hele bredden av lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtalene. Et formål om å sikre at det ikke ble arbeidet på vilkår som var *vesentlig dårligere* enn hva norske arbeidstakere har var ikke tilstrekkelig. I 2010 definerer LO sosial dumping som

når utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid i Norge får vesentlig dårlige lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere som utfører de samme jobbene.⁴⁴

Etter dette er det ikke uten videre sosial dumping om det arbeides på dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår. Kravet om tarifflike vilkår har i tilfelle et formål ut over å hindre sosial dumping. En tilsvarende definisjon ble brukt av regjeringen Brundtland III i proposisjonen om ratifikasjon av EØS-avtalen. I dag bruker regjeringa en annen definisjon:

Etter regjeringas syn er det sosial dumping både når utenlandske arbeidstakere utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav om bostandard, og når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med gjeldende allmenngjøringsforskrifter.⁴⁵

Første ledd i denne definisjonen er kanskje for vid. Siste ledd er en ganske god målestokk: en allmenngjøringsforskrift legger et golv for hva som er akseptabelt. Betaling under dette er uakseptabelt. Men om det er sosial dumping om utenlandske arbeidstakere blir lønna under gjeldende allmenngjøringsforskrift, så er terskelen lavere enn at det blir betalt under tariffavtalens bestemmelser. Konsekvensen av begge disse synene blir den samme: likeverdige vilkår med tariffavtalens vilkår er ikke nødvendig for å hindre sosial dumping.

⁴³ For nærmere om bakgrunnen for sosial dumping-begrepet, se Stein Evju 2009 s 18-19.

⁴⁴ <http://www.lo.no/s/Arbeidsliv/sosial-dumping/Hva-er-sosial-dumping-/?t=116>

⁴⁵ Her sitert etter Ot prp nr 88 (2008-09) s 8.

For vårt formål kan det være bedre å dele opp spørsmålet i hva som er nødvendig av hensyn til utenlandske arbeidstakere, hva som er nødvendig av hensyn til innenlandske arbeidstakere, og hva som er nødvendig av hensyn til innenlandske virksomheter.

Er vilkår som er likeverdige med tariffavtalens vilkår nødvendig for å beskytte utenlandske arbeidstakere mot å bli underbetalt og utnyttet? Antakelig ikke. Det er ikke noe nytt i Norge at uorganiserte arbeidstakere i bedrifter uten tariffavtale har dårligere vilkår enn organiserte arbeidstakere i tariffbundne bedrifter. Det som er nytt er at vi har vært nødt til å innføre ei allmenngjort minstelønn for å hindre underbetaling av utenlandske arbeidstakere.

Er det noe til hinder for at vi krever at utenlandske arbeidstakere skal ha likeverdige vilkår med de som følger av tariffavtalen? Antakelig ikke. Men her kommer EØS-avtalen inn i bildet. Utstasjoneringdirektivet setter, sånn som det nå tolkes av EF-domstolen, ei grense.⁴⁶ Den består i at en ikke kan allmenngjøre bestemmelser i tariffavtalene ut over de arbeidsvilkårene som er nevnt i utstasjoneringdirektivets såkalte harde kjerne. Men innafor denne harde kjerna står medlemsstatene ganske fritt både til selv å avgjøre hvilke lønnslementer som må med for å sikre utenlandske arbeidere ei anstendig minstelønn, og til å gi en sterkere beskyttelse på områder der det fins lovgiving om det samme. Det er, så langt, opp til oss å legge et golv for hva vi mener er akseptabelt.

Hva med hensynet til norske arbeidstakere? Har det gått norske arbeidsplasser tapt på grunn av østeuropeisk arbeidskraft som har vært lønna til dels langt under hva norske arbeidstakere i tariffbundne bedrifter har? Har det ført til at tarifflønna i dag er lavere enn den ellers hadde vært? Svaret er antakelig ja på begge spørsmål. Men holdninga til dette i fagbevegelsen har endra seg sida 1993.

I verftsindustrien ble bruk av såkalt "lavkostarbeidskraft" lenge sett som en sikkerhet for de lokale arbeidsplassene. Når verkstedklubbene etter hvert støtta allmenngjøring av tariffavtalen, var det ikke av hensyn til arbeidsplassene til de lokale arbeidstakerne. Det kommer jeg tilbake til.

I byggenæringa ble både innenlandske og utenlandske bygningsarbeidere oppsagt og permittert som følge av finanskrisa, antakelig flere utenlandske enn innenlandske. Men

⁴⁶ Den fortøner seg som mindre dramatisk i 2011 enn det den gjorde i 2007/2008. Den svenske Lavalutredningen, den danske Lavalkommisjonen og ESAs svar på Norsk Teknologis klage på allmenngjøringsloven har modifisert den atskillig.

dette har ikke vært noe tema. Det kan ha med å gjøre at de står i samme fagforeninger. I tariffoppgjøret 2010 deltok polske bygningsarbeidere aktivt i en streik for å heve minstelønna i byggebransjen. Fagorganiserte polske bygningsarbeidere deltok sammen med fagorganiserte norske bygningsarbeidere i streikevaktarbeid og informasjonsarbeid overfor uorganiserte yrkeskollegaer.

Det kan kanskje ikke sies at frykten for at enhver forskjell i lønns- og arbeidsvilkår kan føre til at norske arbeidsplasser går tapt, har vist seg ubegrunna. Men den har tapt seg.

Hva med hensynet til norske virksomheter? Her skal jeg bare komme med to observasjoner.

I byggenæringa førte EØS-utvidelsen til at mange bygghåndverkerbedrifter umiddelbart opplevde hard konkurranse fra virksomheter som drev med østeuropeiske arbeidstakere. Store etablerte malerbedrifter opplevde f.eks. at hele privatmarkedet ble "borte" i løpet av få måneder. Til tross for dette har bygghåndverkerforeningene i BNL, som har vært de på arbeidsgiversida som tidligst, sterkest og klarest har støttet allmenngjøring av tariffavtalen, ikke gått inn for at det skal kreves likeverdige vilkår med tariffavtalens vilkår. Tvert om har de gått inn for at allmenngjøring skal begrense seg til minstelønnsbestemmelser, eventuelt reise- og oppholdsbestemmelser.

I skips- og verftsindustrien blir bruk av såkalt "lavkostarbeidskraft" forsvart under henvisning til konkurransesituasjonen til norske verft. Verftene har ikke akkurat gått inn for at utenlandske arbeidstakere skal ha likeverdige lønns- og arbeidsvilkår med det norske arbeidstakere har. Tvert om har verftene saksøkt tariffnemnda fordi de ikke får den østeuropeiske lavkostarbeidskrafta billig nok.

II Lovens "utlendingformål" og "utlendingvilkår"

Allmenngjøringsloven har både et *utlendingformål* og et *utlendingvilkår*. Formålet med loven er å sikre *utenlandske* arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med det innenlandske arbeidstakere har. Det er et vilkår for å vedta allmenngjøring at det er dokumentert at *utenlandske* arbeidstakere arbeider på lønns- og arbeidsvilkår som er dårligere enn de som følger av tariffavtalen. Men et allmenngjøringsvedtak får virkning for alle arbeidstakere som arbeider på overenskomstens område, hva enten de er innenlandske eller utenlandske, og hva enten de er ansatt i et innenlandsk eller utenlandsk selskap.

Spørsmålene i dette kapitlet er for det første hva som ligger i dette "utlendingkravet", for det andre om kravet er diskriminerende, og for det tredje om "utenlandske arbeidstakere" bør erstattes med "utsendte arbeidstakere", eller om det rett og slett bør tas ut av loven.

Utenlandske eller utsendte arbeidstakere?

Professor Stein Evju har pekt på at loven, da den ble til, i første rekke siktet seg inn på utsendte arbeidstakere.⁴⁷ Evju viser til at et vedtak om allmenngjøring må begrunnes i utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. Ifølge Evju vil det i praksis "først og fremst, om ikke utelukkende, være utenlandske utsendte arbeidstakeres situasjon som er basis." Ei liknende oppfatning fins i anken i saka mellom verftene og Tariffnemnda: "Allmenngjøringsinstituttet ble ikke brukt før etter EU-utvidelsen med flere østeuropeiske stater i 2004. Innføringen av lønns- og arbeidsvilkår er således *utelukkende fastsatt under henvisning til tilstedeværelsen av utsendte arbeidstakere.*"⁴⁸

Det er god dekning for å hevde at loven i første rekke hadde utsendte arbeidstakere som siktemål. Men den var ikke utelukkende begrunna i lønns- og arbeidsvilkårene til utsendte arbeidstakere. EØS-avtalen betydde at det ikke lenger kunne stilles krav om arbeidstillatelse med tilhørende vilkår om tarifflønn for noen arbeidstakere fra andre EØS-stater, hva enten de var utsendte arbeidstakere eller arbeidssøkere. I Kommunaldepartementets høringsnotat er dette påpekt:

⁴⁷ Stein Evju: Allmenngjøring på norsk. Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 4 s 1 – 39, se s 33 og videre.

⁴⁸ Anke og erklæring om partshjelp til Borgarting lagmannsrett i Oslo tingretts sak nr 09-0501 76TVI-OTIR/06 (verftene mot Staten v/Tariffnemnda), s 4. Mi utheving.

Diskusjonen har særlig vært rettet mot utenlandske selskaper som skal utføre arbeid med egne arbeidstakere i Norge. Det er imidlertid på det rene at sosial dumping også kan være et problem i tilfeller der norske arbeidsgivere, som ikke er bundet av tariffavtale, tar inn utenlandsk arbeidskraft...⁴⁹

Det er heller ikke dekning for å hevde at det i praksis utelukkende er utsendte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår som har vært basis. "Praksis" er i denne forbindelse LOs begjæringer og Tariffnemndas behandling av dem. Og i alle begjæringer som er framsatt for nemnda til nå er det benyttet dokumentasjon som gjelder lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere både i norske og i utenlandske foretak. Så også i saka om allmenngjøring for skips- og verftsindustrien. I den dokumentasjonen LO la fram for Tariffnemnda, gjaldt flere av bevisene lønns- og arbeidsvilkår til utenlandske arbeidstakere som var ansatt i innenlandske virksomheter. At det har vært sånn har aldri vært noe tema i nemnda, og det har heller ikke ellers vært stilt spørsmålsteget ved det.

Det er liten tvil om at da loven ble til, var det utsendte utenlandske arbeidstakere som sto i fokus. Men Tariffnemndas praktisering av den har utenlandske arbeidstakers arbeidsvilkår som utgangspunkt og siktemål, hva enten de har vært utsendt eller ansatt i innenlandske selskaper.

Er allmenngjøringsloven diskriminerende?

Det er hevda at "utlendingkravet" er diskriminerende både overfor utenlandske og innenlandske arbeidstakere, og at det dessuten kan lede til omvendt diskriminering. Det er diskriminerende overfor de utenlandske arbeidstakerne ved at det fratrar dem en konkurransefordel. Det er diskriminerende overfor innenlandske arbeidstakere ved at det ikke er grunnlag for allmenngjøring om det er innenlandske arbeidstakere som er underbetalt. Og det kan lede til omvendt diskriminering fordi Tariffnemnda har kompetanse til å allmenngjøre mer i tariffavtalene enn det som det kan kreves etterlevd av utenlandske tjenesteytere. Vi skal se nærmere på om det er sånn.

Er loven diskriminerende overfor utenlandske arbeidstakere?

I tida rundt EØS-utvidelsen ble LO nærmest utskjelt for at en ikke ville åpne for at polske arbeidstakere kunne arbeide i Norge for polske lønninger. Når LO gikk inn for at utenlandske arbeidere skulle ha tarifflønn, så var det ifølge kritikerne ikke de utenlandske arbeidernes ve og vel en hadde i tankene: "tarifflønn og enveis billett

⁴⁹ Kommunaldepartementet: Høringsnotat – sosial dumping. Juni 1992

hjem, hilsen norsk fagbevegelse”, var omkvedet. Kritikken har seinere stilna. Det kommer av at LO ikke har levd opp til forventningene. LO har ikke sendt noen hjem.⁵⁰

Men hadde kritikken noe for seg? Jeg skal ikke påstå at det aldri har vært sånne holdninger i fagbevegelsen. Jeg skal heller ikke påstå at de ikke fins i dag. Men jeg vil påstå at de ikke har vært de rådende holdninger, og enda mindre i dag enn i 2004. Men sjøl om formålet med en politikk ikke er å begrense utenlandske arbeidstakeres adgang til arbeidsmarkedet vårt, så kan virkningene av den være det.

Er allmenngjøringsloven diskriminerende overfor utenlandske arbeidstakere? Her bør vi kanskje skille mellom formålet med loven og virkningene av det på den ene sida, og formålet med den enkelte allmenngjøringsbegjæringen og virkningene av vedtaket på den andre sida. Det kan kanskje hevdes at loven i utgangspunktet la opp til å frata utenlandske arbeidere enhver konkurransefordel. Men de forskriftene som er fastsatt av Tariffnemnda i medhold av loven har etter mi mening ikke gjort det.

Stein Evju har hevda at et formål om likeverdighet først og fremst har som funksjon å verne innenlandske arbeidstakere og virksomheter mot konkurranse. Perspektivet er ikke i første rekke å verne utenlandske arbeidstakere mot utbytting og utilbørlig behandling. Evju peker på at det vanskelig kan hevdes at enhver forskjell vil innebære utbytting eller usosial behandling. Det er jeg enig i. Men hva som har vært perspektivet har også endra seg underveis. Evju peker videre på at

det er et paradoks at jo likere en utenlandsk arbeidstaker blir en norsk, jo mer svekkes vedkommendes konkurransesituasjon i arbeidsmarkedet. Det er ikke nødvendigvis tjenelig for utlendingen. Hvordan man skal trekke grensen mellom hva som er en rimelig utnyttelse av konkurransefortrinn og hva som er uakseptable standarder, er langt fra et enkelt spørsmål.⁵¹

Men det er ikke sikkert det er noe paradoks her. Vår erfaring er at en polsk bygningsarbeider som er villig til å arbeide for 60 kroner timen, også er villig til å arbeide for 160 kroner timen. Før tariffavtalen for byggfagene ble allmenngjort, arbeidet så å si alle østeuropeiske bygningsarbeidere på lønninger som var lavere enn minstelønnsbestemmelsene i tariffavtalen, som regel langt lavere. Etter at tariffavtalen ble allmenngjort, erfarte vi at de polske og baltiske arbeiderne *ville ha* den minstelønna som var allmenngjort. Vi har seinere fått erfaring for at norske byggerarbeidsgivere, om

⁵⁰ Tvert om har utvisningssaker mot UDI blitt en ny type saker LO fører for utenlandske medlemmer.

⁵¹ Stein Evju: Allmenngjøring på norsk. Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 4 s 1 – 39, s 23.

de skal *ansette* utenlandske arbeidere, helst ansetter noen som er *så like de norske som mulig*, også om de er like kravstore. (Hva de leier inn, er noe annet.)

Det er videre forskjell på den første saka om allmenngjøring for petroleumsanlegg på land og den seinere saka om allmenngjøring for skips- og verftsindustrien.

I den førstnevnte saka fulgte både begrunnelsen og begjæringa stort sett det forløpet loven i utgangspunktet la opp til. Utgangspunktet var rapporter om utstrakt bruk av utenlandske underleverandører på Mongstad og Kolsnes. En gikk inn for en så omfattende allmenngjøring som mulig hva angår omfang av bestemmelser i tariffavtalen som ble begjært allmenngjort, samtidig som en ville ha en allmenngjøring som var "kirurgisk" avgrensa til landanleggene. Formålet var å hindre konkurransevridding til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere.

Bakgrunnen i den sistnevnte saka var helt annerledes. Det var fortsatt stor arbeidsledighet blant norske verftsarbeidere så seint som på etterjulsvinteren 2005. I løpet av få måneder forandret situasjonen seg til at flertallet av arbeidstakere ved mange verft var østeuropeiske leiearbeidere. Verkstedklubbene ble slitt mellom to hensyn. På den ene sida var det hensynet til å sikre egne arbeidsplasser. Verftene truet med å flagge ut arbeidsplasser om de ikke fikk bruke østeuropeisk "lavkostarbeidskraft". For norske verftsarbeidere som nylig kom fra arbeidsledighet opplevdes det kanskje også som behagelig å ha de innleide arbeidstakerne som en "buffer" mellom seg og ny arbeidsledighet. Det talte for at en godtok verftenes bruk av underbetalt østeuropeisk arbeidskraft. På den andre sida var det hensynet til at de østeuropeiske leiearbeiderne skulle ha anstendige lønns- og arbeidsvilkår. Det talte for at en gikk inn for allmenngjøring av tariffavtalen.

At verkstedklubbene endte opp med å støtte det siste var ikke gitt. Det pågikk en diskusjon både i klubbene og i ledelsen i Fellesforbundet fra våren 2005. I forbundets ledelse ville en først ikke ha en allmenngjøring for verftsindustrien. Det ble sett på som et nederlag. I stedet forsøkte en å håndtere underbetaling av østeuropeiske leiearbeidere ved bruk av regelverket for innleie av arbeidstakere. Det førte ikke fram. Under tariffoppgjøret i 2006 kom avsløringen av at Genfer Lloyd betalte arbeiderne sine 21 zloty i timen.⁵² Det var dramatisk, for så vidt som Genfer Lloyd var den største leverandøren av østeuropeisk arbeidskraft til verftene. Avsløringen førte ikke til at det ble slutt på innleie fra Genfer Lloyd. Men den medvirket til at stemninga dreide i favør

⁵² Dagens Næringsliv 29. mars 2006. 21 zloty tilsvarte ca 42 kroner. Dette var netto lønn og antakelig laveste lønnsatts i GL på det tidspunktet.

av allmenngjøring. Men først forsøkte forbundet å få i stand en avtale med Norsk Industri om minstevilkår som skulle gjelde for ansatte hos underentreprenører og utleievirksomheter som ikke var bundet av tariffavtale. Dette forsøket førte heller ikke fram.

Når det framstilles som at Fellesforbundet gikk inn for allmenngjøring i skips- og verftsindustrien av hensyn til arbeidsplassene til sine egne medlemmer, fortoner det seg som særdeles meningsløst.⁵³ Det er velkjent både på arbeidsgiver- og arbeidstakersida at det ikke var sånn. Formålet var verken å sikre norske arbeidsplasser eller å hindre konkurransevridning til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere. Det var å sikre de østeuropeiske arbeidstakerne anstendige lønnsvilkår. Hva med virkningene av allmenngjøringsvedtakene for de utenlandske arbeidstakerne? Har de ført til konkurranseulempe for dem? Har utenlandske arbeidstakere vært nødt til å reise hjem som følge av at norske fagforeninger har forlangt at de skal ha ei minstelønn?

På de seks årene allmenngjøring har vært i bruk er det så vidt kjent ikke rapportert om noe sånt, verken fra motstanderne av allmenngjøring, i forskningsrapporter eller fra media. Det fins derimot mange dokumenterte erfaringer som gjelder østeuropeiske arbeidere som har fått avslutta arbeidsforholdet sitt før de hadde tenkt seg. De har blitt oppsagt fordi de ikke har godtatt den lønna de har vært tilbudt av arbeidsgiveren sin. Eller de har slutta fordi de ikke har fått lønn. Eller de har krevd arbeidsgiver for lønn med den følge at arbeidsforholdet har blitt avslutta. Eller de har blitt utvist av norske myndigheter etter at de har funnet seg en norsk arbeidsgiver, i stedet for å gå underbetalte for et utenlandsk postboksselskap. Det fins i det hele tatt lite som underbygger at allmenngjøringsvedtakene har vært til ulempe for utenlandske arbeidstakere, i hvert fall etter de utenlandske arbeidstakernes egen oppfatning. Dette virker å være et synspunkt som blir anlagt av andre enn de utenlandske arbeiderne selv, "på vegne av" dem. Det er ikke østeuropeiske verftsarbeidere som har anlagt sak

⁵³ På FAFO Østforums årskonferanse 1. juni 2006 gikk Tore Roppen, daværende produksjons- og innkjøpssjef ved Kleven Verft AS, til frontalangrep på Fellesforbundet. Verftet ("siste års kontraheringsvinner med 7 milliarder kroner i ordreserve"), benyttet ifølge Roppen "subkontraktører" som betalte mellom 50 og 80 prosent av norske lønninger. Å kreve lik lønn var ifølge Roppen "en egoistisk handling til fordel for norske arbeidere". Fellesforbundet "dumper polske arbeidere og norske arbeidere i distrikts-Norge", ifølge Roppen. Det er et ordspill her. Men det er også en motsigelse: Om Fellesforbundet dumper norske arbeidere i distrikts-Norge, hvordan kan det være en egoistisk handling til fordel for de samme arbeiderne?

mot Tariffnemnda om at allmenngjøringsforskriften fratrar dem en konkurransefordel. Det er ikke en gang arbeidsgiverne deres. Det er oppdragsgiverne til arbeidsgiverne deres.

Ikke desto mindre stilte EØS-utvidelsen fagforeningene i Norge overfor et dilemma. På den ene sida var bekymringen for sosial dumping i kjølvannet av EØS-utvidelsen stor. Det var grunnen til at landsmøtet i Fellesforbundet gikk inn for at Norge skulle ha overgangsregler for arbeidstakere fra de nye EØS-statene. Det ble vedtatt på benkeforslag mot forbundsledelsens innstilling. På den andre sida var det et sterkt ønske i fagbevegelsen at vi ikke skulle havne i et motsetningsforhold til de utenlandske arbeiderne. Et viktig moment her var at om vi gikk inn for at de utenlandske arbeiderne skulle ha "det samme som oss", så ville det være det samme som at de ikke fikk jobb. Dette var medvirkende til at de neste begjæringene om allmenngjøring for byggeplasser fikk et mindre omfang enn den første.⁵⁴

Da Fellesforbundet gikk inn for at overgangsreglene skulle videreføres fra 2006 var dette dilemmaet tema. I et notat fra administrasjonen til forbundsstyret stiltes spørsmålet om hva vi egentlig vil med en strategi mot sosial dumping. Videre heter det:

⁵⁴ Kravet om allmenngjøring for byggeplasser i Oslofjordregionen var fra avdelingenes side langt mindre omfattende enn LOs begjæring i den første saka om allmenngjøring for petrokjemianlegg på land, og også mindre omfattende enn det som ble LOs begjæring i denne saka. Daværende Oslo Stein-, Jord- og Sementarbeiderforening vedtok på styremøte i oktober 2003 å gå inn for allmenngjøring av tariffavtalens minstelønnsbestemmelser. Standpunktet var omstridt i Fellesforbundet. I januar 2004 ble det holdt en konferanse av foreninger i Oslo-regionen som organiserte bygningsarbeidere der forslaget ble diskutert ("Oslofjordkonferansen"). Etter diskusjon i avdelingene ble det enighet om å gå inn for allmenngjøring. I mai 2004 gikk det brev til Fellesforbundet fra 17 avdelinger med krav om allmenngjøring av FOB for byggeplasser i Østfold, Akershus, Oslo, Buskerud, Vestfold og Telemark. I brevet heter det at "det er ikke ønskelig å allmenngjøre mest mulig i tariffavtalen. Det bør være klar forskjell på de lønns- og arbeidsvilkår som er fastlagt i tariffavtalen og de lønns- og arbeidsvilkår som fastlegges gjennom vedtak om allmenngjøring. Viktigst nå er å få allmenngjort lønnsbestemmelser, arbeidstidsbestemmelser, reise- og oppholdsbestemmelser og riggbestemmelser." Det ble videre bedt om at forbundet måtte "legge til rette for fagforeningsarbeid blant østeuropeiske bygningsarbeidere som kommer til Norge som følge av EU-utvidelsen". De to standpunktene ble enda ikke sett i sammenheng. Men seinere ble de det: om vi vil organisere de østeuropeiske bygningsarbeiderne, kan vi ikke gå inn for at arbeidsgiverne deres skal etterleve lønns- og arbeidsvilkår som gjør at de ikke får jobben.

Det er flere viktige hensyn vi er nødt til å ta. Og de drar ikke nødvendigvis alltid i samme retning. Er det vi gjør egnet til å begrense lønnskurransen? Begrenser det arbeidsinnvandringa? Hvilke konsekvenser får det for organisasjonsgraden og avtaledekinga i Norge? Hvilke konsekvenser får det for avtalene? Og hvilke konsekvenser får det for forholdet vårt til arbeidere fra nye EØS-landene, og da særlig i de baltiske landene og Polen? Det er ei kjerneoppgave for fagforeningene å arbeide for at konkurransen på lønn skal være minst mulig. Men en strategi mot sosial dumping må ikke ha som formål å begrense arbeidsinnvandring, og den bør utformes sånn at den begrenser arbeidsinnvandringa minst mulig. Å begrense arbeidsinnvandringa er utafør formålet med å drive fagforeninger. Vi driver ikke fagforeninger for norske arbeidere. Vi driver fagforeninger for arbeidere i Norge, uansett nasjonalitet.

I ettertid kan det kanskje hevdes at Fellesforbundet har hatt en forholdsvis heldig hånd med hvordan det har avveid disse hensynene.

Er loven diskriminerende overfor innenlandske arbeidstakere?

Et allmenngjøringsvedtak legger et felles golv for lønnskurransen. Innenlandske og utenlandske arbeidstakere stilles likt. Så langt er det ingen forskjellsbehandling. Men loven gir de utenlandske arbeidstakerne en mulighet for beskyttelse mot å være nødt til å godta underbetaling som de innenlandske arbeidstakerne i utgangspunktet ikke har. En allmenngjøringsbegjæring må begrunnes i at det foregår underbetaling av utenlandske arbeidstakere. Den kan ikke begrunnes i at det foregår underbetaling av innenlandske arbeidstakere.

Så kan det hevdes at dette er en forskjellsbehandling som er særdeles velbegrunna: de utenlandske arbeiderne er utsatt for å bli underbetalt på en helt annen måte enn det innenlandske arbeidstakere er. Men det er ikke fordi de er utenlandske arbeidstakere. Ikke alle utenlandske arbeidstakere er det. Utenlandske arbeidstakere som har kommet til Norge etter EØS-utvidelsen, har vært særlig utsatt for underbetaling. Det er fordi de kommer fra land med et langt lavere lønnsnivå enn vårt, fordi de har kommet sist inn i arbeidsmarkedet vårt, og fordi en del arbeidsgivere mener de kan behandle dem som en pariakaste. Det samme kan ikke sies om alle utenlandske arbeidstakere.

Men hva med å bytte ut formålet om å beskytte utenlandske arbeidstakere med et formål om å beskytte utsendte arbeidstakere?

Allmenngjøringsloven åpner for omvendt diskriminering. Med de begrensningene som alt er nevnt kan vi allmenngjøre hva vi vil i tariffavtalene. Verken utstasjoneringdirektivet, eller dommene i sakene Laval, Rüffert og Kommisjonen mot

Luxemburg er til hinder for det. Men nevnte direktiv og dommer setter grenser for hva i et allmenngjøringsvedtak som kan kreves etterlevd av utenlandske tjenesteytere. Dermed åpner loven for at en allmenngjøringsforskrift kan pålegge innenlandske virksomheter å praktisere lønns- og arbeidsvilkår som ikke kan kreves etterlevd av virksomheter som er etablert i andre EØS-stater. Men om formålet var å beskytte utsendte arbeidstakere, ville ikke Tariffnemnda kunne fastsette andre vilkår enn de som kan kreves etterlevd av utenlandske tjenesteytere.⁵⁵

Til det kan det innvendes at det ikke er noen overhengende fare for at Tariffnemnda skal pålegge innenlandske virksomheter noe som ikke kan kreves etterlevd av utenlandske virksomheter. Jeg har ei anna motforestilling. Den er at utstasjoningsbegrepet er i oppløsning.⁵⁶

Hva er en utsendt arbeidstaker?

Utsasjoningsdirektivet gjelder arbeidstakere som er utsendt i forbindelse med tjenesteyting. Utsending foreligger, ifølge direktivet, når arbeidstakeren er ansatt i et foretak som er etablert i en medlemsstat, og det sender arbeidstakeren på et tidsbegrensa oppdrag i en annen medlemsstat, forutsatt at det er et arbeidsforhold mellom utsendingsforetaket og arbeidstakeren i utsendingsperioden. "Utsendt arbeidstaker" defineres som "en arbeidstaker som i et begrenset tidsrom utfører arbeid på territoriet til en annen medlemsstat enn den stat der vedkommende til vanlig arbeider."

Utsasjoningsdirektivet ble til i ei tid da ingen hadde tenkt tanken på at EU skulle utvides østover, og at noen av de største lønnsforskjellene i Europa skulle følge landegrensene innad i EU. Det er skrevet i en situasjon der det foregikk tradisjonell utstasjonering i forholdsvis begrensa omfang, og der lønnsforskjellene medlemsstatene

⁵⁵ Stein Evju har pekt på at Tariffnemnda, som følge av de EØS-rettslige begrensingene, har endt opp med en mer omfattende inngrepsmyndighet overfor innenlandske arbeidstakere enn overfor utenlandske utsendte arbeidstakere. Tariffnemnda kan fatte mer omfattende vedtak enn det som kan kreves etterlevd av en utenlandsk tjenesteyter som sender ut arbeidstakere til Norge. Tariffnemnda har det Evju kaller en *inkongruent kompetanse*. Evju går inn for at tariffnemndas kompetanse begrenses sånn at det ikke kan allmenngjøres andre regler for innenlandske arbeidstakere enn det som kan gjøres gjeldende for utenlandske utsendte arbeidstakere. Stein Evju: Allmenngjøring på norsk. Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 4 s 1 – 39, s 32 og videre.

⁵⁶ Jeg bruker utsending og utstasjonering om hverandre uten at det er noen meningsforskjell tilsikta.

mellom var små. Det har forandra seg fullstendig etter østutvidelsen. Bare en liten del av grenseoverskridende arbeid utføres som tradisjonell utstasjonering. Mesteparten har form av utleie av arbeidstakere, og hensiktsmessighet rår grunnen. Arbeidstakerne er ansatt i et innenlandsk eller utenlandsk selskap alt etter hva som til enhver tid er billigst for arbeidsgiver, eller for oppdragsgiver.

I byggenæringa i Norge ble det i 2003 og 2004 oppretta en rekke norske leiefirmaer som hadde som forretningsidé å tilby polsk og baltisk arbeidskraft til trengende norske oppdragsgivere til hyggelige priser og med god fortjenestemargin. Da det ble klart at Norge ville innføre overgangsregler, ble det etablert tilsvarende foretak i Polen eller de baltiske landa. Arbeiderne ble nå ansatt i et foretak i en annen medlemsstat. Det var for at virksomheten skulle framstå som tjenesteyting, for å omgå kravet om arbeidstillatelse og vilkåret om tarifflønn. Da tariffavtalen ble allmenngjort for byggeplasser, flagget mange slike selskaper hjem igjen. Tankegangen var at om en var nødt til å betale arbeiderne ei minstelønn i alle fall, så skulle en i hvert fall ikke betale kost, losji og reiser for dem.

I verftsindustrien var så å si all bruk av østeuropeisk arbeidskraft i perioden fra 2005 til 2009 organisert som innleie fra utenlandske foretak. Hensikten var å omgå overgangsreglene. Etter at tariffavtalen ble allmenngjort, er så å si all østeuropeisk arbeidskraft ved verftene ansatt i norske foretak eller norske avdelinger av utenlandsk foretak. De er "inntatt på arbeidsstedet", hva enten arbeidsgiver har virksomhet på arbeidsstedet eller ikke. Det er for at arbeidsgiveren skal slippe å betale utenbystillegg, kost, losji og reiser for dem.

For de utenlandske arbeidstakerne oppleves det som at de den ene dagen er ansatt i et utenlandsk foretak og dagen etter i et norsk foretak, eller omvendt, uten at det medfører noen endring i deres daglige arbeidssituasjon. De arbeider for samme arbeidsgiver, på samme byggeplass eller verft, med de samme arbeidsoppgavene og i den samme kjeledressen.⁵⁷

Det kan hevdes at dette ikke har noe verken med tjenesteyting eller utstasjonering å gjøre. Ikke desto mindre er det dette som foregår. Det har ført til en diskusjon om hvorvidt definisjonen av utsendt arbeidstaker bør strammes inn. Den har versert i europeisk fagbevegelse sida EF-domstolen avsa sine dommer i sakene Laval, Rüffert

⁵⁷ Det er tvilsomt om utenlandske foretaksom som driver tradisjonell utstasjonering, og som ikke er etablert på tiltak fra norske oppdrags- eller arbeidsgivere, i det hele tatt er konkurransedyktige i dette utleiemarkedet.

og Kommisjonen mot Luxemburg. Den kommer jeg tilbake til. Men først skal jeg gå nærmere inn på når en arbeidstaker er utsendt i utstasjoneringsdirektivets forstand. Det er ikke så enkelt som det kan virke ved første øyekast.

Når er en arbeidstaker utsendt?

Det er vanlig å skille mellom tre vilkår for at det skal foreligge utsending av arbeidstakere i direktivets forstand. For det første at arbeidsgiver er etablert i en annen medlemsstat enn den arbeidsoppdraget utføres i. For det andre at arbeideren har et arbeidstakerforhold til arbeidsgiveren under utsendinga. For det tredje at utsendingsoppdraget er tidsbegrensa. Jeg mener dessuten det er et fjerde vilkår: at utsendinga skjer for arbeidsgivers regning. I det følgende om disse fire vilkårene.

Hva betyr det at et selskap er etablert i en stat?

Det er ei forutsetning for at det skal foreligge utsending i direktivets forstand at utsendingsselskapet utfører en tjeneste i en annen medlemsstat enn den det er *etablert* i. Men hva betyr det å være etablert? I denne sammenheng betyr det mer enn å være registrert i og ha administrasjon og kontor i en medlemsstat. Det må også ha "betydelig virksomhet"⁵⁸ der. Hva det betyr å ha en "betydelig virksomhet" er tema for en pågående revisjon av EUs veiledning om utsending. Men hvorvidt vi har med utsending av arbeidstakere å gjøre avhenger ikke bare av hvilken virksomhet arbeidsgiver har i etableringsstaten. Det har også betydning hvilken virksomhet han har i arbeidsstaten.

I 2004 tilskrev Fellesforbundet Kommunal- og regionaldepartementet om hvor skillet går mellom "bevegelighet av arbeidskraft" og "utstasjonering". EØS-utvidelsen var et faktum, og Norge hadde nylig innført overgangsregler, som gjaldt for arbeidstakere fra de nye EØS-statene som tok seg arbeid i Norge, men ikke for arbeidstakere som var utsendt i forbindelse med tjenesteoppdrag. Forbundet pekte på at det særlig ved utleie

⁵⁸ ...the employer must *normally carry out its activities* in the posting State.... The expression "which normally carries out its activities there" means an undertaking which ordinarily carries out *substantial activities* in the territory of the Member State in which it is established. If the undertaking's activities are confined to internal management, the undertaking will not be regarded as normally carrying out its activities in that Member State. EU-arbeidsdokument oktober 2009. Upublisert.

fra utenlandske bemanningsforetak kunne stilles spørsmål om når formålet ikke lenger er å utføre et bestemt oppdrag, men å etablere seg i det norske arbeidsmarkedet.⁵⁹

Departementet svarte at om et bemanningsforetak som er etablert i et annet EØS-land leier ut arbeidskraft til Norge, så vil “denne arbeidskraften ikke ... falle inn under definisjonen for fri flyt av tjenester dersom formålet ikke er å utføre et tidsbegrensa oppdrag i Norge, men å etablere seg i det norske arbeidsmarkedet”. Videre var det “her verdt å merke seg at selv om man i en konkret sak står overfor et arbeid av tidsbegrenset varighet, er ikke det i seg selv nok til å fastslå at man står overfor en tjenesteytelse/utstasjonering. Om tidsbegrenset arbeid skal anses som tjenesteytelse/utstasjonering må vurderes bl. a. ut fra arbeidets art og formålet med arbeidet.” Det kunne ifølge departementet føre til at en arbeidstaker som skulle arbeide i Norge for en tidsbegrenset periode likevel måtte anses som arbeidstaker og ikke som utsendt arbeidstaker.⁶⁰

Om et selskap har liten eller ingen virksomhet i etableringsstaten, og all virksomhet eller mesteparten av den i en annen stat, så er det antakelig ikke etablert i etableringsstaten i utstasjoneringsdirektivets forstand.⁶¹ Men sjøl om det har en betydelig virksomhet i etableringsstaten, kan det ifølge norsk oppfatning uansett bli betraktet som etablert i Norge. Det er i tilfelle ingen overdrivelse å si at mesteparten av det som i tida etter EØS-utvidelsen har framstilt seg som utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting til Norge, har seilt under falskt flagg.

Hva betyr det at det fins et ansettelsesforhold mellom utsendingsforetaket og en utsendte arbeidstaker?

Det er en forskjell i utstasjoneringsdirektivets ordlyd og den norske gjennomføringa av direktivet. Direktivet forutsetter at en utsendt arbeidstaker ”utfører arbeid på territoriet til en annen medlemsstat enn den stat der vedkommende til vanlig arbeider”. I den

⁵⁹ Brev fra Fellesforbundet til Kommunal- og regionaldepartementet 19. mai 2004. Skilje mellom rørsle av arbeidskraft og utstasjonering.

⁶⁰ Brev fra Kommunal- og regionaldepartementet til Fellesforbundet 8. juli 2004. EØS-utvidelsen- Skillet mellom fri bevegelse av arbeidskraft og fri bevegelse av tjenester i forbindelse med utstasjonering av arbeidstakere.

⁶¹ Heller ikke i tjenstedirektivets forstand: Etersom begrepet etablering krever faktisk utøvelse av ervervsvirksomhet på tjensteyters etableringssted, kan ei postkasse ikke utgjøre et etableringssted. Rådskolektiv 2006/123 merknad 37.

norske gjennomføringa av direktivet⁶² er en utsendt arbeidstaker en arbeidstaker som "arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til".

Begge deler kan forstås dit hen at en utsendt arbeidstaker arbeider i et annet land enn der han vanligvis arbeider *for denne arbeidsgiveren*. Det er også den tradisjonelle formen for utstasjonering: et utenlandsk foretak tar med seg arbeidstakerne sine, eller en del av dem, for å utføre et tidsbegrensa oppdrag utenlands. Når oppdraget er avslutta fortsetter de å arbeide for samme arbeidsgiver i hjemlandet.

Men utstasjoneringsdirektivet forutsetter ikke en sånn forståelse. Det forutsetter bare "at det foreligger et ansettelsesforhold mellom utsendingsforetaket og arbeidstakeren *i utsendingsperioden*". Etter ordlyden kan en utsendt arbeidstaker være ansatt for utsendingsoppdraget. Han behøver ikke arbeide for denne arbeidsgiveren verken før eller seinere. Det er også det vanlige i dag. Utsendte arbeidstakere blir *ansatt for å bli utsendt*. De har aldri arbeidet for denne arbeidsgiveren i hjemlandet, og de har heller ikke noe arbeidstakerforhold til han etter at utsendingsforholdet er avslutta.

Hva betyr det at et utsendingsoppdrag er tidsbegrensa?

Utsasjoneringsdirektivet forutsetter videre at utsendte arbeidstakere er utsendt på et tidsbegrensa tjenesteoppdrag. Men hva er tidsbegrensa? Hvor midlertidig er midlertidig? Dette var tema i forbindelse med tilblivelsen av direktivet, uten at en da endte opp med noen bestemt tidsbegrensing. Det er igjen blitt tema i kjølvannet av Laval, og det er fra flere hold tatt til orde for at det må være ei tidsbegrensing. Det kommer jeg tilbake til. Men inntil videre betyr tidsbegrensa tidsbegrensa og ikke noe nærmere bestemt enn det.

For hvem sin regning er arbeidstaker utsendt?

Direktivet forutsetter etter mi mening dessuten at utsendinga skjer for arbeidsgivers regning. Direktivet opererer med tre ulike omstendigheter der det foreligger utsending av arbeidstakere. Den første er om et selskap sender arbeidstakere til en annen stat for egen regning og under egen ledelse for å utføre et entrepris- eller underentreprisoppdrag for en oppdragsgiver her. Den andre gjelder utsending til et datterselskap. Den tredje gjelder om et selskap i egenskap av å være et

⁶² Arbeidsmiljøloven § 1-7(1).

bemanningsforetak leier ut arbeidstakere til en oppdragsgiver i en annen medlemsstat.⁶³

I forbindelse med den første formen for utsending, som den gang var desidert viktigst, forutsettes det uttrykkelig at utsendinga foregår *for arbeidsgivers regning* og under arbeidsgivers ledelse.⁶⁴ Det samme er ikke gjentatt i forbindelse med den andre og tredje formen. Grunnen er kanskje at det er typisk for utleie at de utsendte arbeidstakerne arbeider under innleievirksomhetens ledelse, og at det er opp til avtalepartene hvordan de innretter seg med hensyn til hvem som skal dekke reise- og oppholdskostnadene for leiearbeiderne. Og det samme som gjelder ellers, gjelder for utsending innfor konsern. Det er uansett ikke de utsendte arbeidstakerne som skal dekke utgiftene i forbindelse med utsendinga.

Det fins en annen bestemmelse i direktivet som støtter en sånn forståelse. Direktivet pålegger medlemsstatene å sikre utsendte arbeidstakere den samme minstebeskyttelsen som de innenlandske arbeidstakerne har hva angår lønn. Hva som er minstelønn er opp til medlemsstatene å bestemme.⁶⁵ Men det overlates ikke fullt og helt til medlemsstatene. Ytelser 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.⁶⁶ Arbeidsgiver kan altså ikke regne utgifter til reiser, kost og losji inn i den minstelønna han plikter å betale etter arbeidsstatens regler.

Dette var tema i saka Kommisjonen mot Tyskland (2005).⁶⁷ Saka var anlagt av EU-kommisjonen. Kommisjonen mente at Tyskland krevde at utenlandske tjenesteytere skulle betale mer enn allmenngjort minstelønn, for så vidt som en ikke anerkjente alle

⁶³ Det kan stilles spørsmål om hva som er hensikten med denne tredelinga. Det har kanskje vært meninga   gjøre klart at ingen av disse formene for utstasjonering faller utafor direktivets virkeområde. En kanskje utilsikta konsekvens er at utleie av arbeidstakere fra foretak som ikke er bemanningsforetak faller utafor direktivets virkeområde.

⁶⁴ "This Directive shall apply to the extent that the undertakings referred to in paragraph 1 take one of the following transnational measures: (a) post workers to the territory of a Member State *on their account* and under their direction, under a contract concluded between the undertaking making the posting and the party for whom the services are intended, operating in that Member State... (Rådsdirektiv 96/71/EF, artikkel 1-3). Mi utheving.

⁶⁵ Rådsdirektiv 96/71/EF artikkel 3-1.

⁶⁶ Rådsdirektiv 96/71/EF artikkel 3-7.

⁶⁷ C-341/02. Se Rapport til Fellesforbundet mai 2005 s 28-29 og s 75-78.

lønnsytelser som utenlandske tjenesteytere betalte til arbeiderne sine som del av den minstelønna de plikta å betale arbeiderne sine etter tyske regler. Kommisjonen mente at alle ytelser måtte med. Det fikk den ikke medhold i. Før saka kom opp til doms, ble partene enige om en del ytelser som ikke skulle regnes med, herunder godtgjørelser for utgifter som følger av utsendinga.

På nettstedet til tyske tollmyndigheter fins det ei veiledning for utenlandske arbeidsgivere om hva de minst må betale arbeiderne sine. Her heter det at godtgjørelse for utgifter til kost, losji og reiser ikke skal regnes inn i den minstelønna utenlandske arbeidsgivere minst skal betale. Det gjelder hva enten de utbetales for seg, er inkludert i lønna, blir kostet av arbeidsgiver eller blir trukket i lønn.⁶⁸ Men hva om ingen av delene er tilfelle? Hva om arbeidsgiver rett og slett overlater til arbeiderne å koste kost, losji og reiser sjøl? Det sier ikke retningslinjene noe om. Hvorfor ikke? Det kan være en enkel grunn til det: noen sånn mulighet fins ikke. Utsending av arbeidstakere skjer for arbeidsgivers regning.

Det samme har vært tema i de norske allmenngjøringssakene. Da LO krevde allmenngjøring for verftsindustrien, hevda NHO at det ikke foregikk underbetaling ved verftene. Den samla lønnskostnadene til leiefirmaer som betjente verftene var høyere enn minstelønna i overenskomsten, ifølge NHO. De betalte jo ikke bare lønn, de betalte reiser, kost og losji for arbeiderne. Dette måtte tas med i regninga ifølge NHO. I den påfølgende rettssaka mellom verftene og Tariffnemnda hevda NHO at allmenngjøringsforskriften er ugyldig, blant annet fordi den pålegger utenlandske tjenesteytere å etterleve bestemmelser om godtgjørelse for reiser, kost og losji. Dette faller utafør den harde kjerna i utstasjoneringsdirektivet, ifølge NHO. NHO tapte saka for tingretten, men har opprettholdt standpunktet i anken til Lagmannsretten, som vil forelegge saka for EFTA-domstolen.

Da LO begjærte allmenngjøring av Jordbruks- og gartnerioverenskomsten i 2009, ble det krevd samme reise- og oppholdsbestemmelse som var allmenngjort for byggeplasser og for verftsindustrien, til tross for at det ikke fantes noen sånn bestemmelse i overenskomsten. Tariffnemnda tok ikke begjæringen til følge. Derimot inntok den en bestemmelse om at "ytelser som betales som refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utsendingen, for eksempel reiseutgifter, kost og losji, skal ikke regnes som lønn etter forskriften". Tariffnemnda inntok dermed utstasjoneringsdirektivets ordlyd i allmenngjøringsforskriften for landbruket. Men den la ikke den samme forståelsen til grunn. I begrunnelsen heter det som følger:

⁶⁸ Se http://www.zoll.de/english_version/f0_aentg/a0_info_ag/b0_mindestlohn/index.html

Bestemmelsens siste ledd innebærer at refusjon av utgifter til reise, kost og losji som utsendte arbeidstakere har pådratt seg på grunn av utsendingen, ikke skal regnes som lønn etter forskriften. Bestemmelsen pålegger ingen plikt for arbeidsgiver til å dekke slike utgifter, men hvis arbeidsgiver gjør dette, uansett grunnlag, så skal det ikke regnes som lønn etter forskriften.

Det åpnes her for at arbeidsgivere som sender ut arbeidstakere til norske oppdragsgivere også kan innrette seg sånn at de ikke dekker reiser, kost og losji for arbeiderne sine. Det viser også etter mi mening en mangel i den norske gjennomføringa av direktivet.

Hvorvidt godtgjøring for reiser, kost og losji er en lønnsytelse som kommer inn under minstelønnsbegrepet i utstasjoneringsdirektivet, får vi da antakelig svar på fra EFTA-domstolen en eller annen gang i 2012. Men det er ikke spørsmålet her. Spørsmålet her er om utstasjoneringsdirektivet bygger på en forutsetning om at en utsendt arbeidstaker er en arbeidstaker som er utsendt for arbeidsgivers regning. I så fall kan arbeidsgiver uansett ikke avkorte lønna ved å legge kostnadene i forbindelse med utsendinga over på arbeidstakerne.

Falsk utstasjonering eller falsk tjenesteyting?

I kjølvannet av EF-domstolens domsavsigelser i sakene Laval, Rüffert og Kommisjonen mot Luxemburg er det fra flere hold tatt til orde for å endre utstasjoneringsdirektivet. Den Europeiske Faglige Samorganisasjon (DEFS) gikk i mars 2010 inn for en revisjon. Blant annet vil en ha ei klargjøring av hva som er utstasjonering i forbindelse med tjenesteyting.⁶⁹ DEFS har også nedsatt ei ekspertgruppe av fagforeningsfolk og akademikere som skal rådgi DEFS hva angår revisjon av direktivet. Det fins en foreløpig rapport fra ekspertgruppa med åtte forslag til angivelige forbedringer, blant annet et forslag til klargjøring av direktivets omfangsbestemmelse.⁷⁰ Vi skal se på noen av forslagene.

Ett forslag er at grenseoverskridende tjenesteyting i direktivets forstand må innebære at tjenesteforetaket har reell økonomisk virksomhet i den medlemsstaten det er etablert i. Direktivet skal ikke gjelde situasjoner der hele eller mesteparten av virksomheten er rettet mot en annen medlemsstat enn den foretaket er etablert i.

⁶⁹ ETUC: The Posting of Workers Directive: proposals for revision (mars 2010). Se <http://www.ETUC.org/a/7044>

⁷⁰ Revision of the Posting of Workers Directive – Eight proposals for improvement – Draft report from the DEFS expert group on posting (provisional text). Brussels, 24 February 2010.

Et annet forslag er at utsendingsforetaket skal dokumentere (særskilt) at arbeidstakeren vanligvis er sysselsatt i en annen medlemsstat enn arbeidsstaten og vil returnere dit etter at utsendingsoppdraget er avsluttet. Arbeidstakeren må dessuten ikke være utsendt for å erstatte en annen utsendt arbeidstaker i hensikt å omgå den midlertidige karakteren av utstasjoneringen.⁷¹

Forslagene vil begrense hvem som omfattes av direktivet. Derimot har det "verken til hensikt eller konsekvens", det er det som står, å begrense friheten til å yte tjenester. Om et utsendingsforetak ikke oppfyller vilkårene som foreslås, får det ingen virkning på friheten til å yte tjenester eller retten til å sende ut sine arbeidstakere til en annen medlemsstat, ifølge ekspertgruppa. Ekspertgruppa legger altså opp til at det skal være mulig for et utsendingsforetak å sende ut arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting *uten at det kommer inn under utstasjoneringsdirektivets regler*. Om arbeidsgiveren ikke har mesteparten av virksomheten sin i etableringsstaten, eller om arbeidstakerne er ansatt for å bli utsendt, eller de er utsendt for å erstatte andre arbeidstakere som har vært utsendt tidligere, vil de ikke komme inn under utstasjoneringsdirektivet.

Hensikten er antakelig at de skal komme inn under arbeidsstatens regler: det er til det beste, både for fagforeningene i arbeidsstaten og for de utsendte arbeidstakerne. Men det er et skjær i sjøen her: utafør utstasjoneringsdirektivets enemerker er det EUs tjenstedirektiv som rår grunnen. Hvorvidt det får noen betydning for arbeidsstatens muligheter til å regulere lønns og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere som ikke er omfatta av utstasjoneringsdirektivet, er ikke drøfta i rapporten fra ekspertgruppa. Jeg skal heller ikke gå nærmere inn på det her.

Uansett er det ikke nødvendigvis noen fordel for de utsendte arbeidstakerne ikke å være omfatta av utstasjoneringsdirektivet.

Utsasjoneringsdirektivet har kommet i vanry etter nevnte domsavsigelser ved EF-domstolen. Men det er fortsatt et bra direktiv for arbeidstakere som arbeider på tvers av landegrensene i Europa. Direktivet pålegger medlemsstatene å sikre at utenlandske tjenesteytere garanterer arbeiderne sine en del nærmere bestemte lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i arbeidslandet. Direktivet gir utsendte arbeidstakere rett til den samme beskyttelsen som de innenlandske arbeidstakerne har når det gjelder ei hard kjerne av arbeidsvilkår, blant annet lønn, forutsatt at vilkårene i arbeidslandet er

⁷¹ Et forslag om å begrense "tidsbegrensa" til ett år, eller det som følger av forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger har vært omstridt i ekspertgruppa.

bedre.⁷² Arbeidsgiver kan ikke avkorte lønna deres ved å trekke fra utgifter til kost, losji og reiser. Det er bra for utsendte arbeidstakere som arbeider på tvers av landegrensene i Europa.

Hvilke rettigheter har arbeidstakere som er utsendt til Norge, og hvilke rettigheter vil de ha om forslagene til ekspertgruppa blir gjennomført? I dag er utsendte arbeidstakere dekket av norske lønns- og arbeidsvilkår hva angår arbeidstid, overtidsbetaling, ferie, helse-, miljø- og sikkerhet, samt noen områder til, men de kan sies opp etter reglene i den staten arbeidsgiver er etablert i. Om de er omfatta av en allmenngjøringsforskrift, har de krav på lønn etter forskriften, og arbeidsgiver kan ikke regne utgifter til kost, losji og reiser som en del av den lønna han betaler arbeiderne sine. Om ekspertgruppas forslag skulle bli gjennomført, vil det store flertallet av arbeidstakere som arbeider i Norge som ansatt i utenlandske selskaper miste statusen som utsendte arbeidstakere. Arbeidsgiver behøver ikke lenger betale reiser, kost og losji for dem, med mindre det følger av arbeidsavtalen eller en allmenngjøringsforskrift. Til gjengjeld vil arbeiderne være omfattet av norske oppsigelsesregler. Eller vil de det? I praksis kan arbeidsgiver uansett når som helst avslutte oppdraget i Norge, ta arbeiderne hjem og si dem opp etter hjemlandets regler, uten at det er mulig for norske fagforeninger å blande seg særlig opp i det. En arbeidstaker som har ansettelsesforholdet sitt hos en arbeidsgiver i en annen EØS-stat, har ikke nødvendigvis noen fordel av å miste statusen sin som utsendt arbeidstaker.

En utsendt arbeidstaker er altså en arbeidstaker som er ansatt hos en arbeidsgiver som er etablert i én medlemsstat, uten at det er klart hva som menes med det, og som er utsendt til en annen stat, med mindre arbeidsgiver anses for å være etablert i denne staten, uten at det er klart når han i tilfelle er det. Det er forutsatt at oppdraget er tidsbegrensa, uten at det er klart hva som menes med det, og at arbeidstaker har et ansettelsesforhold til denne arbeidsgiveren under utlandsoppdraget, uten at det er klart om han også må ha vært ansatt for samme arbeidsgiver før og/eller etter utenlandsoppdraget.

At allmenngjøringsloven skal ha utsendte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår som utgangspunkt og siktemål, når utgangspunktet er såpass uklart og siktemålet i bevegelse, er etter mi mening ikke tilrådelig.

⁷² Det kan virke sjølsagt at enhver stat vil være interessert i å utstrekke lovgivinga si til utsendte arbeidstakere så langt som mulig. Men med dagens politiske Europa-kart kan en sånn antakelse være forhasta.

Hva med å ta utlendingkravet ut av loven?

Det gjenstår da muligheten av enten å beholde utlendingkravet eller å ta det ut av loven. Er det grunner til å beholde det? Er det grunner til at det bør tas ut?

Begrunnelsen for at loven fikk et utlendingkrav var som nevnt at LO ikke skulle misbruke ordninga til å gi tariffavtalene sine generell utbredelse overfor innenlandske arbeidsgivere. Men som vi har sett har vi ingen ordning som kan misbrukes på den måten. Allmenngjøringsordninga har ikke blitt det en trodde den skulle bli. Det fins dermed ikke noen særlig grunn til å ha et sånt krav i loven. Derimot fins det noen grunner til at vi ikke bør ha det.

En grunn er å frikoble loven fra innvandringsregelverket, og innlemme den i den vanlige arbeidstakerbeskyttelsen i Norge. Koblinga mellom innvandringspolitikk og regulering av sosial dumping er ikke enestående for Norge. Men den er svært tydelig hos oss. At en lovgivning om allmenngjøring av tariffbestemmelser er begrunna i hensynet til å beskytte innenlandske arbeidstakere og virksomheter mot konkurranse er heller ikke enestående.⁷³ Men at loven har utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår som uttrykkelig formål og som vilkår for å vedta allmenngjøring er enestående i europeisk sammenheng.

En annen grunn er at ei ordning som har likebehandling av arbeidstakere til formål kanskje ikke bør bygge på forskjellsbehandling i utgangspunktet.

En tredje grunn er at ordninga vil være mer robust i forhold til diskrimineringsforbudet i EØS-avtalen. Da NHO-foreningen Norsk Teknologi i desember 2007 klaget allmenngjøringsloven inn for EFTAS overvåkingsorgan ESA, var et av klagepunktene at loven angivelig har et ulovlig formål. Det gjaldt det da ulovfesta formålet om å hindre konkurransevridding til ulempe for norske selskaper og ansatte. Klagen ble avvist. ESA pekte på at forskrifter i medhold av den norske allmenngjøringsloven bare fastsettes om det er påvist at arbeidstakere fra andre EØS-stater har dårligere vilkår, herunder minstelønn, enn det de vil ha etter gjeldende tariffavtale. Det gjør at loven sikrer dem en virkelig fordel.⁷⁴ ESA frikjente den norske allmenngjøringsordninga, blant annet under henvisning til at *dokumentasjonskravet* sikrer at loven er egna til å oppnå

⁷³ Den tyske Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) har et lignende formål.

⁷⁴ ESA pekte blant annet på at en ikke kan fastslå formålet med en lovgiving på grunnlag av forarbeidene til loven. Det den gang ulovfestede formålet om å hindre konkurranse til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere er seinere inntatt i lovteksten.

formålet med den. ESA har ikke tatt stilling til ei ordning der dokumentasjonskravet ikke fins. Og ettersom storebrødrene i EU-kommisjonen og EF-domstolen har gjort det til sitt anliggende å fjerne hindre for den frie flyten av billig arbeidskraft i Europa, kan det uansett være fornuftig å plassere allmenngjøringsordninga mest mulig utafor nevnte etablissemeters rekkevidde.

Det hadde derfor vært bedre ikke å ha et sånt formål som vi i dag har i loven, og jeg skal foreslå at det tas ut. Betyr det at vi åpner for allmenngjøring med utgangspunkt i underbetaling av innenlandske arbeidstakere? Både ja og nei. Det vil ikke være noe til hinder for det. Men ingen i LO har så langt gått inn for allmenngjøring med utgangspunkt i underbetaling av innenlandske arbeidstakere. Holdninga er at det vil vi håndtere sjøl, med de midler vi har til rådighet. Tilsvarende er det vanlig oppfatning på arbeidsgiversida at lønnsforskjellene i det innenlandske arbeidsmarkedet tradisjonelt er små, og at vi kan ha de forskjellene vi har.

III Dokumentasjonskravet⁷⁵

I dette kapitlet skal jeg se på dokumentasjonskravet, bakgrunnen for det, hvordan det er blitt tolka av tariffnemnda, om kravet er blitt lempeligere etter lovendringa i 2009, og om dokumentasjonskravet faktisk er egna til å sikre forholdsmessighet mellom vedtak om allmenngjøring og behovet for det, eller om det fins andre måter å sikre forholdsmessighet på som er bedre.

Etter at det var klart at det ville bli vedtatt en lov om allmenngjøring av tariffavtaler, gikk NHO inn for å begrense virkningene av loven. Dette ble gjort i to uttalelser som ble sendt Kommunal- og miljøvernkomiteen med seks dagers mellomrom i januar 1993. I den første skrev NHO at foruten ”å avgrense virkeområdet bør det være en forutsetning for å krevje allmenngjøring at den organisasjon som framsetter et slikt krav påviser, eller i hvert fall sannsynliggjør, at allmenngjøring er nødvendig for å hindre sosial dumping.” I tråd med dette foreslo NHO et tillegg i den foreslåtte lovteksten:

Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art tariffavtalen omfatter i en bransje eller del av en bransje, *dersom det påvises eller gjøres overveiende sannsynlig at dette anses nødvendig, jf. § 1-1.*⁷⁶

I den andre uttalelsen presiserte NHO at om Stortinget skulle 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.”⁷⁷ Dette fikk NHO egentlig ikke gjennomslag for.

NHO ville ha et formål om å hindre at det ble arbeidet på *vesentlig dårligere* vilkår enn hva norske arbeidstakere har. Det skulle dessuten være et vilkår for allmenngjøring at det var *påvist* at det var nødvendig. NHO mente altså at det måtte påvises at det ble arbeidet på vesentlig dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår for at det skulle være grunnlag for allmenngjøring. LO mente på sin side at enhver forskjell var tilstrekkelig til å rettferdiggjøre et allmenngjøringsvedtak. I diskusjonen om dette ble ”påviselig dårligere” oppfattet som et svakere krav enn ”vesentlig dårligere”. ”Påviselig dårligere” ble oppfattet som nærmere LOs syn enn NHOs syn. LO fikk medhold i at det ikke skulle være noe vilkår at det ble arbeidet på vilkår som var vesentlig dårligere enn

⁷⁵ Dokumentasjonskravet er drøfta i de to tidlige rapportene. Se avsnittene *Tariffnemnda og ”dokumentasjonskravet”* i den første rapporten og avsnittet *Har allmenngjøringsordninga blitt mer effektiv* i den andre rapporten. Men for formålet her trengs ei samla framstilling.

⁷⁶ Uttalelse fra NHO 19. januar 1993. Innst. O. 98 (1992-93) s. 33.

⁷⁷ Uttalelse fra NHO 25. januar 1993. Innst. O. 98 (1992-93) s. 27.

tariffavtalens vilkår. Det skulle være tilstrekkelig at det ble arbeidet på vilkår som var påviselige dårligere enn tariffavtalens vilkår.

Men det var fortsatt ikke snakk om noe dokumentasjonskrav. Det er i det hele tatt vanskelig å finne spor av et dokumentasjonskrav i forarbeidene til loven. I Odelstingsdebatten pekte Haakon Blankenborg (AP) på at "påviselig" ikke hadde noe materielt innhold og at det ikke inneholdt noe krav om kvalifiserte forskjeller på norske og utenlandske vilkår.⁷⁸ Derimot ble det fra departementets side lagt stor vekt på den foreslåtte opplysningsplikt for arbeidsgivere. Om en arbeidsgiver ikke oppfylte opplysningsplikten ifølge loven, skulle det trekke sterkt i retning av allmenngjøring.

I et notat som sammenfatter hovedinnholdet i lovforslaget pekte statssekretær Erik Orskaug på at Tariffnemnda også skulle kunne treffe vedtak om allmenngjøring av eget tiltak, forutsatt at allmenne hensyn krever det:

Dette kan f eks være aktuelt dersom ingen stor organisasjon ser seg tjent med å kreve allmenngjøring til tross for at det i en bransje faktisk utføres arbeid på lønns- og arbeidsvilkår som er vesentlig dårligere enn det som følger av tariffavtalene.⁷⁹

Dette viser hvor fjernt regjeringa var fra å foreslå ei ordning med et krav om at den part som begjærte allmenngjøring måtte dokumentere at det arbeides på dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår. Tariffnemnda kan altså vedta allmenngjøring uten at partene i det hele tatt så seg tjent med det, til tross for at det ble arbeidet på vesentlig dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår. Det er ikke noen mindre grunn til at Tariffnemnda skulle kunne vedta allmenngjøring uten at den part som begjærte allmenngjøring er i stand til å legge fram dokumentasjon av at det ble arbeidet på dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår.

Da Kommunaldepartementet la fram lovforslaget i 1992, skrev Erik Orskaug følgende i Dagens Næringsliv:

Nå er det neppe grunn til å tro at omfanget av utenlandske arbeidstakere i Norge vil bli særlig stort, selv om det kan bli aktuelt i enkelte bransjer som bygg og anlegg og oljevirksomheten. Selv om omfanget ikke blir så stort, er regjeringen opptatt av å kunne sikre at EØS-avtalen ikke får utilsiktede virkninger, ved at utenlandske arbeidstakere i Norge får uverdige lønninger og dårlige arbeidsforhold, noe som også kan føre til en urimelig konkurransevridning i forhold til norske virksomheter.⁸⁰

⁷⁸ Stortingsforhandlinger nr 9 11. – 27. mai for sesjonen 1992-93 s 675.

⁷⁹ Notat fra Erik Orskaug til Stortingsgruppa, partikontoret, Aktuelt Perspektiv og LO, udatert. Den samme begrunnelsen er inntatt i proposisjonen. (Ot prp nr 26 (1992-93) s 36 i.

⁸⁰ Mot sosial dumping. Debattinnlegg i Dagens Næringsliv 4. desember 1992.

Regjeringa så den gangen for seg at allmenngjøring skulle anvendes for å sikre utenlandske arbeidstakere likeverdige vilkår, uansett om omfanget av utenlandske arbeidstakere ikke ble særlig stort. Det var altså ikke meninga at det måtte være snakk om et betydelig innslag av underbetalte arbeidstakere eller en viss andel av alle arbeidstakere innafor tariffområdet, enn si at underbetaling skulle være representativt for bransjen for at det skulle være grunnlag for allmenngjøring.

Omfanget av utenlandske arbeidstakere har seinere blitt langt større enn noen så for seg i 1992, mens allmenngjøring antakelig har fått mindre anvendelse enn hva en den gang så for seg. Det kan i tilbakeblikk kanskje sies at NHO har lykket over all forventning med å begrense virkningene av loven.

Det har, etter at loven kom i bruk, fra første stund vært åpen uenighet i Tariffnemnda mellom LO og NHO, mens de nøytrale medlemmene av nemnda har sørga for et flertall i ei eller anna retning. Uenigheten har dreid seg om to forhold. Det ene har vært om det har vært nødvendig å allmenngjøre. Det andre har vært hva i tariffavtalen en skal allmenngjøre. Den første uenigheten har vanligvis hatt form av et spørsmål om hvorvidt det har vært dokumentert at det har vært behov for å allmenngjøre.

I den første saka om allmenngjøring for petrokjemianlegg på land, tok nemnda utgangspunkt i lovens formål. Det ble forstått dit hen at den kan treffe vedtak "hvis utenlandske arbeidstakere samlet sett har påviselig dårligere lønns- og arbeidsvilkår sammenlignet med hva norske arbeidstakere har". Tariffnemnda tolka dette som følger:

Etter lovens forarbeider er påviselig ikke et kvalifikasjonskrav, men et beviskrav for å hindre unødvendige saker. Tariffnemnda tolker dette som et vilkår at det må dokumenteres at det i Norge utføres arbeid av utenlandske arbeidstakere på lønns- og arbeidsvilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det er den part som begjærer en tariffavtale allmenngjort, som må fremskaffe opplysninger som underbygger at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt.⁸¹

Og videre:

Som et utgangspunkt må tvilsrisikoen påhvile den part som fremmer krav om allmenngjøring etter loven, og som etter loven forutsettes å underbygge dette kravet med dokumentasjon. Dette innebærer at dersom nemnda er i tvil om kravet til sannsynliggjøring er oppfylt, må tvilen føre til at kravet ikke tas til følge.⁸²

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

⁸¹ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler i sak 1 for 2003 s 5.

⁸² Samme sted.

tariffavtalens vilkår, etter nemndas oppfatning. Dette dokumentasjonskravet fulgte ikke av loven. Det ble innført av Tariffnemnda. Nemnda tolket loven sånn. Professor Stein Evju har pekt på at denne tolkninga ikke bare er diskutabel, den er "forfeilet" og "ikke nødvendig".⁸³

Men nemnda stilte ikke noen krav ut over det:

Det er etter loven ikke noe krav eller forutsetning om at de utenlandske arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår skal være *vesentlig* dårligere enn de norske, at forskjellen skal være *urimelig*, eller at forskjellsbehandlingen skal gjelde et større antall arbeidstakere. Dersom problemet fremstår som lite, kan imidlertid nemnda etter en helhetsvurdering finne at et vedtak om allmenngjøring ikke fremtrer som nødvendig for å fremme lovens formål (tariffnemndas uthevinger).⁸⁴

NHO har seinere tolka lovens "påviselighetskrav" som at den "oppstiller visse kvalifikasjonskrav, nærmere bestemt hvor stort avviket mellom norske og utenlandske lønnsforhold må være før det er grunnlag for å allmenngjøre". Det må også legges vekt på "hvor omfattende arbeidet på avvikende vilkår er", og "det antall arbeidstakere som rent faktisk kommer, og det forholdsmessige antall sett hen til det geografiske området det er tale om allmenngjøring for."⁸⁵ Påviselighetskravet har gått en lang vei fra NHO, i det tilfelle Stortinget fant å ville fremme en lov om allmenngjøring, anmodet om at det ble satt som vilkår for allmenngjøring at det måtte "påvises at det er nødvendig for å hindre et konkret tilfelle av sosial dumping".

I den første saka som kom til behandling i nemnda kan det ikke sies at dokumentasjonskravet ble praktisert særlig strengt, eller at lista ble lagt særlig høyt. Seinere har lista blitt lagt høyere.

I desember 2008 vedtok Tariffnemnda å ikke etterkomme LOs begjæring om landsomfattende allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK). Vedtaket ble fatta med tre mot to stemmer. Flertallet, deriblant NHOs representant, begrunna vedtaket med at den framlagte dokumentasjonen var "begrenset og delvis motstridende" og at det var tvilsomt om den var "representativ for bransjen som sådan". Et mindretall mente at det var framlagt tilstrekkelig dokumentasjon for at det arbeider utenlandske elektromontører på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som norske elektromontører har. Det har vært stilt spørsmål om hvorvidt EL & IT-forbundet egentlig "hadde dokumentasjon". Men det er ingen tvil om at forbundet hadde

⁸³ Brev til ASD fra Stein Evju 20. april 2005.

⁸⁴ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler i sak 1 for 2003 s 5.

⁸⁵ Høring – utkast til forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler. NHO 14. mai 2004.

dokumentert at det foregikk lønnsdumping på overenskomstens område. Det framgår også av flertallets begrunnelse for å avvise begjæringa.⁸⁶ Det er ingen tvil om at LOs begjæring om allmenngjøring av LOK i 2007, som ble avvist, var langt bedre underbygd enn LOs begjæring om allmenngjøring for petrokjemianlegg på land i 2003, som ble tatt til følge. Hva hadde skjedd i mellomtida?

Tariffnemnda hadde endra holdning under veis. Fra å innta et standpunkt der det ikke ble stilt krav om at de utenlandske arbeiderne skulle ha vilkår som var vesentlig dårligere enn det som norske arbeidere har, eller at forskjellen skulle være urimelig, eller at forskjellsbehandlingen gjaldt et større antall arbeidstakere, endte tariffnemnda opp med at det ikke er nok at det er godtgjort at det foregår lønnsdumping, det må også godtgjøres at det er "representativt for bransjen som sådan".

Lovendringa i 2009

I desember 2008 sendte Arbeids- og inkluderingsdepartementet ut et høringsforslag om såkalt effektivisering av allmenngjøringsloven.⁸⁷ Departementet gikk inn for å videreføre dokumentasjonskravet sånn som det var praktisert av Tariffnemnda til da. Departementet mente at nemnda hadde håndtert dette på en fornuftig måte. Dette var vel og merke etter at tariffnemnda hadde avslått begjæringen om allmenngjøring av LOK. Lovforslag ble framlagt for Stortinget våren 2009 og vedtatt, med unntak av på ett punkt. Vi skal se på hvilke endringer som ble foreslått og hvilke endringer som ble gjort.

Regjeringa foreslo at dokumentasjonskravet ("påviselig dårligere") ble tatt ut av formålet med loven og plassert i en egen bestemmelse, der vilkårene for å fatte vedtak om allmenngjøring ble tydeliggjort (gjengitt på side 21).

Regjeringa foreslo videre 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

⁸⁶ Flere av de verftene som står bak stevninga av Tariffnemnda var i 2006 og 2007 involvert i en samarbeidsavtale med et polskregistrert bemanningsselskap om innleie av personell. Avtalen omfatta ei minstepemannning på 200 arbeidere. På det tidspunktet avtalen ble inngått, ble behovet anslått til 100 elektrikere, 20 elektrostålsveisere og 130 røreleggere, platearbeidere og sveisere. Timepris til oppdragsgiver var 240 kroner, og timelønna til arbeiderne var 90 kroner brutto. Bemanningsselskapet var omtalt i LOs begjæring, både i dokumentasjonen som lå til grunn for at VO ble begjært allmenngjort og i den som lå til grunn for at LOK ble begjært allmenngjort.

⁸⁷ Høring om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar. Arbeids- og inkluderingsdepartementet 5. desember 2008.

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*.⁸⁸ Dette var nytt i loven, men ikke i praksis. Som departementet pekte på, var det ikke annet enn ei klargjøring av hva som hadde vært praksis til da. Men uansett avklarte det at det ikke stilles de samme kravene til å få ei sak behandla som det stilles til å få et vedtak. Det avklarte også at dokumentasjonskravet ikke *bare* er for å hindre unødvendige saker.

Endelig foreslo regjeringa at Tariffnemnda ved flertallsavgjørelse skal kunne vedta videreføring av et allmenngjøringsvedtak for en ny tariffperiode, uten at det stilles ytterligere krav til dokumentasjon.⁸⁹ Etter forslaget skulle det ikke kreves dokumentasjon ved første gangs videreføring av allmenngjøringsvedtak.⁹⁰ Men det var ikke noe nytt. 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, og det ble heller ikke vedtatt.

Hvordan ble forslagene begrunna?

Dokumentasjonskravet var et sentralt tema i regjeringas forslag om såkalt effektivisering av allmenngjøringsordninga. Det har også vært og er et sentralt tema i

⁸⁸ "For at Tariffnemnda skal ta et krav om allmenngjøring av en tariffavtale til behandling, er det et vilkår at kravet er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og har innstillingsrett etter lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister § 11 nr. 1. 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". Høringsnotatet s 37.

⁸⁹ Ifølge dagens lov opphører et allmenngjøringsvedtak å gjelde om det ikke er fremsatt krav om nytt vedtak innen en måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale. I desember 2010 vedtok Tariffnemnda for første gang ikke å etterkomme begjæring om fortsatt allmenngjøring. Det gjaldt LOK, som ble allmenngjort for Oslo og Akershus i 2005 og vedtatt fortsatt allmenngjort etter tariffoppgjørene i 2006 og 2008, og vedtaket for landanleggene fra 2004, som ble videreført etter tariffoppgjørene i 2006 og 2008.

⁹⁰ 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."

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. Hvorfor ikke det? Regjeringa mente at dokumentasjonskravet bidrar til å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og det faktiske behovet for det, sånn at en hindrer unødvendige vedtak. Dessuten la regjeringa til grunn at verken lovgivninga eller nemndas praksis innebar at det stiltes særlig strenge krav til dokumentasjon. Samla sett mente regjeringa at nemnda i sin praksis allerede la til grunn en rimelig forståelse og praktisering av dokumentasjonskravet som burde 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. Det 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 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.

Og det ble pekt på at de forvaltningsmessige kravene uansett vil gjelde for Tariffnemndas behandling.

Har allmenngjøringsordninga blitt mer effektiv?

Tjue måneder etter at overgangsreglene ble opphevet har vi fått ett nytt allmenngjøringsvedtak. Det gjelder vedtak om delvis allmenngjøring av overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene. Begjæringa ble sendt i mars 2009, det vil si før overgangsreglene ble oppheva, og vedtak ble fatta med virkning fra januar 2010. Det er det hele. Til gjengjeld er to forskrifter oppheva: forskrift om allmenngjøring for petrokjemianlegg på land og forskrift om allmenngjøring av LOK for Oslo-regionen.

Departementet pekte i 2009 på at det "ikke er dokumentasjonskravet alene som er årsaken til at det hittil er fremmet et relativt beskjedent antall begjæringer om allmenngjøring. Det er sannsynlig at en annen viktig årsak er at allmenngjøring

representerer en i utgangspunktet uønsket inngripen i partenes ansvar for lønnsdannelsen og usikkerhet knyttet til hvilke konsekvenser et vedtak om allmenngjøring faktisk kan få, slik at organisasjonene av denne grunn er tilbakeholdne med å fremme begjæringer om allmenngjøring.”

At det foregår underbetaling på andre områder enn de som alt er dekket av allmenngjøringsvedtak er velkjent. Hvorfor har det ikke kommet flere begjæringer? Er det at de berørte forbund ikke vil ha allmenngjøring? Eller er det at dokumentasjonskravet virker avskrekkende? Det er liten tvil om at vi uten dokumentasjonskravet ville hatt flere allmenngjøringsvedtak i Norge enn det vi har i dag. Uansett har ikke allmenngjøringsordninga blitt mer effektiv.

Er dokumentasjonskravet egna til å sikre forholdsmessighet mellom vedtak og behovet for det?

Regjeringa tok altså ”påviselighetskravet” ut av formålsbestemmelsen og plasserte det i en egen bestemmelse i form av et uttrykkelig dokumentasjonskrav. 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 likeverdige vilkår er gjort avhengig av hvorvidt det fins en part i tariffavtalen som vil og er i stand til å framskaffe den dokumentasjon som ei nemnd til enhver tid anser som tilstrekkelig for å fatte vedtak.

Eller dette er ikke helt riktig. Tariffnemnda kan også fatte vedtak av eget tiltak, om allmenne hensyn tilsier det.⁹¹ Det har nemnda riktig nok aldri gjort.

Regjeringa pekte på at dokumentasjonskravet bidrar til å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og det faktiske behovet, sånn at en kan hindre unødvendige vedtak. Men 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 hindrer kanskje unødvendige vedtak. Men det hindrer også nødvendige vedtak. Det skaper uforholdsmessighet mellom vedtak og det faktiske behovet. Det har da også ført til vilkårlig forskjellsbehandling av

⁹¹ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler, § 4, tredje ledd.

utenlandske arbeidstakere alt etter om de arbeider innafor eller utafor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift.

Fins det andre måter å sikre forholdsmessighet på som er bedre?

Det fins ordninger for allmenngjøring av tariffavtaler over hele Europa.⁹² Ikke to er like. De skiller seg fra hverandre på flere måter, blant annet etter vilkårene for allmenngjøring. Det vanlige er at det enten stilles krav til partsenighet, eller til at tariffavtalene har en bestemt dekningsgrad, eller begge deler. Krav til partsenighet fins i Irland, Latvia, Luxemburg, Tyskland,⁹³ Tsjekia og Ungarn. Felles for disse landene er at få avtaler er allmenngjort. Krav til tariffavtalens dekningsgrad fins i Finland,⁹⁴ Hellas, Nederland, Tyskland og Østerrike. Her er det et vilkår at tariffavtalen på forhånd skal ha en dekningsgrad på 50 prosent eller mer. I Finland, Hellas og Nederland er de fleste tariffavtalene allmenngjort, mens det i Tyskland og Østerrike er forholdsvis få avtaler.

I Norge har vi ingen av delene. I stedet har vi dokumentasjonskravet. I Norge stilles det ikke noe vilkår om at partene er enige for at et allmenngjøringsvedtak kan komme i stand. Det er heller ikke noe vilkår at tariffavtalen skal ha en bestemt dekningsgrad. Men dekningsgrad spiller en rolle i den norske allmenngjøringsordninga. Dekningsgrad har betydning for hva i tariffavtalen som kan allmenngjøres.

Tariffnemnda har kompetanse til å fastsette andre vilkår enn de som er fastsatt i tariffavtalene. Det har flere begrunnelser. I lovproposisjonen fra 1992 er det nevnt tre tilfeller (der to er tilfeller av det tredje, sånn at det egentlig bare er to tilfeller) der det kan være behov for dette. Tariffnemnda kan fastsette andre vilkår om hele eller deler av tariffavtalen ikke egner seg for allmenngjøring. Det gjelder særlig om tariffavtalen ikke har bestemmelser om størrelsen på lønna. Tariffnemnda kan dessuten i unntakstilfeller fastsette ei minstelønn som ligger under den tariffbestemte lønna, f eks i bransjer med liten organisasjonsgrad der tarifflønna er vesentlig høyere enn

⁹² En gjennomgang fins i FAFO-rapport 2010:14: Allmenngjøring i EU og Norge. Torgeir Aarvaag Stokke (red).

⁹³ I den "gamle" allmenngjøringsordninga (AVE), som for lengst er blokkert av arbeidsgiverne.

⁹⁴ Finland har ei allmenngjøringsordning som har til formål å etablere minstevilkår hos arbeidsgivere som ikke har tariffavtale. Det er tre vilkår for at en tariffavtale skal kunne allmenngjøres: Den skal være landsomfattende, den skal være representativ for bransjen (på papiret 50 prosent med i praksis kreves det 46 prosent), og den skal gjelde for den typen arbeid arbeidstakerne utfører. Om disse vilkårene er oppfylt, er allmenngjøring nærmest ei formsak. Finland hadde ved utgangen av 2009 158 tariffavtaler som var allmenngjort.

gjennomsnittet i bransjen. Tariffnemnda kan altså fravike tariffavtalens minstebestemmelser i bransjer *med lav organisasjonsgrad*, om det gjennomsnittlige fortjenestenivået er vesentlig lavere enn tarifflønna.⁹⁵

Etter EF-domstolens domsavsigelser i sakene Laval, Rüffert og Kommisjonen mot Luxemburg kom Tariffnemnda i tvil om hvorvidt den kunne allmenngjøre bedre bestemmelser i tariffavtalen på områder der det fantes lovgiving om det samme. Tariffnemnda stilte de pågående sakene om allmenngjøring av VO og LOK i bero, og tilskrev Justisdepartementet om dette i mai 2008. Nærmere bestemt ville nemnda vite om den kunne allmenngjøre tariffavtalenes bestemmelse om 37 ½ times arbeidsuke, mens ukentlig normalarbeidstid ifølge arbeidsmiljøloven er 40 timer. Det samme gjaldt overtidsbetaling, der de fleste avtalene har bestemmelser om 50 og 100 % overtidsbetaling, mens loven bare gir rett til 40 % overtidsbetaling.

Departementet svarte at det må være mulig med en viss differensiering av arbeidsvilkår ut fra særlige behov i ulike sektorer, men at uttalelsen fra domstolen likevel viser at i en proporsjonalitetsvurdering "vil nødvendigheten av å ha mer vidtrekkende regler innenfor utvalgte sektorer måtte begrunnes særskilt".⁹⁶ Dette kravet om særskilt begrunnelse ble inntatt i loven i 2009 i en ny bestemmelse der det heter at "[d]ersom Tariffnemnda finner det nødvendig å fastsette lønns- og arbeidsvilkår på områder som også er regulert i annen lovgivning, skal dette begrunnes særskilt."⁹⁷ Hva kan en sånn særskilt begrunnelse bestå i? Jo, f eks at tariffavtalens bestemmelser har særskilt stor anvendelse innafor vedkommende bransje. Det legges her opp til å vurdere dekningsgrad.

Da Tariffnemnda gjenopptok saka om allmenngjøring for skips- og verftsindustrien gjorde den nettopp det. LO hadde krevd allmenngjort VO's bestemmelse om 37,5 timers arbeidsuke. Det ble tatt til følge, til tross for at nemnda tidligere i saka om allmenngjøring for byggeplasser hadde avslått begjæringa på dette punktet. Nemnda pekte på at avtaledekninga i skips- og verftsindustrien var svært høy (minst 90 prosent), og at normalarbeidstida følgelig måtte anses å være "det som følger av verkstedoverenskomsten". Med dette som viktigste begrunnelse, "særlig på bakgrunn

⁹⁵ YS gikk i sin høringsuttalelse (1992) inn for allmenngjøring av tariffavtaler. Der avtalens lønnsbestemmelser ikke ga uttrykk for det faktiske lønnsnivå eller inneholdt tilstrekkelige minstelønnsгарantier, gikk YS inn for at partene skulle forhandle seg fram til et "tariffbestemt minstelønnsnivå som kan allmenngyldiggjøres..." (O tprp nr 26 (1992-93) s. 14.)

⁹⁶ Brev fra Justisdepartementet til tariffnemnda av 5. september 2008.

⁹⁷ Allmenngjøringsloven § 6 andre ledd.

av den høye tariffavtaledekningen”, vedtok nemnda å allmenngjøre overenskomstens bestemmelse. I tråd med sin begrunnelse i denne saka har Tariffnemnda nylig endra forskriften for byggfagene dit hen at overenskomstens overtidsprosjenter er tatt ut. FOB har ikke den nødvendige dekningsgraden.

Det er mulig å tenke seg at dagens dokumentasjonskrav erstattes med krav til tariffavtalens dekningsgrad og/eller enighet mellom partene som vilkår for at tariffnemnda skal kunne fatte allmenngjøringsvedtak. Vil det være tilrådelig? Et krav om *dekningsgrad* er ikke tilrådelig i Norge. I flere bransjer der underbetaling av utenlandske arbeidstakere er vanlig har tariffavtalene lav dekningsgrad. Med et krav til dekningsgrad på 50 prosent hadde det ikke vært mulig med allmenngjøring verken i byggebransjen eller i landbruket.⁹⁸ Et krav om *partsenighet* som vilkår for allmenngjøring er heller ikke tilrådelig. Det vil gi NHO vetorett. Erfaringene så langt tyder på at det kanskje ikke vil være så lett å forene med et ønske om at allmenngjøring skal få et bredere anvendelsesområde i Norge.

Derimot er det mulig å tenke seg at både krav til dekningsgrad og partsenighet kan spille en rolle i vurderinga av *hvor omfattende* et allmenngjøringsvedtak skal være. Det vil i tilfelle kunne bidra til å sikre forholdsmessighet mellom vedtaket og behovet for det.

⁹⁸ I tilfelle måtte det avklares hva som er målestokken for dekningsgrad. Det er ei vanlig oppfatning at verkstedoverenskomsten har høy dekningsgrad i f eks skipsbyggingsindustrien. Men i 2007 var det vanlige at uorganiserte østeuropeiske verftsarbeidere som arbeidet i leiefirmaer uten tariffavtale var i flertall på norske skipsverft. De lokale arbeiderne som var ansatt i verftet var i mindretall. Om en tok alle som arbeidet ved verftene med i betraktning, hadde VO en dekningsgrad i skipsbyggingsindustrien på under 50 prosent i 2007.

IV Forslag

Allmenngjøringsordninga bør fundamenteres på nytt

Vi har i 2011 erfaringer som vi ikke hadde i 1993. Vi har erfaring med en situasjon med et stort innslag av arbeidstakere fra såkalte lavkostland uten at tariffavtalen er allmenngjort. Og vi har seks års erfaring med en situasjon der tariffavtalen er allmenngjort. I 1993 hadde vi ingen av delene. Da hadde vi erfaring med femten år med innvandringsstopp. Det er flere forhold som framstår nokså annerledes for oss i dag enn sånn som de framsto da:

- Arbeidsinnvandringa har fått et langt større omfang enn noen så for seg den gang.
- I 1993 argumenterte både tilhengerne og motstanderne av allmenngjøring med hensynet til norske arbeidsplasser. Fokus var på at norske arbeidsplasser ikke skulle gå tapt som følge av EØS-avtalen. Allmenngjøring ble sett som ei videreføring av innvandringsregelverket fra innvandringsstoppens dager. I 2011 mener Fellesforbundet at å begrense arbeidsinnvandringa er utafor formålet med forbundets virksomhet.
- I 1993 var det om å gjøre for forbundet at så mye som mulig i tariffavtalen skulle allmenngjøres. Forbundet har seinere forlatt denne holdninga.
- Forestillinga om likeverdige vilkår med tariffavtalens vilkår var nært knytta til ei forestilling om "kirurgisk" bruk av allmenngjøring sammen med håndhevingsboikott mot sosial dumping. Forbundet har gått bort fra å begjære allmenngjøring for svært begrensa områder og over til landsomfattende allmenngjøring. Så langt har det ikke vært noen tilfeller der forbundet har iverksatt håndhevingsboikott.⁹⁹ I stedet har forbundet håndtert hundrevis av saker som gjelder lønnskrav fra utenlandske arbeidstakere som ikke har fått den lønna de har krav på etter allmenngjøringsforskriften.
- Fellesforbundet var i 1993 opptatt av at loven skulle gi *fagforeningene* rettigheter. Men i den grad allmenngjøring har vært vellykka, og det har det langt på vei vært, så har det vært fordi det har gitt *de utenlandske arbeidstakerne* rettigheter.

Dette tilsier at vi bør se på om allmenngjøringsordninga sånn som den ble utforma den gang, svarer til behovet i dag. Sjøl om det kunne være velbegrunna å ha et standpunkt i 1993, er det ikke sikkert at det er velbegrunna å ha det samme standpunktet i 2011.

⁹⁹ Se note 28.

Ut med kravet om "ingen forskjell", dokumentasjonskravet og "utlendingkravet"

Arbeidsmiljøloven sikrer arbeidstakere den samme minstebeskyttelsen når det gjelder arbeidsvilkår langt på vei, hva enten de er innenlandske eller utenlandske, og hva enten de er ansatt hos en innenlandsk eller utenlandsk arbeidsgiver. Men ikke når det gjelder lønn. Dette er hovedgrunnen til at vi trenger ei ordning for allmenngjøring av tariffavtaler.

Allmenngjøringsloven har, som vi har sett, som formål å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår som følger av tariffavtalen. Men loven har aldri gjort det i praksis. Ingen allmenngjøringsforskrift har gjort det. Det har alltid vært forskjell mellom hva som følger av tariffavtalen og hva som følger av allmenngjøringsforskriften. Det er som sagt heller ikke noe nytt i Norge at ansatte i tariffbedrifter har bedre vilkår enn ansatte i bedrifter uten tariffavtale. Når loven har et sånt formål, så er det ingen realitet i det, det har aldri vært det, og det bør heller ikke bli det. Det bør være klar forskjell på de vilkårene som følger av tariffavtalen og de som følger av en allmenngjøringsforskrift. Formålet om å sikre likeverdige vilkår med tariffavtalens vilkår bør ut av loven. Forestillinga om at det ikke skal være *noen forskjell*, bør vike for et formål om å sikre *minstebeskyttelse* i form av fastsetting av likeverdige minstevilkår ved allmenngjøring av tariffavtalenes lønnsbestemmelser.

Med det kan det ikke godt hevdes at LO kan bruke loven til å gi tariffavtalene sine generell utbredelse. Det fins da liten fare for misbruk som trengs å forebygges ved særskilte vilkår for allmenngjøring, om det har vært noen sånn fare. Det er da ikke samme grunn til å ha et vilkår om "at 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." Dette bevistemålet blir borte, sammen med kravet om likeverdige vilkår med tariffavtalens vilkår.

Med det forsvinner også "utlendingvilkåret" ut av loven. Det er ikke lenger et vilkår at det arbeider *utenlandske* arbeidstakere på dårligere vilkår enn tariffavtalen. Det er da ingen særlig grunn til å beholde et formål om å sikre *utenlandske* arbeidstakere likeverdige vilkår. Formålet vil være å fremme likebehandling uansett nasjonalitet. Om loven ikke lenger har et formål om å beskytte *utenlandske* arbeidstakere, trengs det heller ikke noe tilleggsformål om å beskytte *innenlandske* virksomheter og arbeidstakere. Det kan også tas ut. Det plasserer forhåpentligvis loven utafor ESAs og EFTA-domstolens rekkevidde.

Begrensninger i hva i tariffavtalen som kan allmenngjøres og utvida adgang til allmenngjøring forutsatt partsenighet

Hvordan vil allmenngjøringsloven kunne se ut etter dette?

Om vi tar utgangspunkt i at vi ikke vil allmenngjøre lønns- og arbeidsvilkår som ikke kan kreves etterlevd av utenlandske arbeidsgivere, så setter utstasjoneringdirektivet noen grenser. Den ene gjelder hvilke lønns- og arbeidsvilkår som kan kreves etterlevd. De er begrensa til ei hard kjerne av vilkår som er fastlagt i direktivet. Den andre gjelder at det bare er minimumsvilkår som kan kreves etterlevd. Det betyr at vi bare kan gjøre gjeldende vilkår som må etterleves av innenlandske arbeidsgivere. Det vil gi ei begrensning til en del nærmere bestemte vilkår i tariffavtalene, herunder lønn.

Neste spørsmål blir hva som skal være målestokken for hva som er likeverdige minstevilkår. I dag er målestokken minstevilkårene i tariffavtalene. Det bør den fortsatt være. Tariffavtalene bør være målestokken i den forstand at allmenngjøring fortsatt må begrunnes i at det arbeides på dårligere vilkår enn tariffavtalens vilkår, og at det er tariffavtalens minstevilkår som allmenngjøres. Alt annet er systemfremmed. Det vil gi ei anna begrensning til tariffavtalenes minstevilkår.

Neste spørsmål blir omfanget av bestemmelser som allmenngjøres. Her foreslår jeg at det innføres et krav om partsenighet. For at Tariffnemnda skal kunne allmenngjøre bestemmelser på områder der det fins lovgiving om det samme, men der tariffavtalen har bedre bestemmelser, må partene være enige om det. Det vil gi ei tredje begrensning.

I praksis betyr disse tre begrensningene at Tariffnemnda, med mindre partene er enig om noe annet, *bare kan fastsette bestemmelser om lønn.*

Hva som er lønn, er ikke begrensa til minstelønns- eller normallønnsbestemmelser i tariffavtalene. Men de må være utgangspunktet. Om en skal allmenngjøre andre lønnsbestemmelser i tariffavtalene, bør det kanskje stilles nærmere vilkår. Det kan stilles vilkår om at det er nødvendig for å oppnå formålet om å sikre likeverdige minstevilkår. Tariffavtalens dekningsgrad vil da kunne ha betydning. Og det kan stilles vilkår om partsenighet.

Neste spørsmål blir hva om det faktiske lønnsnivået i en bransje ligger under minstebestemmelsene i tariffavtalen. Det vil da ikke være nødvendig å fastsette tariffavtalens bestemmelser for å sikre likeverdige minstevilkår.

Tariffnemnda har i dag kompetanse til å fastsette andre lønnsbestemmelser enn de som følger av tariffavtalene. Den kan fastsette satser som er høyere enn tariffavtalens

lønnsbestemmelser¹⁰⁰, eller den kan fastsette satser som er lavere. Så langt har ikke nemnda benyttet denne adgangen. Det har heller ikke vært noen grunn til det. Det er kanskje heller ikke tilrådelig at Tariffnemnda gir seg ut på noe sånt, med mindre partene i tariffavtalen er enige om det. Tariffnemndas kompetanse bør i tilfelle begrenses til at det bare er bestemmelser i tariffavtalene som kan allmenngjøres, men at den kan fravike dette om partene i tariffavtalen er enige om det.

Etter dette forslaget vil loven kunne se sånn ut (dagens lov til venstre, endringsforslag til høyre):

¹⁰⁰ Men det er ikke nødvendigvis det samme som at de kan kreves etterlevd av utenlandske tjenesteytere, jf note 55.

<p><i>Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven)</i></p> <p>§ 1. Lovens formål Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet.</p> <p>§ 4. Krav om allmenngjøring av tariffavtaler For at Tariffnemnda skal ta et krav om allmenngjøring av en tariffavtale til behandling, er det et vilkår at kravet er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og har innstillingsrett etter lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister § 11 nr. 1. Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring Organisasjon som nevnt i første ledd, må fremlegge dokumentasjon som gir grunn til å tro at lovens vilkår for å treffe vedtak om allmenngjøring er oppfylt, jf. § 5. Tariffnemnda kan av eget tiltak treffe vedtak om allmenngjøring dersom allmenne hensyn krever slik regulering.</p> <p>§ 5. Vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger av eller i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7.</p>	<p><i>Lov om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtaler m v</i></p> <p>§ 1. Lovens formål Lovens formål er å fremme likebehandling i arbeidslivet ved fastsetting av likeverdige minstevilkår for visse arbeidstakergrupper eller på visse områder.</p> <p>§ 4. Krav om allmenngjøring av tariffavtaler For at Tariffnemnda skal ta et krav om allmenngjøring av bestemmelser i 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 osv. Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring.</p> <p>Utgår</p> <p>Tariffnemnda kan av eget tiltak treffe vedtak om allmenngjøring dersom allmenne hensyn krever slik regulering.</p> <p>§ 5. Vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler Tariffnemnda kan treffe vedtak om at bestemmelser i en landsomfattende tariffavtale skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger av eller i medhold av Arbeidsmiljøloven § 1-7.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>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.</p> <p>§ 6. Vedtakets innhold Vedtak om allmenngjøring etter § 5 kan bare gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. I særlige tilfeller kan Tariffnemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av tariffavtalen. Dersom Tariffnemnda finner det nødvendig å fastsette lønns- og arbeidsvilkår på områder som også er regulert i annen lovgivning, skal dette begrunnes særskilt.</p> <p>§ 7. Vedtakets gyldighetstid Vedtak etter § 5 gjelder inntil Tariffnemnda treffer nytt vedtak. Vedtaket opphører likevel å gjelde dersom partene i tariffavtalen ikke har krevet nytt vedtak innen en måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale.</p> <p>§ 8. Vilkår for å videreføre vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler mv.</p>	<p>Tariffnemnda skal treffe slikt vedtak dersom det er krevd av organisasjon som er nevnt i § 4 om det ikke er særlig grunn til annet.</p> <p>§ 6. Vedtakets innhold Vedtak om allmenngjøring etter § 5 kan bare gjelde bestemmelser i tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakeres lønnsvilkår. Om allmenngjøring av tariffavtalens lønnsbestemmelser ikke er tilstrekkelig eller nødvendig for å sikre likeverdige minstevilkår, kan Tariffnemnda fastsette andre vilkår i tariffavtalene, eller andre vilkår enn tariffavtalens vilkår, uhindret av bestemmelsen i første ledd, forutsatt at partene er enige om det.</p> <p>§ 7. Vedtakets gyldighetstid Vedtak etter § 5 opphører å gjelde dersom ingen av partene i tariffavtalen har krevet nytt vedtak innen en måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale.</p> <p>Utgår</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Hva med utgifter til reiser, kost og losji for utsendte arbeidstakere?

Hvordan unngå at utenlandske arbeidsgivere betaler "tariffønn" på papiret, men trekker halve lønna til dekning av utlegg til kost, losji og reiser for arbeiderne?

Utstasjonsdirektivet er til hinder for at arbeidsgiver som sender ut arbeidstakere kan regne sånne utlegg som en del av den minstelønna han skal betale til arbeiderne sine. Det følger antakelig også av direktivet at arbeidsgiver heller ikke kan legge denne kostnaden over på arbeiderne. I så fall vil direktivets bestemmelse om dette være nokså meningsløs. Meninga må være at en arbeidsgiver som sender arbeiderne sine på utenlandsoppdrag, skal holde reiser, kost og losji for dem. At det faktisk er sånn, er også helt normalt, vanlig og rimelig.

Jeg mener at en sånn forståelse av direktivet bør gjenspeiles i den norske utsendingsforskriften. Det kan gjøres ved at det inntas at godtgjørelser for utgifter til kost, losji og reiseutgifter ikke skal regnes inn i den lønna arbeidsgiver minst skal betale til arbeiderne sine etter en allmenngjøringsforskrift. Utgifter til kost, losji og reiser skal holdes utafør når det vurderes om en utenlandsk arbeidsgiver betaler arbeiderne sine det han skal. Om han betaler for kost, losji og reiser for arbeiderne, kan han ikke regne dette som en del av den minstelønna han plikter å betale dem. Om han betaler dem lønn der utgifter til kost, losji og reiser er trukket fra, regnes bare nettobeløpet som minstelønn. Om betalinga innbefatter godtgjøring for kost, losji og reiser, skal dette trekkes fra ved beregning av hva som er minstelønn. Om arbeiderne ikke får godtgjort utlegg til kost, losji og reiser, skal utleggene deres trekkes fra ved beregninga av hvilken lønn de får.

Allmenngjøring som permanent ordning?

Tariffnemnda vedtok i desember 2010 ikke å videreføre allmenngjøringsforskriftene for elektrofagene og for petrokjemianleggene. Vi er med det kommet til en sannhets erkjennelse om dagens ordning: det er ikke meninga at allmenngjøring skal være ei permanent ordning. Det har det så langt vært enighet om. Men i de to nevnte sakene ville LO ha ei videreføring, mens NHO gikk inn for avvikling. NHO og LO mener altså ikke helt det samme. I sin høringsuttalelse om fortsatt allmenngjøring høsten 2010 advarer NHO mot at allmenngjøring blir ei permanent ordning:

Det må kunne legges til grunn at når en forskrift har virket over noe tid, er kravene til lønns- og arbeidsvilkår blitt kjent hos så vel arbeidsgiver- som arbeidstakersiden med den følge at prinsippene følges, også dersom forskriften ikke lenger gjelder. I denne

sammenhengen er det sentralt at allmenngjøring aldri har vært ment å være en permanent ordning — dette er bl. a. fremhevet fra departementets side ved evalueringen av loven. En mer eller mindre automatisk forlengelse uten et klart, påvist behov, vil imidlertid gi et slikt resultat.¹⁰¹

Evalueringen det vises til er Bondevik II-regjeringas evaluering av allmenngjøringsloven i 2005. NHO skrev den gangen følgende:

Dersom en forskrift om allmenngjøring virker etter hensikten, vil det ikke være utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har, og det skulle da ikke være grunnlag for fortsatt allmenngjøring. Fra flere hold kan det imidlertid hevdes å være hensiktsmessig med fortsatt allmenngjøring for å unngå at det oppstår problemer på nytt. Hvis en legger et slikt utgangspunkt til grunn vil en imidlertid lett komme opp i en situasjon hvor en forskrift om allmenngjøring blir en permanent ordning.¹⁰²

Departementet pekte den gang på at det ved ei begjæring om fortsatt allmenngjøring vil være vanskelig å oppfylle lovens dokumentasjonskrav ettersom "utgangspunktet for allmenngjøringen (dokumenterte dårligere lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere) ikke lenger vil eksistere etter at vedtak om allmenngjøring er fattet (gitt at vedtaket etterleveres)." En måtte dermed basere seg på hvor sannsynlig det vil være at problemer med dårlige lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidere vil oppstå på nytt om ikke vedtaket videreføres. Og "så lenge inntektsforskjellen mellom Norge og de nye EØS-landene er store", vil det kunne hevdes at det er en sånn risiko. På den andre sida pekte departementet på det prinsipielt uheldige ved at den uorganiserte delen av arbeidslivet påføres lønns- og arbeidsvilkår som er fastsatt av ei offentlig nemnd nærmest på permanent basis. Departementet gikk forsøksvis inn for at det skulle kunne vedta fortsatt allmenngjøring begrensa til en tariffperiode, uten at dokumentasjonskravet var oppfylt, "dersom alle nemndas medlemmer er enig om det".¹⁰³ Forslaget fikk støtte fra NHO, mens LO motsatte seg det, og det ble ikke gjennomført.

Jeg har tre bemerkninger til dette.

For det første gjør ikke et allmenngjøringsvedtak slutt på at det arbeides på dårligere vilkår enn de vilkårene som er allmenngjort. Det gjør bare slutt på *at det er lovlig*. Det

¹⁰¹ NHO: Høringsuttalelse - forslag om fortsatt allmenngjøring av tariffavtaler. 3.9.2010.

¹⁰² NHO: Høringsuttalelse 2005.

¹⁰³ Arbeids- og sosialdepartementets notat om Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – evaluering, 22. september 2005.

gir de arbeidstakerne som er omfattet av det *rettigheter* som de ellers ikke ville ha. De kan kreve arbeidsgiveren sin for manglende lønn etter forskriften. Det har også hundrevis av utenlandske arbeidstakere gjort sida 2005. Med innføring av solidaransvar har de fått bedre inndrivelsesmuligheter, om arbeidsgiver ikke kan eller vil betale.

For det andre hadde departementet rett i at så lenge lønnsforskjellene mellom Norge og de nye EØS-landene er store, er det risiko for at det vil oppstå problemer på nytt. Da loven ble vedtatt, var det ingen som så for seg at Norge et tiår seinere skulle være del av et felles arbeids- og tjenestemarked som innbefattet åtte tidligere østblokkstater, hvorav fire beliggende i Østersjøområdet, med lønninger langt under det som er vanlig i Norge. Men spørsmålet i denne sammenheng er ikke om problemer vil oppstå på nytt om et vedtak ikke videreføres. Det er om arbeidstakere fra disse landene har behov for en særskilt beskyttelse. Og om formålet er arbeidstakerbeskyttelse, så er arbeidstakerrettigheter kanskje ikke noe en slår av og på uten videre.

For det tredje har NHO rett i at det aldri var meninga at allmenngjøring skulle bli ei permanent ordning. På den andre sida har vi i dag erfaringer som en ikke hadde da loven ble innført. De tilsier at det kan være behov for å ha en særskilt minstebeskyttelse mot underbetaling på visse områder og på lengre sikt enn det en så for seg i 1993. Til gjengjeld bør da virkningene av allmenngjøring kanskje ikke være så inngripende overfor uorganiserte virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale som det en la opp til i 1993. Som departementet pekte på i 2005, er det prinsipielt uheldig om deler av arbeidslivet skal få sine lønns- og arbeidsvilkår fastlagt av ei offentlig nemnd på permanent basis.

Etterord

Regjeringa har basert mye av si satsing mot sosial dumping i kjølvannet av EØS-utvidelsen på ei forutsetning om at tariffavtalene er allmenngjort. I handlingsplan II mot sosial dumping fra 2009, tok den også til orde for 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.¹⁰⁴

Men tjue måneder etter at overgangsreglene ble opphevet er det bare Fellesforbundet som har allmenngjorte tariffavtaler. Vi har ikke fått noen nye begjæringer.¹⁰⁵ Tvert om vedtok Tariffnemnda rett før jul 2010 ikke å videreføre allmenngjøringsforskriftene for petrokjemianlegg på land og for elektromontører på byggeplasser i Oslo og Akershus. Hva er det som har skjedd? Har vi fått ei tariffnemnd som bedriver sivil ulydighet mot den rødgrønne regjeringa tilskyndet av et oppviglersk NHO? Egentlig ikke.

Tariffnemnda har ikke gjort særlig annet enn det den er satt til å gjøre.

Allmenngjøringsordninga er sånn. Vedtakene viser at lovendringa i 2009 ikke har avklart noen ting når det gjelder hva som skal til for å vedta allmenngjøring eller fortsatt allmenngjøring. Dette er fortsatt like uklart og like lite enkelt som det alltid har vært.

I sitt forslag om såkalt effektivisering av allmenngjøringsordninga i 2009, foreslo departementet at det skulle kreves ny dokumentasjon ved annen gangs og seinere videreføring av allmenngjøringsvedtak. Forslaget ble klokkelig nok ikke fulgt opp av komitéflertallet på Stortinget.¹⁰⁶ Flertallet viste til proposisjonen om det sentrale

¹⁰⁴ St.prp. nr. 1 2008–2009, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, s. 118. Regjeringa stilte også spørsmål "om dagens allmenngjøringsordning passer like godt for enkelte andre bransjer 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.

¹⁰⁵ Begjæringen om allmenngjøring av Overenskomsten for jordbruks- og gartnerinæringene 2008 – 2010 ble sendt 27. mars 2009.

¹⁰⁶ Dermot ble det tatt opp av mindretallet, Høyre, Fremskrittspartiet og Venstre, og nedstemt mot disse partienes stemmer.

vurderingstemaet ved videreføring av vedtak vil måtte være en vurdering av hvorvidt problemer på nytt vil oppstå. Videre het det i innstillinga:

Flertallet er av den oppfatning at også ved videreføring av vedtak ut over første gangs videreføring ... vil vurderingstemaet naturlig bli hvorvidt nemnda anser det som sannsynlig at problemer på nytt vil kunne oppstå. Som grunnlag for denne vurderingen må Tariffnemnda innhente dokumentasjon på tilstanden i bransjen; som rapporter fra Arbeidstilsynet, statistikk på antall utenlandske arbeidstakere sysselsatt og annet relevant materiale.

Tariffnemnda har nettopp vurdert hvorvidt "problemer på nytt vil kunne oppstå". Det har den vurdert dit hen at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at så kan skje. Ifølge Petroleumstilsynet har utenlandske arbeidstakere på petroleumsanleggene i dag lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de norske arbeidstakere har. Og Arbeidstilsynet har ikke avdekket noen ulovlige forhold blant utenlandske elektrikere i Osloregionen. Altså har forskriftene virket etter hensikten. For øvrig forelå det ifølge nemnda ikke opplysninger om andre forhold "som i tilstrekkelig grad sannsynliggjør at bortfall av forskriftene vil føre til at lønns- og arbeidsvilkårene vil bli vesentlig svekket".¹⁰⁷

Det er flere ting som kan sies om Tariffnemndas vedtak. Men det har ingen hensikt. Tariffnemnda har vel og merke videreført allmenngjøringsforskriftene for byggeplasser og for verftsindustrien, sistnevnte med det omstridte utenbystillegget og mot NHOs stemme.

Vedtakene viser vilkårligheten i den norske allmenngjøringsordninga. Den polske rørleggeren har etter dette rett til ei minstelønn om han arbeider på en byggeplass eller et verft, men ikke om han arbeider på et landanlegg lenger ut i fjorden, med mindre han utfører bygningsarbeid. Den polske elektrikeren har ikke lenger rett til ei minstelønn, uansett hvor hun arbeider. Den norske regjeringa har ikke fått noen mer utstrakt bruk av allmenngjøring. Regjeringas tiltak har ikke fått noe bredere virkeområde. Allmenngjøringsordninga har med det fått et for snevert virkefelt, både i forhold til regjeringens forutsetninger og hensynet til å sikre utenlandske arbeidstakere en minstebeskyttelse.

¹⁰⁷ Protokoll fra Tariffnemndas møte 20. desember 2010 – allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land og Protokoll fra Tariffnemndas møte 20. desember 2010 – allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen (elektro).

