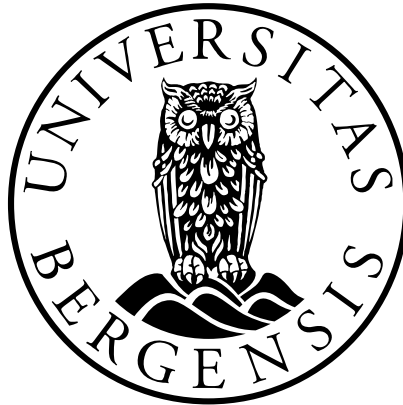


Allmenngjøringslovens dokumentasjonskrav

Hva kreves for at det er ”dokumentert” at utenlandske arbeidstakere utfører 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, jf. allmenngjøringsloven § 5 andre ledd?

Kandidatnummer: 143

Antall ord: 14112



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2015

Innholdsfortegnelse

GENERELL DEL

1	Temaets bakgrunn.....	5
1.1	Allmenngjøringsinstituttet.....	5
1.1.1	Vedtak om allmenngjøring av tariffavtale.....	6
1.2	Rettskildebildet.....	7
1.2.1	Betydningen av forvaltningspraksis.....	8
1.3	Hensyn bak lovgivningen.....	8
1.3.1	Sosial beskyttelse.....	8
1.3.2	Konkurransen.....	9
1.4	Bakgrunnen for et krav om dokumentasjon.....	9
1.4.1	Lovrevisjonen.....	11
1.5	Tariffnemnda.....	12
1.5.1	Innledning.....	12
1.5.2	Adgang til å tre sammen.....	13
1.5.3	Sammensetning.....	14
1.5.4	Saksbehandling.....	15
1.5.4.1	Bevisbyrde.....	15
1.5.4.2	Beviskrav.....	16
1.6	Oppgavens videre struktur.....	16
1.6.1	Nærmere presisering av problemstillingen.....	16

SPESIELL DEL

2	Dokumentasjonskravets kvantitative side.....	18
2.1	Grunnlaget for beregning av avviket.....	18
2.2	Krav om avvik av en viss størrelse?.....	19
2.3	Konklusjon.....	25
2.4	Krav om et visst omfang?.....	26
2.4.1	Underbetaling må påvises.....	27
2.4.2	Skjerpet krav til dokumentasjonen.....	28

2.4.3	Bransjen ”som sådan”	29
2.4.4	Omfanget i en helhetsvurdering	32
2.5	Konklusjon.....	33
3	Dokumentasjonskravets kvalitative side.....	35
3.1	Dokumentasjonsgrunnlaget	35
3.2	Når dokumentasjonen er tilstrekkelig	36
3.2.1	Betydningen av en forskjøvet bevisbyrde	38
3.2.2	Betydningen av Tariffnemndas beviskrav	40
3.2.3	Andre forhold	41
3.2.3.1	Allmenngjøringsvedtakets omfang.....	42
3.2.3.2	Allmenngjøringsvedtak i andre bransjer.....	43
3.2.3.3	Tariffnemndas generelle inntrykk av den aktuelle bransjen.....	43
3.2.3.4	Representativ for vedtagelsestidspunktet?.....	45
3.2.3.5	Dokumentasjon på norsk?	47
3.3	Konklusjon.....	48
4	Oppsummering.....	49
5	Avslutning.....	50
5.1	Utfordringer knyttet til et krav om dokumentasjon	50
5.2	Dagens situasjon	51
6	Litteraturliste.....	53

GENERELL DEL

1 Temaets bakgrunn

1.1 Allmenngjøringsinstituttet

Problemstillingen i denne avhandlingen er hva som kreves for at dokumentasjonskravet i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd er innfridd.

Bestemmelsen lyder:

”§ 5.Vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

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.

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.”

Vilkåret det skal ses nærmere på er derfor ”dokumentert”.

Innledningsvis er det imidlertid nødvendig å avklare hva allmenngjøring av en tariffavtale er, og hvilken virkning et vedtak om allmenngjøring er ment å ha.

Norge har tradisjon for at lønnsdannelsen i stor grad overlates til partene i arbeidslivet. Som regel avtales lønn gjennom tariffavtaler som inngås mellom arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene eller direkte mellom den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker. Hovedorganisasjonene i arbeidslivet spiller en avgjørende rolle i gjennomføringen av

inntektsoppgjøret, og det er begrenset grad av statlig innblanding.¹ Imidlertid har det siden starten av forrige århundre eksistert instrumenter i arbeidslivet for å sikre likebehandling av utenlandsk arbeidskraft på norsk jord, med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår.² De formål allmenngjøringsordningen søker å ivareta var derfor ikke helt nye da systemet ble innført på starten av 1990- tallet. Allmenngjøringsinstituttet medførte likevel en rettslig nydanning for Norges del, ettersom det aldri tidligere hadde vært generelt fastsatte lønns- og arbeidsvilkår ut over det som var bestemt i tariffavtaler og som gjaldt mellom tariffbundne parter.

Systemet med allmenngjøring av tariffavtaler ble etablert med og reguleres av Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v av 4. juni 1993 nr. 58, som ble vedtatt i forbindelse med Norges tilslutning til EØS- avtalen.

1.1.1 Vedtak om allmenngjøring av tariffavtale

Et allmenngjøringsvedtak fattes etter begjæring fra en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon, som krever at hele eller deler av en tariffavtale de selv er part i gjøres gjeldende, jf. allmenngjøringsloven § 4.

Vedtaket er avgrenset til å kun gjelde delene av en tariffavtale som regulerer de enkelte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår, jf. allmenngjøringsloven § 6. Hvilke bestemmelser som allmenngjøres varierer, idet forarbeidene angir at Tariffnemnda i hver enkelt sak skal vurdere og ta stilling til hvilke bestemmelser som bør omfattes av vedtaket for “at arbeidstakerne skal være sikret likeverdige lønns- og arbeidsvilkår”.³

Et allmenngjøringsvedtak innebærer at hele eller deler av en landsomfattende tariffavtale som gjelder arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår blir gjort gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art som avtalen omfatter. Praksis fra Tariffnemnda viser at i hovedsak allmenngjøres minstesatser for lønn, herunder skifttillegg og helligdagstillegg, samt eventuelle bestemmelser om utgifter til reise, kost og losji og arbeidstøy. Det allmenngjøringsvedtaket som fattes vil gjelde som ufravikelige minstevilkår for alle som

¹ NOU 2009:10, s. 179.

² Ot.prp. nr 26, pkt. 1 med referanse til Lov 15. februar 1918 nr. 2 om industrielt hjemmearbeid hvor myndighetene har hatt myndighet til å fastsette minstelønn.

³ Ot.prp. nr. 26, pkt. 3.3 , s. 21.

jobber innenfor vedtakets virkeområde. Dette omfatter samtlige arbeidstakere som utfører arbeid på et allmenngjort område, herunder norske organiserte og uorganiserte, utenlandske arbeidstakere ansatt i norske bedrifter, samt midlertidig utsendte i forbindelse med tjenesteyting og oppdrag.

Et vedtak om allmenngjøring er gjeldende den perioden tariffavtalen gjelder for. Tariffavtaler er tidsbegrensede avtaler, og praksis er at det avtales tariffperioder på to år.⁴ Imidlertid kan Tariffnemnda videreføre et vedtak om allmenngjøring dersom en part i den allmenngjorte tariffavtalen fremmer nytt krav om vedtak. Dette kan skje uten at det stilles krav til dokumentasjon på forholdene i bransjen, jf. allmenngjøringsloven § 8.

Virkingen av et allmenngjøringsvedtak er dermed at lønns- og arbeidsvilkårene i en bransje, lagt gjennom de forhandlingene som ligger bak en allerede eksisterende tariffavtale, utvides til å gjelde flere.

1.2 Rettskildebildet

Ettersom adgangen til å allmenngjøre tariffavtaler er lovregulert, er allmenngjøringsloven og dens forarbeider det naturlige rettskildemessige utgangspunktet for avhandlingen. Videre er Tariffnemnda underlagt Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven), slik at denne utgjør en viktig kilde ved tolkningen av dokumentasjonskravet i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.

Det er svært begrenset rettspraksis på området. Allmenngjøringslovens dokumentasjonskrav har aldri blitt rettslig prøvd for Høyesterett, men er behandlet i en dom fra Oslo tingrett⁵ som jeg vil se nærmere på i oppgavens spesielle del. En tingrettsdom har liten rettskildemessig verdi, men kan fungere som et eksempel på hvordan domstolene anser det dokumentert at vilkårene for allmenngjøring er innfridd. Den delen av dommen som gjaldt dokumentasjonskravet ble ikke anket, noe som kan tilsi at tingrettens uttalelser har en viss økt rettskildemessig verdi.

⁴ Sundet 2014, s. 74.

⁵ TOSLO- 2009-50176.

1.2.1 Betydningen av forvaltningspraksis

Det foreligger imidlertid en rikholdig praksis fra Tariffnemnda hvor de har funnet det ”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”, jf. allmenngjøringsloven § 5 andre ledd. Forvaltningspraksis har liten rettskildemessig vekt, men vil kunne belyse hva som er gjeldende praksis for spørsmål som foreløpig ikke er blitt avklart gjennom overordnede rettskilder.

1.3 Hensyn bak lovgivningen

Før jeg går nærmere i å avklare innholdet i dokumentasjonskravet, er det hensiktsmessig å først identifisere de hensyn som ligger til grunn for instituttet og utformingen av lovgivningen.

Ordningen om allmenngjøring av tariffavtaler bygger på to sentrale formål. For det første skal et allmenngjøringsvedtak sikre sosial beskyttelse for den enkelte arbeidstaker. Samtidig søker et vedtak om allmenngjøring av en tariffavtale å sikre rettferdige konkurransevilkår i arbeidslivet.

1.3.1 Sosial beskyttelse

Lovens formål er å ”sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har”, jf. § 1. Norges inntreden i EØS-samarbeidet medførte fri etableringsrett, fri bevegelse av arbeidskraft og tjenester innenfor hele EØS-området, noe som skapte usikkerhet med hensyn til hvilke konsekvenser avtalen ville få for det norske arbeidsmarkedet. I Norge førte innlemmelsen til bekymring for at utenlandske arbeidstakere skulle ta jobb her i landet på urimelig dårlige vilkår, såkalt ”sosial dumping”.⁶ Ved ratifikasjonen ønsket derfor regjeringen å sikre at EØS-avtalen ikke fikk utilsiktede virkninger. Ettersom utenlandske virksomheter nå kunne tilby tjenester i Norge til

⁶ Ot.prp. nr. 77, pkt. 4.1, s. 15.

langt under det prisnivået norske bedrifter holdt seg på, ble det viktig å forhindre at EØS-avtalen resulterte i at utenlandske arbeidstakere kom til Norge og arbeidet på vesentlig dårligere arbeidsbetingelser enn det som gjaldt for norske arbeidere.⁷ Ett av lovens formål er derfor å sikre utenlandske arbeidstakere i Norge et akseptabelt livsopphold, gjennom likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår.

Et vedtak om allmenngjøring har til formål å sikre at utenlandske arbeidstakere får lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Den tilsiktede virkningen er at alle som arbeider i Norge, organiserte eller ikke, skal ha ”gode og trygge arbeidsplasser og skikkelige lønns- og arbeidsvilkår”.⁸

1.3.2 Konkurransen

Allmenngjøringslovens andre formål er å hindre ”konkurranssevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet”, jf. § 1. I forbindelse med gjennomføring av EØS-avtalen var det et sentralt ønske fra lovgiver å utelukke at utenlandsk, billig arbeidskraft utkonkurrerte norske bedrifter i Norge, slik at norske arbeidstakere risikerte å miste arbeidsplassene sine til arbeidstakere ansatt i bedrifter fra lavkostland.⁹ En fryktet at en slik utvikling ville kunne sette det alminnelige velferds- og inntektsnivået hos norske arbeidstakere under press.

Regelverket har derfor som formål å sikre likeverdige konkurransevilkår for bedrifter som tilbyr tjenester i Norge. Reglene gjør at det settes et minstenivå for lønn som alle virksomheter må overholde, og et vedtak om allmenngjøring forhindrer derfor mulighetene for lønnskorrupsjon. Allmenngjøringsloven søker følgelig å bidra til å sikre at en bedrift vinner anbudskonkurransen fordi den tilbyr det kvalitativt beste produktet, og ikke fordi den har det konkurransefortrinnet som dårligere vilkår i arbeidslivet, lavere lønn, er.

1.4 Bakgrunnen for et krav om dokumentasjon

⁷ St.prp. nr. 100, s. 31.

⁸ Rt. 2013 s. 258, avsnitt 108.

⁹ Innst. O. nr. 98, komiteens merknader til lovens § 3, og også Stortingsforhandlinger (1993), s. 658 (replikk fra saksordføreren Kjell Sund (Ap), representant for flertallet).

I forbindelse med å vedta en lov om allmenngjøring av tariffavtaler var det bekymringer for at en slik lov ville åpne for å gi tariffavtaler generell utbredelse.¹⁰ Et sentralt hensyn bak ordningen var derfor å forhindre at den ble misbrukt til å utbre tariffavtaler i større grad enn nødvendig.

Konsekvensene av en generell utbredelse av tariffavtaler ble ansett for å i realiteten tilsvare vedtagelse av en lov om minstelønn, noe som delvis ble møtt med stor skepsis, idet man antok at det ville svekke fagbevegelsene og skape et lønnspress nedover.¹¹ Bakgrunnen for dette er det nevnte trepartssamarbeidets solide forankring i Norge, hvor arbeidslivets parter i stor grad styrer lønnsutviklingen og det er lite innslag av statlig inngripen.¹²

Generell utbredelse av tariffavtaler ville kunne være et ledd i å oppnå det overordnede målet et samlet arbeidsliv var enige om, nemlig lik lønn for lik innsats uavhengig av nasjonalitet og hvorvidt arbeidstakeren var organisert eller ikke. Imidlertid mente partene i arbeidslivet at en så vidtgående effekt av allmenngjøringsordningen i for stor grad ville ha paralleller til en lov om minstelønn, hvor ansvaret for lønnsstyringen er helt overlatt til lovgivende myndighet. Hovedorganisasjonene antok at en generell utbredelse ville redusere deres innflytelse på lønnsdannelsen og forvitte tariffavtalene, idet organiseringsgraden antas å bli svekket dersom det ikke lenger har noen nytteverdi å være fagorganisert.¹³ I tillegg fryktet arbeidstakersiden en gratispassasjer- effekt, ved at de rettighetene som organisasjonen hadde opparbeidet for sine medlemmer gjennom mange år, uten videre skulle tilkomme alle, også uorganiserte. På lang sikt ville det føre til at de mistet makt og innflytelse på lønnsutviklingen, og konsekvensen ville være det samme som en lov om minstelønn som ikke var fremforhandlet av fagbevegelsene.

En måte å forhindre generell utbredelse av tariffavtaler var dermed å lovfeste et krav om at det måtte foreligge ”påviselig dårligere” arbeidsvilkår, jf. lovens tidligere formålsparagraf.

¹⁰ Innst.O. nr. 98, komiteens merknader til lovens § 3, hvor flertallet (Ap, SV, KrF og Sp) uttrykker at “det ikke treffes allmenngjøringsvedtak hvis siktemålet er å gi norske tariffavtaler generelt et utvidet virkeområde”.

¹¹ Stevningen til Verftssaken, pkt. 4.2. Om bakgrunnen til skepsisen: Eldring mfl. 2015, s.17. I tillegg også: <http://frifagbevegelse.no/?app=NeoDirect&com=6/158/296043/3131fc7bd1>, uttalelser fra Knut Bodding (leder for LOs forhandlings- og HMS-avdeling) og Tone Rønoldtangen (LO stat) under Den europeiske faglige samorganisasjons kongress i Paris, 1.oktober 2015.

¹² NOU 2009:10 s.179, hvor Fordelingsutvalget uttaler at et slikt system ”bidrar til å holde arbeidsledigheten lav, yrkesdeltagelsen høy og gir gode rammebetingelser for virksomhetene”.

¹³ Rt. 2013 s. 258, avsnitt 164, henvisning til statens innhentede erklæring fra professor Ragnar Nymo.

Formålsbestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med behandlingen i Odelstinget ”for å sikre at en ordning med allmenngjøring av tariffavtaler ikke skulle brukes som et middel for å utbre tariffavtaler på generelt grunnlag, men bare for å sikre likebehandling av utenlandske arbeidstakere”.¹⁴ I debatten kom det frem at ”påviselig dårligere” ikke var ment som et kvalifikasjonskrav, men ”understrekar eit allment beviskrav som kan synast sjølvsagt, men som tar sikte på å utelukke utidige krav om allmenngjøring”.¹⁵

Flertallet i stortingskomiteen slo fast at ”det ikke bare er i de tilfeller der det kan påvises konkrete eksempler på at problemer av betydning har oppstått, at nemnda kan treffe vedtak om lønns og arbeidsvilkår.” Også der slike tilfeller antas ”nært forestående” kan nemnda fatte vedtak.¹⁶

Uttalelsene tilsier at meningen bak påviselighetskravet var å sørge for at vedtaket i alle tilfeller bygget på et faktisk grunnlag.

1.4.1 Lovrevisjonen

Allmenngjøringsloven ble endret ved lov 19. juni 2009 nr. 42, etter et ønske om å effektivisere ordningen og gjøre den mer anvendelig. Påviselighetskravet i den tidligere formålsparagrafen var av Tariffnemnda blitt tolket som et vilkår for å kunne fatte vedtak om allmenngjøring.¹⁷ Nemnda hadde lagt til grunn at dette krevde at det måtte dokumenteres at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som ikke er likeverdige med sammenlignbare norske arbeidstakere. Lovgiver ønsket å tydeliggjøre dette, ved å ta adgangen til å fatte vedtak inn i en egen bestemmelse, noe som resulterte i dagens allmenngjøringslov § 5. Dokumentasjonskravet i bestemmelsens andre ledd er dermed en kodifisering av det som hadde vært nemndas fortolkning av kravet om påviselighet. Dette gjør at forarbeidene til den tidligere allmenngjøringsloven og lovgivers mening rundt innholdet av ”påviselig dårligere” har overføringsverdi til dokumentasjonskravet i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.

¹⁴ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.2, s. 19.

¹⁵ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.2, s. 19. Videre referanse til Stortingsforhandlinger (1993), s. 675, uttalelse fra Haakon Blankenborg (Ap), leder i komiteen.

¹⁶ Innst.O. nr. 98, komiteens (flertallsmedlemmene fra Ap, SV og KrF) bemerkninger til lovens § 3, også Ot.prp. nr. 26, pkt. 3.3.

¹⁷ Tariffnemndas første vedtak, vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg), punktet om kravet til dokumentasjon.

Lovrevisjonen medførte følgelig et lovfestet krav om at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere i en bransje arbeider på dårligere vilkår enn nordmenn.

Følgelig er Tariffnemndas tolkning av loven bakgrunnen for selve tilblivelsen av et dokumentasjonskrav. Innledningsvis vil det derfor gås nærmere inn på Tariffnemndas saksbehandling ettersom det er på bakgrunn av denne at avhandlingens problemstilling er oppstått.

1.5 Tariffnemnda

1.5.1 Innledning

Som nevnt, har Tariffnemnda kompetanse til å fatte et vedtak om allmenngjøring av en tariffavtale, jf. allmenngjøringsloven § 5.

Tariffnemnda er et selvstendig og uavhengig forvaltningsorgan, underlagt saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, jf. allmenngjøringsloven § 9. Nemndas vedtak gir preseptoriske offentligrettslige regler, og er dermed forskrifter etter forvaltningsloven (fvl.) § 2 første ledd bokstav c.

Selv om Tariffnemnda er et forvaltningsorgan, foreligger det en rekke særtrekk ved dens saksbehandling som skiller den fra andre forvaltningsorgan.

Tariffnemnda fastsetter forskrifter og har følgelig lovgivende kompetanse, men dens fremgangsmåte for vedtagelse er ulik fra hva som vanligvis er saksbehandlingen for forskrifter. Det mest markante i denne sammenheng er at nemnda må forholde seg til et lovfestet krav om dokumentasjon som et vilkår for å kunne treffe et vedtak om allmenngjøring av en tariffavtale, jf. allmenngjøringsloven § 5 andre ledd. Dette er ikke tilfellet når alminnelige forvaltningsorganer skal fatte vedtak, eller når departementer eller andre organer med slik lovhjemmel fastsetter forskrift. Det alminnelige når forskrifter vedtas er at det av ulike årsaker er oppstått et behov for regulering på et område, hvorpå organet med den aktuelle lovgivningskompetansen reagerer på dette behovet ved å fastsette en forskrift.

Det foreligger ikke et krav om at behovet må være dokumentert, slik tilfellet er når Tariffnemnda skal fastsette en forskrift om allmenngjøring.

Dokumentasjonskravet tillegges med dette Tariffnemnda et domstolslignende trekk.

Spørsmålet som oppstår i denne sammenheng er hvorvidt det gjelder et beviskrav for at Tariffnemnda skal kunne treffe et vedtak om allmenngjøring, og hva innholdet i dette kravet eventuelt går ut på. Dette vil behandles nærmere senere i oppgaven.

Det foreligger i tillegg andre særtrekk ved Tariffnemnda som indikerer at den er en slags krysning mellom forvaltningsorgan og domstol. I det følgende gis det en generell innføring i nemndas oppbygging og saksbehandling, i oppgavens spesielle del vil det gås nærmere inn på hvilken betydning dette har for kravet til dokumentasjon.

1.5.2 Adgang til å tre sammen

Et trekk ved Tariffnemnda som fraviker fra andre forvaltningsorganer, er at dens adgang til å tre sammen for å fatte et vedtak er betinget. Som nevnt i punkt 1.1.1, krever et vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler en begjæring til Tariffnemnda fra en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i den tariffavtalen som kreves allmenngjort, og som har innstillingsrett etter arbeidstvistloven § 11 nr. 1.¹⁸ Denne må fremlegge ”dokumentasjon” som gir grunn til å tro at lovens vilkår om allmenngjøring er oppfylt, jf. allmenngjøringsloven § 4 andre ledd. Dette er en mekanisme som sikrer at et vedtak om allmenngjøring av en tariffavtale bygger på at det er en organisasjon med nær kjennskap til bransjen som har vurdert at det er behov for allmenngjøring. Fastsettes et allmenngjøringsvedtak, skjer dette riktignok fra et statlig oppnevnt forvaltningsorgan, men selve initiativet til at det begjæres allmenngjøring kommer fra arbeidslivets parter selv. Etter § 4 tredje ledd har Tariffnemnda også kompetanse til å treffe vedtak av eget tiltak dersom allmenne hensyn krever det, men kompetansen har per i dag aldri blitt brukt.

¹⁸ For å ha innstillingsrett må arbeidsgiverorganisasjonen ha minst 100 arbeidsgivere tilsluttet seg og sysselsette minst 10 000 arbeidstakere. For arbeidstakerorganisasjonen er kravet at man må ha minst 10 000 medlemmer.

1.5.3 Sammensetning

Tariffnemnda har i tillegg en særegen sammensetning sammenlignet med andre forvaltningsorgan. Tariffnemnda består av fem medlemmer, tre nøytrale og en representant fra arbeidstaker- og arbeidsgiversidene, henholdsvis Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). At interesseorganisasjonene LO og NHO, som faste medlemmer av nemnda, er gitt lovgivende kompetanse skiller Tariffnemnda fra andre forvaltningsorganer.

Helt fra lovgiver på begynnelsen av 1990-tallet gjorde det klart at det ville komme en lovregulering som grep inn i lønns- og arbeidsvilkårene til alle arbeidstakere i Norge, har LO og NHO vært delt i synet på hvilken virkning og rekkevidde loven skulle ha. Mens NHO ønsket et det måtte påvises *vesentlig* dårligere vilkår, mente LO på sin side at enhver forskjell i lønns- og arbeidsvilkår skulle være tilstrekkelig for allmenngjøring.¹⁹ Denne uenigheten kommer fortsatt til syne når Tariffnemnda tar stilling til en begjæring om allmenngjøring, idet nemnda ofte er delt i synet på hvorvidt den aktuelle dokumentasjonen er tilstrekkelig til at vedtak kan fattes. Tariffnemndas sammensetning har derfor i stor grad formet dokumentasjonskravets innhold.

Tariffnemnda er imidlertid organisert som et kollegialt forvaltningsorgan, slik at det er flertallets mening som avgjør.²⁰ De dissenterende nemndsmedlemmenes votum blir likevel også skrevet i vedtaket, noe som illustrerer nok et domstolslignende trekk hos Tariffnemnda.

Selv om nemnda har visse likhetstrekk med en domstol, må det imidlertid påpekes at retten naturligvis har adgang til å prøve forskriftenes lovmessighet, i likhet med andre forvaltningsavgjørelser. Der domstolene har tolket allmenngjøringsloven annerledes enn Tariffnemnda har tolkningen rettskildemessig forrang, i tråd med *lex superior*- prinsippet.

At Tariffnemnda er et organ med hybride trekk vises ytterligere ved hvordan de går frem i sin saksbehandling.

¹⁹ Skjærvø 2011, s. 45.

²⁰ Eckhoff og Smith (2011), s. 113.

1.5.4 Saksbehandling

Utgangspunktet er at Tariffnemndas saksbehandling er underlagt forvaltningslovens § 37 (utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte), ettersom denne gjelder for forskrifter. Etter bestemmelsens første ledd påligger det Tariffnemnda å påse at saken er ”så godt opplyst som mulig” før den fatter vedtak om allmenngjøring. Ordlyden indikerer at nemnda har et selvstendig ansvar for å sikre sakens opplysning og å sørge for at den er tilstrekkelig utredet før vedtak treffes. Imidlertid vil andre forhold, som hvor mye saken haster, hvor viktig den er og forvaltningsorganets økonomiske ressurser, påvirke hva man kan kreve av forvaltningen. Dette gjelder i enda større grad i saksbehandlingen forut for forskrifter.²¹

1.5.4.1 Bevisbyrde

Etter fvl. § 37 påligger det derfor Tariffnemnda å skaffe de nødvendige opplysningene slik at et vedtak om allmenngjøring kan fattes. Imidlertid gav Tariffnemnda i sitt første vedtak uttrykk for sin forståelse av dokumentasjonskravet og hvordan den nødvendige dokumentasjonen skal sikres i saksforberedelsen. I vedtaket ble det fastsatt delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten, Fellesoverenskomsten og Landsoverenskomsten for elektrofagene.²² Begjæringen var geografisk avgrenset til syv petroleumsanlegg på land. Redegjørelsen i saken danner grunnlaget for Tariffnemndas praksis frem til i dag. Den belyser derfor hvilke rettslige rammer som gjelder for saksbehandlingen til Tariffnemnda.

I saken kom Tariffnemnda til at det var ”den part som begjærer en tariffavtale allmenngjort, som må fremskaffe opplysninger som underbygger at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt”.²³ Uttalelsen viser at nemnda legger ansvaret for sakens opplysning over på begjærende part. Videre la nemnda til grunn at begjærende part også bærer ”tvilsrisikoen”²⁴ for at vilkårene for allmenngjøring er tilstede. Tariffnemnda oppstiller dermed en forskjøvet

²¹ Bernt, note 959 til forvaltningsloven § 37.

²² Heretter vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg).

²³ Vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg), pkt. om kravet til dokumentasjon, 1. avsnitt.

²⁴ Vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg), pkt. om kravet til dokumentasjon, 4. avsnitt.

bevisbyrde for å sikre sakens opplysning. Formuleringene har gitt inntrykket av at nemnda, heller enn et forvaltningsorgan, ser seg selv som et ”domstolslignende organ”.²⁵

1.5.4.2 Beviskrav

Et ytterligere trekk ved Tariffnemndas saksbehandling som fraviker fra andre forvaltningsorganer, er at de opererer med et beviskrav når de skal sikre at en sak er tilstrekkelig opplyst til at det kan fattes vedtak om allmenngjøring. I sitt første vedtak formulerte nemnda det beviskrav som er gjentatt i senere vedtak. Av vedtaket følger at nemnda anser det tilstrekkelig etter loven at det gjøres ”overveiende sannsynlig at det innenfor vedkommende tariffområde finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det kan ikke legges til grunn noe krav om en kvalifisert sannsynlighet. Det kreves at det for nemnda fremstår som mer sannsynlig enn det motsatte at lovens vilkår er oppfylt”.

Hvorvidt bevisbyrden og beviskravet får betydning for når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at Tariffnemnda kan fatte vedtak om allmenngjøring, er problemstillinger som skal behandles i oppgavens spesielle del.

Tariffnemndas sammensetning og fremgangsmåte for vedtagelse av forskrift har visse særtrekk sammenlignet med hva som er tilfellet hos andre forvaltningsorgan, herunder at den blant annet må forholde seg til en dokumentasjonskrav for å kunne fatte vedtak.

Det er nettopp de særskilte forholdene ved Tariffnemnda som har gitt rom for den problemstilling avhandlingen skal behandle.

1.6 Oppgavens videre struktur

1.6.1 Nærmere presisering av problemstillingen

²⁵ Evju 2009, s. 28.

Temaet i denne oppgaven er dokumentasjonskravet som oppstilles i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd. Som nevnt, angir bestemmelsen at Tariffnemnda kan treffe vedtak om allmenngjøring ”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”.

Ut fra Tariffnemndas vedtak og det øvrige rettskildebildet, har jeg funnet det hensiktsmessig å trekke opp hvilke rettslige skranker som ligger i allmenngjøringslovens dokumentasjonskrav ved å vurdere hvorvidt det stilles et krav om henholdsvis kvantitet og kvalitet.

Den kvantitative siden av dokumentasjonskravet dreier seg om rekkevidden av hva som må dokumenteres. I denne sammenheng reises to spørsmål. Det ene er hvorvidt det stilles et krav om at avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidere er av en viss størrelse. Det andre spørsmålet er om det er et krav om et visst omfang av utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid på dårligere vilkår enn sammenlignbare norske arbeidstakere.

Den kvalitative siden av dokumentasjonskravet dreier seg om hvilke krav som stilles til dokumentasjonen for at den er tilstrekkelig til at Tariffnemnda kan fatte vedtak om allmenngjøring. Jeg vil i denne sammenheng se på om den forskjøvede bevisbyrden og det beviskrav Tariffnemnda opererer med har noen innvirkning. I tillegg vil jeg vurdere om det kreves at dokumentasjonen er oppdatert og på norsk, om andre allmenngjøringsvedtak eller vedtakets omfang får betydning, og om Tariffnemndas generelle inntrykk av bransjen spiller inn på når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at vedtak kan fattes.

SPEIELL DEL

2 Dokumentasjonskravets kvantitative side

I denne delen av oppgaven vil det redegjøres for rekkevidden av hva som må dokumenteres etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.

2.1 Grunnlaget for beregning av avviket

Det første spørsmålet er hvorvidt det er et krav om at avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidstakere er av en viss størrelse.

Innledningsvis må det presiseres hva dette avviket skal beregnes ut fra.

Allmenngjøringsloven § 5 andre ledd angir to muligheter for Tariffnemndas adgang til å fatte vedtak om allmenngjøring. Det ene er at det for utenlandske arbeidstakere gjelder dårligere vilkår ”enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje”. Alternativt må vilkårene være dårligere enn ”det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke”.

Det første alternativet innebærer at dersom det gjelder flere landsomfattende tariffavtaler for bransjen eller faget, må vilkårene i samtlige av disse tariffavtalene vurderes før det kan fastslås om de utenlandske arbeidstakerne samlet sett har dårligere vilkår enn det som gjelder etter disse.²⁶ Det bransjemessige vilkåret skal sørge for at Tariffnemnda står fritt til å fastsette hvilke arbeidstakergrupper eller faggrupper vedtaket skal gjelde for.²⁷

Et spørsmål i denne sammenheng er hva en landsomfattende tariffavtale er.

²⁶ Meder, note 20 til allmenngjøringsloven § 5.

²⁷ Ot.prp. nr. 26, pkt. 6, s. 35.

Etter forarbeidene dreier det seg om en tariffavtale som ikke er begrenset til bestemte deler av landet og som omfatter flere bedrifter.²⁸

I vedtak av 27. november 2014 om allmenngjøring over hele landet av Overenskomst for Fiskeindustribedrifter 2014-2016,²⁹ anga Tariffnemnda at det avgjørende i relasjon til det første alternativet er hvorvidt de utenlandske arbeidstakerne "lønnes under tariffavtalens lønnsatser"³⁰ sammenlignet med norske arbeidere.

Med det som ellers er "normalt for vedkommende sted og yrke" menes det som er vanlige lønns- og arbeidsvilkår for norske arbeidstakere i vedkommende bransje eller yrke.

Alternativet er mest aktuelt i tilfeller hvor det ikke foreligger tariffavtaler i den bransjen man ønsker et allmenngjøringsvedtak. Hvorvidt vilkårene samlet sett er bedre eller like gode, beror på en konkret skjønsmessig helhetsvurdering, hvor det i hovedsak er bestemmelsene om lønn som er relevante.³¹

Hva gjelder forskjellen mellom norske og utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår, fremgår av loven at utlendingenes arbeidsvilkår må være "dårligere", jf. § 5 andre ledd.

Videre vurderes det om det er et krav om hvor mye dårligere disse må være.

2.2 Krav om avvik av en viss størrelse?

Spørsmålet er altså om det er et krav om at avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidstakere er av en viss størrelse.

Isolert sett tilsier ordlyden "dårligere" at det må foreligge en negativ forskjellsbehandling av utenlandske arbeidere sammenlignet med norske arbeidere. Ordlyden er vid, idet den ikke sier noe om hvor store avvik det må dreie seg om, hvor stort omfanget av utenlandske arbeidstakere på avvikende vilkår som må være dokumentert, eller hvilke faktorer man skal vurdere de ulike arbeidsvilkårene etter.

²⁸ Ot.prp. nr 26, merknader til § 3, s. 35.

²⁹ Heretter vedtak 27. november 2014 (fiskeindustribedrifter).

³⁰ Vedtakets pkt. 6, 3. avsnitt.

³¹ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.2, s. 20-21.

I tråd med rettskildelæren kan imidlertid lovens formålsbestemmelse tillegges betydning ved tolkningen.³² Etter allmenngjøringsloven § 1 er formålet blant annet å sikre utenlandske arbeidstakere som jobber i Norge "likeverdige" lønns- og arbeidsvilkår sammenlignet med hva norske arbeidere har.

Ordlyden av "likeverdig" tilsier at vilkårene for norske og utenlandske arbeidere skal være de samme. Uavhengig av nasjonalitet skal arbeiderne i samme bransje få lik betaling for lik utført jobb, under de samme øvrige arbeidsvilkår.

Ses bestemmelsene i sammenheng, synes at utlendingenes lønns- og arbeidsvilkår er "dårligere" når de ikke er "likeverdige" med de vilkår norske arbeidstakere har, jf. § 1.

Imidlertid må uttrykket "likeverdige" ses i sammenheng med det krav som fremsettes i begjæringen om allmenngjøring. Som regel er det tariffavtalens minstesats for lønn som kreves allmenngjort. Tariffnemnda har et selvstendig ansvar for å undersøke og avgjøre hva som er "likeverdig" lønns- og arbeidsvilkår og hva som er sammenligningsgrunnlaget for å vurdere dette, men det kravet som fremsettes i begjæringen vil være et viktig utgangspunkt for vurderingen.

Som nevnt, kan et vedtak om allmenngjøring bare gjelde de delene av tariffavtalen som regulerer "de enkelte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår", jf. allmenngjøringsloven § 6. Forarbeidene angir at allmenngjøring ikke skal benyttes i større utstrekning enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet med loven.³³ Nødvendighetskriteriet har blitt fulgt opp av Tariffnemnda på den måte at det som hovedregel er tariffavtalens minimumsstandard for lønn som allmenngjøres.³⁴ Å sikre "likeverdige" lønns- og arbeidsvilkår mellom norske og utenlandske arbeidstakere skjer derved når minstevilkårene for lønn allmenngjøres. Dette er ikke nødvendigvis tilsvarende det faktiske lønnsnivået for norske arbeidstakere, som ofte kan ligge høyere enn tariffavtalens minstesatser.³⁵ Lovens formål om å sikre "likeverdige" lønns- og arbeidsvilkår kan følgelig være realisert til tross for at den norske arbeidstakeren rent faktisk tjener langt mer enn den utenlandske arbeideren.

³² Eckhoff og Helgesen (1997), s. 99.

³³ Ot.prp. nr. 26, pkt. 3.3, s. 21.

³⁴ Meder, note 22 til allmenngjøringsloven § 6. Vises i tillegg ved en gjennomgang av vedtak fra Tariffnemnda.

³⁵ Evju 2009, s. 23.

Dette drar i retning av at ”likeverdige” lønns- og arbeidsvilkår ikke kan forstås helt bokstavelig, ettersom også et relativt stort avvik i lønningene fortsatt kan anses å være ”likeverdige”. Likeverdighet i lovens forstand er derfor ikke identiske lønnsvilkår.

Allmenngjøringsloven § 5 andre ledd gir følgelig en pekepinn på at det er en forskjell mellom lønns- og arbeidsvilkårene for norske og utenlandske arbeidstakere som skal dokumenteres. Ses bestemmelsen i sammenheng med formålsbestemmelsen, kan det imidlertid være snakk om relativt store lønnsforskjeller uten at de dermed sagt er ”dårligere”.

Spørsmålet videre er om de øvrige rettskildene gir anvisninger på hvilket avvik i lønns- og arbeidsvilkår som eventuelt må foreligge.

Forarbeidene fra da loven ble til fremholder at lovens hensikt er ”å sikre den enkelte arbeidstaker mot urimelige lønns- og arbeidsvilkår”, herunder å forhindre at bedrifter opererer med ”uverdig lave lønnsvilkår”.³⁶ Uttalelsen tilsier isolert sett at det må dreie seg om en kvalifisert forskjellsbehandling, og at størrelsen på avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidstakere er et selvstendig krav etter loven.

Imidlertid fremholdt de samme forarbeidene at det er de samlede vilkår som må legges til grunn i vurderingen av om den utenlandske arbeidskraften har urimelig lønns- og arbeidsvilkår i den aktuelle bransjen. I denne sammenheng er det ikke nok at ”ett eller flere enkeltelemer” er annerledes enn det som er vanlig i bransjen.

Forarbeidene fra 2009 presiserer helt tydelig at ”lovgiver *ikke* har ikke stilt noen krav om kvalifiserte forskjeller mellom norske og utenlandske arbeidstakeres vilkår. Det finnes heller ikke noen klare uttalelser om hvor stort omfanget av utenlandske arbeidstakere på dårligere vilkår skal være”.³⁷ Videre fremholdes at ”det ikke er noe vilkår for allmenngjøring at de utenlandske arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår skal være vesentlig dårligere, eller at det skal være urimelige forskjeller mellom utenlandske og norske arbeidere”.³⁸ Departementet legger til grunn at det ikke har vært lovgivers mening at det kreves ”vesentlige og urimelige

³⁶ Ot.prp. nr. 26, pkt. 5, s. 32.

³⁷ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 23.

³⁸ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.2, s. 20.

forskjeller”.³⁹ Under debatten i Odelstinget fremgikk i tillegg at påviselighetskravet ikke var tiltenkt å ha noe ”materielt innhold. Det inneholdt med andre ord ingen krav om kvalifiserte forskjeller på norske og utenlandske vilkår”.⁴⁰

Påviselighetskravet var følgelig ikke tiltenkt å innebære et krav om kvalifiserte forskjeller mellom norske og utenlandske lønns- og arbeidsvilkår. Uttalelsene er gjengitt i de nyeste forarbeidene til allmenngjøringsloven, noe som gir dem større rettskildemessig vekt.

Samlet sett angir forarbeidene at vilkåret om ”dårligere” lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd ikke oppstiller et krav om at avviket mellom vilkårene til norske og utenlandske arbeidstakere må være av en viss størrelse. Det ses videre på om rettspraksis gir anvisninger.

Høyesterett har aldri prøvd hva som kreves for at det etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd er ”dokumentert” at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er ”dårligere” enn for sammenliknbare norske arbeidstakere.

Imidlertid kom Høyesterett med en uttalelse hva gjaldt allmenngjøringslovens formål i Rt. 2013 s. 258 (Verftssaken). Retten la her til grunn at lovens formål om å sikre ”likeverdige” lønns- og arbeidsvilkår må forstås som et ønske om å sikre utenlandske arbeidstakere ”sosial beskyttelse”.⁴¹ Uttalelsen kan tyde på at det ikke bare er ulikheter hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår som må dokumenteres, men mer generelle opplysninger som påviser at et allmenngjøringsvedtak vil sikre et sosialt vern for de aktuelle arbeiderne. Dette påvirker dokumentasjonskravets rekkevidde, idet området for hvilke opplysninger som kan inngå i dokumentasjonsgrunnlaget utvides.

Ved tingrettsbehandlingen av Verftssaken tok retten stilling til hvilke krav til dokumentasjon som må være oppfylt for at Tariffnemnda skal kunne fatte allmenngjøringsvedtak, og denne delen av dommen ble som tidligere nevnt, ikke anket. Tingrettsdommen har begrenset rettskildemessig vekt, men kan eksemplifisere når domstolene anser det dokumentert at vilkårene for allmenngjøring er innfridd.

³⁹ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.3, s. 24.

⁴⁰ Stortingsforhandlinger (1993), s. 675, uttalelse fra Haakon Blankenborg (Ap), leder i komiteen.

⁴¹ Rt. 2013 s. 258, avsnitt 108.

Dommen gjaldt gyldigheten av Tariffnemndas forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten fastsatt 6. oktober 2008.⁴²

Vedtaket om allmenngjøring er truffet etter lovens tidligere formålsbestemmelse hvor nemnda kunne fatte vedtak om allmenngjøring dersom utenlandske arbeidstakere utførte arbeid på vilkår som samlet sett var ”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.” Som nevnt, var ikke kodifiseringen av dokumentasjonskravet ment å gjøre endringer i gjeldende rett. Dette innebærer at selv om tingrettsdommen er avsagt med bakgrunn i den tidligere ordlyden om ”påviselig dårligere” lønns- og arbeidsvilkår, har den fortsatt rettskildemessig betydning i dag.

Det ene spørsmålet tingretten tok stilling til var om det etter loven forelå tilstrekkelig dokumentasjon for at det i Norge ble utført arbeid av utenlandske arbeidstakere på lønns- og arbeidsvilkår som samlet sett ikke var likeverdige med hva norske arbeidstakere hadde.

Retten la til grunn at det var ”få rettskildemessige holdepunkter” i loven og i forarbeidene for hvilke krav til dokumentasjon som må være oppfylt for at nemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring.⁴³ Retten sluttet seg imidlertid til forarbeidene, og fremholdt at det ut fra lovens dokumentasjonskrav ikke kunne utledes noe ”krav om at forskjellene i arbeidsvilkår må være vesentlige”. Etter rettspraksis må det foretas en konkret skjønsmessig helhetsvurdering med hensyn til om vilkårene er likeverdige, og i denne sammenheng er det ”ikke tilstrekkelig at eller flere enkeltelementer er forskjellige”.⁴⁴

Tingretten fant følgelig at dokumentasjonskravet ikke innebærer at avviket mellom norske og utenlandske arbeidstakere må være store eller at det må påvises et ”visst omfang av arbeidstakere med dårligere arbeidsvilkår” for at lovens vilkår er tilstede. Dette inngår kun i en bred helhetsvurdering.

⁴² Heretter vedtak 6. oktober 2008 (Verkstedsoverenskomst).

⁴³ TOSLO- 2009-50176, dommens pkt. 4.2.2.

⁴⁴ TOSLO- 2009-50176, dommens pkt. 4.2.2.

Etter rettspraksis oppstilles det dermed ikke et krav om at avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidstakere må være av en viss størrelse.

Spørsmålet videre er om Tariffnemndas praksis synes å utlede et slikt krav.

I Tariffnemndas første vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg) la nemnda til grunn at opplysninger som må dokumenteres etter loven, var at det innenfor det aktuelle tariffområdet ”finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har.” I betydningen av likeverdighet forstod Tariffnemnda at det måtte foreligge ”forskjellsbehandling”,⁴⁵ herunder at lønnsvilkårene avviker fra ”normalt norsk lønnsnivå”. Nærmere presiserte nemnda at det foreligger en slik forskjellsbehandling når utenlandske arbeidstakere ikke betales ekstra, eller betales for lite i overtid. Dette var etter Tariffnemndas syn et brudd på den likeverdigheten som etter loven nødvendiggjør et allmenngjøringsvedtak. I vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg) synes ”dårligere” lønns- og arbeidsvilkår å foreligge der det skjer underbetaling av utenlandske arbeidstakere sammenlignet med norske.

I Tariffnemndas vedtak 3. februar 2015 ble det fastsatt forskrift om delvis allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene.⁴⁶ I vedtaket ble det uttalt at vilkåret om ”dårligere” lønns- og arbeidsvilkår er innfridd dersom det foreligger ”underbetaling i forhold til overenskomsten [...]”.⁴⁷ Tariffnemnda sa ingenting om den nærmere størrelsen på underbetalingen, bortsett fra at det ikke var et krav om at utenlandske arbeidere tjente ”vesentlig dårligere” enn nordmenn, eller at denne forskjellen måtte være ”urimelig”.

Vedtaket 2/ 2005 gjaldt delvis allmenngjøring av Fellesoverenskomsten for byggfag for 2004-06 for Hordaland fylke.⁴⁸ I dette vedtaket var Tariffnemnda tydelige på at de hadde inntrykk av at utenlandske arbeidstakere i den bransjen det ble begjært allmenngjøring i, hadde lønns- og arbeidsvilkår som var ”vesentlig dårligere enn det norske arbeidstakere har [...]”. Uttalelsen trekker i retning av at avvikets størrelse var av betydning for utfallet i saken.

⁴⁵ Vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg), punktet om kravet til dokumentasjon, 5. avsnitt.

⁴⁶ Heretter vedtak 3. februar 2015 (Landsoverenskomsten for elektrofagene).

⁴⁷ Vedtakets pkt. 7, tredje avsnitt.

⁴⁸ Heretter vedtak 2/ 2005 (byggfag).

Både i begjæringen som lå til grunn for dette vedtaket, og ved senere vedtak, viser dokumentasjonen grove forskjeller i arbeids- og lønsvilkår.⁴⁹ Vedtak 3. februar 2015 (Landsoverenskomsten for elektrofagene) bygger eksempelvis blant annet på dokumentasjon som viste at rumenske teleoperatører arbeidet i Norge med en timebetaling på kr 7,50.⁵⁰ Dette trekker i retning av at avvikets størrelse er et moment som i stor grad vektlegges i praksis.

Videre består Tariffnemnda delvis av representanter som mener at man bør operere med et kvalitetskrav til dokumentasjonen, ”nærmere bestemt [et] krav til hvor stort avviket mellom norske og utenlandske lønnsforhold må være før det er grunnlag for å allmenngjøre”.⁵¹ Som nevnt, innvirker sammensetningen av nemnda på hvordan dokumentasjonskravet praktiseres i de enkelte vedtakene.

Dette gjør det nærliggende å tro at avvikets størrelse spiller en betydningsfull rolle i vedtagelsen av et allmenngjøringsvedtak, selv om det ikke er et selvstendig krav.

2.3 Konklusjon

En gjennomgang av Tariffnemndas praksis viser at den ikke utleder et krav om at avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidere må være av en viss størrelse. Hvor mye dårligere utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår må være sammenlignet med norske, er kun et moment i den helhetlige vurderingen av om allmenngjøring er nødvendig for å fremme lovens formål, som både loven og forarbeidene forutsetter.

Slik blir Tariffnemndas vektlegging av avvikets størrelse i overensstemmelse med hva forarbeidene fremholder om at ”beslutningen om hvorvidt det skal fattes vedtak om allmenngjøring må baseres på et skjønn knyttet til behovet for allmenngjøring, der flere forhold må tas i betraktning”.⁵²

⁴⁹ Dokumentasjonen omfattet arbeidskontrakter hvor utenlandske arbeidere ble pålagt en daglig arbeidstid på 12 timer, seks dager i uken.

⁵⁰ Fremgår i høringsbrev fra LO til Tariffnemnda i forkant av vedtak 3. februar 2015 (Landsoverenskomsten for elektrofagene), datert 16. september 2014, s. 5, med videre henvisninger til TV2s avsløringer (<http://www.tv2.no/a/5933857>).

⁵¹ Høringsbrev fra NHO til Tariffnemnda, datert 31. oktober 2006, s. 5.

⁵² Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 23.

Det er dermed ikke noe selvstendig krav om at avviket mellom lønns- og arbeidsvilkårene til norske og utenlandske arbeidstakere må være av en viss størrelse.

2.4 Krav om et visst omfang?

Det andre spørsmålet ved vurderingen av dokumentasjonskravets kvantitative side, er hvorvidt det oppstilles et krav om at de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene må gjelde for et visst omfang utenlandske arbeidstakere.

Det vises til ordlydstolkningen av ”dokumentert” i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd i punkt 2.2. Denne tilsier ikke et slikt krav.

Forarbeidene angir at når Tariffnemnda tar stilling til om vilkårene for allmenngjøring foreligger, skal det legges vekt på om det ”faktisk utføres arbeid i Norge på lønns- og arbeidsvilkår som er dårligere enn det som følger av norske tariffavtaler”.⁵³ I denne vurderingen vil det kun være et ”moment hvor omfattende” slikt arbeid er.⁵⁴

Bakgrunnen for at det måtte kunne dokumenteres at underbetaling faktisk var tilfellet for utenlandske arbeidstakere, var at dette skulle være et slags minimum for å ta en begjæring til behandling. Nemnda kunne da avvise krav som ikke engang innfridde dette. Kravet om at det må påvises utlendinger med dårligere lønns- og arbeidsvilkår skulle forhindre at ”Tariffnemndas apparat igangsettes unødvendig”,⁵⁵ ettersom de slapp å ta stilling til begjæringer som får et negativt utfall, i tilfeller hvor dette kan forutsies med stor sikkerhet på forhånd.

Dette påviselighetskravet skulle, som nevnt i punkt 1.4, sikre at en tariffavtale ikke fikk generell utbredelse. Følgelig var det tilstrekkelig at det faktisk kunne identifiseres utenlandske ansatte som arbeidet i Norge på dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn nordmenn.

⁵³ Ot.prp. nr. 26, merknad til lovens § 3, s. 36.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 26, merknad til lovens § 3, s. 36.

⁵⁵ Mo, note 3 til allmenngjøringsloven § 4.

Dette tilsier at *antallet* arbeidere på avvikende vilkår utelukkende er et moment i en helhetsvurdering av om et allmenngjøringsvedtak skal treffes.

Forarbeidene angir ytterligere at det sentrale ”fortsatt [er] at allmenngjøringsordningen ikke skal bli brukt som en metode for å utbre tariffavtaler generelt eller i større grad enn nødvendig [...]. Dette innebærer at det ikke skal fattes vedtak om allmenngjøring i tilfeller det kun er få eller ingen utenlandske arbeidstakere som arbeider i bransjen på vilkår som er dårligere enn det som gjelder for sammenlignbare norske arbeidstakere”.⁵⁶

Som nevnt tidligere, fremholder forarbeidene til endringer i allmenngjøringsloven at lovgiver ikke har kommet med noen klare uttalelser om ”hvor stort omfanget av utenlandske arbeidstakere på dårligere vilkår skal være”.

Sett i sammenheng tilsier forarbeidsuttalelsene at det avgjørende er Tariffnemndas helhetlige vurdering av om allmenngjøring er nødvendig. I det tilfellet er det uansett påkrevd at det må kunne påvises utenlandske arbeidstakere med dårligere lønns- og arbeidsvilkår, men at det likevel kreves flere enn kun et fåtall for at et vedtak kan fattes.

Forarbeidene legger følgelig til grunn at for å forhindre generell utbredelse av en tariffavtale må det kunne påvises noen utenlandske arbeidstakere med avvikende vilkår, men det er ikke noe krav om at det må dreie seg om et større omfang.

Som nevnt, legges dette også til grunn i tingrettens dom i Verftssaken, hvor det ble uttalt at det ikke må påvises et ”visst omfang av arbeidstakere med dårligere arbeidsvilkår” for at lovens vilkår er tilstede.

Det neste spørsmålet er om Tariffnemnda oppstiller et krav om at dokumentasjonen må vise at de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene gjelder for et visst omfang utenlandske arbeidstakere.

2.4.1 Underbetaling må påvises

⁵⁶ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 23.

I vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg) kom Tariffnemnda til at dokumentasjonskravet var oppfylt. Dette til tross for at nemnda ikke kunne avdekke mange tilfeller der lønnsvilkårene avvek sterkt fra lønnsnivået etter gjeldende tariffavtaler. Det var tilstrekkelig med ”en rekke eksempler”⁵⁷ på at det ikke betales ekstra eller for lite overtid. Nemnda nøyde seg med at det var avdekket konkrete tilfeller hvor utenlandske arbeidere har hatt lønnsvilkår som ikke er likeverdige med nordmenns, de krevde ikke at dette må gjelde en større krets av personer.

Mindretallet mente dokumentasjonen ikke var god nok ettersom den ikke viste noe som var representativt for de over 15 000 arbeidstakerne som i løpet av de tre siste årene hadde arbeidet på anleggene begjæringen omfattet. Dokumentasjonen viste bare hva som var reelt for ytterst få. Det dissenterende medlemmet fikk ikke medhold i sitt syn, noe som illustrerer at det ikke krevdes at underbetalingen måtte gjelde et visst omfang av arbeidere.

Flertallet fattet vedtak fordi det var påvist ”at det [...] finnes arbeidstakere [...] som utfører arbeid på vilkår som ikke er likeverdige med norske vilkår”.⁵⁸ Det var følgelig tilstrekkelig at det kunne identifiseres underbetalte utenlandske arbeidstakere, det var ikke et krav om et visst omfang av arbeidere.

Vedtaket tyder på at i sin begynnelse oppstilte ikke Tariffnemnda et krav om at den fremlagte dokumentasjonen måtte vise at de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene gjaldt for et visst omfang utenlandske arbeidstakere.

Spørsmålet er derfor om dette fortsatt gjelder, eller som det har skjedd en utvikling i forvaltningspraksis.

2.4.2 Skjerpet krav til dokumentasjonen

I det neste vedtaket fra Tariffnemnda, vedtak 2/ 2005 (byggfag), trakk argumentasjonen mer i retning av et krav om at dokumentasjonen må vise et visst omfang av arbeidere, selv om selve konklusjonen nedtoner dette.

⁵⁷ Vedtakets punkt om kravet til dokumentasjon, 8. avsnitt.

⁵⁸ Vedtakets konklusjon, 5. avsnitt.

Tariffnemnda vurderte de konkrete opplysningene de var i besittelse av, men argumentasjonen tyder på at de hadde et overordnet inntrykk av at det var snakk om en bransje med behov for tiltak og reguleringer. Nemnda fremholdt at den fremlagte dokumentasjon tydet på at bransjen var preget av ”mange [...] uoversiktlige kontraktsforhold [...]”.⁵⁹ Formuleringen indikerer at det krevdes et større omfang av forskjellsbehandlingen sammenlignet med vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg). Mens det der var tilstrekkelig for allmenngjøring at det kunne identifiseres enkelte tilfeller av uakseptabel lønn, virker 2/ 2005 (byggfag) å gi uttrykk for at det var avgjørende at dette gjaldt for mange i bransjen.

Konklusjonen nedtoner imidlertid dette i en viss grad, idet Tariffnemnda her skrev at de anså det dokumentert at det innenfor byggebransjen i Hordaland ”finnes arbeidstakere” med dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn hva som følger av gjeldende tariffavtaler, uten å gå nærmere inn på antallet. Dette var tilstrekkelig til et vedtak om allmenngjøring, nemnda nevnte ikke at det er nødvendig med et visst omfang av arbeidstakere.

Vedtak 2/ 2005 (byggfag) synes ikke å oppstille et krav om at den fremlagte dokumentasjonen må vise at underbetalingen gjelder et visst omfang utenlandske arbeidstakere. Nemndas generelle helhetsinntrykk synes imidlertid å være at lønnsdumping nettopp var tilfellet for hele byggebransjen, og da naturlig nok for et større antall arbeidere. Dette kom imidlertid ikke eksplisitt til uttrykk i vedtaket.

2.4.3 Bransjen ”som sådan”

Derimot tyder vedtak 4/ 2006, hvor Tariffnemnda vedtok landsomfattende allmenngjøring av Fellesoverenskomsten for byggfag 2006-2008 (FOB),⁶⁰ på at det oppstilles et krav om at dokumentasjonen må vise et bransjemessig trekk, og nettopp gjelde for flere. Dette til tross for at Tariffnemnda innledningsvis fremholdt at loven ikke krever at ”forskjellsbehandlingen skal gjelde et større antall arbeidstakere”. Tariffnemnda uttrykte imidlertid at det i saken var snakk om en bransje som ”i stor grad benytter utenlandsk arbeidskraft på vilkår som ikke er akseptable etter norske forhold”.⁶¹ Nemnda fant at det ”innenfor byggebransjen i *hele landet finnes arbeidstakere* som samlet sett har lønns- og arbeidsvilkår som er påviselig dårligere

⁵⁹ Vedtakets punkt om kravet til dokumentasjon, 16. avsnitt.

⁶⁰ Heretter vedtak 4/ 2006 (byggeplasser).

⁶¹ Vedtakets punkt om kravet til dokumentasjon, siste avsnitt.

enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler [...]”⁶² (Min kursivering). I likhet med vedtak 2/ 2005 (byggfag), trekker argumentasjonen i retning av en kvantitativ økning av hva som skal dokumenteres sammenlignet med Tariffnemndas første vedtak. Nærmere bestemt at lønnsdumpingen må gjelde et større antall personer, være tilfellet ”i hele landet” for å anses som ”dårligere” lønns- og arbeidsvilkår.

Selv om et krav om et visst omfang ble avvist innledningsvis, synes Tariffnemndas argumentasjon nettopp å oppstille dette for at lovens dokumentasjonskrav skal være innfridd.

Imidlertid viser selve formuleringene i et senere vedtak at det nettopp foreligger et krav om omfang. I vedtak av 18. desember 2008⁶³ besluttet Tariffnemnda å ikke etterkomme LOs begjæring om delvis allmenngjøring av Elektrofagsoverenskomsten (2006-2010) for hele landet, og markerer dermed en strengere praktisering av dokumentasjonskravet. Vedtaket ble truffet mot to stemmer, noe som viser at det var flere enn LO som partsrepresentant som mente vilkårene for allmenngjøring var innfridd.

Tariffnemnda var i vedtaket tydelig på at avslaget skyldes at det var tvilsomt om dokumentasjonen var representativ for ”bransjen som sådan”.⁶⁴ Flertallet begrunnet dessuten avgjørelsen med at den foreliggende dokumentasjonen var ”begrenset og delvis motstridende” for å kunne fastslå at det i Norge arbeidet utenlandske elektrikere på vilkår som samlet sett var dårligere enn nordmenns. I dette tilfellet var det altså ikke tilstrekkelig at det faktisk var påvist at enkelte arbeidere i elektrobransjen ble utsatt for lønnsdumping, begjæringen ble avslått fordi utenlandske arbeidere på samlet sett dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske måtte gjelde for hele bransjen ”som sådan”. Dokumentasjonen gjaldt følgelig ikke tilstrekkelig mange nok til å gi grunnlag for et vedtak om allmenngjøring.

Flertallets argumentasjon viste at de anså det klart at det *var* dokumentert lønnsdumping innad i bransjen, imidlertid krevdes det i tillegg at underbetalingen var et gjennomgående trekk på overenskomstens område. Da dette ikke var dokumentert i tilstrekkelig grad, ble begjæringen avslått.

⁶² Vedtakets pkt. 6, 2. avsnitt.

⁶³ Heretter vedtak 18. desember 2008 (Elektrofagsoverenskomsten).

⁶⁴ Vedtakets tredje avsnitt.

Et slikt krav står i kontrast til vedtak 1/2003 (petroleumsanlegg) hvor nemnda eksplisitt uttalte at det ikke var et krav om at forskjellsbehandlingen skal gjelde ”et større antall arbeidstakere”.⁶⁵

Sammenlignet med tidligere vedtak tyder avslaget på at omfanget av utenlandske arbeidstakere på avvikende vilkår som må dokumenteres er utvidet, og følgelig utgjør et selvstendig krav.

Spørsmålet videre er om de påfølgende vedtakene fra Tariffnemnda viderefører kravet om at den fremlagte dokumentasjonen må vise at de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene gjelder for bransjen som sådan.

Ved vedtak 21. juni 2011 allmenngjorde Tariffnemnda deler av Overenskomst for Renholdsbedrifter 2010-2012.⁶⁶ Tariffnemnda fant det dokumentert at utenlandske arbeidstakere utførte arbeid for private renholdsfirmaer på vilkår som samlet sett var dårligere enn det som gjaldt for norske arbeidstakere. Konklusjonen antyder ikke at underbetaling var noe som må gjelde for hele bransjen som sådan. Imidlertid hadde partene i Overenskomsten erfart at det var utstrakt bruk av uakseptable lønnsvilkår for utenlandske arbeidstakere, og de var følgelig enige i at det var behov for allmenngjøring av lønnsbestemmelsene for renholdere i privat sektor. På arbeidsgiversiden støttet NHO Service begjæringen fordi de anså allmenngjøring som et nødvendig tiltak for å trygge konkurransevilkårene til de renholdsbedriftene som lønnet i tråd med norsk lønnsnivå. Vedtaket markerer med dette første gang en arbeidsgiverforening har støttet et krav om allmenngjøring.

Vedtaket argumentasjon tyder på at partenes enighet om at lønnsdumping var et utstrakt problem i hele næringen har spilt inn på avgjørelsen. Ved at det legges til grunn at underbetaling er tilfellet for hele bransjen har vedtaket paralleller til vedtaket 18. desember 2008 (Elektrofagsoverenskomsten), herunder at forskjellsbehandlingen må gjelde et ikke ubetydelig antall personer.

Videre legges det i vedtak av 27. november 2014 (fiskeindustribedrifter) vekt på at dokumentasjonen tydet på at det var en ”tendens” i fiskeindustrien at ”vesentlig flere”

⁶⁵ Vedtakets punkt om kravet til dokumentasjon, 2. avsnitt.

⁶⁶ Heretter vedtak 21. juni 2011 (renholdsbedrifter).

utenlandske arbeidstakere ble lønnet under tariffavtalens lønnsatser, sammenlignet med norske arbeidere.⁶⁷ Slik viser også dette vedtaket at underbetaling av utlendinger må være karakteristisk for bransjen som sådan, enkeltstående hendelser av lønnsdumping er ikke tilstrekkelig.

Mens Tariffnemnda mente at sosial dumping ikke var dokumentert i vedtak av 18. desember 2008 (Elektrofagsoverenskomsten), vant EL & IT Forbundet derimot frem i vedtaket av 3. februar 2015 hvor det ble fastsatt delvis allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene. Gjennom mindretallets votum uttrykkes det eksplisitt at det var et avgjørende kriterium for at flertallet kunne fatte vedtak om allmenngjøring at dokumentasjonen var ”representativ for hele bransjen”.⁶⁸

De påfølgende vedtakene fra Tariffnemnda viderefører dermed kravet om at den fremlagte dokumentasjonen må vise at de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene gjelder for bransjen som sådan.

Det neste spørsmålet er om dette gjelder absolutt for Tariffnemndas vedtak, eller om omfanget kan inngå i en mer helhetlig vurdering.

2.4.4 Omfanget i en helhetsvurdering

I Tariffnemndas vedtak av 11. mai 2015 ble det fastsatt allmenngjøring av tariffavtaler for godstransport på vei.⁶⁹ Det bransjemessige trekket synes også her å ha vært av stor betydning for utfallet. Mindretallets argumentasjon markerer imidlertid en tendens i utviklingen av hva som kreves av omfanget av dokumentasjonen. Mens det i vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg) var tilstrekkelig at det kunne påvises underbetalte arbeidstakere i bransjen, formulerte nemnda i vedtak av 11. mai 2015 (godstransport på vei) at det aktuelle omfanget av arbeidere var et ”sentralt moment” i den skjønsmessige vurderingen av om et allmenngjøringsvedtak skal treffes etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.⁷⁰

⁶⁷ Vedtakets pkt. 6, 3. avsnitt.

⁶⁸ Vedtakets pkt. 7, 4. avsnitt.

⁶⁹ Heretter vedtak 11. mai 2015 (godstransport på vei).

⁷⁰ Vedtakets pkt. 7, 4. avsnitt.

Dette utviklingstrekket ses igjen i vedtaket av 27. mai 2015 om allmenngjøring av tariffavtaler for persontransport med turbil. Tariffnemnda fant det i saken ”sannsynliggjort at det finnes utenlandske arbeidstakere som utfører persontransport med turbil i Norge, med dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere”.⁷¹ Flertallet la derfor til grunn at ”allmenngjøring er et nødvendig og hensiktsmessig tiltak for å ivareta lovens formål”.

Mindretallet fikk ikke medhold i at dette ikke var tilstrekkelig. De fremholdt at ”det foreligger en betydelig usikkerhet både med hensyn til omfang og varighet av de tilfeller allmenngjøringen er ment for, og i hvilken grad allmenngjøring vil ha den ønskede effekten. Etter en samlet vurdering finner mindretallet at Tariffnemnda på bakgrunn av lovens formål, ikke bør treffe et allmenngjøringsvedtak”. Dissensen viser at en samlet Tariffnemnda slutter seg rundt et krav om omfang for allmenngjøring. Uenigheten mellom medlemmene gjaldt kun hvorvidt man faktisk kunne fastslå at dokumentasjonen viste hva som var representativt for et større antall arbeidstakere i turbilbransjen.

Nemndas senere argumentasjonen tyder på at det i dag kreves en grundigere vurdering av om man likevel skal allmenngjøre, til tross for at lovens minstevilkår er innfridd. Dette står i en viss motstrid til forarbeidene, som fremholder at å påvise utenlandske arbeidstakere i Norge som arbeidet på avvikende vilkår kun var ment som en nederste skranke for å kunne fatte et allmenngjøringsvedtak, dersom øvrige vilkår var tilstede.

Dette viser at den fremlagte dokumentasjonen ikke må vise et visst omfang av utenlandske arbeidstakere med dårligere lønns- og arbeidsvilkår, dette inngår i en helhetlig vurdering.

2.5 Konklusjon

En gjennomgang av vedtak fra Tariffnemnda fra 2003 og frem til i dag, viser at det er skjedd en utvikling av hvilken betydning omfanget av utenlandske arbeidstakere med dårligere lønns- og arbeidsvilkår har for om det skal fattes vedtak om allmenngjøring. Det er imidlertid ikke et selvstendig krav om at de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene må gjelde for et visst omfang utenlandske arbeidstakere.

⁷¹ Vedtakets pkt. 7, 2. avsnitt.

Slik er praksisen i tråd med hva lovgiver forutsatte, nemlig at omfanget skal inngå i en helhetlig vurdering. Tendensen i vedtakene viser kun at antallet utenlandske arbeidere på avvikende vilkår gis større vekt i den helhetlige vurderingen.

3 Dokumentasjonskravets kvalitative side

I forrige del av oppgaven ble rekkevidden av dokumentasjonskravet trukket opp, slik at det ble gitt en veiledning på hva som skal dokumenteres etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd. I denne delen av avhandlingen vil det gås i dybden av dokumentasjonskravet, herunder å avdekke hvilke kvalitative krav som stilles til dokumentasjonen.

Problemstillingen som skal drøftes i det videre er når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at Tariffnemnda kan treffe et vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler. Nærmere presisert skal det avdekkes hvor godt de ”dårligere” lønns- og arbeidsvilkårene hos utenlandske arbeidstakere i Norge må være ”dokumentert”, jf. allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.

3.1 Dokumentasjonsgrunnlaget

Dokumentasjonskravet innebærer at Tariffnemndas vedtak må være fattet på bakgrunn av opplysninger som på ulikt vis har tilkommet dem.

Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er om det foreligger noen begrensninger av hva slags opplysninger som kan inngå i det dokumentasjonsgrunnlaget Tariffnemnda baserer seg på når de fatter vedtak om allmenngjøring.

Ordlyden av ”dokumentert” i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd er vid og oppstiller ingen begrensning for hvilke opplysninger som kan inngå i dokumentasjonen.

Dette forsterkes når bestemmelsen leses i sammenheng med virksomhetenes opplysningsplikt etter allmenngjøringslovens § 10. Etter bestemmelsen plikter arbeidsgiver å overlevere til Tariffnemnda alle opplysninger om ansattes lønns- og arbeidsvilkår uten hensyn til taushetsplikten, dersom nemnda finner det nødvendig å få kjennskap til dem. Ut fra forholdets art vil dette kunne dreie seg om opplysninger av både personlig og konkurransessensitiv karakter.

Forarbeidene åpner for at Tariffnemnda kan ta hensyn til alle opplysninger ”dersom de bidrar til å danne et samlet bilde av forholdene i en bransje”.⁷² Videre vises det til nemndas praksis hvor de som dokumentasjon har benyttet arbeidsavtaler, ansettelsesbevis, timelister, oppdragsavtaler, avisartikler, rapporter fra tilsynsmyndigheter og fagforeninger samt generelle inntrykk av bransjen, noe lovgiver legger til grunn at er en hensiktsmessig praksis som bør opprettholdes.⁷³

Det har vært reist spørsmål om Tariffnemnda kan legge vekt på opplysninger som har tilkommet dem gjennom presseoppslag.

De ankende parter i Verftssaken anførte at Tariffnemnda måtte se vekk fra informasjon om bransjen som var fremkommet via avisartikler. Tingretten la imidlertid til grunn at det ikke var ”uriktig at forhold som fremkommer i media og det som har fremkommet under høring i forbindelse med en annen allmenngjøringsbegjæring, er ansett som bevismomenter under helhetsvurderingen av om dokumentasjon foreligger”.⁷⁴ Dette viser at også mer subjektive fremstillinger kan inngå i dokumentasjonsgrunlaget, og ikke kun strengt faktabaserte rapporter.

Det foreligger ingen begrensninger i hva slags opplysninger som kan inngå i Tariffnemndas dokumentasjonsgrunnlag når den fatter et vedtak om allmenngjøring.

Problemstillingen som dermed oppstår er hvilke kvalitative krav som stilles til denne dokumentasjonen.

3.2 Når dokumentasjonen er tilstrekkelig

Spørsmålet i det videre er når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at Tariffnemnda har grunnlag for å fatte et vedtak om allmenngjøring.

⁷² Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 24.

⁷³ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.3 og 3.2.4.

⁷⁴ TOSLO- 2009-50176, pkt. 4.2.3, 7. avsnitt.

Kravene til bevis for at nemnda kan treffe vedtak er fra flere hold betegnet som strenge⁷⁵ og må ses i sammenheng med at virkningene av et allmenngjøringsvedtak kan være inngripende både for arbeidsgiver og arbeidstaker. Utenlandske arbeidstakere mister det konkurransemessige fortrinnet som dårligere vilkår representerer i arbeidsforhold⁷⁶. For arbeidsgiverne vil vedtaket blant annet bety økte utgifter til lønnsutbetaling, som i verste fall kan overstige deres bæreevne. I tillegg begrenser et vedtak om allmenngjøring seriøse virksomheters avtalefrihet og fleksibilitet på et mer generelt plan. Ytterligere kan det hevdes at et allmenngjøringsvedtak griper inn i den enkeltes demokratiske rett til å være uorganisert, ved at denne ”gjøres nærmest innholdsløs”.⁷⁷

Den inngripende virkningen Tariffnemndas vedtak kan få, tilsier at det må stilles visse kvalitative krav til dokumentasjonen et vedtak er fattet på bakgrunn av.

Til sammenligning er det i allmenngjøringsloven § 4 andre ledd, som nevnt i punkt 1.5.2, stilt vilkår til bevisene for at Tariffnemnda skal iverksette behandling av en begjæring om allmenngjøring. Terskelen for å ta en sak til behandling ligger lavere enn terskelen for å fatte et vedtak om allmenngjøring, og må ses i sammenheng med nemndas undersøkelsesplikt etter fvl. § 37. Hensikten er å tydeliggjøre Tariffnemndas plikt til å ”vurdere om det er grunnlag for allmenngjøring og eventuelt innhente ytterligere dokumentasjon”.⁷⁸

I vurderingen av når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at vedtak kan fattes, står fvl. § 37 sentralt.

Tariffnemndas undersøkelsesplikt er redegjort for i oppgavens generelle del. Utgangspunktet etter fvl. § 37 er at nemnda har ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst slik at de kan treffe vedtak om allmenngjøring av en tariffavtale. Likeledes tilsier ordlyden av ”dokumentert” i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd at et faktum må være bevist for å kunne legges til grunn, noe som gir anvisning om en høy terskel. Samlet sett angir lovbestemmelsene at

⁷⁵ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.1, s. 19 hvor det fremgår at i forbindelse med evalueringen av allmenngjøringsordningen i 2005, gav ”sentrale arbeidstakerorganisasjoner (...) uttrykk for at de ønsker et mindre strengt dokumentasjonskrav”.

⁷⁶ Hjelmeng og Kolstad 2006, pkt. 2.1.

⁷⁷ Innst. O. nr. 98, Komiteens merknader, 5. avsnitt. Betenknings fra representanter fra mindretallet (Høyre og Fremskrittspartiet).

⁷⁸ Ot.prp. nr. 88, pkt. 1.1, Effektivisering av allmenngjøringsordningen, s. 6.

utgangspunktet er at det kreves en god del for at dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes et vedtak om allmenngjøring.

Lovens forarbeider legger til grunn at ”kravene som må stilles til dokumentasjon for at det finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på dårligere vilkår enn sammenliknbare norske arbeidstakere, vil trolig [...] kunne variere”.⁷⁹ Videre viser motivene til at ”beslutningen om hvorvidt det skal fattes vedtak om allmenngjøring må baseres på et skjønn knyttet til behovet for allmenngjøring, der flere forhold må tas i betraktning”.⁸⁰ Hvor godt de dårligere lønns- og arbeidsvilkårene må være dokumentert, varierer følgelig med ulike forhold.

Oppgaven vil i det videre se nærmere på hvilken betydning noen av disse forholdene har på når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at Tariffnemnda kan treffe vedtak om allmenngjøring.

Den overordnede problemstillingen i det videre er hvorvidt Tariffnemndas praksis er i overensstemmelse med den selvstendige saksutredningsplikten i fvl. § 37.

Det sakopplysningsansvaret fvl. § 37 pålegger Tariffnemnda for å sikre at dokumentasjonen er tilstrekkelig til at vedtak kan fattes, reiser to spørsmål. Det første er hvilken betydning den forskjøvede bevisbyrden har på dokumentasjonens tilstrekkelighet. Dernest reises spørsmålet om hvilken innvirkning Tariffnemndas beviskrav får på dokumentasjonens tilstrekkelighet.

3.2.1 Betydningen av en forskjøvet bevisbyrde

Det første spørsmålet er om den forskjøvede bevisbyrden innvirker på når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes et vedtak om allmenngjøring. Det vises til hva som tidligere er redegjort i oppgavens punkt 1.5.4.1.

I vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg) fremgikk det at Tariffnemnda opplevde at bevisbyrden ga den begjærende part, LO, vansker med å fremskaffe den nødvendige dokumentasjonen som kunne underbygge deres krav om allmenngjøring. Nemnda tilskrev derfor de aktuelle bedriftene begjæringen omhandlet, for å gi dem mulighet til å avkrefte eller supplere

⁷⁹ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 23.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 23.

opplysningene fra begjærende part. I de tilfeller bedriften ikke besvarte henvendelsen i tilfredsstillende grad, la Tariffnemnda til grunn påstandene fra LO.

Tariffnemnda uttalte i vedtak 1/ 2003 at bedriftenes unnlattelse av å etterkomme pålegg om utlevering av dokumentasjon ”kan” få betydning for hvor strengt man skal anvende kravet til påvisning av forskjellsbehandling.⁸¹ Denne praksisen er fulgt opp i senere vedtak.⁸²

Tariffnemnda har følgelig etablert en praksis hvor de legger til grunn et bestemt faktum dersom dette ikke bestrides av den part som har mulighet til det. Fremlegger ikke bedriftene fullgod dokumentasjon på det motsatte, legger nemnda til grunn at utenlandske arbeidere i disse virksomhetene faktisk har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere. Praksisen tyder på at tvilsrisikoen for at utenlandske arbeidstakere ikke behandles likt som nordmenn, er skjøvet over på bedriftene, og at det er disse som selv må føre bevis for at dette ikke er tilfellet. Bakgrunnen for en slik bevisbyrde er å i størst grad sikre sakens opplysning, da dette best oppnås gjennom bidrag fra den part som sitter med de aktuelle opplysninger om ansettelsesvilkår og lønns slipper.⁸³

En slik forståelse av egen rolle i forbindelse med ansvaret for sakens opplysning, innebærer imidlertid at Tariffnemnda kan fastslå at fravær av dokumentasjon nettopp dokumenterer noe. På denne måten får den forskjøvede bevisbyrden direkte innvirkning for når et forhold er tilstrekkelig dokumentert etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd. Dette skjer gjennom at jo mindre bedriftene samarbeider, av ulike årsaker, desto lavere stiller nemnda kravet til når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at vedtak kan fattes.

Dette samsvarer i liten grad med Tariffnemndas selvstendige saksopplysningsplikt i fvl. § 37, som innebærer at forvaltningsorganet ”må kontrollere opplysninger som legges frem av parter eller andre”.⁸⁴ Tariffnemndas fremgangsmåte har blitt kritisert idet ”offentlige forvaltningsorgan [bør] være varsomme med selv å ”fylle” inn informasjon som mangler når

⁸¹ Vedtakets punkt om kravet til dokumentasjon, 5. avsnitt.

⁸² Blant annet vedtak 21. juni 2011 (rehholdsbedrifter) og vedtak 11. mai 2015 (godstransport på vei).

⁸³ Som bl. a fremgår av Tariffnemndas argumentasjon i vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg), punktet om kravet til dokumentasjon, 4. avsnitt.

⁸⁴ Bernt, note 462 til forvaltningsloven § 17.

denne er utløsende for et forvaltningsvedtak som kan ha betydelige økonomiske og administrative konsekvenser”.⁸⁵

Som nevnt i oppgavens generelle del, innebærer ordningen med at Tariffnemnda fastsetter allmenngjøringsforskrifter at lovgivningskompetansen for et område som berører mange i stor grad og som reiser ”kompliserte spørsmål innen ulike fagfelt”,⁸⁶ er delegert til en nemnd. I denne sammenheng er det særegent at i hvilken grad et forhold er tilstrekkelig dokumentert i så stor grad overlates til partene forskriften vil gjelde for, og ikke den lovgivningsmyndigheten som skal fastsette forskriften. Dette synliggjør Tariffnemndas krysning mellom forvaltningsorgan og domstol, og lemper tilsynelatende på kravene etter fvl. § 37.

Den forskjøvede bevisbyrden lemper på kravene til når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes vedtak om allmenngjøring.

3.2.2 Betydningen av Tariffnemndas beviskrav

Det andre spørsmålet er hvilken innvirkning Tariffnemndas beviskrav får på når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes et vedtak om allmenngjøring.

Det vises til drøftelsen av beviskravet i oppgavens punkt 1.5.4.2.

Tariffnemnda har lagt til grunn at for å fatte vedtak om allmenngjøring må det være mer sannsynlig enn ikke at det på vedkommende tariffområde finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har.

Forvaltningsloven angir imidlertid at saken skal være opplyst i den grad det gir forvaltningsorganet forsvarlig grunnlag til å fatte vedtak. Dette innebærer at for å fatte et forvaltningsvedtak må den eller de som skal fatte vedtaket undersøke hvorvidt et forhold foreligger eller ikke. I den sammenheng synes det lite naturlig å vurdere om et faktum er mer

⁸⁵ Brev fra Finansdepartementet til Tariffnemnda, datert 17. juni 2004.

⁸⁶ Brev fra NHO til Arbeids- og sosialdepartementet, datert 30. juni 2015.

sannsynlig enn et annet. Dette viser igjen at Tariffnemnda ikke er et klassisk forvaltningsorgan, noe som innvirker på når dokumentasjonen er tilstrekkelig.

Ved tingrettsbehandlingen av Verftssaken uttalte retten at loven ikke stiller ”konkrete krav til hvilken dokumentasjon som må foreligge for at Tariffnemnda skal kunne treffe vedtak”.⁸⁷ Retten fant at tilstrekkelig dokumentasjon etter dagens allmenngjøringslov § 5 andre ledd foreligger når det er ”mest sannsynlig” at likeverdige vilkår mellom norske og utenlandske arbeidstakere ikke er tilfellet. Tingretten legger følgelig til grunn at Tariffnemndas beviskrav er i tråd med allmenngjøringsloven.

Ettersom det kun må være sannsynlig at et forhold foreligger, bidrar Tariffnemndas beviskrav til å senke terskelen for når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at de har grunnlag for å fatte allmenngjøringsvedtak.

Tariffnemndas beviskrav synes imidlertid å bero på en annen vurdering enn hva fvl. § 37 legger opp til. Selv om det kan legges til grunn at *er* det et behov for regulering gjennom et allmenngjøringsvedtak, er det også sannsynlighetsovervekt for dette. Imidlertid gjelder ikke dette motsetningsvis, slik at dersom det er dokumentert sannsynlighetsovervekt for at det er behov for allmenngjøring i en bransje, innebærer ikke det nødvendigvis at det *faktisk* er det. Dette taler for at den vurdering Tariffnemnda foretar ikke samsvarer med fvl. § 37.

Tariffnemndas beviskrav får dermed betydning for når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes et vedtak om allmenngjøring.

3.2.3 Andre forhold

Hittil er det vist at det ut fra kravet om sannsynlighetsovervekt og den forskjøvede bevisbyrden varierer når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes vedtak om allmenngjøring. I det videre drøftes hvorvidt også andre forhold virker inn på når dokumentasjonen er tilstrekkelig.

⁸⁷ TOSLO- 2009-50176, dommens pkt. 4.2.2.

3.2.3.1 Allmenngjøringsvedtakets omfang

Det første spørsmålet er om dokumentasjonens tilstrekkelighet påvirkes av hvor omfattende den forskriften som vedtas vil være.

Forarbeidene sier ingenting nærmere om dette, bortsett fra å generelt fastsette at et vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler ikke må gis ”et mer omfattende anvendelsesområde enn det som er nødvendig for å sikre realisering av formålet med denne lovgivningen”.⁸⁸ Dette tyder på at uansett hvor omfattende vedtaket om allmenngjøring er og hvor stor rekkevidde det har, må det være et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å realisere lovens formål om likeverdige lønnsvilkår mellom norske og utenlandske arbeidstakere.

Spørsmålet er om Tariffnemndas praksis krever mer av dokumentasjonen når vedtaket er av en omfattende karakter.

Vedtak 4/ 2006 (byggeplasser) tyder på at dette ikke er tilfellet. I vedtaket var ett av medlemmene uenig i hvordan nemnda hadde gått frem i sin saksbehandling, men sluttet seg for øvrig til konklusjonen. Medlemmet argumenterte for at de burde ha gjort mer for å skaffe seg ytterligere dokumentasjon i saken ettersom det var snakk om en allmenngjøring som skulle gjelde hele landet, og forskriften således ville berøre mange. For øvrig sa medlemmet seg enig i Finansdepartementets uttalelse om at en så omfattende allmenngjøring som det var snakk om i saken må være basert på grundige vurderinger av hvilke konsekvenser vedtaket vil kunne få.⁸⁹ At nemndsmedlemmet ikke fikk med seg flertallet i sin argumentasjon, viser at dette ikke var av betydning for hvorvidt dokumentasjonen var tilstrekkelig.

At vedtaket var omfattende og favnet bredt skjerpet ikke kravene til dokumentasjonen. Uenigheten viser nettopp at dette ikke var avgjørende for Tariffnemndas endelige konklusjon.

Når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at Tariffnemnda har grunnlag til å fatte et vedtak om allmenngjøring påvirkes ikke av hvor omfattende den forskriften som vedtas vil være.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 26, pkt. 3.3, s. 21.

⁸⁹ Vedtakets pkt. 5.2.1, siste avsnitt (Finansdepartementets uttalelse i høringsrunden).

3.2.3.2 Allmenngjøringsvedtak i andre bransjer

Et neste spørsmål er hvorvidt det at det er truffet et vedtak om allmenngjøring i én bransje påvirker kravene til når det er tilstrekkelig dokumentert et behov for allmenngjøring i en annen.

At tidligere vedtak om allmenngjøring av en tariffavtale i andre bransjer inngår i den dokumentasjon Tariffnemnda baserer et nytt allmenngjøringsvedtak på, fremgår blant annet av vedtak 11. mai 2015 (godstransport på vei).

I vedtaket viste Tariffnemnda til at det allerede gjaldt allmenngjøringsvedtak i en rekke bransjer, og at det generelt var en stor innstrømming av arbeidere fra de baltiske landene til Norge. Etersom mange av disse jobbet i transportbransjen, talte det for at det var like stor grunn til å tro at arbeid på dårlige lønns- og arbeidsvilkår var tilfellet blant utenlandske arbeidstakere også i denne bransjen. Tariffnemnda synes å legge vekt på at det som foregår i én bransje med stor sannsynlighet er tilfellet i flere. Dette gjør at det kreves mindre av den øvrige dokumentasjonen for at Tariffnemnda har tilstrekkelig grunnlag til å treffe vedtak om allmenngjøring.

Vedtaket tyder på at kravene til når dokumentasjonen er tilstrekkelig svekkes i tilfeller der det foreligger allmenngjøringsvedtak i andre bransjer.

Allmenngjøringsvedtak i andre bransjer påvirker derfor kravene til når det er tilstrekkelig dokumentert et behov for allmenngjøring i den bransjen begjæringen gjelder.

3.2.3.3 Tariffnemndas generelle inntrykk av den aktuelle bransjen

I vurderingen av dokumentasjonskravets kvalitative side, oppstår spørsmålet om det generelle inntrykket Tariffnemnda fra før av har av den bransjen begjæringen omfatter, virker inn på når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan treffes vedtak om allmenngjøring.

Det er tidligere redegjort for at det ikke foreligger noen begrensninger vedrørende hva slags type opplysninger som kan inngå i dokumentasjonsgrunnlaget for Tariffnemndas vedtak.

Følgelig kan også den oppfatning Tariffnemndas medlemmer har av den aktuelle bransjen, rent utover det som fremgår direkte av begjæringen, inngå i dokumentasjonen.

I denne sammenheng reises spørsmålet om hvorvidt det gjelder noen saklighetsskranker for de inntrykk og meninger rundt bransjen nemndsmedlemmene kan legge vekt på.

Som nevnt, krever forarbeidene at opplysningene må ”danne et samlet bilde av forholdene i en bransje”. Dette indikerer at det må dreie seg om inntrykk av bransjen som relaterer seg til hvorvidt det er behov for allmenngjøring eller ikke. Meningene om forhold i bransjen må derfor ha en saklig sammenheng med det nemnda skal vurdere for at de skal kunne inngå i dokumentasjonsgrunnlaget. Tanker og holdninger om forhold i en bransje og dens aktører uten relevans for vurderingstemaet kan ikke inngå. Det gjelder følgelig en saklighetsskranke for de inntrykk og meninger rundt bransjen nemndsmedlemmenes kan legge vekt på.

Det neste spørsmålet blir da om det generelle inntrykket Tariffnemnda har av den aktuelle bransjen påvirker når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes vedtak om allmenngjøring.

Vedtak 21. juni 2011 (rehholdsbedrifter) er eksempel på et vedtak hvor nemndas bakenforliggende inntrykk vektlegges. Som nevnt var det i saken enighet fra begge sidene i arbeidslivet om at det var skjedd en økning av useriøse aktører i renholdsbransjen og at det var en utstrakt bruk av uakseptable lønnsvilkår for utenlandske arbeidstakere. Tariffnemndas argumentasjon viser at de deler oppfatningen om at lønnsdumping er et utstrakt problem i bransjen.

I konklusjonen fremgår det at Tariffnemnda har lagt vekt på at LO/ Norsk Arbeidsmandsforbund på arbeidstakersiden og NHO Service på arbeidsgiversiden står bak begjæringen om allmenngjøring. Dette gir inntrykk av at i tilfeller hvor både Tariffnemnda og begge sidene i arbeidslivet er enige i det av betydning i sakens faktum, altså at bransjen har behov for et allmenngjøringsvedtak, skal det mindre til for at den dokumentasjonen som ligger til grunn for vedtaket om allmenngjøring er tilstrekkelig.

Vedtak 2/ 2005 (byggfag) uttrykker dette mer eksplisitt. I konklusjonen la Tariffnemnda til grunn at det var ”et generelt inntrykk at det [i bransjen] eksisterer lønns- og arbeidsvilkår for

utenlandske arbeidstakere som er vesentlig dårligere enn det norske arbeidstakere har, og at dette antagelig er særlig utbredt i byggesektoren”.⁹⁰ Uttalelsen gir uttrykk for at nemndas oppfatning var at lønnsdumping var gjennomgående for hele byggebransjen, og at dokumentasjonen derfor kun trengte å bekrefte en slik oppfatning.

På denne bakgrunn virker det som at når dokumentasjonen som ligger til grunn for vedtaket er tilstrekkelig, varierer ut fra hvilket generelt inntrykk Tariffnemnda har av den aktuelle bransjen, utover det som konkret fremgår av dokumentasjonen. Terskelen for når dokumentasjonen er god nok til at Tariffnemnda kan fatte vedtak i den konkrete saken påvirkes følgelig av den kunnskap nemndsmedlemmene bringer med seg i vurderingen.

Imidlertid må det antas at dette har vært lovgivers intensjon, idet nemndsmedlemmene nettopp skal bestå av representanter fra henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden.⁹¹ At de sitter med kompetanse og kunnskap med hensyn til landsomfattende tariff- og lønnsforhold må derfor heller anses som en forutsetning for at de skal kunne komme til den mest riktige avgjørelsen av om et vedtak om allmenngjøring skal fattes eller ikke.

Det generelle inntrykket Tariffnemnda har av den aktuelle bransjen påvirker når dokumentasjonen er tilstrekkelig til at det kan fattes vedtak om allmenngjøring.

3.2.3.4 Representativ for vedtagelsestidspunktet?

Et neste spørsmål som oppstår i relasjon til dokumentasjonskravets kvalitative side, er hvorvidt det stilles krav om at dokumentasjonen må være representativ for vedtagelsestidspunktet for at den er tilstrekkelig til at Tariffnemnda kan treffe et vedtak om allmenngjøring.

Spørsmålet er om det gjelder et krav om at dokumentasjonen må være representativ for tiden vedtaket fattes på.

⁹⁰ Vedtakets pkt. om kravet til dokumentasjon, tredje siste avsnitt.

⁹¹ Ot.prp. nr. 26 pkt. 3.4.2, s. 24.

Allmenngjøringsloven § 5 andre ledd angir ikke hvilket tidspunkt dokumentasjonen må være representativ for. Ordlyden av at det må være dokumentert at utenlandske arbeidstakere ”utfører” arbeid på dårligere vilkår enn norske, tyder likevel på at dokumentasjonen man skal bygge vedtaket på, er representativ for nåtidssituasjonen. Nærmere bestemt, hvordan det må antas at situasjonen er så nær som mulig opp til det tidspunktet hvor vedtaket treffes.

Forarbeidene presiserer at det stilles krav til Tariffnemnda om en hurtig saksbehandling.⁹² Dette må ses i lys av at det ofte kan være behov for å få på plass en forskrift i bransjer hvor det er hyppig utskiftning av arbeidsstokken. Uttalelsene tilsier at dokumentasjonen i størst mulig grad bør avspeile det som er aktualiteten i bransjen, men sier ingenting om hvor grensen nærmere skal trekkes. Det foreligger derfor et spenn mellom interessen av hurtig saksbehandling og behovet for å tilstrekkelig utrede en sak før vedtak treffes.

Tingretten satte ikke til side vedtaket av 6. oktober 2008 (Verkstedsoverenskomst) grunnet utdatert dokumentasjon, slik motparten anførte. Dommen kan derfor brukes for å nærmere eksemplifisere hvor grensen for tidsnærhet går.

Vedtaket om allmenngjøring ble truffet til tross for at det siden begjæringen var kommet inn var gjort et betydelig arbeid i bransjen for å sikre gode lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte.⁹³ Begjæringens dokumentasjon viste den situasjon som var representativ for skips- og verkstedindustrien to- tre år forut for tidspunktet nemnda tok stilling til begjæringen, og Tariffnemnda legger selv til grunn at den ”er eldre enn det som ideelt sett ville vært ønskelig”.⁹⁴ Imidlertid fikk det ingen betydning for dokumentasjonens kvalitet at den var gammel og ikke lenger representativ for forholdene ”i bransjen i dag”.⁹⁵

Heller ikke vedtak 1/ 2003 (petroleumsanlegg) synes å oppstille et krav om at dokumentasjonen må representere den situasjonen som gjelder for når Tariffnemnda behandler begjæringen. I saken bestod den aktuelle dokumentasjonen av lønnslipper for noen arbeidstakere i en tysk virksomhet som hadde hatt oppdrag på et av petroleumsanleggene i 2002 og 2003. At arbeiderne ikke lenger jobbet på anleggene idet Tariffnemnda tok saken til

⁹² Innst.O. nr. 98, komiteens (flertallet v/ Ap, SV, KrF og Sp) merknader til § 6 om saksbehandling, hvor de ”understreker at Tariffnemndas behandling av krav om allmenngjøring må behandles raskt”.

⁹³ TOSLO- 2009-50176, pkt. 2.6 og 2.9.

⁹⁴ Vedtakets pkt. 6, 7. avsnitt.

⁹⁵ Slik mindretallet (ett medlem) legger til grunn i vedtakets pkt. 6, nest siste avsnitt.

behandling, og at dokumentasjonen dermed ikke representerte den daværende situasjonen, svekket ikke dens kvalitet.

Tingretten fant støtte for sin opprettholdelse av vedtak 6. oktober 2008 (Verkstedsoverenskomst) i lovrevisjonens forarbeider fra 2009. Ettersom det i etterkant ikke har fremkommet avvikende uttalelser fra lovgiver, legges det til grunn at disse uttrykker gjeldende rett i dag. Det kreves altså ikke at dokumentasjonen er oppdatert i forhold til situasjonen på det aktuelle tidspunktet for vurderingen av om det er behov for allmenngjøring.

På denne bakgrunn synes det ikke å gjelde et krav om at dokumentasjonen må være representativ for tiden vedtaket fattes på. Dokumentasjon som beskriver inntil tre år gamle forhold anses ikke å svekke dokumentasjonens kvalitet.

3.2.3.5 Dokumentasjon på norsk?

Verftssaken reiser ytterligere et spørsmål som angår dokumentasjonens kvalitet. Til grunn for vedtaket hadde Tariffnemnda lagt vekt på arbeidskontrakter på polsk, som ikke var blitt oversatt for nemnda.

Spørsmålet som oppstår i denne sammenheng er hvorvidt det er et krav om at dokumentasjonen må være på norsk.

Loven og forarbeidene synes ikke å oppstille et slikt krav, idet det avgjørende er hvorvidt dokumentene samlet kan danne et bilde av forholdene i en bransje. Tingrettens dom i Verftssaken viser at selv om noe av dokumentasjonen var på et fremmed språk, svekket ikke det deres verdi i den helhetlige vurderingen av om dokumentasjon forelå.

Det var tilstrekkelig at nemnda baserte seg på tallene som fremgikk av de polske kontraktene, noe som trekker i retning av at Tariffnemnda kan foreta en relativt overflatisk undersøkelse for å legge til grunn at dokumentasjonen viser et faktisk forhold. At kontraktene ikke trengte en grundigere oversettelse viser at det ikke stilles særlig strenge krav til hvor klart opplysningene må fremgå.

Det er følgelig ikke et krav om at dokumentasjonen må være på norsk, den kan like gjerne være på et fremmed språk det ikke kan legges til grunn at nemndsmedlemmene behersker til det fulle. Det avgjørende er hvilke opplysninger Tariffnemnda trekker ut av dokumentasjonen. Isolert sett kan dette sies å ikke være i tråd med kravet om å utrede en sak i best mulig grad etter fvl. § 37.

Innholdet av denne utredningsplikten varierer imidlertid, som nevnt i punkt. 1.5.4, med ulike forhold ved den konkrete saken. Dette innebærer at Tariffnemndas praktisering må ses på som et utslag av at det i stor grad er opp til forvaltningsorganet å vurdere hvilke økonomiske og tidsmessige ressurser de vil bruke i sin saksbehandling forut for vedtagelse av en forskrift.

3.3 Konklusjon

I denne delen av avhandlingen er det vurdert hvilke kvalitative krav som stilles til dokumentasjonen. Problemstillingene som er drøftet viser at hvor godt de ”dårligere” lønns- og arbeidsvilkårene hos utenlandske arbeidstakere må være dokumentert, varierer ut fra ulike faktorer. Når et behov for allmenngjøring er tilstrekkelig dokumentert etter allmenngjøringsloven § 5 andre ledd, er følgelig en variabel som påvirkes av flere forhold. Ut fra Tariffnemndas vedtak er det slått fast at en rekke forhold virker inn på når dokumentasjonen er tilstrekkelig. I denne sammenheng er det særlig to særtrekk ved Tariffnemnda som spiller inn.

For det første påvirkes det variable i dokumentasjonskravet i stor grad av praksisen om sannsynlighetsovervekt. Tariffnemnda fastsetter en forskrift om allmenngjøring dersom det er mest sannsynlig at det er behov for en slik regulering, mens andre forvaltningsorganer pålegges å utrede hvorvidt det faktisk er et behov før de kan fastsette en regulering, jf. fvl. § 37. Et krav om simpel sannsynlighetsovervekt krever mindre av dokumentasjonen for at den gir tilstrekkelig grunnlag.

For det andre har den bevisbyrden Tariffnemnda opererer med betydelig innvirkning på det variable i dokumentasjonskravet. Praksisen pålegger den begjærende part å fremskaffe dokumentasjon som underbygger at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt. Til tross for at lovgiver har pålagt Tariffnemnda en selvstendig utredningsplikt, viser vedtak fra nemnda at

i tilfeller hvor begjærende part har vansker med å fremskaffe dokumentasjon, skjerpes ikke Tariffnemndas plikt tilsvarende for å sikre sakens opplysning. Tvert imot lempes kravene til dokumentasjonen i stedet.⁹⁶

Samlet sett tyder disse forholdene på at Tariffnemndas praksis ikke er i overensstemmelse med den selvstendige saksutredningsplikten i fvl. § 37.

4 Oppsummering

I avhandlingen er det trukket opp hvilke rettslige skranker som ligger i dokumentasjonskravet i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.

Det kan ikke sies å oppstilles selvstendige krav om kvantitet eller kvalitet til dokumentasjonen som ligger til grunn for et vedtak om allmenngjøring. Hvorvidt det skal fattes et allmenngjøringsvedtak beror i sin helhet på om det foreligger et behov for en slik regulering, noe som avgjøres etter Tariffnemndas skjønn hvor flere forhold tas i betraktning.

Imidlertid er det observert enkelte trekk ved vektleggingen i denne helhetsvurderingen som får innvirkning på dokumentasjonskravet.

Tariffnemndas vedtak tyder på at det kreves stadig mer av dokumentasjonen for at den skal påvise underbetaling av utenlandske arbeidstakere, og lede til et vedtak om allmenngjøring. Dette kommer til syne gjennom at det kvantitative, omfanget av og størrelsen på avviket, har fått større betydning i helhetsvurderingen. Følgelig dreier det seg ikke lenger om å fastslå hvorvidt et enkeltstående forhold finnes eller ikke, men å fastslå hvorvidt et forhold foreligger i sin alminnelighet. Dette krever kvantitativt mer av dokumentasjonen.

Videre er det kommet frem at hva som kvalitativt kreves av dokumentasjonen for at den er tilstrekkelig til at Tariffnemnda kan fatte vedtak om allmenngjøring, varierer med ulike faktorer. Dokumentasjonskravets variabilitet må sies å være i tråd med hva lovgiver har lagt til grunn, nemlig at hovedsiktemålet med dokumentasjonskravet kun har vært ”å angi rammer for nemndas skjønn for å sikre at ikke allmenngjøringsordningen misbrukes til å gi

⁹⁶ Slik det fremgår av mindretallets (ett medlem) argumentasjon, vedtakets pkt. 6, siste avsnitt.

tariffavtaler generell utbredelse”.⁹⁷ Den nærmere vektleggingen innenfor denne rammen er derfor opp til Tariffnemnda, og dens praksis illustrerer nettopp det.

Imidlertid viser Tariffnemndas bevisbyrde og beviskrav at det skal mindre til for at dokumentasjonen er tilstrekkelig, slik at et vedtak kan fattes også i tilfeller der dokumentasjonsgrunnlaget er svakt. Dette kan sies å i liten grad samsvare med fvl. § 37.

I forbindelse med lovrevisjonen har imidlertid lovgiver uttrykt at Tariffnemnda legger til grunn en ”rimelig forståelse og praktisering av dokumentasjonskravet og lovens vilkår for å fatte vedtak, og at denne praksisen bør videreføres”.⁹⁸ Lovgiver har følgelig ikke ønsket å gjøre endringer ”i innholdet av de krav som stilles til dokumentasjonen for å treffe et vedtak om allmenngjøring”.⁹⁹ Trolig er derfor Tariffnemndas praktisering av dokumentasjonskravet i henhold til hva lovgiver ønsker.

5 Avslutning

5.1 utfordringer knyttet til et krav om dokumentasjon

Et krav om at det må dokumenteres dårligere lønns- og arbeidsvilkår er ment å sikre at det er hold i påstander om lønnsdumping. Imidlertid vil et krav om dokumentasjon for å fastslå at et bestemt faktum foreligger, også legge til rette for gevinsten det blir å skape den dokumentasjonen som viser de forhold en selv ønsker at skal bli lagt til grunn. I de senere år er det blitt rapportert om en økning av antallet useriøse aktører i arbeids- og næringslivet¹⁰⁰ som bryter de bestemmelser som er til for å ivareta arbeidstakernes rettigheter, ut fra ønsket om å oppnå økonomisk vinning. Dette kan medføre at selv om dokumentasjonskravet har en hensiktsmessig begrunnelse, kan det i ytterste konsekvens føre til produksjon av falske papirer som viser helt andre arbeidsforhold enn det som er realiteten for arbeiderne.

En utfordring for Tariffnemnda blir derfor å ta stilling til dokumentasjon som kanskje er pro forma. Vedtak fra nemnda viser at det stadig oppstår problemer med å fastslå hvorvidt den

⁹⁷ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.2, s. 20.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.3, s. 23.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 88, pkt. 3.2.6.2, s. 24.

¹⁰⁰ Eldring mfl. 2011, s. 186.

fremlagte dokumentasjonen faktisk viser de reelle forholdene i bransjen. Dette skyldes både at det benyttes falsk dokumentasjon på lønnsutbetaling og timelister, eller at korrekt lønn utbetales i Norge, men så snart arbeideren returnerer til hjemlandet kreves deler av denne tilbakebetalt. I tillegg melder den part som begjærer allmenngjøring om at det ofte er vanskelig å få involverte til bidra til å bekrefte eller avkrefte dokumentasjonen av frykt for mulige represalier en slik medvirkning kan føre til.¹⁰¹

At det stadig blir vanskeligere å sikre at et vedtak om allmenngjøring bygger på de faktiske forholdene i en bransje, taler for at Tariffnemnda bør tilstrebe en saksbehandling mer i samsvar med fvl. § 37, og ta et større selvstendig ansvar for sakens opplysning.

5.2 Dagens situasjon

Arbeidslivet i Norge har gjennomgått store forandringer siden allmenngjøringsordningen ble etablert på begynnelsen av 1990- tallet. Da lovforslaget ble lagt fram, var inntrykket at ”det neppe [er] grunn til å tro at omfanget av utenlandske arbeidstakere i Norge vil bli særlig stort, selv om det kan være aktuelt i enkelte bransjer som bygg og anlegg og oljevirksomheten”.¹⁰² I dag anslås at 154 000 østeuropeere jobber i Norge. I 2003 var tallet 6371, og enda lavere årene før det.¹⁰³ Omfanget av utenlandske arbeidstakere er altså av en helt annen dimensjon enn det en så for seg at ordningen skulle regulere.

Antall allmenngjøringsvedtak har imidlertid ikke økt proporsjonalt med arbeidsinnvandringen. Dette til tross for at problemer knyttet til sosial dumping fortsatt er høyst aktuelle, og at det er en utbredt holdning at allmenngjøringsinstituttet spiller en viktig rolle i å bekjempe dårlige arbeidsvilkår og svært lave lønninger i en del bransjer.¹⁰⁴

Den økte tilstrømmingen av arbeidskraft, som trolig vil fortsette så lenge lønnsnivået i de ulike EØS- statene er såpass forskjellige, har dermed ført til at det man anså at

¹⁰¹ En stor utfordring for begjærende part (LO) i vedtak 3. februar 2015 (Landsovernskomsten for elektrofagene), som det fremgår av vedtakets pkt. 4.2, 1. avsnitt.

¹⁰² Skjærvø 2011, s. 46 med videre henvisninger til debattinnlegget ”Mot sosial dumping” daværende statssekretær Erik Orskaug hadde i Dagens Næringsliv 4. desember 1992.

¹⁰³ Tall hentet fra <http://www.arbeidslivet.no>, statistikk publisert 16. september 2015.

¹⁰⁴ NOU 2013:13, s. 11.

allmenngjøringsordningen skulle regulere i 1992, nemlig ”unntak og enkeltsituasjoner”, heller har blitt til en ”mer permanent situasjon”.¹⁰⁵

Avhandlingen har vist at allmenngjøringslovens anvendelighet, og således dens effekt i bekjempelsen av sosial dumping, avhenger av hvor strengt kravet til dokumentasjon i allmenngjøringsloven § 5 andre ledd praktiseres.

Kombinert tilsier disse forholdene at det er behov for å tilpasse allmenngjøringsordningen og gjøre den bedre rustet til å håndtere de problemene en står overfor i dagens arbeidsliv.

¹⁰⁵ Brev fra NHO til Arbeids- og sosialdepartementet, datert 30.juni 2015, s. 2.

6 Litteraturliste

Lov

Allmenngjøringslov (allmenngjøringsloven)	Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v
Forvaltningsloven (fvl.)	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Arbeidstvistloven	Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister

Norske offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 26	Ot.prp.nr.26 (1992-1993) Om lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v
St.prp. nr. 100	St. prp. Nr. 100 (1991-92) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992
Innst. O. nr. 98	Innst. O. nr. 98 (1992-1993) Innstilling frå kommunal- og miljøvernkomitéen om lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v
Ot.prp. nr. 88	Ot.prp.nr.88 (2008-2009) Om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.)
Ot.prp. nr. 77	Ot.prp. nr. 77 (2003-2004) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven, ligningsloven, utlendingsloven og allmenngjøringsloven
NOU 2013:13	NOU 2013:13 Lønnsdannelsen og utfordringer for norsk økonomi
NOU: 2009:10	NOU: 2009:10 Fordelingsutvalget. Utredning fra utvalg oppnevnt av Finansdepartementet 25. april 2008, avgitt 30. april 2009
	<i>Høring- Utkast til forskrift om allmenngjøring av tariffavtale på byggeplasser- sak 4 / 2006. Brev fra Næringslivets Hovedorganisasjon til Tariffnemnda, datert 31. oktober 2006</i>

Evaluering av almengjøringsordningen- høring. Brev fra professor Stein Evju til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, datert 13. januar 2006

Allmenngjøring- behov for evaluering av ordningen. Brev fra Næringslivets Hovedorganisasjon til Arbeids- og sosialdepartementet, datert 30. juni 2015

Høring- utkast til forskrift om allmenngjøring av landsoverenskomsten for elektrofagene. Brev fra LO til Tariffnemnda, datert 16. september 2014

Stevning til Oslo tingrett (Verftssaken), datert 24. mars 2009.
Tilgjengelig fra <http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/09-1/NHO%20stevning.pdf>.

Andre dokumenter

(tilgjengelige i mitt arkiv)

Høring- utkast til forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler. Brev fra Finansdepartementet til Tariffnemnda, datert 17. juni 2004

Regjeringsadvokatens tilsvaer til Oslo tingrett i sak 09-050176TVI-OTIR/06

Rettspraksis

TOSLO-2009-50176

Rt.2013 s. 258 (Verftssaken)

Vedtak fra Tariffnemnda

Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler i sak 1 for 2003

Tariffnemndas vedtak om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av tariffavtale i sak 2/2005

Tariffnemndas vedtak om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av tariffavtale i sak 4/2006 – for byggeplasser

Tariffnemndas vedtak 6. oktober 2008 om fastsettelse av forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten i skips- og verftsindustrien

Protokoll fra Tariffnemndas møte 18. desember 2008

Vedtak om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av Overenskomst for Renholdsbedrifter 2010-2012

Tariffnemndas vedtak 27. november 2014 om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for fiskeindustribedrifter

Tariffnemndas vedtak 3. februar 2015 om oppretting av forskrift 27. november 2014 nr. 1481 om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruks- og gartnerinæringene

Tariffnemndas vedtak 11. mai 2015 om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for godstransport på vei

Tariffnemndas vedtak 27. mai 2015 om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for persontransport med turbil

Litteratur

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E., *Rettskildelære, 4. utgave*. Oslo: Tano Aschehoug, 1997

Sundet, Tron Løkken, *Tariffavtalen- utvalgte emner*. Bergen: Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2014. Tilgjengelig fra rettsdata.no

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett, 9. utgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011

Stortingstidende: 137. *Stortingsforhandlinger 1992-93, 8. del*. Oslo: Falch hurtigtrykk, 1993
Tilgjengelig fra <http://www.nasjonalbiblioteket.no>

Artikler

Evju, Stein: ”Almengjøring på norsk”, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 2009, s. 1-39.

Hjelmeng, Erling og Kolstad, Olav: ”Allmenngjøringsloven og innsynsrett – EØS-rettslige Problemstillinger”, *Arbeidsrett*, 2006, s. 1-41.

Lovkommentarer

Hentet fra Gyldendal Rettsdata (<http://www.rechtsdata.no>):

Meder, Margrethe, noter til Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. Sist hovedrevidert 14.08.2015.

Bernt, Jan Fridtjof, noter til Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven). Sist hovedrevidert 14.03.2014.

Hentet fra <http://www.arbeidsrett.no>:

Mo, Preben Haugmoen, noter til Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v

Rapporter

Eldring, Line mfl. (2011): *Evaluering av tiltak mot sosial dumping*. (Fafo- rapport nr. 09/11).

Hentet fra <http://www.faf.no>

Skjærvø, Kjell Asbjørn (2011): *Et alternativ til dagens allmenngjøringsordning*. (Rapport til Fellesforbundet). Hentet fra <http://www.bygningsarbeider.no>

Eldring, Line mfl. (2015): *Lønn, kjøpekraft, fordeling og velferd 2000-2014*. (Rapport fra Fellesforbundet). Hentet fra <http://www.fellesforbundet.no>

Referanser på Internett

<http://www.tv2.no/a/5933857> (sist sjekket 9.12. 2015)

<http://frifagbevegelse.no/?app=NeoDirect&com=6/158/296043/3131fc7bd1> (sist sjekket 9.12.2015)

<http://www.arbeidslivet.no>