



Tittel

Fri bevegelighet for personer innen EØS, nasjonale tiltak mot sosial dumping

Av

Grethe Selven

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2007*

Veileder:
Per Christiansen
Det juridiske fakultet Tromsø

FRI BEVEGELIGHET FOR PERSONER INNEN EØS, NASJONALE TILTAK MOT ”SOSIAL DUMPING”

1. Innledning:	3
1.1. Begrepsforklaring:” sosial dumping”	3
1.2. Tema.....	3
1.3. Bakgrunn	9
1.4. Problemstilling og formål.....	11
1.5. Avgrensing og videre fremstilling.....	11
1.6. Gjeldende rett	12
2. Den frie bevegelse og allmenngjøring.....	12
2.1. Hva er den frie bevegelse for personer?	12
2.2. Hva innebærer den frie bevegelse for personer?	17
2.2.1. Økt konkurranse	17
2.2.2. Økonomiske konsekvenser.....	18
2.3. Hvilke problemer forbundet med friheten oppstår, og hvorfor?	19
2.3.1. Sosial dumping.....	19
2.3.2. Tariffnemnda og ”sosial dumping”	24
2.4. Hvilken handlefrihet har medlemsstatene til å innføre særregler?.....	29
2.4.1. Lønnsvilkår og innsynsrett	29
2.4.2. Overgangsregler	32
2.4.3. Lov om allmenngjøring.....	32
2.4.4. Kritikk av allmenngjøringsordningen.....	37
2.5. Arbeidsgiverorganisasjonene (NHO), og allmenngjøringsordningen.....	38
2.6. Fri bevegelse av tjenester	42
2.7. Særlig om forholdet til EØS – retten.....	43
2.7.1. Innsynsrett	46
3. Avslutning	49
3.1. Vurderinger av om de nasjonale tiltak er tilfredsstillende	49
3.2. Nasjonal handlefrihet, hvor langt kan norske myndigheter gå.....	50
3.3. Oppsummering, konklusjon og egne synspunkter	51
Litteraturliste.....	55
Lover	55
Lovforarbeider.....	55
Rettspraksis	55
Konvensjoner og traktater	56
Bøker	56
Artikler	56
Forskrifter.....	57
Samtaler.....	58
Direktiver/ forordninger	58

1. Innledning:

1.1. Begrepsforklaring: ” sosial dumping”

Utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid i Norge får ofte vesentlig dårligere lønns og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere.

Hva menes med sosial dumping?

Med sosial dumping menes ikke bare at arbeidstakere fra de nye medlemslandene settes til arbeid for lavere lønn enn norske arbeidstakere for samme type arbeid. Sosial dumping betyr også at arbeidstakere fra disse landene får vesentlig dårligere arbeidsvilkår for øvrig, for eksempel i form av belastende arbeidstidsordninger, manglende opplæring og dårlig ivaretagelse av arbeidstakernes sikkerhet. Disse forhold kan føre til brudd på regler for helse, miljø og sikkerhet(HMS), HMS gjelder for alle som jobber i Norge.¹

Sosial dumping er ikke et rettslig begrep men jeg velger allikevel å benytte begrepet, idet begrepet har blitt vanlig i politiske og juridiske diskusjoner og artikler. Begrepet er en generell betegnelse for utenlandske arbeidstakers forskjellsbehandling innenfor lønn og arbeidsvilkår. Dumping betyr at man går under et normalt akseptert nivå i forretninger for å skaffe seg konkurransefortrinn.

1.2. Tema

Forhandlingene mellom EFTA- landene og EF fra 1990 til 1994 førte frem til avtaler, og dermed etablering av det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområdet (EØS). EØS avtalen gir norsk industri og tjenesteproduksjon adgang til EUs indre marked.

¹ Arbeidstilsynets rolle i forbindelse med EU/EØS – utvidelsen, av rådgiver Anne Kirsti Lunde, direktoratet for arbeidstilsynet side 1.

Det indre marked dereguleres og organiseres med sikte på å fjerne politiske, økonomiske og tekniske barrierer for fri flyt av varer, tjenester, arbeid og kapital.

Gjennom EØS avtalen deltar Norge i det indre marked. I det indre marked gjelder de fire friheter og en av disse er fri bevegelse av personer.

Tema for denne fremstillingen er det indre markedets prinsipp om en fri bevegelighet for personer.

EØS- avtalen pålegger Norge å akseptere EFs sekundærlovgivning, dvs. forordninger, direktiver og vedtak, på de områder avtalen omfatter, og å transformere eller inkorporere disse inn i egen lovgivning jf. EØS-avtalen Art 2 og Art 3.

Justisdepartementets arbeid med utredning av immigrasjon resulterte i lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).² Utredningen finnes i Ot.prp.nr.46 (1986-1987). Loven omhandler arbeid, opphold og bosetting. Loven skal være ”- et fleksibelt instrument for den innvandringspolitikk som til enhver tid ansettes ført”. Det er en lovfestet rett til arbeids eller oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven kapittel 1 § 6.³ Utlendingsloven er aktuell innenfor rammen av EØS, da det i loven finnes særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA i lovens kap. 8 §§ 50-58a, jf. EØS-avtalen art. 28 til 29 og avtalens vedlegg V punkt 1 (dir. 64/221).

Etter EØS- avtalen skal fri bevegelighet for arbeidstakere gjennomføres i hele EØS-området. Dette innebærer særskilte rettigheter for personer som har arbeid eller søker arbeid i en annen EØS-stat.⁴

Det foreligger internasjonale forpliktelser til beskyttelse av arbeidsinnvandreres stilling. En forpliktelse som forligger er ILO konvensjonene (ILO). ILO ble en del av FN systemet etter annen verdenskrig. Konvensjonen trådte i kraft i 1978. ILO konvensjonenes hovedoppgave er å arbeide for å verne arbeidernes grunnleggende rettigheter.

² NOU-2004-20 Ny utlendingslov, kap. 3.5.4 side 62

³ NOU-2004-20 Ny utlendingslov, kap. 3.5.4 side 62

⁴ NOU-2004-20 Ny utlendingslov, kap 4.5.3.1 side 86

ILO konvensjon nr. 97 art 6 forplikter statene til ikke å diskriminere arbeidsinnvandrere pga. nasjonalitet, rase, religion eller kjønn som gjelder lønns- og arbeidsforhold, medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner, deltakelse i kollektive forhold, bolig, sosiale stønader og skatt.⁵ ILO konvensjon nr. 143 er ratifisert av Norge og gjelder krav til likebehandling av utenlandske arbeidstakere. Konvensjonen trådte i kraft i 1978. Konvensjon nr. 143 går lengre enn konvensjon nr. 97, da den forplikter statene til å bekjempe diskriminering som ikke er en følge av lovgivningen.⁶

Etter at EU har fått flere medlemsland har vi fått en økende grad av innvandring til Norge og spesielt fra de nye EU medlemmene fra Øst Europa. Et utvidet Europa reiser viktige spørsmål for Norge. Jeg har valgt å avgrense oppgaven til det nye EU- landet Polen. Polske arbeidere oppgir at norske lønns- og arbeidsvilkår er bedre enn i hjemlandet, og at det er hovedårsaken til utvandringen. Økt tilgang på arbeidskraft fra de nye EU-landene er positivt for norsk økonomi, idet tilgangen har bidratt til å avhjelpe mangel på arbeidskraft, særlig i bygg og anleggsnæringen. Norge har i dag for lite norsk arbeidskraft i forhold til etterspørselen i arbeidsmarkedet.

Polen sliter med høy grad av arbeidsledighet, som igjen tvinger arbeidere til å søke arbeid utenlands. Videre vil utvandringene hjelpe hjemlandet gjennom økonomisk bistand fra arbeidere som sender penger hjem. Dette vil avhjelpe den vanskelige økonomiske situasjonen i Polen.

Innvandringen kan imidlertid også skape flere problemer for norske arbeidsgivere, arbeidstakere, forbrukere og myndigheter. Et problem er at innvandringen fører til økt tilgang på rimelige arbeidere som aksepterer lønns- og arbeidsvilkår langt under det en norsk arbeider gjør. Dette fører igjen til konkurransefortrinn for arbeidsgivere som ansetter polske arbeidere fremfor norske arbeidere.

Det foreligger ikke eksakte opplysninger om omfanget av problemene med sosial dumping. Det er imidlertid grunn til å tro at arbeidsinnvandringen fortsatt vil være betydelig i årene som kommer.

⁵ NOU-2004-20 Ny utlendingslov, Kap. 4.7 side 88.

⁶ NOU-2004-20 Ny utlendingslov, op.cit. side 88

Det er dermed viktig at det forefinnes et norsk regelverk som ivaretar og sikrer utenlandske aktører tilfredsstillende vilkår på det norske arbeidsmarkedet. Dersom vi ikke lykkes med dette, risikerer vi å få et todelt arbeidsliv hvor arbeidsinnvandrerne jobber mer eller mindre uregistrert og på uakseptable lønns- og arbeidsvilkår.⁷ Arbeidsinnvandrerne kommer fra land der lønns- og arbeidsvilkår er betydelig dårligere enn det de tilbys i Norge, og norske arbeidsgivere kan derfor lett fristes til å utnytte deres situasjon ved å underbetale dem i forhold til norske arbeidstakere.

Norske arbeidsgivere kan ved hjelp av innvandrere og lavere lønnsutgifter øke sin konkurransekraft ved å underby bedrifter som ikke benytter innvandrere og med det sikre seg kontrakter. På den annen side kan det skape problemer for norske arbeidstakere, som må stille i konkurranse med langt billigere arbeidskraft.

Sosial dumping har vært og er et svært sentralt diskusjonstema både innenfor LO/NHO, Stortinget, Regjeringen, andre lands myndigheter og innenfor EU/EFTA- organisasjonene. Hovedtema i oppgaven vil være en drøftelse om hva norske myndigheter kan gjøre for å forhindre ”sosial dumping” uten å begrense de positive virkninger av friheten.

I EU er det harmoniserte regler på arbeidsvilkårsiden som binder Norge gjennom EØS-avtalen. Der Norge er bundet av EØS-avtalen, har ikke norske myndigheter handlefrihet. Der EF-reglene ikke har bestemt annet, så har Norge handlefrihet. Innenfor lønnsbestemmelser foreligger det ikke harmoniserte regler i EU, og Norge har her handlefrihet.

Norge kan således treffe nasjonale tiltak gjennom å bruke sin handlefrihet. Et viktig tiltak når det gjelder lønnsvilkår er allmenngjøring av tariffavtaler i enkelte bransje i Norge. Allmenngjøringsloven åpner for at adgangen til en landsomfattende tariffavtale skal gjelde for samtlige arbeidere innenfor en bestemt sektor.

⁷ Høringsnotat fra Arbeids og inkluderingsdepartementet 22. desember 2006, om tiltak for å sikre ryddigere forhold for innvandrere, og for å effektivisere allmenngjøringsordningen. Side 3.

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsliv at lønnsfastsettelse er overlatt til partene som regulerer denne kollektivt eller gjennom en individuell avtale. I norsk rett er det således ingen alminnelig bestemmelse om lønn. Arbeidsvilkår derimot reguleres gjennom arbeidsmiljøloven og gjelder alle arbeidstakere i Norge, også utenlandske.

Allmenngjøringsloven har til formål å forhindre at utenlandske arbeidstakere tilbys lønns- og arbeidsvilkår som er påviselige dårligere enn det som følger av norske tariffavtaler, samtidig tar loven sikte på å unngå uheldige konkurransevridninger for virksomheter med norske arbeidstakere.

*”Tariffavtalenes individuelle bestemmelser om lønns og arbeidsvilkår vil således gjelde som et ufravikelig minstevilkår. Allmenngjøringsloven kan være et hensiktsmessig og formålstjenelig virkemiddel for å forhindre sosial dumping”.*⁸

I Norge har vi ikke noen lovfestet minstelønn og ikke alminnelig praktisering av allmenngjøring av tariffavtaler. Av den grunn vil man etter dagens regelverk ikke ha grunnlag for å stille bestemte krav til lønnsnivå for EU/EØS borgerne. Det er i utgangspunktet ingen lovfestede skranker mot at utenlandske arbeidstakere kan jobbe i Norge på andre lønnsvilkår enn hva norske har.

Etter allmenngjøringsloven kan en uavhengig nemnd, Tariffnemnda, bestemme at lønns- og arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale skal gjelde for alle arbeidstakere innenfor en bransje, eventuelt med geografiske avgrensinger. Tariffnemnda kan også fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av tariffavalen, for eksempel der avtalen ikke egner seg for allmenngjøring. Tariffnemnda er sammensatt av tre nøytrale medlemmer, en representant fra LO og en fra NHO. Det kan i tillegg oppnevnes en representant fra hver av partene i konkrete saker.

Krav om allmenngjøring kan i utgangspunktet bare fremmes av arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjoner som er part i en landsdekkende tariffavtale. Tariffnemnda kan likevel fatte vedtak av eget tiltak dersom allmenne hensyn krever det.⁹

⁸ St.meld. nr. 19 (2003-2004), et velfungerende arbeidsmarked, Kap. 5.7.4.2

⁹ St. meld.nr. 19 (2003-2004), et velfungerende arbeidsmarked, Kap. 5.7.2.4

LO har fremmet en begjæring om allmenngjøring for tariffnemnda (sak 4 for 2006) som gjelder delvis allmenngjøring av Fellesoverenskomsten for byggfag 2006-2008, mellom Fellesforbundet, og LO /NHO. Begjæringen gjelder allmenngjøring for hele landet. Begjæringen har inntil nylig vært geografisk avgrenset til å gjelde byggesteder i Oslo regionen, Hordaland og på enkelte petroleumsanlegg. Spørsmålet om å kreve tariffavtaler allmenngjort har blitt aktualisert gjennom flere tilfeller av brudd på lønns- og arbeidsvilkår som er avdekket blant annet på Mongstad.

Allmenngjøringsloven vil kunne være et virkemiddel i slike tilfeller, fordi et vedtak vil få virkning for alle arbeidstakere som arbeider innenfor vedtakets gyldighetsområde, uavhengig av om arbeidstakerne er her som arbeidsinnvandrere med eller uten arbeidstillatelse, eller som en del av en tjenesteavtale. LO fremmet den første saken for tariffnemnda 2003/2004. Saken var knyttet til utbyggingsprosjektene på blant annet Snøhvit, Mongstad og Kårstø.¹⁰

Partene innenfor LO/NHO har vært tilbakeholdne med å ta i bruk allmenngjøringsinstituttet gjennom tariffnemnda. Det er trolig flere årsaker til dette. For det første er det grunn til å anta at arbeidslivets parter ønsker å holde fast ved at lønnsfastsettelsen skal være overlatt til de organiserte parter. Organiserte arbeidere kan reagere på at uorganiserte oppnår samme fordeler som de organiserte, uten at de i tilstrekkelig grad har bidratt til tariffavtalene. For det annet er det frykt for at allmenngjøringsvedtak vil kunne bli en slags normdannende minstelønnslov og bidra til uønsket sementering av et lavt lønnsnivå. LO mener derimot at loven har hatt en viktig funksjon som et ”ris bak speilet”¹¹.

I det følgende vil jeg i hovedsak fokusere på allmenngjøring av lønns og arbeidsvilkår som et tiltak mot sosial dumping. Jeg vil også vurdere den nasjonale handlefriheten opp mot harmoniserte regler i EF.

¹⁰ Op.cit. Kap. 5.7.2.4

¹¹ Op.cit. Kap. 5.7.2.4

1.3. Bakgrunn

EØS- avtalen gjelder som norsk lov og skal i tilfeller konflikt med andre bestemmelser som regulerer samme forhold ha fortrinnsrett, jf. EØS- loven § 2.

Det indre marked skal fungere som et felles marked innenfor EU/EØS der landene ønsker å utnytte et hvert lands styrke og redusere svakheter. Et resultat av utvidelsen av EUs indre marked kan sies å være å utjevne ” dyr” norsk arbeidskraft og ”billig” importert arbeidskraft, i den frie konkurransens navn.

Friheten går ut på at borgere innenfor EU/EØS området fritt kan bevege seg mellom medlemsstatene, og at all forskjellsbehandling på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder oppholds- og arbeidsmuligheter samt arbeidsvilkår. Reglene for dette finner vi EØS- loven art 28. og art. 36.

Den frie bevegelse av personer er knesatt i EF- traktaten art. 4, se art. 39 EF, så vel som i EØS- avtalen art 28. Sitat fra EØS-avtalen art.28 punkt. 3. ” *den frie bevegelse skal gi rett til å ta tilbudt arbeid, å flytte fritt innen territoriet, å oppholde seg på territoriet for arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstakere, å bli boende på territoriet etter å ha hatt arbeid der*”.

I samfunnsmessig sammenheng kan det være viktig at arbeidsplassene blir igjen her i landet, i stedet for mye av jobbene (for eksempel sveising av stålkonstruksjoner til skip) blir eksportert til land hvor timelønnen er lavere enn den er i Norge. Gjennom innvandring av polske arbeidstakere kan Norge få en bedre mulighet til å sikre at arbeidsoppdrag forblir i landet. Ved å tilsette rimelige polske arbeidere kan norske bedrifter sørge for konkurransefortrinn og/ eller konkurransejevnbyrdighet i forhold til øvrige innenlandske og utenlandske aktører i samme bransje.

Arbeids- og sosialkomiteens flertall i Stortinget viser til at tilgang på arbeidskraft i de kommende tiår kan bli en hindringsfaktor for vekstevnen i norsk økonomi og for mulighetene til å løse velferdsoppgaver når befolkningen aldres. Det fødes færre barn i Norge og vi vil etter hvert få en overbefolkning av eldre personer og mangel på personer i yrkesaktiv alder. Ved innvandring av arbeidstakere vil problemet bli avhjulpet.

Arbeidstilsynet ser ofte at mange jobber under kritikkverdige og farlige forhold. Derfor er det viktig med en økt innsats for at rettighetene ivaretas for denne gruppen. Arbeidstilsynet i Norge ønsker å sikre at utenlandske arbeidstakere alltid skal ha samme oppfølging i forhold til sikkerhet og arbeidsmiljø som norske arbeidstakere.

EØS- avtalen sikrer rettigheter for statsborgerne i medlemsstatene til å søke arbeid i en annen medlemsstat. Det forhold at polske arbeidere søker arbeid i Norge, må sies å være i samsvar med intensjonen i det indre marked. Allmenngjøringsordningen må sees som et tiltak på å begrense uheldige virkninger av intensjonen om fri bevegelighet. Dessverre oppstår det uheldige situasjoner, og spørsmålet blir om hva nasjonale myndigheter kan gjøre for å avhjelpe disse uheldige situasjonene.

På bakgrunn av fagbevegelsens historie er det for så vidt forståelig at LOs medlemmer ønsker begrensinger med hensyn til det som følger av allmenngjøring. Det er også forståelig at arbeidsgivere og NHO ikke ønsker så strenge regler at polske arbeidere ikke skal få mulighet på det norske markedet. En slik uheldig og streng regel vil være i strid med det indre markeds målsetting. Dette vil jeg komme tilbake til i hoveddelen i oppgaven gjennom rettspolitiske betraktninger.

De nye medlemsstatene er undergitt EF- regler for behandling av arbeidstakere, men de samlede lønns- og arbeidsvilkår er ikke harmonisert innad i EU/EØS- området.

Dermed oppstår det ulikheter innad i det indre marked. Det er dette som er grunnlaget for problemet og mulighetene i forhold til nye arbeidstakere. Et av hovedtemaene i oppgaven blir å avdekke Norges handlefrihet, og å få frem hvor langt norske myndigheter kan gå i å avhjelpe problemet med sosial dumping.

1.4. Problemstilling og formål

Etter EU utvidelsen i mai 2004 er Norge det landet i Norden som har fått flest arbeidsinnvandrere fra Polen.

Jeg vil kartlegge hvordan systemet med fri bevegelighet er ment å fungere. Dette vil ikke alltid være klart, og da kan det oppstå problemer som sosial dumping. Dessuten er det et spørsmål om hvor langt den enkelte medlemsstat kan gå i å gi nasjonale særregler for å sikre samfunnshensyn. Den lovlige virksomhet gir polske arbeidere store muligheter, selv med et lavere lønnsnivå enn norske arbeidere. Norske arbeidere synes dette er et problem, men synes også norske forbrukere det? Og mener polakkene selv det?

Min fremstilling vil være en avveining mellom det forhold at veksten i antallet arbeidsinnvandrere har bidratt positivt til norsk økonomi ved å avhjelpe mangel på arbeidskraft, men på den annen side har problemer som ”sosial dumping” oppstått. Utvandringen har også bidratt positivt for hjemlandet økonomi, da arbeidstakernes inntekt fra Norge ofte føres tilbake til hjemlandet.

I tilknytning til fremstillingen reises tre hovedspørsmål:

- (1) Hva er den frie bevegelighet for personer og hva omfatter den?
- (2) Hvilke problemer forbundet med friheten oppstår, og hvorfor?
- (3) Hvilken handlefrihet har medlemsstatene til å ha særregler?

1.5. Avgrensning og videre fremstilling

Med ”utenlandske arbeidstakere” mener jeg borgere fra et av de nye EU landene fra Øst Europa.

Jeg velger å avgrense oppgaven mot arbeidstakere som på eget initiativ tar arbeid i Norge. Jeg vil i hovedsak knytte oppgaven til polske arbeidere, idet disse er i flertall fra Øst- Europa i Norge.

Videre vil jeg avgrense oppgaven til å gjelde allmenngjøring av lønns- og arbeidsvilkår og nasjonal handlefrihet.

Grunnen til at jeg avgrenser, er at oppgaven ellers ville bli for omfattende.

1.6. Gjeldende rett

I utgangspunktet skal arbeidsmiljøloven gjelde for alle arbeidsforhold i Norge. Alle som ansetter arbeidstakere Norge skal følge de regler for arbeidsmiljø, lønns og arbeidsvilkår som sikrer anstendige og trygge forhold for arbeidstakerne, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav (a-e) og § 1-8 (1) og (2).

4 juni 2006 la arbeids- og inkluderingsdepartementet frem forslag om endringer i lovverket, jf. Ot.prp. nr. 92. Forslaget gjaldt lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler og lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket (utlendingsloven).

2. Den frie bevegelse og allmenngjøring

2.1. Hva er den frie bevegelse for personer?

Den frie bevegelse av arbeidskraft har en fundamental plass i EU. Prinsippet er at fri bevegelse skal gjelde uten noen form for diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet.

Arbeidstakere fra ethvert EU land skal nyte samme rettigheter i et annet EU land når det gjelder ansettelse og arbeidsvilkår som helse, miljø og sikkerhet. Den frie bevegelsen betyr at man kan reise fritt i territoriet med formål å søke arbeid, og bosette seg etter at man har fått arbeid.

EU- reglene skal sikre medlemmer i medlemsstatene sosial trygghet, ikke diskriminering, like arbeidsvilkår og tilhørighet uansett nasjonalitet.¹², jf. EØS lovens § 28.

¹² EC Employment Law, Second Edition, Cathrine Barnard, Oxford EC Law Library,(2000), side 133

Det trengs ingen garanti for at vedkommende arbeider har fått arbeide i en medlemsstat.¹³ Kravet er at vedkommende enten har fått arbeid, eller aktivt søker arbeid. EU krever at det foreligger en økonomisk aktivitet for å bli karakterisert som arbeider. Det er ikke krav om fulltids sysselsetting, også deltidsarbeidere kan oppfylle kravet til tross for at de tjener mindre enn en gjennomsnittelig lønnsinntaker i medlemsstaten. Imidlertid så kan man ikke ha så liten økonomisk aktivitet at den bare kan kalles marginal.¹⁴

Et eksempel finnes i en sak for EF domstolen Kempf. Case 139/85 (1986): En musikk lærer arbeidet tolv timer pr. uke. Inntekten var supplert med sosial stønad. Her ble ikke arbeidsinnsatsen ansett å være marginal da det ifølge retten var irrelevant hvor inntekten kom fra så lenge det foregikk en økonomisk aktivitet.¹⁵

Retten til arbeid gjelder arbeidsforhold på samme prinsipper som en nasjonal borger vil ha. Diskriminering er ikke tillatt verken direkte eller indirekte i forhold til nasjonale borgere. Innvandrere skal ikke forskjellsbehandles på noen måte, og de skal ha samme sosiale goder og skattemessige fordeler.¹⁶ De nasjonale lovregler skal ikke ha en skattemessig diskriminerende faktor eller andre diskriminerende faktorer som hindrer den frie bevegelsen. Imidlertid forefinnes det tilfelle der direkte og indirekte nasjonale lovregler er med på å bremse den frie bevegelsen.

Et eksempel finner vi i en sak for EF- domstolen: Groener case 379/87 (1989) En tysk kvinne på midlertidig arbeidskontrakt fikk ikke fast ansettelse i Irland. Årsaken var at irske myndigheter nektet henne det fordi hun ikke snakket irsk. Språkferdighetene var ikke nødvendig for utførelsen av selve jobben, men det var en klar policy i den nasjonale loven at det irske språket skulle benyttes på grunn av kultur og identitet. Irsk var både det nasjonale språket og forretningsspråket i landet. Som lærer på et design college var det viktig at kvinnen snakket det nasjonale språket, for å være et forbilde for elevene.

¹³ Op.cit. side 133

¹⁴ Op.cit. side 135

¹⁵ Op.cit. side 135

¹⁶ Op.cit. side 142

Det var altså en klar nasjonal policy å beskytte og beholde det opprinnelige språket i landet. Dette må anses for å være et eksempel på at en direkte nasjonal bestemmelse bidrar til å hindre den frie bevegelse.¹⁷

Nasjonale skatteregler kan ha en indirekte diskriminerende effekt på utenlandske arbeidere. Et eksempel finner vi i Schumacker case 279/93 (1995) der en belgisk borger som bodde i Belgia, arbeidet i Tyskland. Lønnen var relatert til tyske lønnsnivåer, men basert på det faktum at vedkommende var innvandrere og dermed ble han regnet på laveste nivå. Retten kom til at han var diskriminerende behandlet på grunn av nasjonale skatteregler. Årsaken var at hans personlige og familierettslige fradrag på skatten ikke ble tatt hensyn til i den nasjonale skatteutregningen. Imidlertid så fant ikke retten at det var grunnlag for å anse dette som et brudd på EU direktivet om fri bevegelse, da diskriminering kun knytter seg til ulike regler på sammenlignbare situasjoner eller samme regler på ulike situasjoner. Med hensyn til direkte skatteregler kunne ikke nasjonale statsborgere og innvandrere likestilles.¹⁸

EU direktiv 96/71 artikkel 3-5¹⁹ har ikke til hensikt fullt ut å harmonisere reglene i medlemsstatene når det gjelder arbeidsbetingelser. Direktivet har til hensikt å identifisere arbeidsbetingelser som innvandreren må respektere og akseptere.

Den mest aktuelle sekundærlovgivningen som gjelder for arbeidsinnvandring i EU, finner vi rådsforordning av 15. oktober 1968 om arbeidskraftens frie bevegelse innen fellesskapet, forordning nr. 1612/68. Rådet for de europeiske fellesskaper har under henvisning til traktaten om opprettelse av EØS, særlig artikkel 49(1) sagt følgende i forordning 1612/68 ”*Arbeidskraftens frie bevegelse skal være gjennomført innenfor fellesskapet senest ved overgangsperiodens utløp, dette innebærer avskaffelse av enhver i nasjonaliteten begrunnet forskjellsbehandling mellom medlemsstatenes arbeidstakere for så vidt angår beskjeftigelse, avlønning og øvrige arbeidsvilkår samt rett for disse arbeidstakere til- med forebehold av de begrensinger, det rettferdiggjøres av hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og sunnhet – å skifte oppholdssted innenfor fellesskapet med henblikk på å ha lønnet beskjeftigelse*”.²⁰

¹⁷ Case 379/87 (1989) kilde: EC Employment Law, op.cit. side 141

¹⁸ Case 279/93 (1995), EC Employment Law, op.cit side 142

¹⁹ EC Employment Law, Op.cit. side 179

²⁰ EU- Karnov 6 utgave, side 292, råds forordning 1612/68

Fordringen oppstiller ikke krav om minstelønn. EU anser lønnsfastsettelsen som en sak for den enkelte medlemsstat å behandle. Kravet er imidlertid at innvandrere skal være sikret en akseptabel levestandard for å forsørge seg selv og sin eventuelle familie. Et krav til minimumslønn kan ifølge EU føre til stor skala av arbeidsledighet.²¹

EU/EØS- regler for fri bevegelse av arbeidskraft gir statsborgere i EU/EØS-land rett til å oppholde seg i inntil seks måneder i et annet EU/EØS- land for å søke arbeid (jf. EØF nr. 1612/68 artikkel 1-6). Og dersom de får fast arbeid, har de krav på oppholdstillatelse i inntil fem år med rett til ytterligere forlengelse, dersom de fortsatt er i jobb. Det samme gjelder dersom de er ufrivillige arbeidsløse eller i gang med yrkesrettet utdanning.²² Rettighetene til arbeidsinnvandrerne er altså at de fritt kan bevege seg innenfor EU/EØS- området både for å søke arbeid, få arbeid, beholde arbeidet og motta arbeidsledighetstrygd dersom de blir ufrivillig arbeidsløse på samme måte og i forhold til samme rettigheter som landets egne innbyggere.

Kommunalkomiteen i Stortinget er kjent med at regleverket i dag praktiseres slik at dersom EU/EØS-borgere skal få oppholdstillatelse for arbeid utover 90 dager, er det krav om at arbeidsforholdet må være reelt, av en viss varighet, og normalt omfatte minst 50 % stilling for å gi oppholdstillatelse (som også gir rett til arbeid) (utlendingsloven § 51, jf. utlendingsforskriften §§ 175-78).

EU/EØS-reglene hjemler også krav til at utenlandske arbeidstakere skal kunne forsørge seg selv og eventuelle familiemedlemmer.²³ Statsborgere fra EU/EØS kan arbeide i Norge uten arbeidstillatelse. Ved arbeidsforhold inntil 90 dager kreves det heller ikke oppholdstillatelse.

De nåværende EU-land kan i en overgangsperiode på inntil sju år begrense den frie bevegelsen gjennom overgangsregler. I denne sjuårsperioden kan EU-kommisjonen godkjenne at et EU-land eller EØS-land innfører adgangsbegrensninger for borgere fra de nye medlemsstatene. Dette skiller seg fra øvrige EØS-borgere som automatisk har fått arbeidstillatelse ved arbeid i et annet EØS-land.

Overgangsreglene går ut på at innvandrerne fra de nye EU- landene må vise frem arbeidskontrakt til innvandrerlandets lønns- og arbeidsvilkår for å få arbeidstillatelse.

²¹ EC Employment Law, Op.cit. side 143

²² St.meld.nr.19 (2003-2004) Et velfungerende arbeidsmarked side 2.

²³ Inst. s. nr. 149 (2003-2004). Innstilling fra kommunalkomiteen om et velfungerende arbeidsmarked side 20

Norge har imidlertid ikke påberopt seg adgangsbegrensinger for borgere fra andre EØS-medlemsstater. Norge har avgitt erklæring som innebærer at man er positiv til å ta i bruk regelverket for fri bevegelighet for personer fra tiltredelsestidspunktet.²⁴

Regjeringen har markert en offensiv holdning til hvilke muligheter EU/EØS – utvidelsen gir for Norge. Dersom man åpner for fri bevegelighet for arbeidstakere fra de nye medlemslandene fra første dag, vil en kunne tiltrekke seg personer med høy kompetanse som hvis de ville kunne velge, sannsynligvis ikke vil ha Norge som førstevalg.²⁵

*”Regjeringen vil på bakgrunn av tidligere avgitte erklæringer, hvilket standpunkt andre land inntar og det pågående utredningsarbeidet om velferdsordninger og kontroll- og beskyttelsestiltak, vurdere hvorvidt muligheten til å iverksette tiltak hjemlet i en beskyttelsesmekanisme er tilstrekkelig, eller om det også skal vurderes iverksatt overgangsregler som gjelder fri bevegelighet for arbeidstakere fra de nye medlemslandene”.*²⁶

Etter at gjengitte melding ble lagt frem, har regjeringen avklart sitt syn på spørsmålet om overgangsordninger for fri bevegelighet. Dette vil jeg komme tilbake til under kapittelet om overgangsordninger se kap. 2.4.2.

Kommunalkomiteen på Stortinget mener det er positivt med en viss utveksling av arbeidskraft mellom land. Det at nordmenn kan reise ut for å arbeide og utlendinger kan komme hit for å ta arbeide, gir folk nyttig kompetanse og kan føre til økt kulturforståelse, nye impulser og kompetanse når de kommer tilbake igjen.²⁷

Kommunalkomiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig folkeparti mener at utvidelsen kan bli positiv for Norge fordi vi har et vesentlig arbeidskraftbehov i årene som kommer grunnet vår demografiske utvikling.

²⁴ St. meld nr. 19. Op.cit. side 6

²⁵ St. meld.nr. 19. Op.cit. side 7

²⁶ St. meld. nr. 19. Op.cit. side 7

²⁷ Inst. S.nr.149 (2003-2004) Innstilling fra kommunalkomiteen om et velfungerende arbeidsmarked, forslag fra stortingsrepresentantene om tiltak for å fjerne sosial dumping side 14.

Dessuten kan utvidelsen bli positiv ettersom vi har manglende kompetanse innen enkelte næringer og yrker. Det hevdes også at utvidelsen er positiv for den norske forbrukeren som får bedre tilgang til og utvalg av tjenester.

Derimot peker komiteens medlemmer fra Sosialistisk Venstreparti på problemer forbundet med sosial dumping. De hevder at det ikke er EØS-utvidelsen i seg selv som er problemet, men mangel på effektive kontrolltiltak og regler mot sosial dumping. Dette kan igjen føre til alvorlige konsekvenser for seriøse bedrifter som ikke kan hevde seg i konkurranse med de useriøse. Disse medlemmene understreker derfor at varige og sterke tiltak mot sosial dumping trengs, og at overgangsordninger kun er et midlertidig tiltak. Det ble uttalt at mer kontroll ikke er nok, og at brudd på norsk lov må føre til en straff som avskrekker.

2.2. Hva innebærer den frie bevegelighet for personer?

2.2.1. Økt konkurranse

I en situasjon med høykonjunktur og stort behov for arbeidskraft er arbeidsinnvandring positivt for mottakerlandet. Norge trenger et livskraftig og velfungerende marked, og de fleste virksomheter i Norge driver seriøst.²⁸

Sosial dumping kan føre til en urettferdig konkurransesituasjon med urimelig press på opparbeidete rettigheter og svekket rekruttering til særlig utsatte yrker og bransjer, og til at seriøse bedrifter taper oppdrag og kunder til useriøse aktører.²⁹

Det er mange faktorer som vil virke inn på omfanget og utviklingen av innvandringen. Lønnsvilkåret er en faktor, siden spesielt lønnsnivået for ufaglært arbeidskraft ligger på et høyere nivå i Norge enn i de fleste andre land i Europa.

På den andre siden har Norge et høyt skatte- og avgiftsnivå og forholdsvis høyere levekostnader som kan virke som en brems for innvandrerne.

²⁸ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsnotat, om tiltak for å sikre ryddigere forhold og for å effektivisere allmenngjøringsordningen 22.desember 2006 side 3.

²⁹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsnotat, op.cit. side 4.

Kommunalkomiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittpartiet og Kristelig Folkeparti mener at det er sunt for arbeidsgivere å konkurrere på pris, da innen arbeidsmiljølovens grenser og partiene hevder at dette er en vesensforskjell fra sosial dumping.³⁰ De mener at vanlige lønns- og arbeidsvilkår kan settes som vilkår og forhindre sosial dumping. De mener samtidig at enhver arbeidstaker i Norge skal lønnes etter bedriftens til enhver tid gjeldende lønnsystem. Disse medlemmene er inneforstått med og mener at lønnsbetingelser fortsatt bør være opp til partene i arbeidslivet. De ser likevel at utvidelsen av EØS-området kan medføre uheldige situasjoner som nødvendiggjør nye tiltak. Det er etter disse medlemmers mening viktig at regjeringen drøfter en slik situasjon med partene i arbeidslivet.

Både allmenngjøringsinstituttet og minstelønnsbestemmelser kan være mulige tiltak mot sosial dumping. Imidlertid så mener disse medlemmene at det ikke er bare myndighetene, men også partene selv som må avveie forholdet mellom det offentlige kontrollbehov, og partenes frihet til å selv avtale lønn og arbeidsvilkår.³¹ De samme medlemmene er samtidig redde for at dersom vi ikke er forberedt på presset som kan komme i forbindelse med velferdsordningene så vil mye av overgangsordningene være fåfengt

Innvandrerne kan tilføre Norge ny og utvidet kompetanse, idet ulik fagtradisjon og ulik bakgrunn kan forbedre nyskapingsevnen. Kommunalkomiteen uttaler i inst. S. nr. 149 at arbeidsinnvandrerne utgjør en bro til sine hjemland. Norske bedrifter og arbeidsgivere får dermed muligheten til å nå nye markeder og internasjonalisere sin virksomhet videre. Komiteen understreker i sin innstilling betydningen for norsk økonomi og verdiskaping av denne forbedringen av mangfoldet i norsk arbeidsliv.

2.2.2. Økonomiske konsekvenser

En side av allmenngjøringsordningen er at regelverket kan bidra til likeverdige konkurransevilkår for norske bedrifter. Det kan gjøres ved at situasjonen for de bedrifter som følger tariffavtalefestede lønns- og arbeidsvilkår lettes, ved at deres mulighet til å nå opp i konkurransen om arbeidsoppdrag bedres.³²

³⁰ Inst. S. nr. 149 (2003-2004) Innstilling fra kommunalkomiteen, Kap 2.7 side 30

³¹ Inst. S. nr. 149 (2003-2004), op.cit. Kap. 2.7. side 32.

³² Ot. prp. nr.26 (1992-1993) side 32

På den annen side kan allmenngjøringsordningen hindre fri konkurranse. Fri konkurranse bør også sees som et gode for norsk arbeidsliv. Lønnsvilkår er et viktig konkurransemiddel for norske bedrifter. Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

Trolig vil en viktig økonomisk effekt av at en tariffavtale allmenngjøres være knyttet til de norske arbeidstakerne som ikke tidligere var bundet av en tariffavtale. Ifølge det tariffrettslige ufravikelighetsprinsippet kan hver av tariffpartene kreve avtalen gjort gjeldende også for uorganiserte ved de bedrifter som omfattes av avtalen. De økonomiske konsekvensene vil være avhengig av hvor mange uorganiserte som blir omfattet og hvordan deres lønns- og arbeidsbetingelser eventuelt endres. Vi skal også være klar over at i mange bransjer ligger det faktiske lønnsnivået høyere enn tariffavtalens satser. For disse bransjene vil det bety lite eller ingenting for de uorganisertes lønns- og arbeidsvilkår om tariffavtalen allmenngjøres.³³

Forøvrig er det lagt opp til at tariffnemnda i særlige tilfeller har mulighet til å fastsette en minstelønn som ligger under den tariffbestemte lønnen, for eksempel i bransjer med liten organisasjonsgrad og høy tarifflønn sammenliknet med lønnsnivået i den uorganiserte del av bransjen. Hensikten med dette er å unngå at allmenngjøringsordningen skal få en utilsiktet lønnsdrivende effekt, som igjen vil kunne gi negative sysselsettingseffekter.

2.3. Hvilke problemer forbundet med friheten oppstår, og hvorfor?

2.3.1. Sosial dumping.

Fri bevegelse av arbeidstakere har skapt problemer blant annet i den forstand at norske arbeidsgivere vil underby hverandre ved å presse lønns- og arbeidsvilkår ned på et uanstendig nivå.

Sosial dumping gir i seg selv ingen intuitiv definisjon. Sosial dumping kan imidlertid, og skal i denne sammenhengen, forstås som at utenlandske arbeidsgivere som utfører arbeide i Norge får *vesentlig* dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere som utfører de samme jobbene. I denne sammenhengen tas det ikke høyde for om den "sosiale dumping" juridisk kan dokumenteres eller ikke.

³³ Ot. prp. nr 26 (1992-1993) side 33.

Alle tilfeller hvor arbeidstakere opplever *vesentlig* dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere blir her regnet som tilfeller av ”sosial dumping”. Hva som skal forstås som dårlige, eller gode, lønnsvilkår er heller ikke entydig definerte begrep. Her forholder vi oss for det første til utlendingsforskriften § 2 som definerer god lønn som at lønns- og arbeidsvilkårene ikke er dårligere enn gjeldende tariffavtale, der det foreligger slike tariffavtaler. I yrker og bransjer hvor det ikke foreligger slike tariffavtaler, forholder vi oss til kravet om at lønnen skal være tilsvarende det som er normalt for arbeidstakers sted og yrke. Som nevnt tidligere dreier imidlertid ikke ”sosial dumping” seg kun om lønn. Sosial dumping betyr at arbeidstakere også opplever *vesentlig* dårligere arbeidsvilkår enn det normale. Slike vilkår kan være uklare og urimelige arbeidstider, manglende opplæring i arbeidsoppgaver, manglende sikkerhet under utførelsen av arbeidet, dårligere arbeidskontrakter og dårlige bo forhold. ³⁴ Jeg vil imidlertid i min oppgave legge hovedvekten på lønnsvilkår, men det er viktig å være klar over at ”sosial dumping” betyr mer enn lønnsdumping.

I mange bransjer har tariffbestemte lønns- og arbeidsvilkår vært undergravd lenge. De fleste eksemplene på lønnsdumping finner vi innen byggebransje, hotell- og restaurantbransjen og rengjøringsbransjen. Arbeidstilsynet fant i 2006 gjennom 36 kontroller brudd på lover relatert til kontraktsforhold. Et funn som særlig belyser hvordan lønnsvilkårene til utenlandske arbeidstakere ble dumpet, var at aktører ofte opererte med tre kontrakter.

I den første kontrakten som vises frem til myndighetene, står det at lønnen er i samsvar med regelverket. I den andre kontrakten som vises frem til skattemyndighetene i hjemlandet til arbeidstakeren, er lønnen oppgitt så gunstig som mulig i forhold til skattesatsene i hjemlandet. I den tredje kontrakten, som holdes hemmelig for begge myndigheter, foreligger den reelt utbetalte lønn som ofte kan ligge langt under den norske gjennomsnittslønnen. ³⁵

Arbeidsgivere har unngått tariffavtalens regler gjennom å oppmuntre arbeidstakere til ikke å la seg organisere. Det er og bør være organisasjonsfrihet i Norge, og ingen skal føle seg truet eller presset verken til det ene eller andre. På den annen side bør ikke valget føre til dårligere eller bedre lønns- og arbeidsforhold for de ikke organiserte fremfor organiserte arbeidstakere.

³⁴ Artikkel september 07, Var det noe i det, advarslene om sosial dumping side 3.

³⁵ Artikkel september 07, op.cit. side 4.

Dette er imidlertid et vanskelig emne og fagorganiserte vil understreke betydningen av fagbevegelsens historiske og langvarige forhandlinger som har ført frem til dagens tariffavtaler. Fagbevegelsen har gjort viktige tiltak for å bedre arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår, og det er forståelig at enkelte vil hevde at det er urettferdig at uorganiserte skal oppnå samme fordeler som organiserte arbeidstakere.

NHO har et romsligere syn enn LO på sosial dumping idet NHO mener at diskusjonen om sosial dumping ikke gjelder et spørsmål om tariffavtale. NHO mener at bedrifter uten tariffavtaler driver like seriøst og skikkelig som bedrifter med tariffavtaler, dels på et noe lavere lønnsnivå, dels på et noe høyere. Å gjøre diskusjonen om sosial dumping til et spørsmål om tariffavtale er derfor irrelevant, jf. NHO. Tiltak mot sosial dumping må ikke utformes slik at de blir et vern for dagens tarifflønn, er NHOs standpunkt.

Riktignok erkjenner NHO at det fins en viss fare for sosial dumping, men de mener at en må ta i betraktning at polske arbeidere på kortvarige arbeidsoppdrag betaler skatt i hjemlandet og har de fleste utgifter i hjemlandet sitt. En lønn i norske kroner gir dem en kjøpekraft som er 2,5 ganger større enn dersom pengene skulle brukes i Norge. ”*Det er ikke sosial dumping å betale lønn under tariff*”, sa NHO- direktør Sigrun Vångeng under høringen”. ” *Det kan heller ikke kalles utnyttelse av utenlandsk arbeidskraft*”.³⁶

LO på sin side mener at tariffavtaler er en viktig tilleggsgaranti for anstendige lønns- og arbeidsvilkår.³⁷ LO hevder at NHO hilser lønnsdumping velkommen, når NHO vil bruke EØS-utvidelsen til å presse lønningene nedover.

Arbeids- og inkluderingsministeren ser positivt på den økte arbeidsinnvandringen etter utvidelsen av EØS-området. Denne har redusert flaskehalsproblemer og fremmet den økonomiske veksten. Samtidig finnes det mange eksempler på brudd på lønnsvilkår der arbeidsinnvandrere tilbys utakseptabel lav lønn. ” *Jeg vil også benytte dagen og anledningen til å gi fagbevegelsen stor honnør for det arbeidet den gjør for å unngå sosial dumping, sier statsråden*”.³⁸

³⁶ Skriftserien 2-04 Nei til EU side 20.

³⁷ Skriftserien 2-04 Op.cit. side 20.

³⁸ Pressemelding nr. 45 – 01.05.06 Regjeringen legger frem handlingsplan mot sosial dumping side 1.

Regjeringen. no /pressemeldinger.

De fleste polske arbeiderne som kommer hit har utvilsomt bedre lønns- og arbeidsvilkår enn hva de har i hjemlandet. Enkelte hevder derfor at det blir uriktig å kalle lønnsøking og bedret levestandard for sosial dumping.³⁹ I tillegg til at innvandrerne tilfører frisk arbeidskapital som Norge trenger, og selv tjener bra på dette, ser vi også at disse arbeiderne sender masse penger hjem som er til stor nytte for mottakerlandet.⁴⁰ Forfatteren i lederartikkelen mener at alt for mange skjuler seg bak begrepet ”sosial dumping”, mens de egentlig er opptatt av vern av egen arbeidsplass og egen lønn.

Enkelte hevder at noe av poenget med utvidelsen av EUs indre marked var å utjevne ”dyr” norsk arbeidskraft og ”billig” importert arbeidskraft i den frie konkurransens navn.⁴¹ I artikkelen hevdes det at realiteten er at fortjenesten ved billig arbeidskraft som oftest havner i lommene på grådige arbeidsgivere, samtidig som det undergraver inngåtte tariffavtaler. Derfor har norsk fagbevegelse lagt ned mye arbeid for å få et verktøy som kombinerer ønsket ”ja til arbeidsinnvandring, nei til sosial dumping”.

I den senere tid har imidlertid den økonomiske veksten i Polen blitt stigende, hvilket vil si at mange vender tilbake og at det ikke blir like attraktivt å jobbe billig andre steder lenger.⁴²

Vi har få dommer i Norge vedrørende sosial dumping, men i Danmark ble et polsk firma dømt for sosial dumping. Dommen er den første som gjelder såkalt sosial dumping og arbeidere fra Øst-Europa i Danmark. En arbeidsrett dømte en selskaps eier til å betale bot for å ha utbetalt lave lønninger, og for å ha betalt ut ”svart” lønn til fire polske arbeidere. Denne kjennelsen sender et klart signal om at sosial dumping ikke vil bli godtatt i Danmark ifølge sjef for fagforeningen TIB, som gikk til sak mot selskapet.⁴³

Et interessant poeng som vi ser av denne dommen er at selskapet både ble dømt for å betale for lav lønn, som jo ikke uten videre er ulovlig, og ”svart” lønn som jo er ulovlig.

³⁹ Onar Åms Lillab, frihet, likhet og brorskap, om sosial dumping 20.september 2006 side 1.

⁴⁰ Carl-Henrik, 21.9.2006, artikkel, sosial dumping, Onar Åms Lillab, frihet, likhet og brorskap side 5.

⁴¹ Dagbladet, lørdag 05.05.07 lederartikkel.

⁴² Vampus, 21.9.2006 artikkel, sosial dumping.

⁴³ Dagbladet, publisert 21.3.2005

Selskapet hadde betalt ut for lav lønn i forhold til arbeidstakernes faglige standard sammenlignet med det de betalte til de danske arbeiderne. De ble dømt på grunn av forskjellsbehandling av lønnsvilkår i forhold til regelen om lik lønn for likt arbeid. Det er imidlertid ikke ulovlig å betale ut for lav lønn forutsatt at arbeidstakerne godkjenner og aksepterer forskjellsbehandlingen, men det finnes en grense for hva som kan aksepteres. I denne dommen ble det ansett at den lønn som var utbetalt måtte betraktes som uaksetabell lav i forhold til normal standard for danske arbeidere. Det er det som er det sentrale i forhold til begrepet ”sosial dumping” og det er nærliggende å forstå det slik at de polske arbeiderne ikke hadde akseptert en slik lønnssetting. Selskapet hadde også betalt ut ”svart” lønn, og det er udiskutabelt ulovlig og er både ”sosial dumping” og en ulovlig handling ut i fra lovverket.

En viktig dom ble avsagt ved tingretten i Sarpsborg 16.11.07. I denne dommen vant Fellesforbundet på alle punkter i en sak de hadde anlagt mot Nordic Trading Company AS (NTC). Tingretten dømte selskapet til å etterbetale nesten 2 millioner kroner i lønn til 19 polske bygningsarbeidere. Saksøkerne, Fellesforbundet og LO på vegne av 19 polakker, hevdet at pollakkene hadde blitt lurt av NTC til å registrere seg som enkeltmannsbedrifter slik at selskapet kunne unngå å betale norsk tariff lønn. Firmaet mente på sin side at de kun formidlet oppdrag.

Søksmålet gjaldt kort fortalt om disse polske bygningsarbeiderne skulle ansees som ansatt i NTC eller om NTC hadde formidlet disse som selvstendig næringsdrivende. ”*Retten konkluderer med at saksøkerne etter det reelle forhold blir å anse som arbeidstakere/ansatte, og ikke som selvstendig næringsdrivende til tross for at formalitetene rundt arrangementet gir skinn av noe annet*”. ”*Lovens karakter av å være ufravikelig gjør at en ikke kan avtale seg bort fra det*”.⁴⁴ ”*Hele innretningsmåten bærer etter rettens syn preg av et arrangement i den hensikt å unndra arbeidsgivers ansvar og tilhørende tilfredstilte lønns- og arbeidsvilkår*”.

Det er nå etter dette fastslått at det ikke er noen hensikt å registrere arbeidere som selvstendige næringsdrivende for dertil å underbetale dem. De har samme beskyttelse som ansatte arbeidere, jf. dommen ovenfor.. De er dermed omfattet av både arbeidsmiljø og allmenngjøringsforskrift og har dermed krav på norsk lønn poengterer Fellesforbundet som ikke utelukker at det kan bli flere rettssaker i lignende saker.⁴⁵

⁴⁴ www.frifagbevegelse.no/magasinet/article 3131026 side 2 av 4

⁴⁵ www.frifagbevegelse.no op.cit. side 3 av 4.

Denne dommen gjaldt imidlertid tjenesteytelse (selvstendig næringsdrivende), og ikke fri bevegelighet av personer. Imidlertid viser dommen at også selvstendige næringsdrivende har krav på samme beskyttelse med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår ifølge allmenngjøringsforskriftene og arbeidsmiljølovens bestemmelser. Av denne dommen ser vi at allmenngjøringsforskriftene gjelder både for fri bevegelighet og fri tjenesteyting, da begge deler dreier seg om lønnsarbeid.

De som har uttrykt skepsis til tiltak mot sosial dumping har benyttet det selvfølgelige problem at det ikke så lett lar seg dokumentere at det foreligger sosial dumping. Imidlertid belyser en forskningsrapport fra 2006 motivasjonen for å benytte seg av utenlandsk arbeidskraft. På spørsmål om hva som var de viktigste årsakene til at de forskjellige bedriftene valgte å benytte seg av utenlandske arbeidstakere, svarte 15 % at hovedårsaken var reduserte lønnskostnader.⁴⁶

Vi ser av det overnevnte at NHO og LO har ulike synspunkt med hensyn til innvandreres lønns- og arbeidsvilkår.

LO ville gjerne ha gått lengre med hensyn til reguleringer og kontroll, mens NHO mener det kanskje har gått for langt allerede. Dette er rettspolitiske betraktninger som jeg vil komme tilbake til i avslutningen av oppgaven.

2.3.2. Tariffnemnda og ”sosial dumping”

Allmenngjøringsloven §§ 2-10 har bestemmelser som gjelder tariffnemndas oppnevning og virkemåte. Tariffnemnda er oppnevnt av Regjeringen, og kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere, jf. loven § 3 første ledd. Tariffnemnda vil være vedtaks- og utøvende myndighet i forhold til etterlevelse av allmenngjøringsloven.

De lønns – og arbeidsvilkår som er fastsatt i tariffnemndas vedtak, skal gjelde som ufravikelige minstevilkår arbeidsforholdet mellom en arbeidstaker som omfattes av vedtaket og dennes arbeidsgiver, jf. loven § 3 bokstav b siste ledd.

⁴⁶ Artikkel september 07, op.cit. side 9

Tariffnemnda er en uavhengig nemnd som er sammensatt av tre nøytrale medlemmer, en representant fra LO og en fra NHO. Det kan i tillegg oppnevnes en representant fra hver av partene i konkrete saker, jf. lovens § 2 første og annet ledd. Tariffnemnda skal ikke løse tvister mellom bestemte parter. I sakene for tariffnemnda vil det ikke alltid være klart hvem som bør gis partsstatus i saken. Det er imidlertid viktig at de som har særlige interesser i saken i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper gis anledning til å uttale seg. Dette sikres gjennom høringsbehandlingen. Den organisasjon som fremmer krav overfor nemnda og dennes tariffmotpart i den tariffavtale som kreves lagt til grunn, må gis anledning til å uttale seg.⁴⁷ Med særlig interesse i saken tolker jeg lovens forarbeider dit hen at også personer, organisasjoner og/ eller selskap som ikke er part, kan få uttale seg om en konkret sak. Dette følger også av tvistemålsloven § 75 som sier følgende: ” *Den, som har en rettslig interesse i, at den ene av partene vinner, kan opptre som støtte for denne på ethvert trinn i saken, så lenge den ikke er rettskraftig avgjort*”

Tariffnemnda vil være et statlig forvaltningsorgan og vil ha en helt fri og uavhengig stilling⁴⁸. Ifølge forarbeider til allmenngjøringsloven vil det ikke være naturlig om nemnda hadde status som ordinært underordnet forvaltningsorgan underlagt instruksjonsmyndighet fra overordnede organer. Tariffnemnda vil dermed ikke kunne instrueres av andre forvaltningsorganer, og disse vil heller ikke kunne omgjøre tariffnemndas vedtak av eget tiltak. Dersom tariffnemndas vedtak skal oppheves av andre enn nemnda selv, vil dette kreve lovs form.⁴⁹

Kommunaldepartementet er enig med justisdepartementet i at forvaltningsloven kapittel VII om forskrifter bør få anvendelse ved behandling av saker om allmenngjøring av tariffavtale, jf. forarbeider til loven.⁵⁰

Av hensyn til fremdriften i den enkelte sak for nemnda er arbeids- og inkluderingsdepartementet kommet til at kravene til høring kan tilfredsstilles ved at forhandlinger om saken foregår i møte. Dette er også en akseptert fremgangsmåte etter forvaltningsloven, jf. § 37 siste punktum.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) kap. 3.4.1 side 24

⁴⁸ Ot.prp. nr. 26. op.cit. side 24

⁴⁹ Ot.prp. nr. 26 op.cit. side 25.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 26 op.cit. side 25

Det følger av forvaltningsloven § 37 at Tariffnemnda skal påse at sakene er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Siden Tariffnemndas vedtak trolig vil få karakter av forskrift, vil det etter forvaltningslovens regler ikke foreligge noen klagerett over Tariffnemndas vedtak. Tariffnemndas vedtak vil kunne bringes inn for domstolene, som på vanlig måte kan prøve lovligheten av disse vedtak dersom søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 eller 54 er oppfylt.⁵¹

Etter Tariffnemndas syn er allmenngjøring av tariffavtaler nødvendig for å oppnå lovens formål. Det er ikke opp til tariffnemnda å ta stilling til hvorvidt allmenngjøring er et hensiktsmessig virkemiddel mot sosial dumping eller ikke.⁵² Hovedregelen er at nemnda kan treffe vedtak om allmenngjøring dersom dette kreves av en arbeidsgiver eller arbeidstaker- organisasjon som er part i en landsomfattende tariffavtale. Tariffnemnda kan også treffe vedtak etter eget tiltak dersom allmenne hensyn tilsier det jf, lovens § 3 tredje ledd. Allmenne hensyn kan være vern av arbeidstakere, spesifikke bransjer eller yrkesgrupper. Et slikt allment hensyn kan være at Tariffnemnda *antar at man i en bransje vil få* en situasjon hvor arbeidstakere utfører arbeid på dårligere vilkår enn det som følger av tariffavtalen. Loven § 3 tredje ledd gjelder tilfeller der det for eksempel er en stor organisasjon som ikke ser seg tjent med allmenngjøring. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil som åpner for at nemnda av *eget tiltak* kan treffe vedtak om allmenngjøring, eventuelt fastsette minstelønn. Forutsetningen er som loven sier ” *allmenne hensyn*”. Dersom de objektive vilkår for allmenngjøring foreligger kan nemnda fatte et slikt selvstendig vedtak.⁵³

Etter allmenngjøringslovens § 1-1 kan Tariffnemnda treffe vedtak dersom utenlandske arbeidstakere samlet sett har **påviselig** dårligere lønns- og arbeidsvilkår sammenlignet med hva norske arbeidstakere har. Etter lovens forarbeider er **påviselig** ikke et kvalifikasjonskrav, men et beviskrav for å hindre unødvendige saker. Jeg antar at det etter lovens forarbeider menes at det må være tilstrekkelig at det gjøres overveiende sannsynlig at det innenfor vedkommende tariffområde finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår, som ikke er likeverdige med norske arbeidere.

⁵¹ Ot.prp. nr. 26 op.cit. side 25

⁵³ Ot.prp. nr. 26 Op.cit. kap. 6 side 26

Jeg antar at det ikke foreligger noe krav om kvalifisert sannsynlighet. Etter min oppfatning mener jeg det bør forstås slik at det for Tariffnemnda fremstår som mer sannsynlig enn det motsatte at lovens vilkår er oppfylt.⁵⁴ Som et utgangspunkt må tvilsrisikoen påhvile den part som fremmer krav om allmenngjøring etter loven, og som etter loven forutsettes å underbygge dette kravet med dokumentasjon.

Krav om allmenngjøring kan fremmes både der det faktisk er påvist at utenlandske arbeidstakere har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske, og der det kan sannsynliggjøres at problemer vil oppstå i fremtiden. Et vedtak vil gjelde uavhengig av om arbeidstakeren er norsk eller utenlandsk, organisert eller uorganisert. Tariffnemndas vedtak kan bare omfatte de deler av en tariffavtale som regulerer individuelle lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelser som går på utøvelsen av rettigheter som fagforening vil ikke kunne gjøres allmenngyldige.

For utenlandske arbeidstakere som allerede er bundet av en tariffavtale i sitt hjemland, vil denne tariffavtale bare måtte vike hvor den hjemler dårligere vilkår enn den norske.⁵⁵

Allmenngjøringsloven § 3 sier at nemnda kan treffe vedtak om allmenngjøring av hele eller deler av en tariffavtale i en bransje eller deler av en bransje. I lovteksten benyttes begrepet ”*en bransje, eller deler av en bransje*” for å kunne avgrense nemndas vedtak. Dette for å gi nemnda frihet til å begrense avtalen til å gjelde en bransje og/ eller geografiske områder. Disse begrensinger er benyttet for å gi nemnda frihet når det gjelder fastsettelsen av hvilke arbeidsstaker grupper, eller faggrupper vedtaket skal gjelde for. Det forutsettes imidlertid at vedtaket ikke kan gjøres gjeldende bare for en bedrift, eller for et så lite geografisk området at det bare vil gjelde for enkeltbedrifter. Slik lovteksten er utformet vil nemnda også ha mulighet til å gi et vedtak om allmenngjøring virkning for eksempel for en enkelt yrkesgruppe innen bransjen.⁵⁶

Det kan være problematisk å avgjøre hva som er en bransje eller en del av en bransje. Det vil derfor være enklere for nemnda å avgjøre hvilke arbeidstakergrupper vedtaket skal gjelde for.

⁵⁴ Tariffnemndas vedtak om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring av tariffavtale i sak 4/2006 for byggeplasser. Kilde: [www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/andre/Vedtak/2007-liste Kap. 4](http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/andre/Vedtak/2007-liste_Kap.4). Kravet til dokumentasjon.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 23, op.cit. side 35

⁵⁶ Ot.prp. nr. 26, op.cit. side 35

I en bransje kan det være mange arbeidstakergrupper eller faggrupper. For eksempel innenfor bransjen elektrotekniske installasjoner vil det være både elektrikere, ingeniører, økonomer og administrative faggrupper. El og IT overenskomsten gjelder kun for fagpersoner som arbeider innenfor faget ELEKTRO. Et allmenngjøringsvedtak innenfor denne gruppen vil derfor kun gjelde for disse personer. Vi ser altså at allmenngjøringsvedtaket knyttes til en bestemt faggruppe.

Det er fremhevet i forarbeidene til loven ⁵⁷ at nemnda vil ha en viss fleksibilitet for de tilfeller der hele eller deler av tariffavtalen ikke egner seg for allmenngjøring, for eksempel der avtalen ikke har bestemmelser om lønn eller der lønnsbestemmelsene i avtalen ligger vesentlig høyere enn gjennomsnittsnivået i en bransje. Nemnda kan også treffe vedtak om minstelønn. Lønns- og arbeidsvilkår som følger av en allmenngjøringsforskrift vil gjelde som ufravikelige minstevilkår i de arbeidsforholdene som omfattes av forskriften.

Et eksempel på en forskrift som her har betydning er forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge som er fastsatt av Tariffnemnda 21. November 2006, med hjemmel i lov om allmenngjøring. Forskriften har innledende bestemmelser i kap.1, som sier litt om grunnlaget for allmenngjøring, hvem forskriften gjelder for og virksomhetens ansvar. Denne nevnte forskriften er fastsatt på grunnlag av Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) mellom NHO og Byggenæringens landsforening på den ene siden og LO og Fellesforbundet på den andre siden. Forskriften gjelder for faglærte og ufaglærte arbeidstakere som utfører bygningsarbeid på byggeplasser. Forskriften gjelder ikke for lærlinger og personer på arbeidsmarkedstiltak. I kap. 2 i forskriften ser vi at det foreligger lønnsbestemmelser som sier at en faglært skal ha en minimumslønn pr. time på kroner 132.25, og en ufaglært skal ha en minimumslønn på henholdsvis kroner 123 og 118 ut ifra bransjeerfaring. Videre inneholder forskriften bestemmelser om godtgjøring for overtid, § 5, utgifter til reise, kost og losji, § 6, krav til spise- og hvilerom om innkvartering, § 7, samt arbeidstøy, § 8. Det er viktig å være oppmerksom på at forskriften er fravikelig jf. § 9 som sier følgende. ” *Forskriften komme ikke til anvendelse dersom arbeidstaker samlet sett er omfattet av gunstigere lønns- og arbeidsvilkår i henhold til avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet*”.⁵⁸

⁵⁷ Ot.prp. nr. 26, op.cit. side 35 og 36

⁵⁸ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, publisert 21.11.2006

Overnevnte forskrift ble av Tariffnemnda sendt som utkast til forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler på byggeplasser, og ble sendt på høring 25. september 2006, med høringsfrist 6. november 2006. Som sak 4. 2006.

LO var tilfreds med nemndas forslag og var også tilfreds med utformingen utkastet fikk, med unntak for bestemmelsen om innkvartering og arbeidstøy. NHO var uenig med nemndas forslag med hensyn til hvilke bestemmelser det er nødvendig å allmenngjøre, og NHO stilte seg for øvrig bak BNLs merknader til forslaget. Jeg vil senere i oppgaven komme tilbake til Tariffnemndas sak nr. 4. 2006.

Allmenngjøringsordningen har blitt trukket frem som et aktivt virkemiddel i forbindelse med EØS-utvidelsen.

Det har blitt stilt spørsmål om å bruke tariffnemnda og allmenngjøringsordningen i flere viktige saker der brudd på lønns- og arbeidsvilkår er blitt avdekket. LO har blant annet fremmet en sak for tariffnemnda som er tilknyttet utbyggingsprosjektet på Snøhvit, Mongstad og Kårstø.

Ved en endring i allmenngjøringsloven 1. oktober 2004 fikk Arbeidstilsynet i oppgave å føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring overholdes, jf. allmenningsloven § 8.

2.4. Hvilken handlefrihet har medlemsstatene til å innføre særregler?

2.4.1. Lønnsvilkår og innsynsrett

Det er blitt foreslått fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet innsynsrett for tillitsvalgte i bedrifters lønns- og arbeidsvilkår. Forslaget kommer som et ledd i målsettingen om å bekjempe sosial dumping.

Dersom tillitsvalgte får innsyn i bransjens lønns- og arbeidsvilkår kan de varsle, i tilfelle det foregår ulik behandling for arbeidstakere innenfor samme bransje, yrke og arbeidssted.

Forslaget omfatter også innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår som underentreprenører tilbyr sine arbeidere.⁵⁹ Rett til innsyn foreslås i organisasjoner som er part i en tariffavtale, og som er omfattet av allmenngjøringsordningen.

Ifølge departementet ville innsynsrett gi en bedre effekt av allmenngjøringsordningen gjennom økt kontroll av lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidstakerorganisasjonene påpekte i høringsrunden at innsynsrett vil være viktig, særlig for å effektivisere allmenngjøringslovens boikottadgang. Alle arbeidsgiverorganisasjonene gikk i høringsrunden klart imot innsynsrett, også i virksomheter som er forpliktet til å etterleve en allmenngjøringsforskrift.⁶⁰

Justisdepartementet bemerket at lovfestet innsynsrett hittil har vært ukjent i norsk rett, og spørsmålet er omstridt av partene i arbeidslivet. Justisdepartementet er av den oppfatning at innsynsrett må forutsette nødvendighet for å sikre etterlevelse av allmenngjøringsforskriftene, og at den kontroll som allerede foregår ikke er tilstrekkelig.

Flere av høringsinstansene i departementets høringsbrev var gjennom sine tilsvarende svar, svært kritisk til innsynsrett på grunn av EØS-rettslige grunnlag. De hevdet at innsynsrett som ledd i å kontrollere etterlevelsen av allmenngjøringsordningen, må vurderes i forhold til reglene om fri bevegelse etter EØS-avtalen. De mente at innsynsrett kan innebære en restriksjon i den frie bevegelsen, i den grad retten til innsyn vil gjøre det mindre attraktivt å eksportere arbeidskraft eller tjenester til Norge.⁶¹

Innsynsrett vil bety lettere tilgang til konkurrenters og samarbeidspartneres lønns- og arbeidsvilkår. I enkelte markeder kan økt gjennomsiktighet bidra til at aktørene lykkes i å dempe priskonkurransen gjennom det som ofte kalles stilltiende samforstand eller kollektiv markedsrett. Kollektiv markedsrett kan oppnås gjennom prissamarbeide og kollektiv markedsrettstilpasning, uten at det er i strid med EØS-avtalen artikkel 53 eller konkurranseloven § 10.⁶²

⁵⁹ Høringsnotat, arbeids- og inkluderingsdepartementet 22. desember 2006, om tiltak for å sikre ryddigere forhold på inn og utleiemarkedet og for å effektivisere allmenngjøringsordningen, side 41

⁶⁰ Høringsnotat, op.cit. side 42

⁶¹ Høringsnotat, op.cit. side 43

⁶² Høringsnotat, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 44

Dersom innsyn i konkurrenters lønnskostnader medfører økt gjennomsiktighet, og lettere kontroll med avvik fra normal markedspris, kan innsynsretten bidra til å svekke konkurransen og dessuten bidra til økte priser. Innsyn i konkurrenters lønnskostnader kan gjøre andre foretak bedre i stand til å forutsi konkurrentens priser og bidra til økt gjennomsiktighet.

Problemet kan oppstå dersom den tillitsvalgte ivaretar sitt eget eller andre foretaks interesser i informasjonsinnhenting, og utvekslingen vil kunne rammes av konkurransereglene i strid med EØS avtalen. Dersom en innsynsrett ikke skal være i strid med EØS-avtalen, må det legges opp til enkelte begrensinger i utøvelsen av innsynet. En dobbeltkontroll vil være problematisk i forhold til EØS-rettens proporsjonalitetskrav. En alternativ løsning kan ifølge Arbeids- og inkluderingsdepartementet være å knytte kontrollene sammen, slik at de supplerer hverandre. NHO på sin side påpeker at en innsynsrett vil vekke sterke reaksjoner blant arbeidstakerne, fordi opplysninger om lønn av mange oppleves som sensitiv informasjon som den enkelte ikke ønsker å offentliggjøre.⁶³

Minstelønn har av partene blitt sett på som et alternativ eller supplement til allmenngjøring. Arbeidsgivere og arbeidstakere står langt fra hverandre i spørsmålet om lovfesting av minstelønn. De fleste arbeidsgiverorganisasjoner og særlig NHO går inn for at minstelønn bør komme som et effektivt tiltak mot ”sosial dumping” som et alternativ til allmenngjøringsordningen. Vibeke H. Madsen, administrerende direktør i arbeidsgiverforeningen HSH, tok til orde for en nasjonal minstelønn i Norge på Fafo-seminaret om minstelønn og allmenngjøring av tariffavtaler (15.11.2007). En nasjonal minstelønn vil være et middel for å bli kvitt sosial dumping hevdet hun, og det vil gi en norm om hvor mye arbeidstakerne skal tjene. Med en lovfesting av minstelønningen vil det bli lettere å kontrollere at alle får riktig lønn, argumenterer hun.

Leder i Fellesforbundet avviser derimot forslaget. Han sier at en nasjonal minstelønn vil være å innføre en fattigdomsgrense i Norge og HSH vil ikke få noe drahjelp i denne saken. Lars Johnsen, 2. nestleder i Norsk Transportarbeiderforbund er heller ingen tilhenger av minstelønn. Minstelønn er et organisasjonsfiendtlig tiltak hevder han. Den viktigste grunnen til å organisere seg er tariffavtalene. I følge lederen vil en minstelønn undergrave

⁶³ Høringsnotat, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 47

fagforeningskulturen og tariffsystemet. Han hevder også at minstelønn vil føre til økt konkurransevidning mellom organiserte og uorganiserte bedrifter. ⁶⁴

2.4.2. Overgangsregler

Som et ledd i den nasjonale handlefriheten har Regjeringen kommet frem til at det i en periode er nødvendig å ha nasjonale overgangsregler for fri bevegelighet for arbeidstakere. Det betyr at arbeidstakere fra de nye EU-landene som Polen, må ha tillatelse til å ta arbeid i Norge. Vilkårene skal være fulltidsarbeide og vanlig norske lønns- og arbeidsvilkår. De som finner arbeid og ellers fyller vilkårene, vil ha rett til tillatelse. ⁶⁵

Regjeringen mener at overgangsregler kan dempe økningen i innvandringen de første årene og dermed bidra til å redusere og forebygge mot sosial dumping. ⁶⁶.

Som nevnt i St.meld.nr.19 (2003-2004) kapittel 5,7 om lønns- og arbeidsvilkår, har Regjeringen igangsatt samarbeid og dialog med arbeidslivets parter både av behovet for tiltak, og hva som eventuelt er egnede virkemidler i forhold til lønns- og arbeidsvilkår.

Selv om Regjeringen nå har besluttet seg for å gå inn for en overgangsordning, fortsetter dialogen med partene i Arbeidslivspolitisk råd, med særlig fokus på fri bevegelighet som ledd i tjenesteyting etter EØS-utvidelsen.

2.4.3. Lov om allmenngjøring.

Ved inngåelsen av EØS-avtalen i 1994 var det en utbredt frykt for at utenlandske arbeidstakere skulle ta jobb i Norge på urimelige vilkår, og samtidig bidra til at norske arbeidstakere ble utkonkurrert. For å møte disse utfordringene ble lov 4. Juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler (allmenngjøringsloven) vedtatt.

⁶⁴ www.frifagbevegelse.no/magasinet/article/3126416

⁶⁵ St.meld.nr. 19. Kap 5. Overgangsregler Kap. 5.5.3. side 7.

⁶⁶ Brev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet v/ statsråden til kommunalkomiteen, datert 8.mars 2004. dok. Nr. 8:24 (2003-2004).

Arbeidsinnvandringen fikk imidlertid ikke et slikt omfang som forventet, og allmenngjøringsloven ble først tatt i bruk 10 år senere i forbindelse med EØS-utvidelsen 1. mai. 2004.⁶⁷

Allmenngjøringsloven står i en særstilling i den forstand at lovgiver på grunn av samfunnsmessige hensyn, har funnet det hensiktsmessig å gripe inn i det som tradisjonelt har vært en sak mellom partene i arbeidslivet. Imidlertid har alle arbeidsforhold en offentlig side som er underlagt offentligrettslig reguleringer. Et typisk eksempel er arbeidsmiljølovens krav til forsvarlig arbeidsmiljø.⁶⁸

*”Allmenngjøringslovens formål er å forhindre at utenlandske arbeidstakere tilbys lønns- og arbeidsvilkår som er påviselig dårligere enn det som gjelder for norske arbeidstaker, og samtidig unngå uheldige konkurransevridinger for virksomheter med norske arbeidstakere”⁶⁹.
”Loven kom som et resultat av en langvarig prosess og debatt mellom myndighetene og arbeidslivets parter om tiltak mot sosial dumping i forbindelse med inngåelse av EØS-avtalen i 1994”.⁷⁰*

I dag gjelder forskrifter om allmenngjøring for byggfagene, elektrofagene og innen verkstedindustrien i Oslo-regionen, Hordaland og på enkelte petroleumsanlegg på land. Fra 1. januar 2007 trådte en ny forskrift i kraft som omfatter byggeplasser i hele Norge.⁷¹

Av nyere dato ser vi at Fellesforbundet er overbevist om at det foregår sosial dumping på norske skipsverft. De har begjært tariffavtalen allmenngjort i tariffnemnda 14. november 2007. I begjæringen krever Fellesforbundet og LO følgende tariffbestemmelser allmenngjort:

- Minstelønn per time eller tariffavtale.
- Lønnsatsene for faglærte og ufaglærte følges.
- Tillegg til timelønn hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig.
- Skifttillegg og bruk av omregningsfaktor ved overgang fra normal arbeidstid.

⁶⁷ Evaluering av allmenngjøringsloven publisert 06.01.06 side 1. WWW.nho.no/article.php

⁶⁸ Høringsnotat, arbeids- og inkluderingsdepartementet, om tiltak for å sikre ryddigere forhold på inn og utleiemarkedet og for å effektivisere allmenngjøringsordningen, 22. desember 2006, side 31

⁶⁹ St.meld. nr. 19 (2003-2004) Kap. 5.7.2.4 side 10

⁷⁰ St.meld. nr. 19 (2003-2004) Kap. 5.7.2.4 side 10

⁷¹ Høringsnotat, Arbeids og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 27

I motsetning til byggebransjen er det vanlig med ulike skiftordninger i skips- og verftsindustrien. Skifttilleggene utgjør en stor del av arbeidernes lønn og er dermed en konkurransefaktor. Derfor fremmer Fellesforbundet og LO forslag om at også disse tariffbestemmelsene blir allmenngjort.⁷²

Allmenngjøringen ble imidlertid utsatt. Tariffnemnda fattet ikke vedtak om allmenngjøring av Verkstedoverenskomsten i verfts- og skipsindustrien den 15.11.2007. Det blir nytt møte 19. desember 2007.

Ifølge tariffnemndas leder, Ellen Mo, ønsket NHOs representant at flere skulle kunne uttale seg om begjæringen, ikke bare Fellesforbundet, LO og arbeidsgiverne som er nevnt i den omfattende dokumentasjonen av sosial dumping. Nemndas medlemmer ble derfor enige om at også oppdragsgiverne skal gis anledning til å komme med opplysninger.⁷³

En interessant detalj i denne sammenhengen er at bare rundt halvparten av de nevnte bedriftene så langt har svart på Tariffnemndas henvendelse (15.11.2007).

Mens Fellesforbundet leverte en meget omfattende dokumentasjon på sosial dumping i verfts- og skipsindustrien, vurderer Tariffnemnda EL & IT Forbundets ”bevis” som langt tynnere. EL & IT forbundet og LO begjærer Landsoverenskomsten for elektrofagene allmenngjort. Nemndas medlemmer ble derfor enige om å prøve å hente inn mer informasjon på egen hånd, sier Ellen Mo.⁷⁴

Dersom Fellesforbundet får medhold, kan det sette verftene i en vanskelig situasjon sier konsernsjef Ståle Rasmussen ved Kleven Verft i Ulsteinvik til NTB. Årsaken er i følge konsernsjefen at det kan bety økte kostnader og svekket konkurransekraft. Han og mange av hans skipsbyggerkolleger avviser fullstendig Fellesforbundets anklager om sosial dumping, men er likevel engstelig for konsekvensene dersom Fellesforbundet får medhold.

⁷² www.frifagbevegelse.no/magasinet/article/3111101 side 1 av 1

⁷³ www.frifagbevegelse.no/magasinet/article/3127546 side 1 av 1

⁷⁴ www.frifagbevegelse.no/ op.cit.

Det kan føre til at verftene tvinges til å flagge flere arbeidsoppgaver – og dermed arbeidsplasser- ut av landet, mener verftssjefene.⁷⁵

Politisk ansvarlig for verkstedoverenskomsten i Fellesforbundet, Liv Christiansen bekrefter overfor NTB at forbundet har begjært allmenngjøring av verkstedoverenskomsten for å motvirke sosial dumping. Det er liten tvil om at denne saken har uroet verftsbransjen mye. Verftene har i øyeblikket (6.11.07) ordreserver for 66 milliarder kroner.

Ordrebøkene er fulle og det jobbes i høyt tempo. Busslaster med arbeidsfolk kommer fra utlandet, spesielt fra Polen. Verftssjefene som møtte pressen i Ålesund forteller at de betaler mellom 100 og 140 kroner timen for de innleide utenlandske arbeidsfolkene.

Da er kost, losji og reise inkludert. ” *Vi har ingenting å tjene på at vi utnytter denne arbeidskraften. Vi trenger dem, og betaler dem etter kvalifikasjoner, mener Rasmussen og hans kolleger*”.⁷⁶ De beklager at Fellesforbundet sammenlikner utenlandske arbeidstakere med norske fagarbeidere. De mener at utlendingene krever mer av opplæring og oppfølging. De arbeider ikke like selvstendig, og mangler i de fleste tilfellene kvalifikasjoner som deres norske kolleger har.

Allmenngjøringslovens formål er ” *å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med vilkår norske arbeidstakere har*”. ” *Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende tariffavtale for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke*”.⁷⁷ I reportasjen anfører Fellesforbundet at utenlandske verftsarbeidere ikke får likeverdige lønns- og arbeidsvilkår i forhold til norske arbeidstakere og dermed foregår det sosial dumping. Verftssjefene på sin side avviser ikke at det foreligger ulike lønns- og arbeidsvilkår, men nekter for at disse *samlet sett er påviselig dårligere*. Verftssjefene anfører at de utenlandske arbeiderne får lønn ” som fortjent”, dvs. etter kvalifikasjoner. Verftssjefene hevder at man må se an hele situasjonen rundt lønns- og arbeidsvilkår og vurdere de utenlandske arbeidernes kvalifikasjoner og andre forhold som tilsier at de *samlet sett* ikke kan forlange samme lønns- og arbeidsforhold som de norske.

⁷⁵ DN.no- Sosial dumping på skipsverftene, publisert 06.11.2007 side 1 av 2.

⁷⁶ DN.no - Sosial dumping, op.cit. 6.11.07 side 1 av 2.

⁷⁷ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler 4. juni. Nr. 58, 1993 § 1-1

Spørsmålet som nemnda bør vurdere i denne sammenheng er om lovens vilkår *som sier samlet sett*, er overtrådt av verftsindustrien eller ikke. Tariffnemnda må altså vurdere om de utenlandske arbeiderne samlet sett, tatt i betraktning forhold som faglige kvalifikasjoner, behov for opplæring, innkvartering og eventuelle andre ting, blir urettferdig behandlet i forhold til norske arbeidstakere jf. lovens ordlyd.

Videre må Tariffnemnda vurdere om lovens ordlyd om *påviselig dårligere* er oppfylt når det gjelder verftsarbeidernes lønns- og arbeidsvilkår. Med påviselig anser jeg at lovens ordlyd mener at det må bevises tilstrekkelig at det foreligger forskjellsbehandling, tatt i betraktning samtlige forhold rundt arbeidstakerens lønns- og arbeidsvilkår. Med påviselig anser jeg at lovgiver mener at det må være under enhver tvil bevist at disse arbeidstakerne blir urettferdig behandlet.

Tariffnemnda skal også vurdere forholdet omkring *normalt for vedkommende sted og yrke jf. lovens ordlyd*, som en sentral del for å vurdere eventuelle forskjellsbehandlinger. Jeg tolker ordlyden dit hen at nemnda må vurdere spesifikt hva som er normalt i forhold til bransjen forøvrig, stedet og kravet til gjennomføring av arbeidsoppdraget, dette for å kunne finne ut om det foreligger forskjellsbehandling. Det kan jo for eksempel hende at de utenlandske arbeidstakerne får ulike lønns- og arbeidsvilkår i forhold til en gjennomsnittelig norsk arbeider, uten at det er dermed er unormalt i forhold til vedkommende sted og yrke.

Av denne reportasjen ser vi at debatten omkring sosial dumping er svært sentral i arbeidslivet i dag, og at partene er uenige om hvorvidt utenlandske arbeidstakere fortjener å bli betalt i forhold til en norsk arbeidstaker eller ikke. På den ene siden mener Fellesforbundet at allmenngjøring av tariffavtalen er nødvendig for å sikre like lønns- og arbeidsvilkår.

På den annen side er spørsmålet om hvorvidt disse arbeiderne tilfører norsk arbeidsliv likeverdige kvalifikasjoner og innsats som det norske arbeidere gjør. Dersom de ikke gjør det er spørsmålet om hvorvidt de da fortjener samme lønnsvilkår som de norske arbeiderne. Her er partene svært uenige og debatten fortsetter. Også LO og NHO er uenige i forhold til disse sentrale spørsmål, noe jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven.

2.4.4. Kritikk av allmenngjøringsordningen.

Allmenngjøringsordninger har vært kritisert på flere punkter. For det første har organiserte parter fremholdt at det vil være urimelig at uorganiserte skal nyte samme fordeler som de organiserte partene.

Det har blitt hevdet fra fagorganiserte at allmenngjorte tariffavtaler kan gi uønskete fordeler til uorganiserte, som uten å bidra på samme måte som organiserte allikevel oppnår samme fordeler i forhold til lønns- og arbeidsvilkår. For det andre har det blitt fremholdt at allmenngjøring vil kunne føre til en slags normdannende minstelønn og bidra til sementering av et relativt lavt lønnsnivå. En minstelønn kan igjen være et brudd på det grunnleggende prinsipp om at det er opp til partene i arbeidslivet å forhandle frem lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde i Norge.

NHO har kritisert ordningen flere ganger blant annet ved en evaluering publisert 06.01.06.⁷⁸ NHO har tatt opp behovet for å gjennomføre en nærmere vurdering av det norske allmenngjøringsinstituttet i forhold til adgangen til EØS-retten, og spesielt om det utgjør en lovlig restriksjon i forhold til fri bevegelse. Spørsmålsstillingen er også reist av professor Stein Evju i høringsbrev av 20.april 2005.

Allmenngjøringsloven har også blitt kritisert for å være for uklar. Loven har ingen bestemmelse som klart angir hvilke vilkår som må være oppfylt for at Tariffnemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring. Det er en lovteknisk svakhet jf. NHO⁷⁹. Denne svakheten forsterkes gjennom den usikkerheten som knytter seg til hva som egentlig fremstår som formålet med loven, og videre til spørsmålet om hva som egentlig er lovlige formål relatert til EØS-retten.

LO på sin side mener allmenngjøring er et særdeles nyttig tiltak mot å bekjempe sosial dumping, samt bidra til jevnere konkurransevilkår for næringsdrivende.

Jeg vil nedenfor gå igjennom de vesentligste deler av NHOs formening og kritikk til allmenngjøringsordningen.

⁷⁸ Evaluering av allmenngjøringsloven fra NHO, publisert 06.01.06 www.nho.no/article.php side 1-8

⁷⁹ Evaluering av allmenngjøringsloven fra NHO, op.cit. side 3

2.5. Arbeidsgiverorganisasjonene (NHO), og allmenngjøringsordningen

NHOs grunnleggende syn er at bedriftene vil lykkes best i å skape verdier til beste for fellesskapet dersom de kan opptre i en velfungerende og åpen markedsøkonomi, innenfor rammebetingelser som er internasjonalt konkurransedyktige og i et klima som stimulerer den enkeltes skaperkraft, med konkurranse mellom aktørene og et privat, aktivt eierskap.⁸⁰

NHO mener at allmenngjøringsloven utgjør en ulovlig restriksjon på den frie bevegelse. NHO mener at det i stedet kan være aktuelt å vurdere ulike minstelønnsordninger. NHO er redd for at allmenngjøringsordningen vil være et konkurransehindreende vedtak for norsk næringsliv. Lønnsvilkår er konkurranseparameter, og ved å tillate allmenngjøring av tariffavtaler vil den frie konkurransen svekkes ifølge NHO.

NHO mener på et generelt grunnlag at allmenngjøringsforskriftene er dårlig underbygd og at det ikke er et dokumentert behov for disse forskriftene. NHO er av den oppfatning at de aller fleste arbeidstakere fra Polen blir behandlet skikkelig i Norge og får den lønnen de fortjener ut i fra sine kvalifikasjoner, og det gjelder også norske skipsverft.

NHO mener at allmenngjøringsordningens inngrep går for langt i forhold til hva som er målet og at den er alt for omfattende. Dessuten er problemet med sosial dumping aldri blitt skikkelig påvist, ifølge NHO. NHO frykter at allmenngjøringsordningen blir for omfattende og vil hindre fri bevegelse og fri konkurranse. NHO føler at LOs kamp for allmenngjøring egentlig dreier seg om at de ikke ønsker konkurranse. Det hevdes at LO gjennom allmenngjøringsordningen vil hindre konkurranse, idet lønnsvilkår er et konkurransemiddel.

NHO har foreslått en rekke andre prosjekter for å hindre utnyttelse av innvandrere i Norge blant annet krav om minstelønn. NHO prøver å unngå begrepet sosial dumping, og ønsker ikke å knytte begrepet opp mot tariffavtaler.⁸¹

⁸⁰ Evaluering av allmenngjøringsloven op.cit. side 1 av 8

⁸¹ Telefonisk samtale med NHO i Oslo ved utreder innenfor EU systemet og arbeidsretten, om lønnsvilkår og konkurransefortrinn mandag 26. november 2007.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) mener på samme måte som NHO at allmenngjøring ikke er et hensiktsmessig virkemiddel mot sosial dumping, men at det heller bør settes inn målrettede tiltak mot de virksomheter i bransjen som faktisk gir utenlandske arbeidstakere uakseptable lønns- og arbeidsvilkår. Etter HSH oppfatning rammer allmenngjøring for vidt og griper inn i seriøse virksomheters avtalefrihet og fleksibilitet. HSH mener videre at allmenngjøring kan være med på å forhindre sunn konkurranse i næringslivet og motvirke fleksibilitet i det europeiske arbeidsmarkedet. I tillegg mener HSH at det er problematisk at uorganiserte og tariffukyndige personer skal forvalte og tolke en tariffavtale som er inngått av andre.⁸²

NHO mener at tariffnemnda i sak 4 2006,⁸³ senere publisert som forskrift 21.11.2006, burde gjort mer for å skaffe oversikt og dokumentasjon av de påståtte problemers omfang, herunder hvor mange arbeidstakere man mener arbeider på avvikende lønns- og arbeidsvilkår, og at en slik oversikt burde ta utgangspunkt i fylker/regioner.

I høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 22. desember 2006, har NHO gitt følgende hørings svar vedrørende tiltak mot sosial dumping. ”NHO er opptatt av å sikre et seriøst og velfungerende arbeidsliv og ønsker at både norske og utenlandske bedrifter skal oppføre seriøst”. Det skal ikke oppleves som en konkurranseuleppe å følge de lover og regler som gjelder.

Det er behov for kontroll og tilsyn, men NHO mener at tilsyn er et offentlig ansvar som det ikke er riktig å overføre verken til arbeidsgivere eller arbeidstakere.⁸⁴ NHO går mot et generelt påseansvar for oppdragsgivere. NHO foreslår i stedet en konkret sjekklister som stiller krav til oppdragsgiver, sammen med en videreutvikling av det offentlige tilsyns- og kontrollarbeidet som allerede pågår.

NHO går også i mot innsynsrett for tillitsvalgte, men er derimot positiv til ordninger som stiller krav til innrapportering til offentlige tilsynsmyndigheter.

⁸² Tariffnemndas vedtak om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring i sak 4/2006 Kap. 5.2. kilde: www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/andre/Vedtak

⁸³ Tariffnemndas vedtak op.cit.

⁸⁴ Hørings svar fra NHO 22.3.2007 ved Direktør Sigrun Vågeng.

NHO mener at private aktører ikke skal pålegges kontroll- eller etterforskningsansvar som vanligvis er lagt til offentligrettslig tilsynsorganer. En slik oppgave bør ifølge NHO tillegges det offentlige. NHO hevder at det er på denne måten at grunnleggende rettsikkerhetsgarantier kan ivaretas. Slik sikres også personverninteresser. Denne prinsipielle grensen er også mest heldig sett ut fra en konkurranserettslig synsvinkel idet innsynsrett kan begrense konkurransefortrinn.

Det er ifølge NHO betenkelig med systemer som fører til at virksomheter som konkurrerer vet for mye om hverandre. Forslagene om å pålegge oppdragsgivere påseansvar og tillitsvalgte innsynsrett, bryter fundamentalt med disse prinsippene.

NHO går inn for at det offentlige tilsyn videreutvikles og effektiviseres. På den annen side er NHO positive til at private aktører skal utføre visse former for kontroll før kontrakter inngås. NHO er også positive til at private aktører oppfordres til å varsle om ulovelige forhold, og at det sendes ”bekymringsmeldinger” til offentlige tilsynsorganer. Derimot er de imot at private aktører skal tillegges kontroll og etterforskningsansvar for etterfølgelsen av offentligrettslige bestemmelser. I vårt samfunn er det tradisjonelle utgangspunktet at det er det offentlige som er best egnet til å inneha rollen som ”samfunnets voktere”.⁸⁵

Begrepet ”rettsikkerhet” har ikke noe entydig innhold, men forklares ofte at den enkelte skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet, og at vedkommende skal ha mulighet for å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Krav til forsvarlig saksbehandling står i denne sammenheng helt sentralt. De aktører som blir utsatt for etterforskning og kontroll må gis mulighet til å forsvare sine interesser (hensynet til kontradiksjon), og dessuten ha adgang til å få avgjørelsene overprøvd.

Den enkelte arbeidstakers rett til å velge å være organisert har lenge vært anerkjent som et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsrett, sammen med retten til ikke å være organisert. Forslaget om innsynsrett for tillitsvalgte er begrunnet med et ønske om å sikre best mulig etterlevelse av allmenngjøringsloven. I utgangspunktet er dette ifølge NHO et positivt formål. Likevel oppstår det vanskelige spørsmål.

⁸⁵ Hørings svar fra NHO 22.3.2007 vedlegg 1, pkt. 3 side 5.

I tilfelle kan det reises spørsmål om forholdet til organisasjonsfriheten, og spesielt gjelder dette dersom det foreligger en interessekonflikt mellom oppdragsgivers fagforeningsinteresser og de ansatte gruppene de gjennom lov settes til å representere.⁸⁶

Av dette ser vi at NHO mener at kontroll og tilsyn er en offentligrettslig oppgave av hensyn til rettsikkerhet og kontradiksjon. Videre viser NHO til at fri konkurranse kan bli skadelidende ved allmenngjøringsforskriftene, idet allmenngjøring av tariffavtaler vil svekke det konkurranseparameter som lønnsvilkår er. Som dr. juris Erling Hjelmeng peker på i sin artikkel ” Informasjonsutveksling mellom konkurrenter og kartellforbudet i EØS- avtalen”, Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 side 648, kan konkurranse først fungere optimalt når aktørene tar beslutninger uavhengig av hverandre, og slik sett er det lite heldig om virksomheter vet for mye om hverandre. NHO mener at allmenngjøringsforskriftene er i strid med EØS-avtalen da den bidrar til å vanskeliggjøre fri bevegelse.

For NHO blir spørsmålet: *”Hvilket lønnsnivå er høyt nok til å forhindre sosial dumping, men ikke så høyt at det hindrer konkurranse? Hvor skal grensene trekkes?”*⁸⁷. *” Her kan man, som fagbevegelsen synes å gjøre, hevde at svaret er norsk tarifflønn og kreve allmenngjøring av tariffavtalene. Men dermed unnviker man diskusjonen om reelle dilemmaer for både arbeidsgivere og arbeidstakere”*. Mange NHO-bedrifter vil ønske å benytte rimelige polske arbeidstakere. Det vil senke totalkostnadene, og gjøre bedriften konkurransedyktig. Derved bevares norske arbeidsplasser. Imidlertid vil dette kunne utkonkurrere de av NHOs medlemmer som er underleverandører/tjenesteytere som ikke kan hamle opp med polsk lønnsnivå selv når det ikke innebærer sosial dumping. Slik kan norske arbeidsplasser gå tapt.

Konkurranse er sunt, og fri bevegelse av personer er fastslått gjennom EØS-avtalen. Arbeidsinnvandrere bør imidlertid sikre et forsvarlig og tilfredsstillende lønns og arbeidsmiljø gjennom et fornuftig regelverk. Både LO og NHO er enige i dette, men uenige i fremgangsmåte og hvilket regelverk.

⁸⁶ Høringssvar fra NHO 22.3.2007 vedlegg 1. pkt. 5.7 side 11

⁸⁷ NHO, arbeidsinnvandring, dumping og SBL publisert 09.02.05. [www.nho.no / article.php](http://www.nho.no/article.php).

2.6. Fri bevegelighet av tjenester

Når det gjelder fri bevegelse av personer, så er det også naturlig å nevne fri bevegelighet av tjenester (selvstendig næringsdrivende), da også disse kan bli rammet av allmenngjøringsordningen. Tjenesteytere stiller også sin arbeidskraft til disposisjon for norske arbeidsgivere, til tross for at de ikke blir ansatt som ordinære lønsmottakere. På tjenestemarkedet kan det også forekomme sosial dumping. Det typiske eksempelet på tjenesteyting i denne forbindelse er entrepriser.

Et eksempel kan være at et utenlandsk registrert firma får et oppdrag som underleverandør for en norsk bedrift. Det er etter norsk lov og avtaleverk ikke anledning til å pålegge utenlandsk tjenesteyter å benytte norsk lønnsnivå, eller spesielle lønnssetninger for ansatte som medbringes, med mindre det foreligger et vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler. Sosial dumping kan oppstå når et utenlandsk registrert firma som utfører tjeneste i Norge, bringer med seg sine ansatte med lønns- og arbeidsvilkår på et lavere nivå enn normalt i Norge. Norske lønnskostnader er blant de høyeste i Europa. Lave timelønner oppleves som vanskelig å konkurrere med. Denne frykten er reell for enkelte bransjer.⁸⁸

EF-domstolen avsa 23. november 1999 dom angående tolkningen av EF-traktaten artikkel 59 og 60 om fri bevegelse av tjenester. Saken gjaldt to franske byggefirma som utførte arbeid i Belgia med utstasjonerte franske arbeidere. Ved et kontrollbesøk foretatt av belgiske myndigheter ble firmaene bedt om å fremlegge dokumenter som var påbudt etter belgisk lovgivning. Dette ble nektet da de mente at de belgiske lover og administrative forskrifter var i strid med EF-traktaten artikkel 59 og 60. De anførte også at de hadde overholdt samtlige regler i den franske lovgivningen.⁸⁹

EF-domstolen kom til at EF-traktaten artikkel 59 ikke bare krever opphevelse av all diskriminering av tjenesteytere på grunnlag av nasjonalitet, den krever også opphevelse av enhver restriksjon, også ikke-diskriminerende som kan være til hinder for fri bevegelse. Dette prinsippet kan bare fravikes ved ikke-diskriminerende regler begrunnet i tvingende allmenne hensyn.

⁸⁸ Sosial dumping som redskap i norsk politisk kamp, av direktør Sigrun Vågeng, NHO, artikkel publisert 13.6.2005 www.nho.no/article/php

⁸⁹ EUORETT nr. 20 1999, minstelønn side 1 av 2.

Domstolen bemerket at fellesskapsretten ikke er til hinder for at medlemsstatene gjør sine lover eller kollektive tariffavtaler om minstelønn gjeldende for alle som utfører lønnet arbeid i vedkommende stat.

Av denne dommen ser vi at EF-domstolen setter den lovbestemte frie bevegelse svært høyt, og kriteriene for å kunne fravike regelen er strenge. Hovedregelen er at fri bevegelse ikke skal kunne hindres verken av diskriminerende adferd, eller ikke diskriminerende adferd.

Domstolen godkjenner imidlertid begrensninger i den frie bevegelse dersom den er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Tvingende allmenne hensyn anses av domstolen for å være hensyn til beskyttelse av arbeidstakerne. Allmenngjøringsordningen vil være et slikt allment hensyn, idet den skal beskytte arbeidstakerne mot uakseptable lønns- og arbeidsvilkår.

Det tilkommer den nasjonale domstol å undersøke hvilke bestemmelser i nasjonal rett som kan anvendes overfor en arbeidsgiver fra en annen medlemsstat.

Konklusjonen i denne dommen ble at EF-traktaten ikke er til hinder for å utbetale minstelønn i henhold til kollektiv overenskomst i medlemsstaten.⁹⁰ Av denne dommen ser vi at EF-traktaten ikke er til hinder for at en lovbestemt regel om lønnsvilkår i en medlemsstat skal gjelde for alle arbeidstakere, både innenlandske og utenlandske.

2.7. Særlig om forholdet til EØS – retten.

Allmenngjøringsordningen og forholdet til EØS – retten har vært evaluert av flere organer, men jeg forholder meg til evaluering foretatt i departementets evalueringsrapport fra 2005.⁹¹ Departementet hadde bl.a. innhentet uttalelser fra Utenriksdepartementet, Justisdepartementet og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) ved professor Stein Evju.

I rapporten ble det konkludert med at allmenngjøringsordningen som sådan ikke var i strid med EØS-retten, men at tariffnemnda bør være påpasselig i forhold til hensyn den legger vekt på når det treffes vedtak om allmenngjøring. Det ble i høringen stilt spørsmål om den norske allmenngjøringsordningen er i strid med EØS-avtalen.

⁹⁰ EURORETT nr. 20 1999, utgitt desember 1999 ved ansvarlig redaktør, vedr minstelønn side 1.

⁹¹ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – evaluering, Arbeids- og sosialdepartementet 22. september 2005.

Selv om det ble avklart at den norske allmenngjøringsordningen har enkelte særtrekk, ble det lagt til grunn at den kunne videreføres innenfor rammen av EØS-regelverket.

EF-domstolen har slått fast at fellesskapsretten ikke er til hinder for at medlemsstater lar "lovgivning eller de kollektive overenskomster vedrørende minstelønn som er inngått av partene på arbeidsmarkedet" skal gjelde for alle som utfører lønnet arbeidet på deres område, jf. C-369/96 Arblade, avsnitt 41.⁹²

Det er flere forhold som gjør at allmenngjøringsordningen har blitt kritisert for å være i strid med EØS-regelverket. I en betenkning fra Universitetet i Oslo ved professor dr. juris Olav Kolstad og førsteamanuensis dr. juris Erling Hjelmeng ble det konkludert med at allmenngjøringsloven utgjør en ulovlig restriksjon på den frie bevegelse.

De skriver følgende " *Vår konklusjon er at et allmenngjøringsinstitutt prinsipielt sett kan opprettholdes i medhold av tvingende allmenne hensyn*"⁹³. Videre " *vi er av den oppfatning at den norske allmenngjøringsloven ikke tilfredsstiller proporsjonalitetsprinsippet. Dels gjelder dette som følge av at allmenngjøringsloven fremmer hensyn som ikke er relevante i forhold til den domstols skapte lære om tvingende allmenne hensyn dels i kraft av den usikkerhet som hefter ved loven, siden tariffnemndas kompetanse er skjønsmessig. Videre vil muligheten til å gi allmenngjøringen spesifikk anvendelse på deler av en bransje være i strid med kravet om generell anvendelse*". Jeg forstår betenkningen slik at disse personer stiller spørsmål om loven utgjør en lovlig kontra ulovlig restriksjon i den frie bevegelse.

På den ene siden er de enige i at beskyttelse av arbeidstakere må anses som allmenne hensyn, men på den annen side kan man si at hensynet til å beskytte innenlandsk næringsliv, og i det hele tatt innenlandske økonomiske interesser kan hevdes å ikke kunne forsvare restriksjoner på den frie bevegelse. Det er altså et avveiningsforhold der beskyttelse av arbeidstakernes rettigheter, og den frie bevegelse og frie konkurranse som må vurderes opp mot hverandre.

⁹² Høringsnotat, arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 30

⁹³ www.nho.no/article.hph side 1

Tariffnemnda viser i alle sine vedtak til lovens forarbeider, hvor det er uttalt at formålet med loven også er å hindre konkurransevridning til ulempe for norske virksomheter og arbeidstakere. Som professor dr. juris Olav Kolstad og førsteamanuensis dr juris Erling Hjelmen peker på, er imidlertid slike økonomiske formål ikke forenlig med EØS-retten. I de vedtakene Tariffnemnda har truffet har allmenngjøringsvedtaket omfattet andre elementer enn lønn. Eksempelvis kan nevnes bestemmelser om arbeidstid og overtidsbetaling jf. Tariffnemndas sak nr. 4 2006 (nevnt tidligere). Ved å allmenngjøre slike arbeidsvilkår mener NHO at Tariffnemnda treffer vedtak som går lengre enn det som er nødvendig for å sikre arbeidstakernes sosiale beskyttelse. Vedtakene er ifølge NHO uforenlig med EØS-retten da allmenngjøringsvedtakene bør begrense seg til å regulere det som ikke allerede er gitt et vern gjennom lov. Dette kan ifølge NHO sees som en restriksjon på den frie bevegelse, og dermed blir den uforenlig med EØS- reglene.⁹⁴

Det er normalt arbeidsgiver som har ansvaret for at lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsvedtak blir oppfylt i forhold til egne arbeidstakere. Den spesielle situasjonen for utenlandske arbeidstakere kan tale for å pålegge den norske arbeidsgiveren ansvar for at kravet til lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsordningen oppfylles. Et slikt tiltak vil kunne sikre at utenlandske arbeidstakere får den lønnen de har krav på etter norske forhold. Det er videre et poeng at oppdragsgivere indirekte kan tjene på at lønnsplikten misligholdes nedover i kontraktskjeden gjennom at prisen på tjenestene blir lavere.

Fristelse til å inngå kontrakter med useriøse selskaper øker dersom risikoen for å bli stilt til ansvar er minimal.⁹⁵ På den annen side er lønnsforhold tradisjonelt et privatrettslig forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Spørsmålet blir om det fortsatt bør være slik. En alternativ løsning kan etter departementets synspunkt være å pålegge arbeidsgivere et utvidet ansvar, men uten å innføre et direkte solidaransvar for lønnsutbetaling. Etter departementets vurdering er det flere argumenter som taler for å ansvarliggjøre arbeidsgivere i større grad enn i dag, for eksempel vern av arbeidstaker, behovet for større seriøsitet og mer rettferdig konkurranse i entrepriser.⁹⁶ Dette vil jeg komme tilbake til i avslutningen i oppgaven.

⁹⁴ www.nho.no/article.hpp side 5

⁹⁵ Høringsnotat, arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 37

⁹⁶ Høringsnotat, arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 38

Selskapet JSC Litnomus, representert ved advokatfirmaet Thommessen Krefting Greve Lund, mener at det er saksbehandlingsfeil at forholdet til EØS- retten ikke ble vurdert i Tariffnemndas sak 4.2006 (nevnt tidligere), og mener også at EØS-retten er til hinder for det allmenngjøringsvedtak som ble foreslått i forskriften. De viser til en rapport utarbeidet av dr. juris Olav Kolstad og førsteamanuensis dr. juris Erling Hjelming på oppdrag fra NHO, der det konkluderes med at allmenngjøringsloven er en ulovelig restriksjon på den frie bevegelse etter EØS-avtalen. Tariffnemnda på sin side viser til EF-domstolen der det er fastslått at vern av arbeidstakere er et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner i den frie bevegelse. Etter Tariffnemndas syn er allmenngjøringsforskriften et proporsjonalt virkemiddel for å hindre sosial dumping og EØS-retten er ikke til hinder for vedtakelsen av forskriften. Forskrift om allmenngjøring ble fastsatt av tariffnemnda 21. november 2006 med hjemmel i lov 4.juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. § 3.⁹⁷

Den norske allmenngjøringsloven blir altså ikke ansett for å være i strid med EØS-avtalen. Det er imidlertid flere instanser som fortsatt hevder at den på flere punkter er i strid med avtalen. Disse punkter er tiltak som hevdes å være restriksjoner på den frie bevegelse som nevnt over. Tiltak som bidrar til restriksjoner på den frie bevegelse, må selvsagt også sees i sammenheng med vern av arbeidstakere som er et allment hensyn for å tillate allmenngjøringsordningen i samsvar med EØS-avtalen. Dette vil jeg komme tilbake til under avslutningsdelen i oppgaven.

2.7.1. Innsynsrett

Som et ledd i kampen mot sosial dumping har det i flere sammenhenger vært diskutert om det vil være hensiktsmessig å gi arbeidslivets parter rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkår. Departementet har foreslått en innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår for arbeidsgiver – og arbeidstakerorganisasjoner med innstillingsrett.⁹⁸ Dette som et ledd i å kontrollere etterlevelse av forskriftene og forhindre sosial dumping.

⁹⁷ Tariffnemndas vedtak om fastsettelse av forskrift, op.cit. Kap. 5.2.

⁹⁸ Jf. arbeidstvisten § 11 a

Arbeidstakerorganisasjonene mente at innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår i virksomheter som er omfattet av allmenngjøringsforskriftene vil være viktig, særlig for å effektivisere allmenngjøringslovens boikott adgang.⁹⁹ Arbeidstilsynet støttet forslaget om innsynsrett.

Alle arbeidsgiverorganisasjoner gikk i høringsrunden klart mot slik innsynsrett. Etter deres mening er det først og fremst det offentliges oppgave å føre tilsyn med at forskrifter overholdes. Det ble påpekt at partene tradisjonelt bare har hatt en rolle i forhold til egne medlemmers lønns- og arbeidsvilkår. De hevdet at man kunne få et klima rundt loven og allmenngjøringsvedtak som blir preget av konfrontasjon og konflikt.¹⁰⁰ Det tosporede system med både privat og offentlig kontroll som man ved en innsynsrett legger opp til, reiser ifølge NHO også spørsmål i forhold til EØS-avtalen.

Det vises her til uttalelse fra Universitetet i Oslo, side 28 hvor det i forbindelse med drøfting av innsynsretts proporsjonalitet står følgende” *Gis tillitsvalgte innsynsrett vil dette kunne føre til at de samme opplysninger etterspørres av to ulike instanser, tilsyn og fagorganisasjon*”. *Det kan ikke ses at kontrollen med allmenngjøringsordningen vil bli mer effektiv som følge av dette. Dersom det ikke er tilfelle vil det å overlate oppfølgingen av Tariffnemndas vedtak til tillitsvalgte i realiteten være et virkemiddel for å redusere den offentliges ressursbruk i forhold til kontrollen. Hensynet til det offentliges ressursbruk vil ikke kunne begrunne restriksjoner i forhold til EØS-avtalens artikkel 36.*¹⁰¹

Justisdepartementet hadde blant annet følgende merknad til forslaget ” *En slik lovfestet innsynsrett mellom private, er hittil ukjent i norsk rett, og spørsmålet er omstridt blant partene i arbeidslivet. Justisdepartementet vil peke på at tilsyn med at forskrifter etterleves, normalt er en offentlig oppgave*”.¹⁰²

Flere høringsinstanser var imidlertid på EØS-rettslig grunnlag svært kritisk til forslaget om innsynsrett. Flere av disse mente innsynsrettene måtte vurderes i forhold til reglene om fri bevegelse etter EØS-avtalen.

⁹⁹ Høringsnotat, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 42

¹⁰⁰ Høringsnotat, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 42

¹⁰¹ WWW.nho.no/article.php side 4

¹⁰² Høringsnotat, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 42

I henhold til EØS – avtalen artikkel 36 skal det ikke forefinnes restriksjoner på adgangen til å fri bevegelse av personer for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA- stat. Det er en mulighet for at innsynsrett, slik det ble foreslått i evalueringsrapporten, vil bli vurdert som en restriksjon i EØS-rettslig forstand, fordi den vil innebære krav om å gi informasjon og fremlegge dokumentasjon, utover det som ellers gjelder både i Norge og i hjemstaten. Innsynsretten kan gjøre det mindre attraktivt å eksportere en tjeneste fra et annet EØS-land til Norge, eller for utlendinger å ta seg arbeid i Norge.¹⁰³

I høringsuttalelse til evalueringsrapporten av 2005 har professor Stein Evju uttalt følgende:
” En opplysnings- og dokumentasjonsplikt overfor visse tariffparter vil være et tillegg, i denne sammenheng en tilleggsbelastning for de foretak som berøres av et vedtak etter allmenngjøringslovens § 3. Det vil være tvilsomt om en slik ordning kan aksepteres, EØS-rettslig sett.”

Også Professor Olav Kolstad og førsteamanuensis Erling Hjelmeng ved Universitetet i Oslo uttaler i en utredning på oppdrag for NHO at forslaget om innsynsrett ikke vil være i samsvar med EØS-retten.¹⁰⁴ Dette begrunnes med at en rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkår hos selskap som er omfattet av allmenngjøringsordningen vil føre til dobbeltkontroll. Innsynsretten vil være et ”etterforskningsmiddel” for organisasjonene, som kommer i tillegg til den opplysningsplikt virksomheten har overfor Arbeidstilsynet.

NHO er av den oppfatning at forholdet mellom forslaget om innsynsrett for tillitsvalgte og EØS-retten heller ikke er tilstrekkelig utredet. I forhold til EØS-retten er det helt klart at manglende ressurser hos offentlige myndigheter ikke er et tvingende allment hensyn som kan begrunne en ordning der tilsyn legges til private. Som et mer hensiktsmessig tiltak for å sikre seriøsitet i arbeidslivet foreslår NHO at det offentlige innfører en sjekkliste med helt konkret kontrollpunkter.

¹⁰³ Høringsnotat, Arbeids- og inkluderingsdepartementet, op.cit. side 43

¹⁰⁴ Allmenngjøringsloven og innsynsrett – EØS – rettslige problemstillinger”. 17 november 2005.

3. Avslutning

3.1. Vurderinger av om de nasjonale tiltak er tilfredsstillende

Et spørsmål er om allmenngjøring er et egnet virkemiddel mot sosial dumping innen alle bransjer, eller om det i tillegg bør vurderes alternative ordninger. Andre virkemidler som er foreslått fra arbeidstakerorganisasjoner er innsynsrett for tillitsvalgte og økte sanksjonsmuligheter overfor arbeidsgivere. Andre virkemidler som har vært foreslått fra arbeidsgiverorganisasjonene er innføring av minstelønn, økt tilsyn og kontroll fra myndighetenes side, og økt bevisstgjøring fra norske arbeidsgivere gjennom åpenhet omkring problemene knyttet til lønns- og arbeidsvilkår.

Departementet har foreslått informasjonsplikt for norske arbeidsgivere overfor utenlandske oppdragstakere om plikter som foreligger etter allmenngjøringsforskriftene. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 92 (2005-2006) som ble fremmet for Stortinget sommeren 2006. I proposisjonen tok departementet også opp spørsmålet om norske arbeidsgivere bør gjøres solidarisk ansvarlig for at utenlandske arbeidstakere blir sikret akseptable lønns- og arbeidsvilkår. Det ble fremhevet at et solidaransvar vil innebære en utvidelse av det som normalt har vært en privatrettslig ordning, idet lønns- og arbeidsvilkår har hittil vært en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Departementet stilte også spørsmål om det ville være riktig at en slik ordning skulle gjelde bare for bedrifter som var tilknyttet allmenngjøringsordningen dvs. bedrifter som er tilknyttet en tariffavtale, eller om den også burde sikre alle arbeidstakere akseptable lønns- og arbeidsvilkår. Departementet konkluderte med at en slik utvidelse ikke kan skje uten en nærmere redegjørelse og grundig utredning av hvilke konsekvenser dette vil få.

Informasjonsbestemmelsen ble vedtatt i Stortinget 9. november 2006 og den trådte i kraft 1. desember 2006.¹⁰⁵

Regjeringen har lagt frem en handlingsplan mot sosial dumping. Et viktig tiltak i planen er å forbedre ordningen med allmenngjøring av tariffavtaler bl.a. med å vurdere videre spørsmålet om innsynsrett for tillitsvalgte.

¹⁰⁵ Høringsnotat 22. desember 2006, op.cit. side 31.

Vi sier ja til arbeidsinnvandring og nei til sosial dumping, sier Jens Stoltenberg.¹⁰⁶

Krav om innsynsrett er foreløpig ikke vedtatt av Stortinget og her foreligger store meningsforskjeller mellom arbeidstaker og arbeidsgiverorganisasjonene.

3.2. Nasjonal handlefrihet, hvor langt kan norske myndigheter gå.

Eventuelle reguleringer/restriksjoner som foreslås pålagt norske arbeidsgivere, må være i overensstemmelse med EØS-avtalens regler for fri bevegelse av personer. Norske myndigheter har plikt til å påse at alle særregler på nasjonal handlefrihet er tilpasset EØS-lovens bestemmelser som Norge har forpliktet seg til, jf. EØS-lovens § 2. Spørsmålet er om allmenngjøringsordningen som sådan er i overensstemmelse med EØS-avtalen.

Norske myndigheter har konkludert med at allmenngjøringsloven er innenfor EØS-loven, til tross for at den kan bidra til restriksjoner på den frie bevegelsen.

EF-domstolen har som nevnt tidligere slått fast at landene selv kan ha nasjonale lovbestemmelser vedrørende lønns- og arbeidsvilkår begrunnet i allmenne hensyn som trygghet og sikkerhet for arbeidstakere. Norske myndigheter begrunner allmenngjøringsloven i at det foreligger et reelt allment hensyn, nemlig hensynet til arbeidstakerne. Lovens formål er å sikre arbeiderne like rettigheter vedrørende lønns- og arbeidsvilkår. Nasjonale myndigheter mener derfor at de kan forsvare eventuelle restriksjoner, idet hensynet til arbeidstakerne anses som særdeles viktig.

På den andre siden har vi arbeidsgivere og arbeidsgiverorganisasjoner som er skeptiske til allmenngjøringsordningen slik den er i dag. De hevder at den bidrar til konkurransesvekkelse og legger store restriksjoner på den frie bevegelsen, og er dermed i strid med EØS-lovens bestemmelser om fri bevegelse. Fri bevegelse betyr at det ikke skal foreligge restriksjoner på den frie adgangen verken av diskriminerende eller ikke diskriminerende art.

Spørsmålet blir hvordan vi kan avveie hensynet mellom fri bevegelse, og hensynet til å unngå sosial dumping. Dette vil jeg komme litt tilbake til i min siste avslutning med mine egne synspunkter.

¹⁰⁶ Pressemelding nr. 57-06 01.05.06 Regjeringen lanserer handlingsplan mot sosial dumping side 1 av 2. Regjeringen.no/pressemeldinger.

3.3. Oppsummering, konklusjon og egne synspunkter

En sak i Adresseavisen den 7.12.07 dreide seg om arbeidstakere fra Litauen, og ikke polske arbeidere, men saken er svært interessant og aktuell i forhold til min oppgave om sosial dumping.¹⁰⁷ Litauiske arbeidere kan sammenlignes med polske arbeidere, idet det foreligger små forskjeller i deres lønns- og arbeidsvilkår. Det gjelder de samme regler i Norge etter EØS-avtalen for arbeidstakere fra Litauen og Polen.

Disse arbeiderne fra Litauen får en timelønn på kroner 63 på byggeplasser i Trondheim. Fellesforbundet mener kyniske byggherrer utnytter smutthullene i allmenngjøringsloven for å skaffe seg maksimal profitt. Fellesforbundet etterlyser mer innsats fra Arbeidstilsynet for å tette smutthullene i loven.

Disse arbeiderne hadde organisert seg som selvstendig næringsdrivende gjennom enkeltmannsforetak, og ifølge oppdragsgiver var de da ikke tilknyttet bestemmelsene i allmenngjøringsforskriften for byggfag i Norge. Dette ble av Fellesforbundet karakterisert som smutthull i loven. Det er vel ingen tvil om at 63,- kroner timen er langt under minstelønnsatsene. Byggherren for prosjektet de jobber på er E G Bygg Trondheim AS som igjen har det amerikanske selskapet Nerline LLC som underentreprenør. Det er Nerline som har leid inn arbeiderne fra Litauen for å utføre bygningsmessige arbeider.

Fellesforbundet er tydelig i sin tale om at dette er et klart forsøk på å omgå loven, for å sikre mer penger i lomma til selskapene som står bak.

Det interessante i denne saken er at bygningsarbeiderne fra Litauen er rimelig fornøyd med sine lønns- og arbeidsforhold. De er kjent med at de har rett på en form for minstelønn, men aksepterer allikevel lønnsvilkårene. Grunnen er at de er redd det ellers vil komme noen andre for ta deres jobb. Et annet interessant poeng er at overingeniør Ingar Haarstad ved Arbeidstilsynet i Trondheim viser til dommen fra Sarpsborg tingrett som jeg har skrevet om tidligere i oppgaven. Han er klar over at arbeidstakerne i dommen fra Sarpsborg fikk medhold i at oppdragsgiver og entreprenør ikke kunne ansette enmannsbedrifter. Han mener det finnes premisser i denne dommen som kan anvendes på saken i Trondheim. Spørsmålet i denne saken er om Nerline har brutt bestemmelsene i allmenngjøringsloven, eller om de kun har benyttet et smutthull i loven.

¹⁰⁷ Adresseavisen, økonomi, fredag 7. desember 2007 side 24-25.

En journalist i Adresseavisen skriver følgende ” *For den seriøse delen av arbeidsgivere i bygg og anleggsbransjen er minstelønn et virkemiddel for å unngå konkurranse fra frynsete og useriøse aktører i bransjen*”.¹⁰⁸ Spørsmålet er om å unngå konkurranse skal være målet. Diskusjonen i avisartikkelen dreier seg også om omgåelse av loven er bakgrunnen for selskapsstrukturen til disse arbeiderne. Dersom dette er tilfelle, vil jeg anse det som svært kritikkverdig. Dersom begrunnelsen for organiseringen er minst mulig skatt, moms, trygd og forsikring kan det være grunn til sette et kritisk blikk på mulighetene til slike smutthull i kravet om minstelønn. Det vil bli interessant å følge denne saken, og se om Fellesforbundet får rett i sitt krav om minstelønn for denne gruppen arbeidere. Et annet spørsmål som er sentralt er kvaliteten på det arbeidet disse underbetalte litauerne gjør.

Kan kvaliteten sammenlignes med norske arbeideres innsats, eller er det som det står i avisen ” *at konsekvensen blir dårligere bygg, dårligere håndverkere og entreprenører som kan stikke en ufortjent stor gevinst i lomma, til forkleinelse for de små og store dønn seriøse som gjør en skikkelig jobb og som behandler sine medarbeidere på en anstendig måte*”?

I saken fra Sarpsborg tingrett som jeg har skrevet om tidligere, ble det konkludert med at det ikke skal nytte å registrere seg som enmannsbedrift, for dermed å unngå allmenngjøringslovens bestemmelser. Det ble konkludert med at registreringen ga skinn av omgåelse av regelverket. Videre ble det også konkludert med at allmenngjøringsforskriftene også bør gjelde enmannsbedrifter som jobber i Norge på norske arbeidsplasser. Dersom denne dommen blir vektlagt i Trondheim kan nok de norske oppdragsgiverne stille svakt i forhold til Fellesforbundets krav om likelønn. Dersom Fellesforbundet får medhold, vil det mest sannsynlig bli konkludert med at arbeidsgiver har brutt bestemmelsen i allmenngjøringsloven. Dersom det kun dreier seg om et smutthull, og dette er benyttet til noens fordel, er det ikke i utgangspunktet ulovelig. Lovgiver bør da se på muligheten for å eventuelt tette smuttehullet.

Det skal bli interessant å følge denne saken videre for å se hva domstolen konkluderer med, dersom spørsmålet kommer på spissen.

¹⁰⁸ Adresseavisen, op.cit. side 25.

Det kan videre stilles spørsmål om hvordan vi kan greie å få til en avveining av flere hensyn, slik at partene i arbeidslivet kan bli fornøyd med behandlingen av utenlandske arbeidsgiveres lønns- og arbeidsvilkår. På den ene siden er konkurranse mellom næringslivsaktører sunt, og en restriksjon på lønnsvilkår kan som nevnt være en brems på den frie konkurransen.

Et annet forhold som bør vurderes er arbeidsgiveres frihet til selv å bestemme hvilken lønn de vil gi sine arbeidstakere, og det vil da være opp til arbeidstakere å godta eller forkaste et tilbud. Lønn har som nevnt alltid vært et privatrettslig anliggende mellom to parter. Et annet forhold er også som nevnt at de fleste polske arbeiderne som kommer hit er fornøyd med de lønns- og arbeidsvilkår som de blir tilbudt. Fortsatt tjener de mye mer i Norge enn i hjemlandet og de får mer for pengene i hjemlandet enn i Norge.

På den andre siden har vi problemer forbundet med sosial dumping, og her kan det være forståelig at arbeidstakerorganisasjoner reagerer mot det de kaller uverdige forhold. Et annet forhold i denne sammenhengen er at fri konkurranse også kan være ødeleggende for aktører i bransjen som ikke har mulighet til å benytte seg av polske arbeidere. Ofte vil det innebære at store aktører og bransjer får et konkurransefortrinn, som ikke står i forhold til hva andre aktører kan konkurrere med.

Etter min mening bør ikke loven bør ikke være en restriksjon for fri bevegelighet, og det bør fortsatt stort sett være opp til den enkelte arbeidsgiver å tilby den lønn han mener vedkommende fortjener. Vi må være klar over at det kan foreligge faglige forskjeller til tross for at utenlandske arbeidstakere har et fagbrev. Et fagbrev fra Polen behøver ikke alltid å være like faglig underbygget. Vedkommende arbeidsgiver bør fritt få vurdere vedkommendes faglige kompetanse og det behøver slett ikke være urimelig at han finner at den ikke holder mål i forhold til norske arbeidstakere med sammenlignbare fagbrev. Et annet forhold er at språk kan være en barriere for å tilrettelegge og forklare arbeidsoppgaver, slik at det i begynnelsen av et ansettelsesforhold kreves mer tid til planlegging, opplæring og oppfølging av de utenlandske arbeiderne. Videre er det min oppfatning at loven ikke bør bremse den frie konkurransen, og lønnsvilkår bør fortsatt være en konkurranseparameter i norsk næringsliv. Det er viktig at de polske arbeidstakerne er fornøyd med den lønn de blir tilbudt og det viser seg at de ofte er det. Med det hjelper Norge seg selv og de hjelper de polske arbeiderne til å tjene mer enn de ville gjort i hjemlandet sitt.

Når det er sagt, vil jeg også vektlegge at det er behov for allmenngjøring av tariffavtaler i enkelte bransjer. Jeg anser det som formålstjenelig at allmenngjøringsforskriftene angir en minstelønn som kan betales for faglærte, ufaglærte arbeidere, men det burde ha vært innført en klausul om likeverdige fagkunnskaper som er sammenlignbare for at den skal komme til anvendelse. Grunnen til at jeg mener dette er at for å vurdere vilkår bør det foreligge sammenlignbare faglige bakgrunn. Det er også på det rene at utenlandske arbeidere i en overgangsperiode kan behøve mer oppfølging fra arbeidsgiver. Det bør kunne dokumenteres at vedkommende arbeider er likeverdig i forhold til fagkompetanse før lovens bestemmelser kommer til anvendelse. Dersom en slik dokumentasjon foreligger bør lovens bestemmelser om minstelønn bli avgjørende for de bransjer som er omfattet av allmenngjøringsordningen.

Jeg mener også at det bør settes inn ytterligere og sterkere ressurser for kontroll med hensyn til utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår fra Arbeidstilsynets side. Jeg er uenig i at tilsyn og kontroll skal foretas av tillitsvalgte, og er enig med NHO i at tilsyns- og kontrolloppgave bør være et offentlig ansvar. Dersom private aktører skal føre tilsyn og kontroll kan det lett føre til gjennomslipphet i bransjen og hindre den frie konkurransen.

Utenlandske arbeidere bør sikres akseptable lønns- og arbeidsvilkår, og en lønn på kroner 63 kroner i timen jf. ovenfor, er etter min oppfatning klart uakseptabelt. I bransjer som er omfattet av allmenngjøringsforskrifter bør det helt klart være en minstelønn som er langt over 63 kroner i timen, også når det gjelder ufaglærte arbeidere. Også NHO er enig i at det bør være lovbestemte minstelønnsatser, og at disse også skal gjelde for utenlandske arbeidere. Disse minstelønnsatser bør følge sammenlignbare norske arbeidstakere, men det bør bli tatt hensyn til at de utenlandske må dokumentere sine fagkunnskaper. Dersom det ikke kan dokumenteres, er jeg av den mening at minstelønnen for disse arbeidere kan ligge litt under de norske arbeidernes satser, inntil dokumentasjon foreligger, men uansett innenfor akseptable grenser for å tilfredsstillende en akseptabel levestandard sett fra norske forhold.

Litteraturliste

Lover

- o Lov om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtale om europeisk samarbeidsutvalg 23 aug. nr. 63. (1996).
- o Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) m.v. (EØS- loven) 27. nov. nr. 109 1992.
- o Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. 4. juni. nr. 58. 1993.
- o Lov om rettergang for tvistemål (tvistemålsloven) 13 aug. nr. 6 1915
- o Lov om behandlingsmåte i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. feb. 1967.
- o Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) 17. Juni. nr. 62 2005.
- o Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 24. Juni. nr. 64 1988

Lovforarbeider

- o NOU-2004-20: Ny utlendingslov
- o Stortingsmelding nr. 19 (2003-2004). Et velfungerende arbeidsmarked
- o Innstilling St.nr. 149 (2003-2004). Innstilling fra kommunalkomiteen om et Velfungerende arbeidsmarked.
- o Ot.prp. nr. 26. (1992-1993).
- o Ot.prp. nr. 13. (1999-2000)

Rettspraksis

- o Case 379/87 (1989): EC Employment Law.
- o EF- domstolen: Kempf 139/85 (1986).
- o EF- domstolen: Groener case 379/87 (1989).

- o EF –domstolen: Schumaker case 279/93 (1995).
- o Danmark. Polsk firma dømt for sosial dumping for arbeidere fra Øst Europa, dom.
- o Tingretten i Sarpsborg 16.11.2007 Fellesforbundet mot Nordic Trading Company.
- o EF- domstolen 23. november 1999 dom angående tolkning av EF-traktaten artikkel 59.

Konvensjoner og traktater

- o ILO -konvensjonen nr. 97 art. 6.
- o ILO- konvensjonen nr. 143 av 1978.
- o EF -traktaten art 4 og art 39.
- o Europarådskonvensjonen

Bøker

- o EC Employment Law, Second Edition. Cathrine Barnard, Oxford EC Law Library (2000).
- o EU-Karnov 6. utgave, rådsforordning 1612/68

Artikler

- o Arbeidstilsynets rolle i forbindelse med EU/EØS-utvidelsen av rådgiver Anne Kirsti Lunde, direktoratet for arbeidstilsynet.
- o Høringsnotat fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet 22 desember 2006. Om tiltak for å sikre ryddigere forhold for innvandrere, og for å effektivisere allmenngjøringsordningen.
- o Artikkel september 2007. Var det noe i det, advarslene om sosial dumping.
- o Skriftserien 2-04. Nei til EU
- o Pressemelding nr. 45 – 1.5.2006. Regjeringen legger frem handlingsplan mot Sosial dumping.
- o Onar Åms Lillab, frihet, likhet og brorskap. Om sosial dumping. 20 september 2006.

- o Carl- Henrik 21.9.2006. artikkel om sosial dumping.
- o Dagbladet lørdag 5.5.2006. Artikkel om sosial dumping.
- o Vampus, artikkel publisert 21.3.2005 på Internet.
- o Dagbladet 21.3.2005. Artikkel om sosial dumping.
- o Fri fagbevegelse. Artikkel. Kilde: [www.frifagbevegelse.no/magasinet/article 3131026](http://www.frifagbevegelse.no/magasinet/article/3131026).
- o Brev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet v/ statsråden til kommunalkomiteen, datert 8. mars 2004. dokument nr. 8:24 (2003-2004).
- o Evaluering av allmenngjøringsloven, publisert 6.1.2006 www.nho.no/article.php
- o Dagens Næringsliv. Sosial dumping på skipsverftene. Publisert 6.11.2007.
- o Tariffnemndas vedtak om fastsettelse av forskrift om allmenngjøring i sak 4-2006.
- o Høringssvar fra NHO 22.3.2007 ved direktør Sigrun Vångeng.
- o NHO. Arbeidsinnvandring, dumping og SBL, publisert 9.2.2005 www.nho.no/article.
- o Sosial dumping som redskap i norsk politisk kamp. Av direktør Sigrun Vångeng NHO, publisert 13.6.2005
- o Eurorett nr. 20. 1999. Om minstelønn, utgitt desember 1999 ved ansvarlig redaktør.
- o Lov om allmenngjøring av tariffavtaler evaluering. Arbeids- og sosialdepartementet 22. september 2005.
- o Allmenngjøringsloven og innsynsrett EØS- rettslige problemsstillinger 17 november 2005.

Forskrifter

- o Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, publisert 21.11.2006.

Samtaler

- o Telefonisk samtale med NHO i Oslo ved utreder innenfor EU systemet og arbeidsretten, om lønnsvilkår og konkurransefortrinn. Mandag 26. november 2007.

Direktiver/ forordninger

- o EU direktiv 96/71 artikkel 3-5.
- o Rådsforordning 15.oktober 1968 forordning nr. 1612/68 artikkel 1-6.