

Dato: 24.03.2009/KW-NOW

Oslo tingrett
Boks 8023 Dep
0030 Oslo

STEVNING
OG
ERKLÆRING OM PARTSHJELP
TIL
OSLO TINGRETT

- Saksøkere:
- (1) STX Norway Offshore AS
6270 Brattvåg(Organisasjonsnummer 980100820)
 - (2) STX Norway Florø AS
Postboks 334
6902 Florø
(Organisasjonsnummer 940748585)
 - (3) Kleven Verft AS
6065 Ulsteinvik
(Organisasjonsnummer 983145302)
 - (4) Myklebust Verft AS
6082 Gursken
(Organisasjonsnummer 983145310)
 - (5) Bergen Group Maritime Service AS
Postboks 14, Laksevåg
5847 Bergen
(Organisasjonsnummer 982720583)

- (6) Bergen Group Shipbuilding AS
Hegrenesveien 17 A,
5815 Bergen
(Organisasjonsnummer 983343120)
- (7) Ulstein Verft AS
Postboks 158
6067 Ulsteinvik
(Organisasjonsnummer 912447561)
- (8) Havyard Leirvik AS
6953 Leirvik i Sogn
(Organisasjonsnummer 929585860)
- (9) Aibel AS
Postboks 300
4066 Stavanger
(Organisasjonsnummer 984735227)

Prosessfullmektig: Advokat Kurt Weltzien
Næringslivets Hovedorganisasjon
Postboks 5250 Majorstuen
0303 Oslo

Partshjelper: Næringslivets Hovedorganisasjon
Postboks 5250 Majorstuen
0303 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Nils-Ola Widme
Næringslivets Hovedorganisasjon
Postboks 5250 Majorstuen
0303 Oslo

Saksøkt: Staten v/Tariffnemnda
Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

1. INNLEDNING

Saken gjelder spørsmål om å prøve gyldigheten av forskrift fastsatt av Tariffnemnda 06.10.2008 om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten ("VO") for skips- og verftsindustrien ("Forskriften"). Forskriften er gitt med hjemmel i lov om allmenngjøring av tariffavtaler § 3. Forskriften fastsetter minstevilkår for lønns- og arbeidsvilkår for faglærte og ufaglærte arbeidstakere som utfører arbeid innen produksjons-, montasje- og installasjonsarbeid i hva Tariffnemnda benevner som skips- og verftsindustrien, jf Forskriften § 2 første ledd.

Bevis 1: Tariffnemndas vedtak av 06.10.2008.

Saksøkerne gjør gjeldende at Forskriften er ugyldig. Prinsipalt anføres det at Tariffnemnda har utøvd sin kompetanse etter allmenngjøringsloven på en slik måte at Forskriften er ugyldig som stridende mot EØS artikkel 36 (jf. punkt 7.2), og spesifikke skranker for forvaltningsutøvelsen etter norsk rett (den norske læren om utenforliggende hensyn), jf pkt 7.3. Subsidiært anføres det at forskriften er blitt til på en slik måte at grunnleggende saksbehandlingsregler er blitt brutt, og at Forskriften på denne bakgrunn er ugyldig i sin helhet (jf. punkt 7.4). Atter subsidiært anføres det at Forskriften er delvis ugyldig, da flere av dens bestemmelser uansett er i strid med Utsendingsdirektivet 96/71 og EØS artikkel 36 slik dette regelverket er implementert i norsk rett, jf. EØS-loven § 2 (jf. punkt 7.5).

I tillegg til dom for ugyldighet krever saksøkerne fastsettelsesdom for at staten v/Tariffnemnda er erstatningsansvarlig for de økte kostnader den ugyldige forskriften har påført dem. Saksøkerne nedlegger også påstand om saksomkostninger.

Etter tvisteloven § 15-2 kan flere parter i fellesskap saksøke en annen part i én sak dersom vilkårene i tvisteloven vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a til c er oppfylt, og ingen parter har innsigelser, eller det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Verftene gjør gjeldende at vilkårene for forening er oppfylt i denne saken.

Saksøkerne er kjent med, og støtter, at Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri erklærer partshjelp på vegne av saksøkerne, jf tvisteloven § 15-7. NHO erklærer partshjelp gjennom dette dokument, jf. punkt 9 mens Norsk Industri vil erklære partshjelp ved eget prosesskrift.

Forlikradsbehandling er ikke et vilkår for fremme av saken, jf tvisteloven § 6-2 (1) b).

De fleste dokumenter som er omtalt i denne stevningen som bevis er vel kjente for staten v/Tariffnemnda. På denne bakgrunn vil saksøkerne utarbeide faktisk utdrag etter at saksøkte har fremlagt supplerende dokumentasjon, samt ta initiativ til et felles juridisk utdrag. De dokumenter som antas å være kjent for staten v/Tariffnemnda identifiseres derfor i denne stevningen som "bevis", og fremlegges ikke for retten før i et faktisk utdrag. Dersom retten eller saksøkte har innvendinger til denne fremgangsmåte, ber vi om å bli gjort oppmerksom på det.

2. SAKENS PARTER

2.1 *Nærmere om saksøkerne (senere omtalt som "Verftene" eller "Saksøkerne")*

Saksøkerne i saken er verft som direkte berøres av Forskriften. Nedenfor gis en kort beskrivelse av den enkelte saksøker. Når det gjelder den nærmere beskrivelsen av verftenes bruk av utenlandsk arbeidskraft, er dette redegjort for av advokat Tarjei Thorkildsen i brev til Tariffnemnda av 03.03.2008, jf bevis 37 til denne stevningen, samt supplerende opplysninger i høringsuttalelse fra advokat Tarjei Thorkildsen på vegne av Norsk Industri av 30.05.2008, jf. bevis 44, og ytterligere bemerkninger i brev fra advokat Tarjei Thorkildsen av 26.09.2008, jf bevis 54.

a) STX Norway Offshore AS

STX Norway Offshore AS er datterselskap av STX Europe AS. STX Europe AS er det tidligere Aker Yards AS. STX Norway Offshore AS driver verft lokalisert henholdsvis i Haram kommune (Brattvåg verft og Søviknes verft), Vestnes kommune (Langsten verft) og Aukra kommune (Aukra verft) samt i Porsgrunn kommune (Brevik verft).

Når det gjelder STX Norway Offshore AS' bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.3 i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37.

b) STX Norway Florø AS

STX Norway Florø AS tilhører STX Europe AS og er lokalisert i Florø.

Når det gjelder STX Norway Florø AS bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.3 (beskrivelsen av Aker Yards-verftene) i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37.

c) Kleven Verft AS

Kleven Verft AS er eid av Kleven Maritime AS, som morselskap i gruppen. Kleven Verft AS ligger i Ulstein kommune. Når det gjelder dette verftets bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.10 (beskrivelsen av Kleven Ulsteinvik AS) i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37.

d) Myklebust Verft AS

Myklebust Verft AS er eid av Kleven Maritime AS, og ligger i Gursken i Sande kommune. Myklebust Verft AS var antakelig ikke nevnt i Begjæringen, og er derfor heller ikke kommentert i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008. Som ett av datterselskapene av Kleven Maritime AS hadde imidlertid Myklebust Verft AS tilsvarende innleieforhold som Kleven Verft AS.

e) Bergen Group Shipbuilding AS

Bergen Group Shipbuilding AS er et datterselskap i Bergen Group ASA-konsernet. Selskapets funksjon i konsernet er å fungere som en divisjon for all skipsbyggingsaktivitet. Bergen Group Shipbuilding AS er morselskap for verftene Bergen Group Fosen, Bergen Group BMV AS, Bergen Group Halsnøy AS og Bergen Group Landskrona AB.

Det er antakelig bare det daværende selskapet BMV AS (nåværende Bergen Group BMV AS) som var nevnt i Begjæringen. Når det gjelder dette selskapets bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.9 i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37. Alle selskapene i Bergen Group Shipbuilding AS har imidlertid hatt tilsvarende innleieforhold som (daværende) BMV AS.

f) Bergen Group Maritime Service AS

Bergen Group Maritime Service AS er et datterselskap i Bergen Group ASA-konsernet. Selskapets funksjon i konsernet er å fungere som en divisjon for all service og vedlikehold knyttet til skip. Bergen Group Maritime Service AS er morselskap for verftene Bergen Group Kimek AS, Bergen Group Skjøndal AS og Bergen Group Laksevåg AS.

Antakelig var ingen av selskapene i Bergen Group Maritime Service AS nevnt i Begjæringen. Som datterselskaper i samme konsern har imidlertid disse selskapene benyttet tilsvarende innleieforhold som (daværende) BMV AS.

g) *Ulstein Verft AS*

Ulstein Verft AS er eid av Ulstein Mekaniske Verksted Holding ASA. Ulstein Verft AS har sin hovedvirksomhet i Ulsteinvik og en mindre produksjonsavdeling i Vanylven.

Når det gjelder Ulstein Verft AS' bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.4 i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37.

h) *Havyard Leirvik AS*

Havyard Leirvik AS er et datterselskap av Havyard Group AS. Havyard Leirvik AS holder til i Leirvik i Sogn.

Når det gjelder Havyard Leirvik AS bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.7 i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37.

i) *Aibel AS*

Aibel AS er eid av en investorgruppe ledet av Ferd Capital.

Når det gjelder Aibel AS bruk av utenlandsk arbeidskraft på tidspunktet for Tariffnemndas saksbehandling, vises det til punkt 4.2 i brevet fra advokat Tarjei Thorkildsen av 03.03.2008, jf bevis 37. Det vises også til brev og epost direkte fra Aibel til Tariffnemnda, henholdsvis bevis 32 og 36.

2.2 *Kort om saksøkte*

Etter tvisteloven § 1-5 skal søksmål om gyldigheten av forvaltingsvedtak skal reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans.

Etter allmenngjøringsloven § 3 følger det at Tariffnemnda treffer vedtak om allmenngjøring. Vedtaket kan ikke påklages. Det innebærer at rett saksøkt i et søksmål om gyldigheten av vedtaket formelt skal rettes mot staten v/Tariffnemnda.

3 GENERELT OM EØS-RETTLIG REGULERING AV UTSENDTE ARBEIDSTAKERE

3.1 *Innledning*

Et hovedspørsmål i saken gjelder norske myndigheters adgang etter EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av tjenester, til å stille krav til lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i foretak som er etablert i et annet EØS-land, for oppdrag som gjennomføres ved at bedriften sender ansatte på midlertidige opphold i Norge. Etter vanlig terminologi omtales dette som vertsstatsregulering av lønns- og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere. Vertsstatsreguleringen kommer i slike tilfeller i tillegg til hjemstatsreguleringen, som normalt vil bestå av ansettelseskontrakt og/eller lokale tariffavtaler, og nasjonal lovgivning, som i betydelig grad er harmonisert i EU/EØS.

I det følgende gis en oversikt over relevant EØS-rettslig regulering av denne problemstillingen.

3.2 *Fri bevegelighet av tjenester*

a) *Hovedregelen - restriksjonsforbudet*

Hovedregelen om rett til fri bevegelighet av tjenester på tvers av landegrensene innen EØS følger av EØS-avtalens artikkel 36 nr. 1 som er materielt sett identisk med artikkel 49 i EF-traktaten. Bestemmelsen er gjennomført i norsk rett ved lov nr. 109/1992 EØS-loven:

”Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.”

Bestemmelsens rettslige innhold er oppsummert av EF-domstolen blant annet i sak C-445/03 Kommisjonen mot Luxembourg, premiss 20:

”Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 49 EF ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. bl.a. dom af 24.1.2002, sag C-164/99, Portugaia Construções, Sml. I, s. 787, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).”

Bestemmelsen forbyr altså nasjonale myndighetstiltak som legger restriksjoner på den frie bevegelse av tjenester over landgrensene innen EØS. Restriksjonsbegrepet tolkes svært vidt. Bestemmelsen rammer både tiltak som rettslig eller faktisk sett innebærer en ulik behandling av utenlandske og innenlandske tjenesteytere, og tiltak som uten å forskjellsbehandle legger restriksjoner på tjenestetransaksjoner på tvers av landegrensene.

EØS-avtalens artikkel 36 gir rettigheter for både mottaker og tilbyder av grenseoverskridende tjenester, jf blant annet sak 286/82 Luisi og Carbone, og sak C-243/01 Gambelli. Retten til henholdsvis å motta eller tilby tjenester uten restriksjoner kan dermed påberopes for norske domstoler av både tjenestetilbydere etablert i et annet EØS-land og tjenestemottakere etablert i Norge.

Retten til fri tjenesteytelse forutsetter at tjenesteyteren kan ta med seg arbeidstakere midlertidig til andre land. Det er sikker rett at pålegg overfor en utenlandsk arbeidsgiver om å følge vertslandets lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som er utsendt til vertsstaten, utgjør en økonomisk byrde som er en restriksjon etter EØS artikkel 36, der vilkårene i vertsstaten er mer fordelaktige for arbeidstakeren enn vilkårene i hjemlandet, se sak C-346/06 Dirk Ruffert, premiss 37.

”Som generaladvokaten har bemærket i punkt 103 i forslaget til afgørelse, kan delstatsloven ved at forpligte ordremottageren for en kontrakt om offentlige byggeleverancer og indirekte dennes underentreprenører til at anvende den mindsteløn, der er fastsat i den kollektive overenskomst ”Offentligt bygge- og anlægsarbejde”, pålægge en tjenesteyder hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvor mindstelønnen er lavere, en yderligere økonomisk omkostning, som kan være til hinder eller indebære ulemper for præstationen af vedkommendes tjenesteydelser i værtsmedlemsstaten eller gøre denne præstation mindre tiltrækkende. Således kan en foranstaltning som den i hovedsagen foreliggende udgøre en restriktion i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 49 EF.”

Krav om å følge vertslandets lønns- og arbeidsforhold griper inn i rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og innebærer at arbeidsgiver blir forpliktet til å yte mer til arbeidstakeren, være seg i form av lønn eller andre goder for arbeidstakeren, alternativt at arbeidsgiveren er forhindret fra å kreve mindre i motytelse av arbeidstakeren, f.eks. i form av bestemmelser om kortere arbeidstid. Dette betyr at arbeidsgiveren i større eller mindre grad fratras sine komparative fordeler når han opptrer som tjenestetilbyder i et annet EØS-land. I tillegg til den økonomiske belastningen kan et

krav om å benytte vertslandets lønns- og arbeidsvilkår få administrative konsekvenser for arbeidsgiver, som må forholde seg til et arbeidsregelverk som er ukjent for ham og som avviker fra det regelverk han allerede er bundet av i hjemstaten. Samlet sett innebærer en slik regulering at det blir mindre attraktivt for ham å tilby sine tjenester i vertslandet. Dermed vil samhandelen mellom EØS-landene hindres.

b) *Kravet til legitim begrunnelse for handelshindrende tiltak – læren om tvingende allmenne hensyn*

En restriksjon kan likevel være forenlig med EØS-avtalen dersom den er ikke-diskriminerende og er et egnet, nødvendig og forholdsmessig tiltak for å beskytte et ikke-økonomisk hensyn, som er EØS-rettslig legitimt i henhold til utsendingsdirektivet og EØS artikkel 36. Det er staten som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt. Fortsettelsen fra sitatet ovenfor gir en god oppsummering, jf Kommisjonen mot Luxembourg, premiss 21:

“En national lovgivning, der vedrører et område, der ikke er genstand for fællesskabsharmonisering, og som gælder uden forskel for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på den pågældende medlemsstats område, kan til trods for dens restriktive virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser begrundes i et tvingende alment hensyn, der ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat lovgivningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet (jf. dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 34 og 35, og Portugaia Construções-dommen, præmis 19).”

Grunnvilkåret for at et handelshindrende tiltak skal kunne være lovlig er altså at det er begrunnet i et EØS-rettslig legitimt hensyn. I dette ligger en rettslig vurdering av om det påberopte hensynet er legitimt som sådan. EF-domstolen og EFTA-domstolen har hittil funnet flere ikke-økonomiske hensyn som kan begrunne inngrep i hovedregelen om rett til fri bevegelse av tjenester. Ett av disse er hensynet til å beskytte utenlandske arbeidstakere som arbeider på vertsstatens territorium, se sak C-341/05 Laval, særlig premiss 57 og premiss 103 med videre henvisninger. På den annen side har domstolene uttalt at det er en rekke hensyn som ikke kan begrunne handelsrestriksjoner, herunder hensynet til å beskytte nasjonalt næringsliv mot konkurranse, hensynet til offentlige finanser, og hensynet til å unngå administrative byrder for forvaltningen selv. I tillegg kreves at hensynet må være reelt, ved at myndighetstiltaket er rettet mot å løse et identifiserbart problem.

c) *Kravet om at tiltaket må være egnet til å oppnå hensynet*

I den rettslige vurderingen av om et legitimt begrunnet nasjonalt myndighetstiltak er et egnet tiltak i EØS-rettslig forstand ligger et krav om at tiltaket virker positivt inn på det påberopte formålet. Generelt skal det lite til for at dette vilkåret er oppfylt.

d) *Kravet om at tiltaket må være nødvendig*

For at et handelshindrende tiltak skal være nødvendig i EØS-rettslig forstand er det et grunnvilkår at det aktuelle hensynet ikke allerede er ivaretatt av lovgivningen i hjemlandet (jf sitatet ovenfor), eller av øvrig lovgivning i vertslandet jf Laval premiss 78-80. Dette kan omtales som et ”dupliseringsforbud”.

Neste trinn i nødvendighetsvurderingen er om vertsstaten kunne valgt andre tiltak med samme eller tilsvarende virkning på det formålet man søker ivaretatt, men som i mindre grad begrenser den frie bevegelse av tjenester, jf f.eks sak E-3/06 Ladbrokes premiss 55-63.

e) Forholdsmessighet i snever forstand

Selv tiltak som er egnede og nødvendige for å ivareta et legitimt hensyn kan være rettstridige, dersom gevinsten ved tiltaket likevel er for liten i forhold til hvor inngripende tiltaket er overfor retten til fri bevegelighet av tjenester.

3.3 Omfattende fellesskapsregulering av arbeidsvilkår

Store deler av regelverket til vern om arbeidstakeres helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen er harmonisert gjennom EU-lovgivning som er tatt inn i EØS-avtalens Vedlegg XVIII om Helse og sikkerhet på arbeidsplassen, arbeidsrett og lik behandling av menn og kvinner.

Viktige eksempler er en betydelig mengde rettsakter innen HMS på arbeidsplassen, regler til vern om arbeidstakere i forbindelse med masseoppsigelser, arbeidsgivers insolvens, arbeidstid, ferie og foreldrepermisjon.

I enkelte tilfeller er avveiningen mellom hensynet til fri handel og ett eller flere ikke-økonomiske hensyn foretatt – eller harmonisert – gjennom sekundærlovgivning. I slike tilfeller er det ikke nødvendig å foreta en proporsjonalitetsvurdering av hvert enkelt tilfelle som faller inn under sekundærlovgivningens virkeområde. Denne vurderingen er allerede foretatt av lovgiver og den enkelte stat har ikke adgang til å påberope seg tvingende allmenne hensyn utover det som allerede er hensyntatt i sekundærlovgivningen. Utsendingsdirektiver er et eksempel på slik sekundærlovgivning.

3.4 Utsendingsdirektivet

For å harmonisere hvilke inngrep som kan gjøres i retten til fri tjenestelevering av hensyn til arbeidstakernes rettigheter ved midlertidige utplasseringer på oppdrag i andre land, vedtok EU i 1996 det såkalte utsendingsdirektivet, Rådskdirektiv 96/71 EF.

Direktivet søker dermed å kombinere to tilsynelatende motstridende hensyn, men er hjemlet i traktatbestemmelsene om fri bevegelighet som slik sett må sies å utgjøre direktivets hovedformål. Det er også i tråd med EF-domstolens øvrig praksis hva gjelder forholdet mellom disse to hensynene, hvor man for eksempel i Viking Line C-438/05 har slått fast at hensynet til fri tjenesteyting er grunnrettigheten hvori et inngrep i hensyn til arbeidstakernes sosiale rettigheter må begrunnes.

EF-domstolen har i en rekke saker, senest i sak C-341/05 Laval berørt det nærmere forholdet mellom restriksjonsforbudet i EF-traktaten art 49 (tilsvarende EØS-avtalens art 36) og utsendingsdirektivet. EF-domstolen fant i saken at forhold som er omfattet av utsendingsdirektivets anvendelsesområde må vurderes med utgangspunkt i direktivets bestemmelser, se premiss 61.

Et tiltak som er uforenlig med utsendingsdirektivets bestemmelser innenfor dets anvendelsesområde vil også være i strid med artikkel 36 i EØS-avtalen. Det kan allikevel ikke omvendt legges til grunn at et tiltak som er i overensstemmelse med utsendingsdirektivet også oppfyller vilkårene i artikkel 36. Det handlingsrommet utsendingsdirektivet gir medlemsstatene med hensyn til utforming av de virkemidler som skal forfølge de mål som anerkjennes i direktivet, må utøves på bakgrunn av og innefor de grenser artikkel 36 setter, jf Generaladvokat Mengozzis uttalelse i Laval, premiss 149-151. Direktivet fastsetter ikke selv noen minimumsrettigheter for utsendte arbeidstakere, men gir dels EØS-landene adgang til, dels pålegger dem å påse at nasjonal rett også anvendes overfor arbeidstakere som er utsendt til deres territorium. Dette gjelder uavhengig av hvor arbeidsforholdet har sin nærmeste tilknytning, jf. Direktivets art 3 nr. 1. I den samme bestemmelsen er det positivt angitt en katalog over typer arbeidsregler hvor vertslandet skal la utsendte arbeidstakere omfattes av statens minimumsrettigheter i den utstrekning slike regler finnes.

I direktivets art 3 nr 1 ("katalogen") lyder som følger:

"1. Medlemsstatene skal påse at foretakene nevnt i artikkel 1 nr. 1, uansett hvilken lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet, på områdene nedenfor sikrer arbeidstakere som er utsendt til deres territorium, de arbeids- og ansettelsesvilkår som i medlemsstaten der arbeidet utføres, er fastsatt

- ved lov eller forskrift og/eller

- ved tariffavtaler eller voldgiftskjennelser som er erklært å ha allmenn gyldighet i henhold til nr. 8, i den utstrekning de angår virksomhet som er nevnt i vedlegget:

a) lengste arbeidstid og korteste hviletid,

b) minste antall feriedager med lønn per år,

c) minstelønn, herunder overtidsbetaling; dette gjelder ikke for supplerende yrkesbaserte pensjonsordninger,

d) vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyråer,

e) helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen,

f) vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom,

g) likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling.

I dette direktiv defineres begrepet minstelønn nevnt i nr. 1 bokstav c) i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat arbeidstakeren er utsendt til."

Utsendingsdirektivets opplisting av lønns- og arbeidsvilkår er uttømmende, jf Laval premiss 82-84, og sak C-319/06 Kommisjonen mot Luxembourg, premiss 26. Vertsstatene kan med andre ord ikke pålegge arbeidsgivere som har arbeidstakere utsendt på dets territorium minimumsvilkår på andre områder enn de som omfattes av listen i art 3 nr 1.

Utsendingsdirektivet gir dermed uttrykk for en spesifikk fortolkning av artikkel 36 i EØS-avtalen i og med at man er blitt enige om på hvilke områder vertsstaten kan kreve at utsendte arbeidstakere som oppholder seg på deres territorium skal være beskyttet av vertsstatens minimumsregler uten at dette utgjør en ulovlig restriksjon på den frie tjenestebevegelse. Direktivet kan derfor sies å harmonisere hvilke typer lønns- og arbeidsvilkår EU- og EFTA-statene kan kreve at også utsendte arbeidstakere skal nyte godt av, men uten å harmonisere rettighetenes innhold. Innholdet må dermed fastsettes av statene innen de rammer som følger av direktivet og artikkel 36.

Direktivet fastsetter også i hvilken form hjemstatens minimumsregler skal finnes for at reglene kan anvendes på utsendte arbeidstakere. Slike regler må finnes i lov eller forskrift, eller tariffavtaler og voldgiftskjennelser som er allmenngjort i henhold til metoden foreskrevet i art 3 nr. 8 i Direktivet.

4. GENERELT OM ALLMENNGJØRINGSINSTITUTTET OG DET RELEVANTE REGELVERKET

4.1 Forberedelsen av Norges tilslutning til EØS-avtalen

Norges tilslutning til EØS-avtalen i 1994 innebar blant annet et fritt arbeids- og tjenestemarked innen hele EØS-området. I forbindelse med ratifikasjonen av EØS-avtalen uttalte regjeringen at man skulle sikre at avtalen ikke fikk utilsiktede virkninger, jf St prp nr 100 (1991-1992) Om samtykke til ratifikasjon av EØS-avtalen. Regjeringen fremhevet spesielt at det ville bli fremmet lovforslag for å hindre at EØS-avtalen fikk som virkning at utenlandske arbeidstakere utførte arbeid i Norge på lønns- og arbeidsbetingelser som var vesentlig dårligere enn de norske.

4.2 Kommunaldepartementets høring av 25.06.1992: Det opprinnelige forslaget om fastsettelse av bransjevisе minstelønnssatser

Kommunaldepartementet fulgte opp denne lovnaden med et lovforslag som ble sendt på høring 25.06.1992. Lovforslaget innebar at et offentlig organ skulle få hjemmel til å fastsette bransjevisе minstelønnssatser etter krav fra arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjonene med tilknytning til vedkommende bransje, eller fra hovedorganisasjonene, jf omtale inntatt i Ot prp nr 26 (1992-1993) side 5 annen spalte. I høringsrunden fikk forslaget tilslutning fra arbeidsgiversiden, mens arbeidstakersiden var gjennomgående mer skeptisk. Arbeidstakersiden gjorde særlig gjeldende at også andre elementer enn lønn var viktig for å sikre at utenlandske arbeidstakere skulle få likeverdige vilkår.

4.3 Det reviderte forslaget: Ot prp nr 26 (1992-1993)

Kommunaldepartementet var enig i den kritikk som var reist fra arbeidstakersiden. Departementet fremmet derfor et prinsipielt forskjellig og vesentlig mer vidtgående forslag i Ot prp nr 26 (1992-1993) enn det forslaget som hadde vært på høring. Etter det nye forslaget skulle et offentlig organ - Tariffnemnda - ikke bare fastsette bransjevisе minstelønnssatser, men fikk hjemmel til å fastsette både lønnsbetingelser og arbeidsvilkår, jf Ot prp nr 26 (1992-1993) side 21 første spalte. Departementet redegjør også for hensikten med allmenngjøringsloven. På proposisjonens side 22 første spalte heter det:

"...hensikten med loven er å sikre den enkelte utenlandske arbeidstaker mot urimelige lønns- og arbeidsvilkår og samtidig unngå uheldige konkurransevriddinger for virksomheter med norske arbeidstakere i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen."

Kommunaldepartementet uttalte seg også om hva som skulle til for å kunne konstatere at utenlandske arbeidstakere arbeidet på påviselig dårligere vilkår enn nordmenn. På proposisjonens side 22 første spalte heter det at det er *"de samlede vilkårene [som skal] legges til grunn"*. Videre uttales det eksplisitt at det ikke er nok at *"ett eller flere enkeltelementer er annerledes enn det som er vanlig i bransjen"*.

Videre ble det i merknadene til de enkelte bestemmelsene gitt nærmere uttrykk for hvilken fleksibilitet det var meningen at skulle ligge i Tariffnemndas kompetanse. I merknadene til § 3 (Ot prp nr 26 (1992-1993) s. 36) uttales det i så måte:

"Formuleringene i utkastet § 3 første ledd innebærer videre at nemnda i utgangspunktet står fritt i forhold til de krav og påstander som er reist. Dette kommer også klart til uttrykk i annet ledd annet punktum. Etter denne bestemmelsen vil nemnda ha en viss fleksibilitet for de tilfeller at hele eller deler av tariffavtalen ikke egner seg for allmenngjøring. Dette kan bl.a være tilfelle dersom avtalen ikke har bestemmelser om lønn eller den tariffbestemte lønn er vesentlig høyere enn gjennomsnittet i bransjen. I slike tilfeller vil nemnda kunne fastsette vilkår på mer fritt grunnlag. Partene kan imidlertid også i slike tilfeller kreve at det fastsettes en minstelønn av en viss størrelse. Nemnda må i slike tilfeller vurdere kravet og kan treffe vedtak om minstelønn for bransjen."

4.4 Behandlingen i Storingskomiteen: Innst O nr 98 (1992-1993)

Under behandlingen i komiteen som avga innstilling til Odelstinget gikk flertallet inn for å innta en formålsbestemmelse i forslaget til allmenngjøringslov, Innstillingen side 6 annen spalte. Komiteen formulerte formålsbestemmelsen slik:

"Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i

gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke”.

Under spesialmerknadene til lovutkastets § 3, utdyper komiteens flertall sine hensikter med loven, jf Innstillingen side 7 annen spalte og side 8 første spalte. Her heter det:

”Komiteen flertall [...] , vil presisere at hensikten med loven bør være dels å sikre den enkelte utenlandske arbeidstaker lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de norske, dels å utelukke muligheten for konkurransevriddinger overfor virksomheter med norske arbeidstakere i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen.

F l e r t a l l e t legger til grunn at det ikke treffes allmenngjøringsvedtak hvis siktemålet er å gi norske tariffavtaler generelt et utvidet virkeområde.

[...]

F l e r t a l l e t vil videre understreke at konkurransesituasjonen i Europa i dag er så hard at selv mindre forskjeller i lønns- og arbeidsvilkår kan føre til konkurransevridding og/eller til at norske arbeidstakere mister arbeidsplasser til arbeidstakere fra lavkostland.”.

4.5 Vedtakelsen av allmenngjøringsloven

Lov om allmenngjøring av tariffavtaler mv ble vedtatt 04.06.1993, og trådte i kraft 01.01.1994. Tariffnemnda var dermed formelt etablert samtidig med ikrafttreddelsen av EØS-avtalen, men det første vedtaket om allmenngjøring forelå først 11.10.2004.

4.6 Nærmere om den norske implementeringen av Utsendingsdirektivet

a) Arbeidsmiljøloven av 1977 – nytt kapittel XIIB

Utsendingsdirektivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved vedtak i EØS-komiteen 30.04.1998. Stortinget gav sitt samtykke til innlemmingen 23.11.1998. Frist for gjennomføring i norsk rett var satt til 16.12.1999. Direktivet ble opprinnelig gjennomført ved å supplere dagjeldende arbeidsmiljølov (lov 04.02.1977 nr 4) med et nytt kapittel XIIB som trådte i kraft 7. januar 2000. Det vises i den forbindelse særlig til Ot.prpr. nr 13 (1999-2000) og Innst O nr 26 (1999-2000).

b) Utvidelsen av EU med 10 nye medlemsstater (“Østeuropa”) fra 01.05.2004

Allmenngjøringsloven ble gjenstand for endringer i forbindelse med utvidelsen av EU med 10 nye medlemsland pr 01.05.2004. På dette tidspunkt hadde Tariffnemnda ennå ikke fattet noen vedtak om allmenngjøring, men Stortinget vedtok en lovendring som gjaldt effektivisering av tilsynet med at allmenngjøringsvedtak ble fulgt. Denne endringen er ikke så interessant i forbindelse med nærværende sak, men departementet og Stortinget gir i proposisjonen og innstillingen til kjenne hvilke formål allmenngjøringsloven skal tjene.

I Ot prp nr 77 (2003-2004) side 15 første og annen spalte heter det:

”Da Norge og EU inngikk EØS-avtalen i 1994, var det mange som fryktet at utenlandske arbeidstakere skulle ta jobb i Norge på urimelige vilkår, såkalt sosial dumping, og samtidig bidra til at norske arbeidstakere ble utkonkurrert. For å motvirke slike problemer ble [allmenngjøringsloven] vedtatt og satt i kraft samtidig med EØS-avtalen”.

Videre heter det på side 16 annen spalte at:

”Allmenngjøringslovens formål er å forhindre at utenlandske arbeidstakere tilbys lønns- og arbeidsvilkår som er påviselig dårligere enn det som følger av norske tariffavtaler og samtidig unngå uheldig konkurransevriddinger for virksomheter med norske arbeidstakere”.

I Innst O nr 103 (2003-2004) heter det på side 3 annen spalte:

” Allmenngjøringslovens formål er å forhindre at utenlandske arbeidstakere tilbys lønns- og arbeidsvilkår som er påviselig dårligere enn det som følger av norske tariffavtaler og samtidig unngå uheldige konkurransevriddinger for virksomheter med norske arbeidstakere. ”

c) Arbeidsmiljøloven 2005 - § 1-7 og utsendingsforskriften

Arbeidsmiljøloven av 1977 ble erstattet av en ny arbeidsmiljølov i 2005. I forbindelse med lovreformen ble reglene om utsendte arbeidstakere i kapittel XIIB overført til forskrift, med hjemmel i den nye lovens § 1-7, jf Ot prp nr 49 (2004-2005) kapittel 6.3. Det ble ikke foretatt materielle endringer av bestemmelsene om utsendte arbeidstakere.

Den nye forskrift om utsendte arbeidstakere (utsendingsforskriften - FOR 2005-12-16 nr. 1566) trådte i kraft 01.01.2006. Etter utsendingsforskriften § 2 heter det:

”Uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet, kommer følgende bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår til anvendelse for utsendt arbeidstaker:

- a) lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kapittel 4, 10, 11, 13, § 12-1 til § 12-9, § 14-5, § 14-6, § 14-8, § 14-12 til § 14-14 og § 15-9*
- b) lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)*
- c) lov 16. juni 1972 nr. 43 om ferie for fiskere § 2, § 4 til § 6, § 9 og § 10*
- d) lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) § 27*
- e) lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 3 til § 6.*

Hvis arbeidsforholdet for en utsendt arbeidstaker faller inn under anvendelsesområdet for et vedtak etter lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v., skal de bestemmelser som er allmenngjort og som gjelder lønn eller arbeids- og ansettelsesvilkår etter første ledd gjelde for arbeidsforholdet.

Bestemmelsene i første og annet ledd kommer bare til anvendelse dersom utsendt arbeidstaker ikke er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.”

d) Forholdet mellom utsendingsdirektivet og allmenngjøringsloven – revidering av allmenngjøringsordningen

Ved implementeringen av utsendingsdirektivet foretok ikke departementet noen gjennomgang av sammenhengen mellom utsendingsdirektivet og allmenngjøringsloven. I forbindelse med en evaluering av allmenngjøringsloven påpekte imidlertid Justisdepartementet den mangelfulle samordningen mellom regelsettene, og anførte at dette ”i seg selv er et moment som taler for at reglene bør gjennomgås på nytt.”

Bevis 2 Brev fra Justisdepartementet 19.12.2005.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet har i den senere tid igangsatt et arbeid for å revidere allmenngjøringsordningen, og det foreslås i den forbindelse en del endringer i den gjeldende allmenngjøringsloven. Herunder foreslås formålsbestemmelsen i loven endret, og departementet uttaler i den forbindelse i høringsnotat av 5. desember 2008 om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar (s. 34):

"Som omtalt i beskrivelsen av gjeldende rett, fremgår det av forarbeidene til allmenngjøringsloven at det ikke bare er hensynet til de utenlandske arbeidstakerne som er formålet med loven, men at den også skal bidra til å "unngå uheldige konkurransevriddinger for virksomheter med norske arbeidstakere i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen" Departementet mener det er uheldig at deler av formålet ikke fremgår av loven, og foreslår at formålsbestemmelsen utvides i tråd med intensjonene i forarbeidene. I den forbindelse påpeker departementet at et rent økonomisk formål som å sikre nasjonale virksomheter mot konkurranse fra utenlandske virksomheter, ikke kan anses som et legitimt formål etter EØS-retten. Som tidligere nevnt vil et slikt uttrykt formål likevel ikke være problematisk isolert sett, så lenge ordningen rent faktisk bidrar til å sikre arbeidstakerne, jf. også sak C-60/03 Wolff & Müller."

Bevis 3 Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsnotat om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar av 05.12.2008.

5. NÆRMERE OM TARIFFNEMNDAS ORGANISERING OG PRAKSIS

5.1 *Tariffnemnda og reglene for nemndas saksbehandling*

Etter allmenngjøringsloven § 2 er myndigheten til å fatte vedtak om allmenngjøring tillagt Tariffnemnda. Tariffnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan, og nemndas saksbehandling er omfattet av reglene i forvaltningsloven, jf. allmenngjøringsloven § 6. Et vedtak om allmenngjøring vil nesten uten unntak være en forskrift, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c). I tillegg til forvaltningslovens generelle bestemmelser vil det være lovens spesielle bestemmelser for forskrifter som kommer til anvendelse, særlig dens kapittel VII. Kravet til sakens opplysning i forvaltningsloven § 37 innebærer at det stilles krav om høring før en forskrift kan fastsettes. Det forutsettes videre i allmenngjøringslovens forarbeider at Tariffnemnda kun skal treffe vedtak om allmenngjøring i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle formålet med loven, jf. Ot prp nr 26 (1992-93) side 22.

Det er ikke i allmenngjøringsloven gitt regler om offentlighetslovens anvendelse på Tariffnemndas virksomhet, og forholdet er heller ikke kommentert i forarbeidene. Tariffnemnda og Arbeids- og inkluderingsdepartementet har imidlertid gitt reglene i offentlighetsloven anvendelse på Tariffnemndas dokumenter i en konkret klagesak knyttet til dette sakskomplekset, jf. Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2008/1154.

Tariffnemnda hadde følgende medlemmer i perioden 01.01.2006 – 31.12.2008:

- Lagdommer Ellen Mo, leder
- Lagdommer Anne Austbø
- Cand. oecon. Tore Lindholt
- 1. sekretær Ellen Stensrud (LOs representant)
- Advokat Nina Melsom (NHOs representant)

5.2 *Krav om allmenngjøring*

Krav om allmenngjøring må gjelde en landsomfattende tariffavtale og fremsettes av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og som har innstillingsrett etter lov om arbeidstvist av 05.05.1927 nr 1 ("**arbeidstvistloven**") § 11 nr. 1. For å ha innstillingsrett etter arbeidstvistloven må arbeidsgiverorganisasjonen ha minst 100 arbeidsgivere tilsluttet og sysselsette minst 10 000 arbeidstakere. For arbeidstakerorganisasjon er kravet at man minst må ha 10 000 medlemmer.

Det følger av allmenngjøringsloven § 3 første ledd siste punktum at også andre kan fremme krav om allmenngjøring, men disse kan ikke kreve at nemnda tar saken opp til realitetsbehandling. Dersom allmenne hensyn tilsier det, kan Tariffnemnda treffe vedtak om allmenngjøring av eget tiltak.

Tariffnemndas vedtak vil gjelde som minstevilkår for alle som utfører arbeid innenfor vedtakets virkeområde. Dette vil i praksis omfatte alle arbeidstakere som utfører arbeid på et allmenngjort område – f eks norske organiserte og uorganiserte arbeidstakere, utenlandske arbeidstakere ansatt i norske virksomheter og arbeidstakere som er midlertidig utsendte i forbindelse med tjenesteyting.

5.3 *Tariffnemndas praksis*

a) *Den første allmenngjøringsaken – sak 1/2003*

Tariffnemnda hadde ingen aktivitet i perioden 1994-2003. LO fremsatte den første begjæring om allmenngjøring 19.12.2003 som gjaldt delvis allmenngjøring av tre landsomfattende tariffavtaler for petroleumsanlegg på land – Tariffnemndas sak 1/2003. Denne saken endte i det første allmenngjøringsvedtaket 11.10.2004.

I denne saken redegjør nemnda for gjeldende rett hva gjelder allmenngjøring, og redegjør særlig for kravet til dokumentasjon som kan begrunne et allmenngjøringsvedtak. Denne redegjørelsen har senere dannet basis for etterfølgende allmenngjøringsvedtak, og har dermed betydning for den foreliggende sak. Etter saksøkernes oppfatning er det særlig grunn til å påpeke at nemnda i denne saken eksplisitt ga uttrykk for at man hadde forståelse for at den begjærende part hadde hatt vanskeligheter med å fremskaffe tilstrekkelig dokumentasjon til å underbygge sitt krav om allmenngjøring. Dette ledet til at Tariffnemnda på eget initiativ tilskrev ca 200 virksomheter og ba om nærmere informasjon om lønns- og arbeidsvilkår. Tariffnemnda legger videre til grunn at noen virksomheter ikke svarte på henvendelsen, noen virksomheter svarte ufullstendig på henvendelsen og noen virksomheter bare gav udokumenterte opplysninger som svar på henvendelsen. Ubesvarte henvendelser eller mangelfullt besvarte henvendelser trakk etter nemndas oppfatning i retning av at beviskravet var oppfylt.

NHO var i høringsrunden uenig i redegjørelsen for gjeldende rett, og uenig i kravene til dokumentasjon som ble oppstilt som vilkår for å vedta allmenngjøring og uenig i beskrivelsen av det faktiske forhold som ble lagt til grunn for allmenngjøring. Som et eksempel på det siste viste NHO i sin høringsuttalelse at Tariffnemnda mottok svar fra over 90 % av de tilskrevne virksomheter.

Tariffnemndas fremgangsmåte om å legge til grunn et bestemt faktum dersom det ikke ble bestridt innen en gitt tidsfrist, fikk også kritikk i høringsrunden fra Finansdepartementet. Etter Finansdepartementets oppfatning *"bør offentlige forvaltningsorgan være varsomme med selv å "fylle" inn informasjon som mangler når denne er utløsende for et forvaltningsvedtak som kan ha betydelige økonomiske og administrative konsekvenser"*.

Bevis 4 Finansdepartementets brev til Tariffnemnda av 17.06.2004

Bevis 5 NHOs høringsuttalelse av 14.06.2004

b) *Oversikt over Tariffnemndas allmenngjøringsvedtak*

For oversiktens skyld, og fordi uttalelser i tidligere saker har betydning for å forså nemndas uttalelser i senere saker, medtas en oversikt over samtlige allmenngjøringsvedtak fra Tariffnemndas side (med angivelse av de overenskomster som allmenngjøres).

2004	- Forskrift 11. oktober 2004 nr. 1396 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land. <ul style="list-style-type: none">o Verkstedoverenskomsten ("VO")o Landsoverenskomsten for elektrofagene ("LOK")o Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB")
2005	- Forskrift 29. juni 2005 nr. 739 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen <ul style="list-style-type: none">o Landsoverenskomsten for elektrofagene ("LOK")o Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB")
2006	- Forskrift 26. juni 2006 nr. 705 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Hordaland (Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB")) - Forskrift 26. juni 2006 nr. 704 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen (Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB") og Landsoverenskomsten for elektrofag ("LOK")) - Forskrift 26. juni 2006 nr. 703 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land Verkstedoverenskomsten ("VO"), Landsoverenskomsten for elektrofagene ("LOK") og Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB") - Forskrift 21. november 2006 nr. 1291 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge <ul style="list-style-type: none">o Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB")
2007	- Reviderte lønnssetser i forskriftene om allmenngjøring av tariffavtaler som følge av mellomoppgjøret 2007
2008	- Forskrift av 6. oktober 2008 nr 1137 om delvis allmenngjøring av Verkstedoverenskomsten for skips- og verftsindustrien av 06.10.2008 - Forskrift 6. oktober 2008 nr. 1122 om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen (Landsoverenskomsten for elektrofagene ("LOK")) - Forskrift 6. oktober 2008 nr. 1123 om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land (Landsoverenskomsten for elektrofagene ("LOK") og Verkstedoverenskomsten ("VO")) - Forskrift 6. oktober. j 2008 nr 1121 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge (Fellesoverenskomsten for byggfag ("FOB"))

Bevis 6 Tariffnemndas allmenngjøringsvedtak 2004-2008

Følgende av vedtakene gjelder for tiden:

- Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge (FOR 2008-10-06 nr. 1121) ("**FOB**")
- Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen (FOR 2008-10-06 nr. 1122) ("**LOK**")
- Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land (FOR 2008-10-06 nr. 1123). ("**Petroleum**")
- Forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedoverenskomsten for skips- og verftsindustrien (FOR 2008-10-04 nr 1137) ("**VO**")

c) *Sammenligning av vilkårene i de ulike forskriftene sammenholdt med vilkårene i arbeidsmiljøloven*

Tariffnemndas praksis viser at behovet for sosial beskyttelse tilsynelatende varierer alt etter hvilken bransje det er tale om. På basis av reguleringen i de fire gjeldende foreskriftene har Saksøkerne sammenstilt vilkårene og sammenholdt disse med arbeidsmiljølovens tilsvarende bestemmelser.

	AML	FOB Ufaglært/Faglært	VO Ufaglært/Faglært	LOK Ufaglært/Faglært	Petroleum Ufaglært/Faglært
Laveste lønnsatts for ufaglært og faglært uten tillegg	Ingen regulering	120,90/126,67	120,90/126,26	128,07/150,56	VO: 120,9/126,67 LOK: 128,07/150,56
Arbeidstid	40 t/uke	40 t/uke	37,5 t/uke	37,5 t/uke	37,5 t/uke
Overtidstillegg	40 %	50 %	50 %	50 %	50 %
Overnattingstillegg	Ingen regulering	Ingen regulering	24,18/25,32	19,21/22,58	24,18/25,32
Reise, kost, løsj	Ingen regulering	Ja	Ja	Ja	Ja
Arbeidstøy	Ingen regulering	Ja	Ja	Nei, men kan avtales	Nei, men kan avtales
Spise- og hvilerom – innkvartering	Ingen regulering	Ja	Ja	Bare krav til innkvartering	Bare krav til innkvartering
Annen godtgjøring	Ingen regulering	Ingen regulering	Ingen regulering	Kan avtales	Kan avtales

6. NÆRMERE OM SAKENS BAKGRUNN

6.1 Begjæringen

LO fremsatte 27.09.2007 begjæring om delvis allmenngjøring av VO 2006 – 2008 mellom LO og Fellesforbundet på den ene siden og NHO og Norsk Industri på den annen side ("Begjæringen"). Kravet i Begjæringen gjaldt allmenngjøring for hele landet, men er bransjemessig avgrenset til skips- og verftsindustrien. Med Begjæringen fulgte en del dokumentasjon, som etter LOs oppfatning begrunnet at vilkårene for allmenngjøring var oppfylt. Saksøkerne har i begrenset utstrekning hatt innsyn i den fremlagte dokumentasjonen, jf. nedenfor om nektet dokumentinnsyn. Den begjæring som påberopes som bevis her er uten vedlegg, da det anses hensiktsmessig at dokumentasjonen som fulgte begjæringen bør fremlegges samlet.

Bevis 7 LOs begjæring av 27.09.2008 uten bilag

For at retten skal kunne ta stilling til sakens tvistepunkter, er det nødvendig at hele Begjæringen, med vedleggene, er fremlagt i saken. På denne bakgrunn **provoseres** saksøkte til å fremlegge Begjæringen med samtlige vedlegg. Eventuell etterfølgende korrespondanse mellom LO/Fellesforbundet og Tariffnemnda, herunder det som måtte være stilet til nemndas leder, **provoseres** også fremlagt.

6.2 Tariffnemndas oversendelse av Begjæringen til virksomheter og verft og omtalt i denne

Tariffnemnda oversendte Begjæringen til virksomheter som var nevnt i begjæringen og som utfører oppdrag for den såkalte skips- og verftsindustrien. Etter det vi forstår ble disse virksomhetene foreholdt det som var hevdet om dem selv i Begjæringen og vedleggene til denne. Saksøkerne er ikke kjent med alle disse forespørlene og **provoserer** disse fremlagt av saksøkte.

Også verftene, som er oppdragsgivere til de virksomheter som utfører oppdrag i skips- og verftsindustrien, fikk anledning til å gi innspill til Tariffnemnda i anledning Begjæringen. Kopiene vi har mottatt av disse brevene er ikke datert, men datostempel vi har sett på et brev som ett av de tilskrevne verftene har mottatt tyder på at brevet er sendt 23.11.2007. Av hensyn til videre bruk av dokumentene i et faktisk utdrag bygges på at dette er brevenes dato, og vi ber om at saksøkte korrigerer dette dersom det ikke medfører riktighet.

Bevis 8 Brev av 23.11.07 fra Tariffnemnda til diverse verft

6.3 *Norsk Industris krav om innsyn i vedleggene til Begjæringen m.v.*

Verftene fikk ikke oversendt, og har heller ikke senere fått innsyn i, den dokumentasjon som fulgte med Begjæringen. Verftene har heller ikke fått innsyn i hva virksomhetene som utfører oppdrag har opplyst overfor Tariffnemnda. På vegne av Norsk Industri og Verftene tilskrev BA-HR den 7. desember 2007 Tariffnemnda med krav om innsyn i nevnte dokumentasjon, eventuelt i anonymisert stand.

Bevis 9 Brev av 07.12.2007 fra BA-HR til Tariffnemnda

Tariffnemnda avsto 20.12.2007 under dissens 4-1 i det vesentlige begjæringen om innsyn, blant annet under henvisning til nemndas taushetsplikt, men oversendte enkelte bilag til Begjæringen som i det vesentlige besto i presseklipp og nøkkelopplysninger fra Enhetsregisteret. Avslaget ble påklaget av Norsk Industri og Verftene, men ble opprettholdt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet. En del av korrespondansen i den aktuelle tiden vedrører også fristspørsmål og annet, men angis samlet her.

Bevis 10 Brev av 20.12.2007 fra Tariffnemnda til BA-HR med vedlegg
Bevis 11 Klage av 11.01.2008 over avslag på dokumentinnsyn
Bevis 12 Brev av 14.01.2008 fra BA-HR til Tariffnemnda
Bevis 13 Brev av 18.01.2008 fra Tariffnemnda til BA-HR
Bevis 14 Brev av 31.01.2008 fra Tariffnemnda til BA-HR
Bevis 15 Tariffnemndas oversendelse av klagesaken til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 07.02.2008
Bevis 16 Arbeids- og inkluderingsdepartementets anmodning om tilleggsopplysninger fra Tariffnemnda av 02.04.2008
Bevis 17 Brev av 10.04.2008 fra Tariffnemnda til Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Bevis 18 Arbeids- og inkluderingsdepartementets vedtak i klagesak 15.04.2008

På Norsk Industris vegne har BA-HR siden klaget avslaget på innsynsbegjæringen inn for Sivilombudsmannen, som i sin uttalelse av 03.02.2009 i det vesentlige ga Norsk Industri medhold.

Bevis 19 Klage av 21.05.2008 fra BA-HR til Sivilombudsmannen
Bevis 20 Brev av 29.05.2008 fra Sivilombudsmannen til AID
Bevis 21 Oversendelse av 05.06.2008 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet til Sivilombudsmannen
Bevis 22 Brev av 20.06.2008 fra NHO til Sivilombudsmannen
Bevis 23 Brev av 18.07.2008 fra Sivilombudsmannen til BA-HR
Bevis 24 Brev av 13.08.2008 fra Sivilombudsmannen til Arbeids- og inkluderingsdepartementet til Sivilombudsmannen
Bevis 25 Brev av 13.08.2008 fra Sivilombudsmannen til BA-HR
Bevis 26 Brev av 10.09.2008 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet til Sivilombudsmannen
Bevis 27 Brev av 22.09.2008 fra Sivilombudsmannen til BA-HR
Bevis 28 Brev av 14.10.2008 fra Sivilombudsmannen til Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Bevis 29 Brev av 04.11.2008 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet til Sivilombudsmannen, vedlagt brev av 30.10.08 fra Tariffnemnda til Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Bevis 30 Brev av 12.11.2008 fra Sivilombudsmannen til BA-HR
Bevis 31 Uttalelse fra Sivilombudsmannen i sak 2008/1154 av 03.02.2009

6.4 Svarene fra tilskrevne virksomheter og verft til Tariffnemnda

Som nevnt ble alle virksomheter som er omtalt i Begjæringen (tjenestetilbyderne) tilskrevet og bedt om å kommentere dokumentasjonen som var fremlagt. Av de ca. 15 virksomhetene som ble tilskrevet mottok Tariffnemnda etter det vi kjenner til svar fra åtte. Saksøkerne er ikke kjent med alle disse svarene og **provoserer** svarene fra virksomhetene fremlagt av saksøkte.

Enkelte av de tilskrevne verft svarte Tariffnemnda direkte, mens saken for øvrig ble håndtert av BA-HR på vegne av Norsk Industri og de verftene som ønsket det. Vi fremlegger med dette de svarene til Tariffnemnda vi er kjent med:

Bevis 32	Brev av 29.10.2007 fra Aibel AS til Tariffnemnda
Bevis 33	Brev av 26.11.2007 fra Midsund Bruk A/S til Tariffnemnda
Bevis 34	Epost av 26.11.2007 fra Mjosundet Båtbyggeri AS v/Kjetil Ås til Tariffnemnda
Bevis 35	Epost av 27.11.2007 fra AS Nymo v/Rolf Urfjell til Tariffnemnda
Bevis 36	Epost av 29.11.2007 fra Aibel AS v/Terje Helgesen til Tariffnemnda
Bevis 37	Brev av 03.03.2008 fra BA-HR til Tariffnemnda med vedlegg

6.5 Høringen

15.04.2008 sendte Tariffnemnda utkast til forskrift om allmenngjøring av tariffavtale i skips- og verftsindustrien på høring. Høringsfristen var 30.05.2008.

Bevis 38: Høringsbrevet fra Tariffnemnda 15.04.2008 vedlagt høringsnotat

Det var dissens i nemnda (4-1) både i spørsmålet om det var grunnlag for å sende et utkast til forskrift på høring og på spørsmålet om hva som i tilfelle skulle allmenngjøres. I høringsnotatet presiserte Tariffnemnda (flertallet) at den ikke hadde tatt stilling til om det forelå tilstrekkelig dokumentasjon for allmenngjøring i denne saken, men at det likevel var grunnlag for å sende et utkast til forskrift på høring. Tariffnemnda la imidlertid til grunn at *"den utstrakte bruken av utenlandsk arbeidskraft i skips- og verftsindustrien først og fremst skyldes at det er mangel på norske arbeidstakere i bransjen, og ikke et ønske om "billig arbeidskraft"*. Tariffnemnda la videre vekt på at høringsrunden ville kunne gi ytterligere dokumentasjon, og dermed bedre grunnlag for et eventuelt vedtak i saken.

Det er verd å merke seg at flertallets forslag til forskrift foreslo at man ikke skulle allmenngjøre VO arbeidstidsbestemmelser (37,5 timer pr uke), men la seg på arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser (40 timer pr uke).

Tariffnemnda redegjør utførlig for sitt syn på kravet til dokumentasjon og synes å legge til grunn et domstolslignende perspektiv med betraktninger om bevisbyrde og tvilsrisiko. Dette til tross for at nemnda etter forvaltningsloven § 37 selv har ansvaret for sakens opplysning. I høringsnotatet uttaler tariffnemnda blant annet:

"Som et utgangspunkt må tvilsrisikoen påhvile den part som fremmer krav om allmenngjøring etter loven, og som etter loven forutsetter å underbygge dette kravet med dokumentasjon. Dette innebærer at dersom nemnda er i tvil om kravet til sannsynliggjøring er oppfylt, må tvilen føre til at kravet ikke tas til følge. Dette kan imidlertid ikke være annet enn et utgangspunkt. Det vil i praksis nesten uten unntak være arbeidsgiverne som er i besittelse av den dokumentasjon som er relevant. Arbeidstakerne og deres organisasjoner har ikke innsyn i opplysninger om andres lønns- og arbeidsvilkår og er avhengig av medvirkning fra arbeidsgiverne for å fremskaffe disse opplysningene. Dersom arbeidsgiver ikke medvirker, vil arbeidstakerorganisasjonen ikke ha mulighet til å underbygge med skriftlig dokumentasjon de opplysninger man måtte ha mottatt muntlig.

Arbeidsgiver og "den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten" er pålagt opplysningsplikt overfor nemnda, jf. allmenngjøringsloven § 7. Denne plikten er straffesanksjonert, jf. allmenngjøringslovens § 10. Nemnda legger til grunn at unnlatelse av å gi nødvendige opplysninger til nemnda kan føre til at tvilsrisikoen i det enkelte tilfellet må legges på arbeidsgiveren. Om mangelfull dokumentasjon skal få en slik betydning i det enkelte tilfellet, må bero på en konkret helhetsvurdering."

Etter det saksøkerne er kjent med mottok Tariffnemnda følgende svar:

Bevis 39	Høringssvar fra Akademikerne 22.05.2008
Bevis 40	Høringssvar fra Arbeidstilsynet 22.05.2008
Bevis 41	Høringssvar fra Fellesforbundet 28.05.2008
Bevis 42	Høringssvar fra Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) 29.05.2008, vedlagt betenkning fra professor Olav Kolstad
Bevis 43	Høringssvar fra Arbeidsgiverforeningen Spekter 30.05.2008
Bevis 44	Høringssvar fra Advokatfirmaet BA-HR på vegne av Norsk Industri m.fl. 30.05.2008
Bevis 45	Høringssvar fra Landsorganisasjonen i Norge (LO) 30.05.2008
Bevis 46	Høringssvar fra Nærings- og handelsdepartementet (NHD) 30.05.2008
Bevis 47	Høringssvar fra Oljeindustriens Landsforening (OLF) 30.05.2008
Bevis 48	Høringsuttalelse fra Petroleumstilsynet 30.05.2008
Bevis 49	Høringssvar fra Professor Stein Evju 02.06.2008
Bevis 50	Høringssvar fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD)
Bevis 51	Høringssvar fra Kommunal- og regionaldepartementet (KRD)
Bevis 52	Høringssvar fra Justis- og politidepartementet (JD)
Bevis 53	Høringssvar fra Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (HSH) 03.10.2008

6.6 Nærmere om lønns- og arbeidsvilkårene i skips- og verkstedsindustrien

a) Generelt

Det som Tariffnemnda benevner som skips- og verkstedsindustrien har gjennomgående hatt ryddige lønns- og arbeidsvilkår. Særlig var det i årene like forut for Tariffnemndas vedtak av Forskriften - og det dette som er relevant for saken her - gjort et betydelig arbeid i bransjen for å sikre gode lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid i Norge. Situasjonen var således vesentlig annerledes enn 2-3 år tidligere. Verftene pekte flere ganger overfor Tariffnemnda på at all dokumentasjon fremlagt fra LOs side ikke var oppdatert i forhold til situasjonen på aktuelle tidspunkt. Utviklingen i bransjen de seneste år viste etter Verftenes oppfatning at noen allmenngjøring ikke var nødvendig. De grep som var gjort av bransjen selv ledet til tilfredsstillende lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere.

Konkurransen om arbeidskraften blant norske virksomheter, i forhold til andre vesteuropeiske land og innad i arbeidstakernes hjemland, medførte også at norske virksomheter i stigende grad måtte tilby svært gode betingelser for å tiltrekke seg den arbeidskraft som trengs. Erfaringen var således at det til dels måtte tilbys lønn over norsk tariff lønn for å sikre seg kompetent arbeidskraft.

b) Skipsverftene

Flertallet av de oppdragsgivere som var identifisert i Begjæringen var skipsverft. Norsk Industris brev og høringsuttalelse går inn på disse mer generelt. Lønns- og arbeidsvilkårene ved disse verftene er redegjort for overfor Tariffnemnda, jf. særlig advokat Tarjei Thorkildsens brev av 03.03.2008

(bevis37), høringsuttalelsen av 30. mai 2008 (bevis 44) og supplerende bemerkninger i brev av 26.09.2008.

Bevis 54 Brev av 26.09.2008 fra BA-HR til Tariffnemnda.

c) Olje- og gassrelaterte verft (offshoreverftene)

Det ble i løpet av saksbehandlingstiden for Tariffnemnda klart at LO også krevde allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for offshoreverftene, ikke kun skipsverft og verkstedindustrien. Begjæringen og de opplysninger som forelå berørte kun to offshoreverft, hhv. Aibel AS avd. Haugesund og Nymo AS. Det forelå imidlertid ingen situasjon ved disse verftene som kunne begrunne noen allmenngjøring. Det var således ingen dokumentasjon som tilsa allmenngjøring for offshoreverftene, og Tariffnemnda hadde ikke innrettet saksbehandlingen for å avklare situasjonen nærmere for offshoreverftene. Høringsutkastet var da heller ikke sendt andre offshoreverft enn de to som – feilaktig – var identifisert i Begjæringen. En nærmere oppfordring til Tariffnemnda om å legge saksbehandling annerledes opp dersom man virkelig mente at det kunne være aktuelt å la offshoreverftene omfattes av en eventuell allmenngjøringsforskrift, er inntatt i Norsk Industris høringsbrev av 30. mai 2008 (bevis 44).

d) Skipsindustrien

I høringsnotatet fra Tariffnemnda var skipsindustrien nevnt sammen med verftsindustrien. Det har vært etterlyst, og synes fortsatt uklart hva Begjæringen og senere Forskriften forstår med henholdsvis verkstedsindustrien og skipsindustrien (som noe annet enn skips- og offshoreverft), og det har ikke vært fremlagt noen dokumentasjon knyttet til skipsindustrien som skulle tilsa noen allmenngjøring for denne industrien.

6.7 Nærmere om lønnsvilkår, inntektsnivå og levekostnader i tjenesteleverandørenes hjemstater

I følge Teknisk beregningsutvalg for lønnsoppgjørene, er det relative lønnskostnadsnivået for norske industriarbeidere i fjor 43 prosent høyere enn hos våre handelspartnerland i EU, noe som er en stigning på nærmere 20 prosentpoeng siden 2000. Forskjellene økte særlig sterkt i årene 2004 til 2008. Økningen var på 3 prosentpoeng fra 2007 til 2008, noe som skyldtes både at kronen styrket seg og en høyere lønnsvekst i Norge. Forskjellene i lønnsnivå for industriarbeidere i Europa illustreres ved tabell 3.3 i "Om grunnlaget for inntekstoppgjørene 2009 – foreløpig hovedrapport fra Det tekniske beregningsutvalget for inntekstoppgjørene":

Bevis 55 Rapport "Om grunnlaget for inntekstoppgjørene 2009 – foreløpig hovedrapport fra Det tekniske beregningsutvalget for inntekstoppgjørene", 16.02.2009

Tabell 3.3. Lønnskostnader¹⁾ for voksne industriarbeidere i felles valuta²⁾. Indeks Norge=100 Sammenlikning med enkeltland.

	1995	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
								100		
Norge	100	100	100	100	100	100	100	100		100
Danmark	101	95	92	85	91	92	88	86	86	86
Tyskland	121	100	96	87	91	91	85	83	80	79
Nederland	97	86	85	79	84	85	81	79	77	78
Sverige	87	92	81	76	81	83	78	77	78	76
Belgia	103	89	84	78	81	82	78	78	77	79
Østerrike	102	84	81	74	78	78	75	74	73	74
Finland	91	79	77	70	74	76	72	73	71	73
Storbritannia	55	74	72	66	65	68	66	66	64	56
Irland	57	59	60	56	60	62	62	63	64	64
Italia	67	64	62	57	62	65	62	61	60	61
Frankrike	77	68	66	60	63	64	61	61	60	60
Spania	51	47	46	43	46	47	46	46	45	47
Portugal	21	20	19	18	19	19	19	19	18	18
Tsjekkia		13	13	14	14	15	15	17	17	20
Polen		12	14	12	11	11	12	12	13	15

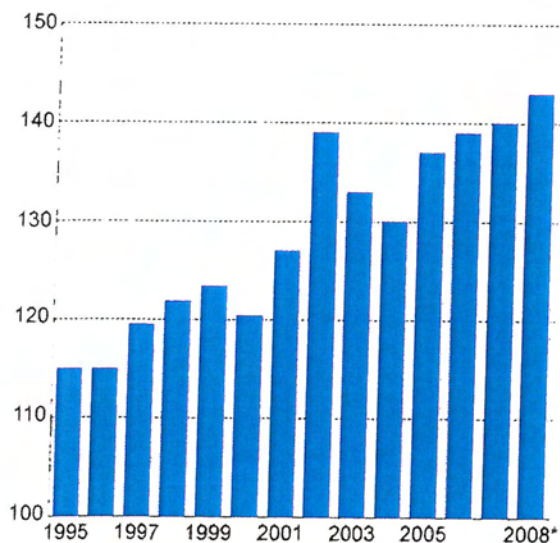
¹ Lønnsbegrepet er lønn og indirekte personalkostnader per arbeidet time.

² Omregning til norske kroner ved årlige gjennomsnittlige valutakurser

³ Av mangel på data fra lønnsnivå i lokal valuta fra BLS for 2007 og 2008, er nivået for 2006 framskrevet ved hjelp av arbeidskraftkostnadsindekser fra Eurostat og SSB, korrigert for valutakursendringer. Arbeidskraftkostnadsindeksene dekker alle ansatte i industrien. For Italia og Irland er EU-kommisjonens anslag for vekst i lønnskostnader per ansatt i industrien lagt til grunn.

Kilder: Bureau of Labor Statistics (BLS), Eurostat, Statistisk sentralbyrå, EU-kommisjonen. Valutakurser fra Norges Bank.

Økningen i lønnsnivå for norske industriarbeidere sammenlignet med nivået hos Norges viktigste handelspartnere illustreres ved figur 3.3 i samme rapport:



Figur 3.3 - Lønnskostnader per arbeidet time for industriarbeidere i Norge i forhold til handelspartnerne. Handelspartnerne=100

*Foreløpig tall. Landene som er inkludert fremkommer i tabell 3.3.

Kilder: Bureau of Labor Statistics(BLS), Eurostat, SSB, EU-kommisjonen og Beregningsutvalget.

Oversikt over nasjonale minstelønnsordninger i EU fremgår av oversikt som finnes på Eurostats nettside, og viser at lønnsnivået i Forskriften ligger vesentlig over minstelønnsnivåene i andre land i Europa, se:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1073,46870091&_dad=portal&_schema=PORTAL&p_product_code=TPS00155:

Minstelønn I Euro pre måned

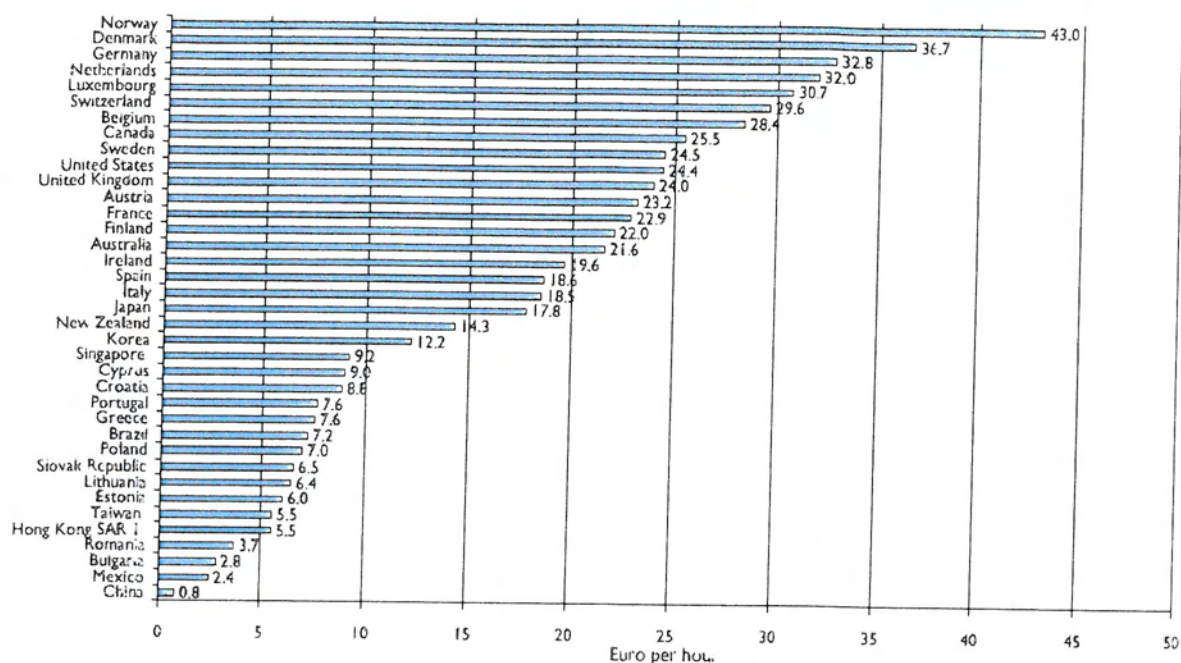
	2007	2008
Belgium	1259.0	1309.6
Bulgaria	92.0	112.5
Czech Republic	288.0	304.0
Denmark	:	:
Germany	:	:
Estonia	230.1	278.0
Ireland	1403.0	1462.0
Greece	657.9	680.6
Spain	665.7	700.0
France	1254.3	1280.0
Italy	:	:
Cyprus	:	:
Latvia	172.0	229.4
Lithuania	173.8	231.7
Luxembourg	1570.3	1570.0
Hungary	257.9	272.5
Malta	584.7	612.3
Netherlands	1301.0	1335.0
Austria	:	:
Poland	245.5	312.7
Portugal	470.2	497.0
Romania	114.3	141.4
Slovenia	521.8	538.5
Slovakia	217.4	242.5
Finland	:	:
Sweden	:	:
United Kingdom	1361.4	1222.5

Kilde: Eurostat

Til sammenligning er en månedslønn innenfor Forskriften i overkant av 2100 Euro per måned. Forskjellen i minstelønnsnivå er vesentlig større enn forskjellen i lønnskostnader for industriarbeidere.

Også innen verftsindustrien internasjonalt ligger lønnsnivået ved norske verft høyt, noe som illustreres ved tabellen nedenfor, hentet fra rapport nr 13 for 2008 fra den europeiske bransjeorganisasjonen CESA – Community of European Shipyards Associations.

Figure 3.8 – Total Labour costs (€/h) for “blue collars” in transportation equipment manufacturing
 2007 Transportation equipment manufacturing - total labour costs per hour worked



Source : CESA based on Swedish Employers' Association, U.S. Bureau of Labor Statistics, OECD

Sammenligning av gjennomsnittlige levekostnader i disse landene er gjort i SSBs tabell for relativt prisnivå for varer og tjenester til personlig konsum, som inntas nedenfor. Tabellen viser at levekostnadene i andre europeiske land ligger vesentlig lavere enn i Norge.

Europeisk kjøpekraftundersøkelse - Relative prisnivå for varer og tjenester til personlig konsum, EU 27 = 100. Endelige tall 2005. Foreløpige tall 2006-2007

Land	2005	2006	2007
Island	157	149	153
Norge	145	145	146
Danmark	146	144	143
Sveits	142	138	130
Irland	124	125	126
Luxembourg	123	123	124
Sverige	124	123	123
Finland	123	122	122
Storbritannia	111	111	112
Frankrike	109	109	109
Belgia	109	109	108
Italia	107	106	106
Østerrike	106	106	105
Nederland	106	105	105
Tyskland	103	103	102
Spania	91	91	92
Kypros	91	92	90
Hellas	87	88	89
Portugal	84	84	84
Slovenia	75	76	77
Malta	69	70	69
Estland	59	62	66
Kroatia	64	65	66
Tyrkia	60	59	64
Ungarn	59	57	62
Latvia	51	55	61
Slovakia	50	53	59
Tsjekkia	54	57	58
Polen	55	56	58
Litauen	49	52	55
Romania	48	50	55
Montenegro	47	47	50
Serbia	41	43	49
Bosnia-Hercegovina	46	47	47
Albania	42	43	43
Bulgaria	38	39	41
Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia	38	38	38

Kilde: Eurostat

Kilde: Statistisk Sentralbyrå 2008

6.8 Tariffnemndas foreleggelse for Justisdepartementets lovavdeling

Tariffnemnda besluttet i møte 25. 06.2008 å stille behandlingen av Begjæring og (en samtidig innlevert) begjæring om allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene ("LOK") for hele landet i bero. Nemnda ønsket en nærmere vurdering av de EØS-rettslige sidene ved allmenngjøringsordningen og allmenngjøringsforskriftene før det treffes vedtak i sakene. Bakgrunnen for forespørselen var at Tariffnemnda var blitt gjort oppmerksom på rettspraksis fra EF-domstolen som kunne være relevant for behandling av sakene. Lovavdelingens svar forelå 05.09.2008.

Bevis 57 Brev fra Tariffnemnda 27.06.2008

Bevis 58 Brev fra Lovavdelingen 05.09.2008

6.9 Tariffnemndas vedtak

a) Innledning

Tariffnemnda fastsatte den 06.10.2008 under dissens 4-1 forskrift om delvis allmenngjøring av VO innen skips- og verftsindustrien (bevis 1). Vi vil her redegjøre kort for henholdsvis flertallet og mindretallets syn.

b) Flertallets begrunnelse for allmenngjøring

Flertallet legger for til grunn at vilkårene for allmenngjøring er tilstede. Som begrunnelse for sitt standpunkt påpeker flertallet at den laveste lønnsatsen for ufaglært arbeidskraft i VO er kr 120,90, mens timelønnen fra enkelte av virksomhetene i denne saken er til dels vesentlig lavere. Flertallet sier uttrykkelig at man ikke kan legge noe særlig vekt på at disse arbeidstakerne i tillegg til (den lavere) lønnen mottar såkalte "compensation packages". Bare i tilfeller hvor slike pakker inneholder ytelser som kan sies å være en naturlig del av lønnen kan disse ytelsene hensyntas i vurderingen av om det tilbys likeverdige vilkår.

Når det gjelder kvaliteten på den fremlagte dokumentasjonen sier flertallet at mye av den fremlagte dokumentasjonen er eldre enn det som ideelt sett ville vært ønskelig. Etter flertallets syn er imidlertid dette en nødvendig følge av allmenngjøringslovens system, som forutsetter at den begjærende part skal dokumentere sitt krav. Flertallet mener at denne dokumentasjonsoppgaven er tidkrevende. Flertallet vektlegger imidlertid at noe av dokumentasjonen har blitt oppdatert etter at den først ble fremlagt, og legger ellers en viss vekt på forhold som er blitt avdekket i media. Også det faktum at høringsrunden våren 2008 ikke brakte noen ny dokumentasjon vektlegges. Flertallet legger også vekt på følgende forhold: *"Uansett er det viktig å være oppmerksom på at det er relativt uproblematisk dersom det skulle vise seg at det i liten grad forekommer at utenlandske arbeidstakere har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere. Konsekvensene vil i så fall være at få eller ingen virksomheter vil berøres av Tariffnemndas vedtak"*.

Som nevnt under punkt 6.5 ovenfor foreslo flertallet i høringsrunden at arbeidstidsbestemmelsene i VO ikke skulle allmenngjøres, men at arbeidsmiljølovens alminnelige regler skulle gjelde. Det endelige vedtaket innebar imidlertid at også arbeidstidsbestemmelsene i VO ble allmenngjort. Flertallet har verken kommentert eller begrunnet hvorfor man har skiftet standpunkt fra høringsrundens forslag.

c) Mindretallets syn

Mindretallet legger for sin del til grunn at vilkårene for allmenngjøring ikke er tilstede. Som begrunnelse viser mindretallet til at den fremlagte dokumentasjonen er for gammel og ikke lenger representativ for forholdene i bransjen i dag. Mindretallet påpeker videre at man ikke kan lempe på kravet til dokumentasjon selv om den er vanskelig å fremskaffe for den begjærende part. På den annen side viser mindretallet til at Tariffnemnda har et selvstendig ansvar for opplysning av saken, og mindretallet mener at nemnda ikke oppfylte den plikten i denne saken. Mindretallet påpeker særlig

det forhold at den dokumentasjon som er kommet frem etter at begjæringen ble fremsatt viser at forholdene i bransjen nå er ryddige.

d) Vedtakets praktiske konsekvenser for Verftene

Virkningen av allmenngjøringsvedtaket for verftene er for det første at lønns- og arbeidsvilkårene må justeres i allerede inngåtte innleieavtaler. Den konkrete virkningen av dette for saksøkerne avhenger av situasjonen i det enkelte tilfellet, men for innleieavtaler som har prisjusteringsvilkår, blir virkningen for saksøkerne økte direkte leiekostnader.

For fremtidige leieavtaler eller andre former for tjenesteleveranser påføres verftene økte kostnader på grunn av at utleier pålegges å følge de allmenngjorte vilkårene, eventuelt økte kostnader ved å gjennomføre en større del av produksjonen utenfor Norge enn hva som er optimalt for virksomheten.

For alle eksisterende leieavtaler medfører vedtaket begrenset kapasitet for utleier pga redusert arbeidstid, noe som forplanter seg til saksøkerne i form av potensielle forsinkelser i gjennomføringen av pågående oppdrag eller andre økte belastninger.

Allmenngjøringsvedtaket fører videre til at verftene blir pålagt forpliktelser overfor hhv Arbeidstilsynet og fagforeningene til å håndheve allmenngjøringsvedtaket, gjennom forskrift nr 166/2008 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

Disse virkningene vil utdypes i parts- og vitneavhør.

e) Begjæring om bevis tilgang

For ytterligere å belyse Tariffnemndas saksbehandling og vedtak, jf. særlig i forhold til anførselene knyttet til at Forskriften er ugyldig som stridende mot EØS artikkel 36 (punkt 7.2), anførselen om at Forskriften er ugyldig som stridende mot den ulovfestede læren om utenforliggende hensyn (punkt 7.3) og anførselene knyttet til nemndas saksbehandling (punkt 7.4), **provoseres** fremlagt ethvert dokument som Tariffnemnda som kollektivt organ eller sekretariatet har mottatt fra hvert enkelt medlem og enhver korrespondanse medlemmene har hatt seg imellom i perioden 01.01.2006 til og med 6.10.2008. Bakgrunnen for denne tidsmessige avgrensningen – som til dels strekker seg forut for tidspunktet for LOs inngivelse av Begjæringen – er at Tariffnemnda bringer med seg vurderinger fra behandlingen av én sak til behandlingen av neste. Videre **provoseres** fremlagt alle dokumenter Tariffnemndas sekretariat har utarbeidet i anledning nemndas behandling av Begjæringen.

I tillegg **provoseres** fremlagt ethvert dokument som har gått mellom den daværende ledelsen i Arbeids- og Inkluderingsdepartementet og Tariffnemnda i tilknytning til Begjæringen, herunder fra statsråd Bjarne Håkon Hansen, den øvrige politiske ledelse og departementets administrative ledelse.

Saksøkerne er klar over at provokasjonene kan synes å være omfattende. I relasjon til tvisteloven § 21-8 påpekes derfor allerede her at dersom Verftene får medhold i sin anførsel om at det er tatt utenforliggende hensyn ved fastsettelsen av Forskriften, vil det foreligge et eklatant brudd på allmenngjøringsloven og EØS-retten som må lede til ugyldighet. Det er derfor svært viktig for sakens fullstendige opplysning at saksøkerne gis tilgang til bevisene. Dersom provokasjonen medfører fremleggelse av et betydelig antall dokumenter, har saksøkerne ikke innvendinger mot at dokumentasjonen oversendes saksøkernes prosessfullmektig direkte, slik at denne kan ta stilling til hva det er behov for å fremlegge for retten og selv foreta videre kopiering og fremleggelse.

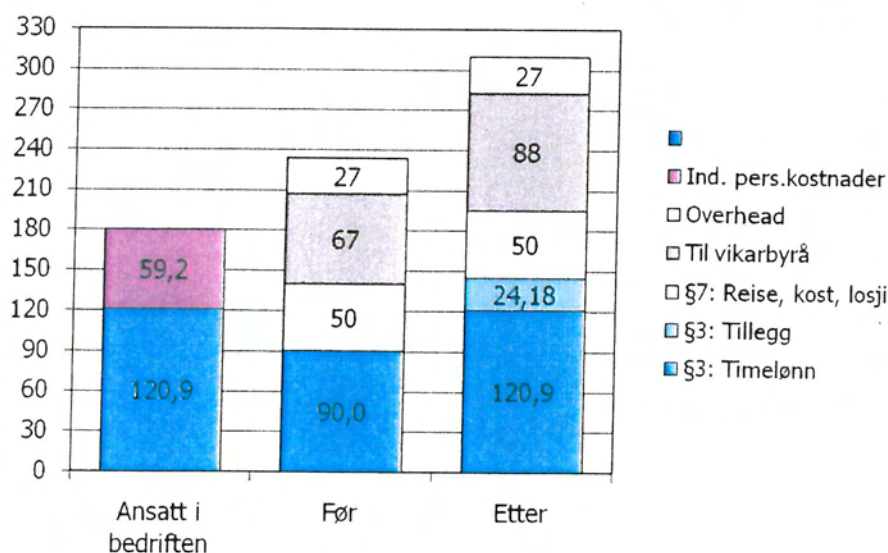
f) *Illustrasjon av vedtakets virkning*

For å illustrere vedtakets konkrete virkning har NHO utarbeidet et diagram som illustrerer kostnaden pr time for egne fast ansatte i første søyle, kostnaden pr time med innleid arbeidskraft før vedtaket om allmenngjøring i annen søyle og kostnaden pr time med innleid arbeidskraft etter vedtaket om allmenngjøring i tredje søyle.

Kort oppsummert betalte Verftene til sammen 234 kroner for en ufaglært utenlandsk arbeidstaker som var innleid via et vikarbyrå før vedtaket om allmenngjøring, mens man etter ikrafttredelsen av Forskriften måtte ut med anslagsvis 312 kroner for den samme arbeidskraften.

NHO publiserte dette diagrammet på sine hjemmesider 01.12.2008.

(<http://www.nho.no/arbeidsliv/oekte-kostnader-for-verftene-article20399-1.html>)



6.10 *Spørsmålet om utsatt eller modifisert iverksettelse*

Forskriften, vedtatt 06.10.2008, var bestemt iverksatt pr 01.12.2008.

Både fra NHO, verftshold og fra enkelte tillitsvalgte ble det overfor Tariffnemnda tatt opp at en slik umiddelbar iverksettelse var urimelig.

Bevis 59 Brev fra STX Norway Offshore AS m.fl. til Tariffnemnda av 17.11.2008

Bevis 60 Brev fra styrerepresentanter og tillitsvalgte til Tariffnemnda, udatert

6.11 *Varsel om søksmål*

Verftene varslet søksmål mot staten v/Tariffnemnda 09.02.2009. Statens svar på varselet forelå 13. mars 2009.

Bevis 61 Varsel om søksmål av 09.02.2009

Bevis 62 Svar fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet 13.03.2009

7. RETTSLIGE ANFØRSLER - UGYLDIGHET

7.1 Innledning

I forhold til påstandens punkt 1 – at Forskriften er ugyldig – gjør Verftene gjeldende tre hovedanførsler.

Prinsipalt anfører Verftene at Tariffnemnda har utøvd sin kompetanse etter allmenngjøringsloven på en slik måte at Forskriften er ugyldig som stridende mot EØS artikkel 36 (jf. punkt 7.2) og spesifikke skranker for forvaltningsutøvelsen etter norsk rett (den ulovfestede læren om utenforliggende hensyn, jf. punkt 7.3).

Verftene vil presisere at allmenngjøringsloven/-ordningen ikke er gjenstand for prøvelse i nærværende sak. Det rettsstridige ligger i Tariffnemndas konkrete myndighetsutøvelse ved vedtakelsen og utformingen av Forskriften.

Subsidiært anføres det at forskriften er blitt til på en slik måte at grunnleggende saksbehandlingsregler er blitt brutt, og at Forskriften på denne bakgrunn er ugyldig i sin helhet (jf. punkt 7.4).

Atter subsidiært anføres det at Forskriften er delvis ugyldig, da flere av dens bestemmelser uansett er i strid med Utsendingsdirektivet 96/71 og EØS artikkel 36 slik dette regelverket er implementert i norsk rett, jf EØS-loven § 2 (jf. punkt 7.5).

Nedenfor skal disse anførslene utdypes noe nærmere.

7.2 Forskriften er ugyldig som stridende mot EØS artikkel 36

a) Generelt

Som det er vist til i punkt 3.2 b) må Forskriften tilfredsstillende kravene i EØS artikkel 36 uavhengig av om Tariffnemnda har handlet innenfor eller utenfor rammene av Utsendingsdirektivet, jf Generaladvokat Mengozzis uttalelse i Laval, premiss 149-151.

Det følger av EØS artikkel 36 og praksis knyttet til bestemmelsen at tjenesteleveranser innen EØS skal kunne skje uten restriksjoner. Allmenngjøring av VO utgjør en restriksjon ved at den pålegger utenlandske tjenestetilbydere økonomiske og administrative byrder ved at disse må følge Forskriften i forhold til sine ansatte ved tjenesteleveranser til Norge. Dette styrkes av den senere praksis fra EF-domstolen på området, som klart legger til grunn at det å stille nasjonale krav til utenlandske tjenestetilbydere som griper inn i deres forhold til sine ansatte utgjør en restriksjon, se Ruffert-saken premiss 37, som er sitert ovenfor i punkt 3.2 a). Problemstillingen er derfor om et slikt inngrep er begrunnet i allmenne tvingende hensyn, jf. særlig punkt b) nedenfor.

Overordnet bemerkes innledningsvis at Tariffnemnda i realiteten – når man inkluderer andre arbeidstakerkostnader – har påtvunget utenlandske tjenesteytere et høyere kostnadsnivå på arbeidskraft enn hva innenlandske arbeidsgivere står overfor og har dermed gjort det vanskelig/lite lønnsomt for disse å tilby sine tjenester i Norge. Konsekvensen av Forskriften er sågar at det nærmest er umulig å konkurrere i det norske markedet bortsett fra i situasjoner hvor det er slik mangel på kvalifisert arbeidskraft i det norske markedet at det er en tilleggssetterspørsmål som må dekkes. I et normalt arbeidsmarked fremstår derfor allmenngjøringsvedtaket som en absolutt hindring for utenlandske tjenesteytere.

b) Restriksjonen er ikke begrunnet i legitime tvingende allmenne hensyn

Som redegjort for under punkt 3.2 b) kan en restriksjon på den frie tjenesteytelse i EØS kun rettferdiggjøres etter læren om allmenne tvingende hensyn. Dette må vurderes på bakgrunn av de hensyn som Tariffnemnda selv begrunner Forskriften med, som dels er å sikre utenlandske arbeidstakere et visst nivå av lønns- og arbeidsvilkår, og dels er hensynet til å hindre konkurransevridning.

Generelt anføres at det å sikre "likeverdige" lønns- og arbeidsvilkår med norske arbeidstakere går utover hensynet til beskyttelse av utsendte arbeidstakere. Særlig gjelder dette når Tariffnemnda i sitt vedtak forstår "likeverdige" som *identiske* lønnsvilkår med hva norske arbeidstakere nyter godt av. Saksøkerne vil anføre at EØS-retten ikke hjemler et krav til likelønn for utenlandske arbeidstakere som er utsendt til Norge, men et krav til at disse er omfattet av lønns- og arbeidsvilkår som er sosialt akseptable. Slik Tariffnemnda benytter sin kompetanse vil den utenlandske tjenestetilbyderen i praksis fratras samtlige konkurransefortrinn og den grunnleggende rettigheten til fri tjenesteytelse vil være en illusjon.

Restriksjonen i vårt tilfelle består av to elementer som begge må rettferdiggjøres. For det første må det rettferdiggjøres at allmenngjøringsinstituttet *i det hele tatt benyttes* i nærværende tilfelle. For det andre må det *materielle innholdet* i Forskriften rettferdiggjøres, jf Laval premiss 60.

I denne sammenheng fremhever Verftene særlig at man innenfor bransjen tidligere har levd med at noen har vært avlønnet etter VO, mens andre har hatt andre lønns- og arbeidsvilkår. Det at norske myndigheter, her ved Tariffnemnda, først har fastsatt generelle bestemmelser om minstelønn m.v. etter at utenlandske tjenesteytere som vil rammes av Forskriften har begynt å tilby sine tjenester i det norske markedet, skjerper kravet til begrunnelse for at det virkelig foreligger tvingende allmenne hensyn som tilsier en slik altomgripende regulering som Forskriften innebærer.

Den kompetanse Tariffnemnda har til å fastsette bestemmelser som pålegges utenlandske tjenesteytere kan utelukkende benyttes ut i fra hensyn som lovlig kan gi grunnlag for restriksjoner i friheten til å yte tjenester. Det er redegjort mer generelt for hvilke hensyn som kan være legitime i punkt 3.2 b) ovenfor. Verftene anfører at Forskriften i realiteten bygger på og vektlegger hensyn som ikke er tillatte etter EØS artikkel 36. Lønns- og arbeidsvilkårene i skips- og verftsindustrien var forut for allmenngjøringsvedtaket gjennomgående på et høyt nivå, om enn ikke identisk med det som fulgte av VO. Dette bidrar til å underbygge at hensynet til å ivareta konkurranseposisjonen til norske arbeidstakere, slik dette fremkommer av forarbeidene og gjenspeiles i Tariffnemndas behandling, i realiteten har vært et dominerende hensyn bak vedtaket. At forskriften i realiteten bygger på og vektlegger hensyn som ikke er tillatt etter EØS artikkel 36 underbygges ytterligere ved at Forskriften er gitt anvendelse også for olje- og gassrelaterte verft, men uten at Tariffnemnda en gang har forsøkt å dokumentere at det er behov for slik allmenngjøring for denne sektoren. Med bakgrunn i det EØS-rettslige prinsippet om forholdsmessighet, må det vurderes om det er tilstrekkelig grunnlag for allmenngjøring innenfor hver sektor som er ment omfattet av forskriften. Forskriftens anvendelsesområde må dessuten være så klar at den er mulig å forholde seg til også for utenlandske arbeidsgivere (uten kjennskap til norsk tarifftradisjon).

Hensyn som går ut på å forhindre at nasjonale foretak blir utkonkurrert utgjør ikke et legitimt, tvingende allment hensyn. Ved at eventuelle illegitime hensyn kun kan forfølges som "*en ekstra fordel som følge af den gjennomførte restriktive politik og ikke den egentlige begrundelse herfor*", jf. Gambelli premiss 62 og EFTA-domstolens dom i Sak E-1/06 Spilleautomater premiss 36, må Forskriften bli å anse som ugyldig alene fordi den hovedsaklig er motivert av illegitime hensyn etter EØS-retten. Hva gjelder et eventuelt hensyn til innenlandske virksomheter og arbeidstakere strekker dette uansett seg ikke lengre enn til å skape rom for "fair konkurranse", jf Laval premiss 74, og kan

ikke rettferdiggjøre at utenlandske tjenestetilbydere fratras samtlige konkurransefordeler, slik Forskriften i praksis fører til.

c) *Det var ikke nødvendig å allmenngjøre VO ut i fra tvingende allmenne hensyn og Forskriften tilfredsstillende dermed ikke kravene til proporsjonalitet*

Med bakgrunn i de lønns- og arbeidsvilkår utenlandske arbeidstakere hadde i skips- og verftsindustrien tilsa ikke tvingende allmenne hensyn å fastsette minimumsvilkår slik Tariffnemnda gjorde ved Forskriften. Med et gjennomgående lønnsnivå til utenlandske arbeidstakere på fra ca. NOK 90 og oppover, med tillegg av en rekke øvrige ytelser, mottok disse allerede slike samlede ytelser at det i forhold til EØS artikkel 36 ikke var berettiget å pålegge utenlandske tjenesteytere de restriksjoner som følger av Forskriften. I den utstrekning det tidligere har forekommet "verstingtilfeller" hva gjelder utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår i skips- og verftsindustrien, var disse tatt hånd om i bransjen.

Det at norske myndigheter, her ved Tariffnemnda, først har fastsatt generelle bestemmelser om minstelønn m.v. etter at utenlandske tjenesteytere har begynt å tilby sine tjenester i det norske markedet, skjerper – som nevnt innledningsvis – kravet til begrunnelse for at det virkelig foreligger tvingende allmenne hensyn som tilsier slik regulering som Forskriften innebærer.

Verftene vil derfor hevde at allmenngjøringen av VO på tidspunktet for Forskriftens vedtakelse ikke var et nødvendig tiltak i forhold til de hensyn som er EØS-rettslig relevante. Forskriften tilfredsstillende dermed ikke kravene til proporsjonalitet.

d) *"Beskyttelsesnivået" i Forskriften er høyere enn nødvendig og Forskriftens materielle innhold er dermed under alle omstendigheter ikke proporsjonalt*

Tariffnemnda har ikke foretatt noen vurdering av hva som bør være minimumsnivå av hensyn til de utenlandske arbeidstakerne, men har benyttet tariffavtalens lønnsnivå uten å vise at dette er et nødvendig minimumsnivå. Det er forskjell på hva som er tariffestet normallønn og hva som er minimumslønn jf. Laval premiss 70.

Det er således ikke tilstrekkelig godtgjort at beskyttelsesbehovet for den utenlandske arbeidskraften tilsa en beskyttelse på nivå med VO. Tariffnemnda har heller ikke godtgjort at det var nødvendig å allmenngjøre et slikt nivå ut i fra hensynet til innenlandske arbeidstakere, så langt dette hensynet lovlig kan ivaretas. Det var ingen tegn i markedet på at innenlandsk arbeidskraft var utsatt for illojalt konkurransepress fra EØS-arbeidskraft. Snarere tvert i mot var det et sterkt behov for slik arbeidskraft på markedet som dermed utfylte den nasjonale arbeidskraften. Selv i et mindre stramt arbeidsmarked vil dessuten innenlandske arbeidstakere ha andre komparative konkurransefortrinn (lokal tilhørighet, språkkunnskaper, effektivitet, kompetanse etc.) som tilsier at en allmenngjøring av et arbeidsvilkårsnivå på høyde med VO ikke hadde vært nødvendig ut i fra hensynet til å beskytte innenlandske arbeidstakere fra illojalt konkurransepress.

7.3 *Forskriften er ugyldig som stridende mot den ulovfestede læren om utenforliggende hensyn*
Verftene gjør gjeldende at Tariffnemnda har tatt ulovlige, utenforliggende hensyn ved fastsettelsen av forskriften.

For god ordens skyld gjøres det oppmerksom på at denne anførselen kan ligne på de anførsler som er gjort gjeldende under punkt 7.2 c) om EØS artikkel 36. Anførelsene er imidlertid ikke helt sammenfallende. Forskjellen ligger i at det etter EØS retten ikke uten videre medfører ugyldighet at man har vektlagt et utenforliggende hensyn, så lenge den dominerende begrunnelse bygger på et legitimt hensyn. Etter norsk ulovfestet forvaltningsrett er utgangspunktet det motsatte: Det er ikke lov å vektlegge utenforliggende hensyn, og dersom et utenforliggende hensyn har influert på avgjørelsen medfører det ugyldighet.

7.4 Forskriften er blitt til på en slik måte at grunnleggende saksbehandlingsregler er blitt brutt
Subsidiært anfører Verftene at Forskriften er ugyldig grunnet feil ved saksbehandlingen. Dette leder til at Forskriften som helhet er ugyldig.

Verftene anfører at Tariffnemnda har vært forutbestemt på å allmenngjøre VO og har således ikke håndtert saken slik det kreves av et uavhengig, uhildet forvaltningsorgan. Det anføres således at saksbehandlingen for nemnda ikke har hatt en realitet, da konklusjonen om å allmenngjøre VO i realiteten har vært truffet allerede før denne ble gjennomført.

Det anføres videre at Tariffnemnda ikke har sørget for en tilstrekkelig opplysning av saken. Nemnda har i for stor utstrekning, herunder basert på bevisbyrdebetraktning, overlatt til virksomhetene m.v. å sørge for sakens opplysning. Videre har nemnda basert vedtaket på utdatert dokumentasjon og foretok seg ikke tilstrekkelig for å sikre at det forelå et tilstrekkelig oppdatert faktisk grunnlag for avgjørelsen. Når det gjelder olje- og gassrelaterte verft forelå ingen dokumentasjon, og Tariffnemnda har ikke innrettet saksbehandlingen for å avklare situasjonen nærmere for disse verftene. Tariffnemnda har således forsømt sin plikt til på eget tiltak å sørge for sakens opplysning. Videre har nemnda ved å nekte innsyn i vesentlig dokumentasjon i saken ikke gitt berørte verft tilstrekkelig mulighet til å ivareta sine interesser. Det vises i den forbindelse særlig til at Verftene ikke fikk innsyn i dokumentasjonen som fulgte med Begjæringen og angivelig skulle vise at det i bransjen ble praktisert lønns- og arbeidsvilkår som tilsa behov for å fastsette minstevilkår ved forskrift. Verftene ble også nektet innsyn i svarene Tariffnemnda mottok fra de tilbydere av utenlandsk arbeidskraft som var identifisert i Begjæringen. Sivilombudsmannen har senere gitt Tariffnemnda kritikk for å ha avslått Norsk Industris begjæring om innsyn (jf. bevis 31).

Verftene anfører også at Tariffnemnda ikke har foretatt alle de vurderinger som er nødvendig for å ta stilling til om nemnda hadde adgang til å treffe noe vedtak i samsvar med Forskriften. Således kan det ikke ses spor av at nemnda har vurdert om hjemstatens rett på relevante punkter sikrer det nødvendige/tilsiktete beskyttelsesnivå for de utsendte arbeidstakerne. Videre har nemnda ikke foretatt noen selvstendig vurdering om hva som bør være minimumsnivået for beskyttelse av de utsendte arbeidstakerne.

7.5 Forskriften går ut over hva som er tillatt etter Utsendingsdirektivet m.v.

Atter subsidiært anføres det at Forskriften er delvis ugyldig, da flere av dens bestemmelser uansett er i strid med Utsendingsdirektivet 96/71 og EØS artikkel 36 slik dette regelverket er implementert i norsk rett, jf EØS-loven § 2.

a) Arbeidstid og overtidsgodtgjøring

Etter Forskriftens § 5 følger det at den ordinære arbeidstid skal være 37,5 timer pr uke, mens det av arbeidsmiljøloven § 10-4 (1) følger at den ordinære arbeidstid er 40 timer pr uke.

Forskriftens § 6 slår fast at overtidstillegget skal utgjøre 50 % eller 100 % av timesatsen (avhengig av når overtidsarbeidet skjer), mens det alminnelige overtidstillegget etter arbeidsmiljøloven § 10-6 (11) er 40 %.

Bestemmelsen om 37,5 timers arbeidstid i forskriftens § 5 og om overtidsgodtgjøring i § 6 går lenger enn vernet i arbeidsmiljøloven uten at det er tilstrekkelig begrunnet av Tariffnemnda at en slik strengere beskyttelse er nødvendig i skips- og verftsindustrien. I mangelen av en slik tilstrekkelig begrunnelse er det en presumsjon for at arbeidsmiljølovens krav representerer det nødvendige minimum av vern for arbeidstakerne. Det vises også til Lovavdelingens uttalelse av 5. september 2009 hvor det heter at "*i en proporsjonalitetsvurdering vil nødvendigheten av å ha mer vidtrekkende regler innenfor utvalgte sektorer måtte begrunnes særskilt*". Ettersom en slik nødvendighet langt fra er

tilstrekkelig begrunnet i vedtaket, er bestemmelsene om arbeidstid og overtidsgodtgjøring i Forskriftens §§ 5 og 6 i strid med Utsendingsdirektivet og EØS artikkel 36.

Det vises også til at EF-domstolen i Laval bygget på at den svenske fagforeningen ikke kunne kreve strengere beskyttelse av utstasjonerte arbeidstakere enn det som ellers fulgte av landets generelle arbeidsmiljølovgivning. Tilsvarende må gjelde i forhold til Tariffnemndas utøvelse av sin kompetanse etter allmenngjøringsloven.

b) Bestemmelsen om utenbystillegg, skifttillegg og om dekning av reise, kost og losji

Forskriften fastsetter i § 3 (2) og (3) regler om dekning av utgifter knyttet til arbeidsoppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig ("utenbystillegget") og regler om skifttillegg. I § 7 er det fastsatt regler om dekning av utgifter til reise, kost og losji.

Utsendingsdirektivet gir ikke adgang for norske myndigheter til å kreve dekning av reise, kost og losji, og gir heller ikke adgang til å kreve et særskilt utenlandstillegg.

Utsendingsdirektivets opplisting av hvilke tiltak som kan treffes i medhold av direktiver er uttømmende, Kommisjonen mot Luxembourg premiss 26. Det kan med andre ord ikke fastsettes restriksjoner på områder som ikke fremgår av listen i direktivets artikkel 3, med mindre dette kan begrunnes i artikkel 3 (10), som er uaktuell i denne saken siden rettigheten i almenngjøringsvedtaket ikke er regulert i alminnelig norsk arbeidsrettslig lovgivning.

Det følger videre klart av Laval at Utsendingsdirektivet på dette punkt nærmest utgjør en uttømmende vurdering også etter EØS art 36. Dette betyr at samtlige restriksjoner som gjelder områder som faller utenfor katalogen automatisk er i strid med bestemmelsen om fri tjenestebeveglighet.

Bestemmelsene i Forskriftens § 3 (2), § 3 (3) og § 7 er derfor også i strid med Utsendingsdirektivet og EØS artikkel 36.

c) Nærmere om bestemmelsen om regulering av lønn i forskriftens virketid

Det følger av forskriftens § 4 at satsene i § 3 for lønn m.v. "skal reguleres i henhold til nye reguleringssatser som må følge av eventuelle mellomoppgjør mv.". Forslaget til forskrift overlater med andre ord en regulering av lønn til forhandlinger mellom arbeidslivets parter.

Det vil bli anført at utsendingsdirektivet ikke gir hjemmel for en slik automatisk regulering av lønnen. Det følger klart av sak C-319/06 (Luxembourg) at en slik fremgangsmåte for så vidt gjelder fastsettelse av lønn er i strid med direktivet. I premiss 47 heter det:

"Herom skal bemærkes, at fællesskabslovgiver med bestemmelsen i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), i direktiv 96/71 har ønsket at begrænse medlemsstaternes beføjelser med hensyn til indgreb på lønområdet til fastsættelse af mindstelønnen. Den luxembourgiske bestemmelse i lov af 20. december 2002 om automatisk indeksregulering af lønningerne til udviklingen i leveomkostningerne, bortset fra mindsteløn, henhører derfor ikke under de områder, der er nævnt i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71."

d) Nærmere om forskriftens virkeområde

Dersom retten finner at det er grunnlag for allmenngjøring vil det gjøres gjeldende at den delvis må settes til side for så vidt gjelder olje og gassrelaterte verft. Dette foreligger ikke noen dokumentasjon knyttet til denne sektoren som kan begrunne allmenngjøring og Tariffnemnda har heller ikke innrettet saksbehandlingen for å avklare situasjonen nærmere for disse verftene. Det vises for så vidt til redegjørelsen fra advokat Tarjei Thorkildsen i brev til Tariffnemnda av 30.05.2008, (bevis 44).

8. RETTSLIGE ANFØRSLER – KRAV OM ERSTATNING

Det ugyldige vedtaket har medført at Verftene siden 01.12.2008 har blitt påført større kostnader enn det man eller ville ha blitt påført, i perioden fra vedtaket trådte i kraft og inntil det oppheves. Dette tapet kreves dekket av staten ved Tariffnemnda.

Det nedlegges således påstand om fastsettelsesdom for at staten er erstatningsansvarlig. Den nærmere utmåling av tap som står i adekvat årsakssammenheng med de ulike rettsbrudd vil måtte utstå til de enkelte verft fremmer sine individuelle krav overfor staten.

Verftene vil anføre to selvstendige rettsgrunnlag for krav om erstatning. For det første gjøres det gjeldende at staten er erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler for ugyldige vedtak, og for det andre gjøres det gjeldende at staten er erstatningsansvarlig etter det særskilte EØS-rettslige prinsippet om erstatningsansvar for staten ved åpenbart og grovt brudd på EØS-retten.

Verftene anfører at grunnlagene er alternative til hverandre, og må vurderes separat for hver enkelt ugyldighetsgrunn.

9. ERKLÆRING OM PARTSHJELP

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) erklærer med dette partshjelp til støtte for saksøkerne, som alle er medlemmer i NHO. Det fremgår av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b), jf. § 1-4 at partshjelp skal tillates for foreninger i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde. NHO viser til påstanden og saksøkernes faktiske og rettslige anførsler ovenfor, som tiltres av NHO.

NHO er den største interesseorganisasjonen for bedrifter i Norge. Norges Håndverkerforbund, Norges Industriforbund og Norsk Arbeidsgiverforening ble til NHO da de tre organisasjonene slo seg sammen 01.01.1989. De næringspolitiske tradisjonene strekker seg tilbake til 1886 da Håndverkerforbundet ble stiftet. Medlemmene i NHO er ca. 19 500 bedrifter innen håndverk, industri, service og IKT/kunnskap. Bedriftene utgjør ca. 494 000 arbeidsplasser.

I NHOs formålsparagraf heter det blant annet at:

”Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) skal arbeide for at medlemmene får arbeidsvilkår og utviklingsmuligheter som styrker næringslivets konkurransedyktighet og lønnsomhet, og derved skape grunnlag for en god leve- og livsstandard i et økonomisk sunt og vekstkraftig samfunn.”

NHO har et betydelig antall produksjonsbedrifter i skip- og offshoreverftsindustrien blant sine medlemmer. I tillegg har NHO medlemmer både i alle de sektorer som hittil er blitt berørt av andre allmenngjøringsvedtak enn det denne saken handler om, og i andre sektorer der allmenngjøring har blitt krevet, men avvist av Tariffnemnda. NHO har etter allmenngjøringsloven rett til å inngi krav om allmenngjøring av tariffavtale, og har til enhver tid en representant i Tariffnemnda.

Saken er av stor prinsipiell og praktisk viktighet for både NHO som organisasjon, og for NHOs medlemmer. Saken faller innenfor NHOs sentrale virkeområde som næringsorganisasjon. Det

bemerkes at også staten har erkjent at saken er av prinsipiell karakter.

10. SAKENS VIDERE BEHANDLING – KOMMENTARER TIL TVISTELOVEN § 9-4

Verftene påberoper seg vitneforklaring fra personer:

1. Lagdommer Ellen Mo, leder av Tariffnemnda
2. Lagdommer Anne Austbø, medlem av Tariffnemnda
3. Cand. oecon. Tore Lindholt, medlem av Tariffnemnda
4. Førstesekretær Ellen Stensrud, medlem av Tariffnemnda
5. Advokat Nina Melsom, medlem av Tariffnemnda

Vitnene skal forklare seg om arbeidet i Tariffnemnda og grunnlaget for allmenngjøring.

I tillegg varsles det om mulig vitneførsel fra representanter fra norske og utenlandske utleiefirmaer om konsekvensene av allmenngjøringsvedtaket.

Det tas forbehold om å føre ytterligere vitner.

Representanter og vitner for verftene under hovedforhandlingen:

Før tilsvaret foreligger er saksøkerne er usikre på om det er nødvendig med vitneførsel fra representanter fra verftene. Saksøkerne tar forbehold om å føre en eller flere vitner fra verftene.

11. PÅSTAND

På vegne av STX Norway Offshore AS, STX Norway Florø AS, Kleven Verft AS, Myklebust Verft AS, Bergen Group Maritime Service AS, Bergen Group Shipbuilding AS, Ulstein Verft AS, Havyard Leirvik AS og Aibel AS nedlegges slik

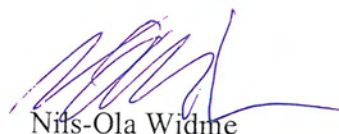
p å s t a n d:

1. Forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien av 06.10.2008 nr 1137 er ugyldig.
2. Staten v/Tariffnemnda er erstatningsansvarlig for det tap STX Norway Offshore AS, STX Norway Florø AS, Kleven Verft AS, Myklebust Verft AS, Bergen Group Maritime Service AS, Bergen Group Shipbuilding AS, Ulstein Verft AS, Havyard Leirvik AS og Aibel AS er påført.
3. STX Norway Offshore AS, STX Norway Florø AS, Kleven Verft AS, Myklebust Verft AS, Bergen Group Maritime Service AS, Bergen Group Shipbuilding AS, Ulstein Verft AS, Havyard Leirvik AS og Aibel AS tilkjennes sakens omkostninger.

Stevningen i 4 – fire – likelydende eksemplarer, hvorav ett eksemplarer er sendt Oslo tingrett og to eksemplarer er sendt staten v/Tariffnemnda og ett eksemplar er beholdt her.

Oslo, 24. mars 2008


Kurt Weltzien


Nils-Ola Widme