



Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Vår dato 05.03.2009
Deres dato 05.12. 2008
Vår referanse 190732
Deres referanse 200806188-/MGS

Avdelingsdirektør Eli Mette Jarbo

Høring om effektivisering av allmenngjøringsloven og solidaransvar

NHO viser til departementets høringsbrev av 5. desember 2008 vedrørende forslag til endringer i allmenngjøringsloven og utredning av en modell for solidaransvar. Høringssvaret er gitt på vegne av NHO og NHOs landsforeninger.

NHO er opptatt av å sikre et seriøst og velfungerende arbeidsliv. Både norske og utenlandske bedrifter skal opptre seriøst, og det skal ikke oppleves som en konkurranseulempe å følge de lover og regler som gjelder. NHO vil i dette høringssvaret peke på følgende:

NHO går mot innføring av et solidaransvar.

- Det er ikke dokumentert et behov for innføring av solidaransvar. De mange tiltak som allerede er innført i arbeidet med å hindre såkalt "sosial dumping" er nye, og har ikke fått virke.
- Et solidaransvar vil påføre store økonomiske og administrative byrder, mens den positive effekten vil være begrenset. Tiltaket kan ikke forsvares samfunnsøkonomisk.
- Tiltaket vil virke konkurransevridende
- Tiltaket vil hemme verdiskapning nedover i kjeden.
- Et solidaransvar vil reise flere vanskelige uavklarte rettslige problemstillinger som ikke er godt nok vurdert fra departementets side, herunder forholdet til EØS-retten.

Dersom departementet til tross for dette vil gå videre med forslaget, har NHO merknader til utformingen.

- Vi vil særlig fremheve at ansvaret må begrenses til et ledd i kontraktskjeden, og avgrenses mot ansvar for byggherre
- Det må innføres fritaksmuligheter
- Det må gis anledning til regress, også i forhold til lønnsgarantiordningen
- Påseansvaret må falle bort

I forhold til forslag til endringer i allmenngjøringsloven, vil NHO særlig peke på:

- Vi er enige i at Tariffnemndas selvstendige plikt til å sørge for sakens opplysning bør understrekes og kan lovfestes særskilt
- Det må gjelde det samme krav til dokumentasjon ved videreføring av allmenngjøringsvedtaket
- NHO er mot å lovregulere adgang til å allmenngjøre lønns- og arbeidsvilkår som allerede er regulert i lov. Dette er i strid med EØS-avtalen.
- NHO er mot et generelt unntak fra offentlighetslovens regler om innsyn

1. Forslag om inn føring av solidaransvar for lønn

1.1 Allerede iverksatte tiltak

Regjeringen har de senere årene satt i verk flere tiltak for å sikre seriøsitet i arbeidsmarkedet og hindre såkalt "sosial dumping". Blant de tiltak som har vært satt i verk kan nevnes:

1. Mer effektive sanksjonsmidler ved overtredelse av allmenngjøringsloven.
2. Økte ressurser til Arbeidstilsynet og Petroleurstilsynet.
3. Samordne innsatsen bedre mellom de offentlige etatene.
4. Innføring av ID-kort i bygge- og anleggsbransjen
5. Obligatorisk godkjenning- og kontrollordning for bemanningsforetak.
6. Innstramming av reglene for når innleie fra produksjonsvirksomheter krever avtale med tillitsvalgte.
7. Ansvar for oppdragsgiver for å påse/kontrollere at oppdragstakere følger allmenngjøringsforskrifter.
8. Innsynsrett for tillitsvalgte hos oppdragsgiver i lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter hos virksomhetens oppdragstakere.
9. Stille krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anbudsprosesser.

I tillegg til ovennevnte er allmenngjøringsinstituttet, som ble vedtatt ved lov i 1993 som en del av EØS-avtalen, vært tatt i bruk ved flere anledninger i perioden 2004 til 2008. Videre er vikarbyrådirektivet vedtatt av EU. Så vidt NHO forstår mener departementet at direktivet er EØS-relevant, og har til hensikt å implementere dette i norsk rett. Direktivet omhandler de vikaransattes rettigheter og er ment å sikre likebehandling av vikaransatte med ansatte i innleiebedriften på enkelte sentrale områder.

NHO har støttet flere av de iverksatte tiltakene. Men vi har også vært kritiske. NHO har vært tydelige på at kontrollansvaret i arbeidslivet verken kan eller skal "privatiseres". Dessuten har vi fremholdt at en del av de tiltakene som har vært iverksatt utgjør en ulovlig restriksjon på den frie bevegelsen av tjenester og dermed uforenlig med EØS-avtalens artikkel 36. NHO er oppmerksomme på at tiltak, som i utgangspunktet utgjør en ulovlig restriksjon, likevel kan opprettholdes dersom de er nødvendige for å ivareta tvingende allmenne hensyn, er proporsjonale, dvs. er egnet til å ivareta de formål som ønskes oppnådd, og ikke går lengre enn nødvendig for å oppnå dette, jf. eksempelvis sak C-341/02 og sak C-341/05. Etter NHO oppfatning går enkelte av de iverksatte tiltakene ut over hva som er nødvendig og proporsjonalt. Og, sees tiltakene under ett, er vilkårene under enhver omstendighet brutt.

1.2 Behovet for ytterligere regulering

Når det gjelder behovet for å innføre et solidaransvar, finner NHO å ta utgangspunkt i hva Arbeids- og inkluderingsdepartementet selv uttalte i Ot.prp nr. 56 (2006-2007), i mai 2007, etter at spørsmålet første gang ble utredet i 2006. I punkt 4.6.1 heter det blant annet:

Et solidaransvar for oppdragsgivere vil være et svært inngripende tiltak som kan komme til å påføre virksomhetene betydelige økonomiske og administrative byrder. Særlig vil en slik regel kunne ramme små og mellomstore virksomheter som ofte ikke vil ha den samme likviditeten som større virksomheter, eller de samme administrative ressurser til å undersøke hvorvidt oppdragstaker er en seriøs virksomhet. Tiltaket vil også kunne ramme små virksomheter som opererer som oppdragstakere/underentreprenører, fordi tiltaket trolig vil innebære at større, etablerte oppdragstakere med stor kapitalbeholdning blir favorisert i en

anbudskonkurranse. Innføring av et solidaransvar for forpliktelser etter allmenngjøringsloven krever derfor at det foreligger tungtveiende allmenne hensyn og et klart dokumentert behov.

Departementet vil imidlertid påpeke at det allerede er iverksatt en rekke kraftfulle tiltak som vil bidra til å sikre seriøsitet og ryddige forhold, som for eksempel allmenngjøringsforskriften for byggebransjen i hele landet, kompetanse for Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet til å føre tilsyn med og gi pålegg om etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter, og en plikt for oppdragsgiver til å informere om lønns- og arbeidsvilkår etter slike forskrifter. Flere tiltak er dessuten på trappene, blant annet innføring av id-kort i byggebransjen, som nå er i gjennomføringsfasen. Det kan derfor argumenteres med at disse tiltakene bør få virke en stund før man vurderer å innføre et så inngripende tiltak som et solidaransvar for oppdragsgivere til å utbetale lønn vil være.

Med utgangspunkt i ovennevnte konkluderte departementet i 2007 med at det ville føre for langt å pålegge et solidaransvar for lønn etter allmenngjøringsforskrifter.

NHO kan slutte seg til departementets konklusjon i 2007. Innføring av solidaransvar er et inngripende tiltak, og det bør dokumenteres et klart behov for å ta i bruk et slikt virkemiddel.

NHO kan ikke se at utviklingen har gått i en retning som taler for å pålegge oppdragsgiverne et slikt utvidet ansvar. Tvert i mot. Aktørene er bevisste og ønsker ryddige forhold. Departementet legger selv i høringsnotatet til grunn at allmenngjøringsforskriftene har virket etter sin hensikt, jf. punkt. 7.4.1. Undersøkelser viser at problemet med innslag av useriøse aktører tas alvorlig, jf. eksempelvis Fafo-rapport 2007/32. Foreløpig har man heller ikke sett effekten av alle de tiltakene som allerede er iverksatt. Til tross for dette rapporterer Arbeidstilsynet om en positiv utvikling. Det vises til at Arbeidstilsynet allerede i 2008 rapporterte om en klar tendens til bedring av lønns- og arbeidsvilkårene for arbeidsinnvandrerne. Etatens oppfatning var også at arbeidstakernes lønnsnivå hadde økt. I høringsnotatet refereres det at Arbeidstilsynet melder om en høyere risiko for sosial dumping for utsendte og innleide arbeidstakere enn for ansatte hos norske arbeidsgivere. Fra 1. mars er det ulovlig å leie inn arbeidskraft fra bedrifter som ikke er registrert. Her er det altså satt inn et målrettet tiltak, og dette har ikke engang rukket å tre i kraft. I februar 2009 har Arbeidstilsynet rapportert om en klar effekt av innføringen av ID-kort i byggebransjen. Dette viser at før det vurderes å innføre nye virkemidler bør effekten av de som er vedtatt evalueres.

Departementet har uttalt at solidaransvar er et svært inngripende tiltak. Før det vurderes innført, må departementet som et minstekrav kunne vise til etterprøvbare tall og en klar dokumentasjon for at det er behov for virkemidlet. Antakelser – og påtrykk fra arbeidstakerorganisasjoner - kan ikke være tilstrekkelige. At arbeidstakerorganisasjonene har et politisk ønske om å pålegge oppdragsgivere et solidaransvar er ikke noe nytt, men vi kan ikke se at de har dokumentert et behov for virkemidlet. Dessverre vitner saksbehandlingen i denne saken om hastverksarbeid. Det synes viktigere å få innført et virkemiddel enn å vurdere resultatene av tidligere innførte virkemidler og behovet i forhold til omfanget av sosial dumping. Dette fremstår ikke som utøvelse av ansvarlig politikk.

1.3 Formålet med og effekten av innføring av solidaransvar

NHO mener at departementet i høringsnotatet av 5. desember 2008 har søkt å bagatellisere de negative virkningene av et solidaransvar, og slik sett søkt å manøvrere seg bort fra departementets utgangspunkt i 2006/2007.

NHO kan ikke se at forholdet til dagens rettslige utgangspunkt er nærmere kommentert eller utredet. Det klare utgangspunktet i et arbeidsforhold er at arbeidsgiver – den som mottar ytelsen – er ansvarlig for å betale motytelsen, lønn. Et solidaransvar vil forrykke dette forholdet og gjøre inngrep i et tradisjonelt privatrettslig forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette har en prinsipiell side. Da pålegges en part en lønnsplikt uten å ha den korresponderende rett til å motta arbeidsytelsen eller øve noen innflytelse/instruksjon over arbeidet. Det er ikke tvil om at dette kan virke inn i de markedsmekanismene som gjelder i norsk arbeidsliv.

Ved spørsmålet om det bør innføres et slikt ansvar mener NHO at det er riktig å ta utgangspunkt i hva formålet med ordningen er.

1.3.1 Beskyttelseshensynet

På den ene siden trekker departementet frem hensynet til de utenlandske arbeidstakerne – at de skal få den lønn de etter allmenngjøringsforskriftene har krav på. Dersom dette skulle være formålet med ordningen, har NHO imidlertid problemer med å følge departementet for så vidt gjelder forslaget om å begrense forslaget til næringsdrivende. Vi forstår forslaget slik at departementet ønsker å unnta forbrukermarkedet, også for det tilfellet at det bør innføres ansvar for byggherre. Betyr det at departementet mener at arbeidstakere som arbeider innenfor forbrukermarkedet ikke er berettiget samme beskyttelse som andre arbeidstakere?

NHO har forståelse for at det vil virke urimelig å pålegge forbrukere som ikke er å bebreide et ansvar for lønnsutbetaling som de ikke selv har direkte ansvar for. Dersom departementet rent faktisk mener at det er et problem at arbeidstakerne ikke får den lønnen de har krav på, burde dette være et argument for å utrede alternative ordninger til solidaransvarsmodellen. AGENDA, som på vegne av departementet har foretatt en utredning av mulighetene for å innføre et solidaransvar, har selv i punkt 6.2.1 fremmet et forslag som etter deres vurdering ”*kanskje kan bidra til å forbedre forholdet mellom nytte- og kostnadsvirkninger*”. Etter det NHO kan se er dette forslaget ikke nærmere kommentert av departementet.

1.3.2 Virkemiddel for å skape ryddigere forhold

Departementet har videre trukket frem at tiltaket vil være et effektivt virkemiddel for å skape ryddige forhold, og viser til at et solidaransvar vil kunne virke som en sterk motivasjon for oppdragsgiverne til å velge underleverandører som driver seriøst og etterlever norsk lov. Departementet har i den sammenheng vist til erfaringer fra Tyskland. NHO er for ryddige forhold. Vi deler imidlertid ikke departementets oppfatning om at solidaransvar er et riktig virkemiddel. I motsetning til Tyskland har vi i Norge allerede iverksatt flere tiltak som er ment å sikre seriøsitet, også ved valg av underentreprenører, jf. opplistingen innledningsvis.

1.3.3 Effekten av det foreslåtte solidaransvaret

Det er vanskelig å se at innføring av et solidaransvar vil bidra på en slik måte at det kan rettferdiggjøres. Gjennom departementets forslag vil en bedrift bli pålagt forpliktelser overfor andre enn de de står i et direkte kontraktsrettslig forhold til. Nærmere bestemt vil

oppdragsgiver, enten det er en byggherre eller en hovedentreprenør/leverandør, pålegges et ansvar for samtlige ansatte i en kontraktskjede. Dette potensielle ansvaret vil på tidspunktet for inngåelsen av kontrakten være umulig for oppdragsgiveren å ha fullt ut oversikt over. På tidspunktet for kontraktsinngåelsen er entreprenør- og underleverandørkjeden sjelden avklart. Oppdragsgiver kan stille krav til kontrollrutiner i forbindelse med valg av underentreprenører/leverandører, hvilket han allerede er forpliktet til. Det er likevel ikke mulig å innstå fullt ut for de handlinger som utføres av andre selvstendige selskaper. Dette innebærer at virksomhetene for å sikre seg må iverksette tiltak. Et aktuelt tiltak vil kunne være å be underleverandørene – som oppdragsgiveren er i direkte kontraktsforhold med – om å stille bankgaranti. Et alternativ for oppdragsgiver vil kunne være å holde deler av kontraktssummen tilbake.

Økonomiske og administrative byrder – kost/nytte vurdering

I utgangspunktet kan det virke besnærende å sikre seg mot endelig ansvar ved å stille bankgaranti. I og med at underleverandøren, på det tidspunkt garantien må stilles, ikke nødvendigvis vet hvem og hvor mange bedrifter han må kontrahere med, og om det er nødvendig å bruke under- eller leverandører, er det på det rene at en slik garanti vil være kostbart.

I bransjer med generelt lav egenkapital vil dette fort gi negative utslag. Det vises i den forbindelse til utredningen fra AGENDA som i punkt 4.1 peker på de negative økonomiske elementene ved forslaget. Det bildet som AGENDA tegner kan NHO slutte seg til. Videre vises også til rapportens punkt 5 der det indikeres at kostnadene overstiger nytten. Også dette kan NHO slutte seg til. NHO kan ikke se at innføring av solidaransvar vil være samfunnsøkonomisk lønnsomt.

I tillegg til ovennevnte er det grunn til å peke på de store administrative byrder innføringen av et solidaransvar vil måtte medføre. For det første knytter dette seg til hvorledes man på best mulig måte kan sikre seg mot et endelig ansvar. Dette gjelder både ved selve valget av underleverandør, men også i forhold til hvilke økonomiske og juridiske forholdsregler som må tas, f. eks krav om bankgaranti. Slik forslaget er utformet, legges det opp til at regress skal sikres i kontrakt med underleverandører. Den nærmere utforming overlates altså til den enkelte bedrift. Dette vil innebære et vesentlig merarbeid og i mange tilfeller behov for bruk av ekstern kompetanse med de kostnader det medfører. Stor avstand mellom oppdragsgiver og siste underleverandør i kjeden vil fort innebære en kompleks saksgang både når sikkerhetsstillelse skal etableres og regress skal kreves. Dette kommer i tillegg til allerede tunge administrative byrder ved forretningsdrift.

Videre knytter det seg store administrative byrder til håndteringen av de fremsatte krav. Før utbetalinger skjer må kravene dokumenteres og etterprøves, særlig fordi også overtids- og feriepengekrav tenkes innbefattet. Dette kan gi opphav til uenighet om omfanget av arbeid og hvilke krav den solidaransvarlige part er forpliktet til å dekke. I konkrete saker kan det bli spørsmål om arbeidet faktisk *er* omfattet av en allmenngjøringsforskrift. I den grad det eksisterer flere forskrifter kan det også være uenighet om *hvilken* forskrift som skal legges til grunn (slike tvister foreligger allerede i dag), hvilke satser som gjelder, hvor mye arbeid som rent faktisk er utført, om arbeidstakeren er berettiget overtidsbetaling med mer. I og med at enkelte allmenngjøringsforskrifter kun gjelder for visse områder (skipsverft eller landanleggene) kan det videre oppstå spørsmål om overtidsbetalingen knytter seg til det arbeidet som er utført for den aktuelle oppdragsgiver eller om det faller inn under arbeidet

for en annen oppdragsgiver på samme prosjekt. I en kontraktskjede kan det være ulike oppfatninger knyttet til disse spørsmålene. Alt dette må den enkelte bedrift som får rettet et krav mot seg altså håndtere og ta stilling til.

Ordningen er åpenbart prosesskappende, både mellom arbeidstakerne og den enkelte solidaransvarlige, men ikke minst mellom de ulike ledd i kjeden.

Det er også grunn til å stille spørsmålstegn ved den faktiske nytten av et solidaransvar sett hen til at den enkelte arbeidstaker nødvendigvis må pålegges byrden med å kreve og dokumentere sitt krav, i sin ytterste konsekvens for domstolene. Ansvarer vil være aktuelt for arbeidstakere hos useriøse aktører. Arbeidstakeren her vil sannsynligvis ha vanskeligheter med å fremskaffe nødvendig dokumentasjon som timelister, lønnslipper, arbeidsavtaler etc , og dette vil kunne føre til at solidaransvaret ikke kan slå inn der det virkelig er et behov. I lys av dette bør det også vurderes å fastsette at arbeidstaker melde kravet ovenfor en profesjonell aktør, f.eks lønnsgarantiordningen. Dette vil også kunne forhindre muligheten for at arbeidstakere misbruker modellen ved å kreve *flere* solidaransvarlige parallelt.

Tiltaket vil være konkurransevridende

NHO finner også grunn til å advare mot at solidaransvar vil kunne påvirke konkurransesituasjon, noe departementet selv er inne på i nevnte Ot.prp. fra 2007. NHO ser ikke bort i fra at oppdragsgivere vil måtte "beskytte seg" ved å velge leverandører som er store og søkegode, eventuelt som har økonomisk mulighet til å skaffe bankgaranti. Dette vil presse mindre aktører ut av markedet og påvirke nyetablering i negativ retning. Med andre ord vil innføring av solidaransvar innebære at det innføres en etableringshindring i en næring. En slik utvikling er selvsagt heller ikke ønskelig sett fra arbeidstakersiden idet arbeidsmarkedet begrenses. På samme måte vil det kunne føre til nedgang i aktivitet idet oppdragsgivere vil være mer tilbakeholdne med å igangsette prosjekter ut fra en risikovurdering.

Å innføre tiltak som har en slik effekt vil virke stikk motsatt av regjeringens politikk for øvrig. Regjeringen ønsker å fremskynde økonomisk vekst og konkurransedyktige bedrifter. Dette tilsier varsomhet med nye tiltak som bremser aktiviteten. Restriksjoner og inngripende tiltak må ikke tas i bruk uten at det foreligger et klart og dokumentert behov. Før tiltak iverksettes må det også vurderes om det finnes andre tiltak som fremstår som mindre inngripende, og det må avventes om allerede iverksatte tiltak kan gi en tilfredsstillende effekt.

Innføring av solidaransvar som foreslått vil dessuten være en potensielt sterk handelshindring ved at det gir norske bedrifter incentiv til å velge norske leverandører og underleverandører. Ordningen virker derfor faktisk diskriminerende overfor utenlandske tjenesteleverandører. Uansett vil ordningen være ulovlig dersom allmenngjøringsvedtaket er i strid med EØS-avtalen. Forslaget vil komme i tillegg til andre tiltak for å håndheve allmenngjøringsvedtak, og vil derfor være et uforholdsmessig inngrep i retten til fri bevegelse av tjeneste, jf. innledningsvis. Vi kan ikke se at departementet har vurdert forholdet til EØS-retten på en tilstrekkelig grundig måte.

Fare for misbruk

I den utstrekning det etableres garantiordninger kan en for øvrig ikke se bort i fra mulighetene for at innføring av et solidaransvar kan virke som et insentiv overfor de useriøse aktørene til å velte lønnskostnadene over på oppdragsgiver. I så fall vil solidaransvaret føre til at de seriøse aktørene i realiteten vil forsikre de useriøse aktørene, og insentivet for å være useriøs vil kunne øke. En annen mulig konsekvens vil også være at useriøse selskaper og arbeidstakere i fellesskap går inn i et bevisst opplegg der man søker å velte kostnadene oppover i kontraktskjeden. Dette kan neppe være tilsiktede effekt av ordningen.

NHO ser også faren ved at useriøse arbeidstakere vil utnytte ordningen ved å kreve flere solidarisk ansvarlig samtidig. Dette vil være mer eller mindre umulig å kontrollere og forhindre, særlig dersom kravene fremmes helt parallelt.

1.4 Konklusjon

Etter NHOs oppfatning viser disse forhold oppsummeringsvis at en innføring av solidaransvar ikke lar seg forsvare ut fra en kost/nytte vurdering. Videre er tiltaket konkurransevridende og hindrer verdiskaping. Med dette utgangspunktet foreligger det heller ikke nå slike *”tungtveiende allmenne hensyn og et klart dokumentert behov”* slik regjeringen i mai 2007 mente var forutsetningen for å innføre et solidaransvar. (Ot.prp.nr. 56 (2006-2007) Vi finner grunn til å peke på at ordningen i Tyskland har ført til svært lave utbetalinger mens kostnadene ved ordningen er store og merkbare, særlig for de mindre og mellomstore bedriftene. (jf. AGENDAS utredning side 9-10.)

2. Forslag til alternative løsninger – og andre kommentarer knyttet til departementets forslag

Dersom Regjeringen, til tross for innvendingene nevnt over, ønsker å gå videre med en modell for solidaransvar ønsker NHO å være konstruktive og bidra for å gjøre ordningen mest mulig treffsikker, ubyråkratisk og skånsom. I tilfelle mener NHO at det er grunn til å se nærmere på AGENDAs alternative skisse inntatt i punkt 6.2.1. NHO finner for øvrig grunn til å understreke følgende:

2.1 Utdyping av ansvaret

- Ordningen må begrenses til ett kontraktsledd, og da leddet direkte over arbeidsgiver i kjeden. På denne måten legges ansvaret til det ledd i kontraktskjeden som har den reelle muligheten til å påvirke.
- Ordningen må avgrenses mot ansvar for byggherre/bestiller. På samme måte som for forbrukermarkedet vil det være en urimelig byrde å pålegge en næringsdrivende byggherre, eksempelvis et mindre hotell som skal utvide, ansvaret for at de leverandører som benyttes oppfyller sine plikter til å betale lønn mv. De vil verken ha forutsetninger eller kapasitet til å følge opp. Heller ikke ved bruk av sideordnede leverandører (uten hovedentreprenør) kan dette forsvares. NHO legger til grunn at dersom en slik ordning velges, vil det neppe være for å unngå et solidaransvar, men fordi det i det enkelte tilfellet er det mest praktiske. Det må videre antas at et eventuelt problem med omgørelser vil være så marginalt at det ikke forsvares å pålegge byggherrer slik byrde.
- Det må innføres muligheter for fritak fra ansvar. Ordningen kan ikke være en objektiv ordning som slår inn uavhengig utvist skyld.

2.2 Når inntrer ansvaret?

- Kravet fra arbeidstaker må være utformet skriftlig innenfor en klar og forutsigbar frist. NHO er enig med departementet i at en frist på fire uker fremstår som fornuftig. Lønnskrav forfalt lengre tilbake i tid kan således ikke kreves dekket. Det må stilles krav både til lønnskravets utforming og til den dokumentasjonen som fremlegges.
- Den solidaransvarlige bør gis en frist på fire uker til å betale ut for å ha nødvendig anledning til å områ seg.
- Ansvarer kan ikke gjøres gjeldende overfor arbeidstakere som selv er å bebreide. Ved utforming av regelverket bør det således sees hen til § 7 i lønnsgarantiloven der det heter:

”Arbeidstakere som tar arbeid for en arbeidsgiver som de vet eller burde vite er ute av stand til å dekke de løpende lønnsforpliktelse, kan nektes dekning. Dekning kan også nektes dersom arbeidstakerne vet eller burde vite at forutsetningen for et ansettelsesforhold eller ansettelsesvilkår eller endring i en arbeidsavtale er at krav helt eller delvis skal dekkes over statsgarantien.

Det samme gjelder dersom arbeidstakeren står i et slikt forhold til arbeidsgiveren at dekning av kravet over statsgarantien må anses som urimelig.”

- Søknad om dekning må forelegges for arbeidsgiveren som må ha anledning til å uttale seg, jf. § 3 i lønnsgarantiloven.
- Dersom kravet bestrides helt eller delvis av arbeidsgiveren, må det være begrensninger i ansvarsbestemmelsene. Det bør igjen sees på bestemmelsene om dette inntatt i lønnsgarantiloven.

2.3. Regress

En oppdragsgiver som betaler lønn som følge av solidaransvaret kan kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver. Videre må det være adgang til regress ovenfor de øvrige ansvarlige oppdragsgivere i kontraktskjeden dersom ordningen ikke begrenses til ett ledd. Regressadgangen og hvorledes denne skal fastsettes må utredes nærmere. Spørsmålet om regress dersom ordningen skal omfatte flere enn ett ledd, er et vanskelig og uklart spørsmål. Hvorledes blir en innbyrdes fordeling? Skal betalende solidaransvarlig kunne kreve de andre fullt ut eller proratisk? Hvorledes skal ansvaret fordeles dersom en/flere ikke er betalingsdyktige? Og – vil ansvaret/regress kunne gjøres gjeldende overfor underleverandører uten nærmere tilknytning til Norge – vil norsk rett komme til anvendelse? Departementet har ikke gått nærmere inn i dette praktisk viktige spørsmålet, men kun henvist til at dette skal kontraktreguleres. Det er på ingen måte gitt at dette lar seg kontraktregulere – det er et forhandlingsspørsmål. Av hensyn til det enkelte ledd i kjeden og for å skape klarhet i ansvarsforholdene, bør dette utredes nærmere og vurderes lovregulert.

2.4 Hva skal ansvaret omfatte?

Kravet må begrenses til lønn etter allmenngjøringsforskriften, og ikke omfatte feriepenger. Disse forfaller ikke til betaling før det påfølgende år, og det er ikke naturlig at solidaransvarlige dekker dette på forskudd i strid med ferielovens system. Dette vil heller ikke sikre oppfyllelse av ferielovens formål om betalt feriefritid.

2.5 Forholdet til lønnsgarantiordningen

Slik NHO forstår departementets forslag er arbeidstakeren henvist til å fremme krav på lønn- og feriepenger overfor Statens lønnsgarantiordning dersom det er åpnet konkurs hos arbeidsgiveren. Da kan kravet ikke fremmes overfor en solidaransvarlig. Er kravet derimot fremmet før konkursåpning, vil den solidaransvarlige ikke kunne rette kravet mot lønnsgarantiordningen selv om arbeidsgiveren i ettertid skulle bli slått konkurs.

I praksis ser en ikke så helt sjelden at det er arbeidstakerne som begjærer arbeidsgiver konkurs. Med det forslag som foreligger kan en ikke se bort fra at arbeidstakerne, i stedet for å fremme en konkursbegjæring etter konkurslovens § 63, heller vil fremme sine lønnskrav overfor den solidaransvarlige. En slik fremgangsmåte kan oppleves enklere enn å gå veien via skifteretten. I så fall vil det kunne ta adskillig lengre tid før bedrifter slås konkurs. Følgen vil dessuten være at den solidaransvarlige blir pålagt å bære et ansvar som i dag bæres av lønnsgarantiordningen. Dette mener NHO er lite heldige sideeffekter ved ordningen. Selskap skal ikke drive på kreditorers regning. NHO er ikke enig i at hensynet bak lønnsgarantiordningen tilsier at den solidaransvarlige ikke skal kunne rette krav mot ordningen. Et minstekrav må være at den innfriende solidaransvarlige på gitte vilkår må kunne fremme krav direkte overfor lønnsgarantiordningen idet dette kun innebærer at den endelige økonomiske byrden plasseres der den er i dag.

2.6 Forholdet til påseansvaret

Når det gjelder forholdet til påseansvaret, forstår NHO departementet det slik at dette er ment opprettholdt. Når det gjelder NHOs oppfatning av den innførte påseplikten, vises til våre høringsuttalelser av 22. mars 2007 og 3. desember 2007. NHO finner på nytt grunn til å gjenta at selve rettsgrunnlaget for å utøve påseansvar burde tas inn i lov slik at det ikke er nødvendig for oppdragsgiverne å kontraktsfeste retten til å utøve et ansvar som lovgiver har pålagt dem, jf. punkt 1.2 i vårt høringsbrev av 3. desember 2007. At grunnlaget for å utøve påseplikten må kontraktsfestes skaper unødvendig usikkerhet og ”støy”.

For øvrig finner NHO grunn til å nevne at det er stor usikkerhet knyttet til selve innholdet av påseansvaret. Hva er det som forventes og hvor langt strekker ansvaret seg? Dette spørsmålet er tidligere tatt opp med både Arbeidstilsynet og departementet. Sammen med Norsk Industri, Norsk Teknologi og Byggenæringens Landsforening tok NHO i juni 2008 initiativ til å utarbeide en veileder i samarbeid med det offentlige. Forslag til tekst ble sendt over høsten 2008. Det offentlige på sin har ikke, tross purringer, evnet å komme tilbake. Det er beklagelig at det offentlige, på et område de selv gir uttrykk for er et prioritert område, ikke maktet å etterkomme et etterspurt informasjonsbehov. Regjeringen har etter innføringen av et nytt regelverk vært mer opptatt av å finne nye tiltak, enn å sørge for å oppklare uklarheter og sørge for at påseansvaret blir effektivt. Dette understreker at innføringen av solidaransvar er et hastverksarbeid og ikke basert på en nøye evaluering av etablert regelverk og virkningene av dette.

Dersom et solidaransvar innføres, må dette etter NHOs oppfatning innebære at påseansvaret faller bort. Det må ut fra en helhetlig vurdering være tilstrekkelig å velge et virkemiddel. Et solidaransvar i tillegg til påseansvaret med de administrative byrder dette innebærer, vil etter NHOs oppfatning være klart uforholdsmessig. Det pekes også på at offentlige tilsynsmyndigheter har et ansvar for å følge opp på sepliktens områder.

Departementet ber om en tilbakemelding på en modell der solidaransvar først oppstår dersom påseplikten er misligholdt, og at det vil være en presumsjon for at den er misligholdt dersom en arbeidstaker ikke får utbetalt lønn etter allmenngjøringsforskriften. NHO har vanskelig for å se at en slik modell skiller seg nevneverdig fra en modell med solidaransvar i tillegg til påseplikten. Så lenge det ikke er klarere definert hva leverandøren må gjøre for å oppfylle påseplikten, vil en slik modell ha de samme ulempene som den "tyske" modellen idet det blir svært vanskelig/umulig å vurdere om et ansvar kan slå inn. Et mer nærliggende alternativ vil i så fall være et solidaransvar først i det tilfellet et klart definert påseansvar ikke er oppfylt.

3.Effektivisering av allmenngjøringsordningen

3.1 Lovens dokumentasjonskrav

NHO er enig i departementets konklusjon om at det bør holdes fast ved et dokumentasjonskrav. Vi forstår departementets utkast slik at det ikke er tilsiktet noen endring i selve dokumentasjonskravet, men kun en lovfesting av den plikt Tariffnemnda uansett vil ha etter forvaltningsretten til å sørge for sakens opplysning. NHO har ingen innvendinger til en slik lovfesting. Det bemerkes imidlertid at det må vurderes å tilføre Tariffnemnda ytterligere ressurser idet dette vil kunne føre til at den begjærende organisasjon fremlegger mindre dokumentasjon enn nødvendig for å treffe vedtak i saken. Det må sikres tilstrekkelige ressurser til at lovens krav til forsvarlig opplysning av saken faktisk overholdes.

NHO har tidligere gitt uttrykk for at dokumentasjonskravet bør skjerpes i forhold til hvorledes det praktiseres i dag. Det må kreves at problemet knyttet til lave lønns- og arbeidsvilkår har en viss utberedelse og et visst nivå før det kan fattes vedtak om allmenngjøring. NHO er stadig av den oppfatning at et strengere dokumentasjonskrav bør lovfestes. Slik NHO ser det, vil dette også følge av at Tariffnemnda plikter å anvende allmenngjøringsloven innen de rammer EØS-retten setter, slik at det ikke vil være i overensstemmelse med proporsjonalitetskravet å fatte vedtak uten at det påvises uakseptable forhold i en viss størrelsesorden.

Hva gjelder hvilken dokumentasjon det er anledning til å ta hensyn til, finner NHO grunn til å peke på at det å vektlegge avisoppslag når det fattes vedtak om allmenngjøring, etter vår oppfatning er i strid med forsvarlig saksbehandling, herunder kravet til kontradiksjon.

NHO er enig med departementet at det av pedagogiske hensyn er hensiktsmessig å dele formålsbestemmelsen og vilkårene for allmenngjøring i to separate bestemmelser. Når det gjelder forslaget om å ta lovens formål om å hindre konkurransevridding inn i loven, er NHO uenig med departementet. Dette formålet har hittil fremkommet av lovens forarbeider. Slik formålet foreslås utformet i lovteksten, er det etter NHOs skjønn ikke forenlig med EØS-retten.

3.2 Videreføring av vedtak om allmenngjøring

Departementet foreslår at det etter begjæring skal være anledning til å treffe vedtak om allmenngjøring for en påfølgende tariffperiode etter første gangs vedtak uten at dokumentasjonskravet er oppfylt. Slik NHO oppfatter forslaget, skal det altså ikke stilles noen krav til dokumentasjon, heller ikke til noen sannsynlighet for at problemet vil oppstå på

nytt. NHO er ikke enig i dette forslaget. Vi kan ikke se noen reell grunn til å gi mulighet for å utvide perioden med allmenngjøring på en slik måte. Departementet viser til at det dersom et allmenngjøringsvedtak etterleves, vil det *”ikke være mulig å oppfylle lovens krav til dokumentasjon”*, samtidig som det vil kunne være behov for fortsatt allmenngjøring for å unngå at det på nytt oppstår problemer. Dette er etter NHOs syn en feilslutning. Dersom allmenngjøringsvedtaket etterleves, er det ikke lenger grunnlag for ordningen. I motsatt fall vil det være uproblematisk å oppfylle dokumentasjonskravet. Ved en ordning slik departementet legger opp til, vil man få et system der allmenngjøring kan bli en fast ordning for inntil 4 år uten at det vurderes nærmere behovet for dette. Det er bred enighet om at allmenngjøring ikke skal være en fast ordning. NHO viser til tidligere uttalelse vedrørende dette, senest høringsuttalelse 26. august 2008 vedrørende begjæring om fortsatt allmenngjøring for petroleumsanleggene, landsoverenskomsten for elektrofagene for Oslo og Akershus samt fellesoverenskomsten for byggfag. Etter vårt skjønn bør det stilles de samme krav til dokumentasjon ved fortsatt allmenngjøring. En lovgivning som ikke stiller vilkår om dokumentasjon, vil etter NHOs oppfatning også komme i konflikt med EØS-rettens krav til at virkemiddelet skal være proporsjonalt. Når det ikke engang kreves at det må vurderes om det er behov for allmenngjøring, er det vanskelig å se at virkemiddelet kan la seg forsvare ut fra hensynet til beskyttelse av arbeidstakerne.

NHO er videre ikke enig i at to år er en kort periode å endre adferd på. Allmenngjøringsinstituttet er etter hvert blitt godt kjent og erfaring viser at forskriftene etterleves, jf. eksempelvis FAFO rapport 2007/32 vedrørende petroleumsanleggene. Denne viser at forskriften gjennomgående var kjent og følges ved lønnsfastsettelsen.

NHO kan ikke se at forslaget kan forsvares ut fra et behov for forenklet saksbehandling. Det er nå engang slik at skal man påvise et behov, innebærer dette at det må legges arbeid i saksbehandlingen i Tariffnemnda. Dersom den første begjæringen er fremmet sent i tariffperioden, må det dessuten antas at det ikke vil by på problemer å dokumentere at behovet for allmenngjøring fortsatt er til stede og at saksbehandlingen i ”2. runde” vil bli enklere. Den innhentede dokumentasjonen vil være forholdsvis ny og forholdene de samme. Det må imidlertid kreves at det foretas en konkret vurdering av om dette faktisk er tilfellet.

3.3 Vedtakenes innhold

Departementet foreslår å videreføre Tariffnemndas skjønnskompetanse med hensyn til hva som skal allmenngjøres og hvorledes forskriftene utformes. Departementet foreslår under punkt 7.4.5. å lovregulere adgang til å allmenngjøre lønns- og arbeidsvilkår som allerede er regulert i lov. Vilkåret skal være at nemnda *”finner det nødvendig”* og at det *”begrunnes særskilt”*.

Utkastet til lovtekst overlater til Tariffnemndas skjønn å vurdere dette konkret, og gir ingen anvisning på hvilke forhold som kan gi grunnlag for en regulering av forhold som allerede er regulert ved lov. I notatet (side 48) viser departementet til at slik allmenngjøring kan være nødvendig i visse bransjer for å sikre likeverdige vilkår fordi avtaledekningen er høy, og at lik arbeidstid kan tenkes begrunnet i sikkerhetsmessige og logistiske hensyn. Departementet legger til grunn at dersom det er nødvendig for å oppnå formålet med allmenngjøring, kan det fastsettes bestemmelser som går ut over lovbestemte krav.

NHO er ikke enig i dette forslaget. Som NHO tidligere har fremholdt, vil allmenngjøring av vilkår som er bedre enn dem som følger av arbeidsmiljølovens minstenivå, være i strid med

EØS-retten, jf. Laval- og Luxemburg-dommene. NHO ser ikke bort fra at et høyere beskyttelsesnivå enn minstenivået fastsatt i lov teoretisk sett kan begrunnes i hensynet til "ordre public" slik dette var fremme i Luxemburg-dommen hva gjelder beskyttelse på områder som ikke dekkes av utstasjoneringdirektivet. Dette synes også departementet å legge til grunn på side 22 der det vises til grunnleggende rettsprinsipper (ordre public) og uttales at "*det innebærer at regulering av andre forhold og høyere nivåer av vern enn det som regnes som minstevilkår vil måtte begrunnes særskilt.*" Etter NHOs oppfatning er forslaget til lovtekst på side 49 ikke i overensstemmelse med EØS-rettens krav, særlig sett i forhold til hvorledes departementet mener bestemmelsen skal praktiseres. Slik dette står, vil det være helt andre forhold enn "ordre public" som kan begrunne en allmenngjøring av vilkår som er bedre enn lovens minstekrav. NHO viser i denne forbindelse særlig til Luxemburg-dommen premiss 50 der det slås fast at rekkevidden av hensynet til den offentlige orden (ordre public) ikke kan fastsettes ensidig av den enkelte medlemsstat, og at den offentlige orden kun kan påberopes når det foreligger en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn.

Etter NHOs syn er en bestemmelse om muligheten til allmenngjøring på områder som er lovregulert misvisende, og bør ikke tas inn i loven. Det vil uansett følge av bakgrunnsretten at "ordre public" vil kunne gi grunnlag for slik allmenngjøring, og det er så lite praktisk at det ikke er noen grunn til å ha dette eksplisitt presisert i loven. Dersom det likevel er ønskelig at det tas inn en bestemmelse om dette, må den utformes slik at det ikke er tvil om de strenge vilkårene og koblingen til det EØS- rettslige begrepet "ordre public".

3.4 Offentlighet i Tariffnemnda

Departementet foreslår en bestemmelse som på generelt grunnlag unntar dokumentasjon Tariffnemnda mottar og innhenter som ledd i behandlingen av begjæring om allmenngjøring. NHO reagerer sterkt på dette forslaget.

Offentlighet i forvaltningen er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp som skal sikre forsvarlig saksbehandling, herunder retten til kontradiksjon. NHO finner grunn til å understreke, som departementet selv er inne på, at det er en klar utvikling og tendens i forvaltningen til at det skal gis "mer-offentlighet", og at ny offentlighetslov også gis et bredere nedslagsfelt.

Tariffnemnda er som forvaltningsorgan underlagt bestemmelsene i offentlighetsloven, og det vil være rett til innsyn i grunnlaget for begjæringen med mindre det foreligger særlige unntak, da mest aktuelt at opplysninger skal unntas fra offentlighet som taushetsbelagte, jf. offentlighetsloven § 4 jf. § 13

NHO finner grunn til å vise til at Sivilombudsmannen etter at høringsnotatet ble sendt på høring, har kommet med en uttalelse vedrørende Tariffnemndas nektelse av å gi Norsk Industri innsyn i dokumentasjonen som lå til grunn for begjæring om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien. Departementet opprettholdt nektelsen av innsyn, og etter klage fra Norsk Industri har Sivilombudsmannen i uttalelse 3. februar 2009 rettet kritikk mot saksbehandlingen idet det skulle vært foretatt en nærmere vurdering av om de enkelte opplysninger faktisk var taushetsbelagte, samt at det for så vidt gjaldt personlige opplysninger ville vært tilstrekkelig å sladde individualiserende kjennetegn. Sivilombudsmannen har på denne bakgrunn bedt departementet vurdere saken på nytt.

NHO er enig i at mye av den dokumentasjon som innhentes i utgangspunktet vil kunne inneholde taushetsbelagte opplysninger som personlige forhold og forretningshemmeligheter. Det er imidlertid ingen automatikk i dette, og det må vurderes konkret i de enkelte tilfellet om opplysningene bør unntas fra innsyn. Det blir derfor svært unyansert og lettvint når departementet tar utgangspunkt i at en stor del av bakgrunns materialet uansett vil måtte unntas fra offentlighet slik at et eventuelt generelt unntak antagelig ikke vil ”kunne anses å ha vesentlig innvirkning på allmennhetens mulighet til innsyn”. Et generelt unntak vil etter NHOs oppfatning kunne slå mye bredere ned enn det som kan forsvares ut fra hensynet til taushetsplikten. Dersom departementet skulle ha rett i sine antagelser, vil taushetsplikten kunne ivaretas gjennom de unntakshjemler som allerede ligger i offentlighetsloven.

Så vidt vi kan se, er et forslag om generelt unntak i stor grad begrunnet i den arbeidsbelastning nemnda påføres ved at den må vurdere hvilke opplysninger som er unntatt fra offentlighet og således foreta nærmere skritt for å avklare enten om det faktisk er taushetsbelagte opplysninger, om den enkelte samtykker i innsyn eller sladde de opplysningene som må unntas. Til dette er å bemerke at prinsippet om offentlighet og innsyn nødvendigvis må innebære at forvaltningen påføres arbeid, og at det ikke kan være noen grunn til et mer vidtrekkende unntak for det arbeid som gjøres i Tariffnemnda enn for andre forvaltningsorganer. Dertil skal det bemerkes at departementet som eksempel viser til at grunnlagematerialet i saken der Norsk Industri begjærte innsyn utgjorde ”anslagsvis en full ringperm med dokumenter”. Det er vanskelig å se at dette er et slikt omfang at arbeidsbelastning alene kan gi grunnlag for en egen absolutt bestemmelse om at innsyn nektes. Offentlighetsloven gir uansett anledning for unntak dersom det er ”urimeleg arbeidskrevjande” å gi innsyn, jf. § 12 b). Noen ytterligere unntaksadgang uten nærmere vurdering er det ikke grunnlag for å lovfeste.

Vedtakene som treffes er av stor betydning for de berørte, og det er etter NHOs syn meget betenkelig om interessenter som nærmest er å betrakte som part ikke gis innsyn på grunnlag av arbeidsbelastningen.

Departementet viser også til at det er særlig viktig at de virksomheter som gir fra seg taushetsbelagte opplysninger kan stole på at disse ikke gis ut. Dette er NHO selvsagt enig i, men vi kan ikke se at dette tilsier en egen bestemmelse som totalt hindrer innsyn uten noen nærmere vurdering. Som også Sivilombudsmannen peker på, vil dette være tilfellet for en rekke forvaltningsorganer.

NHO kan videre ikke se at det forholdet at partene i arbeidslivet er representert i nemnda kan forsvare en begrenset innsynsrett. Det forhold at disse har fullt innsyn sikrer ikke kontradiksjon. Det er ikke praktisk gjennomførbart for hovedorganisasjonenes representanter å ta stilling til dokumentasjonen uten å kunne drøfte dette med sine berørte medlemmer.

Vennlig hilsen
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Området Arbeidslivspolitik



Sigrun Vågeng