

Direktoratet for Arbeidstilsynet
v/ Avdelingsdirektør Gry Singasaas
Postboks 4720 Sluppen
7468 Trondheim

Om håndheving av allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge

Viser også til brev sendt Direktoratet for Arbeidstilsynet 27.08.2014

LO og Fellesforbundet ser en økende utvikling hvor allmenngjøringslovens formål «å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdig med de vilkår de norske arbeidstakere har, og hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet» blir undergravet.

Virksomheter oppnår konkurransefordeler gjennom ulike selskapskonstruksjoner og ansettelsesavtaler som har som viktigste formål å unngå kostnader til reise, kost og losji.

LO og Fellesforbundet hevder denne utviklingen er blitt forsterket gjennom Arbeidstilsynets mangelfulle og feilaktige håndheving av allmenngjøringsforskriften for byggfag og de underliggende tariffbestemmelser.

Spesielt vil vi framheve Direktoratet for arbeidstilsynets vedtak i klagesak – pålegg om utgiftsdekning i saken med Voss BG Eigedomsdrift AS. Vår erfaring er at Arbeidstilsynet etter vedtaket helt eller delvis har gitt opp å håndheve bestemmelsene om dekning av reise, kost og losji.

Vi vil derfor gå gjennom noen av fortolkningene som Arbeidstilsynets håndheving av allmenngjøringsforskriften bygger på.

Hva er en virksomhet?

I Direktoratets vedtak står det «*Det kan virke vilkårlig dersom slike forskjeller i organisering skal være avgjørende for arbeidstakers rett til avtale om dekning av utgifter til reise, kost og losji. Omgåelse blir enkelt og kostnadsbesparende for arbeidsgiver ved at bygningsarbeiderne ansettes midlertidig i driftsselskapet knyttet til hvert enkelt byggeprosjekt i stedet for fast ansettelse i et byggefirma som sender arbeidstakerne på oppdrag der det er behov for det slik loven forutsetter skal være normen. Omgåelseshensyn må tillegges vekt, jf dom fra Oslo tingrett hvor NST Baltija UAB saksøkte Staten for å unngå å betale dekning av utgifter*».

Bestemmelsene i kapittel 7 har i alle år tatt utgangspunkt i at den enkelte virksomheten har sitt marked innen et lokalt geografisk område. Dette gjelder både enten virksomheten er frittstående eller et distriktskontor innen et konsern eller konsernliknende selskap.

I FOB § 1-1 nr 5 fremgår det om bedriftsbegrepet at "*i de bestemmelser det er henvist til bedriften menes en selvstendig og geografisk adskilt avdeling*".

Å opprette virksomheter for hvert prosjekt er ikke en virksomhet etter tariffavtalen.

Hvor er arbeidstakeren ansatt?

Arbeidstakeren skal som hovedregel ansettes i virksomheten, ikke prosjektansettes. Virksomheter har ikke større adgang til midlertidig ansettelse enn det som følger av arbeidsmiljøloven.

Den praksis man nå er vitne til synes blant annet å ha bakgrunn i «Langsetdommen» (ARD-2015-4) hvor Arbeidsretten etter en konkret vurdering kom til at avdelinger som var opprettet på oppdragsstedene var «bedrifter» etter Industriooverenskomstens VO-del § 8.1 første ledd. Arbeid på oppdragsstedet var da ikke arbeid «utenfor bedrift», og kapittel VIII fikk ikke anvendelse.

Den tilpasning som har fått utvikle seg går imidlertid langt utover det Langsetdommen åpner for. Arbeidsretten viste til i dommen at det ved forståelsen av bedrift må stilles krav til virksomhetens varighet og omfang, som i den konkrete saken var betydelig, og at det må avgrenses mot situasjonsbestemt og kortvarig virksomhet. Formålet med organiseringen må også tillegges vekt (se avsnittene 53-55 i dommen).

Vi hevder at Direktoratet ikke har grunnlag for sitt vedtak når de sier «*Det er fullt lovlig å ansette arbeidstakere midlertidig på prosjekter for å utføre et bestemt oppdrag slik som det er gjort her*».

Utsendt arbeidstaker eller frivillig pendler - Virksomhetens behov

I den angjeldende saken sier Direktoratet for arbeidstilsynet at de «*legger til grunn at arbeidstakerne sjøl har valgt å reise fra sitt hjemsted i Litauen og til Norge for å arbeide*».

Arbeidstilsynet Vestlandet gav i 2008 Norwegian Service Team Baltija UAB pålegg om bl.a. å dekke reise, kost og losji for de utsendte arbeidstakerne. NSTB påklaget pålegget da de hevdet at "*angjeldende arbeidstakere søker stilling i Norge som deres faste arbeidsplass*". Oslo tingrett gav Arbeidstilsynet medhold og i dommen står det: "*Retten bemerker, at det fremstår som selve forretningskonseptet til NSTB at arbeidstakerne har sitt hjemsted i Litauen og arbeider i Norge (Haugesund). Når en virksomhet, som NSTB, bevisst rekrutterer arbeidstakere med hjemsted et annet sted enn arbeidsstedet, må det etter rettens oppfatning anses slik at det er **virksomhetens behov** som begrunner at arbeidsstedet er et annet enn hjemstedet. Dersom det er slik at en utenlandsk arbeidstaker tar arbeid i et annet utenlandsk selskap for utelukkende å utføre arbeid i Norge, skulle føre til at § 6 ikke kommer til anvendelse, ville det være svært enkelt å omgå lovverket og uthule hele formålet om likeverdige lønns- og arbeidsbetingelse. Det synes åpenbart at det ikke har vært lovkonspisitenes tanke at slike forhold skulle falle utenfor bestemmelsen.*"

I Direktoratets vedtak i saken med Voss BGE AS står det: «*Denne saken står i en annen stilling enn den som er omtalt i dommen fra Oslo tingrett. Den omhandlet, i motsetning til denne saken, utsendte arbeidstakere, hvor alt vedrørende arbeidsforholdet hadde tilknytning til hjemlandet Litauen*»

Vi registrerer at virksomheter som baserer seg helt eller delvis på utenlandske arbeidstakere nå registrerer en filial/virksomhet i Norge hvor arbeidstakerne blir ansatt. Et annet vanlig kjennetegn er at virksomheten er enspråklig (polsk, litauisk, portugisisk osv), at det aldri er forsøkt rekruttert arbeidstakere i det lokale arbeidsmarkedet og at de har inngått avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden for både å øke den ukentlige driftstiden og gi arbeidstakerne mulighet for å opparbeide seg friperioder for besøk i hjemmet.

I spørsmålet om utsendt eller frivillig pending avsa Arbeidsretten i 1993 enstemmig en dom i spørsmål om hvordan FOBs reisebestemmelser skulle fortolkes. Saken dreide seg om en virksomhet fra Skien som hadde tilbudt arbeidstakerne oppdrag i Arendal. I dommen står det, «Retten vil videre peke på at når nattopphold utenfor hjemstedet er nødvendig, gir §7.1.a arbeidsgiveren en rett til å velge mellom ulike dekningsordninger. Det er ikke omtvistet. Det må imidlertid ha formodningen mot seg at arbeidsgiveren ved å stille arbeidstageren overfor et valg, skal kunne utvirke at bestemmelsene overhodet ikke får anvendelse. Det ville lett gjøre overenskomstens regler illusoriske. For arbeidstageren vil en frihet til å velge å ikke utføre arbeidet ofte ikke være et reelt alternativ.

Vi vil derfor hevde at tingrettens begrunnelse står seg, at mange av dagens forretningskonsepter har som formål å oppnå konkurransefordeler ved å unngå kostnader til RKL og at det er virksomhetens behov som er det avgjørende.

Oppsummering

Oppsummert vil vi hevde at tariffavtalens bestemmelser gir arbeidstilsynet grunnlag for å håndheve allmenngjøringsforskriften effektivt og ivareta lovens formål:

- Virksomhet må forstås som en *selvstendig og geografisk adskilt avdeling*
- Arbeidstakerens skal som hovedregel ansettes i virksomheten
- Når arbeidstakeren sendes på oppdrag som krever nattopphold kan ikke arbeidsgiveren tilby arbeid – arbeidstakeren er da å anse som utsendt.

Vi vil derfor be om et snarlig møte med Direktoratet for Arbeidstilsynet for å gjennomgå hvordan allmenngjøringsforskriften håndheves.

Oslo, 27. juni 2016

Steinar Krogstad
Nestleder
Fellesforbundet
(sign.)

Advokat Håkon Angell
Landsorganisasjonen i Norge
(sign.)

Dette brevet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.