

**DOM**

---

**Avsagt:** 29.01.2010 i Oslo tingrett

**Saksnr.:** 09-050176TVI-OTIR/06

**Dommer:** Tingrettsdommer Hugo Abelseth

**Saken gjelder:** Gyldigheten av forskrift

*Saksøkere*

Stx Norway Offshore AS	Advokat Kurt Weltzien
Stx Norway Florø AS	Advokat Kurt Weltzien
Kleven Verft AS	Advokat Kurt Weltzien
Myklebust Verft AS	Advokat Kurt Weltzien
Bergen Group Maritime Services AS	Advokat Kurt Weltzien
Bergen Group Shipbuilding AS	Advokat Kurt Weltzien
Ulstein Verft AS	Advokat Kurt Weltzien
Havyard Leirvik AS	Advokat Kurt Weltzien
Aibel AS	Advokat Kurt Weltzien

*Partshjelpere*

Næringslivets Hovedorganisasjon	Advokat Nils-Ola Widme
Norsk Industri	Advokat Tarjei Thorkildsen

**Mot**

*Saksøkt*

Staten v/ Tariffnemnda	Advokat Pål Erik Wennerås
------------------------	---------------------------

*Partshjelpere*

Landsorganisasjonen i Norge	Advokat Håkon Angell
Fellesforbundet	Advokat Einar Stueland

## DOM

### 1. KORT OM HVA SAKEN GJELDER

Saken gjelder spørsmål om gyldigheten av forskrift fastsatt av Tariffnemnda ved vedtak av 06.10.2008. Forskriften gjelder delvis allmenngjøring av den såkalte Verkstedoverenskomsten 2006 – 2008 for skips- og verftsindustrien, som gjelder mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri på den annen side (overenskomsten benevnes i det følgende som VO).

I forskriften fastsettes minstevilkår for lønns- og arbeidsvilkår for faglærte og ufaglærte arbeidstakere. Saken reiser spørsmål om forskriften er ugyldig fordi den er i strid med lov av 04.06.1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (heretter benevnt allmenngjøringsloven) slik den må forstås i lys av EØS-avtalen. Dernest reiser saken spørsmål om det er begått saksbehandlingsfeil som leder til at forskriften er ugyldig, eventuelt om det er feil ved Tariffnemndas skjønn.

### 2. FREMSTILLING AV SAKEN OG DENS BAKGRUNN

#### 2.1. Kort om allmenngjøringsloven

Allmenngjøringsloven trådte i kraft samtidig med EØS-avtalen i 1994. Lovens formål er etter § 1 å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet. Loven er endret med virkning fra 01.09.2009, og med virkning fra 01.01.2010. Før lovendringene – dvs. før Tariffnemndas vedtak som er til prøving i saken – kom formålet om hindring av konkurransevridning til uttrykk i lovens forarbeider.

Etter allmenngjøringsloven oppnevnes en nemnd, bestående av 5 medlemmer, hvorav ett representerer arbeidstakerinteresser og ett representerer arbeidsgiverinteresser. Nemnda kan etter lovens § 5 (§ 3 før lovendringen med virkning fra 01.09.2009) treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger av eller i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7. Første vedtak om allmenngjøring etter at loven trådte i kraft, ble truffet av Tariffnemnda i 2003.

#### 2.2. Begjæringen om allmenngjøring

Den 27.09.2007 fremsatte LO begjæring for nemnda, iht. dagjeldende lovs § 3, om delvis allmenngjøring av VO. Begjæringen gjaldt allmenngjøring for hele landet, men var bransjemessig avgrenset til skips- og verftsindustrien. Den 06.10.2008 traff nemnda vedtak om delvis allmenngjøring av nevnte overenskomst. Gjennom vedtaket ble allmenngjort VO

bestemmelser om minstelønn, overnattingstillegg, skifttillegg, arbeidstid, overtidstillegg, utgifter til reise, kost og losji, krav til spise- og hvilerom og innkvartering, samt arbeidstøy.

Ved begjæringen fra LO fulgte – foruten en kopi av VO – et notat fra Fellesforbundet av 30.07.2007 med bilag. I notatet fra Fellesforbundet redegjøres for 15 navngitte bemanningsforetak som har benyttet utenlandsk arbeidskraft. Det gis i notatet detaljerte opplysninger om antall arbeidskontrakter og lønnsforhold. Sammen med notatet fulgte dokumentasjon som i hovedsak bestod av nøkkelopplysninger fra Foretaksregisteret, avisartikler og en betydelig mengde kopier av arbeidskontrakter.

Med hensyn til innholdet i begjæringen fra LO vises for øvrig til Tariffnemndas vedtak av 06.10.2009 hvor det sies:

I LOs begjæring er det lagt frem opplysninger som lokalavdelinger i Fellesforbundet har innhentet om 15 virksomheter fra forskjellige steder i landet. LO og Fellesforbundet opplever i økende grad at sosial dumping har blitt et problem innen skips- og verftsindustrien. Det legges til grunn i begjæringen at det stadig oftere avdekkes at utenlandske arbeidstakere arbeider på lønns- og arbeidsvilkår som samlet sett ligger langt lavere enn det som er vanlig innenfor næringen og i forhold til overenskomstens minstebestemmelser.

I dokumentasjonen er det blant annet vist til en virksomhet som betaler sine arbeidstakere mellom 42 og 92 NOK per time, men at arbeidstakerne i tillegg får en ”compensation package” verdt inntil 70 NOK per time. Denne ”pakken” skal dekke reise- og oppholdsutgifter, mat, arbeidstøy og sikkerhetsutstyr, forsikringer, kulturaktiviteter mv. En oppdatert versjon av denne pakken fra juni 2007 viser at selskapet nå verdsetter den til 85 NOK per time. For et annet selskap oppgis den reelle lønnen til ca. 60 NOK per time, men at bedriften i tillegg betaler diett med 50 NOK per dag. For denne bedriften er det videre vist til en powerpoint-presentasjon som innleiebedriften holdt i juni 2007, hvor det oppgis at de ansatte i selskapet på det tidspunktet gjennomsnittlig fikk utbetalt 8 680 NOK per måned eller 51,70 NOK per time. Når de ansatte var på jobb i Norge dekket bedriften i tillegg alle kostnader til flyreise til og fra Gdansk, all lokal transport til og fra jobb, overnatting, 4 måltider per dag samt helseforsikring. Samlet kostnad per ansatt for disse tilleggsytelsene ble oppgitt til 12 253 NOK. Ved en minstelønn på 118 NOK per time ville de ansatte ifølge presentasjonen ha måttet dekke tilleggsytelsene selv. Til dette ville de i følge selskapets beregninger kun hatt 4 627 NOK til disposisjon. I ett annet firma er det vist til en arbeidskontrakt hvor det er inngått avtale om nettolønn på 8 euro per time, i ett annet igjen opplyser selskapet at nettolønnen varierer fra 73 – 84 NOK per time. For nok et firma er det lagt frem arbeidsavtaler som viser avtalt timelønn på 30 – 44 PLN (60 – 88 NOK). For et annet selskap er det lagt frem en rekke arbeidskontrakter som viser en timelønn på mellom 160 og 225 EEK per time (79 og 112 NOK). Et selskap oppgir timelønnen til 90 NOK. Her opplyses det også at de ansatte har arbeidet langt over lovlig arbeidstid og fått mangelfull overtidbetaling.

### 2.3. Tariffnemndas innledende behandling av begjæringen

Etter at Tariffnemnda hadde mottatt begjæringen om allmenngjøring, tok nemnda denne under behandling. Om nemndas innledende behandling av begjæringen sies i vedtaket:

Hver enkelt av virksomhetene som er omtalt i begjæringen er tilskrevet og bedt om å kommentere dokumentasjonen som er fremlagt om dem, samt svare på følgende spørsmål:

1. Hvilken nasjonalitet har arbeidstakerne som enten er ansatt i virksomheten, som blir formidlet av virksomheten eller som på annen måte arbeider for virksomheten?

2. Hvilke lønns- og arbeidsvilkår gjelder for arbeidstakerne som enten er ansatt i virksomheten, som blir formidlet av virksomheten eller som på annen måte arbeider for virksomheten?

I brevet ble virksomhetene gjort oppmerksomme på plikten til å gi opplysninger og at sensitive opplysninger vil bli behandlet konfidensielt. De ble samtidig gjort oppmerksomme på at de fremlagte opplysningene i LOs dokumentasjon ville bli lagt til grunn som korrekte dersom Tariffnemnda ikke mottok svar innen den fristen som ble satt.

Av de 15 virksomhetene som ble tilskrevet har Tariffnemnda mottatt svar fra 8. To av brevene har kommet i retur, mens 5 av de tilskrevne virksomhetene ikke har svart på henvendelsen. Nemnda legger til grunn at den dokumentasjonen LO har lagt frem om disse fem virksomhetene er korrekt.

En av virksomhetene har oppgitt at de følger minimum VOs minstelønnsbestemmelser for alt innleid personell. En ”norsk representant” for en litauisk virksomhet har svart at de ikke har kjennskap til hvilke lønns- og arbeidsvilkår de ansatte har ettersom lønnsutbetalingene skjer i Litauen. En virksomhet oppgir gjennomsnittlige kostnader per time for direkte lønn og direkte lønnsrelaterte kostnader ”on site” på NOK 150,50 inkl. arbeidsgiveravgift. En virksomhet oppgir reell timelønn til 74,79 NOK per time, mens timelønnen er 151,84 NOK per time når alle ytelser tas i betraktning. De øvrige virksomhetene oppgir at timelønnen er mellom 80 og 130 NOK per time (timelønnen på 130 NOK gjelder ledende ansatte/koordinatorer/formenn). I følge dokumentasjonen dekkes i tillegg skatter, kost og losji, overnatting mv. av arbeidsgiver.

I november 2007 tilskrev nemnda mer enn 30 oppdragsgivere nevnt i LOs begjæring og ba om deres kommentarer til dokumentasjonen som var fremlagt om oppdragene. Bakgrunnen for dette var blant annet at nemnda ble gjort kjent med at oppdragsgiverne innenfor skips- og verftsindustrien ønsket å bidra med informasjon i saken.

Tariffnemnda fikk svar fra 8 oppdragsgivere direkte, samt fra advokatfirmaet BA-HR på vegne av Norsk Industri og flere verft. Fem av oppdragsgiverne oppga at de ikke hadde noe samarbeid med de utenlandske virksomhetene som LO hadde opplyst at de samarbeidet med. Tre av disse hadde avsluttet tidligere samarbeid. En av dem oppga at årsaken nettopp var at oppdragstaker ikke kunne dokumentere arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår på en akseptabel måte.

Advokatfirmaet BA-HR besvarte Tariffnemndas henvendelse på vegne av Norsk Industri og 16 verft med til sammen nærmere 3 000 ansatte. Ifølge uttalelsen betaler verftene til oppdragstakerne mellom 190 – 450 NOK per time per arbeidstaker. En rekke tilleggsytelser som kost og losji, reise og oppholdsutgifter dekkes av underleverandørene eller eventuelle bemanningsforetak.

#### 2.4. Krav fra Norsk Industri om dokumenttilgang

Den 07.12.2007 fremsatt Norsk Industri en begjæring til Tariffnemnda om å få tilgang til alle vedleggene som fulgte LOs begjæring, samt de svar Tariffnemnda mottok fra virksomheter som utfører oppdrag i skips- og verftsindustrien, eventuelt i anonymisert form. Ved Tariffnemndas brev av 20.12.2007 ble enkelte vedlegg oversendt til begjæringen. For øvrig ble begjæringen avslått. Norsk Industri påklaget den 11.01.2008 nemndas avgjørelse. Ved vedtak av 15.04.2008 opprettholdt Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) vedtaket.

Etter dette brakte Norsk Industri, ved brev av 21.05.2008, AIDs vedtak inn for Sivilombudsmannen. I uttalelse av 03.02.2009 fra Sivilombudsmannen konkluderes med at det er mangler ved de vurderinger departementet foretok ved at flere sentrale forhold ikke er

vurdert eller burde vært vurdert mer utførlig. AID ble bedt om å gjennomgå saken på nytt. I brev av 16.09.2009 fra AID til Sivilombudsmannen, sies at departementet etter en ny gjennomgang av saken, ikke har funnet grunnlag for å gi Norsk Industri ytterligere innsyn.

AID har under saksforberedelsen for retten ved brev av 01.10.2009 samtykket til at de aktuelle dokumentene kan føres som bevis på de forutsetninger som fremgår av tvisteloven § 22-12 (1). Ved brev av 25.11.2009 fra Sivilombudsmannen til AID sies at etter at Norsk Industri har blitt gjort kjent med dokumentene gjennom rettssaken, har det liten hensikt å forfølge innsynspørsmålet videre av Sivilombudsmannen. Departementet ble bedt om å orientere Tariffnemnda som Sivilombudsmannens syn på saken, og ta hensyn til dette ved lignede saker i fremtiden.

## 2.5. Utkast til forskrift sendes på høring.

Den 15.04.2008 sendte nemnda et utkast til forskrifter på høring til en rekke instanser og personer. Forskriftsutkastet inneholder ikke forslag om allmenngjøring av arbeidstid. I Tariffnemndas vedtak av 06.10.2008 oppsummeres høringsvarene slik:

**Petroleumstilsynet** har gode erfaringer med allmenngjøring av tariffavtaler innenfor petroleumssektoren på land, og mener at ”dette, gjennom det ansvaret som nå også ligger på bestiller og hovedleverandør, vil få positiv effekt.” Ptil har ingen konkrete forslag til endringer.

**Arbeidstilsynet** ser det som positivt at forskriften er utformet etter samme mal som forskriften for byggeplasser fordi det betyr at tilsynet ved håndheving av forskriften kan dra nytte av erfaringer fra tilsynet innenfor byggenæringen. Arbeidstilsynet ser det som positivt at det i høringsbrevet ikke er foreslått andre arbeidstidsbestemmelser enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Det gjør tilsynet enklere ved at de kun har ett sett regler å forholde seg til. Tilsynet tar til etterretning at denne forskriften har langt mer kompliserte lønnsbestemmelser (skifttillegg, omregningsfaktorer etc.) som vil medføre at det vil være mer ressurskrevende og komplisert å følge opp denne forskriften enn den som gjelder innenfor byggebransjen. Atil ber nemnda vurdere om forskriftens virkeområde bør begrenses slik at små båtslipper med bare noen få ansatte ikke omfattes av forskriften.

Etter **LOs** oppfatning vil en utvidelse til 40 timer per uke medføre at allmenngjøringslovens formål om likeverdige lønns- og arbeidsvilkår ikke blir oppfylt. For øvrig vises til begjæringen og Fellesforbundets høringsuttalelse.

**Fellesforbundet** er i hovedsak enig i den foreslåtte forskriftsteksten, men understreker behovet for å opprettholde kravet fra begjæringen om å allmenngjøre tariffavtalens arbeidstidsbestemmelse på 37 ½ times arbeidsuke. At arbeidstiden bør reguleres likt for alt personell begrunnes både ut fra et sikkerhetsperspektiv og at det vil ha stor betydning logistisk.

**Akademikerne** støtter LOs begjæring.

**NHO** slutter seg ikke til Tariffnemndas forslag om å allmenngjøre VO for skips- og verftsindustrien. NHOs syn er at vilkårene for allmenngjøring ikke er til stede. Det heter i uttalelsen: *Loven må dessuten tolkes i lys av de EØS-rettslige reglene på området. Det gjelder både spørsmålet om grunnvilkårene for å allmenngjøre er til stede, ved vurderingen av om det er behov for å allmenngjøre og ved vurderingen av hvor langt et eventuelt allmenngjøringsvedtak skal gå.*

NHO er av den oppfatning at dokumentasjonen som er fremlagt ikke gir grunnlag for allmenngjøring. Det generelle bildet er at det er ordnede lønns- og arbeidsforhold i bransjen. Det er ikke billigere for virksomhetene å bruke innleid arbeidskraft. Følgelig er det mangelen på arbeidskraft og ikke ønsket om reduserte kostnader som motiverer til bruk av utenlandsk arbeidskraft. Den fremlagte dokumentasjonen gir under en hver omstendighet ikke grunnlag for et så vidt anvendelsesområde som forelått. Det er f. eks. ikke holdepunkter for at en forskrift skal dekke offshoreverft. Videre mener NHO at det ikke er nødvendig å allmenngjøre utkastet § 4 (nå § 3) annet og tredje ledd (overnattings- og skifttillegg) og § 6 (godtgjøring for overtid). For øvrig viser NHO til en vedlagt rapport fra prof. dr. juris Olav Kolstad som gir en EØS-rettslig vurdering av Tariffnemndas forslag til forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for skips- og verftsindustrien.

**Spekter** presiserer at vedtak om allmenngjøring forutsetter en sannsynlighetsovervekt for at vilkårene i loven er til stede, men ønsker ikke å avgi uttalelse om innholdet i forskriftsutkastet. Det er etter Spekters oppfatning meget uheldig om en fagforening ved å kreve allmenngjøring av en av sine tariffavtaler kan oppnå at andre tariffavtaler den selv har inngått helt eller delvis blir satt til side. På denne bakgrunn mener Spekter at arbeidstakere som er bundet av andre tariffavtaler som virker i Norge må unntas fra forskriften.

**Oljeindustriens Landsforening (OLF)** gir sin tilslutning til NHOs høringsuttalelse. Virksomhetene vil fort komme opp i vanskelige avveininger når de skal ta stilling til lønnsbegrepet i VO og hva som ligger inn under ”olje- og gassrelatert verfts- og verkstedsindustri”, det gjelder både ansatte med fast arbeidssted og de som veksler mellom arbeidssteder. Her vil det etter OLFs oppfatning kreves særlig innsikt i å avklare om VO er den rette overenskomsten for det aktuelle arbeidet målt opp mot andre relevante tariffavtaler.

Advokatfirmaet BA-HR har avgitt en egen høringsuttalelse på vegne av **Norsk Industri** og flere av verftene som er medlem i Norsk Industri. I uttalelsen er det vist til tidligere uttalelse av 3. mars i år og at bransjen selv har nedlagt et betydelig arbeid for å sikre gode lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid i Norge. Tilstanden nå er derfor vesentlig annerledes enn det den var da LO innhentet sin informasjon.

Uttrykket skips- og verftsindustrien er langt fra presist, og vilkårene må vurderes ut fra de tre delområdene skipsverftsindustrien, olje- og gassrelaterte verft og verkstedsindustrien. I brevet konkluderes det med at:

”Det foreligger ingen dokumentasjon som kan gi grunnlag for allmenngjøring med virkning for olje- og gassrelaterte verft og verkstedindustrien. Uansett om Tariffnemnda skulle finne grunnlag for en allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten, kan en allmenngjøringsforskrift ikke omfatte offshoreverftene og den såkalte verkstedsindustrien. Det foreligger heller ikke grunnlag for allmenngjøring for skipsverftene, dvs. skipsbyggingsindustrien. Den dokumentasjon som er fremlagt er av eldre dato. Vår gjennomgang i vårt brev av 3. mars d.å. og ovenfor viser at det helt gjennomgående er ryddige forhold og gode lønnsforhold i bransjen. Den samlede økonomiske pakke som de utenlandske arbeidstakerne mottar er minst likeverdig med det som følger av Verkstedsoverenskomsten eller for øvrig er vanlig i det område virksomheten holder til. Uansett om Tariffnemnda skulle finne grunnlag for allmenngjøring innenfor deler av det varslede virkeområde, tilsier de forhold som er tatt opp i våre brev at det etter en skjønsmessig vurdering likevel ikke bør treffes noe allmenngjøringsvedtak. Utviklingen i markedet gjør uansett at lønnsnivået er økende. Det er således ikke behov for allmenngjøring. Et allmenngjøringsvedtak vil heller ikke stå i forhold til styrken i det behov Tariffnemnda måtte se for en ytterligere forbedring i lønns- og arbeidsvilkårene for utenlandske arbeidstakere. Vi viser i den forbindelse også til Tariffnemndas uttalelser i høringsnotatet side 4 annet avsnitt om at nemnda etter en helhetsvurdering kan finne at det ikke fremtrer som nødvendig å allmenngjøre.”

**Prof. Stein Evju** viser til at bevisetemaet for dokumentasjonskravet må bygge på en samlet vurdering av relevante lønns- og arbeidsvilkår. Dokumenterte tilfeller hvor virksomhetene ikke

har ordnede lønns- og arbeidsvilkår må ha et visst omfang og den dokumentasjonen som legges frem må være representativ for nåtiden.

## 2.6. EØS-rettslige forhold i forbindelse med Tariffnemndas behandling

Under nemndas saksbehandling oppstod spørsmål om forholdet mellom Norges forpliktelser etter EØS-avtalen og vedtak nemnda treffer i medhold av allmenngjøringsloven. Om forholdet til EØS-retten sies i nemndas vedtak:

Forholdet til EØS-retten har vært drøftet flere ganger etter at allmenngjøringsloven ble vedtatt, også av Tariffnemnda. Departementet har hele tiden lagt til grunn at allmenngjøringsloven ikke er i strid med EØS-retten, se blant annet Arbeids- og sosialdepartementets evalueringsrapport fra 2005 som inneholder en omfattende vurdering av forholdet til EØS-retten basert på innspill fra partene i arbeidslivet, Utenriksdepartementet, Justisdepartementet og andre. I rapporten konkluderte departementet med at det etter en helhetsvurdering må legges til grunn at allmenngjøringsloven som sådan er innenfor EØS-rettens rammer. I Tariffnemndas vedtak om allmenngjøring av tariffavtale på byggeplasser (sak 4/2006) viste nemnda til at hensynet til vern av arbeidstakere i henhold til rettspraksis fra EF-domstolen er et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner i den frie adgangen til å yte tjenester. I denne saken viste nemnda for øvrig også til det som er uttalt om dette spørsmålet i forarbeidene til allmenngjøringsloven (Ot. prp. nr. 26 (1992-93)).

Tariffnemnda er oppmerksom på at EF-domstolen i den senere tid har kommet med enkelte avgjørelser vedrørende fortolkning av utsendingsdirektivet og grensen mellom direktivet og de generelle reglene om fri bevegelse av tjenester, bl.a. Laval-saken og Dirk Ruffert-saken og Kommisjonen mot Luxemburg.

Dommene har ført til ny debatt; særlig om forholdet til nemndas kompetanse og hvorvidt allmenngjøringsforskriftene er i samsvar med EØS-retten. Nemnda er kjent med at Norsk Teknologi har brakt loven inn for EFTAs overvåkingsorgan ESA som EØS-stridig. Blant annet på bakgrunnen av dommene ba Tariffnemnda, i brev 27. juni 2008, Lovavdelingen i Justisdepartementet om en EØS rettslig vurdering av selve allmenngjøringsordningen, og en avklaring av grensene for nemndas kompetanse når vedtak skal fattes. Lovavdelingen svarte i brev 5. september 2008.

Lovavdelingen tar for det første utgangspunkt i Tariffnemndas påpeking av at allmenngjøringslovens formål i hht. forarbeidene også er å motvirke konkurransevridning til ulempe for norske arbeidstakere. I følge EF-domstolen kan økonomiske formål, som f.eks. beskyttelse av nasjonale virksomheter, ikke begrunne restriksjoner på retten til fri tjenestetutveksling. Allmenngjøringslovens formål er relevant ved vurderingen opp mot EØS-avtalen og utsendingsdirektivet, men ifølge Lovavdelingen følger det av EF-domstolens praksis at uttalelser i forarbeidene ikke er avgjørende for hvilket formål reglene anses å tilgodese. Av praksis følger at det må foretas en konkret vurdering av hvilke konsekvenser allmenngjøringsinstituttet faktisk innebærer for utsendte arbeidstakere.

Om nemndas kompetanse uttaler Lovavdelingen dessuten: *Det faktum at loven tillegger Tariffnemnda en vid kompetanse til å allmenngjøre tariffavtaler, og dermed etter ordlyden også gir nemnda kompetanse til å treffe vedtak som går lenger enn det utsendingsdirektivet tillater, medfører ikke at allmenngjøringsloven som sådan er i strid med EØS-avtalen.*

Videre uttales det: *Tariffnemndas kompetanse etter allmenngjøringsloven må anvendes innenfor de rammer som følger av EØS-avtalens hoveddel, jf. EØS-loven § 1, og rettsakter som er gjennomført i norsk rett. Nemnda har et selvstendig ansvar på dette punktet.*

Tariffnemnda legger disse uttalelsene til grunn for sine vurderinger og vedtak, se nærmere om dette under nemndas vurdering og konklusjon.

## 2.7. Beslutning av 15.07.2009 fra EFTAs overvåkningsorgan om allmenngjøringsloven

Som det fremgår av sitatet fra nemndas avgjørelse ovenfor under pkt. 2.7., har Norsk Teknologi brakt allmenngjøringsloven inn for EFTAs overvåkingsorgan ESA. Ved beslutning fra EFTAs overvåkningsorgan den 15.07.2009 ble saken lukket. Av beslutningen fremgår bl.a. følgende (iht. norsk oversettelse fremlagt for retten):

Dette vedtak er begrenset til å avgjøre om de relevante bestemmelsene i allmenngjøringsloven er forenelig med direktiv 96/71/EF og artikkel 36 EØS. Vedtaket behandler derfor ikke spørsmålet om hvorvidt enkeltvedtak av Tariffnemnda er forenelig med EØS-retten.

EØS-landene skal i henhold til direktiv 96/71 artikkel 3(1)(c) sikre at foretakene som kommer inn under direktivet uansett hvilken rett som gjelder for ansettelsesforholdet, garanterer arbeidstakere som er utsendt til deres områder de ansettelsesbetingelser når det gjelder bl.a. minstelønn, som er fastsatt av reglene i den medlemsstat der arbeidet blir utført.

I henhold til direktivet kan EØS-landene når de bestemmer minstelønnssetser for lønn og andre forhold som er dekket av direktiv 96/71 artikkel 3 (1) punktene (a)-(g), gjøre bruk av enten bestemmelser i lov, forskrift eller administrativt vedtak i henhold til artikkel 3 (8) i direktivet som en metode for å nå dette målet.

Artikkel 3(1) i direktiv 96/71 hindrer ikke Norge i å innføre et rettslig rammeverk der mistelønnssetser kan variere i henhold til geografisk område og /eller faget eller bransjen det gjelder, forutsatt at ordningen gjelder på likt grunnlag for foretak etablert i Norge og andre EØS-land.

Direktiv 96/71, særlig dens artikkel 3, regulerer på ingen måte *nivået* for minimumslønnssetser. I *Laval* uttalte domstolen at : ”*direktiv 96/71 harmoniserer ikke det materielle innholdet av de obligatoriske regler for minstebeskyttelse. Innholdet kan derfor fritt defineres av medlemslandene i samsvar med traktaten og de alminnelige prinsipper i EU-retten.*”<sup>1</sup> Det er derfor opp til hvert EØS-land å bestemme hva som skal være minimumsnivået for vedkommende land, innenfor de metoder som er forutsatt i direktivet og i samsvar med EØS-avtalen.

Når slik fastsettelse foretas, har staten ikke noen forpliktelse til å begrense seg til det minstenivået som anses nødvendig for underhold i vedkommende land eller ha referanseminimumssatser som er fastsatt når det gjelder sosiale ytelser slik som arbeidsløshets- eller uføretrygd. På lignende måte har staten ikke noen forpliktelse etter EU-retten til å ha minste lønnsnivåer i andre EØS-land som referanse når den fastsetter minstelønnsnivå på grunnlag av sin nasjonale rett.

Bestemmelsene om arbeidsuken faller innenfor artikkel 3(1) i direktiv 96/71.

De samme rettslige hensynene gjelder for Tariffnemndas vedtak når det gjelder bestemmelser om arbeidstid som dem som gjelder minstesatser for lønn.

Overvåkningsorganet må derfor konkludere med at vedtakene til Tariffnemnda når det gjelder definisjonen av arbeidsuken, enten de gjelder definisjonen i arbeidsmiljøloven eller definisjonen i den relevante tariffavtalen, er i samsvar med artikkel 3 (1) i direktiv 96/71.

---

<sup>1</sup> Sak C-341/05 *Laval un Partneri* [2007] ECR I-11767, avsnitt 60.



Overvåkningsorganet finner at det også er i samsvar med artikkel 36 EØS at allmenngjøringsloven tillater at det fastsettes regler om arbeidsuken som er andre enn det generelle minimumet i arbeidsmiljøloven.

Klageren fastholder at allmenngjøringsloven er basert på policymål, beskyttelse av norske foretak, beskrevet i forarbeidene til loven, som ikke kan finnes å være lovlige etter EØS-avtalen artikkel 36.

Allmenngjøringsloven § 1-1 gir arbeidstakere utsendt til Norge visse rettslige garantier når det gjelder lønn, arbeidstid og andre tilknyttede rettigheter i ansettelsesforhold, basert på bestemmelser i tariffavtaler. På denne måten tar allmenngjøringsloven sikte på å tilsikre utenlandske arbeidstakere arbeidsvilkår som er sammenlignbare med dem norske arbeidstakere har etter tariffavtaler. Domstolen har anerkjent beskyttelse av arbeidstakere som et overordnet hensyn i allmennhetens interesse.<sup>2</sup>

Domstolen har truffet en avgjørelse om at målet om å forhindre utilbørlig konkurranse ved at et foretak betaler sine arbeidstakere mindre enn minstelønn kan tas i betraktning som et overordnet hensyn som kan begrunne en innskrenkning i friheten til å yte tjenester. Den har også signalisert at det ikke nødvendigvis er noen motsetning mellom målet om å opprettholde fri konkurranse på den ene side og sikre beskyttelse av arbeidstakerne på den annen.

Overvåkningsorganet finner at allmenngjøringsloven har et formål som er anerkjent i domstolens praksis som rettmessig etter EØS-retten.

Når det gjelder fastleggelse av formålet for en lovbestemmelse ut fra lovens forarbeider, har domstolen uttalt at selv om lovgiverens hensikt, slik den fremgår av de politiske debatter forut for vedtagelse av en lov eller fra uttalelse om begrunnelsen for at den ble vedtatt, kan være en indikasjon på lovens formål, er det ikke avgjørende.

Det må undersøkes om reglene objektivt sett, fremmer beskyttelse av utsendte arbeidstakere. I den forbindelse er det nødvendig å finne ut om reglene medfører en reel fordel de berørte arbeidstakerne som innebærer en vesentlig økning av deres sosiale beskyttelse.

I prinsippet har forskrifter i medhold av allmenngjøringsloven blitt vedtatt når det er påvist at arbeidstakere fra andre EØS-land i sine hjemland er gjenstand for en mindre fordelaktig minimumsbeskyttelse, herunder lavere lønn, enn det som gjelder etter den relevante tariffavtalen. Etter at forskrift er vedtatt, er de sikret samme nivå for minimumsbeskyttelse som det som gjelder i det relevante geografiske området og/eller det faget eller den bransje det gjelder i Norge. Loven gir dem derfor en reell fordel.

Det følger av det ovenstående at i sin alminnelighet tjener et slikt system som er innført ved allmenngjøringsloven, et legitimt formål som kan rettferdiggjøre en innskrenkning av friheten til å yte tjenester etter artikkel 36 EØS. Etter Overvåkningsorganets syn er bestemmelsene i allmenngjøringsloven egnede og formålstjenlige for oppnåelse av formålet.

.....

Av de grunner som er angitt ovenfor er Overvåkningsorganet av den oppfatning at allmenngjøringsloven er i samsvar med både artikkel 36 EØS og direktiv 96/71.

Der er derfor ingen grunn til å forfølge denne saken videre.

---

<sup>2</sup> Se f eks de forente sakene C-369/96 og C 376/96 *Arblade* [1999] ECR I- 8453 og de forente sakene C-49/98, C-50/98 og C-68/98 til C-71/98 *Finalarte* [2000] ECR I-7831.

## 2.8. Tariffnemndas vurderinger og konklusjon av spørsmålet om allmenngjøring

Etter at saksbehandlingen ble ansett avsluttet i nemnda, fattet dens flertall (medlemmene Mo, Austbø, Lindholt og Stensrud) vedtak om delvis allmenngjøring av VO. Mindretallet (medlemmet Melsom) stemte mot allmenngjøring. Nemndas vurderinger og konklusjon hitsettes:

Tariffnemnda tar utgangspunkt i at allmenngjøringsloven bygger på den forutsetning at utenlandske arbeidstakere skal ha lønns- og arbeidsvilkår som samlet sett er likeverdige med hva norske arbeidstakere har.

Nemnda har i hele sin praksis vært opptatt av at allmenngjøring ikke skal brukes i større utstrekning enn nødvendig for å oppfylle formålet med allmenngjøringsloven, og flertallet legger til grunn at det er lagt mye arbeid i å undersøke forholdene rundt de enkelte sakene den har fått seg forelagt. Tariffnemnda (flertallet) vil likevel understreke at dette ikke kan innebære at det i enhver sak vil være nødvendig å kartlegge hele bransjen for å komme frem til eksakte tall på hvor stor andel av arbeidstakerne som ikke har likeverdige vilkår, eller hvor stor andel av virksomhetene som ikke gir sine ansatte likeverdige vilkår. Dersom slike krav skulle legges til grunn, ville det vært tilnærmet umulig å treffe vedtak om allmenngjøring. I likhet med hva nemnda har bygd sin vurdering på i tidligere saker, må det være tilstrekkelig dersom Tariffnemnda (flertallet) finner at den fremlagte dokumentasjonen gjør det overveiende sannsynlig at det innenfor det aktuelle tariffområdet finnes utenlandske arbeidstakere på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. fremlagte dokumentasjonen gjør det overveiende sannsynlig at det innenfor det aktuelle tariffområdet finnes utenlandske arbeidstakere på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. fremlagte dokumentasjonen gjør det overveiende sannsynlig at det innenfor det aktuelle tariffområdet finnes utenlandske arbeidstakere på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. fremlagte dokumentasjonen gjør det overveiende sannsynlig at det innenfor det aktuelle tariffområdet finnes utenlandske arbeidstakere på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. fremlagte dokumentasjonen gjør det overveiende sannsynlig at det innenfor det aktuelle tariffområdet finnes utenlandske arbeidstakere på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det vises i denne sammenheng til det som er sagt foran under pkt. 4.1. Som det fremgår der er det ikke noe krav at den påviste forskjellsbehandlingen nødvendigvis må gjelde et større antall arbeidstakere.

Til tross for at Tariffnemnda i sitt høringsnotat oppfordret til fremleggelse av dokumentasjon, har det i høringsrunden ikke fremkommet ny informasjon på dette punktet. Ingen av de tilskrevne virksomhetene har avgitt høringsuttalelse og ingen av de som har kommet med merknader har vist til ny dokumentasjon. Tariffnemnda må derfor fatte beslutning på grunnlag av dokumentasjonen slik den forelå forut for høringsrunden.

LOs begjæring med vedlegg samt dokumentasjonen som er innhentet av Tariffnemnda viser at det innenfor skips- og verftsindustrien kan dokumenteres at det opereres med lønns- og arbeidsvilkår som er påviselig dårligere enn det som ellers er normalt i bransjen. Dette tilsier i utgangspunktet at allmenngjøringslovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt.

Bransjen selv har imidlertid lagt frem dokumentasjon som de mener viser det motsatte. Noen av virksomhetene som er nevnt i LOs begjæring synes også å kunne dokumentere ordnede lønns- og arbeidsvilkår.

Tariffnemnda legger til grunn at den utstrakte bruken av utenlandsk arbeidskraft i skips- og verftsindustrien i stor grad skyldes at det er mangel på norske arbeidstakere i bransjen, og ikke

først og fremst et ønske om ”billig arbeidskraft”. Dette illustreres ved at mange av oppdragsgiverne kan dokumentere at de betaler en pris for oppdraget som skal kunne dekke akseptable lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakerne. Det faktum at oppdragsgiverne kan dokumentere at de betaler en akseptabel pris for oppdragene behøver ikke bety at de enkelte arbeidstakerne faktisk sitter igjen med en skikkelig lønn.

Etter Tariffnemndas syn (flertallet) viser den dokumentasjonen som ble fremlagt sammen med begjæringen og enkelte av de svarene nemnda mottok på sin henvendelse til virksomhetene at flere arbeidstakere ikke får likeverdige vilkår. Den laveste lønnsatsen i VO er kr 120,90 for ufaglært arbeidskraft. Den timelønnen som oppgis fra enkelte av virksomhetene er til dels vesentlig lavere enn dette. Det kan ikke legges vesentlig vekt på de såkalte ”compensation packages”, med mindre disse inneholder ytelser som kan sies å være en naturlig del av lønnen. Tariffnemnda vil vise til at det følger av utsendingsdirektivet at ytelser som betales som refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utsendingen, for eksempel reiseutgifter, kost og losji ikke skal betraktes som en del av minstelønnen, jf. dir. 96/71 EF art. 3 nr. 7. Dette er også i overensstemmelse med forutsetningene i de gjeldende allmenngjøringsforskriftene, hvor det i tillegg til lønn, skal betales for kost, losji, reise, mv.

NHO og Norsk Industri m.fl. mener at den dokumentasjonen Tariffnemnda har å bygge på er for gammel og ikke representativ for forholdene i skips- og verftsindustrien i dag. Prof. Stein Evju uttaler: *Når det er spørsmål om å gi en forskrift som skal virke fremover i tid, må det imidlertid være rimelig selvsagt at de forhold man skal bygge på, er representative for nåtidssituasjonen, dvs. hvordan det må antas at situasjonen er så nær som mulig opp til det tidspunkt det er tale om å treffe vedtak på.*

Tariffnemnda er enig i at mye av dokumentasjonen er eldre enn det som ideelt sett ville vært ønskelig. På den annen side er dette til dels en nødvendig følge av lovens system, som pålegger den begjærende part å dokumentere sitt krav. Som vist til foran under pkt. 4.1 er dette en krevende oppgave for arbeidstakersiden, og det vil ofte ta mye tid å samle tilstrekkelig grunnlag for en begjæring.

Tariffnemnda viser til at noe av dokumentasjonen er blitt oppdatert etter at den først ble fremlagt. Nemnda finner også grunn til å legge en viss vekt på forhold som er blitt avdekket i media. Det gjelder blant annet en ganske omfattende sak som ble avdekket sommeren 2008 ved et større maritimt industrikonsern med hovedfokus på offshorenæringen og avanserte spesialskip, og med medarbeidere langs hele norskekysten. I denne saken mente UDI at virksomheten hadde brutt lønns- og arbeidsvilkårene for ca. 250 gjestearbeidere til tross for at virksomheten skriftlig hadde påpekt at lønns- og arbeidsvilkårene tilfredsstilte loven. Videre kan det vises til at høringsrunden som ble gjennomført våren 2008, ikke brakte noen ny dokumentasjon, verken i den ene eller andre retningen.

Tariffnemnda (flertallet) finner etter dette at den kan bygge sin beslutning på den foreliggende dokumentasjonen. Det kan for øvrig vises til nemndas uttalelse i sak 1 for 2003: *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.*

Det kan også være grunn til å påpeke at bl.a. behandlingen av innsynsbegjæringen som det er vist til foran, og at nemnda fant det nødvendig å innhente uttalelse fra Lovavdelingen, har gjort at det har tatt vesentlig lengre tid for nemnda å behandle denne enn tidligere saker.

Etter en grundig helhetsvurdering har Tariffnemnda (flertallet) kommet til at det er sannsynliggjort at det i dag finnes arbeidstakere innenfor skips- og verftsindustrien som utfører arbeid på vilkår som samlet sett ikke er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har.

Flertallet konstaterer dermed at lovens vilkår for allmenngjøring er oppfylt og at allmenngjøring dermed er nødvendig for å oppnå lovens formål om å sikre likeverdige vilkår.

Tariffnemndas mindretall (Nina Melsom) finner at vilkårene for allmenngjøring i henhold til begjæringen ikke er til stede.

Etter mindretallets syn er kravet til dokumentasjon på dårligere lønns- og arbeidsvilkår ikke oppfylt. Den tilgjengelige dokumentasjon ligger 2 – 3 år tilbake i tid, og er således ikke representativ for situasjonen i bransjen i dag. Mindretallet finner grunn til å vise nærmere til høringsuttalelse fra professor Stein Evju som flertallet synes å støtte seg til, og som etter mindretallets syn støtter den motsatte konklusjon av det flertallet synes å trekke. Evju fremholder at dokumentasjonskravet har en kvantitativ side – mao. at det må sees hen til i hvor stor grad dårligere lønns- og arbeidsvilkår er et problem i bransjen, og at det forhold at dokumentasjonen ligger langt tilbake i tid i så måte er av betydning. Evju fremholder, som flertallet viser til, at det må være *”rimelig selv sagt at de forhold man skal bygge på er representative for nåtidssituasjonen”*. Videre presiseres imidlertid at et vedtak *”ellers rent faktisk kan bli et slag i luften, og uansett kan grunnlaget reflektere på formålsvurderingen.[..]”*. Evju peker på at dokumentasjonen er gammel, og at nemnda på dette grunnlag må foreta en nærmere vurdering av hvor representativt et eventuelt problem er. Dersom nemnda ikke vurderer dette nærmere, vil det være vanskelig å gi noe godt svar på hvorvidt allmenngjøring er nødvendig.

Hva gjelder begjæringen om allmenngjøring og kravet til dokumentasjon i denne, er det på det rene at det skaper en vanskelig situasjon for LO dersom det forhold at dokumentasjonen blir gammel når nemnda skal treffe et vedtak gjør at begjæringen ikke kan sies å oppfylle kravene til dokumentasjon. Mindretallet er enig med flertallet i at fremskaffelse av dokumentasjonen er en krevende oppgave for arbeidstakersiden og at dette tar mye tid. Nettopp derfor er det også viktig at Tariffnemnda selv er seg bevisst det selvstendige ansvar nemnda har for opplysning av saken og for å skaffe til veie dokumentasjon som er representativ, og det forhold at det har gått lang tid siden LO sendte inn begjæringen med vedlegg innebærer ikke at dokumentasjonskravet bortfaller. Etter mindretallets syn har nemnda ikke oppfylt den plikt nemnda har til å sørge for at saken er forsvarlig opplyst, og det er ikke i regi av nemndas informasjonsinnhenting fremkommet slik ytterligere dokumentasjon at nemnda har noe forsvarlig grunnlag for å treffe vedtak om allmenngjøring. Den dokumentasjon som er kommet frem etter begjæringen viser tvert imot at forholdene har endret seg slik at det er ennå mindre som tilsier allmenngjøring. I den grad nemnda konkluderer med at det ikke har vært mulig å skaffe til veie dokumentasjon, vil det etter mindretallets syn ikke være hjemmel for allmenngjøring. Etter mindretallets oppfatning var det ikke grunnlag for å sende utkast til allmenngjøringsvedtak ut på høring, og det har i høringsomgangen ikke fremkommet noe som styrker grunnlaget for eventuelt å allmenngjøre VO, tvert imot. Når det gjelder saken flertallet viser til på side 11 og som vedrører 250 gjestearbeidere, kan mindretallet ikke se at det er grunnlag for uttalelsene.

## 2.9. Saksanlegget

Selskapet STX Norway Offshore AS og åtte andre selskaper reiste ved stevning av 24.03.2009 for Oslo tingrett søksmål mot staten v/Tariffnemnda med påstand om at forskriften gitt ved vedtaket av 06.10.2008 er ugyldig. De har også krevd erstatning. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri har tiltrådt saken som partshjelpere for saksøkerne, mens LO og Fellesforbundet har tiltrådt saken som partshjelpere for staten.

Av rettens brev av 09.11.2009 fremgår at forhandlingen og pådømmelsen er besluttet delt, slik at spørsmålet om forskriftens gyldighet skal behandles og pådømmes for seg. Hovedforhandling for behandling av dette spørsmålet ble avholdt i perioden 07.12. –

17.12.2009. Det ble avgitt forklaringer fra 4 partsrepresentanter og 10 vitner. For øvrig vises til rettsboken.

### **3 PÅSTANDER OG PÅSTANDSGRUNNLAG**

#### **3.1 Saksøkerne og saksøkernes partshjelperes påstandsgrunnlag**

Saksøkerne og saksøkernes partshjelpere har i det vesentlige gjort gjeldene:

Saken gjelder spørsmålet om Tariffnemndas vedtak om delvis allmenngjøring er gyldig. Materielt sett er dette et spørsmål om allmenngjøringslovens vilkår for å treffe vedtak er oppfylt, herunder slik loven rettslig skal fortolkes på bakgrunn av de EØS-rettslige begrensningene. Prosessuelt sett er det spørsmål om det foreligger feil ved tilblivelsen av vedtaket, saksbehandlingsfeil, som kan ha hatt betydning for at vedtak ble truffet, eventuelt vedtakets nærmere innhold.

For at et vedtak etter allmenngjøringsloven skal være gyldig i forhold til de EØS-rettslige skrankene, er det tre vilkår som må være oppfylt. For det første må det genuine formål med vedtaket være å beskytte utsendte arbeidstakere. For det annet må beskyttelsestiltaket være nødvendig for å oppnå formålet om beskyttelse av utsendte arbeidstakere, og for det tredje må det valgte beskyttelsesnivå ikke være uproporsjonalt i forhold til de negative virkninger tiltaket har for utenlandske tjenesteytere og de innenlandske mottakere av slike tjenester. Det er saksøkernes og partshjelpernes anførsler at ingen av disse vilkår er oppfylt, og vedtaket er dermed ugyldig.

Det følger helt klart av rettspraksis - senest ved Laval-dommen - at direktivet ikke harmoniserer de materielle vilkårene som gjøres gjeldende overfor utsendte arbeidstakere. Statens frihet når det gjelder fastsettelse av de materielle vilkårene begrenses av EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av tjenester, den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn og forholdsmessighetsprinsippet. Saken reiser spørsmål om staten har gått ut over de EØS-rettslige rammene, og da er det ikke tilstrekkelig å vurdere saken i forhold til direktivet.

De EØS-rettslige rammene innebærer etter saksøkerne og partshjelpernes oppfatning således blant annet at nivået på den ”minstelønn” som fastsettes ikke kan være høyere enn hensynet til de utsendte arbeidstakernes beskyttelser tilsier; at nivået på de øvrige ytelser i vedtaket som direktivet tillater å utstrekke til utsendte arbeidstakere - arbeidstid og overtidsgodtgjørelse – ikke kan fastsettes til et nivå som ligger over preceptorisk lovgivning i Norge uten at dette begrunnes særskilt i hensynet til de utsendte arbeidstakerne; samt at staten ikke kan allmenngjøre ytelser - utgiftsdekning, skifttillegg, utenbystillegg osv - som ikke er med blant de ytelser som direktivet tillater.

Motstrid med EØS-avtalen leder til ugyldighet for den del av forskriften motstriden gjelder, men saksøkerne og partshjelpernes prinsipale anførsel er at Vedtaket er ugyldig i sin helhet

fordi det materielt ikke var adgang til å treffe et slikt allmenngjøringsvedtak i den foreliggende situasjonen.

For det første anføres det at forskriften bygger på et illegitimt hensyn. Forskriftens tilblivelse viser at dens hovedvirkning og hovedformål er å beskytte norske arbeidsplasser mot konkurranse fra utlandet. Dette er et illegitimt hensyn etter EØS-avtalen, og følgelig et utenforliggende hensyn etter allmenngjøringsloven slik denne må fortolkes i lys av EØS-avtalen artikkel 36. Allmenngjøringsloven må i samsvar med blant annet EØS-loven § 2, om EØS-rettens forrang, fortolkes slik at det ikke er adgang for rettsanvenderen å ta slike proteksjonistiske hensyn. Dette hensynet vil også være et utenforliggende hensyn og dermed en tilblivelsesfeil som rammer hele forskriften.

For det andre anføres det at forskriften ikke kan begrunnes i et legitimt hensyn. Tariffnemnda har bygget sitt vedtak på at vurderingstemaet er om det er dokumentert at det i Norge utføres arbeid av utenlandske arbeidstakere på lønns- og arbeidsvilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Etter EØS-retten kan det bare gripes inn i retten til fri bevegelse av tjenester der det kreves for å ivareta et tvingende allment hensyn. Det innebærer her at den restriksjon som innføres – det aktuelle vedtaket – må være påkrevet for å beskytte utenlandske arbeidstakere. Dette gjelder både at restriksjonen innføres og utstrekningen av vedtaket. Lovens vilkår skal følgelig rettelig forstås slik at det av hensyn til å beskytte utenlandske arbeidstakere var nødvendig å innføre restriksjonen som vedtaket innebærer for å beskytte utenlandske arbeidstakere.

Det vises i den forbindelse for det første til at det på tidspunktet for Tariffnemndas vedtak ikke var slike forhold i verftsindustrien som ga grunnlag for allmenngjøring. Det vil si at det ikke var nødvendig å innføre noen allmenngjøringsrestriksjon. Det var ryddige forhold i verftsindustrien for utenlandske arbeidstakere. Det forelå ingen dokumentasjon som tilsa noe slikt beskyttelsesbehov som vedtaket innebærer. Selv om man fokuserer på timelønnen alene, så hadde arbeidstakere, i den utstrekning de ikke hadde tarifflønn, en timelønn som var helt akseptabel og fullt på høyde med de fleste land i Europa, både nominelt og hensyntatt skattemessige forhold. Betalingen var også god i forhold til det kostnadsbildet de utsendte arbeidstakerne til Norge sto overfor i sine hjemland.

Det vises for det annet til at det meget høye beskyttelsesnivået forskriften legger opp til uansett ikke kan anses å være nødvendig ut i fra hensynet til de utsendte arbeidstakerne. Tariffnemnda har ikke foretatt noen kvalifisert vurdering av behovet for et slikt beskyttelsesnivå for utsendte arbeidstakere innen den såkalte skips- og verftsindustrien. Når de samlede ytelser i vedtaket går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå en rettmessig beskyttelse av de utenlandske arbeidstakerne, er forskriften som helhet ugyldig.

Uansett om retten etter en isolert vurdering av beskyttelsesbehovet skulle komme til at forskriftens restriksjoner anses nødvendige, kan forskriften likevel ikke opprettholdes fordi

det ikke er proporsjonalt i forhold til de ulemper/restriksjoner som påføres de utenlandske tjenesteyterne og de innenlandske mottakere av slike tjenester. Dette gjelder ikke bare timelønnen, men alle øvrige restriksjoner som er en del av forskriften eller som er en konsekvens av dette. Med allmenngjøring av utenbystillegget, vil det automatisk gjelde en høyere timelønn for utsendte arbeidstakere, fordi de per definisjon vil bo utenfor hjemmet når de velger å dra til Norge. Den reelle allmenngjorte timelønn er derfor ca NOK 150, dvs. tariffestet minstelønn + 20 %.

Allmenngjøring av arbeidstids-, skift og overtidsbestemmelsene innebærer restriksjoner av direkte økonomisk karakter som følge av kostnader, kapasitetsreduksjon og administrative byrder. De avledede restriksjonene som går på informasjonsplikt, påseplikt, de tillitsvalgtes innsynsrett i lønnsforhold og solidaransvar for allmenngjort lønn for underleverandører, utgjør en del av de samlede restriksjoner.

Med helheten i forskriften, vil utenlandske tjenesteytere ikke være konkurransedyktige innen den såkalte skips- og verftsindustrien. De har ikke igjen noen av sine konkurransefortrinn, sammenholdt med de utfordringer som oppleves ved utenlandske arbeidstakere i form av språkbarrierer, integrasjon og ineffektivitet. Den faktiske effekt av forskriften er at det bare vil være etterspørsel etter tjenestene fra de utenlandske tjenesteyterne når behovet ikke kan møtes ved hjelp av innenlandsk arbeidskraft eller leverandører. Utsendte arbeidstakere risikerer å bli utestengt fra hele eller deler av det norske markedet. Allmenngjøringen av VO kan i sin ytterste konsekvens dermed føre til at de arbeidstakerne staten angivelig ønsker å beskytte i realiteten står arbeidsledige.

Tariffnemnda har ikke foretatt noen kvalifisert vurdering av ulempene for de utenlandske tjenesteyterne og de innenlandske mottakere av slike tjenester i forhold til behovet for Forskriftens beskyttelsesnivå innen den såkalte skips- og verftsindustrien. Staten kan da ikke vinne frem med at norske domstoler og EØS-organene skal bifalle restriksjonens proporsjonalitet, jf. også at det er innført et beskyttelsesnivå langt ut over hva man i noe annet europeisk land ville komme til.

Subsidiært anføres at forskriften er ugyldig pga. saksbehandlingsfeil. Tariffnemnda oppfylte ikke sin plikt til å opplyse saken så godt som mulig. Tariffnemndas grunninnstilling bygget på at nemnda skulle foreta bevisvurderinger på bakgrunn av informasjon som andre sendte nemnda. På denne måten kom saksbehandlingen for nemnda skjevt ut, og Tariffnemnda har heller ikke senere tatt et reelt ansvar for på selvstendig grunnlag å sørge for sakens opplysning. Tariffnemnda la videre til grunn et for snevert tema for sine undersøkelser. Mens Tariffnemnda fokuserte på om det i Norge utføres arbeid av utenlandske arbeidstakere på dårligere vilkår enn norske, skulle de ha opplyst saken hva gjelder nødvendigheten av å beskytte utenlandske arbeidstakere innen den såkalte skips- og verftsindustrien. Tariffnemnda har heller ikke foretatt seg nok for å sikre at saken er opplyst så godt som mulig, dvs. at grundigheten i arbeidet med å opplyse saken ikke var tilstrekkelig.

I forlengelsen av spørsmålet om temaet for Tariffnemndas undersøkelser, anføres at nemnda rent faktisk ikke foretok alle de vurderinger nemnda pliktet etter allmenngjøringsloven fortolket i lys av de EØS-rettslige reglene. Dette kan ses under to synsvinkler. Under den første synsvinkelen har Tariffnemnda ikke vurdert de materielle rettsspørsmål som EØS-retten krever, og har således ikke gått den nødvendige ”vei” for å komme frem til et korrekt resultat. Det å ikke gjennomføre de rettslige vurderinger som hjemmelsgrunnlaget krever er i seg selv en saksbehandlingsfeil som må lede til ugyldighet. Under en annen synsvinkel er vedtakets begrunnelse mangelfull, da det ikke viser at de relevante spørsmål er drøftet og vurdert. Mangelfull begrunnelse er en saksbehandlingsfeil som leder til ugyldighet.

Tariffnemnda nektet verftene innsyn i dokumentasjonen som forskriften bygger på. Videre har flere av Tariffnemndas medlemmer vært forutinntatt ved behandlingen av denne saken. Når medlemmene var forutinntatte ble ikke saksbehandlingen rettet inn mot å overholde kravene i forvaltningsloven eller ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper - men det var maktpåliggende å fatte et allmenngjøringsvedtak. Tilblivelsesfeilene rammer hele vedtaket.

Atter subsidiært anføres at vedtaket er delvis ugyldig, da EØS-retten under enhver omstendighet innebærer at enkeltelementer i forskriften er uhjemlet. Dette gjelder:

- Forskriftens § 3 første ledd gir et lønnsnivå som er uforholdsmessig høyt i forhold til lønnsnivåer og inntektsforhold i andre europeiske land; laveste tarifflønn i Verkstedsoverenskomsten er ikke ”minstelønn” i EØS-rettslig forstand, og er ikke fastsatt for å ivareta sosiale hensyn.
- Forskriftens § 3 andre og tredje ledd om utenbystillegg, og skifttillegg; som er ytelser som går utover utsendingsdirektivets krav om at kun bestemmelser om minstelønn kan gjøres gjeldende i forhold til utsendte arbeidstagere, da slike vilkår ikke er en del av begrepet lønn etter norsk rett, og da dette er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g.
- Forskriftens § 4 om justering av lønnsnivå i tråd med resultatet av årlige forhandlinger mellom partene til VO.
- Forskriftens § 5 om arbeidstid som går ut over den beskyttelse som følger av preseptorisk norsk lov.
- Forskriftens § 6 om godtgjøring for overtid som går ut over den beskyttelse som følger av preseptorisk norsk lov.
- Forskriftens § 7 om utgifter til reise, kost og losji, som er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g.
- Forskriftens § 8 om krav til spise- og hvilerom og innkvartering, som er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g.
- Forskriftens § 9 om plikt til å holde nødvendig arbeidstøy, som er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g.



Saksøkerne har nedlagt slik påstand:

1. Forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien av 06.10.2008 nr 1137 er ugyldig.
2. STX Norway Offshore AS, STX Norway Florø AS, Kleven Verft AS, Myklebust Verft AS, Bergen Group Maritime Services AS, Bergen Group Shipbuilding AS, Ulstein Verft AS, Havyard Leirvik AS, Aibel AS tilkjennes sakens omkostninger.

NHO har nedlagt slik påstand:

Næringslivets Hovedorganisasjon tilkjennes sakens omkostninger.

Norsk Industri har nedlagt slik påstand:

Norsk Industri tilkjennes sakens omkostninger.

### 3.2 Saksøkte og saksøktes partshjelperes påstandsgrunnlag og påstander

Saksøkte og saksøktes partshjelpere har i det vesentlige gjort gjeldende:

Forskriften er gyldig. Den er i samsvar med allmenngjøringsloven slik den må forstås i lys av EØS-retten. Det er ikke begått saksbehandlingsfeil eller feil ved nemnda sskjønn som medfører ugyldighet.

EF-domstolen har ved fortolkningen av EU-traktaten art. 49 (tilsvarende EØS-avtalen art. 36) innrømmet vidt handlingsrom (skjønnsmargin) for medlemsstatene. Ved vedtagelsen av utsendingsdirektivet ble de alminnelige vilkår etter EØS art. 36 gjort operative. Det sentrale spørsmål i saken mht. om forskriften er forenelig med EØS-avtalen, er således om forskriften er forenelig med utsendingsdirektivet.

Det følger av Laval-dommen at vilkårene i direktivets art. 3 nr. 1 er fastsatt for å sikre utsendte arbeidstakere en kjerne av ufravikelige minimumsrettigheter, noe medlemsstatene også har en plikt til å gjøre. Det fremgår også av dommen at formålet og virkningen av art. 3 er å sikre rettferdig konkurranse og gi beskyttelse til arbeidstakere.

Medlemsstatenes skjønnsmargin etter EØS-avtalen art. 36 respekteres dersom forskriften er forenelig med direktivet, hvilket forskriften er. Forskriften er i samsvar med direktivets første og/eller annet strekpunkt. Etter art. 3 nr. 1 annet strekpunkt, jf. nr. 10 annet strekpunkt, kan det fastsettes arbeidsvilkår mv. som samsvarer med det som fremgår av tariffavtale, forutsatt at denne tilfredsstillende kravene i nr. 8. Fremgangsmåten ved fastsettelsen av VO tilfredsstillende disse kravene, noe som ikke er omstridt. Dersom vilkårene i art. 3 nr. 8 ikke er oppfylt, gir direktivet ikke grunnlag for fastsettelse av minstevilkår mv. Det var situasjonen i Laval-dommen. Det samme gjelder Rüffert-dommen.

Forskriftens regler om arbeidstid og overtidstillegg må anses om minimumsvilkår i direktivets forstand.

Tariffnemndas henvisning til dekningsgrad er overflødige i relasjon til art. 3 nr. 8.

Det forhold at enkelte av forskriftens krav avviker fra arbeidsmiljølovens utgangspunkter er ikke til hinder for at de anses som minimumskrav i direktivets forstand.

Også forskriftens minimumskrav vedrørende utenbystillegg, skifttillegg og dekning av utgifter til reise, kost og losji er forenelig med direktivet. Disse ytelsene omfattes av begrepet ”minstelønn” i utsendingsdirektivets art. 3 nr. 1 bokstav c. Medlemsstatenes mulighet til å definere innholdet i minstelønnsbegrepet er uttrykkelig anerkjent i art. 3 nr.1 annet avsnitt. Når det der vises til ”praksis” må det oppfattes slik at det bl.a. vises til tariffavtalen som gjelder på området, dvs. VO. De tilleggene det er snakk om må således anses som vanlig forekommende og dekkes derfor av begrepet minstelønn.

Nemndas begrepsbruk er ikke avgjørende for hva som skal anses som minstelønn. Det er heller ikke forskriftens ordvalg.

Regulering av minstelønnsatser i henhold til eventuelle mellomoppgjør, er forenelig med art. 3 nr.1 bokstav c, jf annet ledd.

Når det gjelder arbeidstøy, innkvartering og hvilerom, så er allmenngjøring av VO på disse punkter i samsvar med utsendingsdirektivet art. 3 nr. 1 bokstav e).

Det er ikke nødvendig at det foreligger en vesentlig forskjell mellom de vilkår utenlandske arbeidstakere har og de minimumsvilkår som gjelder. Dette følger forutsetningsvis av Laval-dommen.

Det tas ved sammenligningen ikke hensyn til skatt, kostnader, sosiale forhold etc. Det gjøres riktignok i Mazzolini-dommen, men den er et særtilfelle.

Utsendingsdirektivet forutsetter ikke en annen målestokk eller andre prinsipper enn det som følger av allmenngjøringsloven § 1-1.

Sammenfatningsvis gjøres gjeldende at Tariffnemndas allmenngjøring av VO er forenelig med utsendingsdirektivets vilkår og fremgangsmåter. Direktivet krever for øvrig ikke dokumentasjon for et særskilt behov for allmenngjøring i relasjon hva saksøkerne omtaler som undersektoren for olje- og gassrelaterte verft.

EØS-avtalen art. 36 innebærer heller ikke at forskriften er ugyldig. Det at forskriften fastsetter minimumskrav som er i samsvar med de vilkår og fremgangsmåter som er foreskrevet i utsendingsdirektivet, innebærer i seg selv at forskriften i utgangspunktet må anses som

forenelig med art. 36. Som nevnt ble de alminnelige vilkår etter EØS-avtalen art. 36 (legitime hensyn, egnethet og nødvendighet) gjort operative gjennom utsendingsdirektivet.

Formålet med direktivet er å beskytte arbeidstakere og å unngå illojal konkurranse. Begge formål er legitime etter EØS-avtalen art. 36.

Innenfor disse rammene kan medlemsstatene fritt fastsette minimumskravenes nivå - herunder minstelønnens størrelse - under overholdelse av EØS-avtalen og alminnelige EØS-rettslige prinsipper. Domstolene kan ikke overprøve beskyttelsesnivået som medlemsstatene har valgt i denne forbindelse.

EØS-retten oppstiller intet vilkår om at forvaltningsorganer begrunner sine avgjørelser. Det foreligger derfor heller ikke på dette punkt noe feil etter EØS-retten. Uansett får en slik feil ingen betydning, idet retten fullt ut kan prøve om forskriften ligger innefor de EØS-rettslige skranker.

Nemnda har ikke gått ut over kompetansegrunnlag som kan utledes av allmenngjøringsloven. Det kan etter loven ikke oppstilles noe krav om at det må foreligge en vesentlig forskjell mellom de vilkår som utenlandske arbeidstakere får og de som gjelder etter tariffavtale. Det er heller ikke noe kvantitativt krav. Uansett var vilkårene oppfylt i dette tilfellet.

Nemndas vedtak ligger innenfor de eventuelle skranker som må oppstilles.

Heller ikke Tariffnemndas saksbehandling kan medføre at vedtaket settes til side.

Tariffnemndas behandling av saken ligger innenfor de rammer som allmenngjøringsloven og forvaltningsloven oppstiller. Nemnda har foretatt en grundig og forsvarlig behandling av saken. Den har sørget for en tilstrekkelig opplysning av saken og vedtaket tilfredsstillende de vilkår som eventuelt må oppstilles for begrunnelse av vedtak hvor det gis forskrifter. Eventuelle feil knyttet til Tariffnemndas behandling av saken har under enhver omstendighet ikke innvirket på forskriftens innhold, slik at forskriften også på dette grunnlag må opprettholdes, jf. forvaltningsloven § 41.

Det er ikke holdepunkter for at Tariffnemnda ved sin behandling av saken har bygget på utenforliggende hensyn. Vedtaket er heller ikke uforholdsmessig. Det er under enhver omstendighet ikke holdepunkter for at eventuelle slike forhold har innvirket på Tariffnemndas vedtak. Ugyldighet på dette grunnlag foreligger følgelig ikke.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Tariffnemnda frifinnes.
2. Staten v/Tariffnemnda tilkjennes sakskostnader.

LOs påstand:

Landsorganisasjonen i Norge tilkjennes sakskostnader.

Fellesforbundets påstand:

Fellesforbundet tilkjennes sakskostnader.

#### **4. RETTENS BEMERKNINGER**

##### 4.1. Generelt

Saksøkerne og deres partshjelpere har anført at forskriften er ugyldig fordi den ligger utenfor Tariffnemndas kompetansegrunnlag. De har betonet at det avgjørende for vurderingen av dette spørsmålet er nemndas kompetanse etter allmenngjøringsloven slik den må forstås på bakgrunn av Norges EØS-rettslige forpliktelser. Retten er ikke uenig i at dette er en treffende beskrivelse av problemstillingen, men anser det likevel formålstjenlig først å redegjøre for sitt syn mht. om vedtaket ligger innenfor kompetansegrunlaget i allmenngjøring basert på ”intern” norsk rett, dvs. uten å trekke inn betydningen av EØS-rettslige forpliktelser. Det presiseres imidlertid at dette ikke innebærer at retten er av den oppfatning at EØS-rettslige forpliktelser ikke anses som en del av norsk rett.

Under pkt. 4.3. redegjør retten for sitt syn på hvilken betydning EØS-retten får, dvs. betydningen av art. 36 i EØS-avtalen og direktiv 96/71 (det såkalte utsendingsdirektivet). Under pkt. 4.4. tar retten stilling til om Tariffnemnda har begått saksbehandlingsfeil som medfører ugyldighet. Under pkt. 4.5. tar retten stilling til om det er forhold ved nemndas skjønnsutøvelse som medfører at forskriften er ugyldig. Under pkt. 4.7 tas stilling til saksomkostningskravene.

##### 4.2. Kompetansebegrensninger etter ”intern” norsk rett

###### 4.2.1 Allment om vilkår for allmenngjøring

Allmenngjøringsloven, slik den nå lyder og slik den lød da nemnda traff det aktuelle vedtaket, legger opp til en vid skjønnsmessig adgang for Tariffnemnda til å allmenngjøre tariffavtaler, jf. allmenngjøringsloven § 3 slik den lød da tariffnemnda traff sitt vedtak.

Bestemmelsen åpner for at nemnda treffer vedtak om allmenngjøring når krav om dette er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon. Dette er imidlertid intet ubetinget vilkår for å kunne treffe vedtak om allmenngjøring, idet fjerde ledd åpner for at nemnda av eget tiltak kan treffe slikt vedtak.

Begjæring om allmenngjøring er fremmet av LO og vilkår for allmenngjøring etter lovens § 3 er derfor oppfylt.

#### 4.2.2 Særlig om dokumentasjonskravet

Et ytterligere krav – krav om dokumentasjon – for å kunne fatte vedtak om allmenngjøring er utledet av lovens formålsbestemmelse (§ 1-1) som lød slik da nemnda fattet sitt vedtak:

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.

Lovens § 1-1 ble føyd til under Stortingets behandling av loven.

Kravet til dokumentasjon er nå uttrykkelig lovfestet i § 5. Det fremgår av Ot.prp. nr 88 (2008-2009) – hvor det nevnte kravet foreslås lovfestet – at det ikke har vært meningen å gjøre endringer i gjeldende rett mht. dokumentasjonskravet. Om kravet sies i Ot.prp. nr 88 (2008-2009) under pkt. 3.2.2:

Bestemmelsen er tolket slik at det er et krav at det må dokumenteres at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som ikke er likeverdige med de vilkår sammenliknbare norske arbeidstakere har, før nemnda kan fatte vedtak om allmenngjøring. Dette er særlig knyttet til uttrykket ”påviselig” og uttalelser i forarbeidene.

I Innst.O.nr.98 (1992-1993) side 8 uttales det at uttrykket ”påviselig” ikke er ment som et kvalifikasjonskrav, men ”understrekar eit allment beviskrav som kan synes sjølvstøtt, men som tar sikte på å utelukke utidige krav om allmenngjøring”.

....

Når det gjelder det nærmere innholdet i påviselighetskravet uttalte ordføreren i debatten i Odelstinget følgende:

”Adjektivet ”påviselig ” som står i formålsparagrafen, har ikkje noko materielt innhald. Det inneheld med andre ord ingen krav om kvalifiserte forskjellar på norske og utenlandske vilkår.”

Av dette følger det også at det i utgangspunktet ikke er noe vilkår for allmenngjøring at de utenlandske arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår skal være vesentlig dårligere, eller at det skal være urimelige forskjeller mellom utenlandske og norske arbeidstakere.

....

Som det fremgår, stiller ikke loven konkrete krav til hvilken dokumentasjon som må foreligge for at Tariffnemnda skal kunne treffe vedtak. Hovedsiktemålet med formålsbestemmelsen har vært å angi rammer for nemndas skjønn for å sikre at allmenngjøringsordningen ikke misbrukes til å gi tariffavtaler generell utbredelse. Det er for øvrig få rettskildemessige holdepunkter i loven eller forarbeidene for hvilke krav til dokumentasjon som må være oppfylt for at nemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring.

Tariffnemnda har imidlertid presisert kravet nærmere i sin praksis. I nemndas første sak om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelte petroleumsanlegg på land (sak 1/2003), uttalte flertallet følgende:

”Det må etter loven være tilstrekkelig at det gjøres overveiende sannsynlig at det innenfor vedkommende tariffområde finnes utenlandske arbeidstakere som arbeider på vilkår som ikke er likeverdige med hva norske arbeidstakere har. Det kan ikke legges til grunn noe

krav om en kvalifisert sannsynlighet. Det kreves at det for nemnda fremstår som mer sannsynlig enn det motsatte at lovens vilkår er oppfylt. Nemndas vurdering må imidlertid være bygget på konkrete opplysninger som nemnda etter en helhetsvurdering finner å kunne legge til grunn.”

Når det gjelder tilfeller der det kan antas at problemer er nært forestående, la nemnda til grunn at det vil være tilstrekkelig at det fremstår som overveiende sannsynlig at problemer vil oppstå. Tariffnemnda uttalte dessuten:

”Etter Tariffnemndas syn vil bl.a forhold ved de andre anleggene, eventuell avdekking av dårlige lønns- og arbeidsvilkår i andre tilsvarende virksomheter og forventede konsekvenser av EØS-utvidelsen generelt måtte inngå som relevante momenter ved avgjørelsen av om forestående problemer er tilstrekkelig sannsynliggjort.”

Det som må dokumenteres er hvorvidt utenlandske arbeidstakere har vilkår som ”samlet sett” er dårligere enn det norske arbeidstakere har, jf. allmenngjøringsloven § 1-1. I Ot.prp.nr.26 (1992-1993) side 22 viser departementet til at allmenngjøring ikke kan anses å være nødvendig dersom de aktuelle utenlandske arbeidstakerne har vilkår som er likeverdige med det som er vanlig i vedkommende bransje i Norge. Ved vurderingen av om lønns- og arbeidsvilkårene er likeverdige, er det ”de samlede vilkår” som må legges til grunn.

Departementet uttalte i proposisjonen at

”det vil ikke være nok at ett eller flere enkeltelementer er annerledes enn det som er vanlig i bransjen. ”

Hva som ligger i begrepet ”samlet sett ” vil variere. De utenlandske arbeidstakernes vilkår må vurderes i forhold til det som følger av den landsomfattende tariffavtalen, eventuelt i forhold til hva som er vanlige lønns- og arbeidsvilkår for norske arbeidstakere i vedkommende bransje eller yrke, jf. § 1-1. I begge tilfeller må avgjørelsen av om vilkårene samlet sett er bedre eller like gode måtte baseres på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering. I praksis vil det i hovedsak være bestemmelsene om lønn som vil være relevante. I saken om allmenngjøring av Verkstedsoverenskomsten for skips- og verftsindustrien, ble det argumentert med at arbeidstakerne riktignok fikk en lønn som var lavere enn Verkstedsoverenskomstens bestemmelser, men at dette ble kompensert ved at andre utgifter ble dekket av såkalte ”compensation packages ”, og at det således ikke var grunn til å vedta allmenngjøring. Til dette uttalte nemnda:

”Det kan ikke legges vesentlig vekt på de såkalte ”compensation packages”, med mindre disse inneholder ytelser som kan sies å være en naturlig del av lønnen. Tariffnemnda vil vise til at det følger av utsendingsdirektivet at ytelser som betales som refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utsendingen, for eksempel reiseutgifter, kost og losji ikke skal betraktes som en del av minstelønnen, jf. dir. 96/71 EF art. 3 nr. 7. Dette er også i overensstemmelse med forutsetningene i de gjeldende allmenngjøringsforskriftene, hvor det i tillegg til lønn, skal betales for kost, losji, reise, mv.”

Under pkt. 3.2.6. i nevnte proposisjon uttaler departementet:

Samlet sett mener departementet at nemnda i sin praksis allerede legger til grunn en rimelig forståelse og praktisering av dokumentasjonskravet og lovens vilkår for å fatte vedtak, og at denne praksisen bør videreføres. Dette tilsier at det ikke bør gjøres endringer i innholdet av de krav som stilles til dokumentasjon for å treffe vedtak om allmenngjøring.

Basert på ovenstående legges til grunn at departementet er av den oppfatning at gjeldende rett – da nemnda traff sitt vedtak – kan oppsummeres slik:

- i) Det er et vilkår for å kunne treffe vedtak om allmenngjøring at det foreligger dokumentasjon for at utenlandske arbeidstakere ikke har arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har.
- ii) Dokumentasjon anses å foreligge når det er mest sannsynlig at likeverdige vilkår ikke foreligger.
- iii) Det er ikke noe krav om at forskjellene i arbeidsvilkår må være vesentlige. Det er likevel ikke tilstrekkelig at ett eller enkeltelementer er forskjellige. Det må foretas en konkret skjønsmessig helhetsvurdering mht. om vilkårene er likeverdige.
- iv) Det er ikke nødvendig at det foreligger dokumentasjon for at forskjeller allerede foreligger. Det kan også treffes vedtak om allmenngjøring når det kan antas at forskjeller er nært forestående.
- v) Det kan ikke utledes av dokumentasjonskravet at det må påvises et visst omfang av arbeidstakere med dårligere arbeidsvilkår. Dette kan synes å stå i strid med en uttalelse professor Stein Evju ga den 02.07.2008 til Tariffnemnda da forskriftsutkastet var på høring.

Retten slutter seg til den beskrivelse departementet gir av gjeldende rett.

#### 4.2.3 Vurdering av om dokumentasjonskravet var oppfylt.

Saksøkerne og deres partshjelpere har argumentert med at det forelå mangelfull dokumentasjon før vedtak om allmenngjøring ble truffet.

Retten er videre av den oppfatning at dokumentasjonskravet – slik det er beskrevet ovenfor under pkt. 4.2.2 – var oppfylt. Dette selv om det skulle oppstilles et krav om at det må dokumenteres et visst omfang av utenlandske arbeidstakere med dårligere arbeidsvilkår. Det vises i den forbindelse i utgangspunktet til den vurdering nemnda har foretatt av spørsmålet. Retten kan ikke se at det under saken har fremkommet forhold som tilsier en annen konklusjon enn den nemnda har trukket. Retten vil i det følgende peke på enkelte særskilte forhold basert på det som fremkom under forhandlingen.

Ved LOs begjæring om allmenngjøring var det vedlagt over 100 arbeidskontrakter, som etter det retten forstår alle opererer med en grunnlønn som til dels er betydelig lavere enn den som følger av VO. Flere av de foretakene som er omtalt i LOs begjæring hadde opphørt da nemnda fattet sitt vedtak. Det kan imidlertid ikke bety at det var riktig å se bort fra arbeidskontrakter i disse virksomhetene. Det er nødvendigvis ikke slik at antall arbeidstakere med lønn lavere enn VO, reduseres selv om det blir færre bemanningsselskaper.

Det er etter rettens syn i samsvar med gjeldende rett at det foretas en sammenligning av satsene for grunnlønn uten at det ses hen til tillegg i form av såkalte ”compensation packages”.

Under hovedforhandlingen var det en diskusjon mht. hva ordet ”podatek” – inntatt i polske kontrakter – betyr. Ut fra det materialet retten fikk seg forelagt, kan det ikke ses at arbeidsvederlaget som er oppgitt er ment å være netto, dvs. at det i tillegg skulle ytes et beløp som tilsvarer skatt av vederlaget. Av engelsk oversettelse inntatt på side 657 i det faktiske utdraget er ordet oversatt med VAT (Value Added Tax), som tilsvarer den norske merverdiavgiften. Hjelpedokument fremlagt av prosessfullmektigen til Norsk Industri – under overskriften ”Avtale av 07.11.07 (S 428-432)” – underbygger en slik forståelse.

Retten kan ikke se at det materialet nemnda fikk i forbindelse med behandlingen etter at begjæringen var inngitt, gir grunnlag for å se det slik at til dels betydelige lønnsforskjeller ikke er dokumentert.

Det kan ikke ses at det er uriktig at forhold som fremkommer i media og det som har fremkommet under høring i forbindelse med en annen allmenngjøringsbegjæring, er ansett som bevismomenter under helhetsvurderingen av om dokumentasjon foreligger.

Etterfølgende forhold underbygger at det materialet nemnda bygget på var representativt og de konklusjoner som ble trukket var korrekte. Det vises i den forbindelse bl.a. til at det i stevningen (side 27) hevdes at verftene før allmenngjøringen betalte til sammen kr 234 for en ufaglært utenlandsk arbeidstaker, mens prisen etter er anslagsvis kr 312.

Vilkåret om dokumentasjon innebærer et krav om at det må påvises at de *samlede lønns- og arbeidsvilkår* for utenlandske arbeidstaker ikke er likeverdig med norske arbeidstakeres. Den fremlagte dokumentasjon viser også eksempler på lengre arbeidstid og lavere overtidstillegg enn det arbeidsmiljøloven tillater, samt lavere tillegg enn det som følger av VO. Slik retten ser det er det ikke tvilsomt at det forelå en tilstrekkelig dokumentasjon for at de samlede vilkår ikke var likeverdige. Det at nemnda da valgte å allmenngjøre bestemmelser om lønn, men også bestemmelser om overtid beror derfor på nemndas frie skjønn.

#### 4.3. Kompetansebegrensninger etter EØS-avtalen

##### 4.3.1 Generelle utgangspunkter

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. av 27.11.992 (EØS-loven) § 1 innebærer at Tariffnemndas kompetanse må anvendes i samsvar med EØS-avtalens hoveddel. Det samme innebærer EØS-avtalens art. 3(2).

EØS-avtalen – hoveddelen – art. 36 nr. 1, som tilsvarer EU-traktatens art. 49 (tidligere art. 59), lyder slik:



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.

EU-domstolen har likevel akseptert nasjonale ordninger som innebærer en restriksjon på adgangen til tjenesteyting dersom visse kriterier er oppfylt. I Rt. 2007 side 1003 uttrykkes kriteriene slik:

EF-domstolens unntakskriterier er oppsummert i flere dommer, blant annet i en dom av 6. november 2003, der domstolen hadde fått seg forelagt spørsmål i anledning en italiensk straffesak mot Gambelli mfl. Det heter i dommens avsnitt 64 og 65 (i dansk oversettelse):

”64. Restriksjonerne for etableringsfriheten og for den frie udveksling af tjenesteydelser skal dog under alle omstændigheder for at være begrundet opfylde de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis. ...

65. Ifølge denne praksis skal restriksjonerne være begrundet i tvingende almene hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hva der er nødvendigt for at opnå dette formål. Restriksjonerne skal under alle omstændigheder anvendes uden forskelsbehandling.”

Allmenngjøring av VO er en restriksjon og spørsmålet blir derfor i utgangspunktet om forskriftens bestemmelser tilfredsstillende de kriterier som følger av EU-domstolens praksis.

Direktiv 96/71 – utsendingsdirektivet – ble vedtatt av EU-parlamentet den 16.12.1996.

Direktivets art. 3 nr. 1 lyder slik:

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.

Direktivet kan ikke legge større begrensninger på tjenestefriheten enn det som følger av EØS-avtalen. Retten er imidlertid ikke kjent med materiale som tilsier at direktivet ikke er i samsvar med avtalen.

#### 4.3.2 Er kriteriene oppstilt av EU-domstolen oppfylt?

Staten og statens partshjelpere har anført at forskriften er i samsvar med kriteriene oppstilt av EU-domstolen dersom den er i samsvar med utsendingsdirektivet, noe saksøkerne og deres partshjelpere har bestridt.

Det fremstår for retten som klart at en ordning som er i samsvar med direktivet, også oppfyller kriteriet om tvingende allmenne hensyn som er egnet til å virkeliggjøre formålet. Det vises i den forbindelse for det første til utsendingsdirektivets fortale pkt. 5 om at fremming av tjenesteyting over landegrensene – ved at et foretak utfører arbeid for egen regning eller ved at arbeidstakere leies ut – forutsetter rettferdig konkurranse og tiltak som garanterer respekt for arbeidstakernes rettigheter.

Dernest vises til EU-domstolens avgjørelse i sak C-341/05 (Laval-dommen) avsnittene 74-77, hvor det følger at direktivets art. 3 nr. 1 for det første har til formål at sikre lojal konkurranse. Videre følger det at nevnte artikkel har som sitt formål og sin virkning å garantere at minimumsbeskyttelse vedrørende arbeids- og ansettelsesvilkår anvendes.

Etter rettens syn er det vanskelig å forstå ovennevnte på en annen måte enn at når en restriksjon er i samsvar med direktivet, så skal den anses å oppfylle et legitimt hensyn og at en slik restriksjon anses egnet til å nå sitt formål.

Retten viser for øvrig til ESAs beslutning av 15.07.2009, hvor det sies:

Det følger av det ovenstående at i sin alminnelighet tjener et slikt system som er innført ved allmenngjøringsloven, et legitimt formål som kan rettferdiggjøre en innskrenkning av friheten til å yte tjenester etter artikkel 36 EØS. Etter Overvåkningsorganets syn er bestemmelsene i allmenngjøringsloven egnede og formålstjenlige for oppnåelse av formålet.

Retten legger etter dette uten videre til grunn at loven fyller vilkåret om tvingende allmenne hensyn som innebærer en virkeliggjøring av formålet. Det legges det til grunn at forskriften også gjør.

Når det gjelder nødvendighetsvilkåret, mener retten at slutninger fra Laval-dommen og EU-domstolens dom i sak C-346/06 (Rüffert-dommen), innebærer at også dette vilkåret som regel må anses oppfylt dersom forskriften er i samsvar med direktivet. Retten oppfatter at bakgrunnen for at den tyske delstatslovgivningen ble ansett å være i strid med EF-retten i Rüffert-dommen, var at den tyske ordningen verken tilfredstilte det første strekpunktet (om lov eller forskrift) i utsendingsdirektivets art. 3 nr. 1 eller det andre strekpunktet, jf. art. 3 nr. 8 (om tariffavtale eller voldgiftsavgjørelse). Av den grunn foretok domstolen en prøving etter traktatens art. 49.

Det vises i den forbindelse også til SOU 2008:123 side 242, som ligger til grunn for den svenske regjeringens Lagrådsremiss av 08.10.2009, hvor det uttales:

EG-domstolens tolkning av utstationeringsdirektivet får anses vara nyckeln till i vilken utsträckning och under vilka förutsettningsförhållanden det enligt EG-rätten är tillåtet att vidta en stidsåtgärd för att få till stånd en tillämpning av värdlandets anställnings- och arbetsvillkor på utstationerade arbetstagare.

I Lagrådsremissen forslås endringer i svensk rett på grunn Laval-dommen.

Videre vises til brev av 05.09.2008 fra Justisdepartementets lovavdeling til Tariffnemnda hvor det innledningsvis under overskriften "Forholdet mellom allmenngjøringsloven og EØS-avtale" sies:

Ved vurderingen av forholdet mellom allmenngjøringsloven og EØS-avtalen er det naturlig å ta utgangspunkt i direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet). Direktivet oppstiller krav om at visse typer arbeids- og ansettelsesvilkår skal gjøres gjeldende overfor utsendt arbeidstaker. Andre vilkår eller andre fremgangsmåter for å fastsette vilkår enn de som reguleres i direktivet, må vurderes opp mot EØS-avtalens hoveddel. Direktivet vil likevel kunne gi føringer for proporsjonalitetsvurderingen.

I sin kommentar til Rüffert-dommen (på side 4) uttaler Lovavdelingen:

I *Rüffert* vurderte domstolen krav til minstelønn for arbeidstakere i foretak som utførte offentlig bygg- og anleggskontrakter for en tysk delstat. Minstelønnen ble fastsatt ved referanse til gjeldende tariffavtale på stedet der kontrakten skulle utføres og lå over den nasjonale allmenngjorte minstelønn. I den forbindelse er det interessant at domstolen fant at et *"legislative measure such as the Landesvergabegesetz, which does not itself fix any indent of the first subparagraph of Article 3 (1) of Directive 96/1, which fixed a minimum rate of pay, as provided in Article 3 (1) (c) of that directive."* Den aktuelle lovgivningen tilfredsstilte heller ikke kravene i artikkel 3 (8). Tiltaket måtte derfor vurderes opp mot reglene i EF-traktaten artikkel 49 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36).

Etter dette legges som nevnt til grunn at det som regel vil være slik at ordninger i samsvar med utsendingsdirektivet også vil være i samsvar med EØS-avtalens art. 36. Ordninger som ikke er i samsvar med direktivet kan likevel være i samsvar med EØS-avtalens art. 36 etter en nærmere prøving.

I Laval-dommen uttalte EU-domstolen: "Direktiv 96/71 harmoniserer ikke det materielle innholdet av de obligatoriske regler for minstebeskyttelse. Innholdet kan derfor fritt defineres av medlemslandene i samsvar med traktaten og de alminnelige prinsipper i EU-retten."

Spørsmålet i den sammenheng er hvilken betydning henvisningen til traktaten og alminnelige prinsipper i EU-retten har. Dette kan oppfattes slik at det skal foretas ytterligere prøving selv om en ordning er i samsvar med direktivet. Slik retten ser det kan sak C-165/98, *Mazzoleni-dommen*, ses i en slik kontekst. Det vises i den forbindelse til at ESA, under behandlingen av spørsmålet om allmenngjøringsloven, er i strid med EØS-avtalen art. 36 og utsendingsdirektivet i brev av 20.05.2009 (i norsk oversettelse fremlagt for retten) uttalte:

Direktoratet vil imidlertid understreke at resultatet ikke utelukker at minimumssatser for lønn fastsatt i en enkelt avgjørelse av Tariffnemnda kan bli funnet å gi grunnlag for spørsmål om forenelighet med EU-retten. Det kunne f eks bli resultatet hvis de faktiske forhold tilsvarte dem som var opp i *Mazzoleni* og at Tariffnemnda unnlot å gjennomføre likebehandlingsvurderingen som det henvises til av Domstolen.

Mazzoleni-dommen gjaldt virksomhet etablert i et grenseområde mellom to medlemsland, hvor arbeidstakerne arbeidet på begge sider av grensen. Dommen gir således ikke grunnlag for å foreta ytterligere prøving i denne saken. Andre grunnlag for prøving ut over det som følger av Mazzoleni-dommen er retten ikke kjent med.

Etter dette må det undersøkes nærmere om forskriften har grunnlag i utsendingsdirektivet. Har den det må den anses å være i samsvar med EØS-avtalen art. 36. Før retten vurderer det, knyttes noen kommentarer til saksøkernes anførsler mht. nødvendighetskriteriet slik dette tradisjonelt har vært vurdert etter EØS-avtalens art. 36.

Om hva som generelt ligger i vilkåret om nødvendighet, uttales i Rt. 2007 side 1003:

Dette vilkåret innebærer at restriksjonen må være nødvendig eller i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet. Det er uttrykt slik av EFTA-domstolen i denne saken (avsnitt 49):

”The necessity of the contested legislation thus requires that the introduction of a monopoly leads to a more effective achievement of the aims set than other less restrictive measures.”

Problemstillingen er således om innføring av automatmonopolet gir mulighet for en mer effektiv bekjempelse av spillavhengighet mv. enn en offentlig regulering av det private, konsesjonsbaserte automatmarkedet med alle sine operatører og organisasjoner.

Retten kan således ikke se at det har vært lagt opp til at det skal foretas en rettslig prøving av om det var et tilstrekkelig antall arbeidstakere som hadde dårligere vilkår enn norske arbeidstakere. Det er uansett ikke påvist EØS-rettslige kilder som tilsier en strengere vurdering enn det som følger av allmenngjøringslovens krav om dokumentasjon, basert (utelukkende) på ”intern rett”, jf pkt. 4.2.2 ovenfor.

Beskyttelsesnivået prøves ikke, og domstolene skal ikke foreta en interesseavveining, jf. Rt. 2009 side 839. Retten oppfatter dette slik at det vil innebære at det uansett ikke skal foretas en vurdering av tiltakets betydning for utsendte arbeidstakere opp mot ulemper dette medfører for arbeidsgiverne.

I nødvendighetsprøvingen skal det som det fremgår ovenfor vurderes om det samme resultat kunne vært nådd gjennom andre virkemidler. Det er staten som har bevisbyrden. Av Rt. 2009 side 839 fremgår imidlertid at ved vurderingen av om et virkemiddel er egnet eller ikke, snus denne bevisbyrden når alternativet bare skiller seg kvantitativt fra det virkemiddelt som er tatt i bruk. Anvendt på denne saken måtte det bety at det er saksøkerne og deres partshjelpere som

har bevisbyrden for at et lavere lønnsnivå ville vært tilstrekkelig. Retten kan ikke se at saksøkerne og deres partshjelpere har gjort det. Retten kan for øvrig ikke se at saksøkerne eller deres partshjelpere har påvist rettskilder som tilsier en annen fortolkning av uttrykket ”lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige” enn det tariffnemnda har bygget på.

Videre kan retten heller ikke se at vertsstaten ikke kan gi bedre beskyttelse enn det som følger av preseptorisk lovgivning. Det vises til ESAs beslutning av 15.07.2009, hvor det sies:

Overvåkningsorganet finner at det også er i samsvar med artikkel 36 EØS at allmenngjøringsloven tillater at det fastsettes regler om arbeidsuken som er andre enn det generelle minimumet i arbeidsmiljøloven.

Det vises også til den svenske regjeringens Lagrådsremiss av 08.10.2009 side 33. Av det som sies der følger at den svenske regjeringen oppfatter Laval-dommen slik at vilkår i kollektive arbeidsavtaler kan gjøres gjeldende for utenlandske arbeidsavtaler ved siden av det som følger av lov, og dette selv om vilkårene er mer fordelaktig enn det som følger av lovgivningen.

Etter dette vurderes om forskriften har grunnlag i utsendingsdirektivet.

#### 4.3.3 Har forskriften grunnlag i direktivet?

Det er ikke bestridt at fastsettelsen har skjedd med bakgrunn i tariffavtale som er erklært å ha allmenn gyldighet etter art. 3 nr. 8.

Saksøkerne har anført at:

- forskriftens § 3 første ledd gir et lønnsnivå som er uforholdsmessig høyt i forhold til lønnsnivåer og inntektsforhold i andre europeiske land; laveste tarifflønn i VO er ikke ”minstelønn” i EØS-rettslig forstand, og er ikke fastsatt for å ivareta sosiale hensyn,
- forskriftens § 3 andre og tredje ledd om utenbystillegg, og skifttillegg; er ytelser som går utover utsendingsdirektivets krav om at kun bestemmelser om minstelønn kan gjøres gjeldende i forhold til utsendte arbeidstagere, da slike vilkår ikke er en del av begrepet lønn etter norsk rett, og da dette er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets art. 3 nr 1 bokstav a-g,
- forskriftens § 5 om arbeidstid som går ut over den beskyttelse som følger av preseptorisk norsk lov,
- forskriftens § 6 om godtgjøring for overtid som går ut over den beskyttelse som følger av preseptorisk norsk lov, og at
- forskriftens § 7 om utgifter til reise, kost og losji, som er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g

Til dette bemerker retten at art. 3 nr. 1 bokstav c) gjelder ”minstelønn, herunder overtidsgodtgjørelse..”. Uttrykket ”herunder” indikerer at flere faktorer inngår i minstelønnsbegrepet. Av artikkelens annet avsnitt siste setning fremgår at begrepet

minstelønn i nr. 1 bokstav c) skal fastlegges i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat arbeidstakeren er utsendt til. Det at overtidstillegg faller innenfor minstelønnsbegrepet fremgår uttrykkelig av artikkelen.

Når det gjelder henvisningen til nasjonal lovgivning og/eller praksis, bemerkes for det første at det ikke er gitt bestemmelser om minstelønn i norsk lovgivning. Det er imidlertid nærliggende å anse at det som følger av VO må sies å være det som følger av ”praksis”. I den forbindelse er det grunn til å vise til den store tariffavtaledekningen innenfor det aktuelle området. Reelt sett vil det være slik at utenbystillegg, skifttillegg, overtidsgodtgjørelse, godtgjørelse til reise, kost og losji alle må anses som sentrale elementer i det samlede vederlag som ytes for arbeid. Ut fra dette er det naturlig å anse dette som elementer som inngår i minstelønnsbegrepet etter art. 3 nr 1 bokstav c). Som nevnt følger det direkte av ordlyden at overtidsgodtgjørelse er en del av minstelønnen.

I EU-kommisjonens ”working document” av 04.04.2006 vedrørende implementeringen av utsendingsdirektivet, uttales på side 347:

Member States may also determine the various allowances and bonuses which are included in the minimum wage applicable within limits such as those set out in the Court’s jurisprudence.

Det at visse sentrale tillegg inngår i minstelønnsbegrepet er også lagt til grunn av den svenske regjeringens i Lagrådsremiss av 08.10.2009 side 58. Det gis der til kjenne den oppfatning at begrepet minstelønn etter art. 3 nr 1 bokstav c) ikke nødvendigvis sammenfaller med hovedavtalens grunnlønn, laveste lønn el., men kan også omfatte vanlig forekommende

”ärsettningar som er vanlig forekommande på den svenska arbetsmarknaden, exempelvis övertidsersättning, tilllegg för obekvämt arbetstid ock nattarbete samt skiftarbetestillägg”.

Lignende forståelse følger av lovmotivene av 22.10.2008 til dansk lov om endring av lov om utstasjonering av lønnsinntakere. Foranledningen til den danske lovendringen var også Laval-dommen.

Noen sammenligning av lønnsnivåer og inntektsforhold i andre europeiske land legges det ikke opp til etter art. 3 nr. 1 bokstav c). Det vises i den sammenheng bl.a. også til beslutningen fra ESA av 15.07.2009 hvor det sies:

På lignende måte har staten ikke noen forpliktelse etter EU-retten til å ha minste lønnsnivåer i andre EØS-land som referanse når den fastsetter minstelønnsnivå på grunnlag av sin nasjonale rett.

Etter dette konkluderes med at godtgjørelse for de aktuelle tillegg ligger innenfor art. 3 nr. 1 bokstav c). Det kan ikke anses å være i strid med bestemmelsen at overtidsgodtgjørelse og bestemmelser om arbeidstiden er gunstigere enn det som følger av minimumsnivået i arbeidsmiljøloven, jf pkt. 4.3.2 ovenfor om ESAs beslutning av 15.07.2009 hvor dette uttrykkelig fremgår mht. arbeidsuken.

Saksøkerne har også atter subsidiært anført at:

- Forskriftens § 4 om justering av lønnsnivå i tråd med resultatet av årlige forhandlinger mellom partene til VO.
- Forskriftens § 8 om krav til spise- og hvilerom og innkvartering, som er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g.
- Forskriftens § 9 om plikt til å holde nødvendig arbeidstøy, som er ytelser som ikke finnes i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr 1 bokstav a-g.

Når det gjelder spørsmålet om adgangen til justering etter årlige forhandlinger, viser retten til sak C-319/06, kommisjonen mot Luxemburg hvor det heter (i dansk oversettelse):

Det fremgår af Kommissionens søgsmål, at Kommissionen ikke rejser indsigelse mod det forhold, at mindstelønnen er indeksreguleret efter leveomkostningerne, da en sådan bestemmelse utvivlsomt er omfattet af artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), i direktiv 96/71, som anført af Storhertugdømmet Luxembourg, men anfægter, at indeksreguleringen omfatter alle lønninger, inklusive dem, som ikke henhører under kategorien mindsteløn.

På denne bakgrunn ser retten det slik at også justering av lønnsnivå ligger innenfor art. 3 nr. 1 bokstav c).

Når det gjelder forskriftens § 8 om krav til spise- og hvilerom og innkvartering, anser retten denne for å være i samsvar med utsendingsdirektivets art. 3 nr 1 bokstav e), som åpner for at regler om sikkerhet, sunnhet og hygiene på arbeidsplassen i vertsstaten gjøres gjeldende for utsendte arbeidstakere. Bestemmelsene i forskriftens § 8 anses for øvrig å være i samsvar med arbeidsmiljøloven § 4-4, og gir derfor ikke annet vern enn det som følger av arbeidsmiljøloven, jf §§ 1-7 og 1-9 og forskrift av 16.12.2005 § 2 a).

Forskriftens § 9 om nødvendig arbeidstøy og vernefottøy, vil dels kunne ha grunnlag i art. 3 nr 1 bokstav e) eller bokstav c) som en vanlig forekommende utgiftsgodtgjørelse.

Etter dette konkluderes med at forskriften ikke er i strid med EØS-retten.

#### 4.4 Anførsler om saksbehandlingsfeil

##### 4.4.1 Generelt

Saksøkerne og deres partshjelpere har anført at forskriften er ugyldig pga. flere saksbehandlingsfeil.

Retten tar i det videre stilling til anførslene, men bemerker innledningsvis at dersom saksbehandlingsfeil er begått, må det vurderes nærmere om feilen leder til ugyldighet. I rettspraksis er det ved denne vurderingen tatt utgangspunkt i forvaltningsloven § 41, som er gitt analogisk anvendelse. Dette innebærer at en forskrift likevel vil være gyldig når det er

grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det er forøvrig – i juridisk teori – uttalt at det er grunn til å være mer varsom med å sette en forskrift til side enn et enkeltvedtak, idet det kan ha mer vidtrekkende og uoversiktlige konsekvenser å kjenne en forskrift ugyldig, jf. Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett 6. utgave side 579.

#### 4.4.2 Ad. nemndas plikt til å opplyse saken

Saksøkerne og deres partshjelpere har anført at Tariffnemnda ikke har oppfylt sin plikt til å opplyse saken så godt som mulig. Nemndas grunninnstilling bygget på at nemnda skulle foreta bevisvurderinger på bakgrunn av informasjon som andre sendte nemnda. Det er videre hevdet at nemnda la til grunn et for snevert tema for sine undersøkelser, og at nemnda heller ikke har foretatt seg nok for å sikre at saken er opplyst så godt som mulig, dvs. at grundigheten i arbeidet med å opplyse saken ikke var tilstrekkelig.

Når det gjelder spørsmålet om nemndas plikt til å opplyse saken, tar retten utgangspunkt i allmenngjøringsloven § 9 (tidligere § 6) som bestemmer at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven får anvendelse, likevel slik at opplysning av saken kan foregå i høringsmøter.

Forvaltningsloven § 37 lyder slik:

§ 37. (*utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte*).

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale sig før forskriften blir utferdiget, endret eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.

Forvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.

Forhåndsvarsling kan unnlates forsåvidt den:

- a) ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller
- b) kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet,
- c) må anses åpenbart unødvendig.

Uttalelser skal gis skriftlig. Forvaltningsorganet kan i den enkelte sak samtykke i at uttalelse gis muntlig. Når saken egner sig for det, kan forvaltningsorganet bestemme at forhandlinger om saken skal foregå i møte.

Utredningsplikten etter første ledd er relativ, idet saken skal være så godt opplyst ”som mulig”. Plikten må derfor holdes opp mot andre krav som stilles til saksbehandlingen. Det er uttrykt i forarbeidene til allmenngjøringsloven at krav om allmenngjøring bør behandles raskt, jf. Ot.prp. nr. 26 (1992-93) side 36 annen spalte hvor det sies:

Av hensyn til at nemndas behandling av krav om allmenngjøring bør behandles raskt, heter det uttrykkelig i utkastet § 6 at opplysning av saken kan foregå i høringsmøter. Dette innebærer at



vilkårene i forvaltningsloven § 37 kan anses oppfylt ved at de instanser, organisasjoner m.v som har særlige interesser i saken, får uttale seg i et høringsmøte.

I Inst. O. nr. 98 (1992-93) side 9 annen spalte, uttrykkes kravet til hurtig saksbehandling enda klarere ved at flertallet gir uttrykk for at de ”understreker at Tariffnemndas behandling av krav om allmenngjøring må behandles raskt”. Det samme følger av uttalelser under Stortingsforhandlingene av loven fra saksordføreren.

Retten kan ikke se at nemnda ved sin saksbehandling har brutt forvaltningsloven § 37. Det vises til pkt. 2.4 og pkt. 2.6 ovenfor, hvor det fremgår at nemnda kontaktet de virksomheter som fremgår av LOs begjæring og tilskrev oppdragsgiverne. De berørte fikk også anledning til å uttale seg gjennom den høringen som ble gjennomført. Retten kan heller ikke se at det foreligger feil ved saksbehandlingen mht. det nemnda har fokusert på under saksbehandlingen. Det brev som ble sendt ut til oppdragsgiverne i november 2007 legger ingen begrensninger i så måte, ei heller den høring som ble foretatt. Innenfor kravet om hurtig saksbehandling som følger av allmenngjøringslovens forarbeider, er det heller ikke grunn til å bebreide nemnda for ikke å ha foretatt en tilstrekkelig grundig saksbehandling.

#### 4.4.3 Ad. anførsel om manglende vurdering og begrunnelse

Saksøkerne og deres partshjelpere har hevdet at nemnda ikke har vurdert de materielle rettsspørsmål som EØS-retten krever, og at nemnda således ikke har gått den nødvendige ”vei” for å komme frem til et korrekt resultat, og at under en annen synsvinkel er vedtakets begrunnelse mangelfull, da det ikke viser at de relevante spørsmål er drøftet og vurdert. Retten kan ikke se at dette kan føre frem.

Når det gjelder spørsmålet om nemndas vurdering av EØS-rettslige forhold var dette et tema ved nemndas arbeid med begjæringen. Det forhold at medlemmer av nemnda innledningsvis under behandlingen av saken, kan ha hatt et avvikende syn på forholdet mellom nemndas kompetanse og EØS-retten enn det som bl.a. følger av Lovavdelingens uttalelse av 05.09.2008, innebærer ikke at nemnda før vedtak ble truffet, ikke har vurdert de rettsspørsmål EØS-retten krever. Da forskriftsutkastet ble sendt på høring, ble det gitt uttrykk for at nemnda ville følge utviklingen nøye mht. da nylig avsatte avgjørelsen av EF-domstolen, bl.a. Laval-dommen. Spørsmålet ble forelagt Lovavdelingen og i vedtaket er det uttrykt at nemnda har lagt til grunn den uttalelse som kom derfra.

Når det gjelder spørsmålet om mangelfull begrunnelse i vedtaket av EØS-rettslige forhold viser retten for det første til at det ikke er en alminnelig plikt til å utforme en begrunnelse når det gis forskrifter, slik det er når et forvaltningsorgan treffer enkeltvedtak, jf forvaltningsloven §§ 24 og 25. Det gjelder særskilt begrunnelsesplikt etter EU-traktaten art. 253 og Graver: Forvaltningsrett i markedsstaten side 79 flg. På side 80 i boken uttaler imidlertid Graver:

Som et generelt prinsipp, har begrunnelsesplikten nær sammenheng med de øvrige forsvarsrettigheter som i første rekke har betydning hvor det fattes vedtak med direkte betydning for bestemte personer. Det er derfor neppe grunn til å anvende art. 253 utvidende slik at nasjonale forvaltningsorganer har plikt til å begrunne generelle vedtak.

Også det forhold at norske domstoler fullt ut kan prøve den rettsanvendelse vedtaket bygger på – også de skranker som følger av EØS-retten – innebærer at behovet for en regel om begrunnelsesplikt blir mindre. Uansett har nemnda begrunnet sitt vedtak også i forhold til EØS-retten, jf særlig pkt. 2.6 ovenfor hvor nemndas generelle syn på forholdet til EØS-retten er gjengitt.

#### 4.4.4 Ad. nektelse av innsynsbegjæring fra verftene

Saksøkerne og deres partshjelpere har anført at det at tariffnemnda nektet verftene innsyn i dokumentasjonen som forskriften bygger på, er en saksbehandlingsfeil som må lede til ugyldighet. Etter rettens syn taler flere forhold for at innsyn burde vært gitt, i alle fall dersom deler av dokumentene hadde vært sladdet. Det vises i den forbindelse til de uttalelser Sivilombudsmannen ga i saken om innsynsspørsmålet, jf. pkt. 2.4 ovenfor.

Til spørsmålet om ugyldighet bemerkes likevel at verftene under saksbehandlingen for nemnda fikk tilgang til flere av vedleggene til LOs begjæring om allmenngjøring, bl.a. det notatet Fellesforbundet hadde utarbeidet. I notatet redegjøres for 15 navngitte bemanningsforetak som har benyttet utenlandsk arbeidskraft. Det gis i notatet detaljerte opplysninger om antall arbeidskontrakter og lønnsforhold. Verftene hadde derfor et godt grunnlag for sin argumentasjon overfor nemnda.

Dernest er retten av den oppfatning at de argumenter som har fremkommet fra saksøkerne og deres partshjelpere under den rettslige behandling av saken, altså etter at de har hatt fullt innsyn, ikke har vært av en slik karakter at det er grunn til å regne med at manglende innsyn kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Etter dette konkluderes med at heller ikke denne anførselen fører frem.

#### 4.4.5 Ad. anførsel om forutinntatthet hos medlemmene av nemnda

Saksøkerne og deres partshjelpere har også anført at flere av Tariffnemndas medlemmer har vært forutinntatt ved behandlingen av saken. Forutinntatthet kan medføre inhabilitet.

Som nevnt gjelder forvaltningsloven for Tariffnemndas saksbehandling. Vurderingen av spørsmål om habilitet for nemndas medlemmer må etter dette ta utgangspunktet i forvaltningsloven § 6 annet ledd hvor det fremgår at inhabilitet foreligger når særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet.

Det å ta stilling til en sak innebærer ofte at man gjør seg opp meninger under veis. Slike meninger kan komme til uttrykk, men det er først når disse er så kategoriske at det kan oppstå tvil om man er i stand til å frigjøre seg fra disse, at det kan bli spørsmål om inhabilitet, jf Bøhn: Domstolloven kommentarutgave side 289 om domstolloven § 108, en bestemmelse som legger opp til en tilsvarende vurdering som forvaltningsloven § 6 annet ledd.

Tariffnemnda består av 5 medlemmer, hvorav et medlem er oppnevnt fra arbeidsgiverinteresser og et fra arbeidstakerinteresser.

Retten oppfatter at noe av begrunnelsen for at partene i arbeidslivet skal være representert i nemnda er for å ivareta egne interesser. Det vises i den forbindelse til Ot.prp. nr. 26 (1992-93) side 23 hvor det uttales:

*Departementet foreslår etter dette at det etableres et nytt offentlig organ, Tariffnemnda, og at det til nemnda oppnevnes tre nøytrale medlemmer og to medlemmer som hver representerer henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiverinteresser. Tariffnemndas arbeid vil skille seg fra Rikslønnsnemndas arbeid ved at den ikke skal løse tvister mellom bestemte parter. I sakene for Tariffnemnda vil det ikke alltid være klart hvem som bør gis partsstatus i saken. Det vil derfor ikke være naturlig å følge ordningen for Rikslønnsnemnda med at ”partene i tvisten” oppnevner et medlem hver. Det er imidlertid viktig at de som har særlige interesser i saken i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper gis anledning til å uttale seg. Dette må sikres gjennom høringsbehandlingen. Den organisasjon som fremmer krav overfor nemnda og dennes tariffmotpart i den tariffavtalen som kreves lagt til grunn, må gis anledning til å uttale seg. Nemnda må for øvrig kunne innkalle andre berørte til et høringsmøte. Om disse forhold vises til merknadene til utkastet § 6 nedenfor.*

Flertallet i nemnda, dvs. de tre som i sitatet fra Ot.prp. 26 (1992-93) ovenfor omtales som ”nøytrale medlemmer”, samt LOs representant, stemte for allmenngjøring av VO. Det at medlemmet oppnevnt fra LO – i samsvar med et fremsatt forslag fra organisasjonen – går inn for og under prosessen argumenterer for allmenngjøring, kan ikke sees å komme i konflikt med forvaltningslovens § 6. For de øvrige medlemmer som stemte for allmenngjøring kan dette heller ikke legges til grunn. Det vises i den forbindelse til den forklaring medlemmene ga for retten og at det i høringsbrevet nemnda sendte ut, utrykkelig ble opplyst at nemnda ikke hadde tatt endelig stilling til om det forelå grunnlag for allmenngjøring.

Når det særskilt gjelder et av medlemmene av nemnda, Tore Lindholt, har saksøkerne og deres partshjelpere vist til hans e-post av 10.04.2008. Det fremgår av denne at Lindholt oppfatter det slik at nemndas synes å stå overfor en eskalering av håndteringen av saklig uenighet som kan føre meget galt av gårde, ”til skade for ivaretagelsen av interessene til de utenlandske arbeidstakerne som utvilsomt blir skammelig utnyttet lønsmessig”. Lindholt forklarte at sistnevnte uttalelse hadde en generell side, mot det han oppfattet som vilkårene for utenlandske arbeidstakere. Han opplyste videre at han ikke hadde noe problem med å ta stilling til begjæringen på en objektiv måte. Retten bygger på dette.

Etter dette konkluderes med at heller ikke denne anførselen kan føre frem.

#### 4.5 Anførsel om mangler ved utøvelse av skjønnsmyndighet

Saksøkerne har anført at nemnda har tatt utenforliggende hensyn da forskriften ble gitt ved at forskriften bygger på et illegitimt hensyn. Det er hevdet at forskriftens tilblivelse viser at dens hovedvirkning og hovedformål er å beskytte norske arbeidsplasser mot konkurranse fra utlandet, og at dette er et illegitimt hensyn etter EØS-avtalen, og følgelig et utenforliggende hensyn etter allmenngjøringsloven.

Retten har ovenfor under pkt. 4.3.2. konkludert med at forskriften ivaretar et legitimt hensyn. Det kan heller ikke sees at saksøkerne og deres partshjelpere har ført bevis for at forskriftens hovedformål eller virkning er proteksjonisme.

Det fremstår som uklart om saksøkerne og deres partshjelpere også anfører at forskriften er uforholdsmessig. Dette spørsmålet prøves i sin alminnelighet ikke av domstolene, jf. Rt. 2008 side 560. Noen prøving av dette skjer etter det retten forstår heller ikke etter EØS-retten, jf ovenfor under pkt. 4.3.2 der det er lagt til grunn at det beskyttelsesnivået ikke prøves, og at domstolene ikke skal foreta en interesseavveining.

Heller ikke denne anførselen fører frem.

#### 4.6. Avslutning

Retten er således av den oppfatning at forskriften ligger innenfor allmenngjøringsloven, også i lys av EØS-retten. Retten ser det slik at forskriften er forenelig med EØS-retten fordi den er forenelig med utsendingsdirektivet. Det er uansett ikke påvist forhold som innebærer ugyldighet etter EØS-avtalen art. 36. Retten er videre av den oppfatning at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil som medfører at forskriften er ugyldig, ei heller at det er mangler ved nemndas skjønnsutøvelse som kan medføre ugyldighet.

#### 4.7. Sakskostnader

Saksøkte og saksøktes partshjelpere har vunnet saken og har derfor krav på å få dekket sine sakskostnader, jf tvisteloven § 20-2 (1), jf § 20-1 (3). Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak etter § 20-2 (2) eller (3).

Det er ikke reist innsigelser mot de krav som er fremmet. Ved utmålingen av saksomkostningene legges omkostningsoppgavene til grunn. Etter dette fastsettes sakskostnadene slik for:

- |   |                 |            |
|---|-----------------|------------|
| - | Staten          | kr 550.000 |
| - | LO              | kr 431.909 |
| - | Fellesforbundet | kr 228.000 |

Saksøkerne og deres partshjelpere pålegges solidaransvar for sakskostnadene etter § 20-6 (2), jf § 20-1(3).

\* \* \*

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er at arbeidet med avgjørelsen har vært forholdsvis omfattende og andre nødvendige gjøremål.

## SLUTNING

- 1 Staten v/Tariffnemnda frifinnes.
  
- 2 STX Norway Offshore AS, STX Norway Florø AS, Kleven Verft AS, Myklebust Verft AS, Bergen Group Maritime Services AS, Bergen Group Shipbuilding AS, Ulstein Verft AS, Havyard Leirvik AS, Aibel AS, Næringslivets Hovedorganisasjon og Norsk Industri dømmes – én for alle, alle for én – til å betale saksomkostninger til:
  - Staten v/Tariffnemnda med 550.000 – femhundreogfemtusen – kroner.
  - Landsorganisasjonen i Norge med 431.909 – firehundreogtrettientusenihundreogni – kroner
  - Fellesforbundet med 228.000 – tohundreogtjueåttetusen – kroner.
  
- 3 Oppfyllelsesfristen etter pkt. 2 er 2 – to – uker regnet fra dommens forkynnelse.

Retten hevet

Hugo Abelseth

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

## Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

### Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

#### Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

#### Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.