

TARIFFNEMNDA

Næringslivets Hovedorganisasjon
Postboks 5250 Majorstuen
0303 OSLO

Deres ref:

Vår ref:

Dato:

24. april 2013

TOLKNINGSUTTALELSE – BESTEMMELSE OM FRAVIKELIGHET I ALLMENNGJØRINGSFORSKRIFTENE

Tariffnemnda viser til brev 11. desember 2012 hvor NHO ber om en avklaring av forholdet mellom reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak og allmenngjøringsforskrifter og om når muligheten for å gjøre unntak fra allmenngjøringsforskriftene foreligger.

Slik Tariffnemnda oppfatter brevet, spør NHO om i hvilke tilfeller allmenngjøringsforskriften kan fravikes når arbeidstakeren får gunstigere lønns- og arbeidsvilkår enn det som er fastsatt i forskriften som følge av de nye reglene om likebehandling. Spørsmålene er konkret knyttet til forskrift om delvis allmenngjøring av Verkstedoverenskomsten for skips- og verftsindustrien. Problemstillingene gjelder imidlertid også tilsvarende for de øvrige allmenngjøringsforskriftene.

Innledningsvis vil Tariffnemnda presisere at nemnda kun uttaler seg om forståelsen av allmenngjøringsforskriftene. Hvordan reglene om likebehandling i arbeidsmiljøloven er å forstå kan Tariffnemnda ikke uttale seg om.

Etter Tariffnemndas vurdering vil allmenngjøringsforskriften ikke komme til anvendelse dersom arbeidstaker samlet sett har gunstigere lønns- og arbeidsvilkår enn det allmenngjøringsforskriften vil gi. Det innebærer at lønns- og arbeidsvilkårene kan avvike fra forskriften på ett eller flere punkter, dersom man etter en konkret vurdering av alle sider av arbeidsforholdet kommer til at vilkårene samlet sett er minst like gunstige som de vilkårene som følger av forskriften.

Høyere lønn enn minstesatsen i allmenngjøringsforskriften vil derfor kunne kompensere for andre vilkår etter allmenngjøringsforskriften, forutsatt at det lar seg gjøre på en hensiktsmessig måte å fastsette verdien av de andre vilkårene, og at det tas hensyn til skattemessige forhold. Arbeidstakeren kan uansett ikke få utbetalt *lønn* lavere enn minstesatsen i allmenngjøringsforskriften. Formålet med allmenngjøringsordningen er å

sikre et minimumsnivå og minstelønnen kan derfor ikke erstattes av andre type ytelser. I tillegg vil nemnda understreke at arbeidstakeren i alle tilfeller må sikres minstevilkårene i arbeidsmiljøloven, for eksempel når det gjelder arbeidstid og overtid.

I hvilke tilfeller allmenngjøringsforskriftene eventuelt ikke kommer til anvendelse må bestemmes på grunnlag av en konkret helhetsvurdering både av hvilke vilkår som kreves etter allmenngjøringsforskriften og hvilke vilkår arbeidstakeren har etter andre regler eller avtale. I tvilstilfeller er det arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at arbeidstaker samlet sett er omfattet av bedre lønns- og arbeidsvilkår, slik at den aktuelle allmenngjøringsforskriften ikke vil gjelde.

Tariffnemnda bygger sin konklusjon på en tolkning av ordlyden i bestemmelsene om fravikelighet i allmenngjøringsforskriftene, i lys av allmenngjøringsloven § 6 og formålet med allmenngjøringsordningen.

Alle allmenngjøringsforskriftene har en likelydende bestemmelse om fravikelighet, som lyder:

Forskriften kommer ikke til anvendelse dersom arbeidstaker samlet sett er omfattet av gunstigere lønns- og arbeidsvilkår i henhold til avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.

Bestemmelsen er forankret i allmenngjøringsloven § 6 siste ledd som har følgende ordlyd:

De lønns- og arbeidsvilkår som er fastsatt i Tariffnemndas vedtak, skal gjelde som ufravelige minstevilkår i arbeidsforholdet mellom en arbeidstaker som omfattes av vedtaket og dennes arbeidsgiver.

Allmenngjøring skal altså gi et minimumsvern og derfor ikke være til hinder for at arbeidstakerne får bedre rettigheter på annet grunnlag, enten som følge av avtale eller andre rettsregler.

I de ulike vedtakene om allmenngjøring har Tariffnemnda hatt følgende merknad til bestemmelsen:

Bestemmelsen presiserer det som også følger av allmenngjøringsloven § 3 siste ledd [nå § 6 siste ledd], at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskriften her er minstevilkår. Dersom arbeidstakere som faller inn under forskriftens virkeområde allerede har bedre vilkår etter individuell avtale, tariffavtale eller annen lov eller forskrift som gjelder for arbeidsforholdet, vil det være disse vilkårene som skal legges til grunn. Videre presiseres det at det er lønns- og arbeidsvilkårene samlet sett som skal være i overensstemmelse med forskriften. Dette innebærer at arbeidsforhold med lønns- og arbeidsvilkår som på ett eller flere punkter avviker fra forskriften her, likevel kan være i overensstemmelse med den dersom man etter en konkret vurdering av alle sider av arbeidsforholdet kommer til at vilkårene samlet sett er minst like gunstige som de vilkårene som følger av forskriften her.

Tariffnemnda legger til grunn at alle de lønns- og arbeidsvilkår som arbeidstakeren har rett til etter allmenngjøringsforskriften, det vil si både lønn, skift- og overtidsgodtgjørelse, arbeidstid, dekning av utgifter til reise, kost og losji mv., må tas i betraktning når det skal vurderes om arbeidstakeren har like gode vilkår etter andre regler/avtaler. Det skal gjøres

en helhetsvurdering. Det innebærer at det ikke kreves at hvert enkelt element i lønns- og arbeidsvilkårene skal være gunstigere enn det som følger av allmenngjøringsforskriften. I visse tilfeller kan ett element kompensere for et annet element, dersom resultatet er at lønns- og arbeidsvilkårene samlet sett blir bedre enn etter den aktuelle allmenngjøringsforskriften.

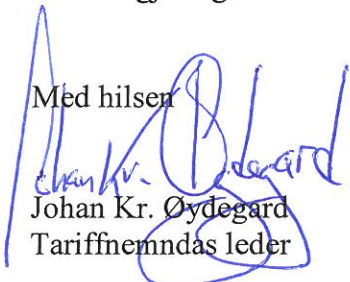
Tariffnemnda har tidligere uttalt seg om adgangen til å fravike allmenngjøringsforskrifter i en tolkningsuttalelse 11. februar 2011. I denne uttalelsen ga nemnda noen eksempler på visse elementer i lønns- og arbeidsvilkårene som kan kompensere for andre elementer slik at allmenngjøringsforskriften ikke kommer til anvendelse.

Tariffnemnda la i uttalelsen til grunn at også andre former for vederlag for arbeidsinnsats enn den ordinære lønnsutbetalingen kan regnes med, som f.eks. frynsegoder eller naturallytelser. Videre uttalte nemnda at der den faste timelønnen er noe lavere enn minstenivået i allmenngjøringsforskriften, kan innslag av akkord eller bonusordninger gjøre at arbeidstakeren kommer minst like godt ut økonomisk som hvis vedkommende hadde hatt lønn i samsvar med forskriftenes lønnsbestemmelser.

Tariffnemnda uttalte at det ikke kan legges til grunn at fordelaktige ordninger knyttet til reise, kost og losji kan kompensere for lønn *under* minstenivået i den aktuelle allmenngjøringsforskriften. Bakgrunnen for dette standpunktet er at det er lønnsutbetalingen som gir grunnlag for beregning av skatt og trygd og rett til f.eks. sykepenger, dagpenger og pensjon. Utgiftsdekning gir ikke slike rettigheter.

Tariffnemnda la i uttalelsen også til grunn at arbeidstidsordninger som fraviker fra normalarbeidstidsordningene i allmenngjøringsforskriftene eller arbeidsmiljøloven, for eksempel ordninger med gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, ikke kan anses som et gode som kan gi grunnlag for lavere timelønn enn den som følger av allmenngjøringsforskriftene.

Med hilsen



Johan Kr. Øydegård
Tariffnemndas leder