



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Høringsnotat

**Forslag til endringer i reglene om påseplikt etter
allmenngjøringsloven (oppdragstakers dokumentasjonsplikt)**

16. mars 2021

Høringsfrist: 16. juni 2021

Innhold

| | | |
|-----|---|----|
| 1 | Innledning..... | 3 |
| 2 | Bakgrunn for endringsforslagene | 3 |
| 3 | Gjeldende rett | 4 |
| 3.1 | Allmenngjøringsloven og –forskrifter | 4 |
| 3.2 | Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett..... | 6 |
| 3.3 | EØS-avtalens regler om tjenestefrihet (artikkel 36)..... | 6 |
| 3.4 | Personvernforordningen og personopplysningsloven | 7 |
| 4 | Nærmere om påseplikten..... | 8 |
| 4.1 | Forskriften og veiledning til forskriften (regelverk)..... | 8 |
| 4.2 | Veiledning fra tilsynsmyndighetene | 10 |
| 5 | Departementets vurderinger og forslag til endring | 11 |
| 5.1 | Forskriftsfesting av plikten til å utlevere personopplysninger i forbindelse med påseplikten..... | 11 |
| 5.2 | Oppdragsgivers behandlingsgrunnlag | 11 |
| 5.3 | Oppdragstakers behandlingsgrunnlag..... | 12 |
| 5.4 | Behovet for å forskriftsfeste oppdragstakers dokumentasjonsplikt..... | 14 |
| 5.5 | Anonymisering av personopplysninger | 15 |
| 6 | Økonomiske og administrative konsekvenser..... | 16 |
| 7 | Departementets forslag til lov- og forskriftsendringer..... | 16 |

1 Innledning

Arbeids- og sosialdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven)¹ og i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett (forskrift om informasjons- og påseplikt mv.)².

Etter allmenngjøringsloven kan det treffes vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde. I praksis innebærer allmenngjøring at det forskriftsfestes en minstelønn for en bestemt bransje. Formålet med loven er 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. Allmenngjøring av tariffavtaler er et viktig virkemiddel i innsatsen mot arbeidslivskriminalitet.

Forskrift om informasjons- og påseplikt mv. pålegger hovedleverandør å påse at underleverandører som utfører arbeid innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift, etterlever kravene til lønns- og arbeidsvilkår i forskriften. I tilfeller hvor det ikke benyttes underleverandør har bestiller, som driver næringsvirksomhet, en tilsvarende påseplikt overfor leverandør. Formålet med forskriften og påseplikten er å bidra til å sikre etterlevelsen av lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjorte tariffavtaler.

Departementet vil i det følgende benytte samlebegrepene oppdragsgiver og oppdragstaker hvis problemstillingen som drøftes i høringsnotatet gjelder både for forholdet mellom hovedleverandør og underleverandør og for forholdet mellom bestiller og leverandør.

I dette høringsnotatet legger departementet frem forslag om å forskriftsfeste oppdragstakers plikt til å utlevere nødvendig dokumentasjon til oppdragsgiver, slik at denne kan ivareta sin påseplikt.

2 Bakgrunn for endringsforslagene

Etter at personvernforordningen (EU) 2016/679³ (heretter forkortet forordningen) ble innlemmet i norsk rett, har det blitt stilt spørsmål ved om oppdragstaker har tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for å utlevere relevant dokumentasjon til oppdragsgiver, og dermed om dagens regulering av påseplikten er i tråd med personvernlovgivningen.

Oppdragsgiver har påseplikt overfor sine oppdragstakere og skal iverksette systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at oppdragstakere etterlever reglene i allmenngjøringsforskrifter, se forskrift om informasjons- og påseplikt mv. § 6 fjerde ledd,

¹ Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv.

² Forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett

³ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning)

jf. allmenngjøringsloven § 12. I den forbindelse må oppdragsgiver foreta risikovurderinger for å avgjøre om det er nødvendig å gjennomføre kontroll av kontrakten og i hvilket omfang. Jo høyere risiko for brudd, desto større behov for kontroll. Under kontrollen med kontrakten skal oppdragstaker etter anmodning fra oppdragsgiver utlevere nødvendig dokumentasjon på lønns- og arbeidsvilkår, for eksempel i form av lønnslipper, arbeidskontrakter, timelister, avtaler om avvikende arbeidstidsordninger (gjennomsnittsberegningsavtaler) eller eventuelt avtaler om utgiftsdekning (reise, kost, losji, diett o.l.). En slik utleveringsplikt følger ikke direkte av forskriften, men må i dag avtales i kontraktsklausuler mellom partene.

Departementet har mottatt flere henvendelser om påseplikten og forholdet til personvernreglene. I tillegg har enkelte hovedleverandører under tilsyn uttalt til Arbeidstilsynet at de ved noen anledninger har hatt vansker med å gjennomføre påseplikten fordi underleverandøren, til tross for kontraktsklausuler om utleveringsplikt, har nektet å gi ut opplysninger på grunn av personvernreglene.

Etter en nærmere vurdering av problemstillingen har departementet kommet til at det vil være en fordel å forskriftsfeste oppdragstakers plikt til å utlevere nødvendig dokumentasjon om arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår til oppdragsgiver.

3 Gjeldende rett

3.1 Allmenngjøringsloven og –forskrifter

Adgangen til å allmenngjøre tariffavtaler er regulert i lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven). Allmenngjøring av tariffavtale innebærer at lønns- og arbeidsvilkårene i en landsomfattende tariffavtale, eller deler av disse, gjøres gjeldende, ikke bare for dem som er bundet av tariffavtalen, men for alle arbeidstakere som utfører arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde. Dermed vil tariffavtalens allmenngjorte bestemmelser gjelde både for norske og utenlandske arbeidstakere enten disse er organisert eller ikke. Utenlandske arbeidstakere er omfattet uavhengig av om disse er ansatt i norske virksomheter eller er midlertidig utsendt fra en utenlandsk virksomhet i forbindelse med tjenesteyting. Formålet med allmenngjøring er 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.

En særskilt oppnevnt Tariffnemnd kan treffe vedtak om allmenngjøring; det vil si at individuelle lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, se allmenngjøringsloven §§ 5 og 6. Tariffnemndas vedtak vil i praksis alltid være en forskrift som gjelder frem til nemnda treffer nytt vedtak. Forskriften (vedtaket) opphører likevel å gjelde dersom partene i tariffavtalen ikke har krevd nytt vedtak innen én måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale.

Det gjelder i dag forskrifter om allmenngjøring for

- byggeplasser (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1684)
- elektrofagene (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1685)
- renholdsbedrifter (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1697)
- skips- og verftsindustrien (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1698)
- jordbruk og gartneri (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1699)
- overnattings-, serverings- og cateringvirksomheter (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1700)
- persontransport med turbil (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1701)
- fiskerindustribedrifter (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1702)
- godstransport på vei (forskrift av 12. oktober 2018 nr. 1703)

Allmenngjøringsloven står i en særstilling i den forstand at lovgiver på bakgrunn av samfunnsmessige hensyn har funnet det hensiktsmessig å gripe inn i det som tradisjonelt har vært partenes domene; nemlig det å fastsette lønn. Samtidig er ordningen med allmenngjøring så langt som mulig tilpasset prinsippene for lønnsfastsettelse i Norge, ved at det i utgangspunktet er opp til arbeidslivets parter å begjære allmenngjøring, partene er representert i Tariffnemnda, allmenngjøringsforskriftene bygger på tariffavtaler osv.

Lønns- og arbeidsvilkår som følger av en allmenngjøringsforskrift, vil gjelde som ufravikelige minstevilkår for de arbeidsforholdene som omfattes av forskriften.

Allmenngjøring av tariffavtaler er et viktig virkemiddel i innsatsen mot useriøsitet og arbeidslivskriminalitet. I tillegg inneholder allmenngjøringsloven flere andre regler som til sammen skal gjøre allmenngjøringsordningen effektiv og sikre etterlevelse av gjeldende lønns- og arbeidsvilkår, samt motvirke useriøsitet og arbeidslivskriminalitet.

For det første har Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet ansvar for og myndighet til å føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter blir overholdt, jf. allmenngjøringsloven § 11. Tilsynene kan gi pålegg og treffe andre enkeltvedtak som er nødvendig for gjennomføringen av en allmenngjøringsforskrift. For det andre kan de tillitsvalgte hos oppdragsgiver kreve dokumentasjon på at lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere hos oppdragstaker er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter, se § 11 femte ledd. For det tredje hefter leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere, på samme måte som en selvskyldnerkausjonist, for utbetaling av lønn, overtidbetaling og feriepenger til arbeidstakere ansatt hos sine underleverandører (solidaransvar), se allmenngjøringsloven § 13. I tillegg har departementet gitt forskrifter som pålegger oppdragsgiver en informasjons- og påseplikt overfor sine oppdragstakere, se allmenngjøringsloven § 12.

3.2 Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett

Forskrift om informasjons- og påseplikt mv. er hjemlet i allmenngjøringsloven § 12 og pålegger oppdragsgiver flere plikter for å sikre at lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstaker er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

Bestiller har en informasjonsplikt som innebærer at de i kontrakten med sine entreprenører eller leverandører skal informere om pliktene etter gjeldende allmenngjøringsforskrifter, se forskriften § 5. Informasjonsplikten gjelder tilsvarende for entreprenører eller leverandører når disse inngår avtaler med underleverandører.

I tillegg skal hovedleverandør påse at lønns- og arbeidsvilkårene hos underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter (påseplikt), se forskriften § 6. Bestiller, som driver næringsvirksomhet, har en tilsvarende påseplikt overfor leverandører hvis disse ikke benytter underleverandører. I petroleumssektoren har operatørselskapet, som har ansvar for den daglige driften på petroleumsanlegget eller rørledningssystemet, påseplikt overfor sine leverandører og underleverandører, jf. forskriften § 6 tredje ledd.

En nærmere beskrivelse av påseplikten fremgår av punkt 4 nedenfor.

3.3 EØS-avtalens regler om tjenestefrihet (artikkel 36)

Etter EØS-avtalens artikkel 36 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». Bestemmelsen har blant annet betydning der oppdragstaker er etablert i et annet EØS-land og skal utføre tjenester for en oppdragsgiver i Norge. Det følger videre av praksis fra EU-domstolen at artikkel 36 i utgangspunktet krever opphevelse av enhver restriksjon som kan være til hinder for eller innebære ulemper for den virksomhet som utøves av en tjenesteyter med hjemsted i en annen medlemsstat, hvor denne lovlig leverer tilsvarende tjenester, eller som kan gjøre denne virksomheten mindre tiltrekkende.

Påseplikten kan innebære at det stilles krav om at oppdragstakere må gi informasjon og fremlegge dokumentasjon ut over det som kreves av dem i hjemstaten. Dette vil således utgjøre en restriksjon i henhold til de EØS-rettslige reglene om fri bevegelighet av tjenester.

Etter EU-domstolens praksis kan restriksjoner tillates hvis de er begrunnet i allmenne hensyn. EU-domstolen har gjennom flere saker slått fast at vern av arbeidstakere er et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner i adgangen til å yte tjenester over landegrensene (jf. blant annet sakene C-164/99 *Portugaia Construções* og C-60/03 *Wolff & Müller*). Påseplikten er et virkemiddel for å sikre etterlevelse av gjeldende lønns- og arbeidsvilkår og bidrar til å verne arbeidstakere. Formålet med påseplikten er således et allment og lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner i tjenestefriheten.

Det følger videre av EU-domstolens praksis at den aktuelle bestemmelsen om restriksjoner må være egnet til å virkeliggjøre det formål den forfølger, og ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppfylle formålet (proporsjonalitetsprinsippet). Det finnes ingen rettspraksis fra EU-domstolen vedrørende påseplikt, men problemstillingen har blitt vurdert av ESA (EFTAs overvåkningsorgan som kontrollerer gjennomføringen og etterlevelsen av EØS-avtalen).

ESA vurderte i 2011 om de norske reglene i forskrift om informasjons- og påseplikt mv. er kompatible med EØS-avtalens regler om tjenestefrihet, og konkluderte med at reglene, herunder påseplikten, er forenlige med EØS-avtalens artikkel 36. Følgende betraktninger om informasjons- og påseplikten fremgår av oppsummeringen av ESAs avgjørelse fra 2. mars 2011 (Case No. 66513):

“The duty imposed on main contractors laid down in Articles 5 and 6 of the Regulation to inform contractors and subcontractors of their obligations arising from regulations adopted under the General Application Act, and the subsequent duty to take certain steps to improve the likelihood that they comply with their obligations, aims to guarantee effective implementation of regulations adopted under the Act.

Furthermore, the duty to inform and check aims to prevent or reduce the risk whereby the main contractor, or any contractor in the contracting chain, will be held liable for unpaid wages owed by other employers in the contract chain. Consequently, this framework consisting of a liability in respect of unpaid wages and the duty to check compliance, results in having a constructive effect on the aim pursued by the General Application Act. From the point of view of ensuring compliance with minimum rates of pay, the liability rule and the duty to check must therefore be considered to constitute an appropriate measure in the meaning of Article 5 of Directive 96/71.

(...)

For the reasons set out above, the Authority is of the view that the Regulation No. 166/2008 and Article 13 of the General Application Act are compatible with Article 36 EEA and Directive 96/71.”

3.4 Personvernforordningen og personopplysningsloven

Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) gjelder ved helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger og ved ikke-automatisert behandling av personopplysninger som inngår i eller skal inngå i et register. Loven inkorporerer EUs personvernforordning i norsk rett. Bestemmelsene i forordningen går i tilfelle konflikt foran bestemmelser i annen lov som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2.

En «personopplysning» er ifølge forordningen enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person jf. artikkel 4 nr. 1.

Med «behandling» menes enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger – enten automatisert eller ikke – f.eks. innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensning, sletting eller tilintetgjøring, se artikkel 4 nr. 2.

Et «register» er enhver strukturert samling av personopplysninger som er tilgjengelig etter særlige kriterier, enten samlingen er plassert sentralt, er desentralisert eller spredd på et funksjonelt eller geografisk grunnlag, se artikkel 4 nr. 6.

For å kunne behandle, herunder innhente og utlevere, personopplysninger må det foreligge et rettslig behandlingsgrunnlag. Behandlingsgrunnlagene er uttømmende angitt i artikkel 6. Kravet til behandlingsgrunnlag betyr at behandlingen enten må bygge på samtykke (artikkel 6 nr. 1 bokstav a), eller være «nødvendig» for å oppfylle et av formålene i bokstav b til f.

En nærmere redegjørelse for behandlingsgrunnlaget i forbindelse med påseplikten følger av punkt 5 nedenfor.

4 Nærmere om påseplikten

4.1 Forskriften og veiledning til forskriften (regelverk)

Påseplikten er regulert i forskrift om informasjons- og påseplikt mv. § 6. Det følger av første ledd at hovedleverandøren har plikt til å påse at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Det fremgår videre av veiledningen til forskriften at påseplikten omfatter alle ledd i kjeden av underleverandører som utfører arbeid som er dekket av en allmenngjøringsforskrift, da det er behov for å verne også arbeidstakere som er ansatt hos underleverandører lengst ned i kontraktkjeden. Påseplikten omfatter også innleide arbeidstakere, jf. forskriften § 3 og veiledningen til forskriften.

Bestiller, som driver næringsvirksomhet, har en tilsvarende plikt til å påse at leverandører følger allmenngjøringsforskrifter hvis det ikke benyttes underleverandører, se § 6 annet ledd. Det følger av veiledningen til forskriften at denne regelen skal hindre omgåelse av påseplikten gjennom endringer i organiseringen av oppdraget, for eksempel ved at oppdrag spres mellom en rekke sideordnede leverandører.

I petroleumssektoren er det den som eier eller driver anlegg eller rørledningssystemer som har påseplikt, se tredje ledd. Dette innebærer at det normalt vil være operatørselskapene som skal påse at leverandører og underleverandører overholder allmenngjøringsforskrifter. Bakgrunnen for særregelen er behovet for å harmonisere påseplikten etter allmenngjøringsloven med den allerede gjeldende påseplikten for helse-, miljø og sikkerhet i sektoren. Det fremgår videre av veilederen til forskriften at påseplikten omfatter alle ledd i kjeden av leverandører,

herunder hovedleverandør og underleverandører som utfører arbeid som er dekket av en allmenngjøringsforskrift. Innleide arbeidstakere er også omfattet.

Selve innholdet i påseplikten er nærmere definert i § 6 fjerde ledd og veiledningen til forskriften. Påseplikten er en plikt til å iverksette systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at arbeidstakere hos oppdragstaker har lønns- og arbeidsvilkår i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter, men uten at oppdragsgiver selv får et direkte ansvar for arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. Dette ansvaret ligger fremdeles på arbeidsgiver. Påseplikten kan for eksempel oppfylles ved at oppdragsgiver informerer om gjeldende allmenngjøringsforskrifter og stiller som kontraktsvilkår at oppdragstaker etterlever disse, samt gjennom stikkprøver innhenter dokumentasjon på lønns- og arbeidsvilkår. Dersom oppdragsgiver på en tilfredsstillende måte har gjennomført et system i tråd med eksemplet i forskriften, vil påseplikten anses som oppfylt. Det åpnes imidlertid for at forskriftens krav om å påse at allmenngjøringsforskrifter følges, kan etterleves på andre måter. Forskriften gir virksomhetene et visst skjønnsmessig spillerom, og behovet for tiltak vil være avhengig av risikoen for avvik. Det vil for eksempel neppe være behov for at oppdragsgiver går like omfattende til verks der oppdragsgiver gjennom tidligere samarbeid er godt kjent for oppdragstaker som en seriøs og lovlydig virksomhet.

Selv om det ikke stilles noe formelt krav om dette i forskriften, vil det i mange tilfeller være hensiktsmessig at oppdragsgiver kontraktfester at manglende etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter er et kontraktsbrudd som vil bli sanksjonert, for eksempel gjennom at vederlag vil bli holdt tilbake. Flere virksomheter har rutinemessig slike kontraktsklausuler. En nærliggende konsekvens av at oppdragstaker ikke oppfyller sine forpliktelser i henhold til allmenngjøringsforskrifter, kan være at oppdragsgiver ikke vil ønske å inngå ytterligere avtaler med den aktuelle virksomheten. Selv om det ikke er innført noen varslingsplikt, bør oppdragsgiver melde fra til Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet dersom det oppdages brudd på allmenngjøringsforskrifter eller det foreligger en begrunnet mistanke om slike brudd. Som et eksempel på en mulig modell for å gjennomføre påseplikten, kan det ses hen til kravene i [forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter](#).

Påseplikten innebærer ikke at oppdragsgiver skal overta arbeidsgivers ansvar for å sørge for at arbeidstakere har lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet skal fortsatt føre tilsyn med at arbeidsgiver følger opp dette ansvaret. Plikten strekker seg heller ikke så langt som til å drive etterforskning av hva som er de reelle forhold hos oppdragstaker ved mistanke om juks og dokumentfalsk. Etterforskning av mulige regelbrudd og arbeidslivskriminalitet er kontroll- og tilsynsmyndighetenes oppgave. Det kan tenkes tilfeller der tilsynsmyndighetene avdekker brudd på gjeldende lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstaker uten at det samtidig foreligger brudd på påseplikten hos oppdragsgiver.

4.2 Veiledning fra tilsynsmyndighetene

Arbeidstilsynet gir generell veiledning om påseplikten blant annet gjennom informasjonen på tilsynets [nettsider](#). Tilsynet har dessuten utarbeidet egen veiledning til innkjøpere av renholdstjenester, og jobber med å utarbeide veiledere for de andre bransjene som er allmenngjort. I tillegg har treparts bransjeprogram for transport utarbeidet [veiledning for bestilling av transporttjenester](#).

I veiledningene anbefales det at oppdragsgiver iverksetter en rekke rutiner for å ivareta påseplikten.

Før kontraktsinngåelse bør oppdragsgiver:

- vurdere om tilbudet fra oppdragstakere lar seg gjennomføre innenfor gjeldende lønns- og arbeidsvilkår
- kontrollere at oppdragstakere har nødvendige godkjenninger

Ved kontraktsinngåelse bør følgende forhold avtales mellom partene:

- oppdragstaker skal ha nødvendige godkjenninger og skal varsle hvis den mister godkjenning
- arbeidstakere hos oppdragstaker skal ha lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med gjeldende allmenngjøringsforskrift for bransjen
- oppdragstaker må på forespørsel dokumentere at arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår er i tråd med regelverket, herunder etter anmodning utlevere relevante dokumenter (for eksempel arbeidsavtaler, timelister, lønns slipper, avtaler om avvikende arbeidstidsordningen og avtaler om utgiftsdekning)
- oppdragsgiver kan gjennomføre nødvendige sanksjoner hvis oppdragstaker ikke sender inn etterspurt dokumentasjon
- oppdragsgiver kan gjennomføre nødvendige sanksjoner mot oppdragstaker ved brudd på gjeldende lønns- og arbeidsvilkår
- oppdragstaker skal informere oppdragsgiver hvis oppdraget, eller deler av det, settes ut til underleverandører
- oppdragstaker skal innta tilsvarende kontraktsvilkår om dokumentasjon og sanksjoner i sine avtaler med underleverandører

Etter kontraktsinngåelse bør oppdragsgiver:

- foreta risikovurderinger for å avgjøre behovet for kontroll og omfanget av kontrollen
- gjennomføre nødvendig kontroll for å sjekke at kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes, for eksempel ved å gjennomgå og sammenligne arbeidsavtaler, timelister, lønns slipper og eventuelt avtaler om avvikende arbeidstidsordninger og utgiftsdekning
- iverksette tiltak ved brudd på pliktene
- sanksjonere i henhold til kontrakten og varsle Arbeidstilsynet (eventuelt politiet) hvis brudd ikke rettes opp

Oppdragsgiver bør som et minimum gjennomføre stikkprøver for å sjekke om forholdene hos sine oppdragstakere er i samsvar med allmenngjøringsforskriftenes bestemmelser om minste arbeidstid, lønn (herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg) og eventuelt dekning av utgifter til reise, kost og losji. Det er anbefalt at oppdragsgiver selv velger ut hvilke arbeidstakere som oppdragstaker skal utlevere dokumentasjon om. I dokumentgjennomgangen bør oppdragsgiver sjekke om

- arbeidstakers timelønn og eventuelle tillegg på lønnslippen stemmer overens med timelønn og tillegg oppgitt i arbeidsavtalen
- timelønnen og eventuelle tillegg er i tråd med allmenngjort tariffavtale
- det er samsvar mellom arbeidstakers timeliste og timene på lønnslippen
- beregningen av overtidstimer og overtidsgodtgjørelse er i tråd med arbeidsmiljøloven og tariffavtalen
- informasjonen på timelisten for den enkelte arbeidstaker er den samme som i den registrerte oversikten over arbeidede timer for arbeidstakeren
- det er samsvar mellom arbeidede timer og arbeidsmiljølovens eller tariffavtalens bestemmelser om arbeidstid (herunder eventuell avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid i tariffavtale)

5 Departementets vurderinger og forslag til endring

5.1 Forskriftsfesting av plikten til å utlevere personopplysninger i forbindelse med påseplikten

Som nevnt innledningsvis har det etter implementeringen av personvernforordningen blitt stilt spørsmål ved om oppdragstaker har tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for å utlevere relevant dokumentasjon til oppdragsgiver, og dermed om dagens regulering av påseplikten er i tråd med personvernlovgivningen.

Departementet gjør i det følgende først rede for oppdragsgivers og oppdragstakers behandlingsgrunnlag, og drøfter deretter behovet for å forskriftsfeste oppdragstakers dokumentasjonsplikt og eventuell anonymisering av personopplysninger.

5.2 Oppdragsgivers behandlingsgrunnlag

Hovedleverandør har plikt til å påse at lønns- og arbeidsvilkårene hos underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter, jf. forskrift om informasjons- og påseplikt mv. § 6 første og annet ledd. Bestiller som driver næringsvirksomhet, har en tilsvarende påseplikt overfor sine leverandører hvis disse ikke benytter underleverandører. Det følger videre av § 6 fjerde ledd at påseplikten kan oppfylles ved at oppdragsgiver innhenter dokumentasjon på arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår fra oppdragstaker. I henhold til veiledning fra Arbeidstilsynet bør oppdragsgiver innhente både arbeidskontrakt, lønns slipper, timelister, avtaler om avvikende arbeidstidsordninger og avtaler om utgiftsdekning for å kunne sammenligne

disse med hverandre og med gjeldende lønns- og arbeidsvilkår i allmenngjøringsforskriftene, se nærmere i punkt 4. Innhenting av personopplysninger fra oppdragstaker kan således være nødvendig for å ivareta påseplikten etter allmenngjøringsloven.

Oppdragsgivers behandling av personopplysninger kan hjemles i forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c – behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige. Ved behandling av personopplysninger i medhold av bokstav c kreves det et supplerende rettsgrunnlag, jf. artikkel 6 nr. 3. Det rettslige grunnlaget må være fastsatt i EØS-retten eller i nasjonal rett. Dette innebærer at artikkel 6 nr. 1 bokstav c ikke alene kan utgjøre behandlingsgrunnlaget, se Prop. 56 LS (2017-2018) punkt 6.3.2. Det legges i proposisjonen til grunn at det for behandling etter bokstav c er tilstrekkelig at det supplerende rettsgrunnlaget fastsetter formålet med behandlingen. Loven eller forskriften må med andre ord pålegge den behandlingsansvarlige en rettslig forpliktelse som det er nødvendig å behandle personopplysninger for å oppfylle. Dersom behandlingen av personopplysninger utgjør et inngrep i retten til privatliv etter Grunnloven § 102 eller Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8, kan det imidlertid være nødvendig med et mer spesifikt rettsgrunnlag. Forordningens krav om supplerende rettsgrunnlag for behandlingen må tolkes og anvendes i tråd med de menneskerettslige kravene til rettsgrunnlag for inngrep i retten til privatliv. Dette innebærer at det må foretas en nærmere vurdering av rettsgrunnlaget og behandlingen, hvor det blant annet må legges vekt på hvor inngripende behandlingen er.

5.3 Oppdragstakers behandlingsgrunnlag

Da forskriften om informasjon og påseplikt mv. trådte i kraft i 2008 kunne personopplysninger behandles hvis det var fastsatt i lov at det var adgang til slik behandling, jf. § 8 første ledd andre punktum i tidligere personopplysningslov fra 2000.

Allmenngjøringsregelverket forutsetter at oppdragsgiver gjennom kontraktsklausuler pålegger oppdragstaker å utlevere nødvendig dokumentasjon på lønns- og arbeidsvilkår. Selv om bestemmelsen om påseplikten ikke pålegger oppdragstaker noen direkte plikter, forutsettes det i forskriften om informasjons- og påseplikt mv. § 6 fjerde ledd og veiledningen til forskriften at den etterspurte dokumentasjonen utleveres til oppdragsgiver. Etter den tidligere personopplysningsloven fra 2000 ble en slik regulering ansett for å være et tilstrekkelig rettslig grunnlag for oppdragstakers utlevering av personopplysninger til oppdragsgiver.

Personvernregelverket ble endret i 2018 og tidligere personopplysningslov § 8 første ledd andre punktum har ingen parallell i den nye personvernforordningen. Dette innebærer at utlevering av personopplysninger (f.eks. lønnslipper, arbeidskontrakter, timelister mv.) fra oppdragstaker til oppdragsgiver må hjemles på en annen måte enn tidligere. Det rettslige grunnlaget for behandlingen må i tillegg oppfylle kravet til klarhet, nødvendighet og forholdsmessighet i forordningen artikkel 5 nr. 1 a og b (se også fortalepunkt 39 i forordningen). Det fremgår videre av fortalepunkt 41 at det rettslige grunnlaget bør være

tydelig og presist, og at anvendelsen av det bør være forutsigbart for personer som omfattes av det, jf. også rettspraksis fra EMD.

Et mulig behandlingsgrunnlag er samtykke fra den registrerte, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav a. For at et samtykke skal være gyldig, må det være frivillig, spesifikt, informert, utvetydig, gitt gjennom en aktiv handling, dokumenterbart og mulig å trekke tilbake like lett som det ble gitt. I vurderingen av om et samtykke er frivillig, må man se på styrkeforholdet mellom den behandlingsansvarlige (virksomheten) og den registrerte (arbeidstakeren). I henhold til veiledning fra Datatilsynet vil normalt ikke arbeidsgiver kunne bruke samtykke som behandlingsgrunnlag siden den enkelte arbeidstaker er i et avhengighetsforhold til virksomheten. Samtykke er således lite egnet som rettslig grunnlag for utlevering av personopplysninger til oppdragsgiver i forbindelse med påseplikten.

Oppdragstakers utlevering av personopplysninger kan i mange tilfeller hjemles i forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Bestemmelsen gir adgang til å behandle personopplysninger på grunnlag av en interesseavveining. Behandlingen er lovlig hvis og i den grad den er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene som førfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, med mindre den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og krever vern av personopplysninger. Det er tre kriterier som må være oppfylt for at oppdragstaker kan utlevere personopplysninger til oppdragsgiver med hjemmel i forordningen artikkel 6 nr. bokstav f.

For det første må oppdragsgiver, som opplysningene utleveres til, forfølge en berettiget interesse. Påseplikten er et virkemiddel for å sikre etterlevelse av lønns- og arbeidsvilkår som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Formålet med allmenngjøringsloven og forskrift om informasjons- og påseplikt mv. er å beskytte utenlandske arbeidstakere og sikre dem likeverdige lønns- og arbeidsvilkår. Oppdragsgiver har således en legitim og berettiget interesse i å få utlevert personopplysninger som er nødvendige for å ivareta påseplikten. Oppdragstaker kan også ha en berettiget interesse i å medvirke til etterlevelsen av disse reglene, særlig tatt i betraktning at oppdragstaker risikerer sanksjoner ved kontraktsbrudd og vil ha interesse i å få nye oppdrag. Departementet bemerker at også de registrerte vil ha interesse av at oppdragsgiver innhenter dokumentasjon fra oppdragstaker (arbeidsgiver) om lønns- og arbeidsvilkår. Formålet med påseplikten er nettopp å sikre etterlevelse av gjeldende lønns- og arbeidsvilkår og motvirke sosial dumping. Departementet mener det veier tungt at formålet med utleveringen av opplysningene er å ivareta rettighetene til de samme personene som opplysningene gjelder.

For det andre må behandlingen av personopplysninger være nødvendig for å kunne forfølge de berettigede interessene. Det følger av anbefalingene fra tilsynsmyndighetene at oppdragsgivere bør innhente og sammenligne opplysninger i arbeidskontrakten med opplysninger på lønsslippene, timelistene og eventuelle avtaler om avvikende arbeidstidsordninger og utgiftsdekning for å kunne vurdere om lønns- arbeidsvilkårene

hos oppdragstakere er i samsvar med gjeldende allmenngjøringsforskrifter, se nærmere i punkt 4 om praktiseringen av påseplikten.

For det tredje går arbeidstakers interesser og rettigheter foran interessene til oppdragsgiver eller oppdragstaker, slik at opplysningene om nødvendig skal vernes. Oppdragstaker må med andre ord foreta en konkret interesseavveining før utlevering kan skje. I den forbindelse må det også ses hen til kravet om dataminimering i forordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav c, som innebærer at oppdragstaker bare kan utlevere personopplysninger som er relevante og nødvendige for at oppdragsgiver kan ivareta påseplikten. Arbeidsavtaler og lønsslipper kan inneholde flere opplysninger om arbeidstakeren enn det som er relevant og nødvendig for å ivareta påseplikten, for eksempel opplysninger om lønnstrekk på grunn av gjeld eller barnebidrag. Opplysninger som ikke er relevante og nødvendige kan ikke utleveres til oppdragsgiver og må sladdes.

Selv om behandlingen anses lovlig etter artikkel 6 nr. 1 bokstav f, gir det i seg selv bare en lovlig adgang til å behandle – det skaper ikke i seg selv en rettslig plikt for oppdragstaker til å utlevere opplysningene. Plikten til å utlevere følger i dag av kontrakten mellom partene, men slike kontraktsklausuler gir ikke noe rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger.

5.4 Behovet for å forskriftsfeste oppdragstakers dokumentasjonsplikt

Det er flere hensyn som gjør seg gjeldende i forbindelse med påseplikten og som må balanseres. På den ene siden er god oppfølging viktig for at påseplikten skal være et effektivt virkemiddel mot useriøsitet og arbeidslivskriminalitet. Behovet for å gjennomføre kontroll vil være avhengig av risikoen for brudd på allmenngjøringsforskrifter. Det er anbefalt at oppdragsgivere foretar konkrete risikovurderinger for å avgjøre hyppigheten og omfanget av kontrollene. På den annen side må de pliktene som partene i arbeidslivet pålegges være mulig å oppfylle i praksis uten at det er uforholdsmessig arbeidskrevende. Hvis kravene som stilles blir for omfattende, vil det kunne bli vanskelig for mindre virksomheter – som har færre ressurser til rådighet – å ivareta påseplikten.

Gjeldende forskrift om informasjons- og påseplikt mv. pålegger hovedleverandør en påseplikt som innebærer at det skal føres kontroll med at underleverandører overholder allmenngjorte lønns- og arbeidsvilkår. Bestiller, som driver næringsvirksomhet, har en tilsvarende påseplikt overfor leverandører som ikke benytter underleverandører. Samtidig er det overlatt til oppdragsgivere og oppdragstakere å sikre seg adgang til nødvendig dokumentasjon gjennom bruk av kontraktsklausuler.

Etter at personvernforordningen ble innlemmet i norsk rett har det oppstått spørsmål om oppdragstaker har et tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for å utlevere nødvendig dokumentasjon med personopplysninger til oppdragsgiver. Det følger av forordningen at regelverk som forutsetter behandling av personopplysninger, skal være klart og forutsigbart for dem som blir berørt av det. Personvern hensyn taler således for at

oppdragstakeres plikt til å dokumentere at de overholder gjeldende lønns- og arbeidsvilkår fremgår direkte av allmenngjøringsregelverket. En slik endring vil tydeliggjøre dokumentasjonsplikten og vil gi oppdragstakere et klarere behandlingsgrunnlag for utlevering av personopplysninger i forbindelse med påseplikten. Forskriftsfesting av dokumentasjonsplikten kan også virke konfliktdempende ved at oppdragstaker fratras muligheten til å argumentere mot utlevering.

Departementet mener dokumentasjonsplikten bør reguleres i forskriften. Departementets forslag til endring er en kodifisering av gjeldende praksis, der plikten til å utlevere nødvendig dokumentasjon kontraktsfestes i avtalen mellom oppdragsgiver og oppdragstaker. De foreslåtte endringene innebærer ingen nye forpliktelser for oppdragstakere, og vil således være forenlige med artikkel 36 i EØS-avtalen. Det vises blant annet til uttalelsene fra ESA 2. mars 2011 i sak 66513 om at påseplikten anses som et passende tiltak for å sikre overholdelse av gjeldende lønns- og arbeidsvilkår. Forslaget innebærer at oppdragstakers (leverandørers og eventuelle underleverandørers) dokumentasjonsplikt hjemles i forskrift om informasjons- og påseplikt mv. § 6. For å kunne pålegge leverandører og eventuelle underleverandører en slik plikt, må det også gjøres endringer i allmenngjøringsloven § 12.

De konkrete endringsforslagene fremgår av punkt 7 nedenfor.

5.5 Anonymisering av personopplysninger

Departementet har vurdert om påseplikten kan ivaretas hvis opplysningene som identifiserer enkeltpersoner blir anonymisert før dokumentasjonen utleveres til oppdragsgivere. Vi har imidlertid kommet til at dokumentasjon som kan knyttes til den enkelte arbeidstaker, vil muliggjøre nødvendig kontroll med etterlevelsen av gjeldende lønns- og arbeidsvilkår på en bedre måte.

Det følger av forskriften om informasjons- og påseplikt mv., og veiledning fra tilsynsmyndighetene at oppdragsgivere bør innhente og kontrollere opplysninger i arbeidsavtaler, lønns slipper, timelister, avtaler om avvikende arbeidstidsordninger og avtaler om utgiftsdekning for å sjekke om arbeidstakere hos oppdragstakere har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med gjeldende allmenngjøringsforskrifter. For å kunne kontrollere lønns- og arbeidsvilkår bør informasjonen fra oppdragstakerens (arbeidsgiverens) timelister sammenlignes med arbeidstakers arbeidsavtaler og lønns slipper. Arbeidsavtalen vil inneholde informasjon om arbeidstid og lønns sats for den enkelte arbeidstaker, mens lønns slipper viser antall arbeidstimer og lønn for en bestemt periode. Det er følgelig viktig å se på dokumentasjonen samlet for å avgjøre om arbeidstakeren blir lønnet riktig. Behovet for å kunne sammenligne ulik informasjon med hverandre krever at dokumentene kan tilordnes den enkelte arbeidstaker. Tilsynsmyndighetene anbefaler dessuten at oppdragsgivere selv velger ut hvilke arbeidstakere de ønsker å få utlevert dokumentasjon om for å sikre at oppdragstakere ikke kan påvirke kontrollen. Det vil være vanskelig å hindre useriøse aktører i å påvirke kontrollen hvis dokumentasjonen som utleveres til oppdragsgivere er fullstendig anonymisert. Anonymisering gjør det også vanskelig å sjekke riktigheten av opplysningene direkte med den aktuelle arbeidstaker.

Påseplikten er et viktig virkemiddel for å hindre og forebygge useriøsitet og arbeidslivskriminalitet, og det er viktig for kontrollen at dokumentasjonen kan knyttes til den enkelte arbeidstaker. Anonymisering vil vanskeliggjøre kontrollen og vil dermed svekke påseplikten som virkemiddel mot arbeidslivskriminalitet. Fullstendig anonymisering av alle dokumenter vil også være svært ressurskrevende. Departementet mener derfor at det vil være nødvendig å behandle personopplysninger som er relevante for arbeidsforholdet, for å ivareta påseplikten.

Det er imidlertid ikke alle opplysninger i arbeidsavtaler og lønnslipper som er nødvendige for å ivareta påseplikten. Oppdragsgiver har for eksempel ikke krav på å se lønnstrekk på grunn av gjeld eller barnebidrag. Personvern hensyn og særlig prinsippet om dataminimering gjør at personopplysninger som ikke er nødvendige for påseplikten, må fjernes fra dokumentasjonen før utlevering kan skje. Samtidig er ikke alle lønnstrekk irrelevante for arbeidsforholdet og påseplikten. For eksempel bør lønnstrekk på grunn av utgifter til kost og losji i utgangspunktet ikke sladdes. Som nevnt i punkt 4.1 strekker påseplikten seg imidlertid ikke så langt som å drive etterforskning av hva som er de reelle forhold hos oppdragstaker ved mistanke om juks og ulovlige lønnstrekk.

Departementet foreslår at det fremgår direkte av forskriften at dokumentasjonen som utleveres skal kunne knyttes til enkeltpersoner, men skal ikke inneholde personopplysninger som er irrelevant for å ivareta påseplikten. Etter høringsrunden vil departementet også oppdatere veiledningen til §§ 10 og 11 i forskriften, og i den forbindelse gi en nærmere beskrivelse av hvilken dokumentasjon som kan utleveres.

Vi viser for øvrig til at det er gitt regler om sletteplikt, viderebehandling og taushetsplikt for personopplysninger som håndteres i forbindelse med påseplikten for å sikre en forsvarlig behandling av personopplysninger og for å ivareta personvern hensynene, se §§ 10 og 11 i forskrift om informasjons- og påseplikt mv. Det følger av disse reglene at opplysninger som er innhentet for å ivareta påseplikten bare kan benyttes til å undersøke om lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter. Opplysningene kan med andre ord ikke benyttes til andre formål.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

En forskriftsfesting av oppdragstakers dokumentasjonsplikt innebærer ingen nye forpliktelser for partene og medfører således ingen realitetsendring. Dokumentasjonsplikten følger i dag av kontrakten mellom oppdragsgiveren og oppdragstakeren, og vil heretter følge direkte av forskriften. Endringen har derfor ingen økonomiske eller administrative konsekvenser.

7 Departementets forslag til lov- og forskriftsendringer

Departementet foreslår endringer i både lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven) og forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

I allmenngjøringsloven § 12 gjøres følgende endringer:

§ 12. Informasjons-, påse- og dokumentasjonsplikt

Departementet kan gi forskrifter om at

- a) oppdragsgiver skal informere om plikter etter gjeldende forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler*
- b) oppdragsgiver skal påse at oppdragstaker etterlever pliktene nevnt i bokstav a*
- c) oppdragstaker skal utlevere nødvendig dokumentasjon for at oppdragsgiver kan ivareta plikten etter bokstav b.*

I forskriften om informasjons- og påseplikt mv. gjøres følgende endringer:

§ 6 Påse- og dokumentasjonsplikt

Hovedleverandør skal påse at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

Bestiller *som driver næringsvirksomhet*, har en tilsvarende påseplikt overfor sine leverandører i tilfeller der det ikke benyttes underleverandører.

På områder som følger av *forskrift 12. februar 2010 nr. 158 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg § 2*, har den som eier eller driver petroleumsanlegg og tilknyttede rørledningssystemer, påseplikt overfor sine leverandører og eventuelle underleverandører.

Påseplikt innebærer at det skal iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskriftene etterleves. Påseplikten kan for eksempel oppfylles ved at det tas inn kontraktsklausuler om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, og at dette følges opp gjennom innhenting av dokumentasjon på arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår.

Underleverandør skal på forespørsel fra hovedleverandør dokumentere at krav til lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter etterleves. I tilfeller der det ikke benyttes underleverandør, har hovedleverandør en tilsvarende dokumentasjonsplikt overfor bestiller. Personopplysninger som ikke er nødvendige for å ivareta påseplikten, skal ikke utleveres til hovedleverandør eller bestiller.