



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
30.03.2012
DERES DATO
21.12.2011
VÅR SAKSBEHANDLER
Bjørn Kvello m.fl.

VÅR REFERANSE
2011/28650 32759/2012
DERES REFERANSE

1

Det kongelige Arbeidsdepartement
Postboks 8019 dep
0030 OSLO

HØRING - FORSLAG OM TILSYN MED FORSKRIFT OM LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR I OFFENTLIGE KONTRAKTER SAMT INNFORING AV HJEMLER FOR Å ILEGGE OVERTREDELSSESGBYR

Vi viser til Arbeidsdepartementets brev av 21.12.2011 vedlagt høringsnotat med forslag til endringer i arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser.

Endringene består i et forslag om at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, samt få hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr.

1. Forslag om at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Departementet anfører at offentlig sektor har et særlig ansvar for å bidra til ryddige forhold i norsk arbeidsliv og hindre sosial dumping ved å medvirke til at utenlandske arbeidstakere ikke blir utnyttet når de arbeider i Norge. Dette innebærer at de skal være sikret at lønn og øvrige arbeidsvilkår ikke er dårligere enn minimumsvilkårene i allmenngjøringsforskrifter og tariffavtaler.

Forskriften skal hindre at det offentlige tilbyr dårligere vilkår enn det som er normalt på arbeidsmarkedet. Den er en viktig del av regjeringens handlingsplan mot sosial dumping.

Arbeidstilsynet har i dag tilsynsmyndighet etter arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven § 27, men ikke etter lov om offentlige anskaffelser. Departementet har tidligere drøftet om Arbeidstilsynet burde ha kontroll og tilsyn med at oppdragstaker etterlever kravene i forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Det ble da konkludert med at det ikke var naturlig at en offentlig tilsynsmyndighet skulle kontrollere om det forelå et kontraktsbrudd mellom to kontraktparter. Det ble imidlertid ikke drøftet om Arbeidstilsynet skulle føre tilsyn med at offentlige oppdragsgivere etterlevde forskriften.

Arbeidstilsynet har i dag kontroll med at oppdragsgivere følger opp sine forpliktelser etter forskrift om informasjons- og påseplikt. Departementet forslår derfor at Arbeidstilsynet også skal ha et tilsynsansvar etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Arbeidstilsynet støtter Arbeidsdepartementets forslag om at Arbeidstilsynet får tilsynsmyndighet etter forskriften. Det vil styrke tilsynsaktiviteten som allerede utføres og kan være et viktig virkemiddel til å redusere forekomsten av sosial dumping. En positiv effekt av å føre tilsyn med oppdragsgiver vil også kunne være at det reduserer behovet for å føre tilsyn med leverandører/underleverandører.

POSTADRESSE
Postboks 4720 Sluppen
7468 Trondheim
Norge

E-POST
post@arbeidstilsynet.no
INTERNETT
www.arbeidstilsynet.no

TELEFON
815 48 222
TELEFAKS
73 19 97 01

ORGANISASJONSNR
974761211



Et tilsynsansvar etter forskriften vil kreve økte ressurser, særlig vil det være behov for opplæring av tilsynspersonell. Dette gjelder spesielt når det skal føres tilsyn med at oppdragsgiver har gitt korrekt informasjon om forhold som reguleres i en tariffavtale. I dag har de fleste inspektører som fører tilsyn innenfor arbeidsinnvandring god kjennskap til allmenngjøringsforskrifter, men ikke innholdet i tariffavtaler.

2. Forslag om å innføre hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingsloven § 27 og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Innledning

Spørsmålet om også Arbeidstilsynet skal ha anledning til å ilegge overtredelsesgebyr som en administrativ reaksjon har vært oppe til vurdering flere ganger, senest i Stortingsmelding nr. 29 (2010-2011) der departementet varsler et forslag om å gi hjemmel til Arbeidstilsynet til å ilegge overtredelsesgebyr.

Flere tilsynsmyndigheter har fått hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr. Blant annet Datatilsynet ved overtredelse av personopplysningsloven, Mattilsynet ved overtredelse av dyrevernsloven og Fiskeridirektoratets regionkontorer ved overtredelse av havressurslova. For lettere å sikre enhetlig tilnærming, er det særlig en fordel at Arbeidstilsynet har tilgjengelig samme verktøy som andre tilsynsmyndigheter har når tilsynsansvaret er delt, slik som i arbeidsmiljøloven § 9-1 (2), hvor Datatilsynet fører tilsyn med arbeidsgivers behandling av opplysninger om arbeidstakere i medhold av personopplysningsloven. I tillegg har to andre samarbeidstilsyn hjemmel for overtredelsesgebyr; Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap for brudd på el-tilsynsloven og Klima- og forurensningsdirektoratet for brudd på klimavotetloven.

Arbeidstilsynet fører i dag tilsyn med arbeidsmiljølovens offentligrettslige bestemmelser, samt med visse bestemmelser i allmenngjøringsloven, utlendingsloven og tobakkskadeloven. Ved brudd på regelverket har Arbeidstilsynet i dag flere sanksjonsmidler til disposisjon. De viktigste er pålegg, tvangsmulkt og stansing. I dette ligger at Arbeidstilsynet er en forebyggende etat som fokuserer på hvordan bestemmelser skal etterleves og at forholdene skal rettes opp. I grove tilfeller av brudd på regelverket vil Arbeidstilsynet i tillegg kunne anmelde forholdet til politiet for strafferettslig forfølgning. Straff ilegges for allerede begåtte brudd.

Forslaget om at Arbeidstilsynet skal kunne ilegge overtredelsesgebyr medfører at vi som tilsynsmyndighet utvider reaksjonsperspektivet gjennom at det også skal reageres direkte og straffende på den manglende etterlevelsen og ikke kun på hva virksomheten må gjøre for å etterkomme regelverket. Arbeidstilsynet er positive til denne utvidelsen som vil kunne medføre mer effektiv håndheving og forhåpentligvis også ha en god allmennpreventiv effekt for brudd på arbeidsmiljøbestemmelser. En gebyrordning vil også gi raskere reaksjon og dermed forhåpentligvis raskere etterlevelse av regelverket. Dette kan særlig være av viktighet innenfor eksempelvis byggesektoren, hvor mye aktivitet er av midlertidig karakter.

Departementet viser innledningsvis, jf. pkt 2.1, til at hovedformålet med å innføre overtredelsesgebyr er "å gi tilsynsmyndighetene et hensiktsmessig og effektivt sanksjonsmiddel som skal supplere og utfylle de sanksjonsmidler som i dag er til rådighet", en pønalt straff som



”supplement til alminnelig straffeforfølgelse”. Dette er en begrunnelse Arbeidstilsynet støtter, med de kommentarer til innretning på gebyret som ellers fremkommer av dette høringssvaret.

Videre kommenterer departementet at ordningen også skal søke å avlaste politi, påtalemyndighet og domstolsapparat ved å reservere formell straffesanksjon for de mest alvorlige lovbruddene. Arbeidstilsynet anmelder i dag forholdsvis få saker knyttet til arbeidsmiljøkriminalitet. Også i dag er det slik at det er de mest alvorlige bruddene som leder til anmeldelse. Arbeidstilsynet antar derfor at gevinstene primært ligger i effekten av Arbeidstilsynets anvendelse av overtredelsesgebyr.

Innsigelser mot å gi tilsynsorgan mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr knytter seg vanligvis til kravene til rettssikkerhet. Departementet anfører at klageretten vil innebære at rettssikkerheten ivaretas. I tillegg vil Arbeidstilsynet vektlegge etablering av gode interne retningslinjer for å sikre en god og enhetlig praksis fra førsteinstansbehandlingen i forvaltningen, som igjen gir forutsigbarhet hos tilsynsobjektene.

For å sikre at overtredelsesgebyr skal være et anvendelig og treffsikkert virkemiddel, foreslår departementet at virksomheter skal kunne ilegges overtredelsesgebyr på objektive grunnlag, i likhet med hva som gjelder for foretaksstraff etter straffeloven § 48a. Arbeidstilsynet slutter seg til dette. Det er ofte vanskelig å påvise hvem som har stått for regelbruddet, likeså om hver av aktørene har utvist tilstrekkelig skyld. Anonyme og/eller kumulative feil må kunne forfølges på lik linje med muligheten som ligger i straffelovens § 48a.

Når det gjelder hva som kreves av bevis for å kunne ilegge overtredelsesgebyr, legger vi til grunn at det her prinsipielt må gjelde de samme krav til bevis/faktisk grunnlag som gjelder for pålegg. Dette er også antydning fra departementets side. I forvaltningsretten er det tilstrekkelig å sannsynliggjøre at det foreligger et brudd på lovbestemmelser. Det er ikke arbeidsgiver som skal bevise at han er uskyldig, men Arbeidstilsynet som tilsynsetat som vil ha bevisbyrden for at det har funnet sted et lovbrudd. I strafferetten skal tvilen komme tiltalte til gode. I forvaltningen aksepteres en viss grad av tvil. Arbeidstilsynet forstår dette slik at i praksis vil dette innebære at Arbeidstilsynet ved ileggelse av overtredelsesgebyr må legge seg tett opp mot beviskravet i strafferetten.

Forholdet mellom overtredelsesgebyr og anmeldelse

Arbeidstilsynet mener det er grunnlag for å se på forholdet mellom lovbruddene som blir anmeldt til politiet og lovbruddene som eventuelt kan resultere i gebyr. Det er foreslått at det er de mest alvorlige lovbruddene som bør anmeldes til politiet, og at det i disse sakene ikke samtidig skal eller kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

Ikke sjelden forekommer det imidlertid at politiet av kapasitetsgrunner henlegger saker Arbeidstilsynet har anmeldt. All den tid det er de mest alvorlige lovbruddene som blir anmeldt, og fortsatt skal anmeldes, til politiet, kan man havne i den situasjon at virksomheter som har gjort seg skyldig i grov arbeidsmiljøkriminalitet ikke blir sanksjonert, men at virksomheter med mindre alvorlige lovbrudd blir ilagt gebyr. Politiets og Arbeidstilsynets håndtering bør harmoniseres for å unngå slike situasjoner.

Høringsbrevet omtaler også at Arbeidstilsynet kan ta opp saken i etterkant dersom en anmeldelse henlegges på grunn av manglende kapasitet hos politiet. Det antydes at Arbeidstilsynet i etterkant av en slik henleggelse kan ta opp saken og utstede gebyr i stedet. Arbeidstilsynet er noe skeptisk til en slik praksis, som kan innebære en sovepute for korrekt



strafferettslig forfølgning av saken. Dette vil også typisk være de grove bruddene Arbeidstilsynet i utgangspunktet mener faller utenfor de tilfeller som egner seg for overtredelsesgebyr. Den riktige reaksjon vil etter vår oppfatning være å påklage saken til statsadvokaten hvis vi mener politiets avgjørelse er feilaktig.

En annen problemstilling som nevnes i høringsbrevet er at Arbeidstilsynet ikke skal ta opp en sak som er henlagt på grunn av bevisets stilling. Dette er vi enig i.

Virkeområde

Departementet foreslår at virkeområdet for overtredelsesgebyret skal være det samme som straffansvaret etter arbeidsmiljøloven § 19-1. Det betyr at kun arbeidsmiljøloven kapittel 14 og 15 vil være unntatt. Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr favner derfor videre enn Arbeidstilsynets vedtaksmyndighet etter lovens § 18-6. Arbeidstilsynet mener at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr ikke bør gå lenger enn vedtaksmyndigheten.

Departementet forslår å innføre hjemmel for Arbeidstilsynet til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelser av arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingsloven og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Arbeidstilsynet er også tilsynsmyndighet etter tobakksskadeloven, jf lovens § 13. Hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr bør også gis her. Arbeidstilsynets tilsynserfaring tilsier at det er behov for et reaksjonsmiddel for mindre alvorlige overtredelser av tobakksskadeloven. Overtredelsesgebyr vil være meget godt egnet virkemiddel med gjentatte brudd i strid med tidligere pålegg.

Arbeidstilsynet vil anbefale at det gis en generell hjemmel i lovs form hvor tilsynet kan ilegge gebyr for overtredelse av lov/forskrifter innenfor vår vedtaksmyndighet. Arbeidstilsynet har lang erfaring med å forholde oss til et skjønsmessig regelverk slik at en slik generell hjemmel passer inn i dagens struktur.

En generell hjemmel vil kreve at Arbeidstilsynet må utarbeide retningslinjer som fastlegger nærmere i hvilke tilfeller overtredelsesgebyr kan ilegges og også gi anvisning på størrelsen av gebyret.

Hvilke typer brudd er overtredelsesgebyr aktuelt for?

Overtredelsesgebyr er aktuelt for de mindre alvorlige brudd der hvor man ikke velger å anmelde.

Tilfeller der faktum er vanskeligere å kartlegge, vil også kunne være mindre egnet for overtredelsesgebyr. Jf også det som er sagt innledningsvis om de ulike beviskravene i den alminnelige forvaltningsmessige delen og ileggelse av overtredelsesgebyr. Bevisvurderinger gjør at overtredelsesgebyr vil være særlig egnet i de mindre alvorlige overtredelsene og der hvor brudd er lett konstaterbare og objektive.

I forslaget til ny § 18-10 i arbeidsmiljøloven har departementet gitt anvisning på hvilke momenter som særlig skal vektlegges ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. Arbeidstilsynet er enig i at det i lovteksten etter mønster fra personopplysningsloven gis føringer for hvilke momenter som særlig er viktige for vurderingen. Det fremstår likevel ikke helt klart hvordan departementets forutsetning om at "*virksomheter skal kunne ilegges overtredelsesgebyr på objektivt grunnlag*" henger sammen med forslaget til ny lovtekst §18-10 (2) om at "*...det [skal] særlig legges vekt på graden av skyld*". Når det gjelder hvilken vekt de forskjellige momentene skal ha, må dette overlates til praksis. Arbeidstilsynet anbefaler en



tydeliggjøring av kriteriene, særlig at Arbeidstilsynet ikke skal vurdere skyldgraden verken ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges eller i vurderingen av størrelsen av den. I høringsbrevet for øvrig fremgår at skyldspørsmålet ikke skal vurderes. Arbeidstilsynet slutter oss til det.

Gebyrets størrelse

Departementet har foreslått at gebyret maksimalt skal utgjøre 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden, noe som i dag utgjør ca kr. 1,2 mill. Arbeidstilsynet støtter forslaget om at det settes et tak på gebyret som vil utvikle seg i takt med folketrygdens grunnbeløp. Et slikt maksimumsbeløp vil i de fleste tilfeller sikre tilstrekkelig fleksibilitet i forhold til overtredelsen og bidra til etterlevelse av regelverket.

Departementet anfører at man ved vurderingen av størrelsen på gebyrene må se hen til de strafferettslige reaksjonene, slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn nivået på bøtene ilagt av politi og domstoler. Arbeidstilsynet deler denne oppfatningen. Det vil være uheldig av flere grunner dersom forvaltningens praksis medfører høyere gebyr enn en sak som blir strafferettslig avgjort. Særlig fordi de anmeldte sakene av Arbeidstilsynet er vurdert som grovere brudd enn de som vil bli ilagt overtredelsesgebyr. Et annet moment er at det kan være vanskelig å ha fullstendig kjennskap til bøtenivået hos politi og domstoler, og at en rutine må på plass her.

Forholdet til de øvrige reaksjonsmidlene

Departementet anfører i sitt høringsnotat at det er viktig at tilsynsmyndighetene fortsetter å bruke dagens reaksjonsmidler selv om overtredelsesgebyr blir innført. Pålegg, tvangsmulkt og stansing har et annet formål enn overtredelsesgebyr da de primært brukes for å rette opp et avvik og ikke for å sanksjonere brudd. I forslaget til ny § 18-10 er det inntatt at det skal vektlegges at andre reaksjoner er ilagt. Arbeidstilsynet er enig i at dette kan ha betydning, men vil henlede oppmerksomheten på at departementet i kapittel 2.5.3.2 skriver at "bruk av tvangsmulkt (...) er et moment som taler *imot* at gebyr skal benyttes". Arbeidstilsynet vil anføre at det like gjerne bør være motsatt: Dersom en virksomhet gjentatte ganger har fått (fremoverrettede) pålegg eller er ilagt tvangsmulkt, men ikke innretter seg etter dette og fortsetter å bryte loven, bør dette kunne medføre bruk av sanksjonsmidler. Altså snarere som et moment *for* at gebyr skal benyttes, og ikke *imot* slik departementet legger til grunn.

Dersom man har fattet vedtak om stans, indikerer dette alvorlet i overtredelsen, og bør tale for at man i tillegg skal ilegge gebyr eller alternativt anmeldelse ut fra alvorligheten. Videre vil for eksempel tvangsmulkt bli brukt dersom virksomheten etter forutgående prosess fremdeles ikke retter seg etter de pålegg som er gitt av Arbeidstilsynet.

Forholdet til EMK – forbudet mot dobbeltstraff

Departementet hevder at ordningen med gebyr i internrettslig forstand ikke er å anse som straff, men at det kan bli ansett som straff i henhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6. Departementet viser derfor til at man for ikke å komme i konflikt med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning, jf. EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4, bør være bevisste på om man skal velge å anmelde forholdet eller om man skal reagere med overtredelsesgebyr.

Arbeidstilsynet er enig i dette, men man kan ikke uten videre utelukke at politiet på eget initiativ oppretter straffesak for et lovbrudd der Arbeidstilsynet har ilagt overtredelsesgebyr, eller at det er en annen part som har interesse av å anmelde forholdet.



Ved innføring av overtredelsesgebyr vil Arbeidstilsynet måtte vurdere om en overtredelse skal anmeldes, eller om man skal reagere med et gebyr. Dersom vi først ilegger gebyr, vil vi ikke kunne anmelde forholdet.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Innføring av hjemler til å ilegge overtredelsesgebyr vil fordre en viss ressursbruk fra Arbeidstilsynets side, i første omgang til utvikling av praktikable retningslinjer og opplæring av tilsynspersonell, begge deler for å sikre enhetlighet. Videre vil det kreve tilpasning/tilrettelegging av IT- verktøy og annen administrativ oppfølging. Særlig i en startfase vil det være behov for å samkjøre praksis internt for å sikre mest mulig lik praktisering av bestemmelsen uavhengig av hvor i landet gebyr ilegges.

For øvrig antas det å påløpe noe ressursbruk for å ivareta den forvaltningsmessige delen, bl.a. knyttet opp til klagesaksbehandling regionalt og i direktoratet.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Ingrid Finboe Svendsen
direktør
(sign.)

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.