



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 OSLO

Deres ref.
11/5578

Vår ref.
11/2102

Dato
29.03.2012

Forslag om tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter samt innføring av hjemler for å ilegge overtredelsesgebyr - Høring

Vi viser til brev av 21. desember 2011 med vedlegg angående ovennevnte.

Saken har vært forelagt Samferdselsdepartementets underliggende etater – Jernbaneverket, Statens jernbanetilsyn, Luftfartstilsynet, Statens havarikommisjon for transport, Post- og teletilsynet og Statens vegvesen Vegdirektoratet. Vedlagt oversendes kopi av uttalelse fra Vegdirektoratet.

Samferdselsdepartementet viser til § 7 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter der det går fram at oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes og at graden av kontroll skal tilpasses behovet i vedkommende bransje, geografiske område mv. Slik vi forstår det, foreslås det nå at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med at offentlige oppdragsgivere gjennomfører sine plikter etter forskriften, herunder oppdragsgivers plikt til kontroll.

Offentlig sektor har et særlig ansvar for å bidra til ryddige forhold i norsk arbeidsliv og hindre sosial dumping. Spørsmålet er om det foreslåtte tiltaket vil kunne bidra til mer ryddige forhold ved offentlige kontrakter. I høringsnotatet vises det til at også der det offentlige er oppdragsgiver blir det avdekt uverdige arbeidsforhold, men at omfanget av brudd på reglene er lite kjent. Før en gjennomfører det foreslåtte tiltaket, bør en derfor avklare nærmere om dette er et gjennomgående problem i offentlig sektor. Er dette et problem, har vi ikke innvendinger til at det innføres et krav om at Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med at offentlige oppdragsgivere følger opp sine plikter etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Dersom det innføres en slik bestemmelse om tilsyn, har vi ikke merknader til forslaget om å innføre hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr.

Vi viser for øvrig til Vegdirektoratets uttalelse.

Med hilsen


Gyr Solnørdal Jensen (e.f.)
avdelingsdirektør


Kjersti Nikolaysen
seniorrådgiver

1 vedlegg

Kopi: Vegdirektoratet, ref.: 2012/003616



MOTTATT
21 MAR 2012

Statens vegvesen

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Att: Kjersti Nikolaysen

Behandlende enhet:
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:
Jan Erik Lien - 22073556

Vår referanse:
2012/003616-002

Deres referanse:
11/2102- KIN

Vår dato:
19.03.2012

IKKE OFFENTLIG, off.loven § 14, 1. ledd

Oversendelse av høring fra Arbeidsdepartementet av 21. desember 2011 - høring av forslag om tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter samt innføring av hjemler for å ilegge overtredelsesgebyr

Vi viser til deres brev av 6. januar 2012.

Saken har vært behandlet av Byggherreseksjonen på Veg- og transportavdelingen, i tillegg har den vært forelagt Juridisk seksjon på HR- og administrasjonsavdelingen.

Vi har sammenfattet våre kommentarer til høringsforslaget i to deler der del 1 omhandler tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, mens vi i del 2 diskuterer forslaget om å innføre hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingslovens § 27 og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Del 1: Tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

- ESA har kommentert at forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter "ikke tilfredsstiller utsendingsdirektivets krav til å være en forskrift og at forskriften utgjør en restriksjon på den frie flyten av tjenester fordi den bare gjelder offentlig sektor."

Så lenge den foreslåtte forskriftsendringen bare gjelder offentlige kontrakter, vil man ikke imøtekomme det som har vært en av ESAs vesentligste innvendinger mot dagens forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Videre har departementet uttalt i forbindelse med allmenngjøringsforskriften at "Det verkar lite naturlig å pålegge offentlege tilsynsmyndigheter å kontrollere om det ligg føre eit kontraktsbrot mellom to kontraktparter."

Offentlige etater er også kontraktparter og opptrer privatrettslig i disse kontraktene. I den sammenheng er det ikke forskjell mellom offentlig og privat virksomhet. Det vil derfor være diskriminerende og i strid med den frie flyt av tjenester å føre tilsyn bare

Postadresse
Statens vegvesen
Vegdirektoratet
Postboks 8142 Dep
0033 Oslo

Telefon: 02030
Telefaks: 22 07 37 68
firmapost@vegvesen.no
Org.nr: 971032081

Kontoradresse
Brynsengfare 6A
0667 OSLO

Fakturaadresse
Statens vegvesen
Regnskap
Båtsfjordveien 18
9815 VADSØ
Telefon: 78 94 15 50
Telefaks: 78 95 33 52

med offentlig virksomhet når man mener det ikke er naturlig å kontrollere kontraktsbrudd mellom to kontraktsparter.

- Under pkt. 1.6 *Departementets vurdering og forslag* framgår det at omfanget av brudd på regelverket er lite kjent, men at det ikke ses bort fra i og med at Arbeidstilsynet avdekker brudd på allmenngjøringsforskrifter, arbeidsmiljøloven, og utlendingsloven hos virksomheter som leverer tjenester til offentlig sektor. Det sies videre at det vil kunne innebære at offentlig sektor ikke har ivaretatt sine forpliktelser m.v.

Det er kjent at det i privat sektor tidvis gjøres mye for å skjule sosial dumping og at Arbeidstilsynet har hatt problemer med å avdekke dette. Det virker noe søkt å hjemle tilsynsmulighet kun rettet mot offentlig sektor for avvik man finner i privat sektor. Det kan synes som om Arbeidstilsynet ønsker å bruke offentlig sektor til å utføre sine kontroller for seg. Dette inntrykket forsterkes av man mener at tilsyn rettet mot offentlig sektor som oppdragsgiver, vil gi god effekt når det gjelder Arbeidstilsynets tilsynsansvar med hver enkelt leverandør/arbeidsgiver og at dette vil lette tilsynet nedover i kontraktskjeden.

Det inntrykket forsterkes av det som er anført i pkt. 1.7 *Økonomiske og administrative konsekvenser*. Her sies det at Arbeidstilsynet vil få mer effektivt tilsyn ved å rette tilsynet mot det offentlige som oppdragsgiver og pålegge at forskriftens krav skal følges nedover i kontraktskjeden. Det sies endog at det i noen tilfeller kan medføre at det ikke blir behov for å føre tilsyn med underleverandørene.

- Det er mulig forskriftsforslaget vil gi reduserte kostnader og mer effektivitet for Arbeidstilsynet, men det vil ta tid og ressurser fra det offentlige som oppdragsgiver. Det er allerede en meget omfattende jobb å følge opp kontrakter i dag om ikke det skal ilegges ytterligere kontrollvirksomhet som egentlig er underlagt Arbeidstilsynet. I tillegg er det knapphet på bygningsingeniører i Norge slik at den økte ressursbruken i det offentlige som oppdragsgiver vil ytterligere forverre den situasjonen. Det kan endog medføre at det offentlige får større problemer med å skaffe seg kvalifisert arbeidskraft til å gjennomføre byggeprosjekter.

Konklusjon

Forskriftsforslaget diskriminerer offentlig sektor som oppdragsgiver i forhold til privat virksomhet og vil være en begrensning av fri flyt av tjenester. Dette til tross for at det er i det private de fleste avvik er avdekket og hvor problemet er størst. Forslaget vil tappe ressurser som allerede er mangelvare og fordyre bygging i regi av offentlig sektor. Arbeidstilsynet bør fortsatt kontrollere den enkelte virksomhet og ikke bruke det offentlige som oppdragsgiver til å gjøre arbeidet for seg. Forslaget bør derfor IKKE gjennomføres. I stedet bør hele forskriften oppheves slik at ESAs kommentarer imøtekommes og kontraktspartene blir likestilte uavhengig av om byggherren er offentlig eller privat.

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

Arbeidstilsynet har i dag flere sanksjonsmidler på flere nivåer for å rette opp eksisterende feil og mangler i arbeidsmiljøet. Alvorlige overtredelser håndteres av politi og domstol. Det ønskes nå et administrativt virkemiddel i tillegg til de straffereaksjonene som allerede finnes.

Drøftingen i høringen gir ikke noen klare grenseganger mellom f.eks. tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Det kan lett bli til at man bruker overtredelsesgebyr fordi kravene til dokumentasjon, er lavere enn ved tvangsmulkt. Det synes som om man forsøker å gi inntrykk av at overtredelsesgebyr vil bli lite brukt samtidig som det vil være en lettvinnt måte å "straffe" virksomheter og enkeltpersoner på. Vi ser åpenbare utfordringer i forhold til rettssikkerheten, dersom forslaget gjennomføres.

Arbeidstilsynet har ikke alltid en praksis som er i tråd med gjeldende regelverk. Det er tidligere avdekket at det i veiledninger står forklaringer som i forbindelse med pålegg blir brukt som forskrift – selv om det ikke er hjemlet i forskrifts form. Det er også tilfeller hvor Arbeidstilsynet håndhever noe annet enn hva forskriften hjemler og hva intensjonen med forskriften er.

Det er ingen drøftelse av kravet om å betale et overtredelsesgebyr i løpet av fire uker og forholdet dersom virksomheten eller personen klager. Det sies at forvaltningslovens bestemmelser gjelder, men dersom en liten virksomhet blir ilagt et gebyr og må betale innen fire uker og en klage ikke er ferdigbehandlet innen denne tiden, kan det utgjøre en stor belastning og sette begrensninger i forhold til driften i klageperioden. Dersom virksomheten vinner fram med klagen fordi Arbeidstilsynet har anvendt lovverket feil, hjelper det lite dersom virksomheten i mellomtiden er konkurs.

Når det drøftes størrelsen på det maksimale overtredelsesgebyret, synes det som om man ikke har vurdert rekkevidden av brudd på personopplysningsloven. I tillegg synes det som Arbeidstilsynet vil bruke overtredelsesgebyr for grovere forseelser enn det som omfattes av dette gebyret i personopplysningsloven. Det er bekymringsverdig i forhold til rettssikkerheten.

I tillegg legges det opp til en stor grad av skjønn ved utøvelsen. Det gir grobunn for stor forskjellsbehandling landet over.

Drøftelsen er, slik vi oppfatter det, flere steder inkonsistent.

- Det argumenteres med at "innføring av overtredelsesgebyr kan føre til færre, men "riktigere" saker kanaliseres til den ordinære straffeforfølgning, mens andre saker underlegges en noe enklere administrativ behandling." Det er allerede slik i dag at bare de groveste sakene meldes til Politiet og ordinær straffeforfølgning. Det store flertallet av saker kommer aldri til politiet.
- Det kan også synes som om Arbeidstilsynet vil straffe *dersom* Politiet henlegger en sak. Det vises til intensjonene til Sanksjonsutvalget om å avlaste politiet og påtalemyndighetene. Det sies bl.a. at "Det er uheldig om betydelige brudd på regelverket ikke fører til en reaksjon." Dersom man skal avlaste politiet og påtalemyndighetene, må terskelen for å melde saker til politiet endres. Å gi en administrativ sanksjon fordi politiet ikke har gjort noe, er uheldig slik vi ser det.
- Det sies at overtredelsesgebyr skal være et alternativ til straff. Dersom det skal innføres et administrativt overtredelsesgebyr, må det omfatte hele arbeidsmiljølovens virkeområde. Det å unnta bestemmelsene om oppsigelsesvern også fra administrative

virkemidler, kan gi arbeidsgivere signal om at dette er bestemmelser som er mindre vesentlige.

- Det hevdes i diskusjonen av høringsforslaget at for å sikre at overtredelsesgebyr skal være et anvendelig og treffsikkert virkemiddel, må det ilegges på objektivt grunnlag dersom ikke forholdet er utenfor foretakets kontroll. Det henvises til straffelovens bestemmelser. Begrunnelsen viser til at det antakelig vil være vanskelig og ressurskrevende, og alltid påvise at det foreligger forsett eller uaktsomhet. Dette oppfattes som en svekkelse av rettssikkerheten for virksomhetene.
- På side 18 hevdes det at overtredelsesgebyret må legges på objektivt grunnlag uten bl.a. alltid å påvise skyld. På side 20 sies det at graden av skyld skal vurderes. Det bør avklares hvordan dette er ment å være for å unngå tvil og ulike tolkninger.
- Det legges opp til at Arbeidstilsynet skal kunne velge om de skal anmelde saken eller utferdige et overtredelsesgebyr. I prinsippet skal gebyr bare ilegges mindre grove overtredelser. Når valget skal stå mellom å ilegge gebyr eller å anmelde, kan det bli en vurdering av sannsynligheten av om politiet kommer til å gjøre noe i saken eller ikke.
- Det hevdes at hovedvirkemidlet i tilsynsarbeidet fremdeles vil være "fremover rettede" vedtak som pålegg og tvangsmulkt. Dersom kravene til dokumentasjon og skyldvurdering blir lavere ved overtredelsesgebyr enn ved de øvrige virkemidlene, er det lite trolig at bruken av overtredelsesgebyr vil bli beskjeden.

Konklusjon

Før et slikt gebyr kan innføres, er det viktig at Arbeidstilsynets praksis med håndheving av regelverket knyttet til bruk av overtredelsesgebyr blir avklart. Inntil da vil rettssikkerheten for virksomheter, deres eiere og ledere, etter vår mening, ikke være godt nok ivaretatt til at innføring av gebyret er forsvarlig.

Dersom overtredelsesgebyr innføres, bør også reglene om oppsigelsesvern kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

Overtredelsesgebyr bør ikke innføres for brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingslovens § 27 og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Veg- og transportavdelingen
Med hilsen


Lars Erik Hauer
Direktør


Eirik Øvstedal