

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

**Arbeidsdepartementet
21. desember 2011**

1	Forslag om at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.....	3
1.1	Innledning.....	3
1.2	Bakgrunn	3
1.3	Gjeldende rett	4
1.4	Nærmere om forskriftens krav til kontroll.....	5
1.5	Tilsyn etter annet regelverk	6
1.6	Departementets vurdering og forslag	7
1.7	Økonomiske og administrative konsekvenser	8
	Forslag til lov- og forskriftsbestemmelse	8
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.....	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Bakgrunn	10
2.3	Gjeldende rett	10
2.3.1	Innledning	10
2.3.2	Pålegg.....	11
2.3.3	Tvangsmulkt	11
2.3.4	Stansing som tvangsmiddel.....	12
2.3.5	Stansing ved overhengende fare	12
2.3.6	Straff	12
2.3.7	Øvrige reaksjonsformer	13
2.4	Generelt om overtredelsesgebyr	13
2.4.1	Begrepet overtredelsesgebyr.....	13
2.4.2	Sanksjonsutvalget - NOU 2003:15 Fra bot til bedring	14
2.5	Departementets vurdering og forslag	14
2.5.1	Innledning	14
2.5.2	Reguleringsbehov	15
2.5.3	Nærmere om departementets forslag	17
2.6	Økonomiske og administrative og konsekvenser	21
	Forslag til lovbestemmelser.....	21

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

1.1 Innledning

Arbeidsdepartementet forslår at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med offentlig sektors etterlevelse av forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Forslaget er en oppfølging av Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for et godt og anstendig arbeidsliv.¹

Forslaget krever en hjemmelsbestemmelse i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, i tillegg til en ny forskriftsbestemmelse i forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

1.2 Bakgrunn

Det er regjeringens syn 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 på det norske arbeidsmarkedet. Dette ansvaret innebærer blant annet å sikre at lønn og andre arbeidsvilkår er i samsvar med minimumsvilkårene i tariffavtaler og allmenngjøringsforskrifter.

Offentlig sektor er mangfoldig og en stor innkjøper av mange ulike tjenester. Som utbygger og drifter av store bygg, og en omfattende tjenestesektor, er det offentlige avhengig av eksterne leverandører og underleverandører. Innenfor flere av sektorene som det offentlige kjøper tjenester fra, finnes det virksomheter med utfordringer knyttet til sosial dumping.

Det finnes eksempler, blant annet knyttet til bygge-, renholds- og renovasjonsoppdrag for både stat og kommune, der det er avdekket sosial dumping. Oppslag i media og Arbeidsdepartementets kartlegging av statlige virksomheters kjøp av tjenester og oppfølging av forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter viser også det.

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at virksomhetene følger kravene i arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven § 27 (vilkår for oppholdstillatelse). I forbindelse med tilsyn etter disse regelverkene har Arbeidstilsynet også registrert sosial dumping i tilknytning offentlig sektor, for eksempel i forbindelse med bygge-

¹ Meld. S. 29 (2010-2011) side 224 flg.

og vedlikeholdsoppdrag, renhold, transport og oppdrag i helsesektoren. Ettersom det kan antas at det vil være et stort behov for arbeidskraft også i tida framover, mener Arbeidstilsynet at risikoen for sosial dumping i denne sektoren vil holde seg høy.

Formålet med forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er å unngå at offentlige oppdragsgivere inngår kontrakter med virksomheter som tilbyr dårligere vilkår enn det som er normalt på det norske arbeidsmarkedet. Forskriften gjennomfører ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidsklausuler i offentlige kontrakter. ILO-konvensjon nr. 94 ble vedtatt i 1949 og ratifisert av Norge i 1996. Forskriften er en viktig del av regjeringens handlingsplan mot sosial dumping.

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er hjemlet i lov om offentlige anskaffelser og gjelder for alle deler av offentlig sektor som hører inn under virkeområdet til lov om offentlige anskaffelser; det vil si at den gjelder for staten, kommunene og fylkeskommunene og offentligrettslige organer.

1.3 Gjeldende rett

I forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter stilles det krav om at offentlige oppdragsgivere i sine innkjøpskontrakter skal pålegge leverandører og underleverandører å gi de ansatte lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med det som følger av allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler for den aktuelle bransjen.

Det følger av forskriften at den offentlige oppdragsgiveren skal informere om disse kravene allerede i starten av en anbudskonkurranse, det vil si i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, og at kravene skal tas med i kontraktene. Det skal også tas med i kontraktene at leverandører og underleverandører på forespørsel skal kunne dokumentere at lønns- og arbeidsvilkårene er i samsvar med kravene i kontraktene.

Oppdragsgiveren skal i kontraktene sikre seg rett til å sette i verk og gjennomføre nødvendige sanksjoner dersom leverandører eller underleverandører ikke etterlever kravene i forskriften. Det er forutsatt at eventuelle sanksjoner skal være egnet til å påvirke til oppfyllelse av kontraktsvilkårene. En slik sanksjon kan for eksempel være at det offentlige holder tilbake hele eller deler av kontraktssummen inntil lønns- og arbeidsvilkårene er brakt i samsvar med regelverket.

For offentlig sektors ansvar for å følge opp kravene i lov om offentlige anskaffelse og forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, er det de ordinære reglene i dette regelverket som kommer til anvendelse. Det er ingen særskilt tilsynsmyndighet som fører tilsyn med dette regelverket.

For å klargjøre kravene i forskriften, og gjøre den mer forutsigbar for både oppdragsgivere og oppdragstakere ble det gjort enkelt presiseringer i den med virkning fra 15. november 2011. Endringene innebærer blant annet at lønns- og arbeidsvilkår er nærmere presisert til å omfatte minimumskravene til arbeidstid, lønn,

overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad slike bestemmelser følger av allmenngjøringsforskrift eller landsdekkende tariffavtale.

Forskriftsendingene er også ment å bidra til å imøtekomme de vesentligste av de innvendingene EFTAs overvåkingsorgan ESA har kommet med mot forskriften i en grunnlagt uttalelse, der de har gjort gjeldende at forskriften ikke tilfredsstillende utsendingsdirektivets krav til å være en forskrift og at forskriften som sådan utgjør en restriksjon på den frie flyten av tjenester fordi den bare gjelder i offentlig sektor.

1.4 Nærmere om forskriftens krav til kontroll

Det følger av forskriften § 7 at oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll av om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes. Graden av kontroll kan tilpasses behovet i vedkommende bransje, geografiske virkeområde mv.

Ved fastlegging av det nærmere innholdet i dette ansvaret, kan det være naturlig å se hen til reglene om påseplikt etter allmenngjøringsloven.

I henhold til forskrift 22. februar 2008 nr.166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett innebærer kravet til påseplikt at det skal iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves. Etter forskriften § 6 kan plikten for eksempel oppfylles ved at det tas inn i kontraktene at arbeidstakerne minst skal ha lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter og at dette skal følges opp gjennom innhenting av dokumentasjon på lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstaker. I merknadene til forskriften er det uttalt at dersom oppdragsgiver på en tilfredsstillende måte har gjennomført et system i tråd med eksempelet i § 6, vil påseplikten måtte anses som oppfylt. Det åpnes likevel for at det kan tenkes andre systemer og rutiner for oppfyllelse av påseplikten. Departementet har presisert plikten til å innebære at oppdragsgiver må ta nødvendige skritt for å undersøke og om nødvendig følge opp at oppdragstakere/underentreprenører lønner i henhold til allmenngjøringsvedtak, men uten at oppdragsgiver selv får et direkte ansvar for lønnsutbetalingen. Det direkte lønnsansvaret skal fremdeles ligge på arbeidsgiver. Det følger ingen plikt til å iverksette sanksjoner av bestemmelsene om påseplikt.

I Fornyingsdepartementets høringsnotat 26. mars 2007 om innføring av ILO-konvensjon nr. 94 i offentlig sektor² er det lagt til grunn at den aktivitetsplikten som følger av ILO-konvensjonen, er sterkere enn den påseplikten som følger av allmenngjøringsloven. Dette gjenspeiles i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i

²Høringsnotat om endring av lov om offentlige anskaffelser – krav til gjengs lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

offentlige kontrakter § 7 der det heter at oppdragsgiver skal føre *nødvendig* kontroll av om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes og i § 6 andre ledd, hvor det fremgår at oppdragsgiver skal forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner. Etter departementets oppfatning innebærer dette at oppdragsgiver i alle tilfeller har en aktivitetsplikt. Det vil ikke være tilstrekkelig å nøye seg med å innta kravene i kontrakten med oppdragstaker. Oppdragsgiver har likevel også her et visst skjønnsmessig spillerom, slik at graden av kontroll og hvordan den utføres kan variere med bransje og hvem det offentlige inngår kontrakt med. Det vil for eksempel neppe være behov for at oppdragsgiver går like omfattende til verks der leverandør/underleverandør gjennom tidligere samarbeid er godt kjent for oppdragsgiver som en seriøs og lovlydig virksomhet. Det er stor spennvidde i kontraktene det offentlige inngår, og det er derfor behov for fleksibilitet med hensyn til kontraktsoppfølging.

I enkelte tilfeller kan det kanskje være tilstrekkelig å innhente opplysninger fra arbeidsgiver, i andre tilfeller vil det være behov for å innhente opplysninger fra regnskapsfører, mens det noen ganger vil være nødvendig å kreve dokumentasjon i form av lønns slipper, arbeidsavtaler el. Hvor langt kontrollplikten går må bero på en helhetsvurdering av alle sider ved det konkrete kontraktsforholdet.

1.5 Tilsyn etter annet regelverk

Arbeidstilsynets tilsynskompetanse følger av arbeidsmiljølovens kapittel 18. Arbeidstilsynet fører til syn med etterlevelse av bestemmelser i og i medhold av arbeidsmiljøloven og etter § 18-6 kan Arbeidstilsynet gi de pålegg og treffe de enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføringen av nærmere angitte deler av, eller gitt i medhold av, loven.

I henhold til allmenngjøringsloven § 11 skal Arbeidstilsynet (og Petroleumstilsynet) på tilsvarende måte føre tilsyn med at arbeidsgivere etterlever kravene til lønns- og arbeidsvilkår i allmenngjøringsforskrifter og reglene i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Dersom regelverket ikke overholdes kan etatene bruke ordinære reaksjonsmidler, pålegg, tvangsmulkt og stansing, for å tvinge fram etterleving, i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidstilsynet har ingen rolle når det gjelder håndheving av solidaransvaret, som ble innført i allmenngjøringsloven fra 1. januar 2010.

Fra 1. oktober 2004 fikk Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet også ansvaret for å føre tilsyn med utlendingslovens krav til lønns- og arbeidsvilkår som vilkår for oppholdstillatelse.

Kontroll og tilsyn med at *oppdragstaker* etterlever kravene etter forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter ble drøftet i forbindelse med innføringen av forskriften i 2008. Selv om departementet så at effektivitetshensyn kunne tale for at ansvaret for tilsyn og kontroll ble lagt til andre enn oppdragsgiveren, kom

departementet etter en helhetsvurdering til at det ikke ville være hensiktsmessig å gi Arbeidstilsynet eller Petroleumsstilsynet ansvaret for tilsyn og kontroll på dette området, og at ansvaret bare burde ligge hos oppdragsgiver. Det ble i denne sammenhengen uttalt:

”Det verkar lite naturleg å pålegge offentlege tilsynsmyndigheiter å kontrollere om det ligg føre eit kontraktsbrot mellom to kontraktsparter.”³

Det ble derimot ikke drøftet om Arbeidstilsynet skulle føre tilsyn med at *de offentlige oppdragsgiverne* etterlevde sine plikter etter forskriften til å stille krav, kontrollere at kravene følges opp og eventuelt sette i verk sanksjoner ved påviste kontraktbrudd.

1.6 Departementets vurdering og forslag

Til tross for at forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter slår fast hvilke krav som stilles til det offentlige som oppdragsgivere når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår, viser det seg likevel at også der det offentlige er oppdragsgiver blir det avdekket uverdige arbeidsforhold. Som omtalt foran er det eksempler på at offentlige oppdragsgivere ikke alltid oppfyller pliktene etter forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Omfanget av brudd på reglene har så langt vært lite kjent, men det kan vanskelig ses bort fra at når Arbeidstilsynet avdekker brudd på allmenngjøringsforskrifter, arbeidsmiljøloven og utlendingsloven hos virksomheter som leverer tjenester til offentlig sektor, vil det også kunne innebære at offentlig sektor ikke har ivaretatt sine forpliktelser til å stille krav og kontrollere at arbeidstakeren får de lønns- og arbeidsvilkår de har krav på.

Arbeidsdepartementet mener derfor at det vil være et viktig tiltak å gi Arbeidstilsynet oppgaven med å føre tilsyn med og bruke reaksjonsmidler overfor offentlige oppdragsgivere som ikke etterlever sine forpliktelser etter forskriften. Arbeidstilsynet støtter dette og mener at det vil være svært nyttig og hensiktsmessig å kunne henvende seg direkte til det offentlige som oppdragsgiver og kontrollere at de følger opp sitt ansvar og forpliktelser. Tilsyn med forskriften om informasjons- og påseplikt etter allmenngjøringsloven § 12 har gitt Arbeidstilsynet nyttige erfaringer med tilsyn av denne type, dvs. tilsyn med et oppdragsgiveransvar basert på regler som åpner for stor grad av skjønn.

Departementet legger til grunn at et tilsyn rettet mot det offentlige som oppdragsgiver vil kunne gi god effekt også når det gjelder Arbeidstilsynets tilsynsansvar med hver enkelt leverandør/arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven, utlendingsloven og allmenngjøringsregelverket. Når Arbeidstilsynet får tilgang til oppdragsgiver vil dette gi kunnskap og oversikt som kan lette tilsynet nede i kontraktskjeden.

³Ot.prp. nr. 7 (2007–2008). *Om lov om endring i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser*

Tilsynsansvar etter forskriften vil innebære at Arbeidstilsynet kan bruke ordinære reaksjonsmidler overfor det offentlige som oppdragsgiver og pålegge det offentlige å oppfylle pliktene sine etter forskriften overfor leverandører og underleverandører. Dersom det blir åpnet for at Arbeidstilsynet skal kunne bruke administrative gebyrer som en del av sine reaksjonsmidler, legger departementet til grunn at dette også skal gjelde for tilsynsansvaret med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, se drøftelse av overtredelsesgebyr nedenfor.

1.7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Arbeidstilsynet fører allerede tilsyn med allmenngjøringsforskriftene og utlendingslovens vilkår for oppholdstillatelse for arbeidsinnvandrere. Mange av de virksomhetene etaten fører tilsyn med leverer tjenester til det offentlige.

At Arbeidstilsynet kan rette tilsynet direkte mot det offentlige som oppdragsgiver, og gi pålegg om at forskriftens krav skal følges hos underleverandører, kan føre til et mer effektivt tilsyn. I mange tilfeller vil det kunne medføre at det ikke blir behov for å føre tilsyn med at underleverandørene følger kravene til lønns- og arbeidsvilkår i allmenngjorte tariffavtaler eller at de får et bedre grunnlag for å føre et målrettet tilsyn med disse arbeidsgiverne.

Forslag til lov- og forskriftsbestemmelse

§ 11 a, nytt tredje ledd i lov om offentlige anskaffelser skal lyde:

Kongen kan ved forskrift bestemme at Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet skal føre tilsyn med at oppdragsgivere oppfyller kravene i forskrift etter denne paragraf, og hvordan tilsynet skal utøves.

Ny § 8 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter skal lyde:

§ 8 Tilsyn

Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører på sitt område tilsyn med at oppdragsgivers plikter etter forskriften blir overholdt.

Tilsynsmyndighetene gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av tilsyn etter forskriften. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, andre, sjette, syvende og åttende ledd samt §§ 18-7, 18-8 [og 18-10] får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter forskriften her.

Enhver som er underlagt tilsyn etter bestemmelsen skal, når tilsynsmyndighetene krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet. Slike opplysninger kan også kreves fra andre offentlige tilsynsmyndigheter uten hinder av den taushetsplikten som ellers gjelder.

Gjeldende § 8 blir ny § 9

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

2.1 Innledning

Departementet foreslår med dette å innføre hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd mot arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven, for så vidt gjelder arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsområde. Formålet med forslaget er å gi tilsynsmyndighetene et hensiktsmessig og effektivt sanksjonsmiddel som skal supplere og utfylle de sanksjonsmidler som i dag er til rådighet. Bruk av overtredelsesgebyr vil hovedsakelig ha et pønalt formål, dvs. at overtrederen skal påføres et onde som en reaksjon på en lovovertrødelse. Overtrødelsesgebyr vil derfor først og fremst være et supplement til alminnelig straffeforfølgesel. Ved å innføre overtredelsesgebyr søkes det således også å avlaste politi, påtalemyndighet og domstolsapparat, ved å ”reservere” formell straffesanksjonerings for de mest alvorlige lovbruddene.

Hjemmel for overtredelsesgebyr foreslås inntatt i ny § 18-10 arbeidsmiljøloven, og, gjennom henvisning til denne bestemmelsen, i allmenngjøringsloven § 11 annet ledd, i utlendingsloven § 27 annet ledd og i ny § 8 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Forslaget er utformet etter mønster fra personopplysningsloven § 46 som gir Datatilsynet adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på personopplysningsloven.

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at arbeidsmiljølovens offentligrettslige bestemmelser følges i virksomheter i fastlands-Norge og på Svalbard, samt med visse bestemmelser i allmenngjøringsloven og utlendingsloven. Petroleumsstilsynet har tilsvarende kompetanse som Arbeidstilsynet i petroleumssektoren. For så vidt gjelder arbeidsmiljøloven, har Luftfartstilsynet tilsynsansvaret for sivil luftfart. I det følgende benyttes av praktiske hensyn gjerne Arbeidstilsynet som benevnelse på tilsynsetaten, men de øvrige myndigheter har altså tilsvarende kompetanse på sine respektive myndighetsområder.

2.2 Bakgrunn

Tilsynsmyndighetene har i dag flere sanksjonsmidler til disposisjon for sin tilsynsvirksomhet. De viktigste er pålegg, tvangsmulkt og stansing.

Det er ved flere anledninger vært spurt om Arbeidstilsynet også bør få mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket.

Arbeidslivslovutvalget pekte i sin utredning NOU 2004: 5 på at det kan være hensiktsmessig å vurdere *administrative sanksjoner* ved brudd på arbeidsmiljøloven. Arbeidslivslovutvalget konkluderte imidlertid med at dette burde vurderes i sammenheng med oppfølgingen av *Sanksjonsutvalgets innstilling, NOU 2003:15 Fra bot til bedring*.

Høsten 2008 sendte departementet ut på høring forslag om diverse endringer i arbeidsmiljøloven. Høringen omfattet også en drøfting av muligheten for å innføre adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket, uten at det i høringen ble fremmet konkret forslag om dette.

I Stortingsmelding nr. 29 (2010-2011) "Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv" drøfter departementet på ny behovet for å innføre overtredelsesgebyr, og konkluderer med at et slikt virkemiddel vil være hensiktsmessig. I meldingen varsles det derfor at departementet vil sende på høring et forslag om å innføre hjemmel for å fastsette overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket.

Departementet mener det er viktig at tilsynsmyndighetene har gode og tilstrekkelige virkemidler slik at de på en effektiv måte kan føre tilsyn med at regelverket blir etterlevd. Gjennom erfaringer, blant annet i bygg- og anleggsbransjen generelt og gjennom arbeidet mot sosial dumping spesielt, er det blitt tydelig at det er behov for ytterligere virkemidler enn det lovene gir grunnlag for i dag.

I de seneste årene er det i en rekke lover blitt innført hjemmel for å fastsette overtredelsesgebyr. Som eksempler kan nevnes personopplysningsloven, skipssikkerhetsloven, plan- og bygningsloven og verdipapirhandelloven.

På denne bakgrunn finner Arbeidsdepartementet nå grunn til å fremme forslag om å innføre grunnlag for overtredelsesgebyr også i arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingsloven og i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

2.3 Gjeldende rett

2.3.1 Innledning

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at de offentligrettslige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir overholdt. Arbeidstilsynet fører også tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av vedtak om allmenngjøring etter allmenngjøringsloven § 3 blir overholdt, og tilsvarende i forhold til oppdragsgivers plikter etter lovens § 12

(informasjons- og påseplikt). Arbeidstilsynet fører dessuten tilsyn med vilkårene for arbeidstillatelse etter utlendingsloven når det gjelder lønn- og arbeidsvilkår og stillingens omfang, jf. utlendingsloven § 27. Gjennom en henvisning fra allmenngjøringsloven § 11 annet ledd og utlendingsloven § 27 annet ledd til relevante reaksjonshjemler i arbeidsmiljøloven kapittel 18, har Arbeidstilsynet de samme generelle virkemidler til rådighet ved tilsyn etter allmenngjørings- og utlendingsloven som etter arbeidsmiljøloven.

2.3.2 Pålegg

Arbeidsmiljøloven § 18-6 angir Arbeidstilsynets påleggskompetanse, dvs. hvilke av lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter som kan håndheves av Arbeidstilsynet. Pålegg gis for å rette opp brudd på de delene av arbeidsmiljøloven og tilhørende forskrifter som håndheves av Arbeidstilsynet.

Arbeidstilsynet gir ikke pålegg ved brudd på de privatrettslige delene av arbeidsmiljøloven, for eksempel stillingsvernsbestemmelsene.

Et pålegg er et enkeltvedtak som kan påklages iht. forvaltningslovens bestemmelser til Direktoratet for arbeidstilsynet. Pålegg fattet av Petroleumstilsynet kan påklages til Arbeidsdepartementet.

Gjennom henvisningene fra allmenngjøringsloven § 11 og utlendingsloven § 27, har Arbeidstilsynet også påleggskompetanse for sitt tilsyn etter disse lovene.

2.3.3 Tvangsmulkt

Etter arbeidsmiljøloven § 18-7 kan det i pålegg fastsettes en løpende tvangsmulkt for hver dag, uke eller måned som går etter utløpet av fristen for å etterkomme pålegget. Tvangsmulkten kan gis enten sammen med primærvedtaket eller - mer vanlig - i et eget vedtak, når det registreres at pålegget faktisk ikke er oppfylt innen fristen. Tvangsmulkten kan løpe inntil pålegget er oppfylt. Tvangsmulkt kan fastsettes som engangsmulkt når det er særlig påkrevd at pålegget oppfylles innen fristen. I henhold til føringer i lovforarbeidene skal mulkten settes så høyt at det ikke bare skal være ulønnsomt å neglisjere pålegget, men slik at virksomheten også vil finne det uholdbart å forholde seg passiv. Vedtak om tvangsmulkt er i forvaltningslovens forstand et enkeltvedtak.

Gjennom henvisningen i allmenngjøringsloven § 11 og utlendingsloven § 27, kan Arbeidstilsynet, etter de samme regler, fatte vedtak om tvangsmulkt for å sikre at sine pålegg etter respektive lover etterkommes.

Tvangsmulkten skal fungere som et *pressmiddel* for å sikre at pålegget oppfylles. Formålet er derfor ”fremoverrettet”, og ikke pønalt som ved bruk av overtredelsesgebyr. Tvangsmulktvedtak fattes av samme instans som har gitt pålegget, og kan påklages til overordnet myndighet.

Tvangsmulktens størrelse fastsettes på bakgrunn av en helhetsvurdering der bl.a. virksomhetens størrelse og lovbruddets alvorlighetsgrad er relevante momenter. Tvangsmulktbeløpet kan fastsettes pr. dag, uke eller måned, eller som et engangsbetrag.

2.3.4 Stansing som tvangsmiddel

Arbeidsmiljøloven § 18-8 gir tilsynsmyndighetene hjemmel for å stanse en virksomhet. Første del av bestemmelsen omhandler stansing som tvangsmiddel, og gir Arbeidstilsynet mulighet til helt eller delvis å stanse en virksomhet dersom et pålegg ikke oppfylles innen fristen, dvs. de samme vilkår som gjelder for tvangsmulkt.

Gjennom henvisningen i allmenngjøringsloven § 11 og utlendingsloven 27, kan tilsynsmyndighetene på samme måte fatte vedtak om stansing, knyttet til pålegg etter allmenngjøringsloven. Tilsvarende gjelder i forhold til pålegg etter utlendingsloven.

Stansing som tvangsmiddel anvendes ikke ofte på *arbeidsmiljølovens* område, og i henhold til lovforarbeidene skal tvangsmulkt som regel være det primære tvangsmiddel. Stansing for å fremtvinge oppfyllelse av pålegg etter arbeidsmiljøloven vil først og fremst være aktuelt dersom det faktisk viser seg at tvangsmulkt ikke virker etter hensikten. Dersom tvangsmulkt for eksempel har løpt lenge uten at pålegget er blitt oppfylt, vil det kunne være et alternativ å avløse tvangsmulkten med et stansingsvedtak.

Stansing som pressmiddel har i praksis større betydning på *allmenngjøringslovens* område. Tvangsmulkt har på dette området oftere ikke den ønskede effekt, slik at tilsynsmyndighetene i større grad i stedet påbyr stans av virksomhetens aktiviteter inntil det aktuelle pålegget etterkommes.

2.3.5 Stansing ved overhengende fare

Arbeidsmiljøloven § 18-8 andre punktum gir Arbeidstilsynet myndighet til å stanse en virksomhet ved overhengende fare for liv eller helse. Dette gjøres som et umiddelbart vernetiltak uten at pålegg må være gitt på forhånd. Stansingsvedtaket gis ofte på stedet og angir hvilke tiltak som må gjennomføres for at arbeidet skal kunne settes i gang igjen.

2.3.6 Straff

Arbeidsmiljøloven er straffesanksjonert jf. arbeidsmiljøloven kapittel 19. Ved uaktsom eller forsettlig overtredelse kan innehaver av virksomhet, arbeidsgiver og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder. Under særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil to år anvendes (§ 19-1).

Arbeidstakere kan også straffes ved uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven. Straffen er bøter eller fengsel inntil ett år ved særlig skjerpene omstendigheter (§ 19-2).

Foretak kan straffes etter straffeloven § 48 a og § 48 b, jf også henvisningsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 19-3.

Også allmenngjøringsloven og utlendingsloven er straffesanksjonert, for så vidt gjelder Arbeidstilsynets tilsynsområde.

2.3.7 Øvrige reaksjonsformer

Arbeidsmiljøloven opererer også med noen særskilte reaksjonsmidler. I henhold til arbeidsmiljøloven § 18-6 tredje til femte ledd kan Arbeidstilsynet forby at farlige kjemikalier eller biologisk materiale fremstilles, pakkes, brukes eller oppbevares i en virksomhet. De kan også kreve at produsent eller importør av kjemikalier eller biologisk materiale foretar undersøkelser for å få fastslått farlighetsgraden, og de kan gi pålegg om at den som leverer eller markedsfører et produkt som kan medføre fare for liv eller helse, skal treffe nødvendige tiltak for å avverge faren.

2.4 Generelt om overtredelsesgebyr

2.4.1 Begrepet overtredelsesgebyr

I NOU 2003:15 Fra bot til bedring er begrepet overtredelsesgebyr definert som "...der forvaltningen pålegger en person eller et foretak et pengebeløp til det offentlige som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm (et forbud eller et påbud) fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov eller i individuell avgjørelse." Et eksempel på et overtredelsesgebyr er kommunale parkeringsgebyr, som tilfaller kommunekassen.

Til forskjell fra pålegg, tvangsmulkt og stansing er formålet med overtredelsesgebyr pønalt, dvs. at gebyret ikke først og fremst skal være et middel for å få mottaker til å følge loven, men det skal påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon fra samfunnet mot overtredelsen. Ved å bruke begrepet overtredelsesgebyr markeres at gebyret ilegges som en reaksjon mot et normbrudd.

Rettslig sett er overtredelsesgebyr ikke en straffesanksjon, men en administrativ sanksjon. Håndteringen av overtredelsesgebyr vil således følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler og ikke straffeprosesslovens. Ved illeggelse av vanlige bøter tilknyttet det for eksempel et "innfordringsmiddel" i form av subsidiær fengselsstraff dersom man ikke betaler inn boten. Tilsvarende regler vil man ikke ha ved illeggelse av overtredelsesgebyr.

2.4.2 Sanksjonsutvalget - NOU 2003:15 *Fra bot til bedring*

Sanksjonsutvalget la i 2003 frem sin rapport NOU 2003:15 *Fra bot til bedring*. Formålet med utvalgets utredning var å utarbeide forslag til reaksjoner mot mindre alvorlige overtredelser av særlovgivningen (dvs. bestemmelser utenfor straffeloven) som skulle gi et mer effektivt og nyansert sanksjonssystem med mindre bruk av straff.

Utvalget drøfter fordeler og ulemper med administrative sanksjoner sammenlignet med straff, og mener særlig hensynet til å begrense bruken av straff, hensynet til effektiv håndhevelse og behovet for et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem taler for å benytte administrative sanksjoner i større grad enn nå. Mothensynet er først og fremst kravene til rettssikkerhet.

Utvalget legger til grunn at det er en forutsetning for å innføre administrative sanksjoner på nye områder at der fra før finnes et forvaltningsorgan som utfører tilsyn/kontroll med den aktuelle særlov, som man kan legge sanksjonskompetansen til.

Utvalget mener dessuten at fleksibilitetshensyn taler for at det skal være opp til forvaltningens skjønn om administrativ sanksjon skal ilegges når det er konstatert en overtredelse, og ikke at det skal oppstilles en plikt til å reagere.

Sanksjonsutvalget peker på at det er særlig tre forhold som bør vektlegges når det skal vurderes om et tilsynsorgan bør få kompetanse til å ilegge en administrativ sanksjon som overtredelsesgebyr. For det første må det foreligge et *sanksjonsbehov*, for det andre må bruken av administrative sanksjoner være *formålstjenlig og forholdsmessig*, og for det tredje bør det fra før av finnes et *forvaltningsorgan* som håndhevingen og sanksjonskompetansen kan legges til. Det har så langt ikke vært noen generell eller samlet oppfølging av NOU 2003:15. Som nevnt innledningsvis er det likevel innført en rekke hjemler for overtredelsesgebyr i spesiallovgivningen.

2.5 Departementets vurdering og forslag

2.5.1 Innledning

Når reguleringsbehovet skal vurderes, må det for det første vurderes hvorvidt gjeldende administrative reaksjonsmidler i seg selv er tilstrekkelige for at tilsynsetatene skal kunne føre et hensiktsmessig og effektivt tilsyn, eller om det i den forbindelse vil være behov for ytterligere sanksjonshjemler. Selv om gjeldende virkemidler i seg selv skulle være effektive, kan det dessuten være et formål i seg selv å gjøre den ”pønale” forfølgning mer hensiktsmessig. Det bør derfor vurderes om innføring av overtredelsesgebyr kan føre til at færre, men ”riktigere” saker kanaliseres til den ordinære straffeforfølgning, mens andre saker underlegges en noe enklere, administrativ behandling. I dette bildet må naturligvis også rettssikkerheten til de som mottar eventuelle overtredelsesgebyr hensyntas.

2.5.2 Reguleringsbehov

Arbeidstilsynet har som vist ovenfor flere reaksjonsmidler til rådighet når det avdekkes brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven, ved at de kan gi pålegg, tvangsmulkt og stanse virksomheter helt eller delvis, og å anmelde saken til politiet.

De offentligrettslige reglene i arbeidsmiljøloven egner seg som hovedregel godt til å bli fulgt opp med pålegg og eventuelt tvangsmulkt/stansing som pressmiddel dersom pålegget ikke oppfylles. Krav om utbedring av fysiske arbeidsmiljøforhold i forbindelse med for eksempel håndtering av kjemikalier, ulykkesrisiko, ergonomiske forhold osv. er eksempler på tilfeller der det som regel vil være hensiktsmessig, og ofte tilstrekkelig, å gi pålegg om utbedring av lovstridige forhold. Det samme gjelder der tilsynsobjektene ikke har fulgt opp kravet til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, ikke har valgt verneombud eller ikke har knyttet til seg bedriftshelsetjeneste der dette er et lovkrav. Det er ofte ikke tale om akutt fare for liv og helse ved denne typen lovbrudd, og dersom det er tilfelle, for eksempel ved ulykkesrisiko, kan etatene gi et pålegg med kort frist og eventuelt gjøre vedtak om tvangsmulkt sammen med pålegget. Ved overhengende fare skal det uansett gis pålegg om at arbeidet skal stanses umiddelbart.

Når det gjelder brudd på for eksempel arbeidstidsreglene, kan det imidlertid være slik at de virkemidlene vi har i dag, ikke er treffsikre nok. Ulovlig arbeidstid blir ofte oppdaget i etterhånd, dvs. at det ikke nødvendigvis er noen ulovlig tilstand som kan kreves rettet opp. Og dersom det *blir* gitt pålegg om at f.eks ulovlig nattarbeid må opphøre, vil pålegget måtte anses som oppfylt dersom forholdet faktisk er i orden når påleggsfristen utløper. Det må derfor gis nytt pålegg dersom det kort tid etter oppdages nye brudd. Et annet eksempel hvor de administrative virkemidlene kan ha begrenset effekt, vil være ved stadig slurv med sikkerheten, men hvor feilene raskt og enkelt kan rettes opp når man (tilfeldigvis) blir oppdaget. I slike tilfeller vil en eventuell formell straffereaksjon i praksis være eneste følbare sanksjon.

Ressurssituasjonen i politiet er imidlertid begrenset, og det er ikke kapasitet til å prioritere alle saker like høyt. Arbeidstilsynet opplever stadig at saker blir nedprioritert av politiet. Det er uheldig om betydelige brudd på regelverket ikke fører til en reaksjon. Departementet mener at en rett for tilsynsmyndighetene til å fastsette overtredelsesgebyr vil føre til en mer effektiv håndheving av og respekt for regelverket, siden risikoen for å få en reaksjon for brudd på regelverket vil bli mer reell. En slik rett vil også være i tråd med intensjonene til Sanksjonsutvalget om å avlaste politiet og påtalemyndigheten ved bruk av administrative sanksjoner fremfor straff. Dette bør i sin tur kunne medføre at de brudd som *blir* politianmeldt får den oppmerksomhet de fortjener i politi, påtalemyndighet og domstolsapparatet. I tillegg innebærer en slik løsning en raskere reaksjon på lovbrudd som blir avdekket under

tilsyn. Det er grunn til å tro at en rask reaksjon på et lovbrudd virker mer preventivt enn når det går lang tid mellom lovbruddet og reaksjonen.

Endelig kan det vises til den skjevhet som ligger i at Datatilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr for overtredelse av personopplysningsloven, mens Arbeidstilsynet i dag er avskåret fra det samme ved tilsyn av de nært beslektede og dels overlappende reglene for beskyttelse av arbeidstakers personvern i arbeidsmiljøloven kapittel 9. Også hensynet til konsistens regelverkene imellom taler etter departementets syn for at det innføres hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven.

Arbeidstilsynet har i dag de samme virkemidler til rådighet ved tilsyn etter allmenngjøringsloven og utlendingsloven som etter arbeidsmiljøloven. Departementets kan ikke se sterke grunner for at denne parallelliteten ikke skal opprettholdes også for overtredelsesgebyr som sanksjon. Hensynet til konsistens regelverkene imellom tilsier derfor at overtredelsesgebyr også skal kunne benyttes ved tilsyn etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, forutsatt at "Arbeidstilsynets tilsynsregime" også innføres på dette området, jf. forslag ovenfor om dette.

Ved innføring av overtredelsesgebyr, vil det være et viktig hensyn at rettssikkerheten til tilsynsobjektene blir tilstrekkelig ivaretatt. Som det vil fremgå av departementets forslag, vil departementet blant annet foreslå retningslinjer i loven for om overtredelsesgebyr skal ilegges, for *utmålingen* av gebyrene, i tillegg til at det blir fastsatt en øvre grense for gebyrenes størrelse. Dette bør bidra til at overtredelsesgebyr blir forbeholdt de "riktige" overtredelsene, og at det blir samsvar mellom regelbruddet og reaksjonen.

Videre besitter tilsynsetatene spesialkunnskaper om det regelverket de håndhever, og de vil i de fleste tilfeller være faglig bedre rustet enn politiet til å vurdere om lovverket er overtrådt, hvor alvorlig lovbruddet er, og om de lovbruddene som blir avdekket er av en slik karakter at det er formålstjenlig å reagere med overtredelsesgebyr eller andre reaksjonsmidler.

Overtredelsesgebyr er enkeltvedtak, rettsikkerhetsgarantiene i forvaltningsloven kommer derfor til anvendelse, som for eksempel krav om forhåndsvarsel, begrunnelsesplikt og klageadgang. Forvaltningsavgjørelsene vil på vanlig måte kunne prøves for domstolene.

Departementet mener etter dette at det i arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven foreligger et udekket sanksjonsbehov, og at overtredelsesgebyr er et egnet middel for å imøtekomme behovet. Videre mener departementet at rettssikkerheten blir tilstrekkelig ivaretatt. Departementet foreslår derfor å innføre hjemmel i arbeidsmiljøloven for tilsynsmyndighetene til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven og dens forskrifter i ny § 18-10. Det foreslås videre å innføre hjemmel for overtredelsesgebyr i allmenngjøringsloven, i utlendingsloven og i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, ved at det tas inn en

henvisning til arbeidsmiljølovens gebyrbestemmelse i henholdsvis allmenngjøringsloven § 11 annet ledd, utlendingsloven § 27 annet ledd og i ny § 8 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

2.5.3 Nærmere om departementets forslag

2.5.3.1 Om bestemmelsen

Overtredelsesgebyr er først og fremst ment å være et alternativ til straff. Både etter arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven kan ”arbeidsgiver” og ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” straffes, jf. arbeidsmiljøloven § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15. Etter departementets vurdering er det i utgangspunktet naturlig at en hjemmel for overtredelsesgebyr har samme virkeområde som straffeansvaret. Etter arbeidsmiljøloven kan også arbeidstaker gjøres strafferettslig ansvarlig. Departementet anser det imidlertid lite praktisk å rette overtredelsesgebyr mot arbeidstakerne, og vil ikke foreslå at det skal være anledning til dette.

Departementet foreslår derfor at ikke bare selve virksomheten, men også innehaver av virksomheten og den som eventuelt i arbeidsgivers sted leder virksomheten bør kunne rammes av overtredelsesgebyr ved brudd på regelverket.

I strafferetten er det et vilkår for å kunne straffe at det i tillegg til overtredelse av det objektive gjerningsinnholdet i en straffebestemmelse er utvist subjektiv skyld. Hovedregelen er at gjerningspersonen må ha utvist forsett for å kunne straffe, med mindre det er uttrykkelig bestemt at også uaktsomme overtredelser rammes, jf. straffeloven § 40. For at enkeltpersoner skal kunne straffes er det følgelig et vilkår at det foreligger subjektiv skyld. Når det gjelder foretak, kan det etter straffeloven § 48a idømmes foretaksstraff selv om ikke noen enkeltperson kan straffes. For foretak kan det således idømmes straff på tilnærmet objektivt grunnlag.

Departementet antar at det kan være vanskelig og unødig ressurskrevende for forvaltningen alltid å måtte påvise at det foreligger forsett eller uaktsomhet for å kunne benytte overtredelsesgebyr som virkemiddel. For å sikre at overtredelsesgebyr skal være et anvendelig og treffsikkert virkemiddel, foreslår derfor departementet at virksomheter skal kunne ilegges overtredelsesgebyr på objektivt grunnlag, i likhet med hva som gjelder for foretaksstraff etter straffeloven § 48a. Som en ”sikkerhetsventil” foreslår departementet at dette likevel ikke skal gjelde dersom overtredelsen skyldes forhold utenfor foretakets kontroll. Ved illeggelse av overtredelsesgebyr for fysiske personer bør det imidlertid stilles krav om at det kan påvises forsett eller uaktsomhet for å illegge overtredelsesgebyr.

Et sentralt spørsmål er hvilke brudd på regelverket det skal være anledning til å illegge overtredelsesgebyr for. Etter departementets oppfatning vil det også her være hensiktsmessig å følge avgrensningen av straffeansvaret. For arbeidsmiljølovens vedkommende vil dette innebære at det ikke skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for

overtredelse av reglene i lovens kapittel 14 og 15 om oppsigelsesvern, jf. arbeidsmiljøloven § 19-1 fjerde ledd.

Selv om det i henhold til drøftelsen ovenfor er visse bestemmelser og situasjoner som er særlig hensiktsmessig å sanksjonere med overtredelsesgebyr, mener departementet det er viktig å sikre tilsynene tilstrekkelig fleksibilitet i valg av reaksjonsalternativer, og foreslår derfor at det ikke differensieres ytterligere mellom hvilke brudd på regelverket som kan utløse illeggelse av overtredelsesgebyr. Departementet ber imidlertid særlig om høringsinstansenes syn på om det likevel er hensiktsmessig med en mer begrenset angivelse av hvilke brudd på regelverket som skal kunne rammes av overtredelsesgebyr, og i tilfelle hvordan en slik begrensning kan se ut.

Ettersom virkeområdet for straff og overtredelsesgebyr etter forslaget i hovedsak vil være det samme, vil tilsynsmyndighetene i prinsippet kunne velge om de skal anmelde saken til politiet eller utferdige et gebyr. Som det vil fremgå nedenfor, foreslår departementet at overtredelsens alvorlighetsgrad skal være et av momentene tilsynet må ta stilling til ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. I dette ligger blant annet at de mest alvorlige regelbruddene bør anmeldes til politiet og ikke sanksjoneres med overtredelsesgebyr, se nedenfor om forholdet til de øvrige reaksjonsmidlene.

Departementet mener det ikke vil være hensiktsmessig å fastsette standardiserte satser for overtredelsesgebyr, da lovovertrედelsene og -overtrederne kan være svært forskjellige. Etter departementets skjønn bør overtredelsesgebyret fastsettes i den enkelte sak etter en konkret helhetsvurdering der en rekke momenter må vurderes, se nedenfor. Departementet foreslår imidlertid at det i lovteksten fastsettes et maksimum for hva overtredelsesgebyret kan beløpe seg til. Maksimumsgrensen bør ikke angis i et bestemt kronebeløp da dette kan gjøre det nødvendig å endre bestemmelsen i takt med den alminnelige prisutviklingen. Isteden mener departementet at det bør tas utgangspunkt i folketrygdlovens grunnbeløp. På den måten vil grensen justere seg selv etter utviklingen av grunnbeløpet.

I Fagbok nr. 19 "Arbeidsmiljøkriminalitet" i ØKOKRIMs skriftserie utgitt i 2010 redegjøres det for straffeutmålingen ved arbeidsmiljøkriminalitet. Det vises til at det er gitt forelegg på inntil 15 millioner kroner for alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven eller beslektet regelverk, og i flere saker er det gitt forelegg i mange-millionersklassen. Overtredelsesgebyr skal først og fremst ramme overtredelser som er av noe mindre alvorlig karakter enn disse sakene. Følgelig bør maksimumsbeløpet ligge lavere enn de beløp som er nevnt ovenfor. Som påpekt er overtredelsesgebyr tenkt som en sanksjon mot de noe mindre alvorlige overtredelser av regelverket, det forutsettes derfor at de alvorligste bruddene fortsatt skal anmeldes til politiet for ordinær straffeforfølgning. Samtidig er det nødvendig at beløpsgrensen ikke settes for lavt slik at gebyret vil ha tilstrekkelig allmenn- og individualpreventiv effekt, også overfor meget ressurssterke virksomheter. Videre er det viktig at overtredelser av

regelverket ikke skal oppfattes som lønnsomt fordi gevinsten av bruddet vil være større enn sanksjonen man risikerer ved den lovstridige handlingen.

Etter personopplysningsloven § 46 kan den som overtrer personopplysningsloven eller forskrifter gitt i medhold av den ilegges overtredelsesgebyr på inntil 10 ganger grunnbeløpet i folketrygden. Etter departementets vurdering bør overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket som potensielt kan medføre fare for arbeidstakernes liv og helse, ha en noe høyere maksimumsgrense enn den som gjelder for brudd på det generelle personvernregelverket. Departementet antar videre at det ”tilstøtende” regelverket i allmenngjøringsloven, utlendingsloven og i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter bør ha samme grense som arbeidsmiljøloven. Departementet foreslår derfor at maksimumsgrensen for overtredelsesgebyr settes til 15 ganger folketrygdlovens grunnbeløp.

Folketrygdlovens grunnbeløp utgjør fra 1. mai 2011 kr. 79 216. Overtredelsesgebyr kan etter departementets forslag utgjøre maksimalt kr. 1 188 240 med dagens sats. Departementet mener at en grense på 15 ganger folketrygdlovens grunnbeløp vil sikre tilsynene tilstrekkelig fleksibilitet til å avstemme størrelsen på gebyret i forhold til overtredelsens omfang og grovhet.

Tilsynsmyndighetene bør ikke stå fritt i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. I tråd med Sanksjonsutvalgets anbefalinger, og etter mønster av personopplysningsloven, foreslår departementet at det i lovteksten skal gis føringer for vurderingen. Departementet foreslår at det skal – både med hensyn til *om* gebyr skal ilegges og *hvor stort* det skal være – at det særlig skal legges vekt på blant annet *hvor alvorlig* overtredelsen er. I denne forbindelse vil det være særlig relevant å legge vekt på hvorvidt overtredelsen har medført fare for liv eller helse. Videre foreslår departementet at det skal legges vekt på graden av *skyld*, om det foreligger *gjentakelse* og på overtrederens *økonomiske evne*. Det foreslås også at det skal legges vekt på om overtrederen *kunne ha forebygget* regelbruddet, om overtrederen har hatt noen eller kunne ha oppnådd noen *fordel* ved overtredelsen og om *andre reaksjoner* blir ilagt. Momentene skal gi tilsynene den nødvendige fleksibilitet til å vurdere i hvilke situasjoner overtredelsesgebyr er en egnet reaksjonsmåte. Samtidig er ansvarssubjektets rettssikkerhet ivaretatt ved at tilsynsmyndighetene skjønner er underlagt klare føringer gjennom de foreslåtte momentene. Når det gjelder den nærmere vektingen og forholdet mellom momentene, mener departementet at det må overlates til praksis. Dette fordi typetilfellene kan være svært ulike, både hva angår overtredelse og overtreder, slik at det er vanskelig å si noe på generelt grunnlag om hvordan momentene skal vektlegges.

Departementet vil videre understreke at tilsynsmyndighetene må se hen til de strafferettslige reaksjonene, slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn det generelle nivået på bøtene ilagt av politi og domstoler.

For å sikre forutberegnlighet og tillit er det viktig at tilsynsmyndighetene samordner sin praksis, også internt, slik at man får en enhetlig og lik praktisering av bruken av overtredelsesgebyr.

Ileggelse av overtredelsesgebyr vil være et enkeltvedtak som må følge forvaltningslovens regler. Det vil være det lokale arbeidstilsyn som treffer vedtak om overtredelsesgebyr i første instans. For petroleumssektoren vil det være Petroleumstilsynet. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 18-6 syvende ledd at Direktoratet for arbeidstilsynet vil være klageinstans for vedtak fattet av det lokale arbeidstilsyn. For vedtak fattet av Petroleumstilsynet vil Arbeidsdepartementet være klageinstans.

2.5.3.2 Forholdet til de øvrige reaksjonsmidlene

Selv om overtredelsesgebyr innføres som et sanksjonsmiddel i arbeidsmiljøloven, mener departementet at det er viktig at tilsynsmyndighetene fortsetter å bruke dagens reaksjonsmidler. Pålegg, tvangsmulkt og stansing har et annet formål enn overtredelsesgebyr og er som regel et hensiktsmessig virkemiddel når avvik skal rettes opp.

I forslaget til gebyrbestemmelse, foreslår departementet at det skal tas hensyn til om ”..andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt overtrederen eller noen som har handlet på vegne av denne”, når det skal vurderes om overtredelsesgebyr skal ilegges. Dette innebærer at bruk av tvangsmulkt ikke *utelukker* overtredelsesgebyr overfor samme forhold, men at det er et moment som taler *imot* at gebyr skal benyttes.

Ovenfor er det påpekt at overtredelsesgebyr først og fremst skal ramme overtredelser av noe mindre alvorlig karakter, mens de alvorligste lovbruddene fortsatt skal være forbeholdt alminnelig straffeforfølgning. Likevel er ikke grensen klar, og tilsynsmyndighetene vil i grensetilfeller ha valget mellom anmeldelse og utferdigelse av overtredelsesgebyr. Selv om overtredelsesgebyr har et pønalt formål, er det ikke som straff å regne i internrettslig forstand. Likevel kan sanksjonsmiddelet bli ansett som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6. For ikke å komme på kant med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4, bør tilsynene derfor bevisst velge om de skal anmelde forholdet eller reagere med overtredelsesgebyr. Dersom politiet henlegger en sak på grunn av manglende kapasitet, antar departementet at tilsynet likevel kan vurdere å ilegge overtredelsesgebyr uten å støte an mot forbudet i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4. Hvis derimot henleggelsen skyldes bevisets stilling, utelukker departementet ikke at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning kan sette skranke for ileggelse av overtredelsesgebyr selv om beviskravene i forvaltningsretten er lavere enn i strafferetten.

2.6 Økonomiske og administrative og konsekvenser

Det kan være grunn til å tro at overtredelsesgebyr vil bli brukt i noe større grad enn strafferettslig bøtestraff etter dagens praksis. Innføring av en hjemmel for overtredelsesgebyr kan derfor innebære noe større inntekter for staten, og motsvarende kostnader for de virksomhetene som blir pålagt et slikt gebyr. Det er likevel grunn til å understreke at hovedvirkemiddelet i tilsynsarbeidet fremdeles vil være «fremoverrettede» vedtak som pålegg og tvangsmulkt. De økonomiske konsekvensene blir derfor trolig moderate.

En innføring av hjemmel for tilsynsmyndighetene til å ilegge overtredelsesgebyr vil, etter departementets vurdering, fordre opplæring i tilsynene samt at tilsynene må samkjøre sin praksis seg i mellom og internt for å sikre tilnærmet lik praktisering av bestemmelsen. Departementet antar likevel at de administrative konsekvensene for tilsynene blir av begrenset betydning.

Forslag til lovbestemmelser

Ny § 18-10 i arbeidsmiljøloven skal lyde:

Overtredelsesgebyr

- (1) Arbeidstilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr for overtredelse av bestemmelser i denne loven eller forskrifter i medhold av den. Et foretak kan ikke ilegges overtredelsesgebyr dersom overtredelsen skyldes forhold utenfor foretakets kontroll. Fysiske personer kan bare ilegges overtredelsesgebyr for forsettelige eller uaktsomme overtredelser. Overtredelsesgebyret kan maksimalt utgjøre 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden.
- (2) Ved vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen, skal det særlig legges vekt på
 - a) hvor alvorlig overtredelsen er,
 - b) graden av skyld,
 - c) om det foreligger gjentakelse,
 - d) om overtrederen ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
 - e) om overtrederen har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen
 - f) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt overtrederen eller noen som har handlet på vegne av denne og
 - g) overtrederens økonomiske evne.
- (3) Vedtak om overtredelsesgebyr er et enkeltvedtak som kan påklages til Direktoratet for Arbeidstilsynet.

- (4) Når ikke annet er fastsatt i enkeltvedtak, er oppfyllelsesfristen fire uker fra vedtak om overtredelsesgebyr ble truffet.
- (5) Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke reglene i kapittel 14 og 15 om oppsigelsesvern.

Allmenngjøringsloven § 11 annet ledd skal lyde:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av vedtak om allmenngjøring og plikter i medhold av § 12.

Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, andre, sjette, syvende og åttende ledd samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter loven her. Eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre enkeltvedtak.

Utlendingsloven § 27 annet ledd skal lyde:

Arbeidstilsynet gir de påleggene og treffer de vedtakene ellers som er nødvendige for gjennomføringen av tilsyn etter første ledd. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, annet, sjette, sjuende og åttende ledd samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter loven her. En eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre enkeltvedtak.