



Høring om gjennomføring av håndhevingsdirektivet i norsk rett

Arbeids- og sosialdepartementet 13. januar 2016

Innhold

1	Innledning.....	4
1.1	Om høringen.....	4
1.2	Håndhevingsdirektivet – bakgrunn og formål.....	5
1.3	Oversikt over innholdet i håndhevingsdirektivet.....	6
1.4	Oppsummering av departementets forslag.....	7
2	Kapittel I Generelle bestemmelser (artikkel 1 – 4).....	8
2.1	Artikkel 1 – 3.....	8
2.1.1	Gjeldende rett.....	9
2.1.2	Departementets vurdering og forslag.....	10
2.2	Artikkel 4 - Identifisering av reell utsendt arbeidstakere og forebygging av misbruk og omgåelse av utsendingsregelverket.....	10
2.2.1	Innledning.....	10
2.2.2	Gjeldende rett.....	11
2.2.3	Departementets vurderinger og forslag.....	12
3	Kapittel II Tilgang til informasjon (artikkel 5).....	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Artikkel 5 - Forbedret tilgang til informasjon.....	15
3.3	Gjeldende rett.....	16
3.4	Departementets vurdering og forslag.....	17
4	Kapittel III Administrativt samarbeid (artikkel 6 - 7).....	18
4.1	Innledning.....	18
4.2	Artikkel 6 Gjensidig bistand – alminnelige prinsipper.....	19
4.3	Artikkel 7 EØS-statenes rolle i det administrative samarbeidet.....	20
4.4	Gjeldende rett.....	22
4.5	Departementets vurderinger og forslag.....	23
5	Kapittel IV Tilsyn og kontroll med etterlevelsen (artikkel 9 - 10).....	24
5.1	Artikkel 9 om administrative krav og kontrollmekanismer.....	24
5.1.1	Innledning.....	24
5.1.2	Tillatte tiltak.....	25
5.2	Gjeldende rett.....	26
5.3	Departementets vurderinger og forslag.....	28
5.3.1	Innledning.....	28
5.3.2	Registreringsordning for utenlandske tjenesteytere.....	28

5.3.3	Plikt til å utstede lønnslipp - påleggskompetanse.....	29
5.3.4	Plikt til å ha dokumenter tilgjengelig.....	29
5.3.5	Plikt til å legge frem oversettelse av dokumenter	30
5.3.6	Krav om representant.....	30
5.3.7	Øvrige bestemmelser i artikkel 9.....	31
5.4	Artikkel 10 om tilsyn.....	32
5.4.1	Innledning.....	32
5.4.2	Nærmere om artikkel 10	33
5.4.3	Gjeldende rett	34
5.4.4	Departementets vurderinger og forslag.....	34
6	Kapittel V Håndheving (artikkel 11 - 12).....	34
6.1	Innledning.....	34
6.2	Artikkel 11 – forsvar av rettigheter – lettere klageadgang – tilbakebetalinger	35
6.2.1	Gjeldende rett	36
6.2.2	Departementets vurderinger og forslag.....	40
6.3	Artikkel 12 om kontraktskjedeansvar.....	44
6.3.1	Innledning.....	44
6.3.2	Nærmere om artikkel 12	44
6.3.3	Gjeldende rett	46
6.3.4	Departementets vurderinger og forslag.....	47
7	Kapittel VI Grenseoverskridende samarbeid om innkreving av og underretning om administrative økonomiske sanksjoner (artikkel 13 - 19)	48
7.1	Innledning.....	48
7.2	Nærmere om innholdet i artiklene 13 – 19.....	48
7.2.1	Artikkel 13 - anvendelsesområdet.....	48
7.2.2	Artikkel 14 - valg av ansvarlige myndigheter.....	48
7.2.3	Artikkel 15 - generelle prinsipper om gjensidig bistand og anerkjennelse	49
7.2.4	Artikkel 16 - anmodning om innkreving eller underretning.....	49
7.2.5	Artikkel 17 - avvisningsgrunner	50
7.2.6	Artikkel 18 - suspensjon av gjennomføringen	50
7.2.7	Artikkel 19 - omkostninger	50
7.3	Gjeldende rett	51
7.3.1	Tvangsmulkt	51
7.3.2	Overtredelsesgebyr	51

7.3.3	Innkreving av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr	52
7.3.4	Underretning om vedtak om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr	53
7.4	Departementets vurderinger og forslag.....	53
7.4.1	Ansvars- og oppgavefordeling ved anmodninger om bistand	54
7.4.2	Gjensidig bistand mellom EØS-landene om underretning av avgjørelser.....	54
7.4.3	Gjensidig bistand mellom EØS-landene om innkreving	55
7.4.4	Krav til opplysninger og dokumentasjon som skal følge anmodninger om bistand.	57
7.4.5	Suspensjon av bistanden	58
7.4.6	Omkostninger	58
8	Kapittel VII Avsluttende bestemmelser (artikkel 20 - 23)	61
8.1	Artikkel 20-23	61
8.2	Gjeldende rett	62
8.2.1	Sanksjoner	62
8.2.2	Informasjonssystem for det indre marked	62
8.3	Departementets vurdering.....	63
8.3.1	Artikkel 20 om sanksjoner	63
8.3.2	Artikkel 21 om Informasjonssystemet for det indre marked	64
9	Andre endringer	67
9.1	Forskrift 16. desember 2005 nr.1566 om utsendte arbeidstakere (utsendingsforskriften) .	67
9.2	Arbeidsmiljøloven § 1-7 fjerde ledd	68
9.3	Departementets vurdering og forslag	69
10	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	70
11	Utkast til lovbestemmelser	71
12	Utkast til forskriftsbestemmelser.....	72
	Forslag til endringer i forskrift 16.12.2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere.....	72
	Forslag til ny bestemmelse i forskrift 1.6.2013 til SI-loven (SI-forskriften).....	78

1 Innledning

1.1 Om høringen

EU vedtok 15. mai 2014 Direktiv 2014/67/EU om håndhevingen av Direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere innenfor rammen av tjenesteytelse, og om endring av Forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbeid gjennom Indre marked Informasjonssystem (IMI-forordningen). Direktivet betegnes i det følgende som

"håndhevingsdirektivet" eller "direktivet". Håndhevingsdirektivet gir regler som skal sikre at arbeidstakere som er utsendt i forbindelse med tjenesteyting i andre EØS-land får den beskyttelsen de har krav på i henhold til utsendingsdirektivet¹.

Håndhevingsdirektivet skal gjennomføres i EØS-statene innen to år etter at det endelige direktivet ble publisert i EU Official Journal, det vil si 18. juni 2016.

Norge har lagt til grunn at direktivet er EØS-relevant, men det er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen. Denne prosessen pågår, og det vil bli fremmet en egen proposisjon om dette for Stortinget på vanlig måte når saken er ferdigbehandlet i EØS-komiteen.

Direktivet inneholder både bestemmelser som legger plikter på statene, og bestemmelser som det er valgfritt å gjennomføre i nasjonal rett. Enkelte av bestemmelsene som statene plikter å gjennomføre, krever ny regulering i lov og forskrift, mens andre bestemmelser kan gjennomføres gjennom administrativ praksis. På mange punkter oppfyller allerede norske rett de krav som direktivet stiller.

I dette høringsbrevet legges det frem forslag til de endringer i lov og forskrift som anses nødvendige for å gjennomføre direktivet. På enkelte punkter fremmes det også forslag om regulering som det i henhold til direktivet er valgfritt å innføre. Det foreslås endringer i arbeidsmiljøloven², herunder endringer i forskriftshjemmelen i § 1-7 og en ny bestemmelse i kapittel 18 om gjensidig bistand til innkreving av administrative sanksjoner, samt endringer i forskriften for utsendte arbeidstakere³, i forskriften for Statens innkrevingsentral⁴ og i forvaltningsloven⁵ § 13 om taushetsplikt.

Høringsbrevet er lagt opp slik at det innledningsvis gjøres nærmere rede for bakgrunnen for, formålet med og hovedtrekkene i direktivet. Deretter behandles direktivet *kapittel for kapittel*, med redegjørelse for de enkelte artiklene, gjeldende rett og departementets vurderinger og forslag til regulering i lov og forskrifter.

1.2 Håndhevingsdirektivet – bakgrunn og formål

Håndhevingsdirektivet er direkte knyttet til utsendingsdirektivet. Utsendingsdirektivet gir ikke i seg selv regler om lønns- og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere, men bestemmer at EØS-statene skal gjøre gjeldende og håndheve sine nasjonale regler om nærmere angitte lønns- og arbeidsvilkår overfor utsendte arbeidstakere. Formålet med utsendingsdirektivet er todelt. Det skal både legge til rette for fri tjenesteflyt på like konkurransevilkår, og sikre en viss beskyttelse av arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår.

¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting

² Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

³ Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere

⁴ Forskrift 1. juni 2013 nr. 565 til SI-loven

⁵ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Bakgrunnen for å vedta et eget direktivet om håndhevingen av utsendingsdirektivet er først og fremst de mange utfordringene som er avdekket i EØS-statene knyttet til både tolkningen og implementeringen av utsendingsdirektivet, herunder manglende håndheving og etterlevelse av reglene som følger av direktivet. Praksis fra EU-domstolen i en rekke saker de siste årene har skapt debatt omkring utsendingsdirektivet. Uroen om direktivet har særlig vært knyttet til i hvilken grad det begrenser statenes handlingsrom til å fastsette nasjonale regler som skal beskytte arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår og motvirke sosial dumping. Til tross for problemene med utsendingsdirektivet har det ikke vært klima for å revidere direktivet. Isteden la Kommisjonen i 2012 frem forslaget om et eget håndhevingsdirektiv, som nå er vedtatt.

Det overordnede formålet med håndhevingsdirektivet er å styrke håndhevingen og etterlevelsen av reglene om lønns- og arbeidsvilkår som følger av utsendingsdirektivet. Direktivets intensjon er å balansere statenes behov for å ha effektive kontrolltiltak og mekanismer som hindrer at utsendte arbeidstakere utsettes for sosial dumping og arbeidslivskriminalitet, mot utsendingsvirksomhetens behov for forutsigbarhet og klarhet med hensyn til hvilke regler som gjelder når de yter tjenester på tvers av landegrensene. Håndhevingsdirektivet fokuserer på noen faktorer som er sentrale for å oppnå dette. Det gjelder særlig bedre informasjon om gjeldende regelverk og styrket myndighetssamarbeid på tvers av landegrensene. Dette er faktorer som langt på vei samsvarer med flere av tiltakene i regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet.

1.3 Oversikt over innholdet i håndhevingsdirektivet

Håndhevingsdirektivet inneholder for det første regler som skal gi tilsynsmyndighetene veiledning i vurderingen av hva som er reell utsending av arbeidstaker. Definisjonen av utsendt arbeidstaker er gitt i utsendingsdirektivet, men det er behov for å klargjøre dette nærmere for å forhindre misbruk og omgåelser av regelverket. I mange land er det utfordringer knyttet til blant annet postbokselskaper og andre selskapsformer som er opprettet i den hensikt å omgå regelverket.

Videre har direktivet regler som forplikter EØS-statene til å gi lett tilgjengelig informasjon om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for utsendte arbeidstakere i den enkelte stat. Disse reglene henger nøye sammen med regler som skal forsterke myndighetssamarbeidet statene i mellom. Det følger allerede av utsendingsdirektivet at statene skal samarbeide med hverandre, typisk ved å utveksle informasjon om det nasjonale regelverket, og håndhevingsdirektivet bygger videre på disse reglene. Direktivet slår også fast at statene har plikt til å føre tilsyn med reglene som følger av utsendingsdirektivet.

Direktivet har regler om hvilke nasjonale kontrollmekanismer som kan innføres i nasjonal rett. Disse reglene er i all hovedsak en kodifisering av praksis fra EU-domstolen, og angir hvor langt statene kan gå i å innføre regler som potensielt begrenser tjenestefriheten. Statene pålegges dessuten å innføre regler om kontraktskjedeansvar i byggebransjen. Videre har direktivet regler som pålegger statene å ha mekanismer som sikrer at utsendte arbeidstakere kan ivareta sine rettigheter overfor arbeidsgiveren etter privatrettslige regler.

Et sentralt sett av regler i direktivet gjelder statenes forpliktelse til å yte hverandre gjensidig bistand med å underrette om, og eventuelt kreve inn administrative økonomiske sanksjoner. Det gjelder typisk situasjoner der vertsstatens myndigheter har ilagt en økonomisk sanksjon, men ikke fått innkrevd denne før tjenesteytelsen er avsluttet og virksomheten har returnert til etableringsstaten. I slike tilfeller kan vertsstaten be etableringsstaten om bistand til å underrette virksomheten om sanksjonen, og om nødvendig kreve inn det økonomiske kravet.

Direktivet bestemmer også at samarbeidet mellom EØS-statene skal foregå ved å bruke informasjonssystemet for det indre marked (IMI).

1.4 Oppsummering av departementets forslag

Departementet foreslår å gjennomføre de fleste bestemmelsene i håndhevingsdirektivet i utsendingsforskriften.

Departementet foreslår en ny bestemmelse i denne forskriften som angir hvilke momenter tilsynsmyndighetene kan legge vekt på i vurderingen av om det faktisk foreligger en utsendingssituasjon. Dette vil både gi nyttig veiledning til tilsynsmyndighetene, og bedre informasjon utad om hva som skal anses som utsending av arbeidstakere. Hensikten er å motvirke omgåelser av reglene.

Det følger allerede av utsendingsforskriften § 3 at Arbeidstilsynet skal samarbeide med ansvarlige myndigheter i andre EØS-stater. Departementet foreslår en presisering i forskriften av hva dette administrative samarbeidet skal gå ut på.

Departementet foreslår videre nye regler om gjensidig bistand mellom EØS-landene om underretning og innkreving av økonomiske administrative sanksjoner. Bestemmelsene som gjelder innkreving av utenlandske krav krever regulering i lov, og departementet foreslår en ny bestemmelse om dette i arbeidsmiljøloven kapittel 18. De nærmere reglene om innkreving og om underretning foreslås fastsatt i utsendingsforskriften. Det er også nødvendig å gjøre en tilføyelse i SI-forskriften.

På grunnlag av artikkel 9 i direktivet om hvilke kontrolltiltak statene kan ta i bruk, foreslår departementet at utenlandske tjenesteytere pålegges å utstede lønnslipp til arbeidstakerne. En slik plikt gjelder for arbeidsgivere som er etablert i Norge, og forslaget innebærer at også utenlandske tjenesteytere omfattes av plikten. Det foreslås også at Arbeidstilsynet får kompetanse til å gi pålegg for brudd på regelen. Videre foreslår departementet at utenlandske tjenesteytere skal ha visse dokumenter tilgjengelig på arbeidsplassen i Norge, og at denne dokumentasjonen skal foreligge på norsk, dansk, svensk eller engelsk.

Departementet foreslår en regel i utsendingsforskriften som beskytter arbeidstakere mot gjengjeldelse fra arbeidsgiverens side, i tilfeller der arbeidstaker gjør gjeldende sine rettigheter gjennom administrative eller rettslige skritt. I tillegg foreslås det en regel som skal motvirke at utsendte arbeidstakere blir trukket uforholdsmessig mye i lønnen for vederlag for bolig som er stilt til disposisjon av arbeidsgiveren.

Det foreslås også en bestemmelse i utsendingsforskriften om bruk av Informasjonssystemet for det indre marked (IMI), samt en endring i forvaltningsloven

§ 13 b om taushetsplikt.

Avslutningsvis foreslår departementet enkelte andre endringer i utsendingsforskriften som ikke har direkte sammenheng med gjennomføringen av håndhevingsdirektivet. Dette gjelder dels retts tekniske endringer (opprettning av lovhenvi sninger o.l.), og dels presisering og klargjøring av gjeldende rett.

2 Kapittel I Generelle bestemmelser (artikkel 1 – 4)

Kapittel I i håndhevingsdirektivet inneholder bestemmelser som angir formålet med direktivet, legaldefinisjoner, en forpliktelse for EØS-statene til å utnevne én eller flere ansvarlige myndigheter og veiledende momenter myndighetene skal benytte ved vurderingen av om en utsendings situasjon oppfyller vilkårene i utsendingsdirektivet.

2.1 Artikkel 1 – 3

Artikkel 1 nr. 1 slår fast at direktivet etablerer et felles rammeverk av bestemmelser, tiltak og kontrollmekanismer som skal sikre en mer ensartet gjennomføring, anvendelse og håndheving av utsendingsdirektivet. Inkludert i dette er tiltak for å forhindre og sanksjonere misbruk og omgåelse av reglene. Artikkel 1 gjør det også klart at håndhevingsdirektivet ikke gjør endringer i utsendingsdirektivets anvendelsesområde.

Det fremgår også av artikkel 1 nr. 1 at direktivet har som formål å sikre beskyttelse av rettighetene til utsendte arbeidstakere, særlig de arbeidsvilkårene som gjelder i vertslandet etter artikkel 3 i utsendingsdirektivet. Samtidig vektlegges formålet om å legge til rette for tjenestefriheten ved å fremme rettferdig konkurranse mellom tjenesteytere, og på den måten bidra til et effektivt indre marked.

I nr. 2 gjøres det klart at direktivet ikke har betydning for utøvelsen av grunnleggende rettigheter som er anerkjent i EØS-statene, herunder retten til forhandlinger, til å inngå og håndheve tariffavtaler, og til å ta i bruk kampmidler i henhold til nasjonal rett.

Artikkel 2 inneholder definisjoner av tre begreper som brukes i andre bestemmelser i direktivet. På bakgrunn av at det foreløpig ikke foreligger noen offisiell norsk oversettelse av håndhevingsdirektivet, oppstår det spørsmål om hvilke norske begreper som skal benyttes ved gjennomføringen i norsk rett. I den engelske versjonen av direktivet benyttes begrepet "competent authority" i artikkel 2 bokstav a. Dette kan oversettes til norsk på flere måter. Departementet har valgt å bruke "ansvarlig myndighet". Begrepet har til hensikt å angi hvilke myndighet som er tildelt ansvaret for å utføre visse oppgaver. Oversettelsen harmonerer også med den norske oversettelsen av utsendingsdirektivet⁶.

⁶ Se vedlegg 1 til Ot.prp. nr. 13 (1999-2000), artikkel 4 nr. 2

Etter bokstav a defineres "ansvarlig myndighet" som de myndigheter eller organer som et EØS-land har utpekt til å utføre oppgaver som følger av utsendingsdirektivet eller håndhevingsdirektivet. Dette kan inkludere samarbeidskontorer som referert til i artikkel 4 i utsendingsdirektivet. Etter bokstav b defineres "bistandssøkende myndighet" som den myndighet et EØS-land har utpekt som ansvarlig myndighet til å anmode om bistand, opplysninger, underretning eller inndriving av sanksjoner eller bøter i henhold til direktivet kapittel 6. Etter bokstav c defineres tilsvarende "bistandssøkt myndighet" som den myndigheten som er utpekt til å motta anmodninger etter kapittel 6.

Etter artikkel 3 første ledd skal EØS-statene utpeke én eller flere myndigheter som skal regnes som "ansvarlig myndighet", det vil si ansvarlig for å utøve de funksjonene en slik myndighet er tillagt etter direktivet. EØS-statene kan, dersom de ønsker det, utpeke samarbeidskontoret som referert til i artikkel 4 i utsendingsdirektivet som ansvarlig myndighet. Ved utpekingen skal EØS-statene ta hensyn til behovet for å beskytte de opplysningene som utveksles, og rettighetene til fysiske og juridiske personer som kan bli påvirket. EØS-statene er ansvarlige i siste instans for å garantere databeskyttelse og rettighetene til berørte personer, og skal etablere hensiktsmessige mekanismer for å ivareta dette.

Det følger av andre ledd at EØS-statene er forpliktet til å underrette EU-kommisjonen og de andre EØS-statene om kontaktinformasjonen til den ansvarlige myndigheten. Kommisjonen har på sin side en forpliktelse til å publisere og regelmessig oppdatere listen over ansvarlige myndigheter og samarbeidskontorer.

Siste ledd i artikkel 3 slår fast at EØS-statene og EU-institusjonene skal respektere hverandres valg av ansvarlige myndigheter.

2.1.1 Gjeldende rett

Arbeidstilsynet er utpekt som samarbeidskontor slik utsendingsdirektivet artikkel 4 nr. 1 og 2 pålegger. Dette er regulert i utsendingsforskriften § 3, som lyder:

Direktoratet for arbeidstilsynet skal, i egenskap av samarbeidskontor, gi informasjon om hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendt arbeidstaker. Direktoratet skal også kunne henvise til arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner i tilfelle bestemmelser i en allmenngjort tariffavtale kommer til anvendelse, jf. § 2 andre ledd. Direktoratet for arbeidstilsynet skal samarbeide med tilsvarende samarbeidskontor i de øvrige EØS-statene.

I praksis betyr dette at Arbeidstilsynet er ansvarlig for å samarbeide med andre EØS-lands myndigheter på dette området. Samarbeidet inkluderer å besvare anmodninger fra andre EØS-lands ansvarlige myndigheter om informasjon knyttet til norske virksomheter som har utsendte arbeidstakere i det respektive landet. Arbeidstilsynet er også ansvarlig for å informere om gjeldende arbeids- og ansettelsesvilkår for utsendte arbeidstakere. Det er redegjort nærmere for Arbeidstilsynets oppgaver på dette området under punktene 3.3 og 4.4.

2.1.2 Departementets vurdering og forslag

Departementet mener at artiklene 1 og 2 ikke krever endringer i dagens regler. Artikkel 3 krever at en eller flere ansvarlige myndigheter utpekes for de funksjonene som følger av direktivet.

I dag er Arbeidstilsynet utnevnt som samarbeidskontor og samtidig ansvarlig for å informere om arbeids- og ansettelsesvilkårene som gjelder for utsendte arbeidstakere, jf. utsendingsforskriften § 3. Etter departementets syn fungerer denne ordningen godt. På bakgrunn av at det er en nær sammenheng både mellom utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet som sådan, og mellom de oppgavene som følger av de to direktivene, foreslår departementet at Arbeidstilsynet utpekes som ansvarlig myndighet også etter håndhevingsdirektivet. Departementet foreslår at dette tas inn i utsendingsforskriften i de respektive bestemmelsene som regulerer Arbeidstilsynets oppgaver etter direktivet, se nærmere nedenfor i kapittel 3, 4 og 7.

2.2 Artikkel 4 - Identifisering av reell utsendt arbeidstakere og forebygging av misbruk og omgåelse av utsendingsregelverket

2.2.1 Innledning

Håndhevingsdirektivet artikkel 4 dreier seg om hvordan myndighetene skal avgjøre om det foreligger en reell utsendingssituasjon.⁷ Artikkel 4 nr. 1 slår fast at det skal gjøres en helhetlig vurdering av alle relevante faktiske omstendigheter, inkludert de momentene som er angitt i nr. 2 og 3 i bestemmelsen. Disse momentene knytter seg både til utsendingsvirksomheten og den utsendte arbeidstakeren. Hensikten er først og fremst å gi nasjonale myndigheter veiledning for å kunne avdekke omgåelser og misbruk av utsendingsregelverket. Listen over momenter er ikke ment å være uttømmende. Dette er ikke absolutte vilkår, men en rettesnor for vurderingen av om det foreligger en reell utsendingssituasjon.

Artikkel 4 nr. 2 gjelder utsendingsvirksomheten, og inneholder en liste med momenter som nasjonale myndigheter kan ta i betraktning når de skal avgjøre om en utsendingsvirksomhet driver reell virksomhet i etableringsstaten. Med reell virksomhet forstås i utgangspunktet at virksomheten må drive med vesentlige aktiviteter utover rene interne og administrative aktiviteter. Det skal gjøres en samlet vurdering av de aktiviteter virksomheten har drevet over tid i etableringsstaten, og om nødvendig, i vertsstaten. Momentene som kan inngå i denne vurderingen er listet opp i bokstavene a til e: virksomhetens hjemsted og hvor administrasjonen er lokalisert, hvor den har kontorer, betaler skatt og sosiale avgifter og i hvilket land virksomheten har fått innvilget eventuelle driftstillatelser (bokstav a), hvor de utsendte arbeidstakerne ansettes og hvor de sendes fra (bokstav b), hvilke lands lovgivning som kommer til anvendelse på arbeidskontrakter og kontrakter som virksomheten inngår med sine kunder (bokstav c), det sted virksomheten utøver sine viktigste forretningsaktiviteter og har ansatt sitt administrative personale (bokstav d) og antall utførte kontrakter eller størrelsen av

⁷ Se fortalen avsnittene 5 til 13.

omsetningen i etableringsstaten, men likevel slik at det skal tas hensyn til om virksomheten er nyetablert og dens størrelse (bokstav e).

Artikkel 4 nr. 3 inneholder momenter for å vurdere om arbeidstakeren er en reell utsendt arbeidstaker. Sentralt i denne vurderingen er om arbeidstakeren kan anses å utføre sitt arbeid midlertidig i et annet EØS-land enn der vedkommende vanligvis arbeider. Det skal gjøres en samlet vurdering av alle momenter som er karakteristiske for arbeidet og arbeidstakerens situasjon. Momentene som kan inngå er listet opp i bokstavene a til g: om arbeidet utføres i en begrenset periode i et annet EØS-land (bokstav a), tidspunktet utsendingen ble påbegynt (bokstav b), om utsendingen finner sted til et annet EØS-land enn der arbeidstakeren vanligvis arbeider, jf. forordning nr. 593/2008 (Roma I) eller Romakonvensjonen (bokstav c)⁸, om den utsendte arbeidstakeren returnerer til eller forventes å gjenoppta arbeidet i det EØS-land vedkommende ble utsendt fra (bokstav d), hvilken aktivitet som utføres (bokstav e), om utgifter til reise, kost og losji er betalt av eller godtgjøres av utsendingsvirksomheten og i tilfelle hvordan betalingen gjennomføres (bokstav f), og perioder hvor stillingen har vært besatt av samme eller annen utsendt arbeidstaker (bokstav g). Heller ikke denne listen er uttømmende.

Artikkel 4 nr. 4 slår fast at manglende oppfyllelse av ett eller flere av momentene i nr. 2 og nr. 3 ikke i seg selv leder til at det ikke anses å foreligge en utsendingssituasjonen. Momentene skal vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Etter artikkel 4 nr. 5 kan momentene i artikkel 4 også gi veiledning når det skal avgjøres om en person er arbeidstaker i henhold til utsendingsdirektivet artikkel 2 nr. 2. Artikkel 4 nr. 5 siste setning peker på enkelte særskilte momenter som kjennetegner et arbeidstakerforhold og viser til at det skal ses hen til de reelle forhold, og ikke bare det som måtte følge av arbeidsavtalen.

2.2.2 Gjeldende rett

Utsendingsdirektivet artikkel 2 nr. 2 slår fast at arbeidstakerbegrepet skal defineres i samsvar med lovgivningen i landet arbeidstaker er utsendt til (vertsstaten). Arbeidsmiljøloven definerer arbeidstaker som enhver som utfører arbeid i annens tjeneste, jf. § 1-8. Et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og arbeidsgivers styringsrett. Avgjørelsen av om en person må regnes som en arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven må vurderes konkret og skjønnsmessig. På grunnlag av rettspraksis kan det oppstilles en rekke momenter som rettesnor for å avgjøre om det foreligger et arbeidsforhold, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2015), s. 73.

Etter arbeidsmiljøloven § 1-7 første ledd er en utsendt arbeidstaker en arbeidstaker som i et begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til. Bestemmelsene i § 1-7 andre ledd bokstavene a til c angir tre alternative situasjoner for når det anses å foreligge en utsendingssituasjon. Felles for disse alternativene er at det må være en virksomhet som er etablert i utlandet og som sender arbeidstakere til Norge

⁸ Norge er formelt sett ikke bundet av disse rettsaktene siden de ikke er en del av EØS-avtalen. Norge har heller ingen lovfestede regler om lovvalg, men slike regler følger av ulovfestet rett.

for å utføre midlertidige arbeidsoppdrag (tjenesteyting). Det må foreligge et ansettelsesforhold mellom virksomheten og arbeidstakeren i utsendingsperioden, jf. utsendingsforskriften § 1 første ledd.

I forbindelse med tilsyn foretar Arbeidstilsynet en konkret vurdering av om det foreligger en reell utsendingssituasjon etter arbeidsmiljøloven § 1-7. Dette gjøres bl.a. for å avdekke omgåelser av regelverket hvor arbeidstakeren formelt ansettes i virksomheter etablert i utlandet, men hvor hele virksomhetens aktivitet foregår i Norge. Arbeidstilsynet legger i dag til grunn vilkårene i arbeidsmiljøloven § 1-7 og utsendingsdirektivet, men vektlegger også de samme momentene som følger av håndhevingsdirektivet artikkel 4. Dersom Arbeidstilsynet etter en helhetsvurdering kommer til at det ikke foreligger en reell utsendingssituasjon, kan det bli foretatt en gjennomskjæring, og arbeidsforholdet vil i slike tilfeller ofte være underlagt norsk rett. Arbeidstilsynet erfarer imidlertid at denne vurderingen kan være vanskelig som følge av at etaten ofte mangler tilstrekkelig informasjon.

Hvis et arbeidsforhold med tilknytning til utlandet faller utenfor utsendingsreglene er det de ordinære lovvalgsreglene som avgjør hvilke lands rett som skal gjelde. Hvilke lands rett som skal anvendes på arbeidsforhold med tilknytning til flere land, avgjøres etter norsk rett på grunnlag av ulovfestede regler. Som et utgangspunkt legges det til grunn at dersom partene ikke har inngått en avtale om lovvalg skal arbeidsforholdet være underlagt rettsreglene i det landet som arbeidsforholdet etter en helhetsvurdering av flere momenter har nærmest tilknytning til (*Irma Mignon-formelen*). I EU-retten er lovvalg i kontraktsforhold regulert i forordning 593/2008 (Roma I). Selv om Norge ikke er bundet av Roma I-forordningen, legges det til grunn i rettspraksis at norsk internasjonal privatrett som hovedregel samsvarer med lovvalgsreglene i Roma I.

2.2.3 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidsmiljøloven § 1-7 definerer hva som er en utsendt arbeidstaker og angir i hvilke situasjoner utsendingsforskriften kommer til anvendelse. Likevel er det i dag betydelige utfordringer knyttet til vurderingene av om det faktisk foreligger en utsendingssituasjon. Utfordringene knytter seg særlig til om den utenlandske virksomheten er etablert og driver aktivitet i utsenderlandet og om arbeidstakerne er midlertidig utsendt til Norge. Det kan blant annet være vanskelig å avgjøre om en virksomhet reelt sett er etablert i et annet land eller om den er et rent postbokselskap eller for øvrig organisert på en måte som gjør at den er uten egentlig virksomhet i etableringsstaten. Å avdekke slike tilpasninger til regelverket er en utfordrende og resurskrevende arbeidsoppgave for tilsynsmyndighetene. Verken arbeidsmiljøloven eller utsendingsforskriften gir veiledning til bruk for denne vurderingen. Tilsvarende kan det være problematisk å avgjøre om en arbeidstaker er her på midlertidig oppdrag, eller faktisk har sitt ansettelsesforhold knyttet til Norge på permanent basis.

Hensikten med artikkel 4 er å motvirke omgåelser og misbruk av utsendingsregelverket. Momentene som følger av artikkelen skal bidra til å sikre at det reelle forholdet blir lagt til grunn ved vurderingen av om det foreligger en utsendingssituasjon.

Departementet har vurdert om det er tilstrekkelig at momentene som følger av artikkel 4 nr. 2 og nr. 3 gjøres rede for i lovforarbeidene, kanskje særlig siden Arbeidstilsynet allerede vektlegger disse og andre momenter i sin tilsynspraksis. Det at momentene bare er av veiledende karakter og ikke i seg selv har noen rettsvirkning kan tale for det.

Etter departementets syn vil imidlertid en forskriftsfesting av momentene bidra til å tydeliggjøre hva tilsynsmyndighetene kan vektlegge ved vurderingen av utsendingssituasjonen. Samtidig vil forskriften klargjøre at det er det reelle forholdet skal legges til grunn og ikke bare hva som måtte fremgå av avtaler mv. Også andre som skal forholde seg til dette regelverket, f.eks. oppdragsgivere som skal etterleve påseplikten etter allmenngjøringsloven og offentlige innkjøpere, vil ha nytte av at vurderingskriteriene kommer tydeligere frem. Departementet foreslår derfor at momentene som følger av artikkel 4 nr. 2 og nr. 3 tas inn i en egen bestemmelse i utsendingsforskriften.

Som det fremgår av direktivteksten er ikke listen over momenter uttømmende, men er ment som en veiledning for vurderingen av om det foreligger en reell utsendingssituasjon. Myndighetene kan derfor velge å legge vekt på andre relevante momenter, for eksempel om arbeidstakeren er i besittelse av en trygdeattest (A1) som utstedes bl.a. til arbeidstakere som er utsendt til et annet EØS-land.

Flere av momentene knytter seg til forhold i etableringslandet, som det kan være krevende for myndighetene i vertslandet å innhente opplysninger om. Bestemmelsen her må imidlertid ses i sammenheng med artikkel 6 om administrativt samarbeid, som forutsetter at norske myndigheter kan be andre lands myndigheter om bistand til å innhente opplysningene, se kapittel 4.

Manglende oppfyllelse av ett eller flere av momentene vil ikke i seg selv ekskludere virksomheten eller arbeidstakeren fra å omfattes av utsendingsregelverket. Det skal gjøres en samlet og konkret vurdering av alle relevante momenter som foreligger i den enkelte utsendingssituasjon. Vurderingen skal også tilpasses de særlige forhold som kjennetegner situasjonen, for eksempel om virksomheten er nyetablert.

Håndhevingsdirektivet regulerer ikke virkningen av at det ikke foreligger en reell utsendingssituasjon. Om en arbeidstaker i disse tilfellene helt eller delvis vil være underlagt norsk rett, eller hjemlandets rett, må avgjøres med grunnlag i de alminnelige lovvalgsreglene, se foran under gjeldende rett.⁹

Det følger av utsendingsdirektivet artikkel 2 nr. 2 at arbeidstaker skal defineres i samsvar med lovgivningen i vertslandet. Håndhevingsdirektivet artikkel 4 nr. 5 peker på at de samme momentene som følger av artikkel 4 nr. 2 og 3 også kan tas med i vurderingen av om det foreligger et arbeidsforhold. I tillegg angir artikkelen enkelte andre elementer som kan bidra til å avklare forholdet. Håndhevingsdirektivet er ikke ment å endre utsendingsdirektivets definisjon av arbeidstakerbegrepet. Det skal fortsatt være nasjonal rett som legges til grunn. Etter departementets vurdering krever ikke artikkel 4 nr. 5 endringer i norsk rett.

⁹ Jf. fortalens avsnitt 11.

Forslag til ny bestemmelse i utsendingsforskriften:

Vurdering om det foreligger utsending av arbeidstakere

Ved avgjørelsen av om en utsendt arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-7 i et begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til skal det gjøres en samlet vurdering av arbeidet og arbeidstakers situasjon, herunder:

- a) om arbeidet blir utført i en begrenset periode i Norge,
- b) tidspunktet utsendingen ble påbegynt,
- c) om utsendingen finner sted til et annet land enn der arbeidstakeren vanligvis arbeider, jf. forordning nr. 593/2008 (Roma I) eller Romakonvensjonen,
- d) om den utsendte arbeidstakeren returnerer til eller forventes å skulle gjenoppta arbeidet i det landet arbeidstakeren ble utsendt fra,
- e) typen aktivitet som utføres,
- f) om utgifter til reise, kost og losji dekkes av den arbeidsgiveren som utsender arbeidstakeren, og i tilfellet hvordan utgiftsdekningen gjennomføres,
- g) tidligere perioder den samme eller en annen arbeidstaker har vært utsendt for det samme arbeidet.

Ved avgjørelsen av om en virksomhet etter arbeidsmiljøloven § 1-7 driver reell virksomhet i etableringslandet skal det gjøres en samlet vurdering av de aktiviteter som kjennetegner virksomheten, herunder:

- a) hvor virksomheten har sitt hjemsted og administrasjon, har kontorer, betaler skatter og sosiale avgifter, har fått tildelt driftstillatelse eller er registrert i en yrkessammenslutning,
- b) hvor de utsendte arbeidstakeren ansettes og utsendes fra,
- c) hvilke lands lovgivning som kommer til anvendelse på arbeidsavtaler og kontrakter som virksomheten inngår med sine kunder,
- d) det sted virksomheten utøver sine viktigste forretningsaktiviteter og har ansatt sitt administrative personale,
- e) antall utførte oppdrag eller størrelsen på omsetningen i etableringsstaten, men likevel slik at det skal tas hensyn til om virksomheten er nyetablert og dens størrelse.

3 Kapittel II Tilgang til informasjon (artikkel 5)

3.1 Innledning

Håndhevingsdirektivet kapittel II inneholder bestemmelser om hvilke tiltak EØS-statene skal gjennomføre for å forbedre tilgangen til informasjon om sitt nasjonale regelverk om lønns- og arbeidsvilkår som følger av utsendingsdirektivet. I fortalen til håndhevingsdirektivet uttales det at årsaken til at utsendingsdirektivets regler om lønns- og arbeidsvilkår ikke overholdes, ofte har sammenheng med vanskelighetene med å få tilstrekkelig informasjon om hvilke vilkår som gjelder for utsendingsvirksomhetene og den enkelte utsendte arbeidstaker. EØS-statene skal derfor sikre at informasjon om lønns- og arbeidsvilkår gjøres allment tilgjengelig.

Etter utsendingsdirektivet artikkel 3 skal utsendte arbeidstakere sikres visse lønns- og arbeidsvilkår som gjelder etter nasjonal rett i vertslandet fra første dag av utsendingsperioden. Det betyr at vertsstaten både har en rett og en plikt til å gjøre slike regler gjeldende overfor utenlandske virksomheter som sender ut arbeidstakere til sitt territorium. En forutsetning for at vertsstaten skal kunne gjøre vilkårene gjeldende, er at disse er fastsatt i lov, forskrift eller allmenngjort tariffavtale.

Utsendingsdirektivet artikkel 4 inneholder regler om informasjonsutveksling mellom EØS-statene om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som i henhold til artikkel 3 gjelder for utsendte arbeidstakere i det enkelte EØS-land. Kapittel II i håndhevingsdirektivet bygger videre på disse reglene, og stiller ytterligere og mer detaljerte krav til hvordan EØS-landene skal gjøre informasjon om lønns- og arbeidsvilkår tilgjengelig.

3.2 Artikkel 5 - Forbedret tilgang til informasjon

EØS-statene skal etter artikkel 5 nr. 1 gjennomføre nødvendige tiltak for å sikre at informasjon om lønns- og arbeidsvilkår gjøres allment tilgjengelig. Informasjonen skal gis på en klar, fullstendig og lett tilgjengelig måte, og uten krav om vederlag. Krav om tilgjengelighet innebærer også at informasjonen skal gis i et hensiktsmessig format, og i tråd med gjeldende standarder for webtilgjengelighet slik at personer med nedsatt funksjonsevne sikres tilgang til informasjonen. Direktivet oppstiller imidlertid ingen nærmere krav til hva som kreves for at informasjonen skal være tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne. Kravet til tilgjengelighet er også begrunnet i hensynet til at samarbeidskontorer og nasjonale organer, som er utpekt i henhold til utsendingsdirektivet artikkel 4, får utført sine oppgaver på en effektiv måte.

Artikkel 5 nr. 2, bokstavene a til f, inneholder en liste over tiltak EØS-statene skal gjennomføre for å forbedre tilgangen til informasjon. Artikkel 5 nr. 2 utfyller og supplerer EØS-statens plikter etter artikkel 5 nr. 1. Samtidig er EØS-landene gitt et visst handlingsrom til selv å velge hvordan direktivets krav skal oppfylles.

Etter bokstav a skal EØS-statene angi på et sentralt offisielt nettsted, i tillegg til på andre hensiktsmessig måter, hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår og hvilke deler av EØS-statens lovgivning forøvrig som får anvendelse for arbeidstakere som er utsendt til EØS-staten. Selv om informasjonen i utgangspunktet skal gis gjennom ett enkelt nettsted, følger det av fortalen at direktivet tillater at det benyttes en nettportal som lenker videre til andre relevante nettsider. Det er uansett en forutsetning at den valgte løsningen utformes slik at den er tydelig, detaljert, brukervennlig og er i et tilgjengelig format, også for utenlandske brukere.

På tilsvarende måte skal EØS-landene informere om gjeldende tariffavtaler og hvem som er omfattet av avtalene. Det skal opplyses om hvilke lønns- og arbeidsvilkår tjenesteytere fra andre EØS-stater skal anvende i henhold til utsendingsdirektivet, og i den grad det er mulig lenke videre til eksisterende nettsider og andre kontaktpunkter, i særdeleshet til partene i arbeidslivet, jf. artikkel 5 nr. 2 bokstav b.

Bokstav c regulerer hvilke språk informasjonene skal gjøres tilgjengelig på. Det følger av bestemmelsen at informasjonen skal være tilgjengelig både på det/de offisielle språkene i

vertsstaten og på andre relevante språk, basert på etterspørselen i arbeidsmarkedet i det enkelte landet. EØS-statene avgjør selv, på grunnlag av ovennevnte, hvilke andre språk som skal velges.

Informasjonen som gis på det offisielle nettstedet skal om mulig også utgis i en brosjyre med en sammenfatning av de viktigste lønns- og arbeidsvilkårene, herunder en beskrivelse av hvordan utsendte arbeidstakere kan benytte gjeldende klageordninger. På forespørsel skal informasjonen gjøres tilgjengelige for personer med nedsatt funksjonsevne. Ytterligere informasjon om arbeidsvilkår og sosiale vilkår, som gjelder for utsendte arbeidstakere, herunder helse-, miljø- og sikkerhet, skal også gjøres lett tilgjengelig. Hva som ligger i termen "sosiale vilkår" er ikke nærmere definert i direktivet.

Etter bokstav d skal EØS-statene gjøre den relevante informasjonen mest mulig tilgjengelig og klar. Dette gjelder særlig informasjonen på det sentrale offisielle nettstedet, jf. bokstav a.

EØS-landene skal etter bokstav e utpeke en kontaktperson i det nasjonale samarbeidskontoret som er ansvarlig for å behandle anmodninger om informasjon. Dette må være en konkret, navngitt person.

EØS-statene skal påse at informasjonen om deres nasjonale regelverk til enhver tid er oppdatert, jf. bokstav f.

Artikkel 5 nr. 4 viser til tariffavtaler som er gitt allmenn gyldighet etter de krav som følger av utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 8, jf. artikkel 3 nr. 1. Bestemmelsen presiserer at EØS-landene skal påse at lønns- og arbeidsvilkår som er allmenngjort gjøres lett tilgjengelige for utenlandske tjenesteytere og utsendte arbeidstakere. I denne forbindelse skal EØS-statene samarbeide med partene i arbeidslivet.

Etter artikkel 5 nr. 5 skal EØS-landene opplyse om hvilke nasjonale organer og myndigheter utsendte arbeidstakere og virksomheter kan henvende seg til for å få generelle opplysninger om nasjonal lovgivning og praksis vedrørende rettigheter og plikter på EØS-statens territorium.

3.3 Gjeldende rett

Etter utsendingsdirektivet artikkel 4 skal EØS-statene iverksette egnede tiltak for å gjøre informasjon om de lønns- og arbeidsvilkår, som ifølge utsendingsdirektivet artikkel 3 gjelder for utenlandske tjenesteytere, allment tilgjengelige. Videre skal EØS-landene utpeke et eller flere samarbeidskontorer, eventuelt et annet nasjonalt myndighetsorgan. Oppgavene til samarbeidskontoret fremgår ikke av utsendingsdirektivet, men det er forutsatt at det skal kunne gi informasjon til arbeidsgivere, arbeidstakere og organisasjonene om gjeldende lønns- og arbeidsvilkår i vertslandet. Videre skal EØS-statene sørge for å opprette et samarbeid mellom de myndighetene som fører tilsyn med etterlevelsen av ovennevnte lønns- og arbeidsvilkår. Som del av samarbeidet skal man besvare grunngitte anmodninger fra andre myndigheter om informasjon om utleie av

arbeidstaker over landegrensene, herunder henvendelser som gjelder misbruk eller mulige tilfeller av ulovlig virksomhet. Bistand fra samarbeidskontoret skal være gratis.

Utsendingsdirektivet er gjennomført i norsk rett gjennom arbeidsmiljøloven § 1-7 og utsendingsforskriften. Reglene om informasjon om regelverket og samarbeid med andre myndigheter følger av utsendingsforskriften § 3.

Arbeidstilsynet er utpekt som nasjonalt samarbeidskontor, og har ansvaret for å informere utenlandske tjenesteytere og utsendte arbeidstakere om hvilke norske regler om lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for dem. Dette ansvaret er i stor grad integrert i Arbeidstilsynets alminnelige informasjons- og veiledningsarbeid. Det er noen særlige utfordringer forbundet med å informere om regelverket overfor utenlandske tjenesteytere og utsendte arbeidstakere. Et element er at bare deler av den nasjonale lovgivningen kommer til anvendelse overfor utsendte arbeidstakere. Det krever at det gjøres en vurdering både av om det er tale om en utsendingssituasjon slik dette er definert i arbeidsmiljøloven § 1-7, og av hvilke regler som da gjelder. I tillegg kommer at informasjonen må gjøres tilgjengelig på andre språk enn norsk, og til dels gjennom andre kanaler enn det som ellers brukes.

Arbeidstilsynets informasjonsarbeid rettet mot utenlandske virksomheter og arbeidstakere rommer ulike virkemidler. Arbeidstilsynets Svartjeneste og informasjon på internett (både på egen internettside, og via andre nettsider som lenker til Arbeidstilsynets nettside) er viktige informasjonskanaler. Arbeidstilsynet utarbeider også faktaark og informasjonsbrosjyrer og lignende. Arbeidstilsynet er dessuten representert på Servicesentrene for utenlandske arbeidstakere (SUA) i Oslo, Bergen og Stavanger, hvor deres hovedoppgave er å gi informasjon og veiledning om regelverket. Også i forbindelse med tilsyn gir Arbeidstilsynet veiledning om regelverket. Informasjon som gis på internett og på papir blir oversatt til de mest relevante språkene, i tillegg til norsk. Ved Svartjenesten, på Servicesentrene og blant tilsynsinspektørene har Arbeidstilsynet ansatte som behersker flere språk.

Arbeidstilsynet har etablert bilaterale samarbeidsavtaler om utveksling av informasjon med arbeidsmiljømyndighetene i et utvalg andre land som tradisjonelt har mange utsendte arbeidstakere i Norge. I tillegg benytter Arbeidstilsynet IMI (Informasjonssystemet for det indre marked) til å utveksle informasjon med myndighetene i andre EØS-land. Samarbeid med myndighetene i andre land omtales nærmere under punkt 4 og 7.

3.4 Departementets vurdering og forslag

Håndhevingsdirektivets bestemmelser om forbedret tilgang til informasjon bygger videre på reglene i utsendingsdirektivet. Direktivets bestemmelser i artikkel 5 om hvilke tiltak EØS-statene må iverksette, er mer utfyllende, detaljerte og konkrete enn etter gjeldende rett. Etter departementets vurdering er artikkel 5 i første rekke en bestemmelse som angir hvordan EØS-landene skal oppfylle plikten etter utsendingsdirektivet artikkel 4 til å gi tilstrekkelig informasjon om regelverket. Bestemmelsen som sådan innfører ingen nye forpliktelser for EØS-statene. På denne bakgrunn vurderer departementet det slik at gjennomføring av artikkel 5 ikke krever lov- eller forskriftsendringer. Kravene til

forbedret tilgang til informasjon kan oppfylles gjennom justering og videreutvikling av eksisterende ordninger og virkemidler.

Arbeidstilsynet har hovedansvaret for å gi informasjon om lønns- og arbeidsvilkår i henhold til utsendingsdirektivet. Departementet mener at Arbeidstilsynet fortsatt skal ha denne rollen, og dermed utpekes som ansvarlig myndighet i henhold til direktivet art. 5 nr. 5, jf. artikkel 3.

Departementet legger til grunn at direktivets krav om én offisiell nettside kan oppfylles gjennom den allerede etablerte nettportalen www.workinnorway. Det vil imidlertid være behov for å gjøre noen forbedringer av denne, blant annet med hensyn til utvalg av informasjonsmateriell, språk og bedre tilgjengelighet gjennom tilrettelegging for bruk via mobile plattformer. Det pågår en prosess i Arbeidstilsynet på dette området, på grunnlag av en kartlegging som nylig er gjennomført.

Arbeidstilsynet har allerede en god del informasjon på andre relevante språk. Det vil antagelig likevel være behov for å oversette mer materiell, eventuelt til flere språk enn i dag, for å oppfylle direktivets krav fullt ut på dette punktet.

Direktivet stiller krav om at det skal utpekes en fysisk, navngitt person ved samarbeidskontoret. Etter departementets vurdering fremstår dette som lite praktisk, fordi det potensielt vil kreve hyppig oppdatering når ansatte slutter eller er fraværende. Hensynet bak kravet er at det skal være lett å finne frem til hvem som er ansvarlig ved samarbeidskontoret. Departementet legger til grunn at dette kan oppfylles i tilstrekkelig grad ved å utpeke en avdeling i Arbeidstilsynet. Det vil dermed være den som til enhver tid leder avdelingen som er ansvarlig.

Artikkel 5 understreker viktigheten av samarbeid med arbeidslivets parter for å forbedre tilgangen til informasjon om lønns- og arbeidsvilkår. Dette følger av nr. 2 bokstav c og nr. 4, som viser til at EØS-statene, med bistand fra partene i arbeidslivet, skal gi informasjon om hvilke tariffavtaler som kommer til anvendelse for hvem, og at det skal gis informasjon om lønns- og arbeidsvilkår som er allmenngjort i samsvar med kravene i utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 8. Hensynene bak disse bestemmelsene er å sikre at partene bidrar med relevant informasjon som myndighetene ikke automatisk har tilgang til. Etter departementets vurdering får imidlertid ikke disse bestemmelsene noen selvstendig praktisk betydning i norsk rett. Norske tariffavtaler får ikke anvendelse for utenlandske tjenesteytere uten at virksomheten slutter seg til avtalen. Der lønns- og arbeidsvilkår blir allmenngjort, vil det følge av forskrift, og dermed være lett tilgjengelig, hvilke vilkår som gjelder for utsendte arbeidstakere.

4 Kapittel III Administrativt samarbeid (artikkel 6 - 7)

4.1 Innledning

Håndhevingsdirektivet kapittel III, med artiklene 6 og 7, gjelder samarbeid mellom EØS-statenes myndigheter. Reglene har til formål å styrke og effektivisere kontrollen med etterlevelsen av reglene om lønns- og arbeidsvilkår som følger av utsendingsdirektivet, og

understreker at kontroll med etterlevelse av regelverket er et felles ansvar mellom EØS-statene.

Kapittel III bygger videre på utsendingsdirektivets regler om administrativt samarbeid mellom EØS-landene.¹⁰ Det sentrale elementet i myndighetssamarbeidet er en plikt for EØS-landene til å besvare hverandres anmodninger om informasjon, både om regelverket og om virksomhetene som sender ut arbeidstakere til andre EØS-stater. Artikkel 6 slår fast de alminnelige prinsippene som skal gjelde for samarbeidet, men inneholder også relativt detaljerte regler om hvordan samarbeidet skal innrettes, for eksempel om svarfrister. Artikkel 7 regulerer rolle- og ansvarsfordelingen mellom henholdsvis etableringsstaten og vertsstaten med hensyn til innhenting av opplysninger om, og tilsyn med utsendingsvirksomheten. Bestemmelsene henger nøye sammen. Artikkel 7 henviser EØS-landene til å benytte seg av mekanismene i artikkel 6 i situasjoner der de selv ikke har kompetanse, for eksempel til å føre tilsyn. Bestemmelsene skal ivareta både vertsstatens og etableringsstatens interesser i forbindelse med tilsyn, kontroll og håndheving av regelverket. Samarbeidet mellom EØS-statene, herunder anmodninger om bistand og svar på anmodninger, skal foregå gjennom Informasjonssystemet for det indre marked (IMI). Dette følger av direktivet artikkel 21, se nærmere nedenfor i kapittel 8.

4.2 Artikkel 6 Gjensidig bistand – alminnelige prinsipper

Artikkel 6 nr. 1 slår fast prinsippet om at EØS-statene skal samarbeide tett og yte hverandre bistand for å lette gjennomføringen, anvendelsen og håndhevingen av både håndhevingsdirektivet og utsendingsdirektivet. Etter nr. 2 skal bistand gis uten ugrunnet opphold, og skal først og fremst gå ut på å besvare hverandres begrunnede anmodninger om opplysninger, og å gjennomføre undersøkelser, tilsyn og kontroll med utsending av arbeidstaker med sikte på å avdekke brudd på reglene om lønns- og arbeidsvilkår som følger av utsendingsdirektivet. Anmodning om bistand kan også gjelde i forbindelse med saker om mulige administrative økonomiske sanksjoner. Samarbeid og bistand om inndrivning og underretning av *ilagte* sanksjoner er regulert i direktivet kapittel VI og behandles nærmere nedenfor i kapittel 7. Bestemmelsen i nr. 2 retter seg i utgangspunktet mot både etableringsstaten og vertsstaten. I praksis vil det som oftest være etableringsstaten som skal gjøre undersøkelser og kontroller. Det følger imidlertid av artikkel 7 nr. 1 (se nærmere nedenfor) at det ikke påhviler EØS-statene noen *forpliktelse* til å utføre kontroller for å etterkomme en anmodning om opplysninger.

Bistanden kan også bestå i å videreformidle og underrette om dokumenter, jf. artikkel 6 nr. 3. Dette kan for eksempel være dokumenter som gjelder mulig sanksjonering av en virksomhet for brudd på direktivene, for eksempel varsel om at det er iverksatt undersøkelser eller lignende.

Etter artikkel 6 nr. 4 skal EØS-statene sikre at tjenesteytere som er etablert på eget territorium gir myndighetene opplysninger som er nødvendig for å kunne føre tilsyn med deres virksomhet. EØS-landene skal dessuten ha passende virkemidler for å håndheve plikten til å gi slike opplysninger. Hensynet bak denne bestemmelsen er å sørge for at EØS-landene har systemer for å motvirke at useriøse virksomheter omgår regelverket ved

¹⁰ Se utsendingsdirektivet artikkel 4 nr. 2

å unnlate å gi opplysninger om sin virksomhet, for eksempel unnlattelse av å registrere seg i offentlige registre. Det vil være opp til den enkelte EØS-stat å fastsette innholdet i regler om dette.

Etter artikkel 6 nr. 5 skal en EØS-stat som har problemer med å imøtekomme en anmodning om bistand eller om opplysninger, uten ugrunnet opphold underrette den EØS-staten som har kommet med anmodningen. Dersom det er vedvarende problemer med informasjonsutvekslingen mellom EØS-tater, åpner artikkel 6 nr. 5 for at Kommisjonen kan gripe inn.

Artikkel 6 nr. 6 har regler om hvilke frister som gjelder for å besvare anmodninger om bistand. Det skilles mellom to situasjoner: hastetilfeller som gjelder oppslag i registre for å avdekke om tjenesteyteren er etablert i en annen EØS-stat, og alle andre tilfeller. I hastesakene er svarfristen "så snart som mulig og innen 2 virkedager". For øvrig er fristen maks 25 virkedager fra anmodningen mottas, med mindre EØS-landene i fellesskap har avtalt en kortere svarfrist. Det skal angis i anmodningen hvilke forhold som tilsier at den skal behandles som en hastesak.

EØS-landene skal sørge for at myndighetene i andre EØS-stater har tilgang til eventuelle registre over tjenesteytere, forutsatt at registrene er oppført i IMI, uten å stille ekstra vilkår for tilgangen (se artikkel 6 nr. 7). Det legges til grunn at det ikke nødvendigvis kreves at andre lands myndigheter skal ha adgang til registrene i den forstand at de skal kunne gjøre oppslag, men at de skal kunne kreve at informasjonen i registrene gjøres tilgjengelig for dem.

Artikkel 6 nr. 8 regulerer bruken av opplysningene som formidles fra et EØS-land til et annet innenfor rammen av direktivet. Det følger av bestemmelsen at opplysningene bare kan utveksles mellom de myndighetsorganer i det enkelte EØS-land som er utpekt i samsvar med artikkel 2 bokstav a. Opplysningen skal kun brukes i forbindelse med saken(e) som ligger til grunn for anmodningen. Det må legges til grunn at anmodninger om opplysninger etter håndhevingsdirektivet er fremsatt med formål å sikre etterlevelse av utsendingsdirektivet. Det taler for en relativt restriktiv tolkning av hva opplysningen kan brukes til. I utgangspunktet må det antas at det ikke er adgang til å videreformidle opplysninger til andre myndigheter, for eksempel politiet eller skattemyndighetene. Det vil kunne stille seg annerledes dersom det fremgår klart av anmodningen at opplysningene vil kunne bli videreformidlet til andre myndigheter enn de som er utpekt etter artikkel 2 bokstav a.

Artikkel 6 nr. 9 slår fast at samarbeid og bistand etter artikkel 6 skal ytes uten å kreve betaling. I nr. 10 gjøres det klart at en anmodning om opplysninger ikke er til hinder for at EØS-landenes myndigheter iverksetter tiltak nasjonalt for å undersøke eller forebygge mulige overtredelser av regelverket.

4.3 Artikkel 7 EØS-statenes rolle i det administrative samarbeidet

Artikkel 7 regulerer EØS-statenes rolle, ansvar og kompetanse i forbindelse med myndighetssamarbeidet. Hensikten med bestemmelsen er å klargjøre hvilke oppgaver som

ligger til etableringsstaten og hvilke som ligger til vertsstaten, og når det eventuelt gjelder et felles ansvar.

Artikkel 7 nr. 1 slår fast prinsippet om at i den perioden en arbeidstaker er utsendt til en annen EØS-stat, er det vertsstaten som har ansvaret for å føre tilsyn med at reglene om lønns- og arbeidsvilkår etter utsendingsdirektivet overholdes. Dette henger naturlig sammen med at det er vertsstatens nasjonale regler som kommer til anvendelse. Der det anses nødvendig kan vertslandet samarbeide med myndighetene i etableringsstaten, men direktivet oppstiller ikke noe krav om samarbeid.

Bestemmelsene i artikkel 7 nr. 2 til 5 klargjør nærmere rollen til etableringsstaten, i lys av prinsippet om at vertsstaten har hovedansvaret, jf. nr.1. Etter nr. 2 skal etableringsstaten fortsatt føre tilsyn med, kontrollere og håndheve nasjonalt regelverk overfor arbeidstakere som er utsendt til en annen EØS-stat. Det følger av bestemmelsen at etableringsstatens ansvar ikke faller bort selv om arbeidstakeren er utsendt til en annen EØS-stat. Dette har en naturlig sammenheng med at både arbeidsgiver og arbeidstaker har sin faste tilknytning i etableringsstaten. Oppholdet i vertsstaten er av midlertidig karakter. Etter nr. 3 har etableringsstaten en plikt til å bistå vertsstaten, uten at det på noen måte begrenser vertsstatens handlingsrom til å føre tilsyn eller treffe tiltak for å håndheve regelverket.

Artikkel 7 nr. 4 bestemmer at EØS-landene på eget initiativ og uten unødvendig forsinkelse skal varsle andre EØS-stater om konkrete forhold som tyder på "uregelmessigheter", det vil i praksis si mistanke om omgåelse av regelverket. Etter ordlyden retter denne regelen seg mot både etableringsstaten og vertsstaten. Et typisk eksempel er der etableringsstaten får mistanke om at en utsendingsvirksomhet ikke er reelt etablert der (kan for eksempel være et såkalt postbokselskap).

I artikkel 7 nr. 5 er det presisert at vertsstatens myndigheter kan anmode etableringsstaten om opplysninger om en virksomhet er etablert på lovlig måte, og at den ikke er registret med negative anmerkninger for brudd på nasjonalt regelverk, eller annen kritikkverdig adferd. Anmodning om slike opplysninger skal behandles etter reglene i artikkel 6. Kommisjonen har presisert at denne bestemmelsen ikke i seg selv forplikter EØS-statene til å ha særskilt oversikt over virksomheter som har omgått regelverket. Det vil være tilstrekkelig at EØS-statene gir opplysninger som kan finnes innenfor allerede eksisterende ordninger. Som eksempel kan nevnes register for bemanningsforetak, og rapporter og lignende som tilsynsmyndighetene besitter.

I artikkel 7 nr. 6 er det presisert at artikkelen ikke innebærer noen plikt for etableringsstaten til å føre kontroll med de faktiske forhold på *vertsstatens* territorium. Dette ligger til vertsstatens myndigheter, jf. også artikkel 7 nr. 1. Etableringsstaten kan imidlertid anmode vertsstatens myndigheter om å foreta slike undersøkelser, i samsvar med direktivet artikkel 10 og vertsstatens nasjonale lovgivning og praksis, forutsatt at denne er i overensstemmelse med EU-retten, se nærmere om artikkel 10 nedfor i punkt 5.4.

4.4 Gjeldende rett

Artikkel 6 bygger videre på utsendingsdirektivets regler om myndighetssamarbeid, jf. utsendingsdirektivet artikkel 4 nr. 2, som langt på vei fastlegger de samme reglene som nå gjenfinnes i håndhevingsdirektivet artikkel 6. Artikkel 4 nr. 2 lyder som følger:

Medlemsstatene skal sørge for samarbeid mellom de offentlige myndigheter som i samsvar med nasjonal lovgivninger ansvarlig for å føre tilsyn med arbeids- og ansettelsesvilkårene nevnt i artikkel 3. Slikt samarbeid skal særlig bestå i å besvare grunngitte anmodninger informasjon om slike myndigheter om utleie av arbeidstakere over landegrensene, herunder henvendelser om åpenbart misbruk eller mulige tilfeller av ulovlig virks omhet over landegrensene. Kommisjonen og de offentlige myndighetene nevnt i første ledd skal samarbeid nært for å gjennomgå eventuelle vanskeligheter som måtte oppstå ved gjennomføringen av artikkel 3 nr. 10. Gjensidig administrativ praksis skal gis gratis.

Utsendingsdirektivet artikkel 4 er gjennomført i norsk rett gjennom utsendingsforskriften § 3. Det følger av § 3 siste setning at Arbeidstilsynet skal samarbeide med tilsvarende samarbeidskontor i de øvrige EØS-landene.

I praksis samarbeider Arbeidstilsynet med tilsvarende myndigheter i andre land, dels gjennom Informasjonssystemet for det indre marked (IMI), og dels på grunnlag av bilaterale avtaler. Arbeidstilsynet både mottar og sender anmodninger om informasjon eller annen bistand gjennom IMI, men i et relativt beskjedent omfang¹¹. Arbeidstilsynet har også bilateralt samarbeid om enkeltsaker og utveksling av informasjon med noen typiske utsendingsland.

Det er særlig i forbindelse med konkrete tilsynssaker at Arbeidstilsynet henvender seg til myndighetene i andre land. Erfaringen med bruk av IMI i slike saker er at det er varierende hvor god nytte Arbeidstilsynet har av de svarene de får fra andre land. IMI bygger på faste spørsmålskjema med svaralternativer og maskinoversettelser av fritekstsvar, noe som vanskeliggjør presis og utfyllende informasjon. Videre kan svar på henvendelser komme for sent. Arbeidstilsynet har ofte nytte av direkte henvendelser til myndighetene i andre EØS-land. Særlig i forbindelse med større tilsynssaker, har erfaringene med bilateralt samarbeid vært gode.

Etter artikkel 6 nr. 4 skal EØS-landene sikre at virksomheter som er etablert på deres territorium gir myndighetene opplysninger som er nødvendig for å gjennomføre tilsyn. Etter norsk rett skal virksomheter som er etablert i Norge være oppført i ulike offentlige registre (Enhetsregisteret, MVA-registeret, Aa-registeret, Bemanningsforetaksregisteret, Registeret for godkjente renholdsvirksomheter osv.). Arbeidstilsynet kan benytte seg av opplysningene i disse registrene i forbindelse med sin tilsynsvirksomhet. I tillegg har virksomhetene plikt til å gi Arbeidstilsynet alle opplysninger som er nødvendig for å gjennomføre tilsyn jf. arbeidsmiljøloven § 18-5.

¹¹ Fra oppstarten i 2012 til november 2015 har Arbeidstilsynet sendt 25 anmodninger og mottatt 12 anmodninger gjennom IMI. Det forventes en økning.

Når det gjelder hovedprinsippet i artikkel 7 om at det er vertsstaten som er ansvarlig for å føre tilsyn med at virksomhet som sender ut arbeidstaker etterlever reglene om lønns- og arbeidsvilkår i utsendingsdirektivet, vises det til reglene om Arbeidstilsynets tilsynskompetanse etter arbeidsmiljøloven § 18-1, jf. §§ 1-2 og 1-7, jf. også nedenfor i punkt 5.4.3.

4.5 Departementets vurderinger og forslag

Håndhevingsdirektivets bestemmelser om myndighetssamarbeid bygger videre på utsendingsdirektivet. Håndhevingsdirektivet presiserer og utfyller hva som skal inngå i dette samarbeidet, og klargjør rolle- og oppgavefordelingen mellom etableringsstaten og vertsstaten. Bestemmelsene retter seg mot og legger plikter på EØS-statene.

Departementets utgangspunkt er at hovedprinsippene i artikkel 6 og 7 allerede er gjennomført i gjeldende rett¹². Utsendingsforskriften § 3 er imidlertid kort og generell, og departementet har vurdert om det bør forskriftsfestes noe mer detaljerte regler om hva myndighetssamarbeidet skal gå ut på. Informasjonshensyn tilsier at det bør gjøres. Det vil samtidig klargjøre Arbeidstilsynets oppgaver på dette området, og således kunne bidra til at direktivets formål oppfylles på en effektiv måte.

Departementet foreslår derfor at det presiseres i utsendingsforskriften at Arbeidstilsynet skal besvare anmodninger om opplysninger, herunder gjøre nødvendige kontroller og undersøkelser, fra myndighetene i andre EØS-stater. Se utkast til forskriftsbestemmelse under. Departementet legger til grunn at en anmodning om opplysninger fra en annen EØS-stat ikke medfører noen ubetinget plikt for Arbeidstilsynet til å åpne tilsynssak eller iverksette kontroller og undersøkelser. I hvilke grad det er nødvendig vil bero på en konkret vurdering innenfor rammen av nasjonal rett.

Etter departementets syn er artikkel 6 nr. 4 tilstrekkelig gjennomført ved plikten til å være registrert i ulike offentlige registre, og arbeidsmiljøloven § 18-5, som pålegger enhver som er underlagt tilsyn å gi de opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet. Departementet legger til grunn at artikkel 6 nr. 4 primært har som formål å motvirke at virksomheter unnlater å gi opplysninger og dermed unndrar seg tilsyn og kontroll med at regelverket etterleveres. Statene er forpliktet til å ha mekanismer som gjør det mulig å stille krav om opplysninger i slike situasjoner. Arbeidsmiljøloven § 18-5 er nettopp et slikt virkemiddel.

Arbeidstilsynets adgang til å dele opplysninger med ansvarlige myndigheter i andre EØS-land er nærmere behandlet i punkt 8.3.2.

¹² Se utsendingsforskriften § 3 og arbeidsmiljøloven § 18-1, jf. §§ 1-2 og 1-7

Forslag til ny bestemmelse i utsendingsforskriften (erstatte § 3 i dagens forskrift):

Informasjon og samarbeid

Direktoratet for arbeidstilsynet skal, i egenskap av samarbeidskontor, gi informasjon om hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendt arbeidstaker. Direktoratet skal også kunne henvise til arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner i tilfelle bestemmelser i en allmenngjort tariffavtale kommer til anvendelse, jf. § 3 andre ledd.

Direktoratet for Arbeidstilsynet samarbeider med ansvarlige myndigheter i andre EØS-land om håndhevingen av reglene om arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstaker. Direktoratet for Arbeidstilsynet besvarer anmodninger om opplysninger og gjør de undersøkelser og kontroller som er nødvendig for å etterkomme anmodningene.

5 Kapittel IV Tilsyn og kontroll med etterlevelsen (artikkel 9 - 10)

5.1 Artikkel 9 om administrative krav og kontrollmekanismer

5.1.1 Innledning

Artikkel 9 i håndhevingsdirektivet gjelder hvilke administrative krav og kontrollmekanismer EØS-statene kan iverksette nasjonalt for å kontrollere og håndheve reglene om lønns- og arbeidsvilkår som følger av utsendingsdirektivet. Det er klart, både av forarbeidene¹³, fortalet og bestemmelsen selv, at EØS-statene må begrense seg til å iverksette tiltak som er nødvendige for å sikre effektiv kontroll og håndheving, og som er begrunnet i tillatte hensyn og er proporsjonale i overensstemmelse med EØS-retten.

Artikkel 9 har en uttømmende opplisting av konkrete tiltak som EØS-landene uten videre kan ta i bruk, se nr. 1, bokstavene a - f. Det legges til grunn at disse tiltakene ligger innenfor det EU-retten for øvrig tillater. Det påhviler imidlertid ingen forpliktelse på EØS-landene til å innføre slike tiltak.

Utover de nevnte tiltakene kan EØS-statene innføre andre tiltak, jf. artikkel 9 nr. 2, dersom det oppstår situasjoner eller ny utvikling som gjør at eksisterende krav og kontrollmekanismer viser seg å ikke være tilstrekkelige eller virkningsfulle nok til å sikre effektiv kontroll med etterlevelsen av regelverket. Det er forutsatt at slike tiltak er begrunnet og proporsjonale, jf. artikkel 9 nr. 2. Det legges til grunn at dette innebærer at for andre tiltak enn dem som følger av den uttømmende listen i artikkel 9 nr. 1 bokstavene a – f, skal det undersøkes om tiltaket er forenelig med TFEU¹⁴ artikkel 56 (som tilsvare EØS-avtalen artikkel 36). Etter artikkel 56 (artikkel 36) er enhver hindring (restriksjon) på tjenestefriheten forbudt. På grunnlag av fast rettspraksis er det likevel sikker rett at det kan gjøres unntak fra dette forbudet for tiltak som forfølger et tvingende

¹³ Se Kommissjonens forslag til direktiv (COM(2012) 131 final), Explanatory memorandum, punkt 3.4

¹⁴ Treaty on the Functioning of the European Union

allment hensyn, og som er proporsjonalt. Det fremgår i fortalen avsnitt 23, og følger for øvrig av rettspraksis at beskyttelse av arbeidstakerrettigheter er anerkjent som et tvingende allment hensyn.

Videre følger det av artikkel 9 nr. 3 at artikkelen ikke får betydning for andre forpliktelser EØS-statene har etter EØS-retten, herunder de forpliktelsene som følger av Rådets direktiv 89/391/EØF¹⁵ eller av Forordning 883/2004/EF¹⁶. Det samme gjelder forpliktelser som følger av nasjonal lovgivning om beskyttelse av arbeidstakere eller om ansettelse av arbeidstakere, forutsatt at disse reglene også gjelder for virksomheter som er etablert i vedkommende EØS-stat, og er begrunnet og proporsjonale.

5.1.2 Tillatte tiltak

De ulike tiltakene som er listet opp i artikkel 9 nr. 1 bokstavene a – f kjennetegnes ved at de skal legge til rette for myndighetenes tilsyn og kontroll med at reglene i utsendingsdirektivet etterleves.

Etter bokstav a kan EØS-landene innføre ordninger som forplikter tjenesteyteren til senest ved oppstarten av oppdraget å fremlegge en enkel erklæring for vertslandets myndigheter med relevante opplysninger som er nødvendige for å kontrollere de faktiske forholdene på arbeidsplassen. Erklæringen skal legges frem på (et av) vertslandets offisielle språk eller et annet språk som vertslandet aksepterer, og kan inneholde følgende: i) opplysninger om tjenesteyterens (virksomhetens) identitet, ii) det forventede antall klart identifiserbare utsendte arbeidstakere, iii) de personer som eventuelt er utpekt som tjenesteyterens kontaktperson for myndighetene i vertslandet (se nærmere under bokstav e, eller som tjenesteyterens kontaktperson overfor arbeidslivets parter med henblikk på å innlede kollektive forhandlinger (se nærmere under bokstav f, iv) utsendingsperiodens forventede varighet og dens planlagte start- og sluttdato, v) arbeidsplassens adresse(r), og vi) arten av den tjenesteytelsen som begrunner utsendingen.

Etter bokstav b kan EØS-landene stille krav om at tjenesteyteren har eller gjør tilgjengelig, og/eller oppbevarer kopier, enten i papirversjon eller elektronisk, av arbeidskontrakten eller tilsvarende dokument som nevnt i Direktiv 91/533/EØF om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet¹⁷. Dersom det er hensiktsmessig eller relevant skal dokumentasjonen omfatte slike tilleggsopplysninger som er nevnt i artikkel 4 i Direktiv 91/533/EØF. Videre kan det kreves lønns slipper, timelister som angir den daglige arbeidstidens start- og sluttidspunkt og varighet, og bevis for utbetalt lønn, eller kopier av tilsvarende dokumenter. Hvis vertslandet stiller krav om slik dokumentasjon skal den i utsendingsperioden finnes på et tilgjengelig og klart definert sted på tjenesteyterens område, som for eksempel på arbeidsplassen eller på byggeplassen. For mobile

¹⁵ Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work ("Rammedirektivet")

¹⁶ Regulation (EC) 883/2004 of the European Parliament and the Council on the coordination of social security systems (Trygdekoordineringsforordningen).

¹⁷ Council Directive 91/533/EEC 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship

arbeidstakere i transportsektoren skal dokumentasjonen finnes på virksomhetens base eller i det kjøretøyet som benyttes til tjenesteytelsen.

Bokstav c åpner for at vertsstaten kan kreve at virksomheten legger frem de dokumentene som er nevnt i bokstav b for vertsstatens myndigheter også etter at utsendingsperioden er avsluttet, dersom vertsstaten anmoder om det. Tjenesteyteren skal i disse tilfellene gis en rimelig frist til å fremlegge dokumentene.

Bokstav d åpner for at versstaten kan kreve at dokumentene som er nevnt i bokstav b fremlegges på (et av) vertslandets offisielle språk eller et annet språk som vertslandet aksepterer.

Etter bokstav e kan vertsstaten kreve at tjenesteyteren utpeker en kontaktperson som de ansvarlige myndighetene¹⁸ i vertsstaten kan forholde seg til, og som om nødvendig kan sende og motta dokumenter og underretninger.

Etter bokstav f kan vertsstaten også kreve at tjenesteyteren utpeker en kontaktperson som kan representere tjenesteyteren overfor partene i arbeidslivet som krever kollektive forhandlinger i vertsstaten for den perioden tjenesteytelsen leveres. Kontaktpersonen kan være en annen enn den som eventuelt er utpekt i henhold til bokstav e, og trenger ikke være til stede i vertslandet, men skal stå til rådighet dersom det kommer en begrunnet og rimelig anmodning om det fra parten som ønsker å forhandle.

Etter artikkel 9 nr. 4 skal EØS-statene sikre at de tiltak og prosedyrer som innføres med hjemmel i artikkel 9 er brukervennlige og kan gjennomføres elektronisk av virksomhetene så langt det er mulig. I dette ligger at det må være mulig å oppfylle kravene på avstand, typisk fra etableringsstaten.

Artikkel 9 nr. 5 gjelder EØS-statenes forpliktelser til å underrette både andre EØS-stater og EU-kommisjonen om tiltak som innføres eller er innført innenfor rammen av artikkel 9. Tiltakene skal gjøres kjent via EØS-statenes sentrale nettsted, jf. artikkel 5. Det følger også av nr. 5 at Kommisjonen skal overvåke nøye hvordan EØS-statene anvender tiltak som er innført etter artikkel 9.

5.2 Gjeldende rett

I norsk rett har vi ingen særskilte registre for utenlandske tjenesteytere og utsendte arbeidstakere som har som formål å sikre effektiv kontroll med at reglene om lønns- og arbeidsvilkår etterleves¹⁹. Vi har imidlertid ulike bransjespesifikke ordninger som kan sies å fylle slike formål. I denne sammenhengen er det særlig aktuelt å peke på ordningen med HMS-kort som gjelder i bygge- og anleggsbransjen²⁰, godkjenningsordningen, herunder krav om HMS-kort, i renholdsbransjen²¹, samt bemanningsforetaksregisteret²².

¹⁸ Se artikkel 3

¹⁹ På skatterettens område gjelder det opplysningsplikt for utenlandske tjenesteytere, jf. ligningsloven § 5-6. Formålet med reglene er å få en oversikt over utenlandske oppdragstakere og arbeidstakere i Norge.

²⁰ Forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser

²¹ Forskrift 8. mai 2012 nr. 408 om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m.

²² Forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak

Disse ordningene har det til felles at virksomhetene synliggjøres for tilsynsmyndighetene, og de bidrar dermed til mer effektivt og treffsikkert tilsyn. Ordningene gjelder generelt, også for utenlandske tjenesteytere som sender ut arbeidstakere til Norge. Departementet vurderte ordningene i forhold til EØS-retten da de ble innført, og legger til grunn at de er i overensstemmelse med EØS-retten, også etter håndhevingsdirektivet, jf. artikkel 9 nr. 2 som åpner for å innføre tiltak som begrunnede og proporsjonale. Selv om HMS-kort, godkjenningsordningen og bemanningsforetaksregisteret har visse likhetstrekk med meldeplikten som er nevnt i artikkel 9. nr. 1 bokstav a, er de ikke rettet særskilt mot utenlandske tjenesteytere og utsendte arbeidstakere.

Etter arbeidsmiljøloven § 18-5 har alle virksomheter som er underlagt tilsyn etter loven plikt til å legge frem opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre tilsyn. Arbeidstilsynet kan bestemme i hvilken form opplysningen skal gis. Denne plikten kan Arbeidstilsynet håndheve gjennom pålegg, jf. § 18-6.

Arbeidsmiljøloven § 18-5 dekker til en viss grad noen av de kravene som kan stilles etter artikkel 9 nr. 1, bokstavene b og c. Direktivet går imidlertid noe lenger, i og med at det kan stilles krav om at dokumenter skal være tilgjengelig i vertslandet, typisk på arbeidsplassen. Etter § 18-5 kan Arbeidstilsynet be om at det legges frem dokumentasjon, men det må regnes med at det tar noe tid før dokumentasjonen blir tilgjengelig for Arbeidstilsynet.

Det er videre et spørsmål om hvilke typer dokumenter som etter gjeldende rett kan kreves fremlagt. Etter direktivet kan det kreves at tjenesteyteren har arbeidskontrakter, lønns slipper, oversikt over arbeidstiden og bevis på utbetalt lønn tilgjengelig for tilsynsmyndighetene i vertslandet.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-5 stilles det krav om skriftlig arbeidsavtale. Dette gjelder også for utsendte arbeidstakere, jf. utsendingsforskriften § 2 første ledd bokstav a. Arbeidstilsynet kan gi pålegg om å legge frem arbeidsavtalen, jf. § 18-6 første ledd.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-15 om utbetaling av lønn- og feriepenger har arbeidsgiveren etter femte ledd plikt til å gi arbeidstakeren skriftlig oppgave for beregningsmåten for lønn, beregningsgrunnlaget for feriepenger og trekk som er foretatt, heretter kalt lønnsoppgave eller lønnslipp. Denne bestemmelsen gjelder imidlertid ikke for utsendte arbeidstakere, jf. utsendingsforskriften § 2 første ledd bokstav a, og Arbeidstilsynet kan heller ikke gi pålegg om å oppfylle plikten til å legge frem lønnsoppgave, jf. § 18-6 første ledd.

Etter arbeidsmiljøloven § 10-7 skal arbeidsgiveren sørge for at det foreligger en oversikt som viser hvor mye den enkelte arbeidstaker har arbeidet. Oversikten skal være tilgjengelig for Arbeidstilsynet og for arbeidstakernes tillitsvalgte. Denne plikten gjelder også for utsendte arbeidstakere, jf. utsendingsforskriften § 2 første ledd bokstav a, og Arbeidstilsynet kan gi pålegg om å oppfylle plikten, jf. § 18-6 første ledd.

Dette betyr at det etter dagens rettstilstand ikke gjelder noe generelt krav om at utenlandske tjenesteytere utsteder lønnsoppgave, lønnslipp eller annet som kan bevise utbetaling av lønn. Arbeidstilsynet kan likevel kreve fremlagt den type dokumentasjon i

forbindelse med tilsyn med lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskriftene. Det følger av allmenngjøringsloven § 11 tredje ledd.

Det legges til grunn at § 18-5 dekker artikkel 9 nr. 1 bokstav c om at tjenesteyteren på anmodning fra myndighetene i vertsstaten må fremlegge dokumenter etter at utsendingsperioden er over, i den utstrekning det gjelder dokumentasjon som Arbeidstilsynet kan kreve etter arbeidsmiljøloven, jf. ovenfor.

Artikkel 9 nr. 1 bokstavene e og f gjelder plikten til å utpeke en kontaktperson som representerer den utenlandske tjenesteyteren overfor henholdsvis myndighetene i vertslandet og partene i arbeidslivet. Bortsett fra kravet om fast representant i forskrift om bemanningsforetak § 4²³, har vi ikke slike krav til kontaktperson i dagens regelverk.

5.3 Departementets vurderinger og forslag

5.3.1 Innledning

Håndhevingsdirektivet artikkel 9 pålegger ingen plikter på EØS-statene. Det er valgfritt for EØS-landene å innføre tiltakene som er listet opp i bestemmelsen. Det er dermed ikke nødvendig å fastsette ny lov eller forskrift, eller gjøre endringer i eksisterende ordninger for å gjennomføre direktivet på dette punktet.

Som det er redegjort for over, har vi bransjevise ordninger og generell lovgivning som i noen grad forfølger de samme hensyn som tiltakene i artikkel 9 nr. 1 a – g. Det er likevel fortsatt et handlingsrom i direktivet til å innføre nye kontrolltiltak i norsk rett, både nye tiltak og tilpasninger eller utvidelser av eksisterende ordninger. Departementet har vurdert hvorvidt det skal fremmes forslag om nye tiltak.

5.3.2 Registreringsordning for utenlandske tjenesteytere

Direktivet åpner for at det kan innføres en plikt for utenlandske tjenesteytere til å gi melding til myndighetene i vertslandet senest når tjenesteytelsen starter (registreringsplikt). Det kan stilles krav om at meldingen skal inneholde opplysninger om både tjenesteyteren, tjenesteytelsen og de utsendte arbeidstakerne. Flere EØS-land²⁴ har allerede innført lignende registreringsordninger for utenlandske tjenesteytere. Departementet mener at en registreringsordning for utenlandske tjenesteytere slik direktivet beskriver, kan være et effektivt virkemiddel for tilsynsmyndighetens kontroll med virksomheter som det ellers kan være vanskelig å nå, og som opererer i bransjer hvor det er utfordringer med brudd på gjeldende regler om helse, miljø og sikkerhet, og lønns- og arbeidsvilkår. En registreringsplikt vil bidra til å identifisere konkrete tilsynsobjekter, og bidra til mer effektiv sanksjonering. Videre vil det bidra til mer kunnskap om utsendte arbeidstakere og de risikoer de er utsatt for. En eventuell innføring av en registreringsordning, for eksempel slik som RUT-registeret som er innført i Danmark,

²³ Forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak § 4 lyder: *Utenlandsk bemanningsforetak som nevnt i § 1 som ikke har fast forretningssted i Norge, skal ha eller oppnevne en representant her i landet som har fullmakt til å motta krav og foreta rettslige handlinger på vegne av foretaket. Representanten må ha hjemsted eller fast forretningsadresse i Norge.*

²⁴ Bl.a. Danmark, Sverige og Belgia

krever imidlertid en mer omfattende utredning enn det som er mulig å gjennomføre innenfor rammen av denne høringen. Departementet ønsker derfor å se nærmere på dette alternativet i en egen prosess.

5.3.3 Plikt til å utstede lønsslipp - påleggskompetanse

Utenlandske tjenesteytere har ikke helt sammenfallende plikter til å utstede dokumenter som gjelder arbeidsforholdet som norske arbeidsgivere har. Departementet har vurdert om det bør fastsettes i lovgivningen at de samme pliktene skal gjelde for utenlandske tjenesteytere. Arbeidstilsynet har særlig pekt på behovet for å kunne kreve fremlagt lønsslipp eller tilsvarende dokumentasjon på at den utsendte arbeidstakeren får utbetalt lønn. Det gjelder per i dag ikke noen generell plikt for utenlandske tjenesteytere til å gi arbeidstakeren lønsslipp. I følge Arbeidstilsynet er fremleggelse av lønsslipper viktig for å kunne føre tilsyn med allmenngjøringsforskrifter på en effektiv måte.

Arbeidstilsynet mener imidlertid at det også er relevant for tilsynet med andre regler enn allmenngjøringsforskrifter, fordi manglende lønsslipp ofte er en indikasjon på useriøsitet og brudd på andre deler av regelverket, for eksempel arbeidstidsreglene. I tillegg vil en slik plikt gjøre arbeidstakeren selv bedre i stand til å gjøre gjeldende sine rettigheter med privatrettslige virkemidler.

Spørsmålet om å stille krav om at arbeidsmiljøloven § 14-15 femte ledd om lønnsoppgave skulle gjøres gjeldende for utsendte arbeidstakere, ble ikke drøftet i forbindelse med implementeringen av utsendingsdirektivet. Det måtte i tilfelle ha blitt vurdert som et kontrolltiltak etter direktivet artikkel 5. Håndhevingsdirektivet artikkel 9 nr. 1 bokstav b åpner imidlertid uttrykkelig for at tjenesteyteren kan pålegges en plikt til å gjøre lønsslipper tilgjengelig.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å gjøre arbeidsmiljøloven § 14-15 femte ledd om lønnsoppgave gjeldende for utenlandske tjenesteytere som sender ut arbeidstakere til Norge. Det kan gjøres ved en tilføyelse i utsendingsforskriften.

For å styrke håndhevingen av denne plikten, kan det være hensiktsmessig å utvide Arbeidstilsynets påleggskompetanse til også å gjelde § 14-15 femte ledd om plikten til å gi arbeidstakeren lønnsoppgave. Utvidelse av påleggskompetansen vil kreve en tilføyelse i arbeidsmiljøloven § 18-6.

5.3.4 Plikt til å ha dokumenter tilgjengelig

Etter direktivet kan EØS-statene stille krav om at utenlandske tjenesteytere har eller gjør tilgjengelige visse dokumenter der tjenesteytelsen utføres, det vil si på arbeidsplassen i vertslandet. Som vist til over i punktet om gjeldende rett går dette noe lenger enn å plikten til legge frem opplysninger når Arbeidstilsynet ber om det, jf. arbeidsmiljøloven § 18-5. Med direktivets løsning vil Arbeidstilsynet få tilgang til nødvendig dokumentasjon på et tidligere stadium og antagelig med mindre ressursbruk enn i dag. Dette hensynet er særlig viktig i forbindelse med midlertidige tjenesteytelser, fordi det i disse situasjonene ofte er en utfordring at aktiviteten i Norge opphører mens tilsynssaken pågår.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det innføres en plikt til å ha slike dokumenter som er oppregnet i artikkel 9 nr. 1 bokstav b, det vil si arbeidsavtale, oversikt over arbeidstiden og lønsslipp, tilgjengelig på arbeidsplassen når det utføres arbeid i Norge. Det vises til forslag til ny bestemmelse i utsendingsforskriften nedenfor.

5.3.5 Plikt til å legge frem oversettelse av dokumenter

Det følger av direktivet artikkel 9 nr. 1 bokstav d at EØS-statene kan stille krav om at utsendingsvirksomheten fremlegger oversettelse av de dokumenter som kan kreves fremlagt etter bokstav b til det offisielle språket i vertslandet eller til annet språk vertslandet godkjenner. Departementet mener at det vil bidra til mer effektiv tilsyn og håndheving av regelverket dersom tilsynsmyndighetene får relevante dokumentasjon på norsk eller for eksempel engelsk. Dette er også påpekt av Arbeidstilsynet og av partene i arbeidslivet. Departementet foreslår på denne bakgrunn å forskriftsfeste en plikt for utsendingsvirksomheter til å legge frem oversettelse av dokumentasjon de er pliktig til å ha tilgjengelig på arbeidsplassen i Norge, det vil si arbeidskontrakt, oversikt over arbeidstiden og lønsslipp. Se nærmere om dette i punkt 5.1.2. over.

Direktivet overlater til statene selv å vurdere hvilke språk dokumentene skal oversettes til. Departementet mener at det ikke er nødvendig å kreve oversettelse til norsk for å oppnå formålet med regelen, men at det er tilstrekkelig å kreve oversettelse til engelsk. I tillegg foreslås det å godta dokumenter på svensk og dansk, for å unngå at dokumenter på disse språkene må oversettes til engelsk. Det vises til annet ledd i utkastet til forskriftsbestemmelse nedenfor.

5.3.6 Krav om representant

Direktivet åpner for å stille krav om at den utenlandske tjenesteyteren skal utpeke en person som skal representere tjenesteyteren overfor tilsynsmyndighetene i vertslandet, og være bindeleddet mellom virksomheten og myndighetene. Representanten skal ha kompetanse til å sende og motta dokumenter på vegne av virksomheten. Det legges til grunn at representanten må være til stede i vertsstaten, selv om det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen i direktivet. Etter departementets vurdering vil en stedlig representant for den utenlandske virksomheten kunne bidra til å forenkle kontrollen med og håndhevingen av regelverket ved at det blir enklere for tilsynsmyndighetene å kommunisere med virksomheten. Det forutsetter imidlertid at tilsynsmyndighet får en eller annen form for varsel om hvem som representerer utenlandske virksomheter som yter tjenester i Norge. På bakgrunn av dette anser departementet det som mest hensiktsmessig å se nærmere på et eventuelt krav om representant i forbindelse med vurderingen av en eventuell registreringsordning innenfor rammen av artikkel 9, jf. punkt 5.3.2 over hvor dette er omtalt nærmere.

Direktivet åpner også for å stille krav om at tjenesteyteren utpeker en representant som skal stå til rådighet for partene i arbeidslivet ved et eventuelt krav om å innlede kollektive forhandlinger. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det er behov for en slik representant etter norsk rett.

5.3.7 Øvrige bestemmelser i artikkel 9

Det følger av artikkel 9 nr. 2 at EØS-statene kan innføre nye tiltak dersom det viser seg å være behov for det. Eventuelle nye tiltak må ligge innenfor det som er tillatt etter TFEU artikkel 56 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36.) Etter departementets vurdering er det ikke nødvendig å fastsette lov- eller forskriftsbestemmelser for å gjennomføre artikkel 9 nr. 2.

Artikkel 9 nr. 3 slår fast at artikkel 9 ikke berører forpliktelser som EØS-statene har etter Rammedirektivet, Trygdekoordineringsforordningen eller nasjonale regler om beskyttelse av arbeidstakerne eller om ansettelse av arbeidstakere, forutsatt at reglene er i tråd med EØS-reglene. Departementet mener at det ikke er nødvendig å gjennomføre denne bestemmelsen i lov eller forskrift.

Etter departements vurdering krever heller ikke artikkel 9 nr. 4 og 5 særskilt gjennomføring i lov eller forskrift.

Forslag til endring i arbeidsmiljøloven §18-6 første ledd:

(1) Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 til kapittel 11 samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, 14-9 første ledd bokstav f andre punktum og første ledd siste punktum, 14-12 andre ledd andre punktum, 14-12 tredje ledd, *14-15 femte ledd*, 15-2 og 15-15. Dette gjelder likevel ikke §§ 2-4, 2-5, 10-2 andre til fjerde ledd og § 10-6 tiende ledd.

Forslag til ny bestemmelse i utsendingsforskriften:

Krav om dokumentasjon

Når utenlandsk virksomhet sender arbeidstakere til Norge i forbindelse med tjenesteyting skal virksomheten ha arbeidsavtaler, oversikt over arbeidstiden og lønnslipper for de utsendte arbeidstakerne som utfører tjenesten tilgjengelig på arbeidsplassen i Norge i utsendingsperioden. Dokumentasjonen skal foreligge skriftlig eller være tilgjengelig elektronisk.

Dokumenter som nevnt i første ledd skal foreligge på norsk, svensk, dansk eller engelsk.

Forslag til endring i utsendingsforskriften (§ 2 i dagens forskrift):

Arbeids- og ansettelsesvilkår

Uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet, kommer følgende bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår til anvendelse for utsendt arbeidstaker:

- a) lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kapittel 3, 4, 5, 6, 10, 11, 13, § 12-1 til § 12-9, § 14-5, § 14-6, § 14-8, § 14-12 til § 14-14, *14-15 femte ledd* og § 15-9

- b) lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)
- c) lov 16. juni 1972 nr. 43 om ferie for fiskere § 2, § 4 til § 6, § 9 og § 10
- d) lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) § 27
- e) lov 21.juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) *kapittel 2, 4 og 5.*

Hvis arbeidsforholdet for en utsendt arbeidstaker faller inn under anvendelsesområdet for et vedtak etter lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v., skal de bestemmelser som er allmenngjort og som gjelder lønn eller arbeids- og ansettelsesvilkår etter første ledd gjelde for arbeidsforholdet.

Bestemmelsene i første og annet ledd kommer bare til anvendelse dersom utsendt arbeidstaker ikke er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.

Hvis utsendingsperioden for utsendt arbeidstaker som er fag- eller spesialarbeider ikke overstiger åtte dager, gjelder ikke bestemmelsene i ferieloven og i arbeidsmiljøloven § 10-6 ellefte ledd, samt bestemmelser nevnt i andre ledd om feriefritid, feriepengene og lønn, herunder overtidsgodtgjørelse, når:

- arbeidet som utføres er førstegangsmontering eller installasjon som inngår i en avtale om levering av varer, og
- arbeidet er nødvendig for å kunne ta varen i bruk.

Dersom virksomheten i løpet av de siste 12 måneder har sendt ut andre arbeidstakere for det samme arbeidet, skal slike perioder medregnes ved beregningen av om utsendingsperioden overstiger åtte dager.

Unntaket kommer ikke til anvendelse for utsendt arbeidstaker som utfører arbeid innenfor byggebransjen som gjelder oppføring, reparasjon, vedlikehold, ombygging eller riving av bygninger.

5.4 Artikkel 10 om tilsyn

5.4.1 Innledning

Artikkel 10 i håndhevingsdirektivet handler om tilsyn og gir nærmere regler om hvordan EØS-statene skal kontrollere at reglene som følger av utsendingsdirektivet etterleves. Bestemmelsen angir visse minstekrav til tilsyns- og kontrollvirksomheten, og etter hvilke

prinsipper virksomheten skal innrettes. I fortalen²⁵, understrekes betydningen av effektive overvåkningsprosedyrer for håndhevelsen av utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet, og at slike prosedyrer bør etableres i hele EØS-området. Direktivet reflekterer til en viss grad at det er variasjoner med hensyn til hvordan tilsynsvirksomheten er organisert i de ulike EØS-landene (se særlig artikkel 10 nr. 4 og 5).

5.4.2 Nærmere om artikkel 10

Artikkel 10 nr. 1 pålegger EØS-statene å ha hensiktsmessige og effektive kontroll- og overvåkningsmekanismer innenfor rammen av nasjonal lovgivning og praksis. Statene må også sørge for at tilsynsmyndighetene faktisk gjennomfører tilsyn som er effektivt med sikte på å kontrollere og overvåke om reglene i utsendingsdirektivet etterleves. Bestemmelsen stiller krav om at tilsynsvirksomheten primært skal være basert på en risikovurdering. Risikovurderingen kan identifisere bransjer eller sektorer (i det enkelte land) med mange utsendte arbeidstakere som utfører tjenester. Direktivet regner opp ulike faktorer som det særlig kan tas hensyn til i en slik risikovurdering: gjennomføring av store infrastrukturprosjekter, bruk av lange underleverandørkjeder, geografisk utstrekning, særlige problemer eller behov i bestemte sektorer, tidligere overtredelser, samt om grupper av arbeidstakere er særlig sårbare.

Artikkel 10 nr. 2 presiserer at tilsyns- og kontrollvirksomheten ikke må være diskriminerende eller uforholdsmessig, sett i sammenheng med andre bestemmelser i håndhevingsdirektivet.

Ved behov for opplysninger i forbindelse med tilsynet eller på bakgrunn av artikkel 4 (i vurderingen av om det foreligger en reell utsendingssituasjon), skal vertslandet og etableringslandet benytte seg av prinsippene og reglene for myndighetssamarbeid som følger av artikkel 6 og 7 i håndhevingsdirektivet. Dette følger av artikkel 10 nr. 3.

I artikkel 10 nr. 4 bestemmes det at i land der det følger av nasjonal rett at fastsettelsen av lønns- og arbeidsvilkår, herunder særlig minstelønn og arbeidstid, er overlatt til arbeidslivets parter, kan også disse partene, innenfor rammen av nasjonal rett, overvåke etterlevelsen av reglene om lønns- og arbeidsvilkår som følger av utsendingsdirektivet. Partenes kontroll med etterlevelsen av regelverket må sikre arbeidstakerne beskyttelse i tråd med utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet.

Det følger av artikkel 10 nr. 5 at i EØS-stater der arbeidstilsynsmyndighetene ikke har kompetanse til å føre tilsyn og kontroll med arbeidsforholdene eller arbeids- og ansettelsesvilkårene til utsendte arbeidstakere, kan statene, innenfor rammen av nasjonale rett, etablere, endre eller opprettholde ordninger, prosedyrer og mekanismer som garanterer etterlevelse av arbeids- og ansettelsesvilkårene. Også for slike kontrollmekanismer er det en forutsetning at ordningene gir de berørte personer beskyttelse, i tråd med utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet.

²⁵ Se avsnitt 17

5.4.3 Gjeldende rett

Det følger allerede av utsendingsdirektivet artikkel 3, sammenholdt med artikkel 5 at EØS-statene har en plikt til å sørge for at utsendingsvirksomheten (det vil si arbeidsgiver etablert i en EØS-stat som har utsendte arbeidstakere i Norge) etterlever nasjonale regler om lønns- og arbeidsvilkår som faller innenfor rammen av artikkel 3 nr. 1 bokstav a – g. Hvilke regler dette gjelder etter norsk rett følger av utsendingsforskriften § 2.

Arbeidstilsynet er tilsynsmyndighet for de fleste bestemmelsene i utsendingsforskriften § 2, mens diskrimineringsreglene håndheves av likestillings- og diskrimineringsombudet. Tilsynsmyndigheten til Arbeidstilsynet følger av arbeidsmiljøloven § 18-5. I tillegg har Arbeidstilsynet myndighet til å gi pålegg og fatte enkeltvedtak overfor utsendingsvirksomheten, jf. 18-6. Denne myndigheten inkluderer å gi pålegg og treffe enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføringen av eventuelle bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter, jf. allmenngjøringsloven § 11 andre ledd.

Arbeidsmiljøloven kapittel 18 gir også nærmere regler om tilsynsmyndighetenes tilgang til opplysninger, og hvilke sanksjoner tilsynsmyndighetene har til rådighet for å gjennomføre pålegg gitt etter § 18-6.

Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet er risikobasert. Det betyr at tilsynsstrategier, prioriteringer og utvalg av tilsynsobjekter og tilsynstemaer er tilpasset forholdene i ulike bransjer og næringer og ulike virksomhetstyper. For å bruke ressursene på en mest mulig effektiv måte, rettes innsatsen mot de områdene der risikoen for mangelfull etterlevelse er størst. Arbeidstilsynet benytter seg av både egne og andres kunnskap om de faktiske forholdene som grunnlag for sine risikovurderinger.

I forbindelse med sin tilsynsvirksomhet samarbeider Arbeidstilsynet tett både med andre kontrollmyndigheter og med partene i arbeidslivet.

5.4.4 Departementets vurderinger og forslag

Håndhevingsdirektivet artikkel 10 innebærer plikter for EØS-statene til å sørge for at det føres tilsyn og kontroll med at reglene som følger av utsendingsdirektivet etterleves.

Departementets vurdering er at Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet, slik den er regulert i arbeidsmiljøloven og innrettet i praksis, oppfyller de kravene som følger av håndhevingsdirektivet.

6 Kapittel V Håndheving (artikkel 11 - 12)

6.1 Innledning

Kapittel V inneholder bestemmelser som har som formål å sikre utsendte arbeidstakere mulighet til å forsvare og hevde sine rettigheter etter utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet. I artikkel 11 i håndhevingsdirektivet finnes regler som skal sikre

utsendte arbeidstakere en effektiv adgang til å klage på sin arbeidsgiver, gå til søksmål og å kreve tilbakebetaling for urettmessige trekk i lønn. Artikkel 11 bygger på utsendingsdirektivet artikkel 5 og 6, og utfyller og klargjør disse.

Artikkel 12 har bestemmelser som forplikter EØS-statene til å etablere en form for kontraktskjedeansvar for hovedleverandør med hensyn til lønnskrav fra utsendte arbeidstakere ansatt hos en underleverandør. I stedet for et slikt kjedeansvar kan EØS-statene innføre andre håndhevingstiltak som muliggjør effektive og avskrekkende sanksjoner mot hovedleverandør i et underleverandørforhold, for å håndtere svindel og misbruk.

6.2 Artikkel 11 – forsvar av rettigheter – lettere klageadgang – tilbakebetalinger

I håndhevingsdirektivet artikkel 11 nr. 1 slås det fast at når det gjelder pliktene etter utsendingsdirektivet, og særlig artikkel 6 om jurisdiksjon, og håndhevingsdirektivet, har EØS-landene en forpliktelse til å sørge for at det finnes effektive mekanismer som gjør det mulig for utsendte arbeidstakere å klage på sin arbeidsgiver eller innlede rettslige eller administrative prosesser. Det er en forutsetning at denne retten skal foreligge også i det landet en utsendt arbeidstaker er eller har vært utsendt til, selv om arbeidsforholdet som gir opphav til klagen skulle være opphørt.

Nr. 2 fastsetter at forpliktelsene etter nr. 1 ikke gjør endringer i domstolenes kompetanse slik den er nedfelt i relevante EØS-rettsakter og/eller internasjonale konvensjoner.

Etter nr. 3 har EØS-landene en forpliktelse til å sikre at fagforeninger og andre tredjeparter, som for eksempel foreninger, organisasjoner m.m. som i henhold til nasjonal rett har en legitim interesse i at håndhevingsdirektivet og utsendingsdirektivet blir etterlevd, kan tre inn i enhver rettslig eller administrativ sak på vegne av, eller til støtte for, utsendte arbeidstakere eller deres arbeidsgiver. Det er en forutsetning at slik inntreden har som formål å sikre at håndhevingsdirektivet og utsendingsdirektivet blir korrekt anvendt og/eller hevde rettighetene etter direktivene. Eventuell inntreden skal bare kunne skje med arbeidstakers eller arbeidsgivers samtykke.

Artikkel 11 nr. 4 slår fast at nr. 1 og 3 ikke har betydning for:

- nasjonale regler om foreldelsesfrister eller frister for å gå til tilsvarende rettslige skritt, forutsatt at disse ikke medfører at det blir nærmest umulig eller overdrevent vanskelig å hevde rettighetene.
- andre virkemidler og kollektive rettigheter som ligger til arbeidslivets parter og deres representanter.
- nasjonale regler når det gjelder representasjon og rett til forsvar i retten.

Etter nr. 5 skal utsendte arbeidstakere som går til søksmål eller innleder administrativ prosedyre etter nr. 1 være beskyttet mot "ugunstig behandling" fra arbeidsgiver.

Nr. 6 fastsetter at EØS-landene er forpliktet til å sørge for at arbeidsgiver som sender ut en arbeidstaker er ansvarlig for alle rettigheter den utsendte arbeidstaker har på grunnlag av avtaleforholdet mellom arbeidsgiveren og arbeidstaker.

Etter nr. 6 bokstavene a-d skal EØS-landene særlig sikre at det foreligger mekanismer slik at utsendte arbeidstakere kan ivareta følgende økonomiske krav:

- eventuell tilgodehavende nettolønn i henhold til de gjeldende arbeidsbetingelsene etter artikkel 3 i utsendingsdirektivet.
- eventuell etterbetaling eller tilbakebetaling av skatt eller sosialbidrag som er urettmessig tilbakeholdt i lønna.
- tilbakebetaling av uforholdsmessig store omkostninger i forhold til nettovederlaget eller til kvaliteten på bolig arbeidsgiver har stilt til disposisjon, og hvor arbeidsgiver har tilbakeholdt eller gjort fradrag i vederlaget.
- bidrag til felles fond eller arbeidsmarkedsinstitusjoner som er urettmessig tilbakeholdt i lønna, hvor dette er relevant.

Nr. 6 gjelder også i situasjoner hvor en utsendt arbeidstaker er vendt tilbake til det EØS-land han eller hun var utsendt fra.

6.2.1 Gjeldende rett

6.2.1.1 Søksmålsadgang for utsendte arbeidstakere i Norge

Etter gjeldende rett vil utsendte arbeidstakere til Norge kunne reise søksmål mot arbeidsgiver her i landet for krav etter utsendingsregelverket. Dette følger av utsendingsforskriften § 4 som lyder:

For å gjøre gjeldende retten til arbeids- og ansettelsesvilkår etter § 2 kan utsendt arbeidstaker reise søksmål i Norge. Søksmålet kan reises i den rettskrets som arbeidstakeren har vært utsendt til.

Av § 4 andre setning følger det at søksmål kan reises også etter at en utsending er avsluttet. Dette er i samsvar med utsendingsdirektivet artikkel 6.

En utsendt arbeidstaker i Norge kan dermed gå til søksmål her i landet mot arbeidsgiver med påstand for eksempel om at arbeidsgiver skal utbetale et utestående lønnskrav som følger av allmenngjøringsforskrifter, også etter at utsendingen er avsluttet.

6.2.1.2 Håndheving av rettigheter for utsendte arbeidstakere i Norge utenom domstolene

Arbeidstilsynet er tilsynsmyndighet for de fleste av vilkårene etter utsendingsforskriften, mens diskrimineringsreglene håndheves av likestillings- og diskrimineringsombudet. Arbeidstilsynet har myndighet til å gi pålegg og fatte enkeltvedtak overfor en arbeidsgiver etablert i EØS som har utsendte arbeidstakere i Norge, innenfor de bestemmelsene som er gjort gjeldende gjennom utsendingsforskriften § 2, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6. Dette inkluderer blant annet bestemmelser om HMS, arbeidstid og ferie, i tillegg til eventuell minstelønn etter allmenngjøringsforskrifter, jf. allmenngjøringsloven § 11 andre ledd. Imidlertid har tilsynet ikke myndighet til å assistere arbeidstaker med å håndheve eventuelle privatrettslige krav som følger av disse bestemmelsene. Se også foran under punkt 5.4.3.

En utsendt arbeidstaker har mulighet til å kontakte eller tipse Arbeidstilsynet om forhold han eller hun mener er i strid med reglene som gjelder for utsendte arbeidstakere.

Arbeidstilsynet bruker tips aktivt som et ledd i en risikobasert utvelgelse av tilsynsobjekter, men står fritt til å avgjøre om et tips skal følges opp eller ikke. Den som kontakter eller tipser Arbeidstilsynet om et forhold får som den klare hovedregel ikke partsstilling etter forvaltningsloven. Muligheten til å tipse Arbeidstilsynet står i prinsippet åpen for alle, og kan benyttes også av for eksempel fagforeninger eller andre organisasjoner en utsendt arbeidstaker måtte søke støtte hos.

Brudd på diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 13 og likestillingsloven kan klages inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet.

6.2.1.3 Fagforeningers eller andre tredjeparters adgang til å representere en utsendt arbeidstaker ved søksmål

Når det gjelder kravet i artikkel 11 nr. 3 om at fagforeninger eller andre tredjeparter skal kunne representere en utsendt arbeidstaker, enten på vegne av eller til støtte for arbeidstakeren, legger departementet til grunn at det i norsk sammenheng er fagforeninger som er mest relevant. En interesseorganisasjon for utsendte arbeidstakere eller lignende vil antakelig også kunne omfattes av begrepet "tredjepart" i direktivet.

Arbeidsmiljøloven kapittel 17 omhandler tvister i arbeidsforhold, og § 17-1 første ledd lyder slik:

I søksmål om rettigheter eller plikter etter denne lov gjelder domstolloven og tvisteloven, med de særregler som går fram av dette kapittel.

Verken arbeidsmiljøloven eller tvisteloven²⁶ inneholder i dag noen særbestemmelse som presiserer at en fagforening har adgang til å reise søksmål ved brudd på arbeidsmiljøloven. Dermed er det i første rekke de alminnelige prosessregler i tvisteloven som kommer til anvendelse, og som regulerer fagforeningers søksmålsadgang. Etter disse reglene følger det at de grunnleggende prosessforutsetningene må være til stede for å fremme en sak for domstolene. Konsekvensen av at prosessforutsetningene ikke er oppfylt, vil være at saken avvises uten realitetsbehandling. Prosessforutsetningene inkluderer blant annet kravene til partsevne, søksmålsgegenstand, søksmålssituasjon og partstilknytning. Den mest relevante problemstillingen i denne sammenheng er kravet til partstilknytning.

Generelt kan det sies at tilknytningskravet krever at saksøkeren og saksøkte må ha en viss nærmere tilknytning til tvistegenstanden. Tilknytningen må være av en slik art at saksøkeren har en beskyttelsesverdig interesse i å få dom overfor den aktuelle saksøkte.

Når det gjelder i hvilken grad organisasjoner, foreninger mv. kan reise søksmål om rettigheter eller plikter som ikke tilligger organisasjonen som sådan, er dette nærmere regulert i tvisteloven § 1-4. Denne slår i første ledd fast at foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn "... om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1-3 er oppfylt". Kjerneområdet for representative søksmål er tilfeller hvor en organisasjon ivaretar ideelle eller allmenne interesser, for eksempel naturvern hensyn.

Høyesterett har imidlertid også konstatert at organisasjoner, herunder fagforeninger, i prinsippet har en søksmålsadgang når det gjelder å håndheve og forfølge medlemmenes

²⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

felles interesser, jf. Rt-2001-1505. Denne søksmålsadgangen har hatt særlig betydning i saker hvor det ikke ville vært naturlig for enkeltmedlemmene å ta ut søksmål. Dersom søksmålet gjelder interesser av mer personlig art har Høyesterett vist større tilbakeholdenhet med å gi organisasjoner søksmålsrett, jf. blant annet Rt-2001-1006.

Etter gjeldende rett har fagforeninger følgelig en ikke ubetydelig adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål etter tvisteloven. Organisasjoners adgang til å anlegge søksmål som ikke direkte gjelder organisasjonens egne rettigheter og plikter er anerkjent både i rettspraksis og ved vedtakelsen av tvisteloven § 1-4 om søksmålsadgang for organisasjoner mv. Tvistelovens bestemmelser om søksmålsinteresse gir anvisning på en helhetsvurdering, og åpner for en dynamisk og skjønnsmessig vurdering.

I tvisteloven finnes det også en annen mulighet for fagforening til å bistå en saksøker i en konkret tvist, nærmere bestemt etter reglene om partshjelp, jf. § 15-7.

Gjennom partshjelp kan en forening eller lignende bistå saksøker i tvisten også utad i rettssystemet, med den virkning at saksøkersiden fremstår som et kollektiv. Vilåårene for å opptre som partshjelper (tidligere ”hjelpesintervener”) er mindre omfattende enn søksmålsbetingelsene. Tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b slår fast at partshjelp skal tillates for ”foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4.

Adgangen til å erklåre partshjelp er et virkemiddel som ofte benyttes for å gi støtte til en av partene i søksmålet. Partshjelperens prosessuelle rettigheter er begrenset til ivaretagelse av de interesser organisasjonen eller organet har i de spørsmål saken reiser, og partshjelperen kan ikke anvende rettsmidler mot avgjørelsen av det krav som er reist i saken, jf. tvisteloven § 15-7 fjerde ledd.

I motsetning til ved representative søksmål stilles det ved partshjelp ikke krav til at søksmålsbetingelsene for øvrig er oppfylt. Organisasjonen må altså ikke påvise den samme tilknytning til kravet. Hvis utfallet av saken vil kunne berøre organisasjonen eller dens medlemmer, og den interessen som ivaretas naturlig omfattes av organisasjonens formål og virkefelt er vilåårene for partshjelp oppfylt.

6.2.1.4 Representasjon ved diskrimineringsaker

Når det gjelder representasjon ved diskrimineringsaker saker har både arbeidsmiljøloven § 13-10 og likestillingsloven § 29 unntak fra hovedregelen i forvaltningsloven § 12 om at en part må være medlem av den organisasjonen vedkommende eventuelt ønsker å benytte som fullmektig. Bestemmelsene åpner for at en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering etter de respektive lovene kan brukes som fullmektig.

6.2.1.5 Foreldelsesregler, beskyttelse mot gjengjeldelse og muligheten til å forfølge krav og kreve tilbakebetaling

Etter artikkel 11 nr. 4 bokstav a skal nasjonale fristregler for saksanlegg og foreldelse gjelde, med forbehold for at reglene gjør det svært vanskelig eller umulig å forfølge et krav. Det følger av foreldelsesloven § 2 at den alminnelige foreldelsesfrist er 3 år. Etter tvisteloven er det ikke noen særskilt frist for å reise søksmål som sådan, retten vil måtte ta stilling til kravet og vurdere om det er i behold eller eventuelt foreldet.

Når det gjelder nr. 5 finnes det i dag ikke noen særskilt beskyttelse av arbeidstaker mot ugunstig behandling fra den arbeidsgiver han eller hun eventuelt går til søksmål mot eller igangsetter administrative prosesser overfor.

Arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler gir ansatte i privat og kommunal sektor vern mot usaklig oppsigelse, avskjed eller suspensjon, jf. §§ 15-7, 15-13 og 15-14. Departementet legger til grunn at oppsigelse, avskjed eller suspensjon begrunnet med at arbeidstaker har tatt ut søksmål for å forfølge et rettskrav som følger av arbeidsavtalen normalt må anses som uberettiget. Disse bestemmelsene er imidlertid ikke gjort gjeldende for utsendte arbeidstakere.

Etter arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd skal en arbeidstaker ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Bestemmelsen gjelder også utsendt arbeidstaker. Arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd omfatter trakassering eller mobbing av ulik art, mellom overordnet og underordnet eller mellom ansatte på samme nivå. En arbeidstaker som reiser søksmål mot arbeidsgiver, vil være beskyttet mot trakassering etter denne bestemmelsen.

Arbeidsmiljøloven inneholder også regler om vern mot gjengjeldelse ved varsling, jf. § 2–5. Det fremgår av denne bestemmelsen første ledd første setning at "*[g]jengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt.*" En lignende bestemmelse finnes i diskrimineringsloven § 10 som slår fast at "*[d]et er forbudt å gjøre gjengjeld mot noen som har fremmet klage om brudd på denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet.*"

Artikkel 11 nr. 6 stiller krav om at EØS-landene sikrer at arbeidsgiver er ansvarlig for de rettighetene arbeidstaker har som en følge av avtaleforholdet. Dette er hovedregelen etter norsk rett. I tillegg finnes det noen særskilte tilfeller hvor flere enn arbeidsgiver kan holdes ansvarlig, for eksempel innenfor områder hvor det er innført solidaransvar, slik det for eksempel er etter allmenngjøringsforskrifter.

I tillegg til det generelle ansvaret etter artikkel 11 nr. 6 første ledd, følger det av artikkel 11 nr. 6 andre ledd bokstavene a-d at EØS-landene har en forpliktelse til å sikre at det finnes mekanismer som muliggjør at utsendte arbeidstakere kan forfølge enkelte nærmere angitte krav. De fleste av disse vil etter gjeldende rett være anerkjente krav som en utsendt arbeidstaker kan fremme ved søksmål mot arbeidsgiver, slik som utestående lønn, utestående feriepenger, eventuelle urettmessig tilbakeholdte trygdeavgifter m.m.

I nr. 6 bokstav c er det også et krav om at utsendte arbeidstakere skal kunne kreve tilbakebetaling av urimelige kostnader knyttet til bopel stilt til disposisjon av arbeidsgiver. Etter ordlyden i direktivet kan kostnadene være urimelige på to måter, enten sett i forhold til arbeidstakers netto lønn eller i forhold til kvaliteten på boligen. Departementet vil i denne sammenheng vise til arbeidsmiljøloven § 4–4 fjerde ledd første setning, som fastslår at "*[i]nnkvartering som arbeidsgiver stiller til rådighet for arbeidstaker skal være forsvarlig utført, innredet og vedlikeholdt.*" Bestemmelsen stiller minimumskrav til bolig som arbeidsgiver stiller til disposisjon for arbeidstaker, men regulerer ikke eventuelt vederlag for boligen, heller ikke med hensyn til forholdet mellom pris og kvalitet eller pris sett i forhold til arbeidstakers lønn.

6.2.2 Departementets vurderinger og forslag

6.2.2.1 Søksmålsadgang og håndheving av rettigheter for utsendte arbeidstakere i Norge utenom domstolene – representasjon

Etter utsendingsdirektivet artikkel 11 nr. 1 har EØS-landene en forpliktelse til å sikre at det finnes effektive mekanismer som gjør det mulig for utsendte arbeidstakere å klage direkte på sin arbeidsgiver eller innlede rettslige eller administrative prosesser for å forfølge sine krav etter utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet. Denne retten skal foreligge også i det landet en utsendt arbeidstaker er eller har vært utsendt til, og selv om det arbeidsforholdet som gir opphav til klagen eller søksmålet skulle være opphørt.

Det følger av utsendingsforskriften § 4 at utsendte arbeidstakere til Norge kan reise søksmål mot sin arbeidsgiver her i landet, også etter at utsendingen er avsluttet. En utsendt arbeidstaker i Norge kan dermed gå til søksmål mot arbeidsgiver med påstand for eksempel om at arbeidsgiver blir pålagt å utbetale et utestående lønnskrav som følger av allmenngjøringsforskrifter.

Når det gjelder utsendte arbeidstakeres adgang til å håndheve sine rettigheter utenom domstolene, legger departementet til grunn at muligheten til å kontakte eller tipse Arbeidstilsynet om forhold i strid med reglene er tilstrekkelig til å ivareta direktivets krav på dette punktet. Muligheten til å tipse Arbeidstilsynet står i prinsippet åpen for alle, og kan benyttes også av for eksempel fagforeninger eller andre organisasjoner en utsendt arbeidstaker søker støtte hos.

Departementet legger derfor til grunn at det ikke er nødvendig å foreta noen endringer i dagens regler for å gjennomføre hovedprinsippet i håndhevingsdirektivet artikkel 11 om tilgang til rettslige og administrative midler, jf. artikkel 11 nr. 1.

Artikkel 11 nr. 2 om forrang for jurisdiksjonsbestemmelser nedfelt i EU-rett eller internasjonale konvensjoner krever etter vår vurdering ikke særskilt gjennomføring.

Med hensyn til kravet i nr. 3 om at fagforeninger eller andre tredjeparter skal kunne representere utsendt arbeidstaker, enten på vegne av eller til støtte for arbeidstaker viser departementet til at fagforeninger har en ikke ubetydelig adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål etter tvisteloven. Videre viser departementet til dagens regler om partshjelp, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b. Departementet legger til grunn at rettsstilstanden innebærer at hvis utfallet av en sak vil kunne berøre organisasjonen eller dens medlemmer, og den interessen som ivaretas naturlig omfattes av organisasjonens formål og virkefelt er vilkårene for partshjelp oppfylt. Departementet legger til grunn at dagens regler er tilstrekkelige for å ivareta direktivets krav om representasjon.

Som et tilleggsmoment viser departementet til at ved diskrimineringsaker gjør både arbeidsmiljøloven § 13-10 og likestillingsloven § 29 unntak fra hovedregelen i forvaltningsloven § 12 om at en part må være medlem av den organisasjonen vedkommende eventuelt ønsker å benytte som fullmektig. Bestemmelsene åpner for at en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering etter de respektive lovene kan brukes som fullmektig.

Bestemmelsen i nr. 4 som understreker at artikkel 11 nr. 1 og 3 ikke har betydning for nasjonale regler om foreldelse og søksmålsfrister, virkemidler og kollektive rettigheter som ligger til arbeidslivets parter og deres representanter eller nasjonale regler når det gjelder representasjon og rett til forsvar i retten, krever etter departementets vurdering ikke særskilt gjennomføring i norsk rett.

6.2.2.2 *Beskyttelse mot gjengjeldelse ved rettslige eller administrative skritt tatt av utsendt arbeidstaker*

Det finnes ikke noen særskilt rettslig beskyttelse av utsendt arbeidstaker mot ugunstig behandling fra den arbeidsgiver han eller hun eventuelt går til søksmål mot eller fremsetter en administrativ klage på, slik håndhevingsdirektivets artikkel 11 nr. 5 krever. Arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler gjelder ikke for utsendte arbeidstakere, med unntak av § 15-9 om oppsigelsesvern ved svangerskap, fødsel eller adopsjon, jf. utsendingsforskriften § 2 første ledd bokstav a. Imidlertid vil utsendt arbeidstaker være beskyttet under den generelle bestemmelsen om forbud mot trakassering, jf. § 4-3 tredje ledd.

Departementet mener derfor at det kan være nødvendig og hensiktsmessig med en egen bestemmelse om dette i utsendingsforskriften.

Ved utforming av bestemmelsen er det naturlig å se hen til den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven om varsling. Selv om utsendingsdirektivet etter ordlyden bruker begrepet "ugunstig behandling" fra arbeidsgiver mener departementet at det mest hensiktsmessige vil være å bruke det allerede innarbeidede begrepet "gjengjeldelse". I forarbeidene til bestemmelsen om vern mot gjengjeldelse ved varsling Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) og merknadene til bestemmelsene uttales det på side 52:

Begrepet gjengjeldelse skal forstås vidt. Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet gjelder også mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. Forbudet skal imidlertid ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med motytringer. Det må likevel trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker "kalles inn på teppet" og får instruks eller advarsler. Arbeidsgivers reaksjoner må uansett ikke ha karakter av trakassering.

Gjengjeldelsesforbudet vil sette krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Forbudet vil i tillegg til arbeidsgivers egne handlinger, inkludere handlinger til den som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd andre punktum, og handlinger til arbeidstakere som handler etter instruks fra arbeidsgiver.

Departementet legger til grunn at begrepet gjengjeldelse i forbindelse med anlegg av søksmål eller administrative prosesser mot arbeidsgiver må forstås på tilsvarende måte. Det fremgår forutsetningsvis i sitatet ovenfor at forbudet ikke betyr at arbeidsgiver er forhindret fra å bestride et eventuelt krav på en saklig måte. Arbeidsgiver er heller ikke

forhindret fra å gå til søksmål.

Arbeidsmiljøloven § 2–5 inneholder en bestemmelse om delt bevisbyrde. Selv om håndhevingsdirektivet etter ordlyden ikke stiller krav om det, mener departementet at de beste grunner taler for delt bevisbyrde også i saker om ulovlig gjengjeldelse i tilfeller der arbeidstaker har gått til søksmål eller iverksatt administrative prosesser mot arbeidsgiver. Etter departementets syn må spørsmålet om bevisbyrde ses i lys av at det er arbeidsgiveren som i de fleste tilfeller vil ha best tilgang til virksomhetsrelaterte opplysninger og som dermed vil ha de beste forutsetningene for å føre bevis om slike spørsmål. Delt bevisbyrde vil gjøre det enklere for arbeidstakere å nå fram med en påstand om ulovlig gjengjeldelse. Departementet viser også til at arbeidsmiljøloven § 13-8, diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16 andre ledd har regler om delt bevisbyrde for påstått gjengjeldelse som følge av at arbeidstaker har tatt opp en sak om diskriminering. Også ut fra sammenhengen i lovverket mener departementet derfor at det bør gjelde et tilsvarende prinsipp i gjengjeldelsestvister knyttet til utsendte arbeidstakeres rettslige handlinger for å ivareta sine rettigheter.

I Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) og merknadene til bestemmelsene uttales det på side 53:

Delt bevisbyrde betyr at arbeidstaker først må fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse i strid med § 2-5 første ledd første punktum. Det skal ikke stilles for strenge beviskrav. For eksempel vil det normalt være nok at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid.

Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke er tale om gjengjeldelse i strid med loven. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn varslingen, dvs. at det er sannsynlighetsovervekt for manglende årsakssammenheng.

Departementet legger til grunn at begrepet delt bevisbyrde i forbindelse med anlegg av søksmål eller administrative prosesser mot arbeidsgiver, må forstås på tilsvarende måte.

Selv om håndhevingsdirektivet etter ordlyden ikke stiller krav om det, foreslår departementet videre en regel om objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap ved ulovlig gjengjeldelse (oppreisning). Det betyr at arbeidstakers rett til oppreisning, i motsetning til det som gjelder etter alminnelige erstatningsregler, ikke skal være betinget av økonomisk tap og arbeidsgivers skyld.

Som begrunnelse for dette vil departementet peke på at erfaringen fra saker om ulovlig diskriminering er at det er vanskelig for arbeidstakere å vinne fram med et krav om erstatning når det må påvises skyld, økonomisk tap og årsakssammenheng mellom tapet og gjengjeldelsen. Det samme vil gjøre seg gjeldende for et krav om erstatning ved gjengjeldelse på grunn av klage eller søksmål. Represalier mot arbeidstaker som forsøker å gjøre gjeldende rettigheter, som for eksempel den gjeldende minstelønn for arbeidet etter allmenngjøringsforskrifter, vil være et forsøk på å frarøve arbeidstaker grunnleggende rettigheter og et alvorlig overtramp fra arbeidsgivers side. Arbeidstaker bør etter departementets syn derfor ikke være pålagt å påvise årsakssammenheng og økonomisk tap for å kunne få oppreisning i slike tilfeller.

Departementet viser også til at det allerede gjelder slike erstatningsregler både ved gjengjeldelse ved varsling, ulovlig diskriminering og ved gjengjeldelse for den som tar opp en sak om diskriminering, jf. § 13-9.

Departementet foreslår at bestemmelsen får samme utforming som regelen i arbeidsmiljøloven § 2-5 tredje ledd. Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med gjengjeldelsesforbudet, vil etter denne bestemmelsen kunne kreve oppreisning som fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Dette skal fortolkes på samme måte som den tilsvarende regelen i § 2-5. Her skal det blant annet legges vekt på arten og alvorlighetsgraden av den ulovlige gjengjeldelsen. Det skal ikke tas hensyn til eventuelt økonomisk tap. Erstatning for økonomisk tap kan uansett kreves etter de alminnelige regler.

Forslag til ny bestemmelse i utsendingsforskriften:

Vern mot gjengjeldelse når utsendt arbeidstaker går til rettslige eller administrative skritt mot arbeidsgiver

Gjengjeldelse mot utsendt arbeidstaker som går til rettslige eller administrative skritt mot arbeidsgiver for å ivareta retten til lønns- og arbeidsvilkår etter denne forskrift § 3 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.

Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.

6.2.2.3 Muligheten til å håndheve krav og kreve tilbakebetaling

Når det gjelder forpliktelsen i håndhevingsdirektivet artikkel 11 nr. 6 om at EØS-landene skal sikre at arbeidsgiver er ansvarlig for de rettighetene arbeidstaker har som en følge av avtaleforholdet, er dette etter norsk rett den klare hovedregel. Et slikt ansvar vil normalt være en konsekvens av avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Departementet mener derfor at denne bestemmelsen ikke krever nærmere gjennomføring.

Etter nr. 6 andre ledd bokstavene a-d har EØS-landene en forpliktelse til å sikre at det finnes mekanismer som muliggjør at utsendte arbeidstakere kan håndheve flere nærmere angitte krav. De fleste av disse vil etter gjeldende rett være anerkjente krav som en utsendt arbeidstaker kan fremme ved søksmål mot arbeidsgiver, slik som utestående lønn, utestående feriepenge, eventuelle urettmessig tilbakeholdte trygdeavgifter mm.

Under nr. 6 bokstav c er det også et krav om at utsendte arbeidstakere skal kunne motta tilbakebetaling av urimelige kostnader knyttet til bopel stilt til disposisjon av arbeidsgiver. Etter ordlyden i direktivet kan kostnadene være urimelige på to måter, enten sett i forhold til arbeidstakers netto lønn eller i forhold til kvaliteten på boligen. Etter

departementets vurdering er det nødvendig å etablere en rettsregel som regulerer dette forholdet. Departementet foreslår å ta inn en bestemmelse om dette inn i utsendingsforskriften § 11.

Forslag til endring i utsendingsforskriften – ny § 11:

Vederlag for innkvartering stilt til disposisjon av arbeidsgiver

Dersom vederlag for innkvartering stilt til disposisjon av arbeidsgiver trekkes i utsendt arbeidstakers lønn, skal vederlagets størrelse stå i et rimelig forhold til arbeidstakers netto lønn og kvaliteten på innkvarteringen.

6.3 Artikkel 12 om kontraktskjedeansvar²⁷

6.3.1 Innledning

Artikkel 12 i håndhevingsdirektivet handler om kontraktskjedeansvar, og inneholder regler om når en oppdragsgiver (kontraktør) i en leverandørkjede kan holdes ansvarlig for den utsendte arbeidstakerens lønn og visse andre ytelser. Det er fremhevet i fortalen²⁸ at etterlevelse av reglene om lønns- og arbeidsvilkår er særlig utfordrende ved bruk av underleverandører. Siktemålet med bestemmelsen er å motvirke misbruk og omgåelser gjennom å styrke arbeidstakerens mulighet til å gjøre gjeldende sine rettigheter, ved at de kan rettes til andre enn arbeidsgiveren. Artikkel 12 åpner for at EØS-statene frivillig *kan* innføre passende ordninger for å oppnå dette. I tillegg *pålegges* EØS-statene å innføre kontraktskjedeansvar i byggebransjen, se nærmere nedenfor i punkt 6.3.2.

6.3.2 Nærmere om artikkel 12

Artikkel 12 nr. 1 gjør det klart at EØS-statene *kan* innføre ordninger i nasjonal rett som har til hensikt å sikre at den utsendte arbeidstakeren kan holde den oppdragsgiveren som arbeidsgiveren er direkte underleverandør til, ansvarlig for utestående lønn og andre ytelser som vedkommende har krav på etter utsendingsdirektivet artikkel 3. Oppdragsgiveren kan holdes ansvarlig enten sammen med eller istedenfor arbeidsgiveren. Med "direkte underleverandør" menes at arbeidstakeren kan rette kravet sitt i ett ledd opp i leverandørkjeden. Henvisningen til utsendingsdirektivet artikkel 3 innebærer at et krav rettet mot en oppdragsgiver bare kan omfatte lønns- og arbeidsvilkår som inngår i listen i artikkel 3, og som det dermed er adgang til å kreve at en utenlandsk tjenesteyter skal etterleve. Nasjonale regler om dette må utformes slik at de er proporsjonale og ikke-diskriminerende.

Etter artikkel 12 nr. 2 *skal* EØS-statene innføre ordninger i *byggebransjen* som sikrer at den utsendte arbeidstakeren kan holde den oppdragsgiveren som arbeidsgiveren er direkte underleverandør til, ansvarlig for utestående lønn mv. jf. artikkel 12 nr. 1. Dette gjelder

²⁷ På engelsk brukes termen «subcontracting liability»

²⁸ Se avsnitt 36

imidlertid ikke ubetinget. Statene kan velge alternative metoder i henhold til artikkel 12 nr. 6, som omtales nærmere nedenfor.

Det er presisert i artikkel 12 nr. 3 at ansvaret som følger av nr. 1 og 2 er begrenset til de rettigheter som den utsendte arbeidstakeren har ervervet som følge av kontraktsforholdet mellom oppdragsgiveren og underleverandøren (arbeidsgiveren).

Videre følger det av artikkel 12 nr. 4 at EØS-statene kan innføre *strengere* ansvarsregler i nasjonal rett, forutsatt at disse holder seg innenfor EU-retten og er utformet på en ikke-diskriminerende og proporsjonal måte. Det er dessuten presisert at det er adgang til å innføre kontraktskjedeansvar *i andre bransjer* enn byggebransjen.

Direktivet åpner i artikkel 12 nr. 5 for at EØS-statene kan fastsette nasjonal regler om unntak fra kontraktskjedeansvaret basert på "due diligence". Denne adgangen gjelder både for regler om kontraktskjedeansvar i byggebransjen, som statene er forpliktet til å innføre etter artikkel 12 nr. 2, og ansvarsregler statene har innført på frivillig basis etter artikkel 12 nr. 1 eller 3. Due diligence kan oversettes med "tilbørlig aktsomhet". Dersom denne adgangen tas i bruk, skal due diligence-begrepet slik det er definert i nasjonal lovgivning legges til grunn. I fortalen avsnitt 37 er krav om dokumentasjon på at administrative vilkår er oppfylt, og ordninger som har til formål å sikre effektivt tilsyn med etterlevelsen av regelverket for utsendte arbeidstakere, nevnt som eksempler på forhold om kan begrunne unntak basert på due diligence.

Artikkel 12 nr. 1 til 5 omhandler kontraktskjedeansvar i betydningen at en annen enn arbeidsgiveren i en kontraktskjede kan holdes ansvarlig for å utbetale arbeidstakerens lønn mv. I artikkel 12 nr. 6 åpnes det for at EØS-statene kan ta i bruk alternative ordninger for å oppnå samme formål. Det følger av bestemmelsen at EØS-statene istedenfor kontraktansvar kan innføre "*andre passende håndhevingsmekanismer, i henhold til EU-retten og nasjonal lovgivning og/eller praksis, som i et direkte underleverandørforhold gir mulighet for effektive og proporsjonale sanksjoner overfor oppdragsgiveren for å motvirke omgåelser og misbruk i situasjoner hvor arbeidstakeren har vanskeligheter med å gjøre gjeldende sine rettigheter.*"²⁹ Det er ikke nærmere veiledning i direktivet om hva slike alternative ordninger kan gå ut på.

Artikkel 12 nr. 7 slår fast at EØS-statenes skal informere Kommisjonen om de ordninger som innføres etter artikkel 12, og at Kommisjonen skal videreformidle denne informasjon til andre EØS-stater. Etter nr. 8 skal Kommisjonen overvåke hvordan EØS-statene gjennomfører reglene i artikkel 12.

²⁹ I engelsk versjon: «other appropriate enforcement measures, in accordance with Union and national law and/or practice, which enable, in a direct subcontracting relationship, effective and proportionate sanctions against the contractor, to tackle fraud and abuse in situations when workers have difficulties in obtaining their rights».

6.3.3 Gjeldende rett

I norsk rett har vi siden 2010 hatt regler om solidaransvar for lønn og feriepenger for oppdragsgivere. Reglene er inntatt i allmenngjøringsloven § 13³⁰ som har følgende ordlyd:

Leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere, hefter på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter og opptjente feriepenger, jf. lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie, til arbeidstakere ansatt hos virksomhetenes underleverandører.

Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor solidaransvarlig senest innen tre måneder etter lønnens forfallsdato. Forfallstiden for feriepenger reguleres av lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem. Solidaransvarlig skal snarest mulig og senest innen to uker skriftlig varsle øvrige ansvarlige leverandører og underleverandører om kravet.

Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig.

Departementet kan gi nærmere regler om utformingen av ansvaret i forskrift. Departementet kan også gi forskrift om at virksomhet som bestiller et produkt eller et resultat, skal omfattes av solidaransvaret dersom særlige hensyn tilsier det. Dette gjelder ikke bestiller som er forbruker.

I forarbeidene til allmenngjøringsloven § 13³¹ er det bl.a. vist til at solidaransvar vil være særlig viktig for utsendte arbeidstaker fordi det vil kunne gi bedre sikkerhet for at disse arbeidstakerne får utbetalt lønnen de har krav på etter en allmenngjøringsforskrift, fordi de vil kunne rette krav om lønnsutbetaling også mot en oppdragsgiver i Norge.

Det følger av første ledd at reglene om solidaransvar bare kommer til anvendelse på de områder i arbeidslivet hvor det til enhver til gjelder allmenngjøringsforskrifter. Reglene åpner altså ikke for å stille en oppdragsgiver solidarisk ansvarlig for krav på lønn eller feriepenger som følger av en tariffavtale som ikke er allmenngjort, eller av en individuell arbeidsavtale. Dette faller utenfor rammen av utsendingsdirektivet artikkel 3. Pr. i dag har vi allmenngjøringsforskrifter i åtte bransjer.³² Reglene om solidaransvar gjelder for alle arbeidstakere som utfører arbeid innenfor allmenngjøringsforskriftenes virkeområde, herunder utsendte arbeidstakere.

Etter norsk rett kan kravet rettes til hvilket som helst ledd over arbeidsgiveren i kontraktskjeden. I praksis er det nok mest vanlig at kravet rettes til hovedleverandøren, da denne normalt vil være enklest å identifisere.

Det gjelder ikke noe unntak fra solidaransvaret basert på "due diligence".

³⁰ Tilføyd ved lov 19. juni 2009 nr. 42 (i kraft 1. januar 2010).

³¹ Ot.prp. nr. 88 (2008-2009), side 56.

³² Byggebransjen, skips- og verftsindustrien, jordbruk- og gartnerisektoren, renholdsbransjen, elektrobransjen, fiskeindustrien, godstransport på vei og turbilbransjen

Reglene om solidaransvar i allmenngjøringsloven ble vurdert i forhold til EØS-retten da de ble innført.³³ I forbindelse med en klagesak som opprinnelig gjaldt den norske forskriften om informasjons- og påseplikt og innsynsrett³⁴, har dessuten ESA vurdert om reglene om solidaransvar er i overensstemmelse med EØS-retten. ESA konkluderte i brev 2. mars 2011³⁵ med at allmenngjøringsloven § 13 er forenelig med EØS-avtalen artikkel 36 og utsendingsdirektivet.

6.3.4 Departementets vurderinger og forslag

Håndhevingsdirektivet artikkel 12 innebærer både plikter og valgmuligheter for EØS-statene.

I byggebransjen skal det finnes enten en ordning med kontraktskjedeansvar (artikkel 12 nr. 2), eller en annen hensiktsmessig ordning som ivaretar hensynene som begrunner bestemmelsen (artikkel 12 nr. 6). I og med at det gjelder allmenngjøringsforskrift for byggebransjen, kommer reglene om solidaransvar i allmenngjøringsloven § 13 til anvendelse. Det er departementets vurdering at allmenngjøringsloven § 13 om solidaransvar oppfyller direktivet på dette punktet.³⁶

De øvrige bestemmelsene i artikkel 12 (nr. 5 om unntak på grunnlag av due diligence og 6 om alternative ordninger) er valgfrie for EØS-statene, og etter departementets vurdering krever ikke disse bestemmelsene gjennomføring i norsk rett.

De norske reglene om solidaransvar går lenger enn reglene som følger av artikkel 12 i håndhevingsdirektivet. Dette gjelder på to punkter. For det første kan arbeidstakeren etter de norske reglene rette kravet sitt mot alle ledd i kontraktskjeden (over arbeidstakeren) i motsetning til bare ett ledd som i direktivet. For det andre gjelder solidaransvar etter norsk rett i flere bransjer (alle bransjer med allmenngjøringsforskrifter). Det følger imidlertid direkte av artikkel 12 nr. 4 at EØS-statene står fritt til å ha strengere ansvarsregler, og at de kan gjøres gjeldende i andre bransjer enn byggebransjen. Slike regler må være i samsvar med EU-retten. Som det er vist til under gjeldende rett må det legges til grunn at allmenngjøringsloven § 13 er i samsvar med EU-retten. På denne bakgrunn legger departementet til grunn at de norske reglene om solidaransvar både oppfyller kravene håndhevingsdirektivet stiller, og ligger innenfor de rammene direktivet setter.

³³ Se Ot.prp. nr. 88 (2008-2009), side 49-50 og 58

³⁴ Forskrift 22. februar 2008 nr. 166

³⁵ https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ad/publikasjoner/web-publikasjoner/2011/esa_regulation_no_166_2008_closure_decision.pdf?id=2232062

³⁶ Allmenngjøringsforskrifter har begrenset gyldighetstid, og må vurderes og fastsettes på nytt hvert annet år i forbindelse med tariffoppgjørene. Dersom allmenngjøringsforskriften for byggebransjen i fremtiden ikke videreføres, får vi en situasjon uten lovregulert krav til minstelønn, og som derfor faller utenfor rammen av utsendingsdirektivet artikkel 3 (1). Dermed gjelder heller ikke kontraktskjedeansvaret etter artikkel 12, jf. henvisningen til utsendingsdirektivet i artikkel 12 nr. 1.

7 Kapittel VI Grenseoverskridende samarbeid om innkreving av og underretning om administrative økonomiske sanksjoner (artikkel 13 - 19)

7.1 Innledning

Håndhevingsdirektivet kapittel VI regulerer anmodning om bistand til innkreving av administrative sanksjoner og bøter på tvers av landegrensene og bistand til underretning om slike avgjørelser. Innenfor EU og EØS er det i dag ingen regler som regulerer samarbeid om gjensidig anerkjennelse og fullbyrding av sanksjoner og bøter som er ilagt av forvaltningen. Eksisterende regler innenfor EU, som forordning 44/2001 EF om rettens kompetanse og om anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser på det sivile- og handelsrettslige området (Brusselordningen) og Rådets rammeavgjørelse 2005/214/RIA om anvendelse av prinsippet om gjensidig anerkjennelse av bøtestraffer, gjelder ikke administrative sanksjoner og bøter. Disse rettsaktene er heller ikke tatt inn i EØS-avtalen, og det er for øvrig ingen bestemmelser i EØS-avtalen som regulerer gjensidig samarbeid om sanksjoner og bøter ilagt av forvaltningen.

7.2 Nærmere om innholdet i artiklene 13 – 19

7.2.1 Artikkel 13 - anvendelsesområdet

Håndhevingsdirektivet artikkel 13 regulerer anvendelsesområdet til kapittel VI. Kapittel VI regulerer gjensidig bistand om innkreving og underretning av administrative økonomiske sanksjoner og bøter, heretter omtalt som økonomiske sanksjoner.³⁷ Kapitlet gjelder økonomiske sanksjoner ilagt for brudd på nasjonale regler som gjennomfører utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet, i forbindelse med utsending av arbeidstakere til et annet land (vertslandet). I tillegg til hovedkravet omfatter bistanden også innkreving av eventuelle gebyrer og tilleggsgebyrer. Bistanden omfatter bare administrative sanksjoner, i motsetning til økonomiske sanksjoner som av natur er å regne som strafferettslige. De administrative sanksjonene må være ilagt av et forvaltingsorgan eller være stadfestet administrativt eller av rettslige instanser eller av et arbeidsrettslig tvisteløsningsorgan.

Artikkel 13 nr. 2 andre ledd slår fast at kapitlet ikke kommer til anvendelse ved fullbyrdelse av sanksjoner som omfattes av forordning 44/2001/EF (Brusselordningen) og Rådets rammeavgjørelse 2005/214/RIA.

7.2.2 Artikkel 14 - valg av ansvarlige myndigheter

Det er overlatt til de enkelte EØS-landene å avgjøre hvilke nasjonale myndigheter som skal være ansvarlige for å sende og motta anmodninger om bistand til underretning om og innkreving av sanksjoner og bøter etter artikkel 13.

³⁷ "Financial administrative penalties and/or fines (engelsk versjon)

7.2.3 Artikkel 15 - generelle prinsipper om gjensidig bistand og anerkjennelse

Artikkel 15 inneholder generelle bestemmelser og prinsipper for bistand til grenseoverskridende innkreving av økonomiske sanksjoner og underretning om slike avgjørelser. Artikkel 15 nr. 1 bokstav a pålegger EØS-landene å bistå hverandre med å *kreve inn* økonomiske sanksjoner. Etter artikkel 15 nr. 1 bokstav b pålegges landene også å bistå hverandre med å *underrette* tjenesteytere (utsendingsvirksomheter) om avgjørelser om slike sanksjoner. Etter artikkel 15 nr. 1 andre ledd skal det også underrettes om relevante dokumenter som gjelder sanksjonen, herunder den endelige avgjørelsen eller rettsavgjørelsen som utgjør grunnlaget for anmodningen om innkreving.

Artikkel 15 nr. 2 retter seg mot myndighetene i det EØS-land som ønsker å be andre land om bistand. Det følger av bestemmelsens første ledd at en anmodning om bistand skal være i overensstemmelse med nasjonale lover og administrativ praksis. Artikkel 15 nr. 2 andre ledd inneholder et sentralt prinsipp om at landene bare skal anmode om bistand fra andre land når de ikke selv er i stand til å gjennomføre inndrivingen eller underretningen i kraft av nasjonalt regelverk. Bestemmelsen innebærer dermed at myndighetene må ha uttømt sine muligheter til å underrette og/eller inndrive, før de kan anmode andre lands myndigheter om bistand. Videre følger det av artikkel 15 nr. 2 tredje ledd at en anmodning ikke kan sendes hvis kravet er bestridt eller gjenstand for innsigelser. I disse tilfellene er det uansett ikke aktuelt å anmode om bistand til underretning, da det må kunne legges til grunn at avgjørelsen allerede er kjent for virksomheten den er rettet mot.

Artikkel 15 nr. 3 retter seg mot myndighetene i det EØS-land som mottar en anmodning. Landene skal anerkjenne en anmodning om underretning og innkreving uten ytterligere formaliteter og straks iverksette nødvendige tiltak for å gjennomføre anmodningen. Dette modifiseres gjennom en henvisning til artikkel 17 om rett til å avvise en anmodning i visse situasjoner, se nærmere nedenfor i punkt 7.2.5

Artikkel 15 nr. 4 retter seg også mot myndighetene i det EØS-land som mottar anmodningen, og slår fast at inndrivelse eller underretning skal gjøres i overensstemmelse med gjeldende lover og administrativ praksis i landet som mottar anmodningen. Etter andre ledd skal underretning om en avgjørelse, eller innkreving av en sanksjon eller bot ha samme virkning som om det var foretatt i det EØS-land som har sendt anmodningen.

7.2.4 Artikkel 16 - anmodning om innkreving eller underretning

Artikkel 16 nr. 1 regulerer minstekravene til innholdet i en anmodning, og avsenderlandenes frister for å fremme en anmodning. En anmodning skal fremmes så snart som mulig etter at avgjørelsen om en sanksjon foreligger. Det skal benyttes et standard skjema som skal sendes gjennom Informasjonssystemet for det indre marked (IMI), jf. artikkel 21, se nærmere nedenfor i kapittel 8. Det følger av artikkel 16 nr. 1 bokstavene a til d og nr. 2 bokstavene a og b hvilke opplysninger anmodningen skal inneholde. Dette gjelder bl.a. opplysninger som er nødvendige for å identifisere rette vedkommende, sammendrag av opplysninger om de faktiske forhold ved overtredelsen, relevante bestemmelser for innkrevingen og opplysninger om de myndigheter som er ansvarlige for ileggelse av den administrative sanksjonen.

Etter artikkel 16 nr. 3 skal myndighetene i det landet som mottar anmodningen så snart som mulig og senest innen en måned etter at anmodningen ble mottatt, gjøre det som skal til for å underrette tjenesteyteren (utsendingsvirksomheten) om anmodningen og de relevante dokumenter som følger med. I bestemmelsen andre ledd bokstavene a og b pålegges de myndigheter som har mottatt anmodningen visse opplysningsplikter overfor den myndighet som anmodningen kom fra. Etter bokstav a skal det så snart som mulig opplyses om tiltak som er iverksatt for å effektivere anmodningen, herunder datoen for når tjenesteyteren mottok varselet om anmodningen. For det tilfellet en anmodning avvises etter artikkel 17 skal det opplyses om hvilke avvisningsgrunner som foreligger, jf. bokstav b.

7.2.5 Artikkel 17 - avvisningsgrunner

Artikkel 17 retter seg mot myndighetene i det EØS-land som mottar en anmodning. Bestemmelsen regulerer i hvilke situasjoner en anmodning kan avvises. Etter artikkel 17 første ledd kan en anmodning om underretning og innkreving avvises hvis den inneholder ufullstendige opplysninger eller det er åpenbart at en anmodning ikke er i overensstemmelse med den underliggende avgjørelsen. En anmodning om innkreving kan også avvises i de tilfeller som følger av artikkel 17 andre ledd bokstav a til c. Etter bokstav a kan en anmodning avvises dersom omkostningene og ressursene med å kreve inn den administrative sanksjonene og/eller boten ikke står i et rimelig forhold til det beløpet som skal inndrives, eller hvis inndringen vil være svært vanskelig. Etter bokstav b kan en anmodning avvises om den økonomiske sanksjonen og/eller boten ikke overstiger 350 euro eller et beløp som svarer til dette. Videre følger det av bokstav c at en anmodning kan avvises om den saksøktes grunnleggende rettigheter i det EØS-land som skal gjennomføre anmodningen ikke respekteres.³⁸

7.2.6 Artikkel 18 - suspensjon av gjennomføringen

Artikkel 18 nr. 1 har regler om suspensjon av bistand med innkreving eller underretning om en avgjørelse. Etter første ledd skal bistanden suspenderes om sanksjonen eller boten eller pengekravet blir bestridt. I slike tilfeller stanses gjennomføringen av anmodningen midlertidig frem til rett organ i det EØS-landet som har ilagt sanksjonen eller boten har tatt stilling til spørsmålet.

Alle henvendelser som gjelder klage eller anke skal rettes til ansvarlige myndigheter i det EØS-landet som har sendt anmodningen, jf. artikkel 18 nr. 1 andre ledd.

Artikkel 18 nr. 2 bestemmer at tvister som oppstår i forbindelse med innkreving eller underretning skal avgjøres etter lovgivningen og av rettslige organer i det EØS-land som gjennomfører anmodningen.

7.2.7 Artikkel 19 - omkostninger

Det følger av artikkel 19 at alle pengebeløp som kreves inn i medhold av kapittel VI skal tilfalle det EØS-land som gjennomfører innkrevingen. Beløpet kreves inn i den valuta

³⁸ Se også fortalen avsnitt 48

som gjelder i landet som gjennomfører innkrevingen. Ved omregningen fra et lands valuta til et annet skal det tas utgangspunkt i valutakursen på tidspunktet da sanksjonen eller boten ble ilagt. Etter artikkel 19 nr. 2 dekker landene sine egne omkostninger som følge av en anmodning om bistand.

7.3 Gjeldende rett

Håndhevingsdirektivet kapittel VI omfatter mange ulike typer regler i norsk rett. Hvilke regler som berøres vil være avhengig av om det er norske myndigheter som mottar en anmodning om bistand fra utenlandske myndigheter eller om det er norske myndigheter som ber om bistand. Nedenfor gjennomgås gjeldende rett med hensyn til hvilke krav det kan tenkes at norske myndigheter vil be om bistand til å underrette om eller kreve inn overfor utenlandske virksomheter, og hvilke regler som gjelder for underretning og innkreving av slike krav etter norsk rett. Videre gjennomgår vi hvilke regler som gjelder for at norske myndigheter skal kunne inndrive krav mot norske virksomheter som er oppstått i utlandet.

7.3.1 Tvangsmulkt

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at bestemmelsene gitt i og i medhold av arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven blir overholdt.

Etter arbeidsmiljøloven § 18-6 kan Arbeidstilsynet gi pålegg og treffe enkeltvedtak som er nødvendige for å gjennomføringen av nærmere angitte bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Etter allmenngjøringsloven § 11 andre ledd er arbeidsmiljøloven § 18-6 første, andre, sjette, syvende og åttende ledd samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10, gitt tilsvarende anvendelse for tilsyn med allmenngjøringsloven. De fleste vilkårene som følger av utsendingsforskriften er omfattet av Arbeidstilsynets tilsynsansvar og kompetanse etter arbeidsmiljøloven § 18-6. Se også punkt 5.4.3 og 6.2.1.

Et pålegg er et påbud om å rette forhold som er i strid med arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven. Etter arbeidsmiljøloven § 18-7 kan Arbeidstilsynet i pålegget fastsette en løpende tvangsmulkt for hver dag, uke eller måned som går etter utløpet av fristen for å etterkomme pålegget. Tvangsmulktens formål er å fungere som et pressmiddel for å sikre at pålegget blir oppfylt. Hovedregelen er at tvangsmulkten settes som en løpende dagsmulkt, men den kan også settes som en engangsmulkt. Avgjørelsen om at det skal ilegges tvangsmulkt og størrelse på mulkten hører inn under Arbeidstilsynets skjønn.

7.3.2 Overtredelsesgebyr

Etter arbeidsmiljøloven § 18-10 kan Arbeidstilsynet ilegge overtredelsesgebyr for brudd på en rekke av arbeidsmiljølovens regler og på forskrifter gitt i medhold av allmenngjøringsloven. Hvilke bestemmelser det kan ilegges overtredelsesgebyr for følger av arbeidsmiljøloven § 18-6 og allmenngjøringsloven § 11 andre ledd. Overtredelsesgebyret ilegges virksomheten. Et vedtak om overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon og er ikke å regne som straff i formell forstand, selv om formålet

med gebyret er av pønalt art. Overtredelsesgebyret kan maksimalt utgjøre 15 ganger folketrygdens grunnbeløp, og tilfaller statskassen.

7.3.3 Innkreving av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr

7.3.3.1 Statens innkrevingssentralers kompetanse til å kreve inn tvangsmulkt og overtredelsesgebyr

Felles for tvangsmulkt og overtredelsesgebyr er at virksomheten får et pengekrav mot seg. Det er Statens innkrevingssentral (SI) som i medhold av SI-forskriften³⁹ § 1 første ledd bokstav g og f krever inn tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Samarbeidet mellom Arbeidstilsynet og SI på dette området er nærmere regulert i en egen samarbeidsavtale.

Innkrevingssentralen kan i utgangspunktet gjennomføre både frivillig (utenrettslig) og tvungen innkreving av disse kravene. Frivillig innkreving gjennomføres etter reglene i SI-loven⁴⁰. Dette følger av SI-loven § 1 andre ledd, første punktum. Dersom kravene ikke gjøres opp frivillig, gjennom utenrettslig innkreving, kan innkrevingssentralen gjennomføre tvungen innkreving forutsatt at reglene i tvangsfullbyrdsloven kapittel 2 del II, § 2-14 flg. er oppfylt. Dette følger av SI-loven § 1 andre ledd, andre punktum.

Statens innkrevingssentral har særnamsmyndighet for de fleste krav den har innkrevingansvaret for. Dette er regulert i tvangsfullbyrdsloven § 2-14 flg. Med særnamsmyndighet menes myndighet til selv å stifte utleggspant eller etablere utleggstrekk. Dersom SI har behov for å ta utlegg utover det den selv har kompetanse til å beslutte, kan SI inngi begjæring om dette til namsmannen etter tvangsfullbyrdslovens alminnelige regler, jf. tvangsfullbyrdsloven § 2-14 femte ledd.

Innkrevingssentralen krever også inn krav hvor debitor er bosatt eller etablert i utlandet, for eksempel mot tjenesteytere som er etablert i et annet EØS-land. Dette gjøres i dag ved at SI foretar en sjekk mot aktuelle registre i Norge for å undersøke om virksomheten har tilgjengelige inntekts- eller formuesgoder i Norge som er tjenlige for utlegg. For de tilfellene det finnes slike inntekts- eller formuesgoder vil SI både kunne gjennomføre frivillig og tvungen innkreving etter de samme regler som det er redegjort for over.

For det tilfellet at virksomheten ikke har inntekts- eller formuesgoder i Norge har SI bare kompetanse til å sende faktura og purring til selskapet (frivillig innkreving). Statens innkrevingssentral har som særnamsmyndighet ingen myndighet til å avholde utleggsforretning eller gjennomføre tvungen innkrevingen utenfor Norge.

Det finnes konvensjoner og lover som gir adgang til å fullbyrde krav i utlandet gjennom utenlandske myndigheter, for eksempel Hvitvaskingskonvensjonen, Lukanokonvensjonen og lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff. Disse gjelder imidlertid ikke for administrative sanksjoner. Innkrevingssentralen er derfor per i dag henvist til innkreving i Norge for disse kravene.

³⁹ Forskrift 1. juni 2013 nr. 565 til SI-loven

⁴⁰ Lov 11. januar 2013 nr. 3 om Statens innkrevingssentral

7.3.3.2 Nærmer om vilkårene for å gjennomføre tvungen innkreving

For å gjennomføre tvungen innkreving, herunder utleggsforretning, må det foreligge et tvangskraftig tvangsgrunnlag for kravet. De alminnelige tvangsgrunnlagene fremkommer av tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 andre ledd, mens femte ledd viser til de bestemmelser som omhandler særlige tvangsgrunnlag. Et vedtak om tvangsmulkt etter arbeidsmiljøloven § 18-7 er tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav d. For overtredelsesgebyr følger det direkte av arbeidsmiljøloven § 18-10 tredje ledd at endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. At vedtaket må være endelig betyr at overtredelsesgebyret først kan kreves inn ved tvang når klagefristen er utløpt, eller det foreligger vedtak fra klageinstansen. Dersom virksomheten eller arbeidsgiver går til sak for å prøve et vedtak suspenderes tvangskraften frem til det foreligger rettskraftig dom.

Tvangsfullbyrdelse i Norge av *utenlandske* krav i Norge er mulig i den grad det følger av norsk lov eller overenskomst med fremmed stat, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 andre ledd bokstav f. Tvangsfullbyrdelsesloven inneholder flere særlige bestemmelser om tvangsfullbyrdelse av utenlandske krav. Det vises bl.a. til tvangsfullbyrdelsesloven § 7-3 fjerde ledd om at en begjæring om fullbyrdelse av utenlandske tvangsgrunnlag skal settes frem for tingretten. Saken vil deretter bli oversendt til namsmannen for fullbyrdelse. Videre følger det av tvangsfullbyrdelsesloven § 4-17 at utenlandsk tvangsgrunnlag kan begjæres fullbyrdet når det er tvangskraftig i opphavsstaten. Adgangen til tvangsfullbyrdelse i Norge forutsetter således at tvangsgrunnlaget også kan kreves tvangsfullbyrdet i det landet hvor avgjørelsen er fattet.

7.3.4 Underretning om vedtak om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr

Arbeidstilsynet skal etter forvaltningsloven § 27 underrette partene om at det er truffet vedtak om tvangsmulkt (arbeidsmiljøloven § 18-7) og overtredelsesgebyr (arbeidsmiljøloven § 18-10). Underretning skal skje "så snart som mulig" etter at vedtaket er truffet. Hovedregelen er at underretningen skal gis skriftlig. Selv om plikten til underretning påligger det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, er det adgang til å la et annet organ gjennomføre underretningen i tilfellet hvor særlige grunner taler for det. Vedtaksorganet har imidlertid et selvstendig ansvar for at underretningsplikten oppfylles.

Forvaltningsloven § 27 andre ledd regulerer plikten til å gi underretning om begrunnelsen for vedtaket, mens det i tredje ledd gis nærmere bestemmelser om innholdet i underretningen. Underretningen skal bl.a. inneholde opplysninger om klageadgangen, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåten ved klage.

Tidspunktet for underretningen til parten vil i alminnelighet være avgjørende for når vedtaket blir endelig. Klagefristen etter forvaltningsloven § 29 løper fra det tidspunkt underretningen er kommet frem til vedkommende part.

7.4 Departementets vurderinger og forslag

Håndhevingsdirektivet kapittel VI pålegger EØS-landene å ha regler om gjensidig bistand om *underretning* av avgjørelser om administrative sanksjoner, og om *innkreving* av slike

krav. Det er departementets vurdering at det er nødvendig med lov- og forskriftsendringer for gjennomføre kapittel VI.

Departementet foreslår å gjennomføre reglene om underretning ved at Arbeidstilsynet får oppgaven med å underrette på vegne av myndighetene i andre EØS-land og å anmode myndighetene i andre EØS-land om å underrette om sanksjoner ilagt i Norge.

For å gjennomføre direktivets regler om innkreving foreslår departementet at Statens innkrevingsentral (SI) skal bistå myndigheter i andre EØS-land med å kreve inn krav mot norske virksomheter. Samtidig gis SI adgang til å be om bistand til å kreve inn krav mot utenlandske virksomheter som utsender arbeidstakere til Norge. Dette vil gjelde krav om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven.

Innkrevingsentralen har i dag begrensede muligheter til å kreve inn slike krav mot utenlandske virksomheter. Håndhevingsdirektivets gir derfor en styrket og mer effektiv håndhevelse mot utenlandske virksomheter. Utenlandske virksomheter vil i mindre grad kunne unndra seg ansvar ved å returnere til etableringsstaten.

7.4.1 Ansvars- og oppgavefordeling ved anmodninger om bistand

Kapittel VI artikkel 14 stiller krav om at EØS-landene skal utpeke en eller flere nasjonale myndigheter som skal være ansvarlige for å sende og motta anmodninger om bistand om underretning eller innkreving. Direktivet overlater til EØS-landene selv å avgjøre hvilke myndigheter som skal ha ansvaret for å utføre disse oppgavene.

Departementet foreslår at Arbeidstilsynet og Statens innkrevingsentral (SI) skal være ansvarlige myndigheter for de plikter som følger av direktivet kapittel VI. Arbeidstilsynet har myndighet til å ilegge både norske og utenlandske tjenesteytere tvangsmulkt (§ 18-7) og overtredelsesgebyr (§ 18-10) ved brudd på arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven og er i den sammenheng ansvarlig for å underrette om slik avgjørelser. Statens innkrevingsentral krever inn tvangsmulkt og overtredelsesgebyrer som ilegges av Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet og SI har gjennom gjeldende samarbeidsavtaler gode rutiner for samarbeid om å kreve inn tvangsmulker og overtredelsesgebyr. Departementet ser det som naturlig at det er disse myndighetene som også bør ivareta de nye oppgavene etter håndhevingsdirektivet kapittel VI, og det er naturlig å bygge videre på den etablerte ansvarsfordelingen mellom disse to etatene. Departementet foreslår å regulere myndighetens ansvar i de respektive bestemmelsene som skal regulere innholdet i de konkrete forpliktelsene, se nærmere nedenfor.

7.4.2 Gjensidig bistand mellom EØS-landene om underretning av avgjørelser

Formålet med regelen om gjensidig bistand til underretning er å styrke mulighetene for å gjøre tjenesteytere (utsendingsvirksomheter) som har returnert til etableringslandet, kjent med avgjørelsen slik at de får mulighet til å rette seg etter den og eventuelt innfri det pengekravet som følger av avgjørelsen, eller mulighet til å bestride avgjørelsen.

For å gjennomføre håndhevingsdirektivet artikkel 15 nr. 1 bokstav b om bistand til underretning av avgjørelser er det etter departementets vurdering behov for en ny

forskriftsbestemmelse i utsendingsforskriften, hvor det foreslås å regulere både norske myndigheters adgang til å be myndigheter i andre EØS-land om bistand til å underrette om egne avgjørelser, og norske myndigheters plikt til å bistå andre EØS-lands myndigheter med å underrette om deres avgjørelser. Det vises til utkast til ny bestemmelse i utsendingsforskriften nedenfor.

Kravene i artikkel 16 nr. 3 om at underretningen skal skje så snart som mulig og senest innen en måned, og om at relevante dokumenter skal følge med underretningen, foreslås også inntatt i forskrift. Departementet foreslår for øvrig at underretningen skal skje i samsvar med forvaltningsloven § 27 så langt det passer. Også kravet i artikkel 16 nr. 3 om at den myndighet som er anmodet om bistand skal varsle den myndighet som har bedt om bistand om hvilke tiltak som er iverksatt for å gjennomføre anmodningen bør inntas i forskrift.

Artikkel 17 første ledd gir myndighetene adgang til å avvise en anmodning om underretning når denne inneholder ufullstendige opplysninger eller hvis det er åpenbart at anmodningen ikke samsvarer med den avgjørelsen som det skal underrettes om. Avvisningsgrunnene bør fremgå av forskriften.

Departementet foreslår videre å forskriftsfeste at Arbeidstilsynet på tilsvarende måte skal kunne anmode om bistand fra ansvarlige myndigheter i andre EØS-land til å underrette om avgjørelser om tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr.

7.4.3 Gjensidig bistand mellom EØS-landene om innkreving

For å gjennomføre håndhevingsdirektivet artikkel 15 nr. 1 bokstav a om innkreving av administrative sanksjoner foreslår departementet en ny lovbestemmelse om gjensidig bistand mellom EØS-landene. I bestemmelsen foreslår departementet å regulere både norske myndigheters adgang til å kreve inn sanksjoner og bøter ilagt i andre EØS-land mot norske tjenesteytere, og norske myndigheters adgang til å be om bistand med å kreve inn tvangsmulkt og overtredelsesgebyr som er ilagt utenlandske tjenesteytere som har drevet virksomhet i Norge.

Departementet har vurdert om innkrevingsreglene som følger av direktivet bør tas inn i tvangsfullbyrdelsesloven eller i særlovgivningen, og har kommet til at reglene vil ha et så snevert virkeområde at de bør nedfelles i særlovgivningen, dvs. i arbeidsmiljøloven og utsendingsforskriften.

7.4.3.1 Statens innkrevingssentralers adgang til å fullbyrde avgjørelser fra andre EØS-land

Departementet foreslår at Statens innkrevingssentral (SI) skal være ansvarlig myndighet for å følge opp anmodninger fra andre EØS-land om innkreving av krav etter kapittel VI i direktivet.

Departementet foreslår en endring i SI-forskriften, slik at det åpnes for at SI får kompetanse til både frivillig (utenrettslig) og tvungen innkreving av slike krav.

Tilsvarende skal SI kreve inn alle andre pengekrav som springer ut av slike avgjørelser, for eksempel gebyrer. Det vises til forslag til ny § 1 (1) bokstav m i forskrift 1. juni 2013 nr. 565 om forskrift til SI-loven (SI-forskriften) nedenfor.

Etter håndhevingsdirektivet artikkel 15 nr. 1 og nr. 2 tredje ledd må kravet være endelig avgjort og ikke omtvistet for at det skal kunne anmodes om bistand til innkreving. Dette innebærer at eventuelle klagefrister må være utløpt, klagebehandlingen avsluttet eller være rettskraftig avgjort. I tillegg må avgjørelsen være tvangskraftig i opphavsstaten. Disse vilkårene forslås tatt inn i lovbestemmelsen.

Dersom krav ikke gjøres opp frivillig, skal Statens innkrevingsssentral kunne gjennomføre tvungen innkreving.

Statens innkrevingsssentral har særnamsmyndighet for de fleste krav de krever inn, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 2-14. Et grunnleggende vilkår for å kunne å gjennomføre tvangsinnfordring er at det foreligger et tvangskraftig tvangsgrunnlag, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1, jf. § 2-14 første ledd.

Tvangsfullbyrdelse av avgjørelse fra utenlandsk myndighet er mulig når dette følger av norsk lov, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 andre ledd bokstav f. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det tas inn i lovbestemmelsen at avgjørelser om økonomiske sanksjoner er bindende i Norge og at disse kan fullbyrdes her. Dette vil sikre tvangsgrunnlag for å kunne fullbyrde utenlandske avgjørelser etter håndhevingsdirektivet kapittel VI. Det vises til forslag til lovbestemmelse første ledd.

Det vil være ulike forvaltningsorganer i det enkelte EØS-land som fatter avgjørelsen som skal fullbyrdes i Norge.⁴¹ Dette kan også være avgjørelser som er stadfestet av domstolene, for eksempel når virksomheten anlegger sak for domstolene for å prøve et forvaltningsvedtak. Det foreslås at slike avgjørelser fra utenlandsk domstol også skal være bindende i Norge og kunne fullbyrdes her. Det vises til forslag til lovbestemmelse første ledd.

Statens innkrevingsssentrals kompetanse til å forestå tvangsfullbyrdelse er regulert i SI-loven § 1 og tvangsfullbyrdelsesloven § 2-14, som slår fast at tvangsfullbyrdelsesloven §§ 5-1 til 5-5 og §§ 7-3 til 7-8 ikke gjelder når SI utøver særnamsmyndighet. Det er departementets vurdering at det ikke er nødvendig med endringer i SI-loven og tvangsfullbyrdelsesloven for å gjennomføre håndhevingsdirektivets bestemmelser om fullbyrdelse.

Etter artikkel 16 nr. 3 skal både underretning om avgjørelse eller inndrivelse av sanksjoner gjøres i samsvar med nasjonal lovgivning. Departementet legger til grunn at dette kravet ivaretas gjennom forvaltningslovens og tvangsfullbyrdelseslovens regler om varsel og underretning.

Etter artikkel 16 nr. 3 skal underretning gis så snart som mulig og senest innen en måned etter mottak av anmodning om bistand. Artikkel 17 andre ledd bokstavene a til c

⁴¹ Se artikkel 13 nr. 2 og 15 nr. 1 bokstav a.

inneholder særlige avvisningsgrunner for en anmodning om inndrivelse, særlig knyttet til forholdet mellom den økonomiske verdien av sanksjonen sett i sammenheng med omkostningene ved inndrivelse. Departementet foreslår en forskriftshjemmel i lovbestemmelsen slik at fristregler, avvisningsgrunner og øvrige nødvendige saksbehandlingsregler kan fastsettes i forskrift.

7.4.3.2 Statens innkrevingscentralers adgang til å anmode andre EØS-land om å kreve inn tvangsmulkt og overtredelsesgebyr

Statens innkrevingscentral (SI) krever inn krav som retter seg mot tjenesteytere etablert i andre EØS-land. SI har ingen myndighet til å gjennomføre tvungen innkreving, herunder avholde utleggsforretning utenfor Norge. Håndhevingsdirektivet kapittel VI kan derfor bidra til en mer effektiv innkreving av tvangsmulkt og overtredelsesgebyrer som er ilagt tjenesteytere etablert i andre EØS-land.

Departementet foreslår at SI skal ha myndighet til å anmode ansvarlige myndigheter i andre EØS-land om å kreve inn alle pengekrav som følger av vedtak om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr som er rettet mot utenlandske virksomheter som har utført tjenester i Norge, og som gjelder brudd på regler som følger av utsendingsdirektivet eller håndhevingsdirektivet.

Kravene etter håndhevingsdirektivet artikkel 15 nr. 1 og nr. 2 tredje ledd om at et vedtak om økonomiske sanksjoner må være endelig avgjort og ikke omtvistet for at det skal kunne anmodes om bistand til innkreving, gjelder tilsvarende når SI anmoder andre land om bistand til innkreving. Departementet foreslår at dette omfattes av lovbestemmelsen.

Håndhevingsdirektivet artikkel 15 nr. 2 andre ledd forutsetter at mulighetene for innkreving etter nasjonal rett er uttømt. Det innebærer at SI må ha gjennomført reelle forsøk på frivillig og tvungen innkreving mot den utenlandske tjenesteyteren før anmodningen rettes til myndighetene i tjenesteyterens hjemstat. Departementet har vurdert om dette vilkåret bør lovfestes, men kommet til at dette ikke er nødvendig fordi dette allerede er etablert praksis i SI. Innkrevingscentralen foretar i dag en omfattende kontroll i offentlige registre om tjenesteyteren har formuesgoder i Norge som er egnet til utlegg. Når det blir klart at det ikke finnes slike formuesgoder i Norge, eller disse ikke dekker kravet fullt ut, er det departementets vurdering at SIs mulighet for innkreving vil være uttømt.

7.4.4 Krav til opplysninger og dokumentasjon som skal følge anmodninger om bistand.

Håndhevingsdirektivet kapittel VI bygger på et prinsipp om gjensidig tillit mellom de ansvarlige myndighetene i EØS-landene⁴². Artikkel 16 nr. 1 og 2 inneholder en rekke minimumskrav til opplysninger som må være oppfylt for at plikten til å bistå skal inntre. Ansvarlige myndigheter kan avvise en anmodning om bistand dersom kravene etter artikkel 16 nr. 1 og 2 ikke er oppfylt, jf. artikkel 17 første ledd.⁴³

⁴² Jf. fortalen avsnitt 43.

⁴³ Jf. fortalen avsnitt 43.

Anmodninger om bistand til å underretning eller innkreving, inklusiv nødvendige opplysninger og dokumentasjon sendes og mottas gjennom IMI, jf. artikkel 21, se nærmere nedenfor kapittel 8. Departementet peker på at IMI forutsetter bruk av standardiserte skjemaer. Kommisjonen vil utarbeide et eget standardskjema for anmodninger som gjelder innkreving og eget skjema som gjelder underretning. Det er departementets vurdering at kravene til opplysninger i en anmodning blir ivaretatt gjennom de standardiserte skjemaene i IMI. Det er dermed ikke nødvendig med ytterligere regulering av dette.

7.4.5 Suspensjon av bistanden

Det følger av artikkel 18 at bistanden med å underrette eller kreve inn avgjørelser i visse situasjoner skal suspenderes. Bestemmelsen må forstås som en sikkerhetsventil for det tilfellet avgjørelsen eller det underliggende kravet i forbindelse med bistanden på en eller annen måte blir bestridt.

Departementet er ikke kjent med at det etter norsk rett gjelder en ordning med suspensjon, slik som artikkel 18 gir anvisning på. Ordningen etter norsk rett er at en begjæring om tvangsfullbyrdelse nektes fremmet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-4, eller ikke tas til følge, alternativt utsettes etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11. Sistnevnte bestemmelse synes ikke å være anvendelig.

For å gjennomføre artikkel 18 mener departementet at det bør forskriftsfestes en suspensjonsadgang. Departementet foreslår at Arbeidstilsynet og SI skal suspendere gjennomføringen av en anmodning om å underrette om eller fullbyrde en avgjørelse ved melding fra de ansvarlige myndigheter som har anmodet om bistanden. Suspensjonen skal vare frem til det foreligger en avgjørelse vedrørende innsigelsen fra rett organ i det EØS-landet som har anmodet om bistand.

Departementet foreslår på tilsvarende måte at Arbeidstilsynet og SI skal melde fra til ansvarlige myndigheter som er anmodet om bistand i tilfeller der avgjørelser om tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr har blitt bestridt. Selv om et vedtak om tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr er endelig avgjort, kan det på nærmere angitte vilkår angripes, jf. for eksempel forvaltningsloven § 31. Tilsvarende kan tvistelovens regler om oppfriskning og gjenåpning av saker som er rettskraftig avgjort føre til at en anmodning om bistand bør suspenderes.

Se nærmere utkast til forskriftsbestemmelse nedenfor.

7.4.6 Omkostninger

Håndhevingsdirektivet artikkel 19 nr. 1 første ledd slår fast at alle beløp som kreves inn etter anmodning om bistand fra et annet EØS-land etter direktivet kapittel VI, tilfaller den staten som gjennomfører innkrevingen. For å gjennomføre bestemmelsen foreslår departementet at det kommer til uttrykk i loven at tvangsmulkten, overtredelsesgebyret og eventuelle inndrivelseskostnader skal tilfalle myndighetene i det EØS-land som gjennomfører innkrevingen på vegne av SI. Forslaget innebærer at slike beløp ikke tilfaller den norske statskassen. På tilsvarende måte foreslår departementet å lovfeste at

alle beløp som SI krever inn på vegne av andre lands myndigheter skal tilfalle den norske statskassen.

Se nærmere utkast til lovbestemmelse.

Forslag til ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven kapittel 18:

Gjensidig bistand om innkreving av økonomiske administrative sanksjoner

- (1) Avgjørelser om økonomiske administrative sanksjoner og bøter av ansvarlig myndighet i annet EØS-land eller utenlandsk domstol, er bindende i Norge og kan fullbyrdes hvis:
- a) avgjørelsen gjelder manglende overholdelse av nasjonale regler som følger av direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting eller direktiv 2014/67/EU om håndheving av direktiv 96/71/EF og om endring av forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbeid i informasjonssystemet for det indre marked, og
 - b) avgjørelsen ikke kan påklages eller er rettskraftig.
- (2) Krav som følger av avgjørelse etter første ledd kreves inn av Statens innkrevingssentral med mindre departementet bestemmer noe annet.
- (3) Statens innkrevingssentral kan anmode ansvarlige myndigheter i andre EØS-land om å kreve inn pengekrav som følger av vedtak som nevnt i arbeidsmiljøloven § 18-7 (tvangsmulkt), § 18-10 (overtredelsesgebyr), og som oppfyller vilkårene i første ledd bokstavene a) og b).
- (4) Pengekrav som kreves inn i medhold av første ledd tilfaller statskassen. Pengekrav som kreves inn i medhold av tredje ledd tilfaller det EØS-land som gjennomfører innkrevingen.
- (5) Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføringen av denne bestemmelsen.

Forslag til nye bestemmelser i utsendingsforskriften:

Gjensidig bistand til å underrette om vedtak og avgjørelser

Etter anmodning fra ansvarlig myndighet i et annet EØS-land skal Arbeidstilsynet underrette om avgjørelse som nevnt i arbeidsmiljøloven § 18-NN. Anmodningen kan avvises hvis den har ufullstendige opplysninger eller det er åpenbart at det ikke er samsvar mellom anmodningen og avgjørelsen det skal underrettes om. Hvis en anmodning avvises skal Arbeidstilsynet så snart som mulig gi melding om avvisningen og

de forhold som ligger til grunn for den, til den ansvarlige myndighet som har sendt anmodningen.

Virksomheten som avgjørelsen retter seg mot skal underrettes så snart som mulig og senest innen en måned etter at anmodningen er mottatt. Dokumentasjon som fulgte med anmodningen skal sendes sammen med underretningen. Forvaltningsloven § 27 gjelder så langt den passer.

Arbeidstilsynet skal gi melding til den myndigheten som har anmodet om underretning om når underretning ble sendt virksomheten.

Arbeidstilsynet kan anmode ansvarlig myndighet i andre EØS-land om å underrette om vedtak etter arbeidsmiljøloven § 18-7 (tvangsmulkt), § 18-10 (overtredelsesgebyr) for brudd på lønns- og ansettelsesvilkår etter utsendingsforskriften § 3.

Gjensidig bistand til innkreving

Statens innkrevingsentral skal så snart som mulig og senest innen en måned fra anmodningen om innkreving av krav i henhold til arbeidsmiljøloven § 18-NN ble mottatt, skriftlig varsle virksomheten om kravet. Varselet skal inneholde den dokumentasjonen som fulgte med anmodningen.

Statens innkrevingsentral skal gi melding til den myndighet som har anmodet om innkreving om når innkreving ble iverksatt og om kravet helt eller delvis er fullbyrdet.

Statens innkrevingsentral kan avvise en anmodning om innkreving hvis anmodningen har ufullstendige opplysninger eller det er åpenbart at det ikke er samsvar mellom anmodningen og avgjørelsen som ligger til grunn for den. En anmodning om innkreving kan også avvises hvis:

- a) de samlede beløp som skal kreves inn ikke overstiger 350 euro, eller
- b) omkostningene med å gjennomføre innkrevingen er uforholdsmessig store sammenlignet med det beløpet som skal kreves inn, eller det vil medføre vesentlige vanskeligheter å gjennomføre innkrevingen, eller
- c) grunnleggende rettigheter som gjelder etter norsk rett ikke er respektert.

Hvis en anmodning avvises skal Statens innkrevingsentral så snart som mulig gi melding om avvisningen og de forhold som ligger til grunn for den, til den ansvarlige myndighet som har sendt anmodningen.

Suspensjon av bistanden

Gjennomføring av bistand som nevnt i §§ 6 og 7 suspenderes hvis den myndighet som har anmodet om bistand gir melding om at avgjørelsen eller pengekravet har blitt påklaget, brakt inn for domstolene eller bestridt på annen måte. Gjennomføringen

suspenderes frem til det foreligger en avgjørelse fra rett organ i det EØS-land som har anmodet om bistand.

Hvis et vedtak eller pengekrav som Arbeidstilsynet eller Statens innkrevingsentral har anmodet et annet EØS-land om å underrette om eller kreve inn har blitt påklaget, brakt inn for domstolene eller bestridt på annen måte i Norge, skal Arbeidstilsynet eller Statens innkrevingsentral så snart som mulig varsle ansvarlig myndigheter som er anmodet om bistanden.

Forslag til ny bestemmelse i forskrift av 1. juni 2013 nr. 565 til SI-loven (SI-forskriften) - ny § 1 (1) bokstav m:

m) utenlandske krav med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 18-NN

8 Kapittel VII Avsluttende bestemmelser (artikkel 20 - 23)

Kapittel VII inneholder flere ulike bestemmelser, hvorav flesteparten er av temmelig teknisk karakter. Departementet omtaler kort de viktigste nedenfor, men vil gi en noe mer utfyllende beskrivelse av IMI-forordningen og forholdet til norsk rett.

8.1 Artikkel 20-23

Artikkel 20 fastslår at EØS-landene er forpliktet til å fastsette sanksjoner ved brudd på de nasjonale bestemmelsene som gjennomfører håndhevingsdirektivet, og sette i verk nødvendige tiltak for å sikre at nasjonale bestemmelser blir gjennomført og etterlevd. Sanksjonene skal være effektive, proporsjonale og virke avskrekkende. Kommisjonen skal underrettes om disse bestemmelsene innen 18. juni 2016, og eventuelle senere endringer så snart som mulig.

Det følger av artikkel 21 at administrativt samarbeid og gjensidig bistand mellom EØS-landenes kompetente myndigheter, jf. artiklene 6 og 7, 10 nr. 3 og 14 til 18, skal gjennomføres gjennom det allerede etablerte Informasjonssystemet for det indre marked (IMI). Bestemmelsen slår fast at EØS-landene kan benytte bilaterale avtaler om samarbeid, så lenge disse avtalene ikke negativt påvirker rettighetene til arbeidstakere og bedrifter som berøres. Dersom slike bilaterale avtaler benyttes skal Kommisjonen informeres om dem, og avtaletekstene skal gjøres allment tilgjengelige. Det fremheves at også ved informasjonsutveksling etter bilaterale avtaler skal IMI benyttes så langt som mulig.

Artikkel 22 gir rettslig grunnlag for nødvendige tilpasninger i IMI-forordningen, ved at en referanse til utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet tas inn i vedlegget til IMI-forordningen.

Etter artikkel 23 skal EØS-landene gjennomføre direktivet i nasjonal rett innen 18. juni 2016. Landene skal også underrette Kommisjonen om teksten i de viktigste bestemmelsene i nasjonal rett som de vedtar på det området som omfattes av direktivet.

8.2 Gjeldende rett

8.2.1 Sanksjoner

Når det gjelder sanksjoner følger det av utsendingsforskriften § 6 at overtredelse av lov- og forskriftsbestemmelser som gjelder for utsendte arbeidstakere straffes etter de straffebestemmelser som rammer overtredelser av de aktuelle bestemmelsene. I praksis vil det si at de fleste overtredelser straffes etter bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 19. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 19-1 at ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av denne lov, straffes innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Medvirkning straffes på samme måte, likevel slik at arbeidstaker straffes etter § 19-2. Under særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil tre år anvendes.

Det følger av allmenngjøringsloven § 15 at arbeidsgiver som forsettlig eller uaktsomt unnlater å rette seg etter et vedtak av Tariffnemnda, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. Det samme gjelder den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten. Grov overtredelse straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Medvirkning straffes på samme måte, likevel slik at arbeidstaker ikke kan straffes for medvirkning.

I tillegg har Arbeidstilsynet mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10. Gebyret kan maksimalt utgjøre 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden. Overtredelsesgebyr kan også benyttes mot brudd på allmenngjøringsforskrifter, jf. allmenngjøringsloven § 11 andre ledd andre setning.

Overtredelse av ferieloven kan medføre erstatningsansvar for økonomiske tap og en rimelig erstatning for velferdstap. Brudd på bestemmelser som er fastsatt i eller med hjemmel i arbeidsmarkedsloven §§ 26 og 27 straffes med bøter, hvis forholdet ikke går under strengere straffebud. Brudd på likestillingsloven kan medføre krav på erstatning og oppreisning for ikke-økonomisk skade.

8.2.2 Informasjonssystem for det indre marked

Europakommisjonen utviklet i 2008 et elektronisk informasjonssystem for det indre marked (IMI) for å styrke samarbeidet mellom myndighetene i EØS-landene. IMI er et elektronisk verktøy som gjør det mulig for relevante myndigheter effektivt å utveksle informasjon om vilkårene for utøvelsen av økonomiske og næringsrelaterte aktiviteter i de respektive EØS-landene. Gjennom IMI kan informasjon også utveksles mellom EØS-landene og EU-Kommisjonen. IMI består av flere moduler, og i dag blir IMI benyttet som elektronisk verktøy ved administrativt samarbeid innenfor virkeområdet til flere

direktiver, blant annet yrkeskvalifikasjonsdirektivet⁴⁴, tjenstedirektivet⁴⁵ og utsendingsdirektivet. I tillegg pågår det pilotprosjekter med bruk av IMI på andre områder.

Norge har vært bruker av IMI fra starten av. Nærings- og fiskeridepartementet har et overordnet ansvar for IMI i Norge gjennom sin rolle som nasjonal IMI-koordinator. Arbeidstilsynet har deltatt i et pilotprosjekt om bruk av IMI på utsendingsdirektivets område. Bruken av systemet til myndighetssamarbeid har så langt vært frivillig og fungert på ulovfestet grunnlag i EU. Kommisjonsavgjørelse 2008/49/EF om håndtering av personlige opplysninger i IMI har lagt rammene for personvernet ved bruken av systemet. I Norge har bruken av IMI på området for tjensteloven blitt regulert gjennom tjensteforskriften⁴⁶. Europakommisjonen la 21. februar 2011 fram en strategi⁴⁷ for å bygge ut og utvikle IMI, og forslag til forordning ble fremlagt i august samme år. Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1024/2012 (heretter IMI-forordningen) ble formelt vedtatt 25. oktober 2012 og er trådt i kraft. Forordningen erstatter kommisjonsavgjørelse 2008/49/EF.

EØS-komiteen vedtok 30. april 2015 å innlemme IMI-forordningen i EØS-avtalen. Gjennomføring av forordningen krever lovendring, og Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning er derfor nødvendig. Utenriksdepartementet fremmet 12. juni 2015 Prop. 135 S (2014–2015) om samtykke til godkjenning av vedtaket i EØS-komiteen. Samtykke ble gitt i stortingsvedtak 19. november 2015. Nærings- og fiskeridepartementet la 21. august 2015 fram Prop. 150 L (2014-2015) med forslag om en lovendring i EØS-høringsloven⁴⁸ som gir forskriftshjemmel til å gjennomføre IMI-forordningen i norsk rett. Lovendringene ble vedtatt 1. desember 2015 og ventes å tre i kraft tidlig i 2016.

8.3 Departementets vurdering

8.3.1 Artikkel 20 om sanksjoner

Med hensyn til håndhevingsdirektivet artikkel 20 om sanksjoner legger departementet til grunn at dagens regler om straff for overtredelse av bestemmelser som gjelder for utsendte arbeidstakere er tilstrekkelige til å tilfredsstille håndhevingsdirektivets krav. Departementet viser her til gjennomgangen i punkt 8.2.1 og fremhever at ved særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel i inntil tre år benyttes, i tillegg til at Arbeidstilsynet kan ilegge virksomheter overtredelsesgebyr på inntil 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden.

⁴⁴ Direktiv 2005/36/EU, endret ved direktiv 2013/55/EU

⁴⁵ Direktiv 2006/123/EU

⁴⁶ Forskrift om tjenstevirksomhet og administrativt samarbeid mellom myndigheter (tjensteforskriften) av 18. desember 2009 nr. 1644

⁴⁷ KOM(2011) 75 endelig

⁴⁸ Lov 17. desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven)

8.3.2 Artikkel 21 om Informasjonssystemet for det indre marked

Det følger av artikkel 21 nr. 1 at administrativt samarbeid og gjensidig bistand mellom EØS-landenes ansvarlige myndigheter, jf. artiklene 6 og 7, 10 nr. 3 og 14 til 18, skal gjennomføres gjennom det allerede etablerte Informasjonssystemet for det indre marked (IMI). Departementet mener plikten til å benytte IMI i disse tilfellene bør fastsettes i utsendingsforskriften, og viser til at en slik plikt allerede er tatt inn i tjenesteforskriften for den informasjonsutvekslingen som finner sted etter tjenesteloven.

8.3.2.1 IMI - informasjonsutveksling og personvern hensyn

I henhold til håndhevingsdirektivet er det særlig i to noe ulike situasjoner IMI skal benyttes: Ved anmodning om informasjon etter artikkel 6 og 7, og ved grenseoverskridende inndrivelse av og underretning om økonomiske administrative sanksjoner etter kapittel VI. I begge tilfeller skal IMI fungere som et elektronisk verktøy for informasjonsutveksling mellom EØS-statene.

Når det gjelder anmodninger om informasjon vil dette i praksis for eksempel innebære at en vertsstat gjennom IMI retter en forespørsel til etableringsstaten om opplysninger om en virksomhet som er etablert der og som har utsendte arbeidstakere i vertsstaten. Slik informasjon kan dreie seg om hvorvidt virksomheten er lovlig etablert, om den er oppført i de nødvendige registre, om den står registrert med ulovligheter knyttet til seg eller om en konkret arbeidstaker er ansatt der osv. Med hensyn til kapittel VI vil informasjon som utveksles gjennom IMI typisk dreie seg om opplysninger som identifiserer en virksomhet, opplysninger om regelbrudd en virksomhet er mistenkt for å ha begått eller har begått og økonomiske administrative sanksjoner som virksomheten er ilagt.

Bruk av IMI innebærer utveksling av personopplysninger og opplysninger om personer og virksomheter som etter norsk rett kan være taushetsbelagt eller beskyttet av personopplysningsloven, og det reiser seg dermed spørsmål knyttet til personvern og taushetsplikt. IMI-forordningen har bestemmelser om personvern og Datatilsynet fører tilsyn med bruken av IMI i Norge.

8.3.2.2 Nærmere om de aktuelle bestemmelsene om personvern i IMI-forordningen

IMI-forordningen artikkel 9 regulerer tilgangsrettigheter for IMI-aktører og deres adgang til og bruk av personopplysninger. Tilgangsnivået skal være avgrenset, og i tråd med det profesjonelle behovet til brukeren. Det går videre fram av artikkel 10 at EØS-statene skal benytte nasjonale regler for taushetsplikt for egne IMI-brukere. Regelen slår videre fast at IMI-aktører skal respektere andre IMI-aktørers anmodning om fortrolig behandling av opplysninger i en sak.

Artikkel 13 angir en todelt formålsbegrensning for utveksling av elektroniske opplysninger. For det første skal utvekslingen kun skje etter de formål som er definert i de relevante bestemmelsene i rettsaktene angitt i vedlegget. For det annet skal opplysninger som registrerte har framlagt for IMI, kun brukes til de formålene som opplysningene ble framlagt for. Av artikkel 14 framgår det at personopplysninger som blir behandlet i systemet, skal blokkeres, det vil si at de skal gjøres utilgjengelige for innsyn i systemet senest 18 måneder etter at den aktuelle samarbeidsprosessen er

avsluttet. Tre år etter blokkering blir personopplysninger i IMI som hovedregel slettet, jf. artikkel 14. Artikkel 16 gjelder behandlingen av sensitive personopplysninger i IMI. Det blir vist til de generelle reglene i personverndirektivet (95/46/EF), og forordning (EF) nr. 45/ 2001 om behandling av personopplysninger i EU-institusjonene. Artikkel 17 fastsetter at Europakommisjonen og IMI-aktørene plikter å overholde regler om datasikkerhet.

Artikkel 18 forplikter IMI-aktører til å informere de registrerte om at deres personopplysninger er behandlet i IMI. Artikkel 19 pålegger IMI-aktørene en plikt til å sikre at de registrerte på en effektiv måte og i samsvar med nasjonal lovgivning kan utøve sin rett til innsyn i opplysninger om seg selv i IMI, og retten til å få unøyaktige eller ufullstendige opplysninger slettet. De nasjonale tilsynsmyndighetene (Datatilsynet) får kompetanse til å føre tilsyn med IMI-aktørenes behandling av personopplysninger, jf. artikkel 21.

8.3.2.3 *Forholdet til personvern, offentlighet og taushetsplikt*

Gjennomføringen av IMI-forordningen og hensynet til personvern og offentlighet har blitt vurdert av Nærings- og fiskeridepartementet i Prop. 150 L (2014–2015) s. 6-7. Det gis her uttrykk for at personvernreglene i IMI-forordningen ivaretar hensynet til personvern på en tilfredsstillende måte, og at forordningens regler om fortrolighet er forenelige med offentleglova. For en nærmere redegjørelse for de vurderingene som er gjort vises det til proposisjonen.

Når det gjelder IMI-forordningen artikkel 10 og regelen om at EØS-statene skal benytte nasjonale regler for taushetsplikt for egne IMI-brukere, i samsvar med nasjonal lovgivning eller EØS-regelverk, vil det i norsk sammenheng i første rekke være forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt som gjelder. Forvaltningsloven § 13 fastslår følgende:

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) *noens personlige forhold, eller*
- 2) *tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold [...].*

I utgangspunktet er forvaltningen derfor forhindret fra å gi andre lands myndigheter tilgang til informasjon som er taushetsbelagt etter forvaltningsloven § 13, og det kreves en særskilt hjemmel for å fravike taushetsplikten. Imidlertid følger det av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 8 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for "at forvaltningsorganet gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven." Tjenesteloven gjennomfører som kjent tjenestedirektivet i norsk rett og bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 b nr. 8 ble vedtatt i forbindelse med gjennomføringen.

Tjenestedirektivet har også bestemmelser om myndighetssamarbeid. Dette er gjennomført i tjenesteloven § 25. Første og andre ledd lyder:

Ansvarlig myndighet skal ved begrunnet forespørsel fra myndighet i annen EØS-stat yte bistand ved tilsyn med tjenesteytere. Bistanden skal gis uten ugrunnet opphold, innenfor rammen av norsk lov og i samsvar med forskrift gitt i medhold av § 27.

Bistand i henhold til første ledd omfatter

- a) å gi informasjon om og foreta inspeksjon og andre undersøkelser av tjenesteytere og tjenesteyting som er nødvendig for andre EØS-staters tilsyn*
- b) å føre tilsyn med og gi opplysninger om tjenesteytere etablert her i riket som midlertidig yter tjenester i annen EØS-stat*
- c) å gi opplysninger om endelige avgjørelser om sanksjoner og avgjørelser om konkursskarantene som er ilagt en tjenesteyter, som har direkte betydning for dennes faglige dyktighet eller pålitelighet.*

Departementet legger til grunn at den informasjonsutvekslingen mellom myndighetene som forutsettes etter utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet ikke kan sies å omfattes av tjenesteloven. Disse oppgavene vil imidlertid kreve utveksling av opplysninger på tilsvarende måte som etter tjenesteloven § 25. Etter departementets vurdering bør det derfor tilføyes en særskilt begrensning i taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13, slik at også de oppgaver forvaltningen tillegges etter utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet gjennom utsendingsforskriften, knyttet til administrativt samarbeid kan utføres uten hinder av taushetsplikten. Dette kan gjøres ved at det tilføyes en referanse til utsendingsforskriften i forvaltningsloven § 13 b nr. 8.

I tjenesteforskriften er det inntatt en bestemmelse som slår fast at forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt ikke er til hinder for utveksling av informasjon med myndigheter i andre EØS-stater. Departementet mener at det i utsendingsforskriften bør tas inn en tilsvarende bestemmelse. For øvrig legger departementet til grunn de vurderingene som er gjort i forbindelse med IMI-forordningen og at disse reglene vil ivareta personvernet til de som registreres i IMI på en tilfredsstillende måte.

Forslag til ny bestemmelse i utsendingsforskriften:

Bruk av Informasjonssystemet for det indre marked (IMI)

Når ansvarlig myndighet etter arbeidsmiljøloven § 18-NN eller utsendingsforskriften §§ 5 til 7 yter bistand til myndighet i annen EØS-stat, eller anmoder myndighet i en annen EØS-stat om tilsvarende bistand, skal informasjonsutveksling skje gjennom Informasjonssystemet for det indre marked (IMI).

Forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt er ikke til hinder for utveksling av informasjon med myndigheter i andre EØS-stater i samsvar med forskriften her, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 8.

Forslag til endring i forvaltningsloven § 13 b nr. 8:

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1....

2....

8. at forvaltningsorganet gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven og *forskrift 16.12.2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere*.

9 Andre endringer

9.1 Forskrift 16. desember 2005 nr.1566 om utsendte arbeidstakere (utsendingsforskriften)

Utsendingsforskriften ble fastsatt i 2006 og har ikke senere blitt revidert. Departementet har vurdert om det bør foreslås andre endringer i forskriften enn det som er følger av gjennomføringen av håndhevingsdirektivet, i forbindelse med dette høringsbrevet.

Utsendingsforskriften § 2 regulerer hvilke regler om arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstakere.

Forskriften § 2 første ledd bokstav a henviser til lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. og angir hvilke bestemmelser i loven som kommer til anvendelse. Dette er i all hovedsak offentligrettslige verneregler (om krav til arbeidsmiljøet, arbeidstid, arbeid av barn og unge, diskriminering, foreldrepermisjon, krav om arbeidsavtale, innleie fra bemanningsforetak og oppsigelsesvern ved svangerskap etc.) Arbeidstilsynet har tatt opp spørsmålet om hvorvidt angivelsen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven i § 2 første ledd bokstav a er ment å være uttømmende eller om også andre regler kan gjøres gjeldende overfor utsendte arbeidstakere, forutsatt at de er omfattet av utsendingsdirektivet artikkel 3. Særlig aktuelt i denne forbindelse er artikkel 3 nr. 1 bokstav e, hvorav det følger at nasjonale regler om helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen skal komme til anvendelse overfor utsendte arbeidstakere.

Det følger klart av forarbeidene⁴⁹ til utsendingsforskriften at oppregningen i § 2 ikke er ment å være uttømmende, men at angivelsen av bestemmelser er gjort av informasjonshensyn, eller med andre ord for å anskueliggjøre hvilke regler som typisk faller innenfor artikkel 3 i utsendingsdirektivet. Departementet ser imidlertid at det kan være uklart om også andre bestemmelser om helse, miljø og sikkerhet i arbeidsmiljøloven skal gjelde for utsendte arbeidstakere, og i tilfelle hvilke. Samtidig er det krevende å gi en uttømmende regulering av dette. For det første er det ikke helt klart hvilke regler som faller innenfor termen "regler om helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen" i utsendingsdirektivet. Videre må det legges til grunn at det ikke kan gjøres gjeldende norske regler dersom de samme hensyn er ivaretatt gjennom regler i etableringslandet som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstakere. Noen av reglene om HMS i arbeidsmiljøloven retter seg mot situasjoner som ikke er like aktuelle for utenlandske virksomheter som yter midlertidige tjenester i Norge.

For likevel å klargjøre at også andre HMS-bestemmelser i arbeidsmiljøloven kan gjøres gjeldende overfor utsendte arbeidstakere, foreslår departementet at arbeidsmiljøloven kapittel 3 om virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet, kapittel 5 om registrerings- og meldeplikt, produktkrav mv. og kapittel 6 om verneombud tas inn i oppregningen i utsendingsforskriften § 2 første ledd bokstav a. Ikke alle disse bestemmelsene vil være like relevante for alle utenlandske virksomheter, kanskje særlig de som oppholder seg i Norge i korte perioder. Arbeidstilsynet vil da måtte vurdere hvilke regler det er hensiktsmessig å anvende overfor utenlandske tjenesteytere og utsendte arbeidstakere i konkrete tilfeller.

Forskriften § 2 første ledd bokstav e henviser til lov 9. juni 1978 nr. 45 om likebehandling mellom kjønnene §§ 3 – 6. Denne loven er opphevet og erstattet av lov 21. juni 2013 nr. 59, og det er derfor nødvendig å endre forskriften slik at den henviser til gjeldende likestillingslov. Bestemmelsene i den opphevede loven dekket det generelle forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling mellom kvinner og menn, regler om likestilling ved ansettelse, regler om lik lønn for likt arbeid og lik rett til utdanning. Etter departementets vurdering bør de tilsvarende reglene i den gjeldende loven komme til anvendelse overfor utsendte arbeidstakere. Det foreslås derfor at kapittel 2 om forbud mot diskriminering, kapittel 4 om supplerende regler i arbeidsforhold og kapittel 5 om håndheving, bevisbyrde og reaksjoner skal komme til anvendelse for utsendte arbeidstakere. Enkelte av bestemmelsene i kapittel 4 gjelder diskriminering i forbindelse med ansettelse, og vil som regel ikke være relevante for utsendte arbeidstakere siden ansettelsen normalt skjer i det landet virksomheten er etablert.

Det vises til utkast til endring i utsendingsforskriften § 2 i punkt 5.3.7 over.

9.2 Arbeidsmiljøloven § 1-7 fjerde ledd

Arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift om utsendte arbeidstakere, gjennomfører utsendingsdirektivet i norsk rett. Utsendingsforskriften angir bl.a. hvilke lønns- og arbeidsvilkår som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstakere som utfører arbeid i

⁴⁹ Ot.prp. nr. 13 (1999–2000)

Norge, jf. § 2. I tillegg inneholder forskriften bestemmelser om informasjon, jf. § 3, domsmyndighet, jf. § 4, utsending fra Norge, jf. § 5 og straffebestemmelser, jf. § 6.

Utsendingsforskriften er fastsatt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-7 fjerde ledd, som gir fullmakt til å fastsette i forskrift hvilke bestemmelser i loven som skal gjelde for utsendte arbeidstakere.

9.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet mener at de endringene som er nødvendige for å gjennomføre håndhevingsdirektivet i norsk rett i hovedsak kan gjennomføres i forskrift. Sammenhengen mellom utsendingsdirektivet og håndhevingsdirektivet gjør det naturlig å samle disse reglene i utsendingsforskriften. En samlet regulering vil også gjøre regelverket mer tilgjengelig og oversiktlig.

Det er foreslått flere nye forskriftsbestemmelser for å sikre etterlevelsen av reglene for utsendte arbeidstakere. Forslagene gjør det nødvendig å utvide forskriftshjemmelen i arbeidsmiljøloven § 1-7 fjerde ledd. Departementet foreslår derfor at denne endres, slik at loven gir hjemmel til i forskrift å fastsette regler som er nødvendige for å sikre etterlevelsen av utsendingsreglene.

Når forskriftshjemmelen utvides til også å skulle omfatte denne typen regler, mener departementet at forskriftskompetansen bør flyttes fra Kongen til departementet. Bakgrunnen er at flere av bestemmelsene som gjennomfører håndhevingsdirektivet er av utpreget teknisk karakter som det vil være mest hensiktsmessig at det er departementet som fastsetter.

Departementet forslår samtidig en mindre endring i ordlyden til § 1-7 fjerde ledd. Det heter i dag at kan gis forskrift om "hvilke bestemmelser i loven" som skal komme til anvendelse for utsendte arbeidstakere. Dagens ordlyd kan gi inntrykk av at det bare er bestemmelser i arbeidsmiljøloven som kan gis anvendelse for utsendte arbeidstakere. Hvilke lønns- og arbeidsvilkår Norge er forpliktet å gi anvendelse for utsendte arbeidstakere er regulert i utsendingsdirektivet artikkel 3 nr.1. Slike lønns- og arbeidsvilkår er i Norge ikke bare regulert i arbeidsmiljøloven, men også gjennom andre lover, for eksempel ferieloven. Departementet mener derfor at det i forskriften bør fremgå at det kan gis forskrift om hvilke "lønns- og arbeidsvilkår" som skal gjelde for utsendte arbeidstakere.

Forslag til endring i arbeidsmiljøloven § 1-7 – nytt fjerde ledd:

Departementet kan i forskrift gi regler om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde for utsendte arbeidstakere og nødvendige bestemmelser for å sikre etterlevelse av reglene.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

I hovedsak medfører forslagene enkelte nye oppgaver og en utvidelse av eksisterende arbeidsoppgaver for Arbeidstilsynet.

For Arbeidstilsynet kan forslaget få administrative og økonomiske konsekvenser i forbindelse med bl.a. økt krav til informasjon og økt myndighetssamarbeid. Gjennomføring av håndhevingsdirektivet kan blant annet medføre behov for å utarbeide nytt informasjonsmateriale, oppdatere eksisterende nettløsninger og oversettelse av informasjon til andre språk.

Økt myndighetssamarbeid vil medføre flere henvendelser fra myndigheter i andre EØS-land. Sett i lys av tidligere erfaring med myndighetssamarbeid gjennom IMI antar departementet likevel at antallet henvendelser vil være begrenset. Plikten til å underrette norske virksomheter om avgjørelser fra utenlandsk myndigheter, kan gjennomføres innenfor Arbeidstilsynets praksis med å underrette om vedtak om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr.

Samtidig får Arbeidstilsynet styrket tilgang til informasjon og kan be om bistand til underretning om vedtak om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr mot utenlandske tjenesteytere. Dette kan bidra til et mer effektivt tilsynsarbeid og gjennomføring av vedtak om overtredelsesgebyr og tvangsmulkt. Forslaget om at utenlandske tjenesteytere skal ha dokumentasjon tilgjengelig på arbeidsplassen i Norge på norsk eller et annet skandinavisk språk eller på engelsk, vil også bidra til å effektivisere Arbeidstilsynets tilsynsarbeid.

Forslagene innebærer ingen nye arbeidsoppgaver for Statenes innkrevingsentral (SI), men SI vil få ansvar for å kreve inn flere krav. Departementet legger imidlertid til grunn at det kommer til å være et begrenset antall saker. SI har i dag ikke adgang til å gjennomføre tvungen innkreving i andre EØS-land. Muligheten SI får til å anmode utenlandske myndigheter om inndriving av krav oppstått mot utenlandske virksomheter i Norge, vil føre til mer effektiv innkreving og at flere sanksjoner enn i dag faktisk vil bli innkrevet.

Oppgaven med innkreving av utenlandske krav vil medføre små økonomiske konsekvenser for SI. Pengebeløpet som kreves inn skal tilfalle de myndigheter som krever inn beløpet.

Myndighetssamarbeid mellom norske myndigheter og utenlandsk myndighet vil foregå gjennom Informasjonssystemet for det indre markedet (IMI). Dette er allerede etablert og i bruk av Arbeidstilsynet. En utvidet bruk av dette systemet antas ikke å medføre administrative eller økonomiske konsekvenser av betydning.

Departementets forslag om at utenlandske tjenesteytere skal ha dokumentasjon tilgjengelig på arbeidsplassen i Norge på norsk eller et annet nordisk språk eller på engelsk, antas å påføre private virksomheter visse økte økonomiske og administrative byrder i forbindelse med tjenesteyting i Norge. På den andre siden vil økt informasjonstilbud gjøre det enklere for virksomhetene å forholde seg til norsk regelverk.

11 Utkast til lovbestemmelser

Forslag til endringer i forvaltningsloven.

§ 13 b nr. 8 skal lyde:

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1....

2....

8. at forvaltningsorganet gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven og forskrift 16.12.2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere.

Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven.

§ 1-7 (4) skal lyde:

Departementet kan i forskrift gi regler om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde for utsendte arbeidstakere og nødvendige bestemmelser for å sikre etterlevelse av reglene.

§ 18-6 (1) skal lyde:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 til kapittel 11 samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, 14-9 første ledd bokstav f andre punktum og første ledd siste punktum, 14-12 andre ledd andre punktum, 14-12 tredje ledd, *14-15 femte ledd*, 15-2 og 15-15. Dette gjelder likevel ikke §§ 2-4, 2-5, 10-2 andre til fjerde ledd og § 10-6 tiende ledd.

Ny bestemmelse i kapittel 18 skal lyde:

Gjensidig bistand om innkreving av økonomiske administrative sanksjoner

(1) Avgjørelser om økonomiske administrative sanksjoner og bøter av ansvarlig myndighet i annet EØS-land eller utenlandsk domstol, er bindende i Norge og kan fullbyrdes hvis:

a) avgjørelsen gjelder manglende overholdelse av nasjonale regler som følger av direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting eller direktiv 2014/67/EU om håndheving av direktiv 96/71/EF og om endring av forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbeid i informasjonssystemet for det indre marked, og

b) avgjørelsen ikke kan påklages eller er rettskraftig.

- (2) Krav som følger av avgjørelse etter første ledd kreves inn av Statens innkrevingsentral med mindre departementet bestemmer noe annet.
- (3) Statens innkrevingsentral kan anmode ansvarlige myndigheter i andre EØS-land om å kreve inn pengekrav som følger av vedtak som nevnt i arbeidsmiljøloven § 18-7 (tvangsmulkt), § 18-10 (overtredelsesgebyr), og som oppfyller vilkårene i første ledd bokstavene a) og b).
- (4) Pengekrav som kreves inn i medhold av første ledd tilfaller statskassen. Pengekrav som kreves inn i medhold av tredje ledd tilfaller det EØS-land som gjennomfører innkrevingen.
- (5) Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføringen av denne bestemmelsen.

12 Utkast til forskriftsbestemmelser

Forslag til endringer i forskrift 16.12.2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere.

§ 1. Virkeområde

Forskriften gjelder når utenlandsk virksomhet sender arbeidstaker til Norge i forbindelse med tjenesteyting, forutsatt at det foreligger et arbeidsforhold mellom den utenlandske virksomheten og den utsendte arbeidstakeren i utsendingsperioden.

Forskriften får ikke anvendelse på Svalbard.

Ny § 2:

§ 2. Vurdering om det foreligger utsending av arbeidstakere

Ved avgjørelsen av om en utsendt arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-7 i et begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til skal det gjøres en samlet vurdering av arbeidet og arbeidstakers situasjon, herunder:

- a) om arbeidet blir utført i en begrenset periode i Norge,
- b) tidspunktet utsendingen ble påbegynt,
- c) om utsendingen finner sted til et annet land enn der arbeidstakeren vanligvis arbeider, jf. forordning nr. 593/2008 (Roma I) eller Romakonvensjonen,
- d) om den utsendte arbeidstakeren returnerer til eller forventes å skulle gjenoppta arbeidet i det landet arbeidstakeren ble utsendt fra,
- e) typen aktivitet som utføres,
- f) om utgifter til reise, kost og losji dekkes av den arbeidsgiveren som sender arbeidstakeren, og i tilfellet hvordan utgiftsdekningen gjennomføres,
- g) tidligere perioder den samme eller en annen arbeidstaker har vært utsendt for det samme arbeidet.

Ved avgjørelsen av om en virksomhet etter arbeidsmiljøloven § 1-7 driver reell virksomhet i etableringslandet skal det gjøres en samlet vurdering av de aktiviteter som kjennetegner virksomheten, herunder:

- a) hvor virksomheten har sitt hjemsted og administrasjon, har kontorer, betaler skatter og sosiale avgifter, har fått tildelt driftstillatelse eller er registrert i en yrkessammenslutning,
- b) hvor de utsendte arbeidstakeren ansettes og utsendes fra,
- c) hvilke lands lovgivning som kommer til anvendelse på arbeidsavtaler og kontrakter som virksomheten inngår med sine kunder,
- d) det sted virksomheten utøver sine viktigste forretningsaktiviteter og har ansatt sitt administrative personale,
- e) antall utførte oppdrag eller størrelsen på omsetningen i etableringsstaten, men likevel slik at det skal tas hensyn til om virksomheten er nyetablert og dens størrelse.

§ 2 blir § 3 og skal lyde:

§ 3. Arbeids- og ansettelsesvilkår

Uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet, kommer følgende bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår til anvendelse for utsendt arbeidstaker:

- a) lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kapittel 3, 4, 5, 6, 10, 11, 13, § 12-1 til § 12-9, § 14-5, § 14-6, § 14-8, § 14-12 til § 14-14, *14-15 femte ledd* og § 15-9
- b) lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)
- c) lov 16. juni 1972 nr. 43 om ferie for fiskere § 2, § 4 til § 6, § 9 og § 10
- d) lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) § 27
- e) lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) *kapittel 2, 4 og 5.*

Hvis arbeidsforholdet for en utsendt arbeidstaker faller inn under anvendelsesområdet for et vedtak etter lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v., skal de bestemmelser som er allmenngjort og som gjelder lønn eller arbeids- og ansettelsesvilkår etter første ledd gjelde for arbeidsforholdet.

Bestemmelsene i første og annet ledd kommer bare til anvendelse dersom utsendt arbeidstaker ikke er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.

Hvis utsendingsperioden for utsendt arbeidstaker som er fag- eller spesialarbeider ikke overstiger åtte dager, gjelder ikke bestemmelsene i ferieloven og i arbeidsmiljøloven

§ 10-6 ellevte ledd, samt bestemmelser nevnt i andre ledd om feriefritid, feriepenger og lønn, herunder overtidsgodtgjørelse, når:

- arbeidet som utføres er førstegangsmontering eller installasjon som inngår i en avtale om levering av varer, og
- arbeidet er nødvendig for å kunne ta varen i bruk.

Dersom virksomheten i løpet av de siste 12 måneder har sendt ut andre arbeidstakere for det samme arbeidet, skal slike perioder medregnes ved beregningen av om utsendingsperioden overstiger åtte dager.

Unntaket kommer ikke til anvendelse for utsendt arbeidstaker som utfører arbeid innenfor byggebransjen som gjelder oppføring, reparasjon, vedlikehold, ombygging eller riving av bygninger.

Ny § 4 skal lyde:

§ 4. *Krav om dokumentasjon*

Når utenlandsk virksomhet sender arbeidstakere til Norge i forbindelse med tjenesteyting skal virksomheten ha arbeidsavtaler, oversikt over arbeidstiden og lønnslipper for de utsendte arbeidstakerne som utfører tjenesten tilgjengelig på arbeidsplassen i Norge i utsendingsperioden. Dokumentasjonen skal foreligge skriftlig eller være tilgjengelig elektronisk.

Dokumenter som nevnt i første ledd skal foreligge på norsk, svensk, dansk eller engelsk.

§ 3 blir ny § 5 og skal lyde:

§ 5. *Informasjon og samarbeid*

Direktoratet for arbeidstilsynet skal, i egenskap av samarbeidskontor, gi informasjon om hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendt arbeidstaker. Direktoratet skal også kunne henvise til arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner i tilfelle bestemmelser i en allmenngjort tariffavtale kommer til anvendelse, jf. § 3 andre ledd.

Direktoratet for Arbeidstilsynet samarbeider med ansvarlige myndigheter i andre EØS-land om håndhevingen av reglene om arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstaker. Direktoratet for Arbeidstilsynet besvarer anmodninger om opplysninger og gjør de undersøkelser og kontroller som er nødvendig for å etterkomme anmodningene.

Ny § 6:

§ 6. Gjensidig bistand til å underrette om vedtak og avgjørelser

Etter anmodning fra ansvarlig myndighet i et annet EØS-land skal Arbeidstilsynet underrette om avgjørelse som nevnt i arbeidsmiljøloven § 18-NN. Anmodningen kan avvises hvis den har ufullstendige opplysninger eller det er åpenbart at det ikke er samsvar mellom anmodningen og avgjørelsen det skal underrettes om. Hvis en anmodning avvises skal Arbeidstilsynet så snart som mulig gi melding om avvisningen og de forhold som ligger til grunn for den, til den ansvarlige myndighet som har sendt anmodningen.

Virksomheten som avgjørelsen retter seg mot skal underrettes så snart som mulig og senest innen en måned etter at anmodningen er mottatt. Dokumentasjon som fulgte med anmodningen skal sendes sammen med underretningen. Forvaltningsloven § 27 gjelder så langt den passer.

Arbeidstilsynet skal gi melding til den myndigheten som har anmodet om underretning om når underretning ble sendt virksomheten

Arbeidstilsynet kan anmode ansvarlig myndighet i andre EØS-land om å underrette om vedtak etter arbeidsmiljøloven § 18-7 (tvangsmulkt), § 18-10 (overtredelsesgebyr) for brudd på lønns- og ansettelsesvilkår etter utsendingsforskriften § 3.

Ny § 7:

§ 7. Gjensidig bistand til innkreving

Statens innkrevingsentral skal så snart som mulig og senest innen en måned fra anmodningen om innkreving av krav i henhold til arbeidsmiljøloven § 18-NN ble mottatt, skriftlig varsle virksomheten om kravet. Varselet skal inneholde den dokumentasjonen som fulgte med anmodningen.

Statens innkrevingsentral skal gi melding til den myndighet som har anmodet om innkreving om når innkreving ble iverksatt og om kravet helt eller delvis er fullbyrdet.

Statens innkrevingsentral kan avvise en anmodning om innkreving hvis anmodningen har ufullstendige opplysninger eller det er åpenbart at det ikke er samsvar mellom anmodningen og avgjørelsen som ligger til grunn for den. En anmodning om innkreving kan også avvises hvis:

- d) de samlede beløp som skal kreves inn ikke overstiger 350 euro, eller
- e) omkostningene med å gjennomføre innkrevingen er uforholdsmessig store sammenlignet med det beløpet som skal kreves inn, eller det vil medføre vesentlige vanskeligheter å gjennomføre innkrevingen, eller
- f) grunnleggende rettigheter som gjelder etter norsk rett ikke er respektert.

Hvis en anmodning avvises skal Statens innkrevingsentral så snart som mulig gi melding om avvisningen og de forhold som ligger til grunn for den, til den ansvarlige myndighet som har sendt anmodningen.

Ny § 8:

§ 8. *Suspensjon av bistanden*

Gjennomføring av bistand som nevnt i §§ 6 og 7 suspenderes hvis den myndighet som har anmodet om bistand gir melding om at avgjørelsen eller pengekravet har blitt påklaget, brakt inn for domstolene eller bestridt på annen måte. Gjennomføringen suspenderes frem til det foreligger en avgjørelse fra rett organ i det EØS-land som har anmodet om bistand.

Hvis et vedtak eller pengekrav som Arbeidstilsynet eller Statens innkrevingsentral har anmodet et annet EØS-land om å underrette om eller kreve inn har blitt påklaget, brakt inn for domstolene eller bestridt på annen måte i Norge, skal Arbeidstilsynet eller Statens innkrevingsentral så snart som mulig varsle ansvarlig myndigheter som er anmodet om bistanden.

§ 4 blir ny § 9:

§ 9. *Domsmyndighet*

For å gjøre gjeldende retten til arbeids- og ansettelsesvilkår etter § 2 kan utsendt arbeidstaker reise søksmål i Norge. Søksmålet kan reises i den rettskrets som arbeidstakeren har vært utsendt til.

Ny § 10:

§ 10. *Vern mot gjengjeldelse når utsendt arbeidstaker går til rettslige eller administrative skritt mot arbeidsgiver*

Gjengjeldelse mot utsendt arbeidstaker som går til rettslige eller administrative skritt mot arbeidsgiver for å ivareta retten til lønns- og arbeidsvilkår etter denne forskrift § 3 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.

Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.

Ny § 11

§ 11. *Vederlag for innkvartering stilt til disposisjon av arbeidsgiver*

Dersom vederlag for innkvartering stilt til disposisjon av arbeidsgiver trekkes i utsendt arbeidstakers lønn, skal vederlagets størrelse stå i et rimelig forhold til arbeidstakers netto lønn og kvaliteten på innkvarteringen.

§ 5 blir ny § 12:

§ 12. *Utsending fra Norge*

Når en norsk virksomhet sender ut en arbeidstaker til et annet land innenfor EØS-området, skal arbeidsgiveren sikre at arbeidstakeren omfattes av vertslandets bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår som er gitt for å gjennomføre direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting. Dette gjelder ikke dersom arbeidstakeren er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale eller etter det landets rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet.

§ 6 blir ny § 13:

§ 13. *Straffebestemmelser*

Overtredelse av de lov- og forskriftsbestemmelser som kommer til anvendelse etter § 3 første ledd, straffes etter de straffebestemmelser som rammer overtredelser av de nevnte bestemmelser.

Ny § 14

§ 14. *Bruk av Informasjonssystemet for det indre marked (IMI)*

Når ansvarlig myndighet etter arbeidsmiljøloven § 18-NN eller utsendingsforskriften §§ 5 til 7 yter bistand til myndighet i annen EØS-stat, eller anmoder myndighet i en annen EØS-stat om tilsvarende bistand, skal informasjonsutveksling skje gjennom Informasjonssystemet for det indre marked (IMI).

Forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt er ikke til hinder for utveksling av informasjon med myndigheter i andre EØS-stater i samsvar med forskriften her, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 8.

§ 7 blir ny § 15:

§ 15. *Ikrafttredelse*

Forskriften trer i kraft når departementet bestemmer.

Forslag til ny bestemmelse i forskrift 1.6.2013 til SI-loven (SI-forskriften).

Ny § 1 (1) bokstav m skal lyde:

m) utenlandske krav med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 18-NN