

Oppdragsgivers undersøkelsesplikt for oppfyllelse av lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstakere

*Med fokus på ”påseplikten” i Forskrift om
informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6*

Kandidatnummer: 75

Antall ord: 14829



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Om oppgaven.....	3
1.2 Rettskildebildet.....	4
1.3 Fremstillingen videre.....	6
2 Bakgrunn.....	8
2.1 Arbeids- og tjenesteinnvandring og utviklingen på arbeidsmarkedet.....	8
2.2 Tiltak mot sosial dumping.....	10
2.3 Hovedtrekkene i norsk arbeidsliv og allmenngjøringsordningen.....	11
2.3.1 Allmenngjøring av tariffavtaler.....	13
3 Påseplikt.....	15
3.1 Hva innebærer påseplikt?.....	15
3.1.1 Påseplikts relativitet.....	18
3.1.2 Uformelle oppfordringer ved utførelse av påseplikten.....	20
3.1.3 Oppsummering.....	21
3.2 Hvem er pålagt påseplikt og overfor hvilke virksomheter skal plikten utføres?.....	22
3.2.1 Hovedleverandørens påseplikt.....	22
Vurdering av begrensningen av antall kontraktsledd i lys av avgjørelsen i C-63/18 ..	23
3.2.2 Bestillerens påseplikt.....	25
Forbrukeransvar i lys av effektivitetshensyn?.....	26
Hvilke virksomheter skal bestilleren utføre kontroll overfor?.....	27
3.2.3 Oppsummering.....	29
3.3 Hva er objektet for påseplikten?.....	29
4 Sammenhengen med informasjonsplikten.....	32
4.1 Bakgrunnen for informasjonsplikten.....	32
4.2 Hva innebærer informasjonsplikt?.....	33
4.3 Hvem er pålagt informasjonsplikt?.....	34
5 Offentlige anskaffelser av arbeid omfattet av allmenngjøringsforskrifter.....	36
5.1 Formålsbestemmelsene og kravene til kontraktsutforming i Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.....	38

5.2	Sammenligning av kontrollplikten og påseplikten	40
6	Konsekvenser ved brudd på påseplikten.....	44
6.1	Tilsynsmyndighetenes sanksjoner	44
6.2	Straffansvar for overtredelse av påseplikten.....	46
6.2.1	Bakgrunnen for straffansvaret.....	47
6.2.2	Har regelen bidratt til å styrke påseplikten?	48
6.2.3	Ett særlig spørsmål om rettsuvitethet.....	49
6.3	Solidaransvar etter allmenngjøringsloven.....	50
6.3.1	Bakgrunnen for solidaransvaret	50
6.3.2	Solidaransvar som motivasjon for etterlevelse av påseplikten	51
7	Avslutning.....	54
7.1	Oppsummering og rettspolitiske betraktninger.....	54
7.1.1	Minstelønn i EU/EØS?	55
	Kildeliste.....	58

1 Innledning

1.1 Om oppgaven

EØS-avtalen utstrekker regelverket for EUs indre marked til å omfatte Norge, Island og Liechtenstein. Det indre marked er karakterisert ved fritt varebytte og fri bevegelighet for tjenester, personer og kapital - ofte omtalt som «de fire friheter» - samt felles konkurranseregler og regler for statsstøtte og offentlige anskaffelser. EØS-avtalen omfatter dessuten regler om samarbeid på en rekke tilgrensende områder så som utdanning, miljø og sosialpolitikk. EØS-avtalen er dynamisk i den forstand at avtalepartene - EU, EUs medlemsland og de tre EFTA-statene - gjennom vedtak i månedlige møter i EØS-komiteen innlemmer nytt EØS-relevant EU-regelverk i avtalen.

Gjennom EØS-avtalen er Norge del av et felleseuropeisk arbeids- og tjenestemarked. Det betyr at personer eller foretak fra andre EØS-land fritt kan ta arbeid, tilby tjenester eller etablere seg i Norge.

I takt med utviklingen av EUs lovgivning for det indre marked og den påfølgende innlemmelsen av denne lovgivningen i EØS-avtalen, og ikke minst EUs og EØS-avtalens utvidede medlemskrets siden 2004, med nye medlemsland fra den mindre velstående delen av Europa, har de sosiale konsekvensene av den økte arbeids- og tjenesteinnvandringen blitt mer påaktet. 'Sosial dumping' er blitt en vedvarende utfordring både i politisk debatt og for lovgiver. Det har blitt truffet en rekke tiltak for å forebygge sosial dumping, blant dem er vedtakelsen av Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.¹ (allmenngjøringsloven).

Det er i utgangspunktet et myndighetsansvar å føre tilsyn med at regler blir overholdt, både generelt og i arbeidslivet. Det finnes imidlertid eksempler på at også virksomheter har blitt pålagt ansvar for at regelverk etterleves.

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

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett² ble i 2008 vedtatt med hjemmel i allmenngjøringsloven.³ Etter forskriftens § 6 har hovedleverandør og bestiller en plikt til å «påse» at lønns- og arbeidsvilkår hos leverandører og underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Hva denne «påseplikten» innebærer og hvordan den skal gjennomføres kommer imidlertid ikke helt klart frem av ordlyden. Bestemmelsen reiser derfor en rekke tolknings spørsmål som vil bli drøftet i oppgaven.

Problemstillingen for oppgaven er hvilket innhold påseplikten har, herunder hva som skal til for etterlevelse for oppdragsgivere som er pålagt ansvar, samt hvilke konsekvenser manglende etterlevelse kan ha og forholdet til tilgrensende bestemmelser som pålegger oppdragsgivere ansvar.

1.2 Rettskildebildet

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett er gitt med hjemmel i allmenngjøringsloven § 12. Det gjør både allmenngjøringsloven og dens forarbeider til viktige kilder ved tolkningen av bestemmelsen om påseplikt. Det gjelder særlig Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) som blant annet gjaldt tilføyelsen av forskriftshjemmelen.

Forslag til forskrifter skal normalt legges ut på høring,⁴ slik at berørte parter kan komme med innspill til forslaget før det tas en avgjørelse. Høringsbrev til forskrifter er normalt ikke ansett å ha stor vekt som rettskilde. Høringsbrevet⁵ med det vedlagte høringsnotatet til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett kan imidlertid tjene som kilde ved klargjøringen av påseplikten, idet det er egnet til å belyse hvilket innhold som var tiltenkt regelen da forskriften ble utarbeidet.

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

³ Allmenngjøringsloven § 12, tidligere allmenngjøringsloven § 9

⁴ Instruks 19. februar 2016 nr. 184 om utredning av statlige tiltak punkt 3-3

⁵ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsbrev i sak 200703505, datert 06.09.2007

Selv om det er lite juridisk teori som isolert behandler påseplikten, er juridiske lærebøker, artikler og avhandlinger om tilgrensende emner relevante rettskilder ved drøftelse av problemstillingen.

I forbindelse med vedtakelsen av Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett ble det av Arbeids- og inkluderingsdepartementet også utgitt en tilhørende veileder til forskriften.⁶ En veileder har til formål å gi en praktisk forklaring til brukeren av regelverket. I likhet med høringsbrev er heller ikke en veileder ansett å ha selvstendig betydning som rettskilde. Veilederen er imidlertid skrevet etter at forskriften ble vedtatt. På samme måte som juridisk teori vil den derfor være en relevant rettskilde, og vil kunne bidra ved fastleggingen av påsepliktens innhold.

Det er få rettsavgjørelser som gjelder påseplikten, med unntak av et par tingrettsdommer. De aktuelle dommene går heller ikke inn på tolkningen av bestemmelsen i § 6. Avgjørelsene gir imidlertid to eksempler på at avvik fra etterlevelse av påseplikten har vært alvorlig nok til å ilegges straffansvar, og er derfor relevante ved drøftelsen av straffansvaret etter allmenngjøringsloven § 15.

De gjeldende allmenngjøringsforskriftene som er vedtatt av Tariffnemnda vil også være av betydning ved besvarelsen av problemstillingen, da disse utgjør de lønns- og arbeidsvilkår som er gjenstand for påseplikten og derfor vil belyse innholdet i plikten.

I tillegg til å klargjøre for innholdet i påseplikten, tas det også sikte på å gjøre rede for forholdet mellom påseplikten og tilgrensende forpliktelser, samt konsekvenser som kan inntre som følge av manglende oppfyllelse av påseplikten. Derfor blir andre lov- og forskriftsbestemmelser gjenstand for tolkning. I den forbindelse blir også forarbeid, høringsbrev og veiledere til disse bestemmelsene brukt som støtte for drøftelsen.

⁶ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, veiledning til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett

Det er to forskrifter med hjemmel i Lov om offentlige anskaffelser⁷ (anskaffelsesloven) som har betydning for problemstillingen. Forarbeider tilknyttet anskaffelsesloven og de to forskriftene vil derfor være relevante. I denne sammenheng er det også nødvendig å se hen de EU-rettslige skrankene som gjelder for lovgivningen på området for offentlige anskaffelser.

Oppgavens hovedtema byr på enkelte rettskildeutfordringer ettersom området er relativt fattig hva gjelder tungtveiende rettskilder. Som nevnt er det imidlertid flere kilder av mindre vekt som omhandler påseplikten, som til en viss grad kan anvendes som støtte for drøftelsen. Dette rettskildebildet gjør det naturlig å legge vekt på reelle hensyn.

1.3 Fremstillingen videre

Ettersom det er mange politiske avveininger som ligger til grunn for regelen i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6, vil det først gis en kort redegjørelse for historikken bak regelutviklingen på området.

I kapittel 3 vil den aktuelle forskriftsbestemmelsen bli gjenstand for tolkning, med sikte på å bidra til å klargjøre innholdet i regelen og hva som kreves av dem som er pålagt plikt etter bestemmelsen. Forholdet til informasjonsplikten etter § 5 i samme forskrift vil være tema i kapittel 4, da denne plikten har nær sammenheng med gjennomføringen av påseplikten. Ettersom oppgavens hovedtema er oppdragsgivers undersøkelsesplikt for oppfyllelse av lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstakere avgrenses det mot behandling av tillitsvalgtes innsynsrett etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 7.

Kapittel 5 vil omhandle de situasjonene hvor virksomheter er pålagt plikter både etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett og lignende plikter etter regelverket

⁷ Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser

for offentlige anskaffelser. Formålet er å kartlegge om virksomhetene som er omfattet av anskaffelsesregelverket plikter å gjennomføre ytterligere undersøkelser, eller om påseplikten er dekkende i de tilfellene den aktuelle anskaffelsen dreier seg om arbeid som omfattes av en allmenngjøringsforskrift.

Tema i kapittel 6 vil være konsekvenser ved brudd på påseplikten og hvorvidt de kan bidra til å øke etterlevelsen av bestemmelsen. I kapittel 7 gis det en oppsummering av oppgavens emner og konklusjoner samt noen rettspolitiske betraktninger knyttet til problemstillingen.

2 Bakgrunn

2.1 Arbeids- og tjenesteinnvandring og utviklingen på arbeidsmarkedet

I forbindelse med forhandlingene om EØS-avtalen, var det ulike forventninger til hvilke virkninger dette ville ha på det norske arbeidsmarkedet. Norge hadde på dette tidspunktet allerede lenge hatt en avtale med de øvrige nordiske landene om et felles nordisk arbeidsmarked.⁸ Dette samarbeidet hadde imidlertid ikke ført til noe uheldig press på arbeidsmarkedet.⁹ Dette er ikke overraskende, da det ikke har vært store avvik i lønns- og arbeidsvilkår mellom disse landene, samt at arbeidsinnvandringen etter denne avtalen ikke var særlig omfattende.¹⁰ I innstillingen om samtykke til ratifikasjon av EØS-avtalen viste utenriks- og konstitusjonskomiteen til den nordiske arbeidsmarkedsoverenskomsten fra 1954, og slo fast at de ikke finner «grunn til å regne med at EØS-avtalen vil medføre store bevegelser på arbeidsmarkedet».¹¹ I motsetning til komiteen, var det flere som forventet stor arbeidsinnvandring. Fagbevegelsen fryktet at fri bevegelse av arbeidskraft fra medlemslandene potensielt ville medføre uheldig press på lønns- og arbeidsvilkår. Særlig LO ga uttrykk for behovet for lovgivning for å sikre at den forventede arbeidsinnvandringen skulle følge norske lønns- og arbeidsvilkår, og krevde en lovregel om allmenngjøring av tariffavtaler.¹² På bakgrunn av dette ble allmenngjøringsloven vedtatt, noe som har vært et av de viktigste tiltakene mot sosial dumping.

Frykten for arbeidsinnvandring og for press på lønninger viste seg å være ubegrunnet det første tiåret etter EØS-avtalens ikrafttredelse, da det i praksis forekom lite arbeidsinnvandring. I 2004 ble EU utvidet med ti nye medlemsland: Estland, Latvia, Litauen,

⁸ Overenskomst om felles nordisk arbeidsmarked av 1954 mellom Danmark, Finland, Norge, Svergie, senere erstattet av en overenskomst i 1982 som Island også undertegnet

⁹ Se nærmere omtale i Evju, Stein, «Safeguarding National Interests : Norwegian Responses to Free Movement of Services, Posting of Workers and the Services Directive», *Cross-Border Services, Posting of Workers, and Multilevel Governance*, side 223 flg.

¹⁰ I Innst. S. nr. 248 (1991-1992) på side 78 er det estimert at statsborgere fra andre nordiske land utgjorde omtrent 1 % av folketallet i 1992

¹¹ Innst. S. nr. 248 (1991-1992), side 78

¹² Ot.prp. nr. 26 (1992-1993), side 13

Polen, Slovakia, Slovenia, Tsjekkia, Ungarn, Kypros og Malta. Ytterligere to land ble opptatt som medlemmer i 2007, nemlig Romania og Bulgaria. Denne østutvidelsen førte med seg større arbeids- og tjenestemobilitet til Norge,¹³ og siden 2004 har Norge vært blant EØS-landene som har hatt størst arbeids- og tjenesteinnvandring sett i forhold til folketall.¹⁴

Denne arbeids- og tjenesteinnvandringen har både hatt positiv og negativ innvirkning i Norge. For næringslivet har fri bevegelighet for personer i EØS-området bedret tilgangen på utenlandsk kompetanse og åpnet for en fleksibel arbeidskraftreserve som gjør at arbeidskraft ikke i samme grad som tidligere blir en knapphetsfaktor i oppgangstider. Det presiseres i forarbeidene til allmenngjøringsloven at innvandringen har bidratt positivt til norsk økonomi ved å avhjelpe mangel på arbeidskraft i flere bransjer, for eksempel i byggebransjen.¹⁵

Det åpne arbeidsmarkedet har også hatt negative konsekvenser. Norge har tradisjonelt hatt små lønnsforskjeller og et relativt høyt lønnsnivå for ufaglært arbeidskraft. Dette gjør det norske arbeidsmarkedet særlig sårbart for konkurranse fra lavkostland, som mange av dem som tilsluttet seg EU i 2004. Ettersom levekostnadene i mange medlemsland er vesentlig lavere enn i Norge, aksepterer mange utenlandske arbeidstakere å arbeide på dårligere vilkår. Dette gjør dem også sårbare for utnyttelse. Dette momentet gjør seg sterkt gjeldende for utsendte arbeidstakere,¹⁶ ettersom de ikke skal etablere seg i Norge og inntekten skal forbrukes i hjemlandet. Etter EUs østutvidelse har det vist seg at det nettopp er de sosiale konsekvensene av tjenesteinnvandring som har bydd på de største utfordringene i Norge. I motsetning til individuell innvandring på bakgrunn av den enkelte arbeidstakerens rett til å ta arbeid på tvers av landegrensene innenfor EØS-området,¹⁷ er tjenesteinnvandring den arbeidskraften som følger med en utenlandsk arbeidsgiver som yter tjenester over landegrensene.¹⁸

¹³ Det samlede antall arbeidsinnvandring i perioden 2004–2016 var nesten 240 000. Nesten 160 000 var fra de landene som ble medlem av EU i 2004 og senere. Se Samfunnsspeilet/Statistisk sentralbyrå, «Arbeidsinnvandrere – fra hovedstadsfenomen til vanlig syn i hele landet», *Samfunnsspeilet*: 3/2017

¹⁴ <https://www.regjeringen.no/no/tema/europapolitikk/tema/arbeidsliv1/id685728/>

¹⁵ Ot.prp. nr. 56 (2006–2007), side 6

¹⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 1-7

¹⁷ Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 45

¹⁸ TEUV artikkel 56

2.2 Tiltak mot sosial dumping

På bakgrunn av den økende arbeids- og tjenesteinnvandringen var ett av målene til regjeringen Stoltenberg i Soria Moria-erklæringen av 2005 å intensivere arbeidet mot sosial dumping.¹⁹ Som ledd i dette arbeidet ble det i 2006 lagt frem en handlingsplan mot sosial dumping.²⁰ Handlingsplanen inneholdt en rekke tiltak, for eksempel økte ressurser til Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet og ansvar for byggherren til å ta inn klausuler i kontrakter med underleverandører for å sikre at arbeidstakerne får lønns- og arbeidsvilkår i tråd med allmenngjøringsforskrifter. Dette utvidede byggherreansvaret har gitt utgangspunkt til informasjonsplikten som i dag følger av Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 5. Informasjonsplikten vil være tema i kapittel 4.

«Sosial dumping» er ikke et rettslig begrep,²¹ og har heller ikke et entydig innhold. I handlingsplanen fra 2006 ble følgende definisjon brukt:

«Etter Regjeringens vurdering er det sosial dumping av utenlandske arbeidstakere både når de utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.»

Som et resultat av den aktiviteten som beskrives i definisjonen, kan sosial dumping videre føre til en uheldig konkurransevridding slik at arbeidstakere fra land med et lavt lønnsnivå utkonkurrerer lokal arbeidskraft i land med et høyt lønnsnivå.

Begrepene «sosial dumping» og «arbeidslivskriminalitet» har nær sammenheng. Arbeidslivskriminalitet innebærer handlinger som «bryter med norske lover om lønns- og

¹⁹ Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-09, side 35

²⁰ St.meld. nr. 2 (2005-06), side 63-67

²¹ Evju, Stein, «Utstasjonering og sosial dumping - et skandinavisk perspektiv» side 2

arbeidsforhold, trygder, skatter og avgifter, gjerne utført organisert, som utnytter arbeidstakere eller virker konkurransevridende og undergraver samfunnsstrukturen».²² Arbeidslivskriminalitet vil ofte medføre sosial dumping, men til forskjell fra arbeidslivskriminalitet kan sosial dumping også finne sted innenfor lovens rammer. Dette gjelder særlig i bransjer som ikke omfattes av en allmenngjøringsforskrift som angir minstelønnen. Det er derfor et utbredt politisk ønske å forebygge sosial dumping gjennom lovverket, innenfor de rammer EU-retten stiller.

Som en videreføring av arbeidet som ble varslet i Soria Moria-erklæringen, la regjeringen frem en ny handlingsplan mot sosial dumping i 2009.²³ Ifølge handlingsplanen ville regjeringen blant annet utrede en modell for solidaransvar for lønn etter allmenngjøringsloven, for å gi oppdragsgivere sterkere motivasjon til å velge seriøse underleverandører. Solidaransvar for oppdragsgivere er i dag lovfestet i allmenngjøringsloven § 13, og vil bli omtalt i avsnitt 6.3.

I 2014 la Politiet, Arbeidstilsynet og en rekke andre offentlige etater frem en rapport som viste at arbeidslivskriminalitet fortsatt var et stort problem i Norge.²⁴ Ifølge rapporten var bygg og anlegg blant de utsatte bransjene. På bakgrunn av rapporten utarbeidet Solberg-regjeringen, etter dialog med hovedorganisasjonene i arbeidslivet, en strategi mot arbeidslivskriminalitet i 2015. Strategien ble revidert i 2017 og 2019.²⁵

2.3 Hovedtrekkene i norsk arbeidsliv og allmenngjøringsordningen

Tema for oppgaven er virksomheters plikter i arbeidslivet, og det vil derfor kort redegjøres for relevante rettslige hovedtrekk i norsk arbeidsliv. Videre vil ordningen med allmenngjøring av tariffavtaler forklares, ettersom påseplikten knytter seg til allmenngjøringsforskrifter.

²² Regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet (2019), side 5

²³ St.meld. nr. 1 (2008-2009), side 86

²⁴ Arbeidsmarkedskriminalitet i Norge - situasjonsbeskrivelse 2014

²⁵ Strategi mot arbeidslivskriminalitet (2019)

Det er i utgangspunktet den individuelle arbeidsavtalen som danner grunnlaget for rettsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. I tillegg finnes det en rekke bestemmelser som skal sikre sosialt vern for arbeidstakere, og rettsforholdet reguleres dermed også i stor grad av lovgivning. I den individuelle arbeidsretten inneholder Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.²⁶ (arbeidsmiljøloven) det sentrale regelverket.²⁷

Sentralt i norsk arbeidsliv er også regler for offentlige anskaffelser, som etter EØS-medlemskapet har blitt relativt omfattende. EU-reglene om offentlige anskaffelser er gjennomført i anskaffelsesloven med tilhørende forskrifter.²⁸ Ettersom offentlige virksomheter og offentligrettslige organer finansieres av staten, har de ikke samme risiko som private aktører ved utførelsen av virksomheten. De har følgelig ikke det samme forretningsmessige incentivet til å holde kostnadene nede og dermed sikre markedskonkurransen.²⁹ Anskaffelsesregelverket skal derfor blant annet bidra til å sikre de mest effektive innkjøpene for det offentlige. Dette kommer til uttrykk i formålsparagrafen i anskaffelsesloven § 1 som fastslår at loven skal «fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser». Offentlige anskaffelser er ikke et hovedtema i denne oppgaven, men avsnitt 3.2.1 omhandler bestemmelser som følger av Forskrift om offentlige anskaffelser³⁰ (anskaffelsesforskriften), ettersom de har sammenheng med påsepliktens praktiske rekkevidde. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter³¹ behandles i kapittel 5 da den har et delvis overlappende virkeområde med Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

Norsk arbeidsrett karakteriseres også av tariffavtalerett. Statistikk fra Fafo fra 2016 viste at 49 prosent av norske lønntakere var organiserte.³² Tariffavtalene har først og fremst virkning

²⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

²⁷ For arbeidstakere i staten gis det også rettigheter i Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv.

²⁸ Ot.prp. nr. 71 (1997–1998), side 5

²⁹ Bakken, Espen og Thomas Nordby, *Offentlige anskaffelser*, side 23

³⁰ Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser

³¹ Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

³² <https://www.arbeidslivet.no/Lonn/Fagorganisering/Organisasjonsgrad-og-tariffavtaledekning/>

mellom partene og deres medlemmer,³³ men kan også ha ufravikelighetsvirkninger overfor utenforstående arbeidstakere. Det ulovfestede ufravikelighetsprinsippet³⁴ innebærer at den tariffbundne arbeidsgiveren er forpliktet til å gi organiserte og uorganiserte arbeidstakere de samme lønns- og arbeidsvilkår for arbeidet som reguleres av tariffavtalen. Begrunnelsen for regelen er at tariffavtalen ikke skal kunne undergraves ved at arbeidsgiveren ansetter uorganiserte på andre vilkår, hverken bedre eller dårligere. Antall arbeidstakere som omfattes av tariffavtalebestemmelser er derfor høyere enn 49 prosent, da omtrent halvparten av arbeidstakere i privat sektor jobber i virksomheter som er omfattet av en tariffavtale, mens det i offentlig sektor i praksis er hundre prosent tariffavtaledekning.³⁵

I tillegg åpner allmenngjøringsloven for å gi tariffavtlevilkår allmenn gyldighet. I det følgende gis det en kort redegjørelse for hva allmenngjøring av tariffavtaler er.

2.3.1 Allmenngjøring av tariffavtaler

I en rekke europeiske land er allmenngjøring av tariffavtaler en utbredt ordning, eksempelvis i Frankrike og Belgia.³⁶ I Norge ble allmenngjøringsinstituttet innført med vedtakelsen av allmenngjøringsloven i 1993, i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen. Det var imidlertid ikke før ti år senere at det første kravet om allmenngjøring ble reist av LO, og Tariffnemnda vedtok sin første allmenngjøringsforskrift.³⁷

Allmenngjøring innebærer at hele eller deler av landsomfattende tariffavtaler blir gjort gjeldende for alle arbeidstakere innenfor bestemte sektorer, eller for alle arbeidstakere innen en sektor i et geografisk avgrenset område. Ordningen er et unntak fra utgangspunktet om at tariffavtaler kun er bindende for avtalens parter og deres medlemmer. Mekanismen har som et overordnet mål å hindre sosial dumping. Dette kommer til uttrykk i allmenngjøringsloven § 1,

³³ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister § 6

³⁴ se for eksempel ARD 1922 s. 50 og ARD 1950 s. 113

³⁵ <https://www.arbeidslivet.no/Lonn/Fagorganisering/tariffavtaledekning/>

³⁶ Line, Eldring og Kristin Alsos, *Lovfestet minstelønn: Norden og Europa – en oppdatering*, Fafo-notat 2014:20, side 7

³⁷ Forskrift 1/2003 om allmenngjøring av tariffavtaler

som slår fast at lovens formål er å «sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet». Etter allmenngjøringsloven § 2 gjelder allmenngjøringsvedtak for «arbeidstakere som utfører arbeid i annens tjeneste i Norge».³⁸ Vedtakene gjelder også overfor utsendte arbeidstakere,³⁹ uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet.

Tariffnemnda har mandat til å fastsette allmenngjøringsforskrifter med hjemmel i allmenngjøringsloven § 5. Tariffnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan hvor arbeidslivets parter er representert. Etter krav fra en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon som oppfyller visse vilkår⁴⁰ kan nemnda allmenngjøre lønns- og arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale, jf. allmenngjøringsloven § 4 første ledd.⁴¹

Allmenngjøring av tariffavtaler er som nevnt et sentralt virkemiddel mot sosial dumping. I tillegg er det vedtatt flere regelverk for å sikre at de gjeldende allmenngjøringsforskriftene etterlevs. I 2007 ble allmenngjøringsloven utvidet med en hjemmel til å vedta forskrift med pålegg til oppdragsgivere om en «påseplikt». Året etter ble Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett vedtatt. Forskriften har som formål å «bidra til å sikre etterlevelse av lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler», jf. § 1.

Det er denne forskriften som er hovedfokus for oppgaven. Problemstillingen i det følgende er hva påseplikten etter forskriftens § 6 innebærer.

³⁸ Bestemmelsen gir særregler for petroleumsvirksomheten og arbeidstakere på skip

³⁹ Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere § 3 (3)

⁴⁰ Organisasjonen må være part i avtalen og ha innstillingsrett etter Lov om arbeidstvister § 39 (1)

⁴¹ Etter bestemmelsens tredje ledd kan Tariffnemnda treffe vedtak om allmenngjøring av eget tiltak dersom allmenne hensyn krever det

3 Påseplikt

I dette kapittelet vil det redegjøres for innholdet i påseplikten. I avsnitt 3.1 vil de materielle kravene etter bestemmelsen klargjøres, herunder hva som skal til for å «påse» at lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter. Avsnitt 3.2 omhandler hvilke aktører som er pliktsubjekt etter bestemmelsen, og hvem påseplikten skal utføres overfor. Deretter vil det i avsnitt 3.3 presiseres hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er objekt for påseplikten.

3.1 Hva innebærer påseplikt?

Av fremstillingsmessige grunner vil de samme begrepene som i hjemmelsbestemmelsen i allmenngjøringsloven § 12 brukes. Etter bestemmelsen kan departementet gi forskrift om at «oppdragsgiver» skal påse at «oppdragstaker» etterlever plikter etter gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Dermed vil samlebetegnelsen «oppdragsgiver» benyttes for både bestiller og hovedleverandør når hovedleverandøren opptrer som oppdragsgiver. Videre vil «oppdragstaker» brukes når det er tale om leverandører og underleverandører som opptrer som oppdragstaker.

Bestemmelsen i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 første og andre ledd lyder:

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

Bestiller har en tilsvarende påseplikt overfor sine leverandører i tilfeller der det ikke benyttes underleverandører. Denne bestemmelsen gjelder bare der bestiller driver næringsvirksomhet.»

For å kunne klargjøre innholdet av bestemmelsen, må det først tas stilling til hva som ligger i begrepet «påse».

En alminnelig forståelse av «påse» i § 6 første ledd tilsier at pliktsubjektet skal føre en form for kontroll, i dette tilfellet med lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstakeren. Det presiseres i forarbeidene til allmenngjøringsloven at det dreier seg om en undersøkelsesplikt, og avgrenses mot et direkte ansvar for lønnsutbetalingen.⁴² Bestemmelsen gir anvisning på en aktivitetsplikt for å sikre etterlevelse. Ordlyden svarer imidlertid ikke på hvor langt denne aktivitetsplikten strekker seg i praksis. Er det tilstrekkelig å se på arbeidskontrakten til oppdragstakerens arbeidstakere, eller kreves det grundigere undersøkelser, som for eksempel fysisk oppmøte på arbeidsplassen for å forsikre seg om at arbeidsvilkår blir overholdt?

En presisering av pliktens innhold er gitt i bestemmelsens fjerde ledd første punktum. Der fremgår det at påseplikten «innebærer at det skal iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves». Ordlyden «iverksettes systemer og rutiner» tilsier at pliktsubjektet må gjennomføre systematisk kontroll av lønns- og arbeidsvilkårene, men bestemmelsen gir ellers en vid skjønnsmargin med hensyn til hvordan kontrollen skal utføres. Bestemmelsen har et bredt spekter av pliktsubjekter, som varierer i størrelse, ressurser og organisering. Det er derfor hensiktsmessig at bestemmelsen er fleksibel med hensyn til hva slags systemer og rutiner som skal iverksettes, idet det innebærer at pliktsubjektet kan iverksette det kontrollregime som passer best for virksomheten for å oppfylle påseplikten.

På den annen side vil ofte større og etablerte virksomheter ha bedre forutsetninger for å iverksette gode rutiner for å påse at allmenngjøringsforskrifter etterleves. Større virksomheter har imidlertid ofte flere oppdragstakere å føre kontroll med enn mindre virksomheter. Det er derfor ikke gitt at varierende utførelse av påseplikten vil føre til ulikt vern for de enkelte arbeidstakerne som er ansatt hos forskjellige oppdragstakere. Regelen synes derfor å gi en balansert regulering som tar hensyn til variasjonene i pliktsubjektene.

⁴² Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 31

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 fjerde ledd andre punktum gir et eksempel på hvordan plikten kan oppfylles. Det følger av bestemmelsen at plikten kan oppfylles «ved at det tas inn kontraktsklausuler om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, og at dette følges opp gjennom innhenting av dokumentasjon på arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår».

Ved første øyekast kan eksempelet virke som en klargjøring i pliktens innhold. Første del av eksempelet angår imidlertid kontraktsutforming og ikke de etterfølgende tiltakene som må til for å «påse» at lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med allmenngjøringsforskrifter. I forskriftens § 5 stilles det et krav til kontraktsutforming som vil bli drøftet i kapittel 4. Andre del av eksempelet om oppfølging «gjennom innhenting av dokumentasjon på arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår», svarer ikke på hvor hyppig eller grundig oppfølgingen skal være.

Forarbeidene til allmenngjøringsloven kan i denne sammenheng gi veiledning. Der følger det at dokumentasjon om arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår vil kunne innhentes ved stikkprøver. Det er videre presisert at plikten ikke strekker seg så langt som til å «pålegge oppdragsgiver en plikt til å gå inn i underentreprenørers virksomhet for å «etterforske» hva som er de reelle forhold ved mistanke om for eksempel doble sett kontrakter eller lignende. Etterforskning av lovbrudd skal fremdeles være en oppgave for tilsynsetatene og politiet».⁴³

I forbindelse med vedtakelsen av Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett ble det også utgitt en veileder til forskriften. Som nevnt innledningsvis er den selvstendige rettskildevekten av veilederen beskjedne. Den kan imidlertid anvendes som støtte for uttalelsene i forarbeidene. Også veiledningen til § 6 fjerde ledd angir stikkprøver som forslag til kontrollmekanisme. Videre er det gitt tilsvarende avgrensning som i forarbeidene om at

⁴³ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 31

plikten ikke strekker seg så langt som å «etterforske» hva som er de reelle forhold i oppdragstakerens virksomhet.

Etter beskrivelsen som fremgår av forarbeidene til hjemmelsbestemmelsen og av veilederen til forskriften, synes ikke aktivitetsplikten etter § 6 å være særlig vidtrekkende. Innhenting av dokumentasjon ved bruk av stikkprøver kan også åpne for omgåelse, da en misligholdende oppdragstaker for eksempel kan bruke falske lønnslipper eller doble sett med kontrakter for å unngå å bli oppdaget.

3.1.1 Påsepliktens relativitet

Forskriftens § 6 fjerde ledd åpner for en viss relativitet ved utførelse av påseplikten. Ordlyden «om nødvendig» tilsier at kontrollen kan tilpasses etter behov. I lys av at forskriftens formål etter § 1 er å bidra til å sikre etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter, indikerer det at pliktsubjektet kan tilpasse kontrollen ut fra hvor høy risikoen for mislighold av allmenngjøringsforskrifter anses å være hos den aktuelle oppdragstakeren.

Forarbeidene til allmenngjøringsloven gir også uttrykk for en relativitet ved påseplikten, og uttalelsene der tilsier at regelen var ment å være skjønnsmessig og ta høyde for ulike typer kontraktsforhold. Det fremgår av forarbeidene at det «neppe [vil] være behov for at oppdragsgiver går like omfattende til verks der oppdragstaker/underentreprenør allerede er kjent for oppdragsgiver som en seriøs og lovlydig virksomhet».⁴⁴ En tilsvarende formulering fremgår også av veiledningen til § 6 fjerde ledd, etterfulgt av at «[i] alle tilfeller må det anses som et minimumskrav at oppdragsgiver har god oversikt over og kan redegjøre for hvilke virksomheter som er leverandører og underleverandører».

Det kan være forsvarlig å tilpasse tiltakene etter påseplikten etter hvor godt kjent oppdragsgiveren er med den konkrete oppdragstakeren. Også økonomiske hensyn taler for en

⁴⁴ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 32

slik løsning, da oppdragsgiveren kan prioritere å bruke ressurser på å påse at lønns- og arbeidsvilkår er i overenstemmelse med allmenngjøringsforskrifter hos oppdragstakere hvor det antas å være høyere risiko for mislighold.

Hva gjelder det angitte minimumskravet i veilederen kan det imidlertid anføres at det burde kunne forventes at en profesjonell oppdragsgiver har god oversikt over og kan redegjøre for hvilke virksomheter som er leverandører og underleverandører, uavhengig av om vedkommende er pålagt påseplikt eller ikke. Angivelsen av dette som et minimumskrav indikerer at aktivitetsplikten veilederen foreskriver til en viss grad kan falle bort dersom oppdragsgiveren er godt kjent med en oppdragstaker som seriøs og lovlydig fra tidligere samarbeid.

Det synes det å foreligge et visst avvik mellom forskriftsbestemmelsen og minimumskravet etter veilederen. Selv om påsepliktens relativitet har støtte både i ordlyden i § 6 fjerde ledd og i forarbeidene, går veilederen lengre enn forskriftsbestemmelsen på dette punktet. Veilederen åpner som nevnt for at påseplikten i noen tilfeller kan reduseres til et minimumskrav som innebærer at oppdragsgiver har god oversikt over og kan redegjøre for hvilke virksomheter som er leverandører og underleverandører. Det følger imidlertid av forskriftsbestemmelsen at påseplikten er en «skal»-regel. Etter § 6 første ledd «skal» hovedleverandøren påse at lønns- og arbeidsvilkår er i overenstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Etter andre ledd gjelder den samme regelen for «[b]estiller». Ifølge bestemmelsens fjerde ledd innebærer påseplikt at det «skal» iverksettes systemer og rutiner. Etter forskriftens hjemmel i allmenngjøringsloven § 12 kan departementet gi forskrift om at oppdragsgiver «skal» påse at oppdragstaker etterlever plikter etter allmenngjøringsforskrifter.

En veileder forutsettes å være en forklaring av en regel som er vedtatt gjennom vanlig lovgivningsprosess eller i forskrift med hjemmel i lov. En veileder må holde seg innenfor de rammene som er fastsatt av lovgiver, og kan ikke endre innholdet av en lov- eller forskriftsbestemmelse eller tilføye den nye elementer. I den grad veilederen avviker fra

forskriftsbestemmelsen eller av hjemmelsbestemmelsen i allmenngjøringsloven, vil man måtte se bort fra veilederen.

Med hensyn til det angitte minimumskravet synes formuleringene i veilederen å være egnet til å svekke inntrykket av omfanget av aktivitetsplikten som følger av påseplikten etter forskriftsbestemmelsen i § 6.

3.1.2 Uformelle oppfordringer ved utførelse av påseplikten

Veilederen gir videre noen oppfordringer til ytterligere tiltak som ikke følger av forskriften, men som vil være hensiktsmessige å gjennomføre.

Veilederen oppfordrer blant annet til at oppdragsgiveren kontraktsfester at manglende etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter er et kontraktsbrudd som vil bli sanksjonert. Effektivitetshensyn taler for at dette burde fremgå som et uttrykkelig krav av forskriften og ikke som en anbefaling i veilederen. På den annen side taler hensynet til avtalefriheten for at det bør være opp til kontraktspartene hvilke vilkår som skal kontraktsfestes og ikke. Forarbeidene viser at utelatelsen av kontraktsfestede sanksjoner som krav etter påseplikten var tilsiktet ved utarbeidelsen av hjemmelsbestemmelsen, men det ble uttalt at det ofte vil være naturlig at oppdragsgiveren inkluderer slike sanksjoner i kontrakten. Tilbakeholdelse av vederlag angis som eksempel på sanksjon både i veilederen og i forarbeidene.⁴⁵

I tillegg fremgår det av veilederen at oppdragsgivere «bør [...] melde fra til Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet dersom det oppdages brudd på allmenngjøringsforskrifter eller der det foreligger en begrunnet mistanke om slike brudd». Et hensyn som begrunner påseplikten er effektivt offentlig tilsyn, særlig i de tilfellene arbeidsgiver er lokalisert i utlandet.⁴⁶ Det ville derfor ikke vært unaturlig om varsling til tilsynsmyndighetene var et uttrykkelig krav etter

⁴⁵ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 32

⁴⁶ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 30

forskriften. Det fremgår av forarbeidene til allmenngjøringsloven at det i forbindelse med utarbeidelse av forskriften burde vurderes å innføre plikt til å melde fra til tilsynsmyndighetene dersom det oppdages brudd på allmenngjøringsforskrifter.⁴⁷ I høringsnotatet til forskriften viste imidlertid departementet til at «varslingsplikt for straffbare handlinger er relativt uvanlig i norsk rett». Videre ble det lagt vekt på at en varslingsplikt kunne fremstå som belastende for oppdragsgiver. På denne bakgrunn ønsket ikke departementet å foreslå en varslingsplikt.⁴⁸

3.1.3 Oppsummering

Bestemmelsen innebærer en undersøkelsesplikt uten at det direkte ansvaret for lønnsutbetalingen overføres til oppdragsgiver. Som nevnt gir bestemmelsen i § 6 pliktsubjektene en vid skjønnsmargin med hensyn til hvordan påseplikten skal utføres. Så lenge virksomheten iverksetter «systemer og rutiner for å undersøke» og «om nødvendig følge[r] opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves», er det opp til den enkelte oppdragsgiver hvordan dette skal utføres. Videre innebærer formuleringen «om nødvendig» at oppfølgingen kan tilpasses etter hvor stor risiko det antas å være for mislighold av allmenngjøringsforskrifter hos den enkelte oppdragstakeren.

Forarbeidene angir bruk av stikkprøver for å innhente dokumentasjon om lønns- og arbeidsvilkår som eksempel på hvordan plikten kan oppfylles. Veilederen har lagt seg på samme linje. Det trekkes i retning av at terskelen for etterlevelse ikke er høy. Hensynet til regelens effektivitet taler for en mer omfattende aktivitetsplikt for oppdragsgiver. Likevel er utgangspunktet at det er offentlige kontrollmyndigheter som har ansvar for å kontrollere at forskrifter etterleves, og det er derfor grenser for hvor mye av dette ansvaret som kan overføres til oppdragsgivere. Som det understrekes i forarbeidene, er etterforskning av lovbrudd fremdeles en oppgave for tilsynsetatene og politiet. Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett skal ifølge § 1 «bidra til å sikre etterlevelse» av allmenngjøringsforskrifter. Hovedansvaret for å føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår

⁴⁷ Innst. O. nr. 92 (2006-2007), side 10

⁴⁸ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsbrev i sak 200703505, punkt 2.3

som følger av allmenngjøringsforskrifter blir overholdt ligger hos Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet.⁴⁹

3.2 Hvem er pålagt påseplikt og overfor hvilke virksomheter skal plikten utføres?

Problemstillingen videre er hvilke aktører som er pliktsubjekt etter bestemmelsen, og overfor hvilke virksomheter påseplikten skal utføres. I likhet med oppdelingen av bestemmelsen, vil det gis en fremstilling av pliktsubjektene i to deler. Først vil det redegjøres for hovedleverandørens plikt etter § 6 første ledd, før bestillerens plikt etter § 6 andre ledd drøftes. Av plasshensyn avgrenses det mot bestemmelsen i § 6 tredje ledd hvor det er gitt en særregel om påseplikt i petroleumssektoren.

3.2.1 Hovedleverandørens påseplikt

Etter § 6 første ledd skal «[h]ovedleverandør» påse at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens «underleverandører» er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter.

Begrepet «hovedleverandør» er legaldefinert i forskriftens § 3 som «[e]ntreprenør eller leverandør som har påtatt seg et oppdrag for bestiller og som har en eller flere underleverandører til å utføre en del av oppdraget». Definisjonen tilsier at det er leverandøren øverst i kontraktskjeden som er pliktsubjekt etter bestemmelsen.

Hva gjelder hvilke virksomheter hovedleverandør har påseplikt overfor, er begrepet «underleverandør» definert som en «[e]ntreprenør eller leverandør som utfører en del av det oppdraget som er avtalt mellom hovedleverandøren og bestiller», jf. § 3. Definisjonen tilsier

⁴⁹ Allmenngjøringsloven § 11 (1) og (4)

at påseplikten gjelder overfor de virksomhetene hovedleverandøren engasjerer for å oppfylle kontrakten med bestiller. Påseplikten gjelder følgelig overfor underleverandører i hovedleverandørens egen kontraktskjede, og omfatter alle ledd i kjeden av underleverandører. Sammenholdt med bestemmelsen i forskriftens § 2 som fastslår at forskriften gjelder «der det utføres arbeid innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift», tilsier det at kontrollen skal utføres overfor alle underleverandører i kontraktskjeden som utfører arbeid som omfattes av en allmenngjøringsforskrift. Det fremgår av forarbeidene til allmenngjøringsloven at bakgrunnen for denne løsningen er behovet for vern også av de arbeidstakerne som er ansatt hos underleverandører lengst ned i kontraktskjeden.⁵⁰

I offentlig sektor gjelder det i noen tilfeller lovbestemte begrensninger av antall kontraktsledd, for offentlige anskaffelser av bygg- og anlegg og renhold.⁵¹ Formålet med begrensningen er å bekjempe arbeidslivskriminalitet og jo færre ledd det er i leverandørkjeden, desto lettere er det å føre kontroll med dem.⁵² På områder hvor det gjelder en slik begrensning vil påseplikten gjelde overfor færre oppdragstakere.

Vurdering av begrensningen av antall kontraktsledd i lys av avgjørelsen i C-63/18

I september 2019 ga EU-domstolen en tolkningsuttalelse⁵³ som aktualiserer spørsmål om lovligheten av reglene som begrenser antall kontraktsledd i anskaffelsesforskriften § 8-13 og § 19-3. Tolkningsuttalelsen ble gitt etter anmodning fra en italiensk domstol. Anmodningen gjaldt fortolkningen av TEUV artikkel 49 og 56⁵⁴ og anskaffelsesdirektivet⁵⁵ artikkel 71. Spørsmålet var om en lovbestemmelse om at underleverandørers bidrag ikke må overskride 30 prosent av kontraktsverdien var forenlig med EU-retten, nærmere bestemt tjenestefriheten og etableringsretten.

Den italienske regjeringen anførte på sin side at begrensningen var berettiget i lys av særlige

⁵⁰ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 45

⁵¹ Anskaffelsesforskriften §§ 8-13 og 19-3

⁵² Prop. 51 L (2015-2016), side 54

⁵³ Dom av 26. september 2019, *Vitali SpA v Autostrade per l'Italia SpA*, C-63/18, EU:C:2019:787

⁵⁴ Tilsvarende bestemmelser i EØS-avtalen artikkel 31 og 36

⁵⁵ Direktiv 2014/24/EU om offentlige innkjøp og om oppheving av direktiv 2004/18/EF

omstendigheter i Italia, hvor underleveranser har blitt brukt til å utføre kriminalitet. Begrensningen gjorde deltakelse i offentlige innkjøp mindre attraktivt for kriminelle organisasjoner og beskyttet på den måten offentlig orden.⁵⁶

EU-domstolen var enig i at kampen mot organisert kriminalitet innen offentlige anskaffelser er et legitimt formål som kan rettferdiggjøre begrensningen, og at den aktuelle lovbestemmelsen var egnet til å nå målet. Domstolen fant imidlertid at den aktuelle begrensningen gikk ut over det som var nødvendig for å nå målet. Domstolen la vekt på at *begrensningen var generell* og at den ikke åpnet for at oppdragsgiveren kunne foreta en *særskilt vurdering i det enkelte tilfellet*. Det angitte målet kunne ifølge domstolen oppnås med mindre restriktive midler. EU-domstolen slo fast at anskaffelsesdirektivet må tolkes slik at det er til hinder for nasjonal lovgivning som medfører at anbydere maksimalt kan tildele 30 prosent av kontraktsverdien til underleverandører.⁵⁷

Det kan reises spørsmål om denne dommen kan få betydning for de norske reglene som begrenser antall underleverandører i enkelte anskaffelseskontrakter. Spørsmålet er særlig aktuelt for bestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 19-3, da den gjelder for offentlige anskaffelser over EØS-terskelverdiene og dermed er underlagt anskaffelsesdirektivet.⁵⁸ Selv om anskaffelsesforskriften § 8-13 gjelder for offentlige anskaffelser under EØS-terskelverdiene, må regelen fortsatt være i samsvar med øvrig EØS-rett, og problemstillingen berører dermed også § 8-13.

Både §§ 8-13 og 19-3 i anskaffelsesforskriften begrenser antall ledd i leverandørkjeden til maksimalt to ledd. Begge bestemmelsene gjelder anskaffelser over visse terskelverdier av bygge- og anleggsarbeider, mens § 19-3 også gjelder renholdstjenester.⁵⁹ I motsetning til den italienske lovreguleringen som avgjørelsen inntatt i C-63/18 gjaldt, begrenser imidlertid ikke bestemmelsene underleverandørers bidrag til selve kontraktsverdien.

Bruk av flere underleverandører kan imidlertid åpne for at flere anbydere kan delta i anbudskonkurransen, noe som kan føre til økt konkurranse. Dette gjelder særlig for mindre

⁵⁶ C-63/18 avsnitt 32

⁵⁷ C-63/18 avsnitt 45

⁵⁸ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/24/EU artikkel 4

⁵⁹ Renholdstjenester omfattet av CPV-kode 90910000 (EU-kommisjonens felles klassifikasjon for offentlige innkjøp)

bedrifter som kan være avhengige av å engasjere flere underleverandører for å kunne konkurrere om anskaffelseskontrakten. Slik sett kan bestemmelsene som begrenser antall underleverandører favorisere større bedrifter som kan tilby et bredere spekter av tjenester og derfor ikke i like stor grad er avhengige av underleveranser. Begrensningene etter anskaffelsesforskriften kan derfor i praksis fungere som en restriksjon på tjenestefriheten, da den gjør det vanskeligere for enkelte virksomheter å delta i anbudskonkurranser.

I likhet med den italienske bestemmelsen har bestemmelsene i §§ 8-13 og 19-3 også generell anvendelse for alle anskaffelser av de bestemte tjenestene som overstiger terskelverdiene.

Reglene i §§ 8-13 og 19-3 er imidlertid ikke absolutte, da begge bestemmelsene åpner for å gjøre unntak fra begrensningen. Før kontraktsinngåelse kan likevel unntak kun skje «dersom det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse», jf. § 8-13 andre ledd og § 19-3 andre ledd. Unntaksadgangen åpner derfor ikke for at oppdragsgiver kan gi dispensasjon fra begrensningen ut fra en særskilt vurdering i det enkelte tilfellet, selv om formålet med begrensningen ikke gjør seg gjeldende.

Dersom en bedrift avvises på grunnlag av antall underleverandører i en anbudskonkurranse, vil den kunne prøve lovligheten av begrensningen for domstolen. Ved en eventuell motstrid vil EØS-retten ha forrang.⁶⁰

3.2.2 Bestillerens påseplikt

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 andre ledd slår fast at «[b]estiller» har en tilsvarende påseplikt overfor «sine leverandører i tilfeller der det ikke benyttes underleverandører».

Begrepet «bestiller» er legaldefinert i forskriftens § 3 som en «fysisk eller juridisk person som engasjerer entreprenører eller leverandører til å utføre et oppdrag». Definisjonen favner vidt, og tilsier at det er aktøren som kjøper tjenesten som er pliktsubjekt bestemmelsen. Etter § 6

⁶⁰ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. § 2

annet ledd andre punktum gjelder bestemmelsen imidlertid kun der bestiller «driver næringsvirksomhet». Hvordan grensen mellom bestillere som driver næringsvirksomhet og de som ikke gjør det skal trekkes, er ikke nærmere beskrevet i forskriften. Noe veiledning kan finnes i det tidligere nevnte høringsbrevet til forskriften. Til tross for at høringsbrevet har begrenset vekt som rettskilde, er det likevel egnet til å vise hvilken rekkevidde regelen var ment å ha. Ifølge departementets uttalelser var regelen ment å utelukke forbrukere fra ansvaret.⁶¹ Ansvar for å føre kontroll med at regler blir overholdt er i utgangspunktet et myndighetsansvar. Lovgiver har allerede gått langt i å pålegge ansvar også for private virksomheter gjennom vedtakelse av påseplikten. Det rimer godt med den linjen man har lagt seg på i norsk rett i andre sammenhenger, hvor forbrukere i liten grad pålegges ansvar, at det avgrenses mot forbrukere også når det gjelder påseplikten. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av forskriften, legges det til grunn at forbrukere er unntatt fra bestemmelsen.

Etter Lov om forbrukerkjøp⁶² § 1 tredje ledd er «forbruker» definert som en «fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet». Hensynet til sammenheng i regelverket tilsier dermed at bestillere som ikke hovedsakelig kjøper tjenesten som ledd i næringsvirksomhet, faller utenfor omfanget av § 6 andre ledd.

Forbrukeransvar i lys av effektivitetshensyn?

Mange undersøkelser tyder på at en stor del av arbeidslivskriminalitet finner sted i privat sammenheng, eksempelvis svart arbeid. I 2018 utførte Opinion en undersøkelse om svart arbeid for Skatteetaten, blant annet for å kartlegge holdninger om svart arbeid. Resultatet viste at ti prosent nordmenn kjøper svart arbeid, og at renhold er blant tjenestene som i størst grad kjøpes svart. Undersøkelsen viste også at de som kjøper svart arbeid ofte mener at det er akseptert med noe svart arbeid i private hjem.⁶³

⁶¹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsbrev i sak 200703505, punkt 2.3

⁶² Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp

⁶³ Opinion, *Undersøkelse om svart arbeid*, 2018

Ifølge forarbeidene til allmenngjøringsloven er byggebransjen en av bransjene som er utsatt for sosial dumping, hvor mange utenlandske arbeidstakere har fått uakseptable lønns- og arbeidsvilkår.⁶⁴ Også et Fafo-notat fra 2018 viste at byggebransjen har hatt en svakere lønnsutvikling sammenlignet med andre bransjer, og at arbeidstakere fra Øst-Europa er blant de underbetalte.⁶⁵ Bygg er blant de bransjene som tilbyr tjenester som også i stor grad benyttes i privat sammenheng, nettopp av forbrukere.

Isolert sett kan derfor effektivitetshensyn tale for at forbrukere burde vært pålagt ansvar etter § 6 andre ledd. Et forbrukeransvar kunne antageligvis bidratt til å redusere både arbeidslivskriminalitet og sosial dumping generelt.

På den annen side ville en slik løsning pålagt forbrukere et stort ansvar, ettersom det kreves at det «iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves», jf. § 6 fjerde ledd. I tillegg ville en slik plikt også ha krevet at forbrukeren hadde satt seg inn i regelverket. Dette er en relativt stor arbeidsmengde for en forbruker som for eksempel bestiller byggearbeid på den private boligen.

Hvilke virksomheter skal bestilleren utføre kontroll overfor?

Etter å ha tatt stilling til hvem som faller inn under ordlyden «bestiller» blir spørsmålet hvilke virksomheter bestilleren har påseplikt overfor.

En naturlig forståelse av «sine leverandører» i § 6 andre ledd tilsier atplikten gjelder overfor bestillerens egne kontraktsparter, og at det dermed avgrenses mot underleverandører som engasjeres av hovedleverandøren.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 6

⁶⁵ Jordfald, Bård, *Lønnsfordeling i privat sektor*, Fafo-notat 2018:19

Det følger videre av bestemmelsen at bestillerens påseplikt gjelder «i tilfeller der det ikke benyttes underleverandører». Det tilsier at regelen dekker kontraktskjeder med ett ledd. Høringsbrevet kan belyse de hensyn som ble tatt i betraktning av departementet under forskriftsarbeidet. Der uttales det at begrunnelsen for regelen særlig er å hindre at det skal være mulig å omgå påseplikten ved å endre organiseringen av oppdraget, for eksempel ved å spre oppdraget mellom flere sideordnede leverandører.⁶⁶ Denne begrunnelsen kommer også til uttrykk i veilederen til forskriften, under veiledningen til § 6 andre ledd.

At bestillerens påseplikt begrenses til å gjelde for «sine leverandører», mens hovedleverandøren har påseplikt overfor underleverandørene i kontraktskjeden innebærer en fornuftig fordeling av ansvaret mellom bestiller og hovedleverandør. En konsekvens av denne løsningen er imidlertid at det ikke er noen som har påseplikt overfor hovedleverandøren, i de tilfellene denne benytter seg av underleverandører, og regelen i § 6 annet ledd ikke kommer til anvendelse. Det kan spørres om denne ordningen er tilsiktet, da det fremstår som noe vilkårlig at ingen skal ha påseplikt overfor disse arbeidstakerne, alene begrunnet i organiseringen av oppdraget. Hovedleverandøren vil imidlertid være omfattet av den alminnelige plikten til å sørge for at egne ansattes lønns- og arbeidsvilkår er i tråd med gjeldende allmenngjøringsforskrifter.⁶⁷

I tillegg åpner regelen for at hovedleverandøren kan påvirke hvorvidt bestilleren har påseplikt overfor egen virksomhet. Ved å delegere deler av oppdraget til en eller flere underleverandører kan hovedleverandøren hindre at bestillerens påseplikt utløses. Ettersom hovedleverandøren kan tjene på å misligholde allmenngjøringsforskrifter, ved å underbetale egne ansatte eller bryte med øvrige allmenngjorte arbeidsvilkår, er det betenkelig at hovedleverandøren har innflytelse på realiseringen av § 6 andre ledd.

⁶⁶ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsbrev i sak 200703505, punkt 2.3

⁶⁷ Se eksempelvis Forskrift 11. oktober 2018 nr. 1684 om delvis allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge § 3.

3.2.3 Oppsummering

Drøftelsene over viser at hovedleverandørens plikt etter § 6 første ledd og bestillerens plikt etter andre ledd utfyller hverandre. I tråd med hensynet til å hindre omgåelse av påseplikten, dekker bestemmelsene i første og andre ledd ulike former for organisering av oppdraget. Påseplikten skal følgelig utføres overfor alle oppdragstakere i kontraktskjeden som utfører arbeid innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift. Som nevnt er det imidlertid et unntak, da denne ansvarsfordelingen fører til at hovedleverandørens virksomhet ikke dekkes av påseplikten i tilfeller den benytter underleverandører.

3.3 Hva er objektet for påseplikten?

Som ledd i klargjøringen av innholdet i plikten etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6, blir det nødvendig å gjøre rede for hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er gjenstand for undersøkelse av hovedleverandøren og bestilleren.

Etter § 6 første ledd er det «lønns- og arbeidsvilkår» som skal være i «overenstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter». Det følger av bestemmelsens andre ledd at bestilleren har tilsvarende påseplikt som hovedleverandøren har etter første ledd.

Ordlyden «gjeldende allmenngjøringsforskrifter» henviser til de til enhver tid allmenngjorte tariffavtalevilkårene. Etter allmenngjøringsloven § 5 er det Tariffnemnda som treffer vedtak om allmenngjøring. Vedtakene gjelder inntil Tariffnemnda treffer nytt vedtak. Vedtaket opphører likevel å gjelde dersom partene i tariffavtalen ikke har krevet nytt vedtak innen en måned etter at tariffavtalen er avløst av en ny avtale.⁶⁸ Ettersom tariffavtalene normalt har en gyldighetsperiode på to år,⁶⁹ vil Tariffnemnda i praksis treffe nytt vedtak annethvert år. Lønnssatsene i allmenngjøringsforskriftene revideres normalt hvert år, i takt med den aktuelle tariffavtalen.

⁶⁸ Allmenngjøringsloven § 7

⁶⁹ Se eksempelvis Fellesoverenskomsten for byggfag 2018-2020, kapittel 14

For at Tariffnemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring, må dokumentasjonskravet som følger av allmenngjøringsloven § 5 andre ledd være oppfylt. Etter bestemmelsen må det være «dokumentert at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke». Det fremgår av forarbeidene til allmenngjøringsloven at det ikke gjelder noen konkrete krav til hvilken dokumentasjon som må foreligge for at nemnda skal kunne treffe vedtak.⁷⁰ Dette må ses i sammenheng med at hovedsiktemålet med dokumentasjonskravet har vært å «angi rammer for nemndas skjønn for å sikre at allmenngjøringsordningen ikke misbrukes til å gi tariffavtaler generell utbredelse».⁷¹ I praksis avgjøres spørsmål om allmenngjøringsvedtak etter Tariffnemndas skjønn.

De tariffavtalevilkårene som er allmenngjorte i dag varierer i de ulike forskriftene, da de er tilpasset ulike bransjer. Det de har til felles er imidlertid at alle inneholder lønnsatser. Vi har i utgangspunktet ingen lovbestemt minstelønn i Norge, men allmenngjøringsordningen innebærer i praksis innføring av minstelønn i de bransjene som er omfattet av en allmenngjøringsforskrift. Andre arbeidsvilkår som ofte følger av allmenngjøringsforskrifter og dermed vil være gjenstand for påseplikten er eksempelvis bestemmelser om arbeidstøy, arbeidstid eller om utgifter til reise, kost og losji.

I veilederen til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett presiseres det at dersom det fastsettes ytterligere allmenngjøringsforskrifter, vil virkeområdet til forskriften «automatisk utvides i tråd med de nye allmenngjøringsforskriftenes virkeområde». Objektet for plikten er følgelig dynamisk, idet påseplikten tar utgangspunkt i de til enhver tid gjeldende allmenngjøringsforskriftene. Det er viktig å presisere at allmenngjøringsforskriftene inneholder minstekrav til arbeidet som skal utføres, arbeidstakere kan ha lønns- og arbeidsvilkår som er mer fordelaktig enn det som følger av allmenngjøringsforskrifter.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 88 (2008–2009), side 20

⁷¹ Ot.prp. nr. 88 (2008–2009), side 20

For å kunne utføre den kontrollen som kreves etter påseplikten, må pliktsubjektet kartlegge hvilke vilkår som er allmenngjorte for det aktuelle arbeidet. I denne sammenheng bidrar Tariffnemndas allmenngjøringsvedtak til en forenkling for oppdragsgiver, idet de samler de lønns- og arbeidsvilkår som er gjenstand for påseplikten på en oversiktlig måte i forskriftene.

4 Sammenhengen med informasjonsplikten

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 5 inneholder en bestemmelse som pålegger oppdragsgivere en informasjonsplikt. Informasjonsplikten henger nært sammen med påseplikten og det er dette som er tema i det følgende.

4.1 Bakgrunnen for informasjonsplikten

Et utvidet ansvar for byggherren var allerede et tema i regjeringens handlingsplan fra 2006. Begrunnelsen var at byggebransjen «tradisjonelt er preget av mange kontraktsforhold, lange kontraktskjeder, stramme tidsfrister og et stort innslag av utenlandsk arbeidskraft»⁷² og at det var i denne bransjen de groveste eksemplene på sosial dumping var registrert. Det ble derfor vurdert som nødvendig at byggherren skulle ha et ansvar for arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår.

Dette resulterte i en bestemmelse om informasjonsplikt, som i desember 2006 ble tilføyd Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser⁷³ (byggherreforskriften) i § 10A. Etter bestemmelsen skulle byggherren i kontrakt med oppdragstakere informere om at arbeidstakerne minst skulle ha de lønns- og arbeidsvilkår som fulgte av allmenngjøringsforskrifter. Oppdragstakeren var pålagt samme informasjonsplikt i kontrakt med andre oppdragstakere.

I 2008 ble byggherreforskriften § 10A erstattet av § 5 i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, og med det ble virkeområdet for regelen utvidet fra å gjelde i byggebransjen til å gjelde der det utføres arbeid innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift, jf. § 2.

⁷² St.mld. nr. 2 (2005-2006), side 65

⁷³ Forskrift 21. april 1995 nr. 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (opphevet)

4.2 Hva innebærer informasjonsplikt?

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 5 lyder:

«Bestiller skal i kontrakter med entreprenører eller leverandører informere om at virksomhetenes arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter. Den samme informasjonsplikten gjelder for entreprenører eller leverandører når disse inngår avtaler med underleverandører».

Ordlyden tilsier at informasjonsplikten knytter seg til selve kontraktsutformingen, ved at pliktsubjektet «i kontrakter» skal «informere» om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter. Informasjonsplikten er et naturlig ledd i utførelsen av påseplikten, ettersom de vilkår det skal informeres om er de som er gjenstand for påseplikt.

Bestemmelsen om påseplikt gir i fjerde ledd et eksempel på hvordan påseplikten kan oppfylles. Etter eksempelet kan påseplikten oppfylles «ved at det tas inn kontraktsklausuler om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter», og at dette følges opp gjennom innhenting av dokumentasjon om arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. Eksempelet går lenger enn å «informere» om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, idet det foreslås å stille som kontraktsvilkår at arbeidet skal skje i samsvar med allmenngjøringsforskrifter. For å sikre mer effektiv gjennomføring av påseplikten kan virksomheter som er pålagt påseplikt følge eksempelet i § 6 fjerde ledd, idet det sikrer et kontraktsmessig grunnlag til å kreve etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter.

Selv om oppdragstakere er forpliktet til å overholde allmenngjøringsforskrifter i medhold av lov, skaper det ryddighet at dette også kommer eksplisitt frem av kontrakten. I veilederen til forskriften uttales det med hensyn til § 5 at det vil være «hensiktsmessig at informasjonen viser til den relevante allmenngjøringsforskriften og angir hvem som er tilsynsmyndighet».

For utenlandske virksomheter er det fordelaktig at deres kontraktspart har en slik informasjonsplikt og kan bidra til å klargjøre de vilkår som må overholdes ved utførelse av oppdrag i Norge.

4.3 Hvem er pålagt informasjonsplikt?

Etter § 5 første punktum er det «[b]estiller» som er pålagt informasjonsplikt. Plikten gjelder i kontrakter med «entreprenører eller leverandører».

Hva gjelder begrepet «bestiller» vises det til drøftelsen i avsnitt 3.2.2. Formuleringen «i kontrakter med entreprenører og leverandører» tilsier at bestillerens informasjonsplikt gjelder overfor alle oppdragstakere bestilleren inngår kontrakt med. I motsetning til påseplikten, gjelder bestillerens informasjonsplikt overfor sine oppdragstakere uavhengig av om de benytter underleverandører. Videre gjør ikke regelen unntak for bestillere som ikke driver med næringsvirksomhet. Forbrukere er dermed også pålagt informasjonsplikt etter forskriften.

Etter § 5 andre punktum gjelder den samme informasjonsplikten for «entreprenører eller leverandører når disse inngår avtaler med underleverandører». Ordlyden «entreprenører eller leverandører» skiller ikke mellom hovedleverandører og underleverandører. Formuleringen innebærer at det ikke er av betydning hvor i kontraktskjeden oppdragstakeren befinner seg. Alle oppdragstakere er dermed pålagt informasjonsplikt når de inngår avtaler med underleverandører. Hva gjelder begrepet «underleverandør» vises det til drøftelsen i avsnitt 3.2.1.

Virkeområdet til bestemmelsen er mer vidtrekkende enn etter bestemmelsen om påseplikt. For det første ved at den gjelder alle bestillere som engasjerer oppdragstakere til å utføre arbeid som omfattes av en allmenngjøringsforskrift, inkludert forbrukere. For det andre ved at bestillerens informasjonsplikt gjelder i kontrakt med alle oppdragstakere, uavhengig av om det benyttes underleverandører. Videre er alle entreprenører og leverandører pliktsubjekt etter

bestemmelsen når de engasjerer underleverandører. Dette må ses i lys av at informasjonsplikten er mindre omfattende enn påseplikten, og at den ikke krever etterfølgende tiltak etter oppfyllelse.

5 Offentlige anskaffelser av arbeid omfattet av allmenngjøringsforskrifter

I offentlige sektor gjelder det i noen tilfeller særskilte regler etter anskaffelsesloven og tilhørende forskrifter som pålegger pliktsubjektene å følge bestemte fremgangsmåter ved kjøp av varer, tjenester, bygge- og anleggsarbeider og visse andre ytelser.

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter ble vedtatt med hjemmel i Lov om offentlige anskaffelser av 1999⁷⁴ § 7.⁷⁵ Forskriften gjennomfører ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidsklausuler i offentlige kontrakter i norsk rett.⁷⁶ Av plasshensyn avgrenses det mot behandling av konvensjonen.

Forskriften inneholder en bestemmelse om «kontrollplikt» i § 7 som har likhetstrekk med påseplikten. Det aktualiserer spørsmålet om hva som forventes av en virksomhet som er pålagt plikter etter begge bestemmelsene. Har reglene samme innhold, eller krever de ulike aktiviteter av pliktsubjektet?

I høringsnotat vedrørende innføring av ILO-konvensjon nr. 94 i kommunal sektor vises det til den den gang foreslåtte forskriftsadgangen i allmenngjøringsloven om påseplikt, og legges til grunn at «aktivitetsplikten som følger av konvensjonen er sterkere enn den som foreslås etter allmenngjøringsloven».⁷⁷ Ettersom Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter gjennomfører konvensjonen i norsk rett, kan det trekke i retning av at aktivitetsplikten i § 7 er mer vidtrekkende enn det som følger av påseplikten. På den annen side er høringsnotatet skrevet før vedtakelsen av hjemmelsbestemmelsen til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6. Hvorvidt bestemmelsene har ulik rekkevidde må derfor avgjøres etter en konkret vurdering av bestemmelsene slik de er i dag.

⁷⁴ Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (opphevet)

⁷⁵ Bestemmelsen er videreført i anskaffelsesloven 2016 § 6

⁷⁶ Innst.125 L (2012–2013), side 1

⁷⁷ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, høringsnotat om endring av lov om offentlige anskaffelser - krav til gjengs lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, datert 26.03.2007, side 6

Først og fremst må det klargjøres i hvilke tilfeller begge bestemmelsene kommer til anvendelse. Hva gjelder pliktsubjektene etter påseplikten vises det til avsnitt 3.2. Det blir følgelig spørsmål om virkeområde etter § 7.

De oppdragsgivere som er omfattet av Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er ifølge § 3 «statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer». Videre følger det av § 2 at definisjonene i Forskrift om offentlige anskaffelser av 2006⁷⁸ gjelder tilsvarende.

Forskrift om offentlige anskaffelser av 2006 presiserer hvilke organ som omfattes av begrepet «offentligrettslig organ» i § 1-2 andre ledd. Etter bestemmelsen må organet tjene «allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter», være et «selvstendig rettssubjekt» og ha tilstrekkelig tilknytning til det offentlige. Hva slags tilknytning som kreves er nærmere presisert i § 1-2 andre ledd bokstav c. Forskriften om offentlige anskaffelser av 2006 er opphevet og erstattet med anskaffelsesforskriften av 2016. Definisjonen er i all hovedsak videreført i den gjeldende anskaffelsesforskriften.⁷⁹

Av fremstillingsmessige grunner vil jeg i det følgende benytte samlebetegnelsen «offentlige organer» når det er tale om «statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer».

Etter § 4 kommer forskriften til anvendelse på «tildeling av tjenstekontrakter og bygge- og anleggskontrakter» som overstiger visse terskelverdier. Per i dag ligger disse terskelverdiene på 1,3 millioner kroner uten merverdiavgift for statlige myndigheter og 2 millioner kroner uten merverdiavgift for andre offentlige oppdragsgivere.

⁷⁸ Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser (opphevet)

⁷⁹ Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser § 1-2 (2)

Et offentlig organ vil være omfattet av forskriften når den tildeler en tjenstekontrakt eller bygge- og anleggskontrakt som overstiger den gjeldende terskelverdien. Dersom det offentlige organet ved tildeling av kontrakten engasjerer en entreprenør eller leverandør til å utføre arbeid innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift, vil den i tillegg være pålagt bestemmelser etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, jf. forskriftens §§ 2 og 3. De to forskriftene har dermed et delvis overlappende virkeområde.

I tilfeller av overlapping er et relevant spørsmål om kontrollplikten og påseplikten har samme innhold, eller om de krever ulike tiltak fra oppdragsgiveren. Før det kan foretas en sammenligning av de to bestemmelsene, er det nødvendig å sammenligne øvrige bestemmelser i forskriftene som har betydning for rekkevidden av kontrollplikten og påseplikten.

5.1 Formålsbestemmelsene og kravene til kontraktsutforming i Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett

Som nevnt i avsnitt 2.3.1 er formålet etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett å «bidra til å sikre etterlevelse av lønns- og arbeidsvilkår som følger av» allmenngjøringsforskrifter, jf. § 1. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter har et lignende formål idet den skal bidra til at ansatte «ikke har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler», jf. § 1. Begge forskriftene skal følgelig bidra til å øke etterlevelsen av allmenngjøringsforskrifter. Sistnevnte forskrift strekker seg imidlertid lengre, ved at den også skal bidra til at ansatte ikke har dårligere vilkår enn det som følger av landsomfattende tariffavtaler.

I likhet med Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, inneholder forskriften også plikter med hensyn til kontraktsutforming. Etter § 5 første ledd skal oppdragsgiveren i

sine kontrakter «stille krav» om at leverandørers og underleverandørers ansatte «som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med denne bestemmelse». De videre spesifikasjonene til lønns- og arbeidsvilkår følger av bestemmelsens andre og tredje ledd.

Etter § 5 andre ledd skal oppdragsgiver på områder som er dekket av allmenngjøringsforskrifter «stille krav om at lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med gjeldende forskrifter». Regelen ligner den informasjonsplikten som gjelder etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 5, se oppgavens kapittel 4 om informasjonsplikten. Etter informasjonsplikten skal oppdragsgiver imidlertid kun «informere» om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter. Bestemmelsen i Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 går dermed lenger idet oppdragsgiver skal «stille krav» om at lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med gjeldende forskrifter.

Videre er bestemmelsens tredje ledd mer vidtrekkende enn informasjonsplikten i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 5, ved at den pålegger oppdragsgiver å stille krav om lønns- og arbeidsvilkår på områder som ikke er dekket av allmenngjøringsforskrifter. Bestemmelsen er imidlertid ikke av betydning for vurderingen av rekkevidden av kontroll- og påseplikten i tilfeller av overlapping.

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 6 første ledd pålegger oppdragsgiver gjennom kontraktsutføringen å kreve at leverandører og underleverandører «på forespørsel må dokumentere at krav til lønns- og arbeidsvilkår som nevnt i § 5 er oppfylt». Etter bestemmelsens andre ledd skal oppdragsgiver også «forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner» dersom leverandøren ikke etterlever vilkårene i § 5. Dette går lenger enn det som følger av Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

Veilederen til forskriften gir imidlertid en uformell oppfordring til å kontraktsfeste sanksjoner ved manglende etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter.⁸⁰

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter stiller strengere krav til kontraktsutforming enn det som gjelder etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett. Det taler mot å konkludere med at kontrollplikten og påseplikten skal anses å ha samme innhold. Videre taler det faktisk at det er vedtatt to selvstendige bestemmelser for å legge til grunn at lovgiver krever ulike tiltak av pliktsubjektene.

5.2 Sammenligning av kontrollplikten og påseplikten

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7 lyder som følgende:

«Oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll av om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes. Graden av kontroll kan tilpasses behovet i vedkommende bransje, geografiske område mv.»

Etter ordlyden er det «oppdragsgiver» som er pliktsubjekt etter bestemmelsen. Det vises til drøftelsene over i dette kapitlet hva gjelder begrepet «oppdragsgiver» i Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Som nevnt må oppdragsgiveren etter § 5 første og andre ledd stille krav om at ansatte hos leverandører og underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med allmenngjøringsforskrifter. Sett i sammenheng med ordlyden «nødvendig kontroll av om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes» i § 7, tilsier det at oppdragsgiveren skal utføre kontrollen overfor leverandører og underleverandører.

⁸⁰ Se avsnitt 3.1.2

Bestemmelsen er dermed mer vidtrekkende enn det som gjelder etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 andre ledd, hvor ansvaret begrenses til å gjelde overfor hovedleverandørens ansatte i tilfeller det ikke benyttes underleverandører. Dette må ses i lys av det alminnelige synspunktet at det offentlige har et større ansvar for å kontrollere at regelverk etterleves enn private parter.

Ordlyden «kontroll av om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes» tilsier at oppdragsgiveren er pålagt en undersøkelsesplikt. Videre tilsier formuleringen «nødvendig» at kontrollen må være tilstrekkelig for å avdekke brudd på kravene til lønns- og arbeidsvilkår.

På bakgrunn av manglende støtte i andre rettskilder vises det til uttalelser i høringsbrevet til Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter⁸¹ for en nærmere presisering av hva som ligger i kravet til «nødvendig kontroll». Der følger det at kontrollen kan skje ved bruk av stikkprøver. Videre er det i høringsbrevet vist til Stortingets vedtak om utvidede oppdragsgiverplikter etter allmenngjøringsloven, herunder påseplikten, og slått fast at heller ikke kontrollplikten innebærer krav om å «etterforske» hva som er de reelle forhold i leverandørens virksomhet.

Det fremgår av § 7 andre punktum at graden av kontroll kan «tilpasses behovet» i vedkommende bransje, geografiske område mv. Ordlyden tilsier at bestemmelsen åpner for en viss relativitet ved utførelse av kontrollen.

Det fremgår av veilederen fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet at bakgrunnen for tilpasningsadgangen er at kostnadene ved å føre kontroll ikke skal overstige de gevinster som oppnås.⁸² Videre understrekes det at det bør føres hyppigere kontroller bransjer der sosial dumping er et kjent problem, og at det tilsvarende bør brukes mindre ressurser i bransjer der

⁸¹ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, høringsbrev i sak 200701023, datert 26.03.2007

⁸² Fornyings- og administrasjonsdepartementet, pressemelding nr 8/2008: Forskrift mot sosial dumping; Fakta om Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, side 3

det ikke er grunn til å tro at leverandøren opererer med uakseptable lønns- og arbeidsvilkår. I 2018 ble det utgitt en ny veileder til forskriften.⁸³ Veilederen ble utarbeidet på bakgrunn av regjeringens reviderte strategi mot arbeidslivskriminalitet fra 2017, i et samarbeid mellom Arbeids- og sosialdepartementet, KS,⁸⁴ Arbeidstilsynet og Difi.⁸⁵ Hensikten var å bedre etterlevelsen av anskaffelsesregelverket. I denne veilederen legges det opp til at oppdragsgiveren skal foreta en risikovurdering av oppdragstakeren, for å avgjøre behovet for å gjennomføre ytterligere kontroll av kontrakten, og eventuelt omfanget av denne kontrollen.

I 2013 rettet Difi et spørsmål til Arbeidsdepartementet om hva «nødvendig kontroll» etter § 7 innebærer. Departementet svarte i brev at det beror på en konkret vurdering. Det ble videre vist til relativiteten som henger sammen med hvor godt oppdragsgiveren er kjent med leverandøren som seriøs og lovlidig. Det ble konstatert at det ved inngåelse av kontrakter med virksomheter som for oppdragsgiveren er ukjent, innledningsvis vil være «behov for mer omfattende dokumentasjon og kontroll, mens kontrollen kan gå over i mer «stikkprøveform» dersom leverandørene viser seg å være seriøse».⁸⁶

Som nevnt i avsnitt 3.1.1 åpner også påseplikten for å gjøre en lignende tilpasning av ressursbruk. Begge bestemmelsene åpner således for en relativitet ved utførelse av kontrollen. Videre har utgangspunktene om bruk av stikkprøver og avgrensningen mot å «etterforske» hva som er de reelle forhold i oppdragstakerens virksomhet støtte i forarbeidene til allmenngjøringsloven § 12 og veilederen til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.⁸⁷

Påseplikten etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 krever imidlertid også at det «iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves», jf. § 6 fjerde ledd. Bestemmelsen om påseplikt innebærer et strengere krav til å opprette et vedvarende kontrollregime enn det som gjelder

⁸³ Difi, Veileder om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, 2018

⁸⁴ Kommunesektorens organisasjon

⁸⁵ Direktoratet for forvaltning og IKT

⁸⁶ Arbeidsdepartementet, brev av 10.04.13 til Direktoratet for forvaltning og IKT

⁸⁷ Se avsnitt 3.1

etter kontrollplikten.⁸⁸ Kontrollplikten åpner for en mindre rigid tilnærming basert på risikoen for mislighold hos den aktuelle oppdragstakeren.

Overlapping mellom de to forskriftene var forutsett da Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett ble utarbeidet. Som lagt til grunn i Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder i 2008 ville «den kontroll og rapportering som må til for å oppfylle påseplikten normalt [...] gi den dokumentasjon en offentlig oppdragsgiver kan kreve etter Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter».⁸⁹

Der et offentlig organ er pålagt både påseplikt og kontrollplikt overfor den samme leverandøren, vil pliktene langt på vei kreve det samme av oppdragsgiveren. Ettersom påseplikten går noe lengre i plikt til å opprette et kontrollregime, vil kontrollplikten normalt kunne overholdes ved utførelse av påseplikten. På grunn av begrensningen av påsepliktens rekkevidde for bestillere, vil imidlertid det offentlige organets påseplikt gjelde utelukkende overfor hovedleverandørens ansatte i tilfeller det ikke benyttes underleverandører. Dersom det benyttes underleverandører kommer ikke påseplikten til anvendelse, men kontrollplikten vil strekke seg nedover hele leverandørkjeden.

⁸⁸ Se også Oftebro, Ole André og Helge Haugland, «Informasjons- og påseplikter i offentlige kontrakter - et forsøk på klargjøring av overlappende regelverk», side 128

⁸⁹ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, pressemelding nr 8/2008: Forskrift mot sosial dumping; Fakta om Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter side 4

6 Konsekvenser ved brudd på påseplikten

Så langt har fokuset vært på innholdet i påseplikten i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6, og hva som forventes av dem som er pålagt plikt etter bestemmelsen. I dette kapittelet vil regelens effektivitet vurderes. Siden det dreier seg om en pliktbestemmelse er det i denne sammenheng relevant å vurdere hvilke konsekvenser brudd på påseplikten kan medføre, og i hvilken grad disse er egnet til å bidra til økt etterlevelse. Først vil det i avsnitt 6.1 redegjøres for tilsynsmyndighetenes sanksjoner. For det andre vil straffansvar etter allmenngjøringsloven bli gjenstand for vurdering i avsnitt 6.2. Videre vil solidaransvarets indirekte virkning som sanksjon behandles i avsnitt 6.3.

6.1 Tilsynsmyndighetenes sanksjoner

Det følger av allmenngjøringsloven § 11 første ledd andre punktum at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med at påseplikten etterleves. Av bestemmelsens andre ledd fremgår det at tilsynsmyndigheten gir «de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av» påseplikten. For at etaten skal kunne føre slikt tilsyn, er den avhengig av å få innsyn i opplysninger. Slik tilgang er sikret i § 11 tredje ledd, som slår fast at «[e]nhver som er underlagt tilsyn etter bestemmelsen skal, når Arbeidstilsynet krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet». Det fremgår av § 11 fjerde ledd at Petroleumstilsynet har tilsvarende tilsynsansvar og myndighet innenfor sitt myndighetsområde.

Petroleumstilsynet er blant annet gitt myndighet til å føre tilsyn med og fatte de enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføringen av enkelte bestemmelser i Lov om petroleumsvirksomhet⁹⁰ (petroleumsloven).⁹¹ Petroleumslovens virkeområde er nærmere presisert i lovens § 1-4. Av plasshensyn avgrenses det mot behandling av Petroleumstilsynets myndighetsområde. Kort sagt har Petroleumstilsynet ansvar for sikkerhet, arbeidsmiljø,

⁹⁰ Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

⁹¹ Delegering av myndighet fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet til Petroleumstilsynet 19. desember 2003 nr. 1948

beredskap og sikring i petroleumsvirksomheten på den norske kontinentalsokkelen og petroleumsanlegg på land.

Statistikk fra Arbeidstilsynet⁹² viser at det i perioden 01.01.2018 til og med 19.11.2019 gjennomsnittlig ble funnet brudd i 58 prosent av de 525 tilsynene hvor informasjons- og påseplikt ble kontrollert hos bestillere og hovedleverandører.

Dersom det avdekkes brudd på påseplikten, vil tilsynsmyndighetene i tråd med allmenngjøringsloven § 11 annet ledd kunne ta i bruk sine ordinære virkemidler, nærmere bestemt pålegg, tvangsmulkt, stansing og ileggelse av overtredelsesgebyr.⁹³ I denne sammenheng innebærer det at den ansvarlige etaten kan gi pålegg om gjennomføring av påseplikten, og kan fastsette en løpende tvangsmulkt inntil pålegget oppfylles. Etaten kan også helt eller delvis stanse virksomhetens aktiviteter inntil pålegget er oppfylt. Videre kan virksomheten ilegges et overtredelsesgebyr, som normalt brukes der de øvrige sanksjonsmidlene ikke anses å være egnet eller tilstrekkelige.⁹⁴ Ifølge forarbeidene til arbeidsmiljøloven vil overtredelsesgebyr typisk benyttes der en virksomhet begår samme regelverksbrudd flere ganger til tross for tidligere pålegg.⁹⁵ Tilsynsmyndighetene kan videre anmelde overtredelser til politiet.⁹⁶

Arbeidstilsynet vedtok i perioden 01.01.2018 til og med 19.11.2019 totalt 363 pålegg om gjennomføring av informasjons- og påseplikt hos bestillere og hovedleverandører. Pålegg om faktisk gjennomføring av en plikt som virksomheten allerede er pålagt i medhold av lov er imidlertid ikke en særlig tyngende konsekvens ved brudd på påseplikten. Risikoen av å få et slikt pålegg er heller ikke i seg selv et sterkt incentiv til å oppfylle plikten som angitt i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6.

⁹² Statistikk over tilsyn og reaksjoner med informasjons- og påseplikt for 2018 og 2019 (til og med 19.11.2019). Basert på informasjon mottatt av Arbeidstilsynet 21.11.2019 som er tilgjengelig hos forfatteren

⁹³ Arbeidsmiljøloven §§ 18-6, 18-7, 18-8 og 18-10

⁹⁴ Prop.48 L (2014-2015), side 65

⁹⁵ Prop.83 L (2012-2013), side 50

⁹⁶ Allmenngjøringsloven § 11 (3) tredje punktum

Hva gjelder tilsynsmyndighetenes øvrige virkemidler er disse bedre egnet til å motivere virksomheter til å oppfylle påseplikten enn et pålegg om faktisk gjennomføring av plikten. Både tvangsmulkt, stansing og overtredelsesgebyr har økonomiske konsekvenser for virksomheten. I perioden 01.01.2018 til og med 19.11.2019 ga imidlertid Arbeidstilsynet relativt få vedtak om de øvrige sanksjonsmidlene. Nærmere bestemt 21 vedtak om tvangsmulkt, 11 vedtak om stansing, samt ett tilfelle av ilagt overtredelsesgebyr. Drøftelsen i avsnitt 3.1 viser at påseplikten ikke stiller høye krav til etterlevelse. Plikten kan eksempelvis oppfylles ved iverksettelse av et kontrollregime med stikkprøver. Å oppfylle et pålegg om gjennomføring av påseplikten trenger derfor ikke være svært ressurskrevende, og det er følgelig også mulig å begrense virkningene av et eventuelt vedtak om tvangsmulkt eller stansing.

Påseplikten spiller en sentral rolle i bekjempelsen av sosial dumping og arbeidslivskriminalitet, idet den både kan motivere til etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter og avdekke brudd på dem. Derfor er det viktig at de virksomheter som omfattes av plikten sørger for å gjennomføre den. Tema i det følgende er andre relevante konsekvenser som kan inntre ved manglende etterlevelse av påseplikten, og hvorvidt de bidrar som incentiv til oppfyllelse.

6.2 Straffansvar for overtredelse av påseplikten

I medhold av allmenngjøringsloven § 15 første ledd er brudd på påseplikten og informasjonsplikten gjort straffbart.

Det følger av allmenngjøringsloven § 15 første ledd annet punktum at «oppdragsgiver som overtrer plikter i medhold av § 12» straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. Videre er det fastslått at «[g]rov overtredelse straffes med bøter eller fengsel inntil tre år». Bestemmelsen rammer både forsettlig og uaktsomme overtredelser.

Ordlyden «plikter i medhold av § 12» henviser til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett §§ 5 og 6, som er gitt i medhold av allmenngjøringsloven § 12.

Straffebestemmelsen gjelder dermed overtredelser av informasjonsplikten og påseplikten.

Problemstillingen i det følgende er hvorvidt straffansvaret har bidratt til å styrke påseplikten. Først vil det imidlertid kort redegjøres for bakgrunnen for innføringen av straffebestemmelsen.

6.2.1 Bakgrunnen for straffansvaret

I 2015 ble det innført straffansvar for medvirkning etter allmenngjøringsloven, samt at rekkevidden av straffansvaret i allmenngjøringsloven § 15 ble utvidet til også å gjelde for brudd på informasjons- og påseplikten. I forarbeidene til allmenngjøringsloven ble det først og fremst vist til at norsk arbeidsliv i hovedsak er preget av ryddige og gode arbeidsforhold. Bakgrunnen for det utvidede straffansvaret var imidlertid at arbeidslivet likevel er en arena for kriminalitet og sosial dumping. Det ble vist til erfaringer fra Arbeidstilsynet som tilsa en negativ utvikling på arbeidsmarkedet. For eksempel at «visse utsatte grupper arbeidstakere har ulovlige og uforsvarlige arbeidsforhold», og at virksomheter stadig finner nye måter å omgå regelverket og unndra seg Arbeidstilsynets kontroll på.⁹⁷

I høringsrunden var både Arbeidstilsynet og flere arbeidstakerorganisasjoner positive til forslaget om innføringen av et utvidet straffansvar. Unio uttalte at adgangen til å straffeforfølge oppdragsgiver ville tvinge vedkommende til å ha en bevisst holdning til sin kontraktspart.⁹⁸ Arbeidsgiversiden var på sin side kritisk til lovendringen. Disse ulike holdningene til det utvidede ansvaret er ikke overraskende, da organisasjonene representerer motstående interesser.

⁹⁷ Prop.48 L (2014-2015), side 62

⁹⁸ Prop.48 L (2014-2015), side 73

Etter lovendringen er det mulig å bli personlig ansvarlig ved brudd på påseplikten, slik at oppdragsgivere kan straffeforfølges. Det fremgår av forarbeidene at begrunnelsen for ansvaret blant annet er at det kan være vanskelig å straffeforfølge virksomheten som er ansvarlig for lovbruddet. Eksempler som er nevnt er at virksomheten begjærer seg konkurs, gjenoppstår som et nytt foretak, eller at utenlandske foretak forsvinner ut av Norge etter oppdraget.⁹⁹

6.2.2 Har regelen bidratt til å styrke påseplikten?

Straffansvaret er tilsynelatende en forsterking av tiltaket mot sosial dumping etter allmenngjøringsloven § 12, som har sendt et tydelig signal om at det forventes at det utvises seriøsitet med hensyn til gjennomføring av informasjons- og påseplikten. Trusselen om straff kan videre fungere som incentiv for oppdragsgivere til gjennomføring av pliktene. I tillegg bidrar regelen i § 15 til en mer effektiv håndheving av påseplikten, ved at brudd også kan fanges opp av rettsvesenet og ikke bare av tilsynsmyndighetene.

Siden vedtakelsen av det utvidede straffansvaret er det imidlertid få eksempler fra rettspraksis om straffansvar som følge av brudd på påseplikten. Det har kun ved to tilfeller hendt at noen har blitt ilagt straff for brudd på påseplikten. Avgjørelsene er inntatt i TKISA-2017-187077 og TKISA-2018-14550. Begge sakene gjaldt unnlatelse av å påse at underentreprenøren ved utføringen av murerarbeid betalte sine arbeidstakere allmenngjort tariff lønn. Videre ble det i begge tilfellene dømt for grov overtredelse etter allmenngjøringsloven § 15 tredje punktum. En av omstendighetene som gjorde overtredelsene grove var at bruddene ble forsøkt skjult ved bruk av forfalskede lønnslipper. Forholdene gjaldt dermed ikke kun unnlatelse av oppfyllelse av påseplikten, men også en aktiv handling for å sikre at underbetalingen ikke ble avdekket.

Selv om straffansvaret for brudd på påseplikten kun har vært i kraft i fire år, er to domfellelser for overtredelse av bestemmelsen relativt lite. Videre er dette to tilfeller av særlig grove brudd på påseplikten, da unnlatelsen ble gjort i sammenheng med et bevisst forsøk på å skjule

⁹⁹ Prop.48 L (2014-2015), side 74

underbetalingen. I lys av at allmenngjøringsordningen benyttes i bransjer hvor sosial dumping og arbeidslivskriminalitet er en særlig utfordring, er det nærliggende å stille spørsmål til hvor effektiv håndhevingen er på dette punktet.

6.2.3 Ett særlig spørsmål om rettsuvitenhet

Som redegjort for i avsnitt 3.1, er det et visst avvik mellom Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 og beskrivelsen av pliktens innhold som følger av veilederen til forskriften. Dette avviket aktualiserer spørsmålet om hvilke konsekvenser det vil ha dersom en oppdragsgiver ved utførelse av påseplikten følger veilederen, og denne aktiviteten ikke er tilstrekkelig for å oppfylle det som kreves etter § 6. I en slik situasjon vil det i utgangspunktet være grunnlag for straffansvar etter allmenngjøringsloven § 15.

Av Lov om straff¹⁰⁰ (straffeloven) § 26 følger det en særlig unnskyldningsgrunn som åpner for å fritta fra straffansvar. Det følger av bestemmelsen at den som på «handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom». Den klare hovedregelen er at uvitenhet om rettslige forhold ikke skal fritta for straff.¹⁰¹ Terskelen for å bli hørt med rettsuvitenhet har i praksis blitt satt høyt.¹⁰² I forbindelse med vedtakelsen av straffeloven av 2005, ble det uttalt i forarbeidene at det strenge aktsomhetskravet bør lempes i situasjoner der myndighetene ikke har gjort nok for å avverge rettsuvitenheten. Som eksempel vises det til tilfeller der reglene er unødvendig uklart formulert.¹⁰³ Veilederen til Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett er skrevet av myndighetene som en forklaring av regelverket for brukeren. Det trekkes i retning av at aktsomhetskravet kan lempes i tilfeller hvor en oppdragsgiver har fulgt veilederens forklaring ved utførelse av påseplikten, og dette ikke har vært tilstrekkelig for etterlevelse etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6.

¹⁰⁰ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

¹⁰¹ Se nærmere omtale i Grønning mfl., *Frihet, forbrytelse og straff*, side 517 flg.

¹⁰² Se eksempelvis Rt. 1986 s. 849 side 850 - ettersom straffeloven § 26 i all hovedsak viderefører rettstilstanden etter straffeloven av 1902 er rettspraksis etter den gamle loven relevant

¹⁰³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), side 27

6.3 Solidaransvar etter allmenngjøringsloven

I forrige avsnitt ble det redegjort for straffansvaret etter allmenngjøringsloven § 15 som konsekvens ved brudd på påseplikten. Per i dag har ikke dette straffansvaret fanget inn mange tilfeller av overtredelser. I det følgende vil derfor en annen relevant konsekvens ved manglende etterlevelse av påseplikten vurderes, nærmere bestemt solidaransvaret etter allmenngjøringsloven § 13. En inngående drøftelse av solidaransvaret faller imidlertid utenfor rammen av denne oppgaven, og fokuset rettes mot sammenhengen med bestemmelsen om påseplikt. Først vil det gis et sammendrag av regelutviklingen som ligger til grunn for bestemmelsen.

6.3.1 Bakgrunnen for solidaransvaret

Ved endringene av allmenngjøringsloven i 2007 og innføringen av forskriftshjemmelen for påseplikten ble det også vurdert hvorvidt det skulle innføres et solidaransvar for oppdragsgivere for misligholdt lønn etter allmenngjøringsforskrifter. De hensyn som taler for et solidaransvar er langt på vei de samme som gjelder for påseplikten. I forarbeidene til allmenngjøringsloven ble det lagt vekt på at et slikt ansvar ville bidratt til at arbeidstakere faktisk får utbetalt den lønnsytelsen de har krav på, og at det ville virke som motivasjon for oppdragsgivere til å velge seriøse underentreprenører. Det ble også understreket at oppdragsgiveren med datidens system indirekte kunne tjene på at lønnsplikten ble misligholdt, ved at prisen på tjenesten ble lavere.¹⁰⁴

På den andre siden ble det momentet at et solidaransvar fremsto som et inngripende tiltak som kunne påføre virksomhetene både økonomiske og administrative byrder anført som et motargument. I tillegg hadde flere tiltak mot sosial dumping nylig blitt iverksatt, herunder påseplikten, det ble derfor anført at disse tiltakene burde få virke en stund før det eventuelt skulle vurderes å innføre et solidaransvar. Konklusjonen på det tidspunktet ble at det ville føre for langt å pålegge oppdragsgiver et solidaransvar for lønn etter allmenngjøringsforskrifter.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007), side 29-30

Allerede i 2008 var spørsmålet om innføring av solidaransvar oppe til ny vurdering. I forarbeidene til allmenngjøringsloven ble det vist til at det allerede var innført flere tiltak mot sosial dumping, og at det var tegn til forbedringer. På den annen side, med henvisning til Arbeidstilsynets rapporter, ble det vist til at selv om det hadde vært en økning av arbeidsinnvandreres lønnsnivå, var det mange som fortsatt fikk lavere lønnsutbetaling enn etter gjeldende allmenngjøringsforskrifter.¹⁰⁵ Arbeids- og inkluderingsdepartementet la etter dette frem forslag om innføring av solidaransvar for oppdragsgiver, basert på en lignende ordning i Tyskland som gjelder etter regelverket om utsendte arbeidstakere.¹⁰⁶ I departementets høringsnotat¹⁰⁷ ble det også lagt frem en alternativ modell der solidaransvar kun skulle inntre som en mulig sanksjon der påseplikten ikke er oppfylt.

Selv om påseplikten og solidaransvaret begrunnes i mange av de samme hensyn, ble resultatet to selvstendige tiltak. Alternativet med solidaransvar som sanksjon for misligholdt påseplikt førte dermed ikke frem. Regelen om oppdragsgivers solidaransvar ble i 2009 vedtatt i allmenngjøringsloven § 13.

6.3.2 Solidaransvar som motivasjon for etterlevelse av påseplikten

Etter allmenngjøringsloven § 13 første ledd hefter leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere «på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter» til arbeidstakere ansatt hos virksomhetenes underleverandører.

Etter bestemmelsen er det «[l]everandører og underleverandører» som omfattes av solidaransvaret. Bestemmelsen i § 13 fjerde ledd åpner for å gi forskrift om at «virksomhet som bestiller et produkt eller et resultat, skal omfattes av solidaransvaret dersom særlige

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 88 (2008-2009), side 42

¹⁰⁶ Arbeitnehmer-Entsendegesetz 26. februar 1996 (AEntG) § 1a, se omtalen i Ot.prp. nr. 88 (2008-2009) side 47

¹⁰⁷ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høring om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar, 5.12.2008

hensyn tilsier det». Per i dag har denne forskriftshjemmelen ikke blitt brukt.

Dersom en arbeidsgiver ikke oppfyller vilkår om lønn og overtidsbetaling etter gjeldende allmenngjøringsforskrifter, kan oppdragsgivere lenger opp i kontraktskjeden bli ansvarlig for utbetaling av det misligholdte beløpet. Ansvar et gjelder etter bestemmelsen kun for den delen av beløpet som svarer til den allmenngjorte minstesatsen. Etter ordlyden hefter de solidaransvarlige på samme måte som en «selvskyldnerkausjonist», det vil si en kausjonist som har «frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå til tvangsinndrivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver)» før vedkommende kan rette krav mot kausjonisten.¹⁰⁸ Arbeidstakeren kan derfor rette krav mot hvilken som helst av de solidaransvarlige i kontraktskjeden så snart lønns- eller overtidsbetalingen er misligholdt og uten å først måtte gå til tvangsinndrivelse hos arbeidsgiveren. Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen at den solidaransvarlige kan kreve regress av arbeidsgiveren. Dersom arbeidsgiveren ikke innfrir regresskravet, kan den solidaransvarlige rette regresskrav mot de øvrige oppdragsgiverne i leverandørkjeden som omfattes av solidaransvaret.¹⁰⁹

Selv om solidaransvaret og påseplikten ikke ble vedtatt som en dobbeltregulering, kan solidaransvaret i praksis fungere som en indirekte sanksjon i tilfeller der påseplikten ikke blir oppfylt. Dersom oppdragsgiver iverksetter gode rutiner for å etterleve påseplikten, kan det redusere sannsynligheten for brudd på allmenngjøringsforskrifter hos oppdragstakere og dermed forebygge et eventuelt solidaransvar. Solidaransvaret kan derfor fungere som incentiv til å gå lengre i etterlevelse enn det som kreves som et minimum etter bestemmelsen i Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6, idet inntredelse av solidaransvaret er uavhengig av hvorvidt oppdragsgiver har oppfylt det som kreves etter påseplikten.

Reglene om solidaransvar og påseplikt har derfor nær sammenheng, til tross for at det formelt er to selvstendige tiltak. Det ville derfor ikke være unaturlig om det var de samme oppdragsgiverne som var pålagt ansvar etter de to reglene. Det er imidlertid ikke fullt samsvar mellom disse reglene hva gjelder pliktsubjekter. Etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 første ledd er det «[h]ovedleverandør» som er pålagt påseplikt, mens solidaransvarsregelen både gjelder leverandører og underleverandører. En underleverandør

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 88 (2008-2009), side 68

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 88 (2008-2009), side 68

som ikke har påseplikt kan derfor bli solidaransvarlig dersom allmenngjorte vilkår om lønn eller overtidbetaling blir misligholdt hos virksomhetens underleverandører.

Etter Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 andre ledd er også «[b]estiller» pålagt påseplikt. Som nevnt er forskriftshjemmelen i § 13 fjerde ledd ikke blitt benyttet. Bestiller som har påseplikt overfor en hovedleverandør kan dermed ikke bli solidaransvarlig dersom hovedleverandøren misligholder lønns- eller overtidbetaling som følger av allmenngjøringsforskrifter.

Det kan stilles spørsmål til hvorfor bestilleren ikke er omfattet av solidaransvaret på samme måte som leverandører og underleverandører. Virksomheter som opptrer som bestiller kan også indirekte tjene på at lønnsplikten misligholdes, da de kan kjøpe den aktuelle tjenesten til en lavere pris. Det vil potensielt kunne bli kostbart for staten dersom bestillere skulle kunne bli solidaransvarlige for lønn og overtidbetaling, da staten ofte opptrer som bestiller. Dette gjelder særlig ettersom anskaffelsesregelverket pålegger mange offentlige organer å åpne for anbydere fra EU-land ved kjøp av visse tjenester over de gjeldende terskelverdiene. Mange av leverandørene som kan delta i anbudskonkurranser er fra land med et betydelig lavere lønnsnivå enn i Norge. Det innebærer ofte en høyere risiko for at deres arbeidstakere aksepterer en lønn som ligger under det som følger av allmenngjøringsforskrifter, og dermed kan også risikoen for inntreden av solidaransvaret øke. Vedtakelse av en regel om solidaransvar for bestillere med hjemmel i allmenngjøringsloven § 13 fjerde ledd ville antageligvis kunne bidra til å effektivisere bestillerens etterlevelse av påseplikten overfor hovedleverandører.

7 Avslutning

7.1 Oppsummering og rettspolitiske betraktninger

Oppdragsgivers undersøkelsesplikt for oppfyllelse av lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstakere er en mekanisme som støtter opp allmenngjøringsinstituttet. Påseplikten er del av et system som skal bidra til å sikre arbeidstakere et minstenivå av lønns- og arbeidsvilkår. Systemet er på denne måten et viktig middel i bekjempelsen av arbeidslivskriminalitet og sosial dumping. I denne oppgaven har det blitt redegjort for innholdet i påseplikten, og forholdet mellom påseplikten og enkelte tilgrensende forpliktelser. Dette systemet har blant annet følgende elementer som sammen har til formål å øke etterlevelsen av allmenngjorte tariffavtalevilkår:

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 6 første ledd pålegger hovedleverandør å påse at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens underleverandører er i overenstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Plikten gjelder overfor alle ledd i leverandørkjeden, der det utføres arbeid innenfor virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift. Bestillere som driver næringsvirksomhet har etter bestemmelsens andre ledd en tilsvarende påseplikt overfor sine leverandører i tilfeller det ikke benyttes underleverandører.

Gjennom oppdragsgiverens informasjonsplikt i § 5 sikres det at oppdragstakeren er informert om at de ansatte minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter.

Etter § 6 fjerde ledd kreves det at oppdragsgiveren iverksetter et kontrollregime for å undersøke om allmenngjøringsforskrifter etterleves. Bestemmelsen gir ellers pliktsubjektene en vid skjønnsmargin med hensyn til hvordan påseplikten skal oppfylles. Forarbeidene til allmenngjøringsloven § 12 og veilederen til forskriften angir stikkprøver som forslag til kontrollregime etter påseplikten. Etter bestemmelsen i § 6 er det videre rom for å justere oppfølgingen av undersøkelsene etter hvor stor risiko det antas å være for mislighold av allmenngjøringsforskrifter hos den aktuelle oppdragstakeren.

I de tilfeller en offentlig bestiller er pålagt kontrollplikt etter Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7 og påseplikt overfor den samme leverandøren vil de aktiviteter som kreves etter påseplikten normalt dekke det som kreves av bestilleren etter kontrollplikten.

Ansvar for å føre tilsyn med at allmenngjøringsforskrifter etterleves ligger hovedsakelig hos offentlige kontrolltater. Påseplikten spiller imidlertid en sentral rolle i kampen mot sosial dumping, og det er derfor viktig at de virksomhetene som er pålagt påseplikt sørger for tilstrekkelig kontroll av lønns- og arbeidsvilkår hos oppdragstakeren.

Gjennom allmenngjøringsloven er det gitt flere mekanismer som kan bidra til å øke etterlevelsen av påseplikten. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med at oppdragsgiver overholder påseplikten og informasjonsplikten, og kan ta i bruk sine ordinære virkemidler for å sikre gjennomføringen av pliktene. Videre kan tilsynsmyndighetene anmelde overtredelser til politiet.

Innføring av straffansvaret og solidaransvaret har sendt tydelige signal om at ansvaret for å forebygge sosial dumping også i noen grad ligger hos den som kjøper tjenester. Videre muliggjør straffansvaret en mer effektiv håndheving av påseplikten. Ettersom solidaransvaret inntreer uavhengig av om oppdragsgiver har oppfylt påseplikten, kan det motivere oppdragsgivere som omfattes av ansvaret til å gå lenger i etterlevelse enn det som kreves som et minimum etter bestemmelsen om påseplikt.

Som det er redegjort for i oppgaven, åpner regelverket for en stor grad av skjønn når det gjelder utførelse av påseplikten og det mangler klare sanksjoner for manglende etterlevelse. Det er rom for å styrke påseplikten ytterligere for å effektivisere kampen mot arbeidslivskriminalitet og sosial dumping.

7.1.1 Minstelønn i EU/EØS?

Ny EU-kommisjon tiltrådte 1. desember 2019 ledet av Kommissjonspresident Ursula von der

Leyen. Før hun ble valgt 16. juli 2019, varslet von der Leyen i sin politiske plattform¹¹⁰ at hun i løpet av sine hundre første dager som Kommissjonspresident ville legge frem et forslag som skal sikre minstelønn for arbeidstakere i EU for å sikre anstendige levekår. Den politiske plattformen viser samtidig til at minstelønn skal gjennomføres i henhold til nasjonale tradisjoner, gjennom kollektive avtaler eller lover. Under høringene av kommisjonskandidatene i Europaparlamentet forut for innsettingen av Kommissjonen, ble von der Leyen-kommisjonens politiske ambisjoner ytterligere tydeliggjort. Nicolas Schmit, ny kommissær med ansvar for sysselsetting, forsikret at en ny ordning ikke skal svekke velfungerende arbeidsmarkedsmodeller.¹¹¹

Dersom det vedtas regler om minstelønn i EU, vil disse etter all sannsynlighet innlemmes i EØS-avtalen og bli gjeldende for Norge. Det er et grunnleggende prinsipp i Norge at det er arbeidslivets parter som forhandler om lønn. Dette er bakgrunnen for at både fagbevegelsen og arbeidsgiverorganisasjonene har vært negative til forslaget.¹¹² Det er i skrivende stund ikke klart hvordan Kommissjonens forslag vil bli utformet, eller hvordan et regelverk vil se ut etter vedtakelse av Rådet og Europaparlamentet. Særlig de nordiske medlemslandene, som har samme tradisjon som Norge, er skeptiske til lovfestet minstelønn, og det er derfor usikkert om Rådet vil vedta et slikt forslag uendret. I Europaparlamentet er nordiske parlamentarikere opptatt av hvordan en løsning med lovfestet minstelønn skal utformes for å unngå å skade de nordiske arbeidsmarkedsmodellene. Det er derfor ikke usannsynlig at et nytt EU-regelverk om minstelønn vil utformes på en slik måte at det gir medlemsland tilstrekkelig fleksibilitet til å oppnå målsetningen om anstendige levekår innenfor sine nasjonale tradisjoner. Dersom det skulle bli vedtatt et ufravikelig krav om å innføre lovfestet minstelønn på et nivå som vil ha reell betydning for det norske arbeidsmarkedet, vil det naturligvis få betydning for påseplikten.

Dersom påseplikten skulle få stå i et slikt tilfelle, kunne anvendelsesområdet tenkes utvidet fra områder med allmenngjøringsforskrifter til alle arbeidsforhold. En slik privatisering av ansvaret for kontroll av etterlevelse av en lovfestet minstelønn ville kunne være vanskelig å begrunne. Det fremstår som mer sannsynlig at nye mekanismer tilpasset de nye forpliktelsene

¹¹⁰ «A Union that strives for more - My agenda for Europe»

¹¹¹ <https://www.europarl.europa.eu/news/en/hearings2019/commission-hearings-2019/20190910STO60724/nicolas-schmit-luxembourg>

¹¹² Se for eksempel <https://frifagbevegelse.no/loaktuelt/eu-varsler-ny-minstelonn--lo-nho-og-regjeringen-sier-blankt-nei-6.158.656393.d2fb259a65>

om minstelønn ville bli opprettet og at overholdelse av minstelønnsbestemmelsene mer entydig ville bli et offentlig ansvar.

Som nevnt understreket kommissær Schmit at det er ønskelig å bevare arbeidsmarkedsmodeller som fungerer godt ved innføringen av en ny ordning med minstelønn. Allmenngjøringsinstituttet er et viktig element i den norske arbeidsmarkedsmodellen, og påseplikten støtter opp om allmenngjøringsinstituttet ved at det tar sikte på å bidra til økt etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter. I den debatten som kommer om innføring av minstelønn vil det være viktig å vise til at nasjonale arbeidsmarkedsmodeller fungerer etter hensikten og at systemene er i stand til å beskytte arbeidstakerne. I den sammenheng vil et system som sikrer en høy grad av etterlevelse lettere kunne aksepteres som et alternativ til et system med lovfestet minstelønn.

Kildeliste

Lover

- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109
- 1993 Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v av 4. juni 1993 nr. 58
- 1996 Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72
- 1999 Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 (opphevet)
- 2002 Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34
- 2005 Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62
- 2012 Lov om arbeidstvister av 27. januar 2012 nr. 9
- 2016 Lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73
- 2017 Lov om statens ansatte mv. av 16. juni 2017 nr. 67

Forskrifter

- 1995 Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser av 21. april 1995 nr. 377 (opphevet)
- 2003 Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler 1/2003
- 2003 Delegering av myndighet fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet til Petroleumstilsynet av 19. desember 2003 nr. 1948
- 2005 Forskrift om utsendte arbeidstakere av 16. desember 2005 nr. 1566
- 2006 Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. April 2006 nr. 402 (opphevet)
- 2008 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter av 8. februar 2008 nr. 112
- 2008 Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett av 22. februar 2008 nr. 166
- 2016 Instruks om utredning av statlige tiltak av 19. februar 2016 nr. 184
- 2016 Forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974
- 2018 Forskrift om delvis allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge av 11. oktober 2018 nr. 1684
- 2018 Forskrift om delvis allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene av 11. oktober 2018 nr. 1685
- 2018 Forskrift om delvis allmenngjøring av tariffavtale for renholdsbedrifter av 11. oktober 2018 nr. 1697
- 2018 Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for persontransport med turbil av 12. oktober 2018 nr. 1701

Norske offentlige dokumenter

Innst. S. nr. 248 (1991-1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet

Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) Om lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v

Ot.prp. nr. 71 (1997–1998) Om lov om offentlige anskaffelser

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff

St.meld. nr. 2 (2005-2006) Revidert nasjonalbudsjett 2006

Ot.prp. nr. 56 (2006–2007) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven

Innst. O. nr. 92 (2006-2007) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven

St.meld. nr. 1 (2008-2009) Nasjonalbudsjettet 2009

Ot.prp. nr. 88 (2008–2009) Om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m.

Innst.125 L (2012–2013) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i lov om offentlige anskaffelser m.m.

Prop.83 L (2012-2013) Endringer i arbeidsmiljøloven mv.

Prop.48 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven

Prop. 51 L (2015-2016) Lov om offentlige anskaffelser

Fornyings- og administrasjonsdepartementet, høringsbrev i sak 200701023, datert 26.03.2007

Fornyings- og administrasjonsdepartementet, høringsnotat om endring av lov om offentlige anskaffelser - krav til gjengs lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, datert 26.03.2007

Arbeids- og inkluderingsdepartementet, høringsbrev i sak 200703505, datert 06.09.2007

Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Høring om effektivisering av allmenngjøringsordningen og solidaransvar, 5.12.2008

Fornyings- og administrasjonsdepartementet, pressemelding nr 8/2008: Forskrift mot sosial dumping; Fakta om Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Arbeidsdepartementet, brev av 10.04.13 til Direktoratet for forvaltning og IKT, tilgjengelig på:
https://www.anskaffelser.no/sites/anskaffelser/files/asd_juridiske_avklaringer_10042013.pdf

Veiledning til forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, tilgjengelig på:
<https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2008-02-22-166?q=p%C3%A5seplikt>

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser, desember 2013

Difi, Veileder om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, 2018, tilgjengelig på:
<https://www.anskaffelser.no/verktoy/veiledere/veileder-om-lonns-og-arbeidsvilkar-i-offentlige-kontrakter-bokmal>

Regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet (2019), tilgjengelig på:
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/strategi-mot-arbeidslivskriminalitet-2019/id2628152/>

Rettsavgjørelser

ARD 1922 s. 50

ARD 1950 s. 113

Rt. 1986 s. 849

TKISA-2017-187077

TKISA-2018-14550

Case C-63/18 Vitali SpA v Autostrade per l'Italia SpA

Traktater og avtaler

Overenskomst om felles nordisk arbeidsmarked av 22. mai 1954 (Danmark, Finland, Norge, Svergie)

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992

Treaty on the Functioning of the European Union, 13. desember 2007

EU-direktiv

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige innkjøp og om oppheving av direktiv 2004/18/EF

Tariffavtaler

Fellesoverenskomsten for byggfag 2018-2020, overenskomst mellom Næringslivets

Hovedorganisasjon og Byggenæringens Landsforening på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge og Fellesforbundet på den annen side

Litteratur

Bakken, Espen og Thomas Nordby, *Offentlige anskaffelser*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2013

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Fagbokforlaget, 2016

Løkken Sundet, Tron, *Tariffavtalen - utvalgte emner*, Fagbokforlaget, 2014

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, Wolters Kluwer, 2017

Aarvaag Stokke, Torgeir, Kristine Nergaard og Stein Evju, *Det kollektive arbeidslivet*, Universitetsforlaget, 2013

Evju, Stein, «Safeguarding National Interests : Norwegian Responses to Free Movement of Services, Posting of Workers and the Services Directive» i Stein Evju (ed.), *Cross-Border Services, Posting of Workers, and Multilevel Governance*, Institutt for privatrett, Skriftserie 193, 2013

Evju, Stein, «Utstasjonering og sosial dumping - et skandinavisk perspektiv», *Arbeidsrett vol. 5 nr. 1*, 2008

Oftebro, Ole André og Helge Haugland, «Informasjons- og påseplikter i offentlige kontrakter - et forsøk på klargjøring av overlappende regelverk», *Tidsskrift for forretningsjus* 02/2013 (Volum 19)

Foyn, Sten og Mikal Brøndmo, «Solidaransvar for lønn mv. hos underleverandører», *Lov og rett*, nr. 2, 2013

Ottersen, Guro, «Lavlønnskurransse ved organisering av arbeidstakere som foretak», *Arbeidsrett vol. 5 nr. 1*, 2008

Rapporter

Samfunnsspeilet/Statistisk sentralbyrå, «Arbeidsinnvandrerer – fra hovedstadsfenomen til vanlig syn i hele landet», *Samfunnsspeilet: 3/2017*

Arbeidstilsynet, Kriminalomsorgen, Kripos, Mattilsynet, NAV, Politiets utlendingsenhet, Skatteetaten, Tollvesenet, Utlendingsdirektoratet og Økokrim, «Arbeidsmarkeds kriminalitet i Norge - situasjonsbeskrivelse 2014», 2014

Eldring, Line mfl., «Evaluering av tiltak mot sosial dumping», Fafo- rapport 2011:09

Eldring, Line og Kristin Alsos, «Lovfestet minstelønn: Norden og Europa – en oppdatering», Fafo-notat 2014:20

Opinion, «Undersøkelse om svart arbeid», 2018, tilgjengelig på: <https://www.handlehvitt.no/wp-content/uploads/2018/08/undersokelse-om-svart-arbeid-i-forbrukermarkedet-2018.pdf>

Jordfald, Bård, «Lønnsfordeling i privat sektor», Fafo-notat 2018:19, tilgjengelig på: <https://www.faf.no/images/pub/2018/10284.pdf>

Arbeidstilsynet, «Tilsyn og reaksjoner med informasjons- og påseplikt for 2018 og 2019 (til og med 19.11.2019)», informasjon mottatt av Arbeidstilsynet 21.11.2019, tilgjengelig hos forfatteren

Nettsider

Alle nettstedene ble senest besøkt 9.12.19

<https://www.regjeringen.no/no/tema/europapolitikk/tema/arbeidsliv1/id685728/>

Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-09, tilgjengelig på:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/smk/vedlegg/2005/regjeringsplattform_soriamoria.pdf

<https://www.arbeidslivet.no/Lonn/Fagorganisering/Organisasjonsgrad-og-tariffavtaledekning/>

<https://www.arbeidslivet.no/Lonn/Fagorganisering/tariffavtaledekning/>

<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/paseplikten/>

<https://www.ptil.no/>

«A Union that strives for more - My agenda for Europe», tilgjengelig på:

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf

<https://www.europaortalen.se/2019/10/nordisk-arbetsmarknadsmodell-ska-skyddas-lovar-eu-kandidat>

<https://www.europarl.europa.eu/news/en/hearings2019/commission-hearings-2019/20190910STO60724/nicolas-schmit-luxembourg>

<https://frifagbevegelse.no/loaktuelt/eu-varsler-ny-minstelonn--lo-nho-og-regjeringen-sier-blankt-nei-6.158.656393.d2fb259a65>

<https://fafoestforum.no/index.php/publikasjoner/item/regjeringens-strategi-mot-arbeidslivskriminalitet>

<https://www.arbeidslivet.no/Arbeid1/Arbeidsinnvandring/Stor-arbeidsinnvandring-etter-EU-utvidelsen/>