

1. Obligatorisk godkjennings- og kontrollordninger for bemanningsforetak

Endringen av regelverket for innleie fra bemanningsforetak i 2000 åpnet for at alle virksomheter, innenfor klare rammer, fikk anledning til å dekke et midlertidig behov for arbeidskraft. Dette har vært av stor betydning for et mer velfungerende arbeidsmarked, ikke minst i en periode med høykonjunktur.

Departementet påpeker i sitt høringsnotat at det er et stigende problem med useriøse aktører innenfor entrepriser, selvstendige oppdragstagere, arbeidsformidling og utleie av arbeidskraft. Forslagene om godkjenningsordninger retter seg kun mot utleie av arbeidskraft fra bemanningsselskap. Til tross for departementets bekymring over useriøse aktører, er deres hovedinntrykk at "de store bemanningsforetakene" driver "meget seriøst". I NHO er det Servicebedriftenes Landsforening, SBL, som organiserer bemanningsforetakene. SBL stiller strenge krav for å bli medlem. Også bemanningsbransjen i SBL ser med bekymring på at det dukker opp useriøse aktører.

Departementet foreslår en offentlig godkjenningsordning. NHO er opptatt av at en ordning blir så målrettet og effektiv som mulig. En ordning må ikke bli utsatt for byråkratisk treghet eller dårlig oppfølging. Ordningen må heller ikke låses fast i et statisk rammeverk, men utvikles i takt med erfaringer og behov. For å få en ordning som kan fungere best mulig ønsker NHO en ordning hvor bransjen er deltakende.

Dersom det er grunn til å hevde at risikoen for å unndra seg lønnsforpliktelser, skatt og avgifter er større for utleievirksomheter enn i andre bransjer må en godkjenningsordning være noe mer enn en registreringsplikt. Det bør vurderes og også stilles økonomiske krav. Det foreslås at alle virksomheter som leier ut arbeidskraft i Norge må være registrert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap eller stille garanti tilsvarende egenkapitalkrav, for tiden 100.000 kroner. Virksomheten må heller ikke ha uomtvistede utestående krav fra offentlig myndighet. I den grad det er forenelig med EØS-retten stiller NHO seg også positiv til departementets forslag om fysisk etablering i landet, ved for eksempel å stille krav om minst ett kontor i landet for å kunne drive utleie i Norge. Dette vil gjøre bransjen mer oversiktlig. Fra NHOs side er det uansett et minimumskrav at det stilles krav om en stedlig representant for utleievirksomheten i Norge.

NHO frykter at innføring av et krav om garanti for lønnsforpliktelser vil kunne medføre uforholdsmessig store kostnader for bransjen og dermed true eksistensgrunnlaget for mindre bedrifter. En eventuell garantiordning må derfor utredes nøye før den eventuelt innføres. NHO kan ikke støtte en garantiordning som blir urimelig belastende for små bemanningsselskaper.

NHO stiller seg således positiv til innføring av godkjennings- og kontrollrutiner for både norske og utenlandske bemanningsforetak. Dette bør forankres i en forskrift og NHO ber, på denne bakgrunn, om et møte med departementet for å diskutere utformingen av denne.

2. Departementets vurderinger og forslag om å oppheve skillet mellom bemanningsforetak og ordinære virksomheter

Arbeidsinnvandring har de siste årene hevet økonomiens kapasitetsgrense. Tilgang på utenlandske arbeidstakere gir bedriftene mer trygghet for at de virkelig kan utføre oppdrag som de påtar seg i Norge. Eventuelle innstramminger i reglene for innleie vil bety mindre tilgjengelig arbeidskraft og dermed kunne skape vansker for bedriftenes leveranser. Det er imidlertid ikke mange år siden bedrifter strevde med dårlig ordretilgang og fare for permitteringer. Et regelverk på arbeidsleie mellom produksjonsbedrifter må utformes så robust at det kan hjelpe bedriftenes bemanningssituasjon i både oppgangs- og nedgangskonjunkturer.

Regelverket for ordinære virksomheter følger andre regler enn bemanningsforetak fordi virksomheten i utgangspunktet har en lenger tidshorison og arbeidstakerne er fast ansatte. Ordinære virksomheter har derfor en videre adgang til arbeidsleie enn bemanningsforetak fordi:

- Det er viktig at nasjonal arbeidskraft blir nyttiggjort best mulig
- Oppsigelse og permittering bør i det lengste unngås

Skillet mellom bemanningsforetak og ordinære bedrifter altså produksjonsbedrifter har eksistert svært lenge fordi alle parter – både arbeidstakere, arbeidsgivere og myndigheter – har vært opptatt av viktigheten av å sikre at det nasjonale arbeidsmarked fungerer best mulig. Lokale misstilpasninger i ordretilgang og bemanning kan dermed jevnes ut slik at arbeidstakere kan unngå oppsigelse og permitteringer som følge av en periode med ordresvikt. NHO er sterkt opptatt av at reglene mellom ordinære bedrifter er vide og finner derfor ingen grunn at det skal innføres begrensinger på dette området. NHO er bare for å oppheve skillet dersom regelverket for bemanningsbedrifter liberaliseres på tilsvarende måte. Det er imidlertid ikke tema for denne høringen.

Departementet foreslår endringer av vilkårene for avtaleplikt med tillitsvalgte etter § 14-13 andre ledd. Avtaleplikt gjelder i dag når innleie overstiger 10 prosent og har en varighet over et år. Ordningen innebærer i realiteten en vetorett for tillitsvalgte i slike saker. Ved innleie under disse grensene har innleieforholdet vært underlagt drøftingsrett for tillitsvalgte. Dette regelverket har vært i funksjon siden 2000. NHO vil minne om at regelverket også før 2000 var praktisert vidt for ordinære bedrifter. Blaalid-utvalget, NOU 1998:15, mente det var få problemer med arbeidsleie mellom produksjonsbedrifter, og foreslo derfor et mer liberalt regime for denne typen bedrifter enn for bemanningsforetak. Regjeringens forslag i Ot.prp. nr. 70 (1998-99) om drøfting for innleie under 15 prosent og 2 år var i tråd med praksis i Arbeidsutleieutvalget når de ga bedrifter dispensasjoner fra Sysselsettingsloven. Lovens forskrift åpnet imidlertid for dispensasjoner i fem år. Stortingets vedtak om 10 prosent og 1 år var og er etter NHOs syn en unødvendig innstramming i forhold til en uproblematisk praksis.

Når departementet nå foreslår en ytterligere innstramming i forhold til tillitsvalgtes vetorett ved innleie fra produksjonsbedrifter, må dette begrunnes i troen på at tillitsvalgte i bedriften har bedre kompetanse enn bedriftsledelsen til å vurdere slike tilfeller. NHO vil understreke at partene gjennom lov og avtaleverket har styrket tillitsvalgtrollen ved at de tillitsvalgtes gjennom informasjon og drøftelser skal ha en rolle i forbindelse med innleie. De lokale parter kan drøfte behov og omfanget og de tillitsvalgte kan gi innspill gjennom spørsmål og kommentarer i møter med bedriftens ledelse. I mange tilfeller vil bedriften også dokumentere lønns- og arbeidsvilkår i innleiebedriften etter krav fra de tillitsvalgte. Dersom partene ikke blir enige, er det bedriften som må ta den endelige beslutning basert på ledelsens totalvurdering av saken. Dette drøftingsinstituttet fungerer godt i praksis og NHO mener at dette må videreføres uten endringer. Så langt NHO erfarer har det vært svært få tvistesaker på dette området. Tvert imot er erfaringene at de tillitsvalgte ikke har innvendinger til innleiespørsmål. NHO kan ikke se at det er noe hensiktsmessig tiltak mot sosial dumping at ansvar overføres fra ledelsen til de tillitsvalgte i slike tilfeller.

NHO er enig med departementet i at det kan være vanskelig i enkelte tilfelle å fastslå når vilkårene for anvendelse av § 14-13 faktisk er tilstede. Dette gjelder spesielt når produksjonsbedriften befinner seg i utlandet. I sin kommentar sier departementet at arbeidsgiver må kunne dokumentere at vilkårene i § 14-13 første ledd andre punkt er oppfylt. Det er imidlertid uklart hvem som defineres som arbeidsgiver. Er det produksjonsbedriften eller innleier? Det som er klart er at det er utleier som er nærmest til å kunne dokumentere at kravene er oppfylt. Det vil særlig gjelde når utleier befinner seg i utlandet. Hvis det er innleier som skal dokumentere at kravene er oppfylt, vil et slikt krav være så vanskelig å oppfylle, at det vil gjøre innleie fra utlandet nærmest umulig. Det kan ikke NHO godta.

3. Generelt om påseansvar for oppdragsgiver og innsynsrett for tillitsvalgte kombinert med en opplysnings- og dokumentasjonsplikt til oppdragstakere

3.1. Innledning – presentasjon av departementets forslag

Som tiltak for å effektivisere allmenngjøringsordningen foreslår departementet endringer i allmenngjøringsloven som skal effektivisere kontrollen med etterlevelsen av loven. Forslaget er todelt:

For det første foreslår departementet at oppdragsgiver skal få en plikt til å påse/kontrollere at oppdragstakere følger allmenngjøringsforskriftene. En slik løsning vil etter departementets vurdering innebære at oppdragsgiver må ta de nødvendige skritt for å undersøke og kontrollere at oppdragstaker lønner i henhold til allmenngjøringsvedtak, men uten at oppdragsgiver selv får et direkte ansvar for lønnsutbetalingene. Forslaget til ny § 9 i allmenngjøringsloven er som følger:

Ansvar for oppdragstakere

Departementet kan gi forskrift om at oppdragsgiver i kontrakt med oppdragstaker, skal informere om plikter etter gjeldende forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler, og påse/kontrollere at oppdragstakeren etterlever sine plikter.

Hva som nærmere er ment å ligge i påse/kontrollansvaret er ikke nærmere definert. Departementet forutsetter at mer detaljerte bestemmelser om dette skal gis i forskrift. Samtidig uttales det at påseansvaret rent konkret kan oppfylles ”for eksempel gjennom at oppdragsgiver informerer om gjeldende allmenngjøringsforskrifter, stiller som vilkår i kontrakten at oppdragstaker etterlever slike forskrifter (kontraktsklausuler), innhenter dokumentasjon på arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår og utøver en form for kontroll/tilsyn med underentreprenører, for eksempel i form av stikkprøvekontroller”. (NHOs understreking) Departementet viser til at Petroleumstilsynet etter tilsyn på landanleggene erfarer at mange oppdragsgivere allerede har kontraktsfestet krav om å få informasjon om lønns- og arbeidsvilkår fra oppdragstakere, og at dette faktisk følges opp gjennom interne tilsyn fra virksomhetene. I stedet for å utforme detaljerte regler foreslår departementet å lovfeste funksjonelle og skjønnsmessige regler som tar høyde for ulike forhold i det enkelte kontraktstilfellet. Påse-ansvaret er tenkt å omfatte alle ledd i en kjede av oppdragstakere/underentreprenører. Som argument er det vist til at også arbeidstakere som er ansatt lengst nede i en kontraktskjede har behov for vern. I og med at hovedtyngden av debatten om sosial dumping til nå har dreid som om forholdene i byggebransjen, er det foreslått at oppdragsgiveransvaret legges til byggebransjen i første omgang.

For det andre foreslår departementet at tillitsvalgte gjennom en innsynsrett gis kompetanse til å kontrollere om allmenngjøringsloven etterleves. Departementets forslag på dette punkt innebærer at oppdragsgivers tillitsvalgte gis rett til å kreve dokumentasjon om arbeidsgiverens underleverandører opererer med lønns- og arbeidsvilkår som er i overensstemmelse med forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler. Samtidig pålegges underleverandører en plikt til å gi informasjon om relevante forhold. Informasjons- og dokumentasjonsplikten er foreslått inntatt i et nytt femte og sjette ledd i allmenngjøringsloven § 8 som har oversikten: ”Tilsyn med lønns- og arbeidsvilkår”, og som spesifikt gjelder Arbeids-/Petroleumstilsynets tilsynskompetanse. Nærmere bestemt foreslås:

Enhver som er underlagt tilsyn etter første ledd, skal når oppdragsgivers tillitsvalgte (eventuelt for bestemte grupper) krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge/dokumentere for tillitsvalgte opplysninger om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i virksomheten. Den tillitsvalgte har taushetsplikt og skal umiddelbart overlate de fremlagte opplysningene til Arbeidstilsynet, eller Petroleumstilsynet innenfor sitt myndighetsområde, dersom de fremlagte opplysningene tyder på at arbeidstakere ikke har fått lønns- og arbeidsvilkår i tråd med allmenngjøringsforskriften.

Departementet fastsetter nærmere regler om innsynsretten, herunder hvem som kan be om opplysninger, hvem som plikter å legge frem opplysninger, hvilke opplysninger som kan kreves lagt frem, i hvilken form disse kan kreves fremlagt, og hvordan opplysningene kan behandles.”

Som begrunnelse for ovennevnte forslag vises dels til at det ”aldri vil være mulig for Arbeids- og Petroleumstilsynet å kontrollere alle som omfattes av en allmenngjøringsforskrift”. Videre vises til at tilsynsorganene ved siden av sin egen virksomhet er ”avhengig av opplysninger og bistand for å gjennomføre tilsynet tilfredsstillende. Forslaget innebærer i realiteten at private aktører tillegges etterfølgende kontroll- og etterforskningsansvar overfor andre.

3.2. Gjeldende rett

I høringsbrevets punkt 3.2.2. har departementet vist til eksempler fra andre rettsområder der private aktører er pålagt plikt til å kontrollere andre aktører. Departementet har trukket frem arbeidsmiljøloven § 2-2 (HMS-ansvaret), påse-plikten i petroleumsvirksomheten, ansvaret etter ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter og ulike bestemmelser i skattelovgivningen som eksempler på dette.

Når det gjelder ansvaret etter arbeidsmiljøloven § 2-2 er det likevel slik at ansvaret etter denne bestemmelsen begrenser seg til å sørge for at ”egen virksomhet er slik innrettet og egne arbeidstakers arbeid er ordnet og blir utført på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø”, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 303. Bestemmelsen gjelder bare så langt arbeidsgivers virksomhet eller ansatte representerer ”en arbeidsmiljörisiko for andre personer som utfører arbeidet”. Arbeidsgiver har ”således ikke ansvar for hvordan arbeidet utføres, med mindre den som utfører arbeidet på samme måte som sine egne arbeidstakere er underlagt arbeidsgivers styring av arbeidet”. Arbeidsgiver har med andre ord bare et tilretteleggingsansvar.

Tilsvarende etter ILO-konvensjon nr. 94, samt ansvaret etter skattelovgivningen. Etter ILO-konvensjon nr. 94 skal entreprenør/leverandør dokumentere at kravene til lønns- og arbeidsvilkår er overholdt. Det er likevel ikke slik at en kan utlede noe omfattende kontroll- og etterforskningsansvar med basis i rundskriv 2/2005 fra Moderniseringsdepartementet (Fornyings- og administrasjonsdepartementet).

Etter skattebetalingsloven § 6- 10 tilligger det oppdragsgiveren en rapporteringsplikt. Er rapporteringsplikten overholdt fritas oppdragsgiver for ansvar. Ansvaret er større ved innleie, jf. skattebetalingsloven § 3. I slike tilfelle har innleiebedriften likevel en indirekte styringsrett over de innleide arbeidstakerne, og dessuten er det åpnet for å søke om fritak fra denne plikten på forhånd. En slik mulighet for å fri seg for ansvar er for øvrig også trukket inn som et ikke uvesentlig moment, når flere EU-land nå vurderer ulike varianter av solidaransvar for hovedentreprenører for betaling av skatter og avgifter i entrepriseforhold.

Når det gjelder påse-ansvaret i petroleumsvirksomheten følger det av forskrift 31. august 2001 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten (rammeforskriften) at operatøren og andre som deltar i petroleumsvirksomheten er ansvarlige for å sikre at krav som er gitt i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen blir etterlevd. Bestemmelsen er særegen og er begrunnet i de særlig store sikkerhetsmessige hensyn som gjør seg gjeldende i denne bransjen. Å påse innebærer likevel bare en plikt til ”kontrollere at de enkelte aktørene faktisk følger opp dette ansvaret”, og vil således være en ”generell og overordnet oppfølgingsplikt”. Noe ansvar for å gå inn i den enkelte virksomhet, kontrollere og etterforske kan ikke utledes av forskriften. Det kan heller ikke utledes av byggherre-forskriften som departementet viser til.

3.3. Utgangspunkt for forslaget til regulering – private aktører skal ikke tillegges etterfølgende kontroll- og etterforskningsansvar

NHO er opptatt av å arbeide for et seriøst og velfungerende nærings- og arbeidsliv, med ordnede lønns- og arbeidsforhold for alle i det norske arbeidsmarkedet. Både norske og utenlandske bedrifter skal opptre seriøst, og det skal ikke oppleves som en konkurranseulempe å følge de lover og regler som samfunnet oppstiller. Selv om det er viktig å bekjempe ulovlige lønns- og arbeidsforhold, mener NHO likevel at det ikke er berettiget å ta i bruk ethvert virkemiddel. Rettsikkerhetsmessige hensyn må alltid være førende.

NHO er positive til at private aktører skal utføre visse former for kontroll før kontrakter inngås. Bedrifter har et ansvar for å kontrahere med aktører som følger samfunnets spilleregler. NHO er også positive til at private aktører oppfordres til å varsle om ulovlige forhold, og at det sendes ”bekymringsmeldinger” til offentlig tilsynsorganer. Derimot er vi i mot at private aktører skal tillegges etterfølgende kontroll- og etterforskningsansvar for etterfølgelsen av offentligrettslige bestemmelser. I vårt samfunn er det tradisjonelle utgangspunktet at det er det offentlige som er best egnet til å inneha rollen som ”samfunnets vokter”. Selv innenfor viktige samfunnsområder som miljø- og barnevern, hvor tunge samfunnsinteresser gjør seg gjeldende gis ikke private aktører slikt ansvar. En slik oppgave skal tilligge det offentlige. På denne måten sikres grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som hele vårt samfunns-system bygger på.

Med rettssikkerhet siktes til at den enkelte skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet, og at vedkommende skal ha mulighet for å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Krav til forsvarlig saksbehandling står i denne sammenhengen helt sentralt. Det samme gjelder mulighetene for å få sin sak behandlet av uhildede personer, og at de aktører som blir utsatt for etterforskning og kontroll (granskning) gis mulighet for å forsvare sine interesser (kontradiksjon), og at det må være adgang til å få avgjørelsene overprøvd. I den utstrekning det er aktuelt å fravike det tradisjonelle utgangspunktet og flytte kontroll- og etterforskningsoppgaver fra offentlige til private aktører, mener NHO det må foreligge meget tungtveiende hensyn. I så fall må det utferdiges et sett med regler som ivaretar disse viktige rettssikkerhetsmessige hensyn.

Etter NHO oppfatning må skillet mellom det offentlige og det privates rolle og hensynet til rettssikkerhet, ligge som utgangspunkt for drøftelsene av hvilket ansvar det offentlige kan og bør pålegge en oppdragsgiver og deres tillitsvalgte. Noen slik prinsipiell tilnærming til temaet savnes helt i departementets høringsbrev, og NHO har derfor innhentet en utredning fra Universitetet i Oslo ved professor Olav Kolstad. Utredningen av 15.03.2007 følger vedlagt. Det konkluderes med at kontrollkompetanse normalt bør tillegges offentlige myndigheter. Vurderingen av departementets høringsnotat er at det ikke drøfter problemstillingene i sin fulle bredde, og at det ikke ser ut til å foreligge tungtveiende hensyn som tilsier at tillitsvalgte bør gis kompetanse til å pålegge oppdragstagere en informasjon- og dokumentasjonsplikt. Videre at kontraktsrettslige sanksjoner er lite egnet i forhold til oppfølging av et evt. påseansvar for oppdragsgivere. I tillegg til denne utredningen vises det også til amanuensis (nå professor) Svein Engs artikkel ”Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot” i Lov og Rett 1992 side 544.

Som begrunnelse for å foreslå innsynsrett for oppdragsgivers tillitsvalgte, er det vist til at ”det aldri vil være mulig for Arbeids- og Petroleumstilsynet å kontrollere alle som omfattes av en allmenngjøringsforskrift”. I forhold til EØS-retten er det imidlertid helt klart at manglende ressurser ikke et tvingende allment hensyn som kan begrunne en ordning der tilsynsoppgaver legges til private. Dette er tatt opp både av professor Stein Evju i sitt høringsbrev til departementet 13. januar 2006 og av professor Olav Kolstad og førsteamanuensis Erling Hjelmeng i utredning av 17. november 2005. NHO har i tillegg hentet inn en ny utredning. Utredningen, som følger vedlagt, er skrevet av professor Olav Kolstad og førsteamanuensis Erling Hjelmeng og behandler spesielt det forslaget til innsynsrett som er fremmet av departementet i deres høringsnotat 22. desember 2006. Kolstad og Hjelmeng konkluderer med at departementets forslag ikke tilfredsstillere EØS-avtalens proporsjonalitetskrav.

I tillegg disse prinsipielle innledende betraktningene er det flere andre forhold vi finner betenkelige og for dårlig utredet. Nedenfor har vi pekt på flere forhold:

4. Spesielt om påseansvar for oppdragsgiver

NHO er enig med departementet i at det offentlige må kunne stille krav om at oppdragsgiver foretar en ordentlig vurdering før de inngår kontrakter (prekvalifiseringsprosess), og at oppdragsgivere stiller krav om at deres kontraktører retter seg etter gjeldende lover/forskrifter. Men ansvaret må stoppe her. Skal oppdragsgiver være i stand til å påse at underentreprenører/leverandører utbetaler lønn, dekker et visst antall hjemreiser, dekker kost og losji og overholder allmenngjøringsforskriftens arbeidstidsbestemmelser med mer forutsettes i tilfelle at oppdragsgiver går inn i selve driften og foretar etterfølgende kontroll. I tillegg til de overordnede rettsikkerhetsmessige problemstillingene vi allerede har nevnt, finner vi grunn til å peke på følgende konkrete spørsmålsstillinger:

4.1. Definisjon av oppdragsgiver

Departementet foreslår å legge et påseansvar til oppdragsgiver. Hva som departementet nærmere ligger i begrepet oppdragsgiver er uklart. Selve begrepet "oppdragsgiver" synes å forutsette at departementet har ment å legge påseansvaret til byggherren. Konsekvensen av dette vil i tilfelle være at en legger et oppfølgingsansvar til bedrifter som ikke nødvendigvis kjenner fagområdet. Dette kan eksempelvis være en kommune, et sykehus, et hotell eller en bensinstasjon som gis ansvar for å følge opp at allmenngjøringsforskriften for byggeplasser etterlevs. Dette fremgår likevel ikke helt klart at ansvaret tenkes lagt til byggherren. Høringsnotatet kan også leses slik at departementet har tenkt ansvaret lagt til alle hovedentreprenører som igjen gjør bruk av underentreprenører. NHO mener det er en svakhet at dette ikke er nærmere klarlagt. For en nærmere illustrasjon av entreprisformenes kompleksitet har vi vedlagt et notat som viser hovedinndelingene av disse.

4.2. Grunnlag for å utføre kontroll

Uansett hvilken definisjon en velger å legge til begrepet oppdragsgiver, må den virksomheten som anses som oppdragsgiver ha et grunnlag for å utføre kontroll/tilsyn/etterforskning. Det reiser spørsmål om departementet mener at det lovforslaget som ligger i høringsbrevet er tilstrekkelig, eller om departementet ser for seg at oppdragsgiver selv skal skaffe seg slikt grunnlag, eksempelvis gjennom kontrakter. Dette spørsmålet burde vært vurdert. Dersom departementet mener at oppdragsgiver skulle skaffe nødvendig grunnlag gjennom kontrakt, hva vil i tilfelle være konsekvensen dersom en oppdragsgiver eventuelt har "uteglemt" et slikt grunnlag? Det er videre grunn til å reise spørsmål om de kontraktsrettslige bestemmelser er noe egnet virkemiddel for å håndheve offentligrettslige bestemmelser. Spørsmålet er ikke vurdert.

4.3. Hvor langt kan og skal en oppdragsgiver gå når det gjelder kontroll, og er det ment at det skal gjelde noen terskel for igangsettelse av kontroller? Kan oppdragsgiver outsource kontrollmyndigheten?

Departementet legger til grunn at oppdragsgiver skal foreta kontroller i hele kontraktskjeden. Ut over å signalisere at kontrollene kan skje gjennom stikkprøver er omfanget av kontrollene ikke nærmere angitt eller problematisert. Dette mener NHO er en klar svakhet, ikke minst fordi vi ser at den nærmere utøvelsen av påseansvaret fort kan bli et tvistetema. Flere spørsmål kan tjene som eksempler:

Hvor mange stikkprøver forutsetter departementet at oppdragsgiver skal utføre, hvor mange stikkprøver kan utføres, og hvor mange stikkprøver skal underentreprenøren eventuelt måtte finne seg i? Hvor stort omfang skal stikkprøvene ha?

Forutsettes at det skal gjennomføres mer inngripende kontroll/etterforskning ved konkret mistanke enn der dette ikke er tilfelle? Og hvis departementet mener at det ikke påligger en mer omfattende kontrollplikt ved en konkret mistanke, har oppdragsgiver likevel en rett til å fortsette granskningen eller skal underleverandøren i tilfelle ha en rett til å reservere seg?

Hva om en stikkprøvekontroll skulle vise seg å gi positive funn? Forutsettes oppdragsgiver i tilfelle å kunne/skulle gå videre ved selv å undersøke saken, eller skal saken i tilfelle overlates til offentlige tilsynsorganer?

Det er ikke vurdert hvor arbeids- tids- og kostnadskrevende en slik plikt/rett vil kunne være.

For å illustrere ovennevnte problemstillinger kan en ta utgangspunkt i en fremsatt påstand om at bedrift A bryter lønnsbestemmelsen i en allmenngjøringsforskrift. Oppdragsgiver tar kontakt med bedriften, og ber om innsyn i noen av deres arbeidsavtaler. Disse viser seg å være i henhold til forskriften. Påstanden om lovbrudd opprettholdes, og det argumenteres med at bedrift A opererer med doble sett av arbeidskontrakter og at bedriften bryter arbeidstidsbestemmelsene slik at den reelle timelønnen er vesentlig lavere enn hva som fremgår av arbeidskontraktene. Forutsetter departementet i tilfelle at oppdragsgiver både kan og skal gå lenger for å undersøke om det eksisterer doble sett med arbeidskontrakter? Har departementet i tilfelle vurdert om oppdragsgiver skal kunne be om å få innsyn i individuelle lønns- og timelister, og kan oppdragsgiver kreve å få innsyn i bankutskriftene? Hvor detaljert kan og skal oppdragsgiver være i sin granskning av saken? Hva om lønnslippene foreligger på polsk. Forutsettes i tilfelle at oppdragsgiver skal bruke tolk, og hvem skal i tilfelle bære kostnadene ved dette? Tilsvarende spørsmål kan reises dersom det fremkommer påstand om brudd på reisebestemmelsene eller bestemmelsene om dekning av utgifter til kost og losji. Kan og skal oppdragsgiver kunne kreve fremlagt kvitteringer for kjøp av flybilletter, dokumentasjon for antall hjemreiser m.m. Og kan oppdragsgiver outsource kontroll- og etterforskningsfunksjonen? For flere større virksomheter kan det ikke utelukkes at dette kan være aktuelt. Hvem skal i tilfelle bære kostnadene ved slik utsetting, og skal det stilles kvalitetskrav til de firmaene oppdragsgiver skal ha rett til å outsource til?

4.4. Har oppdragsgiver nødvendig kompetanse til å utøve kontroll og etterforskning?

Så vidt forstås er oppdragsgiver ikke ment å skulle treffe noen enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningslovens § 1. Dette betyr at forvaltningsloven ikke kommer direkte til anvendelse.

Etter det NHO kan se har departementet ikke stilt opp noen nærmere regler til saksbehandling, herunder krav til habilitet, kontradiksjon m.m. Det er heller ikke stilt spørsmål om de bedriftene som er ment å skulle utøve kontroll og etterforskning innehar den rette kompetansen for dette.

I tillegg er det grunn til å peke på at med en kontroll- og etterforskningsplikt også følger et ansvar. Hva skal eksempelvis følgen være om en oppdragsgiver gjennomfører en utidig kontroll eller eventuelt hever kontrakten, og det i ettertid fremlegges dokumentasjon på at det ikke forelå noe lovbrudd? Hvem skal i tilfelle bære ansvaret for dette? Kan oppdragsgiver velte et slikt ansvar over på det offentlige under henvisning til at de var forpliktet til å gjennomføre kontrollen, bærer oppdragsgiver selv ansvaret for måten kontrollen blir utøvet på eller må oppdragstaker avfinne seg med slike mulige feiltrinn?

Det er ikke vanskelig å se for seg at tvister av denne type kan komme opp: For å illustrere kan en tenke seg en oppdragsgiver som av ulike årsaker skulle ønske å heve en kontrakt. Ut fra et rent kontraktsrettslig grunnlag er det ikke hevingsgrunn. Forholdet mellom partene blir gradvis dårligere. Oppdragsgiver iverksetter deretter en kontroll/etterforskning og påberoper seg at de er forpliktet til dette etter påsebestemmelsen i allmenngjøringsforskriften. Entreprenøren på sin side påstår at oppdragsgiver iverksetter en kontroll/etterforskning utelukkende for å lete frem brudd på offentligrettslige bestemmelser, og på denne måten søker å skaffe seg en hevingsgrunn de ellers ikke ville hatt. Hvorledes mener departementet at denne type tvister skal løses?

4.5. Hvorledes skal kunnskapen forvaltes?

Ved å gjennomføre innsyn vil oppdragsgiver ikke bare få tilgang på opplysninger om minimumsbestemmelsene i allmenngjøringsloven overholdes. I tillegg vil oppdragsgiver få innsyn i underentreprenørens lønns- og kostnadsnivå for øvrig. Det reises spørsmål om hvorledes denne kunnskapen skal forvaltes, og hvorledes spørsmålet er vurdert i et konkurranse- og personvernrettslig perspektiv? Det konkurranserettslige spørsmålet anses ikke minst relevant dersom påseansvaret tenkes lagt til

hovedentreprenøren, som kan tenkes å drive innenfor samme bransje som underentreprenøren. Hvorledes kan en i tilfelle sikre at denne kunnskapen ikke brukes til andre formål enn den er innsamlet for, og at oppdragsgiver ikke utøver sin virksomhet i strid med konkurranseretten?

Et annet aktuelt spørsmål er om den kunnskapen som samles inn kan deles med andre entreprenører? Spørsmålet er særlig aktuelt dersom oppdragsgiver skulle gjøre positive funn. Forutsettes lovbruddet brukt som kontraktsrettslig misligholdsbeføyelse, jf. punkt 3.3.1.6 nedenfor, må vel i det minste den entreprenøren som har kontrahert med lovbrysteren underrettes? Det reises spørsmål om hvorledes underretningen skal skje.

4.6. Hva skal konsekvensene av eventuelle positive funn være?

Departementet uttaler at selv ”om det etter departementets syn vil føre for langt å stille et lovfestet krav om dette, vil det i mange tilfelle være naturlig at oppdragsgivere anser manglende etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter som et kontraktsbrudd som vil bli sanksjonert”.

Det er uklart hva departementet her mener med dette. Brudd på offentligrettslige bestemmelser som ikke direkte berører oppdragsgiver, vil ikke uten videre anses som noe kontraktsbrudd etter kontraktsretten. For å kunne påberope seg slike brudd, må oppdragsgiver i tilfelle ta inn en egen bestemmelse om dette i kontrakten. Oppdragsgiver må dessuten kreve at slike bestemmelser tas inn i alle ledd i en eventuell kontraktskjede. Kan dette forventes?

Det er for øvrig tvilsomt om kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser er egnet som virkemiddel for å håndheve offentligrettslige regler. I forlengelsen av dette kan det være grunn til å reise spørsmål om hvor omfattende og store bruddene skal være før midligholdsbeføyelser forutsettes brukt? Og videre om det er vurdert hvilke misligholdsbeføyelser (sanksjoner) det kan være aktuelt å bruke? (prisavslag kan neppe være noe egnet sanksjonsmiddel).

Dessuten stilles spørsmål om hvorledes eventuell uenighet mellom oppdragsgivere og entreprenører skal løses. Hva hvis entreprenøren er uenig med oppdragsgiveren i valg av sanksjon? Forutsettes virksomheten i tilfelle å gå til sivilrettslig søksmål? Og hvordan kan muligheten for erstatningssøksmål påvirke oppdragsgiver, og dennes motivasjon for å iverksette sanksjoner? NHO mener at en slik sammenblanding av roller, der oppdragsgiver dels innehar rollen som kontraktspart og dels forutsettes å innta rollen som offentligrettslig håndhevsorgan er lite heldig. NHO er redd for at en slik sammenblanding vil virke ødeleggende på samarbeidsforholdene mellom aktørene. I sin ytterste konsekvens kan et slikt system bli et forstyrrende element på det kontraktsrettslige system som sådan. Ikke minst vil dette kunne være tilfellet om slike lovbrudd tillates brukt som argument for å heve en kontrakt, selv om den underliggende årsaken kan tenkes å være helt andre forhold, og i seg selv ikke er hevingsgrunn.

4.7. Forholdet til ID-kort

NHO stiller for øvrig spørsmål om hvordan det foreslåtte påse-ansvaret er vurdert i relasjon til beslutningen om å innføre ID-kort i byggebransjen. Et vilkår for å utstede slike ID-kort er at lovpålagte krav om rapportering til relevant offentlige registre er oppfylt. På den ene siden innføres krav om ID-kort for å sikre seriositet. Men samtidig stilles det krav om at oppdragsgiver skal innhente den samme type dokumentasjon ved kontraktsinnngåelser.

4.8. Sanksjoner

NHO forstår det slik at forslaget innebærer at oppdragsgivers brudd på påseansvaret vil kunne sanksjoneres med bøter. Med utgangspunkt i alle de uavklarte spørsmål som forslaget reiser er NHO svært skeptiske til dette.

5. Spesielt om forslaget om en opplysnings- og dokumentasjonsplikt overfor lokale tillitsvalgte

NHO har som nevnt ikke noe imot at tillitsvalgte sender ”bekymringsmeldinger” til offentlige tilsynsorgan. Departementets forslag begrenser seg imidlertid ikke til rene bekymringsmeldinger. De tillitsvalgte gis rett til å kreve fremlagt dokumentasjon og deretter gå gjennom den dokumentasjonen de får fremlagt. Forslaget innebærer således en ren delegasjon av Arbeids/Petroleumstilsynets tilsynskompetanse. Dette kan NHO ikke akseptere. Vi finner også grunn til å peke på følgende:

5.1. Hvilke saksbehandlingsregler skal komme til anvendelse?

Arbeids- og Petroleumstilsynet er offentlige organ som må følge forvaltningsloven. Dette betyr at de må forholde seg både til forvaltningslovens saksbehandlingsbestemmelser som stiller krav til habilitet, klagerett med mer. I tillegg kommer de ulovfestede kravene til god forvaltningsskikk.

Så vidt NHO forstår er de tillitsvalgte ikke ment å skulle treffe noen enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 1. Dette betyr at forvaltningsloven ikke kommer direkte til anvendelse. Det reises spørsmål om forvaltningslovens saksbehandlingsregler likevel er ment å skulle gjelde. Og hvis ikke disse bestemmelsene er ment å skulle gjelde, hvilke saksbehandlingsregler/spilleregler skal de tillitsvalgte da forholde seg til? I motsetning til det som gjelder ved en tariffavtaleforankret innsynsrett, er ikke en lovbestemt og direkte innsynsrett tuftet på spillereglene nedfelt i en tariffavtale. NHO finner dessuten grunn til å stille spørsmål om de tillitsvalgte kan anses som habile til å utføre tilsyn med offentligrettslige bestemmelser. Oppdragsgivers tillitsvalgte er valgt for å ivareta en parts interesser. Spørsmålet om habilitet blir særlig fremtredende hvis oppdragsgiver og underentreprenørene opererer innenfor samme marked, og kan betraktes som konkurrenter. Selv om departementets forslag er ment å avdekke de rene lovbrudd kan innsynsretten, som er koblet opp mot en dokumentasjonsplikt, brukes for å skaffe opplysninger om virksomhetens kostnadsnivå som sådan. Dette kan være seg utgifter til lønn, reise, kost og losji. Dette er utgifter det er full anledning til å konkurrere på, så lenge minstestandarden i allmenngjøringsforskriftene er fulgt.

Det er også grunn til å peke på de spørsmålsstillinger som kan oppstå hvis det er flere underleverandører, og oppdragsgivers tillitsvalgte krever innsyn, men ikke hos de underleverandørene som har arbeidstakere organisert i samme fagforening som dem selv. Er dette usaklig forskjellsbehandling? En slik anførsel kan selvsagt tenkes møtte med at det er større behov for å be om opplysninger i de øvrige virksomhetene. På den annen side: Også i disse virksomhetene kan det være tillitsvalgte, og både ledelsen, de ansatte og deres tillitsvalgte kan mene at disse er vel så godt egnet til å kreve/gjennomføre innsyn. Rent formelt er det jo disse tillitsvalgte som er valgt til å ivareta denne ansattegruppens interesser, og kan med rett hevde at de i det minste burde være sikret den samme innsynsretten som oppdragsgivers tillitsvalgte. NHO finner det dessuten betenkelig at en ikke kan reservere seg mot innsyn fra andre fagorganisasjoner enn de en er medlem i. Vi ser ikke bort i fra at innsynsretten kan føre til organisasjonskamp og mener spørsmålet har en side til organisasjonsfriheten som burde vært vurdert. Er det riktig at oppdragsgivers tillitsvalgte settes til å representere ansattegrupper som selv ikke ønsker det?

5.2. Direkte innsyn i alle ledd av en kontraktskjede?

Opplevelsen av inngripen, både for underentreprenørens selv og dennes ansatte/ tillitsvalgte kan oppleves som forsterket ved at innsynsretten er direkte, og ikke er ment å gå gjennom ledelsen i oppdragsbedriften. Etter det NHO forstår er det ikke foreslått å gi oppdragsgiver noen styringsrett hva gjelder måten innsynsretten praktiseres på.

Slik NHO vurderer det er det en nærliggende fare for at oppdragsgivers tillitsvalgte kan bli identifisert med oppdragsgiver, og avhengig av den måten innsynsretten utøves på, kan en ikke utelukke at en slik direkte innsynsrett kan virke ødeleggende på samarbeidsklimet mellom kontraktpartene, og oppleves som trakassering. Hvorledes skal konflikter mellom oppdragsgivers tillitsvalgte og ledelsen i entreprenørbedriftene håndteres? Selv om de fleste tillitsvalgte forutsettes å gå frem på en adekvat, saklig og veloverveid måte, kan det ikke utelukkes unntak og uansett kan det oppstå saklig uenighet

omkring denne type spørsmål. Uenigheten kan både tenkes å gjelde omfanget og hyppigheten av dokumentasjonsplikten. Det samme gjelder eventuelle frister for å fremskaffe dokumentasjon. I den utstrekning det skulle oppstå slik uenighet synes det naturlig at de tillitsvalgte overlater oppfølgingsansvaret til Arbeids- og Petroleumstilsynet. Det forutsettes dessuten at entreprenørbedriften må kunne reservere seg mot innsyn, og heller sende dokumentasjonen direkte til Arbeids- og Petroleumstilsynet.

5.3. Gjelder innsynsretten for alle ansatte i en virksomhet?

I utkastet til lov heter det at de tillitsvalgte de tillitsvalgte skal har rett til å be om dokumentasjon for lønns- og arbeidsvilkår som ”gjelder i virksomheten”. Formuleringen er vid. Slik bestemmelsen er utformet kan den tolkes slik at tillitsvalgte gis innsynsrett i alle ansattes lønns- og arbeidsvilkår, hvis først deler av en virksomhets arbeid går inn under en allmenngjøringsforskrift. Dette kan neppe være meningen. NHO legger til grunn at innsynsretten er begrenset til det arbeid som faller inn under allmenngjøringsforskriften. Skulle det oppstå tvil om et arbeid faller innenfor en allmenngjøringsforskrift, eller hvilke arbeidstakere som er omfattet, kan det for øvrig oppstå tvister knyttet til spørsmålet om innsyn.

Tilsvarende spørsmål kan oppstå hvis en allmenngjøringsforskrift bare gjelder for et begrenset geografisk område. I tilfelle vi innsynsretten kun gjelde for enkelte av bedriftens kontrakter, men ikke alle og vanskelige spørsmål kan oppstå.

5.4. Innsynsrett utenfor eget tariffområde?

Utkastet til lov er heller ikke klar med hensyn til hvilke tillitsvalgte som er ment å kunne kreve innsyn. Riktignok forutsetter departementet at det skal være oppdragsgivers tillitsvalgte, men noen nærmere definisjon av begrepet oppdragsgiver er ikke gitt. Det er mulig å tenke seg flere alternativer:

Med begrepet oppdragsgiver kan en mene byggherre. Legger en denne definisjonen til grunn, er det imidlertid ikke gitt at byggherren har tillitsvalgte som arbeider innenfor det tariffområdet som er allmenngjort, hvilket igjen betyr at departementet i realiteten delegerer offentlig tilsynskompetanse til et område de tillitsvalgte ikke nødvendigvis har særskilt kunnskap om. Vi kan eksempelvis tenke oss en kommune eller en hoteleier som setter ut et oppdrag med å bygge en skole eller et hotell. Selve byggeoppdraget er omfattet av forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, men det er ikke gitt at kommunen eller hoteleieren har tillitsvalgte som spesielt behersker den tariffavtalen denne forskriften bygger på.

Med begrepet oppdragsgiver kan en også mene hovedentreprenør. I tilfelle vil det være nærliggende å hevde at det er de tillitsvalgte som arbeider innenfor det tariffområdet som er allmenngjort som skal kunne kreve innsyn. Men selv om en velger å legge denne definisjonen til grunn, er det ikke gitt at det i denne virksomheten finnes tillitsvalgte som har god innsikt i den tariffavtalen som ligger til grunn for et allmenngjøringsvedtak. Hovedentreprenøren kan tenkes å være en utenlandsk bedrift. I tilfelle vil Arbeidstilsynets tilsynskompetanse i realiteten delegeres til utenlandske tillitsvalgte som ikke trenger å ha kjennskap til norske tariffavtaler, hvilket også betyr at disse tillitsvalgte gis innsynsrett i norske virksomheter som er organisert i norske fagforeninger.

Det er også mulig å tenke seg at en med begrepet oppdragsgiver mener å omfatte alle entreprenører som engasjerer underentreprenører. Det kan i tilfelle reises spørsmål om alle tillitsvalgte i en rekke med underentreprenører skal kunne kreve innsyn parallelt. I tilfelle kan en ikke utelukke situasjoner der virksomheten nederst i en kontraktskjede blir bedt om å dokumentere lønns- og arbeidsvilkår overfor en rekke tillitsvalgte. Og i tillegg til denne dokumentasjonsplikten kommer oppdragsgivers påseansvar samt Arbeidstilsynets kompetanse til å kontrollere. NHO legger til grunn at det ikke er meningen å innføre en slik innsynsrett.

Uavhengig av om en velger å legge innsynsretten hos byggherres tillitsvalgte eller hovedentreprenørens tillitsvalgte, vil det være behov for å ta stilling til situasjoner der det er flere tillitsvalgte og kanskje også flere tillitsvalgte fra flere forbund. En kan eksempelvis tenke seg at det i en stor bedrift er flere avdelingstillitsvalgte i tillegg til hovedtillitsvalgte, og dessuten er det tillitsvalgte både fra flere

LO-forbund og fra flere YS-forbund. Et relevant spørsmål vil i tilfelle være om alle de tillitsvalgte, også i de respektive forbundene skal kunne kreve innsyn, eller forutsettes innsynsretten samordnet eller kanskje lagt til de tillitsvalgte som er medlem i den organisasjon hvis tariffavtale ligger til grunn for allmenngjøringsvedtaket (hvis disse finnes i bedriften)? Særlige problemstillinger kan for øvrig tenkes å oppstå på områder der det er vedtatt å allmenngjøre flere landsomfattende tariffavtaler, eksempelvis allmenngjøringen av Verkstedsoverenskomsten, Byggoverenskomsten og Landsoverenskomsten for elektrofagene, slik som er tilfellet for de syv petroleumsanleggene på land. I slike tilfelle kan en virksomhet risikere å bli oppsøkt av en rekke tillitsvalgte, i tillegg til oppdragsgiver som er pålagt et påseansvar. Dette er neppe hensiktsmessig.

5.5. Taushetsplikt – også overfor oppdragsgiver?

NHO har merket seg at de tillitsvalgte etter forslaget er pålagt taushetsplikt. Videre er de tillitsvalgte pålagt å overlate de fremlagte opplysningene til Arbeidstilsynet/Petroleumstilsynet dersom de fremlagte opplysningene tyder på at arbeidstakerne ikke har fått lønns- og arbeidsvilkår i tråd med allmenngjøringsforskriften.

NHO mener det er grunn til å reise spørsmål om hvem taushetsplikten er ment å gjelde overfor. Gjelder taushetsplikten eksempelvis overfor oppdragsgiver eller overfor ledelsen i den virksomheten hvor det er gjort positive funn? I tilfelle, hvordan harmonerer en slik taushetsplikt med forventningen om bruk av kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser, se punkt 4.

En av de tillitsvalgtes viktigste oppgaver er å ivareta egne medlemmers interesser og å forhandle på vegne av disse. Et sentralt spørsmål vil være om de tillitsvalgte skal være berettiget til å ta med seg den informasjonen de får i kraft av rollen som kontrollør når de forhandler? Etter NHOs oppfatning må svaret være nei, og slik vi oppfatter det er også departementet av denne oppfatningen. Samtidig reises spørsmål om dette er mulig. I praksis vil ikke de tillitsvalgte kunne se bort i fra den kunnskapen de får gjennom kontroller i forhandlingene med egen arbeidsgiver. Etter NHOs syn står derfor hele forhandlingsmodellen i veien for å legge slike oppgaver til tillitsvalgte hos andre enn bedriften (oppdragsgiveren).

5.6. Hvilket ansvar har de tillitsvalgte?

Med en offentligrettslig oppgave må det nødvendigvis følge et ansvar for å utøve oppgaven på adekvat og forsvarlig måte. Noen redegjørelse for dette ansvaret savnes i departementets høringsbrev. Tilsvarende er det heller ikke redegjort for følgende av at de tillitsvalgte bryter sin taushetsplikt eller unnlater å overlate fremlagte opplysninger til Arbeids- og Petroleumstilsynet slik loven forutsetter.

5.7. Forholdet til organisasjonsfriheten

Den enkelte arbeidstakers rett til å velge å være organisert har lenge vært anerkjent som et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsrett. Dette gjelder ikke bare den positive organisasjonsfrihet - retten til å velge å være organisert - men også den negative organisasjonsfrihet - retten til ikke å være organisert.

Forslaget om innsynsrett for oppdragsgivers tillitsvalgte er begrunnet med et ønske om sikre best mulig etterlevelse av allmenngjøringsloven. I utgangspunktet er dette et positivt formål. Likevel, ved spørsmålet om det er riktig å tillegge en gruppe tillitsvalgte rettigheter, oppstår vanskelige spørsmål. For det første: Det kan ikke utelukkes at en myndighetsbasert innsynsrett kan brukes for å ivareta egne fagforeningsinteresser. I tilfelle kan det reises spørsmål om forholdet til organisasjonsfriheten, og spesielt gjelder dette hvis det foreligger en interessekonflikt mellom oppdragsgivers fagforeningsinteresser og de ansattegruppene de gjennom lov settes til å representere. Dette bildet kompliseres ytterligere hvis de ansatte allerede er representert av en annen fagforening, og det er en interessekonflikter mellom denne fagforeningen og oppdragsgivers tillitsvalgtes fagforening. For det andre: Vanskelige spørsmål oppstår også der innsynsretten er begrunnet med et ønske om å ivareta de ansatte underleverandørenes interesser. I tilfelle kan det reises spørsmål om disse ansattegruppene skal ha en rett til å reservere seg. Disse kan ha et ønske om å være uorganisert eller mene at deres interesser best blir ivaretatt gjennom egne fagforeninger.

6. Oppsummering og forslag til tiltak

6.1. Oppsummering i forhold til forslagene om påseansvar og innsynsrett

Å pålegge oppdragsgiver et offentligrettslig ansvar for hvorledes underleverandører velger å utøve sin virksomhet vil etter NHOs oppfatning være å gå for langt. Det er virksomhetene selv som står som utøver, og oppdragsgiver kan ikke overta ansvaret for selve driften. I den utstrekning det er aktuelt å utøve kontroll og etterforskning, må dette være en offentlig oppgave. I en slik kontroll- og etterforskningsprosess er det viktig at grunnleggende rettsikkerhetsmessige garantier følges, og at selve kontroll- og etterforskningsfunksjonen utøves at organer som er etablert for utføre slike oppgaver. Slike organer er også underlagt krav om forsvarlig saksbehandlingsregler. På denne måten sikres også viktige personverninteresser. En slik prinsipiell tilnærming anses også mest heldig sett ut ifra en konkurranse-rettslig synsvinkel. Som dr. juris Erling Hjelmeng peker på i sin artikkel ”Informasjonsutveksling mellom konkurrenter og kartellforbudet i EØS-avtalen”, Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 side 648 (2003), kan konkurranse først fungere optimalt når aktørene tar beslutninger uavhengig av hverandre, og slik sett er det lite heldig om virksomheter vet for mye om hverandre.

At det er det offentlige som har ansvar for å utføre kontroll og etterforskning med offentligrettslige regler, betyr ikke at vi mener at private aktører ikke skal ta ansvar. NHO mener at det offentlige må kunne stille krav om at oppdragsgiver foretar en ordentlig prekvalifiseringsprosess, og at oppdragsgivere stiller krav om at deres kontraktører retter seg etter gjeldende lover/forskrifter. NHO er slik sett åpne for å se nærmere på den finske lovforslaget om ”bestallerens utredningsskyldighet og ansvar”. NHO er på den annen side kritiske til bestemmelser som bygger på utøvelse av et skjøn, slik Arbeids- og inkluderingsdepartementets forslag bygger på. Etter vår oppfatning er det ikke riktig med skjønsmessige bestemmelser på et felt som dette. Etter vår oppfatning må oppdragsgiverne på forhånd være innforstått med de forpliktelser som påhviler dem. Listen over de kontrollpunkter som forventes utført må være uttømmende, og frita oppdragsgiver for ansvar dersom det i ettertid viser seg at virksomheten likevel velger å bryte lover/forskrifter. NHO er dessuten kritiske til at oppdragsgivere skal ha et ansvar for alle ledd i en kontraktskjede. NHO er enige i at alle arbeidstakere i en kjede av kontrakter har behov for vern, men ansvaret for å stille krav til underentreprenøren må ligge hos den kontraktspart som er med i selve kontraktsforhandlingene, og som har reell mulighet for å foreta forundersøkelser.

6.2. NHOs forslag til tiltak

NHO foreslår at det offentlige stiller opp en sjekkliste med helt konkret kontrollpunkter, hvoretter entreprenøren er ansvarsfri med hensyn til ytterligere undersøkelser. Sjekklisten utferdiges av det offentlige, og det må her fremgå hvilken dokumentasjon som rent formelt kreves. Ved utferdigelsen av listen kan det være naturlig å ta utgangspunkt i de erfaringene byggenæringen har fra prosjektet ”Seriositet i byggenæringen”, og opprettelsen av StartBANK. StartBANK er et leverandørregister, og er utviklet i tett samarbeid med myndighetene. NHO forutsetter at en offentlig sjekkliste på samme måte må utarbeides i tett samarbeid mellom myndighetene og næringen, og dessuten må forholdet til ID-kort ordningen vurderes. Som eksempler på forhold som kunne inntas i sjekklisten nevner vi:

- Dokumentasjon for at underentreprenøren har avgitt løfte om å følge kravene til lønns- og arbeidsvilkårene i allmenngjøringsforskriftene
- Dokumentasjon for at underentreprenørene er registrert hos og har sendt opplysninger til skattemyndighetene
- Dokumentasjon for at underentreprenøren er registrert i Brønnøysundregistrene
- Krav om fremleggelse av skatteattest
- Krav om fremleggelse av firmaattest fra hjemlandet

For å lette oppdragsgivers/entreprenørs arbeid kan en se for seg at alle disse opplysningene legges inn i et skjema, og gjerne sendes elektronisk til offentlige myndigheter, fortrinnsvis ett sted.

I tillegg til dette er NHO positive til å se nærmere på løsninger som kan bidra til å videreutvikle og effektivisere offentlige tilsyn. NHO finner spesiell grunn til å nevne samordning av tilsyn og kontroll

fra skatteetatens og Arbeidstilsynets side. Begge tilsynsetater har allerede et regelverk som har hjemler som gjør det mulig å kontrollere arbeidsforhold, fysisk og organisatorisk, herunder dokumentasjon-/arbeidskontrakter og regnskaper/annen dokumentasjon som kan avdekke uregelmessigheter i forhold til etterlevelse av allmenngjøringsforskriftene. Flere offentlige etater har tilsyns/kontrollopgaver, og bedre koordinasjon/samordning kan være et viktig virkemiddel i seriøsitetsarbeidet.

Til slutt mener NHO at en i arbeidet med å vurdere iverksettelse av ytterligere tiltak, er grunn til å evaluere effekten av nylig igangsatte tiltak. Eksempelvis gjelder dette styrkingen av Arbeids- og Petroleumsstilsynets sanksjonsmidler, som ble satt i gang med virkning fra 1. desember 2006. Etter det NHO forstår har Arbeidstilsynet allerede erfart at tildeling av slike nye sanksjonsmidler gir positive effekter. I 2006 er de samme etater gitt økte ressurser til innsatsen mot useriøsitet, og dessuten er det vedtatt å innføre ID-kort for byggebransjen samtidig som byggherrene fra 1. januar 2007 er pålagt å informere om de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskriftene i sine kontrakter med oppdragstakere på bygge- eller anleggsplassene. Det samlede regelverksarbeidet må dessuten sees i en sammenheng. På skattesiden pågår allerede to utredningsarbeider som er varslet fremmet som høringssaker i vår. I tillegg til spørsmålet om et generelt solidaransvar for hovedentreprenør for skatter og avgifter – som det ifølge høringsnotatet har vært rettet sterk kritikk mot internasjonalt – skal Finansdepartementet også revidere reglene om rapportering til Sentralskattekontoret for utenlandsaker. Den nærmere utformingen av reglene er viktige fordi de har store administrative, og kan ha økonomiske konsekvenser for næringslivet, samtidig som de er viktige i kontrollarbeidet.