

Høringsnotat

Forslag til endringer i regelverket om offentlige anskaffelser og byggherreforskriften for å bekjempe sosial dumping og arbeidslivskriminalitet

4. november 2022

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	5
1.1	Første etappe av Norgesmodellen	5
1.2	Neste etappe i Norgesmodellen	6
2	BAKGRUNN	7
2.1	Arbeidslivskriminalitet, sosial dumping og seriøsitet	7
2.2	Historikk	7
2.3	Kartlegginger og evalueringer	9
2.4	Kontroll og oppfølging av kontrakter	11
2.5	Utfordringer i bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen	12
2.5.1	Nærmere om bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen	12
2.5.2	Språkutfordringer	15
2.6	Anskaffelsesregelverket – formål og rammer for kontraktsvilkår	16
3	OVERORDNET OM DEPARTEMENTENES FORSLAG	17
3.1	Norgesmodellens første etappe: bygg, anlegg og renhold	17
3.2	Kort om forskriftsendringene som foreslås	17
4	FORSLAG TIL ENDRINGER I ANSKAFFESESLOVEN	18
4.1	Endring av forskriftshjemmelen i anskaffelsesloven § 5 tredje ledd	18
4.1.1	Gjeldende rett	18
4.1.2	Departementets vurdering	18
4.2	Endring av forskriftshjemmelen i anskaffelsesloven § 6	18
4.2.1	Gjeldende rett	18
4.2.2	Departementets vurdering	19
5	FORSLAG TIL ENDRINGER I ANSKAFFESESFORSKRIFTEN OG FORSYNINGSFORSKRIFTEN	19
5.1	Krav til kontraktsvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling	19

5.1.1	Gjeldende rett	19
5.1.2	Departementets vurdering	21
6	FORSLAG TIL ENDRINGER I FORSKRIFT OM LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR I OFFENTLIGE KONTRAKTER OG BYGGHERREFORSKRIFTEN	29
6.1	Ny formålsbestemmelse i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter	29
6.1.1	Gjeldende rett	29
6.1.2	Departementets vurdering	30
6.2	Oppdragsgivers kontrollplikt	30
6.2.1	Gjeldende rett	30
6.2.2	Departementets vurdering	31
6.3	Krav til kontraktvilkår om lovlige tilknytningsformer	32
6.3.1	Gjeldende rett	32
6.3.2	Departementets vurdering	34
6.4	Krav til kontraktvilkår om obligatorisk tjenestepensjon	37
6.4.1	Gjeldende rett	37
6.4.2	Departementets vurdering	38
6.5	Krav til kontraktvilkår om HMS-kort	39
6.5.1	Gjeldende rett	39
6.5.2	Departementets vurdering	40
6.6	Personvernrettslige vurderinger	42
6.6.1	Nærmere vurdering	42
6.6.2	Forslag til endring i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7 – plikt til å utlevere dokumentasjon	44
6.7	EØS-rettslig vurdering	44
6.8	Forslag til endringer i byggherreforskriften – krav til språkferdigheter og informasjonsplikt	46
6.8.1	Gjeldende regler om kommunikasjon og språk	46
6.8.2	Departementets vurdering	48
6.8.3	EØS-rettslig vurdering	52
6.9	Krav til kontraktvilkår om krav til språkferdigheter og informasjonsplikt	54

6.10	Om sanksjoner ved brudd på kontraktvilkår	54
6.11	Andre endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter	55
6.11.1	Språklige endringer i loven og forskriften	55
6.11.2	Andre endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter	56
7	FORESLÅTTE FORSKRIFTEENDRINGER VIL GJELDE FOR NYE ANSKAFFELSER	56
8	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER	56
8.1	Krav til kontraktvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling	56
8.2	Styrket kontrollplikt	57
8.3	Krav til språkferdigheter og informasjonsplikt	57
8.4	Samlet belastning	58
9	FORSLAG TIL ENDRINGER I ENDRINGER I LOV 17. JUNI 2016 NR. 73 OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER (ANSKAFFELSESLOVEN)	59
10	FORSLAG TIL FORSKRIFT OM ENDRINGER I FORSKRIFT 12. AUGUST 2016 NR. 974 OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER (ANSKAFFELSESFORSKRIFTEN), FORSKRIFT 12. AUGUST 2016 NR. 975 OM INNKJØPSREGLER I FORSYNINGSSEKTORENE (FORSYNINGSFORSKRIFTEN), FORSKRIFT 8. FEBRUAR 2008 NR. 112 OM LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR I OFFENTLIGE KONTRAKTER OG FORSKRIFT 3. AUGUST 2009 NR. 1028 OM SIKKERHET, HELSE OG ARBEIDSMILJØ PÅ BYGGE ELLER ANLEGGSPASSER (BYGGHERREFORSKRIFTEN)	60

1 Innledning

1.1 Første etappe av Norgesmodellen

Nærings- og fiskeridepartementet og Arbeids- og inkluderingsdepartementet legger i dette høringsnotatet frem forslag til endringer i lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven), forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften), forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften), forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggherreforskriften).

Offentlig sektor gjennomfører årlig innkjøp for rundt 650 milliarder kroner.¹ Disse innkjøpene kan utgjøre et attraktivt marked for kriminelle aktører. Offentlig sektor kan gjennom sin innkjøpsmakt påvirke samfunnet i ønsket retning. Stortinget har understreket at offentlig sektor har et særskilt ansvar for å sikre seriøsitet i forbindelse med egne anskaffelser.²

Regjeringen har understreket viktigheten av offentlige anskaffelser i arbeidet for å motvirke sosial dumping, useriøsitet og arbeidslivskriminalitet. Det fremheves i Hurdalsplattformen at regjeringen vil «[u]tarbeide en Norgesmodell med nasjonale seriøsitetskrav for alle offentlige anskaffelser».

Norgesmodellen vil utvikles i etapper. I dette høringsnotatet presenteres første etappe. Som første steg i Norgesmodellen for offentlige anskaffelser legger Nærings- og fiskeridepartementet og Arbeids- og inkluderingsdepartementet frem forslag til bestemmelser som skal bidra i kampen mot sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Forslagene avgrenses i denne omgang til anskaffelser innen bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen. Disse har erfaringsmessig økt risiko for useriøse arbeidsforhold, sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Se nærmere nedenfor i punkt 2.5.

Flesteparten av forslagene tar sikte på å styrke håndhevingen av eksisterende regler i annen lovgivning som sikrer viktige sider av arbeidslivet og motvirker arbeidslivskriminalitet. Dette gjøres ved å stille krav i forskriftene på anskaffelsesområdet om at offentlig oppdragsgiver stiller kontraktsvilkår med den aktuelle leverandøren om etterlevelse av følgende regelverk

- betaling via bank eller annet foretak med rett til å drive betalingsformidling
- lovlige tilknytningsformer i arbeid
- obligatorisk tjenestepensjon
- HMS-kort

I tillegg foreslås krav til språkferdigheter og informasjonsplikt i bygg og anlegg for å ivareta helse, miljø og sikkerhet (HMS) og sikkerhetshensyn, og krav til kontraktsvilkår om dette.

Kunnskapsdepartementet vurderer endringer i forskrift 17. desember 2016 nr. 1708 om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter. Dette arbeidet inngår også i regjeringens

¹ SSB, Tabell 10807 - *Offentlig forvaltnings inntekter og utgifter (2021)*.

² Innst. 125 L (2012-2013) *om endringer i lov om offentlige anskaffelser m.m. (offentlig tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter)* punkt 2

arbeid med å utvikle Norgesmodellen. Kunnskapsdepartementet vil sende ut et eget høringsnotat om endringer i forskriften.

Kommuner, fylkeskommuner og andre aktører vil fremdeles kunne ha egne innkjøpsmodeller.

1.2 Neste etappe i Norgesmodellen

Departementene har hatt flere innspillmøter og mottatt nyttige innspill fra oppdragsgivere, leverandører og andre interessenter på tiltak som bør inngå i Norgesmodellen. Vi har fått mange innspill fra ulike aktører på at oppdragsgivernes oppfølging av kontraktsvilkårene er svært viktig, men også at den må forbedres. Departementene presenterer i denne første etappen av Norgesmodellen tiltak som skal styrke kontrollen av sentrale arbeidslivsregler og grunnleggende vilkår for arbeidstakere. Departementene vil i tiden som kommer arbeide med å styrke kontraktsoppfølgingen, og vil vurdere et bredt spekter av virkemidler. Dette arbeidet vil blant annet omfatte å vurdere veiledning og utvikling av digitale virkemidler som kan bidra til å lette håndhevingen av regelverket for oppdragsgiverne. Departementene vil også se på om regelverket bør tydeliggjøres ytterligere i forskrift eller gjennom ytterligere rettslig veiledning. Vi ber høringsinstansene om innspill på hvilke tiltak som mest effektivt kan styrke oppdragsgivernes kontraktsoppfølging av bestemmelser som skal styrke det seriøse arbeidslivet.

Regjeringen har i høst nedsatt et lovutvalg som skal revidere anskaffelsesregelverket. Et av hovedmålene er å gjøre regelverket enklere og lettere tilgjengelig, blant annet gjennom endringer i strukturen, materielle endringer og gjennomgang av reglene om samfunnshensyn.

Anskaffelsesregelverket inneholder forpliktelser om å ivareta klima- og miljøhensyn, og andre samfunns mål som grunnleggende menneskerettigheter, innovasjon, arbeidsforhold og sosiale forhold. Dette har økt kompleksiteten i regelverket, og det er derfor behov for å se regelverket og de ulike hensynene det skal fremme i sammenheng. Det er også behov for å foreta en gjennomgang av samfunnshensynene i lys av målet om samfunnsøkonomisk effektivitet. Arbeidet skal utføres med sikte på at regelverket skal bli mer brukervennlig, slik at det blir enklere å legge til rette for grønn omstilling og andre samfunns mål som er tatt inn i anskaffelsesregelverket. Hensynene skal fremmes effektivt og til lavest mulig kostnad for samfunnet.

Flere av dagens seriøsitetsmodeller i kommuner og fylkeskommuner inneholder krav som begrenser leverandørers og underleverandørers bruk av tilknytningsformer. Slike krav kan gå utover det som følger av regelverket, for eksempel ved å oppstille krav om at leverandører ikke bruker innleid personell, eller at en viss prosent av arbeidstakerne skal ha fast ansettelse. Regjeringen er opptatt av at hele og faste stillinger skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Det antas at krav om bruk av egne ansatte, eller krav som begrenser bruk av innleid arbeidskraft fra bemanningsbyråer eller selvstendige oppdragstakere, vil kunne bidra til å øke andelen ansatte i en topartrelasjon i leverandørmarkedet. Forskning viser dessuten at fast ansatte har høyere organisasjonsgrad og opplever mer innflytelse i virksomheten. Bruk av trepartsrelasjoner (eksempelvis innleie) vil dessuten kunne svekke HMS i virksomheten som leier inn. Arbeids- og inkluderingsdepartementet vil i det videre arbeidet med Norgesmodellen derfor blant annet vurdere behovet for tiltak som bidrar til at personer som utfører arbeid for leverandører til offentlige oppdragsgivere i størst mulig grad har fast ansettelse, og som sikrer at arbeidstakere har en anstendig lønn.

2 Bakgrunn

2.1 Arbeidslivskriminalitet, sosial dumping og seriøsitet

Arbeidslivskriminalitet innebærer ulike former for profittmotivert kriminalitet i arbeidslivet. Denne kriminaliteten skjer på bekostning av arbeidstakeres arbeidsvilkår og rettigheter, men rammer også skattefundamentet og velferdssystemet. Useriøse og kriminelle aktører som utnytter skatte- og trygdeordninger til egen fordel, bidrar til å undergrave tilliten til norske myndigheter og velferdssystemet. Arbeidslivskriminalitet er ikke definert i lov, men er brukt som en samlet betegnelse for handlinger som bryter med norske lover om lønns- og arbeidsvilkår, trygder, skatter og avgifter, gjerne utført organisert, som utnytter arbeidstakere eller virker konkurransevridende og undergraver samfunnsstrukturen.³ Arbeidslivskriminalitet henger sammen med økonomisk kriminalitet. Økonomisk kriminalitet defineres gjerne som «profittmotiverte, lovstridige handlinger som ofte begås innenfor eller med utspring i en økonomisk virksomhet som i seg selv er – eller gir seg ut for å være – lovlig».⁴

Med sosial dumping menes særlig at utenlandske arbeidstakere som utfører arbeid i Norge får vesentlig dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstakere. Dette kan være tilfeller hvor det skjer brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og når lønn og andre ytelser er uakseptabelt lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener, eller ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter der slike gjelder. Der arbeidslivskriminalitet dreier seg om straffbare forhold, kan sosial dumping også dreie seg om useriøse arbeidsforhold uten å bryte loven.⁵

Seriøsitetsbegrepet er blitt mer og mer vanlig å bruke om de samme eller beslektede forhold av blant annet politiske partier, partene i arbeidslivet, kommuner og fylkeskommuner, samt andre aktører på offentlig anskaffelsesområdet. Begrepet er ikke definert i lov, men brukes gjerne om forhold som skal bidra til at arbeidstakeres rettigheter når det gjelder lønn, arbeidsvilkår og anstendige arbeidsforhold ivaretas. Det ligger i dette at arbeidslivskriminalitet, sosial dumping og utnyttelse av arbeidstakere ikke skal forekomme. Seriøsitet henspiller også til ulike modeller som inneholder varierende krav offentlig innkjøpere skal stille til leverandørene. Det kan dreie seg om lovkrav, men også mer standardpregede krav. Det er gitt en beskrivelse av ulike kommunale og fylkeskommunale seriøsitetsmodeller nedenfor i punkt 2.2.

I oktober la regjeringen Støre frem en handlingsplan mot sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Det er også lagt frem en egen handlingsplan mot sosial dumping i transportsektoren.

2.2 Historikk

Som en del av Stoltenberg II-regjeringens handlingsplan mot sosial dumping trådte forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter i kraft i mars 2008. Forskriften satte krav om at offentlige myndigheter i sine anskaffelseskontrakter skal pålegge leverandører og underleverandører å tilby sine ansatte lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn hva som følger av tariffavtale eller det som ellers er normalt for tilsvarende arbeid i den aktuelle sektor. Forskriften var en gjennomføring av ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidsklausuler i offentlige kontrakter. Denne ble

³ Se blant annet Prop. 51 L (2015–2016) *Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)* punkt 7.5.5.5.

⁴ Økokrim (2017), *Økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet*.

<https://www.okokrim.no/kriminalitetsomraader.422249.no.html>, nedlastet 31. august 2022.

⁵ Jf. St. meld. nr. 2 (2005–2006) *Revidert nasjonalbudsjett* kapittel 3.6 *Handlingsplan mot sosial dumping*, og Regjeringen Solberg, *Strategi mot arbeidslivskriminalitet* (2021).

vedtatt i 1949 og ratifisert av Norge i 1996.⁶ I 2009 åpnet EFTAs overvåkningsorgan (ESA) sak mot Norge om forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. En klargjøring av forskriftens krav ble sendt på høring i 2010, hvor formålet var å presisere hvilke kontrakter som skulle omfattes av forskriften, samt å presisere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som det skal stilles krav om i forbindelse med oppfyllelse av kontrakten. I sammenheng med dette, og som en del av oppfølgingen av Meld. St. 29 (2010–2011) *Felles ansvar for et godt og anstendig arbeidsliv*, fikk Arbeidstilsynet kompetanse til å føre tilsyn med offentlig sektors etterlevelse av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. ESA-saken ble lukket i 2012.

Nytt regelverk om offentlige anskaffelser trådte i kraft 1. januar 2017. Krav til ivaretagelse av ulike samfunnshensyn fikk større plass i det nye anskaffelsesregelverket enn i tidligere regelverk.⁷ Det ble blant annet innført bestemmelser som gir større mulighet for å vurdere miljøhensyn, sosialt ansvar og arbeidsforhold ved inngåelse av offentlige kontrakter. Det ble også innført en begrensning på inntil to nivåer av underleverandører ved kontrakter innen bygg og anlegg og renhold. Formålet var å gi oppdragsgiverne bedre oversikt over hvem som bidrar til kontrakten, og gjøre det lettere for dem å føre kontroll og ha kommunikasjon med de enkelte ledd i kjeden.

Forskrift 17. desember 2016 nr. 1708 om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger trådte i kraft 1. januar 2017. Forskriftens formål er å bidra til et tilstrekkelig antall læreplasser for elever i yrkesfaglig utdanning og et tilstrekkelig antall kvalifiserte arbeidere med fag- eller svennebrev, samt å motvirke økonomisk kriminalitet.

I september 2018 lanserte det tidligere Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) en nettbasert veileder om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, og hvordan forskriften kan etterleves. Veilederen er spesielt rettet mot kommunale oppdragsgivere, men den kan også være nyttig for andre offentlige innkjøpere. Det er også utarbeidet et risikovurderingsverktøy som gjør det lettere å avgjøre behovet for å gjennomføre mer kontroll av inngåtte kontrakter. Veilederen ble til som følge av et samarbeidsprosjekt med Kommunesektorens organisasjon (KS), Arbeidstilsynet og Arbeids- og sosialdepartementet.⁸ Videre lanserte Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ), som har tatt over veiledning om anskaffelsesområdet fra Difi, sammen med Arbeidstilsynet i 2021 et e-læringskurs om samme forskrift. I kurset er det lagt særlig vekt på å vise hvordan offentlige innkjøpere i praksis kan følge opp kontrakter. Det gjennomgås blant annet hvilken informasjon som finnes i en arbeidsavtale og hvordan kontrollen kan utføres.

DFØ har videre gjennomført en rekke informasjons- og kompetansehevingstiltak om etterlevelse av forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Blant annet lanserte DFØ i 2021 en sertifiseringsordning for bærekraft som tar for seg temaene klima og miljø, arbeidslivskriminalitet, sosialt ansvar og andre samfunnshensyn. Målet er å gjøre det lettere for offentlige oppdragsgivere å stille krav og følge opp bærekraft i offentlige anskaffelser.

Ebevis, som ble lansert i 2019, er et tiltak for å gjøre det enklere for offentlige innkjøpere å velge seriøse virksomheter. Tjenesten gir offentlige oppdragsgivere tilgang til dokumentasjon i tilknytning til anskaffelser og kontraktsoppfølging, og den muliggjør sanntidstilgang til opplysninger som konkurs, regnskap og restanser på skatt og merverdiavgift. Formålet er å bidra til enklere kontroll av leverandører, samtidig som det reduserer byrden for næringslivet som ikke behøver å samle inn

⁶ Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (FAD) og Arbeidsdepartementet (AD) (2010), *Høring - endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter*, regjeringen.no.

⁷ Meld. St. 22 (2018–2019) *Smartere innkjøp – effektive og profesjonelle offentlige anskaffelser*.

⁸ Ibid.

omfattende informasjon for å delta i offentlig anbud. Ebevis ble utvidet med tilgang til flere opplysninger i 2021.

Flere kommuner og fylkeskommuner har de senere årene innført egne modeller for seriøsitet i offentlige anskaffelser som inneholder strengere krav enn minstekravene i regelverket. Skien kommune var først ute når de høsten 2014 innførte en liste med 14 krav til offentlige byggherrer. Listen kom på plass etter at det ble avdekket flere grove brudd på lønns- og arbeidsforhold på kommunens byggeplasser. Telemark fylkeskommune bygde på Skiens krav da de innførte sin modell året etterpå. Skiensmodellen innførte blant annet krav om fast ansatte, ett leverandørledd under hovedleverandør, at majoriteten av de ansatte skal ha fagbrev, norsk som hovedspråk, at bedriften og underleverandør skal være aktive og godkjente lærlingbedrifter og at lønn skal utbetales til konto i norsk bank. Telemarksmodellen gikk et skritt videre og krevde blant annet at innleide skal være fast ansatt med lønn mellom oppdrag i utleiebedriften.⁹ Oslomodellen ble innført i 2017, og pålegger alle av Oslo kommunens virksomheter å bruke vedtatte standardkontrakter ved anskaffelser over 500 000 kroner på områder som omfattes av standardkontraktene.

En rekke kommuner og fylkeskommuner har innført Skiensmodellen eller Telemarksmodellen, og flere er i ferd med å prøve ut Oslomodellen, en variant av Oslomodellen eller egenutviklede seriøsitetsmodeller. I tillegg har også en rekke andre aktører kommet med forslag og anbefalinger til seriøsitetsbestemmelser for bruk i offentlig innkjøp. KS, DFØ, Byggenæringens Landsforening (BNL) og Fellesforbundet har samarbeidet om å utarbeide anbefalte seriøsitetsbestemmelser til bruk i bygge- og anleggskontrakter, som ble lansert i 2015, og siden oppdatert i 2018.¹⁰ Samarbeid mot svart økonomi (SMSØ), bestående av en rekke sentrale parter i arbeids- og næringslivet, har utarbeidet *Strategiske grep for å hindre svart økonomi og arbeidslivskriminalitet ved anskaffelser i kommuner og fylkeskommuner*. Deres ti grep ble først lansert i 2016, og sist oppdatert i 2021.¹¹

ESA etterspurte juni 2020 informasjon om kommunale innkjøpsmodeller, slik som Oslomodellen og Skiensmodellen. Norske myndigheter har gitt etterspurt informasjon. ESA lukket saken 30. juni 2022.

ESA har videre åpnet traktatbruddsak mot norske myndigheter om bestemmelsen om begrensninger i antall ledd underleverandører i leverandørkjeden. Norge har i sitt svar til ESA forsvart bestemmelsen, og lagt til grunn at den er proporsjonal.¹²

2.3 Kartlegginger og evalueringer

Riksrevisjonen pekte i 2016 på at offentlige virksomheter i for liten grad etterlevde krav i regelverket ved inngåelse av og i oppfølgingen av sine kontrakter.¹³ Det manglet rutiner og systemer som kunne bedre etterlevelsen av kravene. Utfordringene knyttet til etterlevelse var størst i kommunal sektor, særlig i de mindre kommunene. Riksrevisjonsrapporten pekte også på at andre kontroll- og

⁹ Sæbø, Håvard (2015), *Dette er Telemarksmodellen*, FriFagbevegelse. Scheistrøen, Line (2019) *Hva er Oslomodellen, Skiensmodellen, Telemarksmodellen og Seriøsitetsbestemmelsene? Her får du svar*, FriFagbevegelse.

¹⁰ KS (2021), *Teknisk revisjon av de omforente seriøsitetsbestemmelsene*, <https://www.ks.no/ks-advokatene/nyheter/teknisk-revisjon-av-seriositetsbestemmelsene/>, nedlastet 31. august 2022.

¹¹ SMSØ (2021), *Strategiske grep for å hindre svart økonomi og arbeidslivskriminalitet ved anskaffelser i kommuner og fylkeskommuner*, <https://www.samarbeidmotsvartokonomi.no/wp-content/uploads/2021/06/10strategiskegrepsmsomai2021.pdf>, nedlastet 31. august 2022.

¹² Se bestemmelser om leverandørbegrensninger anskaffelsesforskriften §§ 8-13 og 19-3, samt forsyningsforskriften § 7-8.

¹³ Riksrevisjonen (2016), *Undersøkelse av offentlige myndigheters arbeid mot sosial dumping ved offentlige anskaffelser*, Dokument 3:14 (2015–2016).

tilsynsmyndigheter kan bidra mer for å få til bedre etterlevelse av regelverket som skal forhindre sosial dumping og useriøse arbeidsforhold ved oppdrag som utføres for det offentlige.

Undersøkelser som er gjort etter at det nye regelverket ble innført i 2017 tyder på at lønns- og arbeidsvilkår har fått høyere prioritet hos oppdragsgiverne de siste årene. På oppdrag fra Difi, undersøkte KPMG 277 anskaffelser kunngjort på Doffin i 2016 innen kategoriene bygg og anlegg og renhold.¹⁴ Store statlige virksomheter og større kommuner og fylkeskommuner etterlevde regelverket i større grad enn mindre kommuner. Forskriftens bestemmelser om å innta krav til lønns- og arbeidsvilkår i kontraktene etterleves i større grad enn kravet til å informere om slike krav i kunngjøringen eller i konkurransedokumentene. Likevel var det en relativt lav andel som fulgte opp krav til lønns- og arbeidsvilkår, og undersøkelsen viste at omtrent to av tre oppdragsgivere ikke gjennomførte kontroll av leverandørenes lønns- og arbeidsvilkår.

En rekke tiltak har blitt gjennomført som svar på funnene i Riksrevisjonens undersøkelse i 2016 og KPMGs sin evaluering i 2017. Det har som nevnt blitt utarbeidet en egen veileder om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og hvordan denne kan etterleves. I årene 2018 og 2019 ble det i tillegg gitt en fellesføring i departementenes tildelingsbrev til statlige virksomheter om å motvirke arbeidslivskriminalitet gjennom tildeling av oppdrag og oppfølging av kontrakter. I 2019 ble det lagt frem en stortingsmelding om offentlige innkjøp med bred omtale av tema som gjelder seriøse og trygge arbeidsforhold i forbindelse med oppdrag som utføres for det offentlige.¹⁵ En kartlegging gjennomført av Oslo Economics og Inventura i 2018 viser at mange oppdragsgivere opplever at offentlige krav til lønns-, arbeids- og skatteforhold i anskaffelsesregelverket bidrar til å påvirke næringene i en mer seriøs retning.¹⁶

På vegne av Arbeids- og inkluderingsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet har Deloitte i 2022 evaluert hvordan offentlige innkjøp bidrar til å fremme seriøsitet. Evalueringen har bestått av tre deler:

1. Evaluering av hvordan offentlige innkjøp, herunder profesjonalisering av innkjøp og bestemmelser i anskaffelsesregelverket, bidrar til å fremme seriøsitet hos leverandører.
2. Evaluering av DFØs veileder om forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.
3. Evaluering av statlige virksomheters oppfølging av fellesføringen og fellesføringens påvirkning på virksomhetenes anskaffelsesarbeid.

Overordnet finner evalueringen at leverandørmarkedet til offentlig sektor i utsatte bransjer oppleves å være betydelig mer seriøst enn for en del år tilbake. Mange av de lovfestede kravene til seriøsitet oppleves av offentlige oppdragsgivere å være hensiktsmessige og viktige for å fremme seriøsitet. Åtte av ti respondenter i evalueringens spørreundersøkelse opplever at problemstillinger knyttet til seriøsitet i innkjøp får oppmerksomhet i virksomhetens toppledelse og innkjøpsledelse. Det er likevel store forskjeller i hvor langt ulike offentlige virksomheter har kommet i å profesjonalisere sitt innkjøpsarbeid. Felles for virksomhetene som jobber systematisk og målrettet, er at temaet har høy oppmerksomhet og prioritet i virksomhetens toppledelse, og at målene og forventningene følges opp med de økonomiske og organisatoriske forutsetningene som er nødvendige. I samsvar med funn i

¹⁴ KPMG. Utarbeidet for Difi. (2017), *Undersøkelse av etterlevelse av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter*.

¹⁵ Meld. St. 22 (2018–2019) *Smartere innkjøp – effektive og profesjonelle offentlige anskaffelser*.

¹⁶ Oslo Economics og Inventura. Utarbeidet for Nærings- og fiskeridepartementet (2018). *Virkinger av nye samfunnshensyn i offentlige anskaffelser*.

tidligere undersøkelser, finner også Deloitte at kontraktsoppfølgingen er den delen av anskaffelsen som prioriteres lavest. Oppdragsgivere stiller krav, men fører mindre kontroll med etterlevelsen av lønns- og arbeidsvilkår. Videre finner evalueringen at det er et behov for å styrke kompetansen i offentlige virksomheter knyttet til å stille riktig og treffsikre seriøsitetskrav i de enkelte anskaffelsene.

Deloitte finner at DFØs veileder om forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er vurdert som nyttig, og er faglig og kvalitetsmessig god. Flertallet av evalueringens respondenter kjenner til veilederen, men det er fortsatt et potensiale for å gjøre DFØs veileder kjent blant flere offentlige innkjøpere.¹⁷

Selv om det, som Deloitte evaluering viser, har blitt større oppmerksomhet og fokus på seriøsitet i offentlige anskaffelser, er det fremdeles forbedringspotensial. Nasjonalt tverretattlig analyse- og etterretningssenter (NTAES) har kartlagt leverandører til det offentlige med leveranser på over 500 000 kroner i perioden 2015–2020. Deres kartlegging viser at straffede leverandører og leverandører med reaksjoner utgjør fem prosent av det totale antallet leverandører. Analysen viser imidlertid at leverandører som er straffet, har mottatt reaksjoner fra kontrolletatene, eller har vært mistenkt for lovbrudd, har flere og større oppdrag enn gjennomsnittet av hele utvalget. De har i perioden hatt 23 prosent av leveransene målt i kroner. De straffede leverandørene har flest forhold relatert til arbeidsmiljølovbrudd, bedragerier, skatteunndragelse og økonomisk utroskap. Omtrent halvparten av de straffede leverandørene har vært mistenkt for flere lovbrudd i tillegg til det de er straffet for.¹⁸

Statsbygg har gjennomført kartlegginger av hvordan entreprenører på deres prosjekter etterlever regelverket som gjelder innleie fra bemanningsforetak og bruk av lærlinger.¹⁹ I november 2020 ble 44 virksomheter kontrollert, og rundt halvparten av dem kunne dokumentere at innleien var lovlig. Det ble funnet tilfeller hvor avtalekravene i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) ikke ble oppfylt og hvor virksomhetene heller ikke kunne redegjøre for at de var i en situasjon hvor det var anledning til å ansette midlertidig / hadde et midlertidig behov. Statsbygg oppsummerte med at dette blant annet kan skyldes manglende kunnskap om og forståelse av regelverket når det gjelder hva som er midlertidige behov, samt det at det gjelder allmenngjorte bestemmelser fra tariffavtale ikke er det samme som at virksomheten er tariffbundet.

Proba Samfunnsanalyse har på oppdrag fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet kartlagt hvordan offentlige byggherrer følger opp bruken av innleie på sine prosjekter.²⁰ Deres funn tyder på at det er få oppdragsgivere som gjennomfører systematiske kontroller av dette, og at det er høyere bevissthet blant aktørene når det gjelder kontroll med oppfølging av likebehandlingsreglene enn når det gjelder om selve grunnlaget for innleien er lovlig. Deler av regelverket oppleves som vanskelig å kontrollere. Dette gjelder særlig vurdering av om det foreligger midlertidige behov som begrunner innleie.

2.4 Kontroll og oppfølging av kontrakter

Som vist over har betydningen av kontroll og oppfølging, av at leverandørene oppfyller kontraktsvilkår som en del av arbeidet mot sosial dumping, blitt understreket flere ganger. Samtidig

¹⁷ Deloitte. Utarbeidet for AID og NFD (2022), *Evaluering av hvordan offentlige innkjøp bidrar til å fremme seriøsitet*.

¹⁸ NTAES (2022), *Leverandører til det offentlige. Egenskaper ved leverandører som har begått lovbrudd*.

¹⁹ Statsbygg (2021), *Innleie, faglærte og lærlinger. Resultater fra en kartlegging høsten 2020*.

²⁰ Proba Samfunnsanalyse. Utarbeidet for AID (2022), *Offentlige byggherres bruk og oppfølging av innleie fra bemanningsforetak*. Rapport 2022-2.

har forskningen vist at kontroll og oppfølging av kontraktsvilkår i offentlige anskaffelser har variert. Tidligere undersøkelser har for eksempel avdekket at kommunene vektla arbeidet med å velge riktig leverandører av varer og tjenester, mens kontroll av lønns- og arbeidsvilkår ble trukket frem som særlig vanskelig.²¹

Senere undersøkelser tyder likevel på at hensynet til lønns- og arbeidsvilkår har fått høyere prioritet hos oppdragiverne de siste årene, og at etterlevelsen av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter blir stadig bedre. Riksrevisjonens undersøkelse fra 2016 viste at offentlige virksomheter, som hadde etablert strategier og rutiner for arbeid mot sosial dumping, i større grad etterlevde regelverket sammenliknet med virksomheter som manglet slike strategier og rutiner. Ifølge DFØs anskaffelsesundersøkelse i 2022 oppgir 62 prosent av offentlige virksomheter at de har en anskaffelsesstrategi. Dette er en økning på fem prosentpoeng fra 2020. Denne undersøkelsen viser også at virksomheter som har en anskaffelsesstrategi har bedre topplederforankring, større samarbeid på tvers i organisasjonen og er generelt mer modne på alle områder tilknyttet anskaffelser. Blant kommunene og fylkeskommunene som har en anskaffelsesstrategi, omtaler 79 prosent av disse strategiene kontraktsoppfølging, mens 84 prosent av statlige virksomheters anskaffelsesstrategier gjør det samme.²²

Det er fremdeles forbedringsmuligheter på området. I en undersøkelse rettet mot renholdstjenester gjennomført av Fafo i 2021, svarte bare tre av ti offentlige innkjøpere at de selv eller andre hadde kontrollert lønns- og arbeidsvilkår.²³ Videre avdekket også evaluering av lærlingsklausulen at kravet om lærlinger i kontrakter i liten grad følges opp. Evalueringen understreket likevel at funnene indikerte at større oppdragsgivere hadde mer etablerte rutiner for oppfølging, at enkelte geografiske områder skiller seg positivt ut, og at bygge- og anleggsnæringen opplever kontroll oftere enn andre bransjer.²⁴ I Deloitte's evaluering av hvordan offentlige innkjøp bidrar til å fremme seriøsitet fra 2022, fremgår det at én av fire virksomheter ikke gjennomfører kontroll av om leverandørene etterlever seriøsitetskrav. Blant virksomheter med mer enn 500 millioner kroner i årlig innkjøpsvolum, er det en noe høyere andel som gjennomfører enten regelmessig kontroller eller kontroll i enkelte tilfeller. Resultatene samsvarer med resultatene fra DFØs anskaffelsesundersøkelse fra 2022. Kontraktsoppfølgingen er den delen av anskaffelsen som prioriteres lavest, samtidig som det er bred enighet blant virksomhetene om at kontraktsoppfølging er nøkkelen til å fremme seriøsitet gjennom offentlige innkjøp.²⁵

2.5 utfordringer i bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen

2.5.1 Nærmere om bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen

Bygg og anlegg er en av landets største næringer, og står for en tredjedel av de offentlige anskaffelsene.²⁶ Næringen gir verdiskaping og mange arbeidsplasser i hele Norge. Et økende innslag av utenlandske arbeidstakere og virksomheter er imidlertid blant faktorene som gjør at politiet og offentlige kontrolltater peker på bygg og anlegg som en del av arbeidslivet hvor det er større risiko

²¹ Andersen, R. K., mfl. (2017), *Hva gjør kommunene for å bekjempe arbeidslivskriminalitet?* Fafo-rapport 2017:08.

²² DFØ (2022), *Anskaffelsesundersøkelsen hovedrapport*.

²³ Andersen, R., K., mfl. (2021), *Innkjøp av renholdstjenester i proffmarkedet*. Fafo-rapport 2021: 19.

²⁴ Oslo Economic. Utarbeidet for Utdanningsdirektoratet (2020), *Evaluering av lærlingklausulen*.

²⁵ Deloitte. Utarbeidet for AID og NFD (2022), *Evaluering av hvordan offentlige innkjøp bidrar til å fremme seriøsitet*.

²⁶ NTAES (2020), *Situasjonsbeskrivelse 2020. Arbeidslivskriminalitet*.

for arbeidslivskriminalitet. Siden begynnelsen av 2000-tallet har det vært en sterk vekst i antallet sysselsatte lønnstakere i bygge- og anleggsnæringen, fra rundt 115 000 i 2000 til nærmere 230 000 sysselsatte i 2020.²⁷ Et generelt utviklingstrekk i næringen har vært økende spesialisering og utskilling av funksjoner, slik at mye av veksten i sysselsetting har kommet i virksomheter som er typiske underleverandører.

Anskaffelser innen bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen vurderes å innebære stor risiko for arbeidslivskriminalitet og sosial dumping. Det er derfor innført særskilte bestemmelser i anskaffelsesforskriften om at det maksimalt kan være to nivåer av underleverandører i slike kontrakter.

I tillegg til arbeidstakere arbeider det et betydelig antall selvstendige oppdragstakere i bygg og anlegg. Denne gruppen utgjør i underkant av 20 000 personer. Mange av disse er reelt selvstendig næringsdrivende, men en kartlegging Skatteetaten har gjort viser at det også forekommer at utføring av arbeid organiseres gjennom selvstendige oppdragstakere med enkeltpersonforetak, selv om det er lite som skiller dem fra å være arbeidstaker. Skatteetaten vurderte at nærmere 13 prosent av de kontrollerte enkeltpersonforetakene i bygg og anlegg hadde feilklassifisert sine inntekter som næringsinntekt i stedet for lønn.²⁸

Det benyttes også mye innleie fra bemanningsforetak. Ifølge SSB stod de innleide for i overkant av åtte prosent av timeverkene i næringen i 2019, mens andelen var om lag fire prosent i 2006.²⁹ Dette anslås å utgjøre oppimot 18 000 årsverk. De siste årene har det vært en viss reduksjon i bruken av innleie i byggenæringen. Høsten 2020 gjennomførte Arbeidstilsynet et pilotprosjekt om tilsyn med innleie fra bemanningsforetak til bygge- og anleggsvirksomheter i Oslo og omegn. Arbeidstilsynets erfaring fra piloten var at dette var nokså krevende tilsyn å gjennomføre, blant annet fordi det var utfordrende basert på dokumentasjonen å vurdere om innleien var lovlig eller ikke. Arbeidstilsynet avdekket brudd på regelverk knyttet til innleie/utleie i ett av fem gjennomførte tilsyn i 2020. De fant flest brudd på kravet om at bruk av innleide arbeidstakere skal drøftes.³⁰

Regjeringen har nylig fremmet forslag om flere endringer i regelverket for innleie fra bemanningsforetak.³¹ Et av forslagene er å fastsette forskrift om forbud mot bruk av slik innleie til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold.

Både fra myndighetenes side og fra partene og aktørene i bygge- og anleggsnæringen er det gjennomført en rekke tiltak for å motvirke sosial dumping og arbeidslivskriminalitet, og styrke arbeidsmiljø og sikkerhet på arbeidsplassene. Siden 2007 har bransjen vært omfattet av bestemmelser om allmenngjøring. Arbeidslivskriminalitet oppleves fortsatt som en stor utfordring i næringen. Skatteetatens SERO-undersøkelse fra 2021 viser at nærmere halvparten av virksomhetene i bygg og anlegg mener det er vanlig med arbeidslivskriminalitet. Det er ingen forskjell mellom hvordan dette oppleves av virksomheter som utfører oppdrag for det offentlige eller for private profesjonelle innkjøpere. Opplevelsen er høyest blant dem som utfører oppdrag for private

²⁷ Statistisk sentralbyrå (SSB). Nasjonalregnskap. Tabell 09174: *Lønn, sysselsetting og produktivitet, etter næring 1970 – 2021*.

²⁸ Esborg, F. A. mfl. (2021), *Kunnskapskontroller på a-krimområdet våren 2021: Feilklassifisering av lønn som næringsinntekt i bygg/anlegg, renhold og transport*. Oslo: Skatteetaten.

²⁹ Nergaard, K. (2021), *Omfanget av inn- og utleie i norsk arbeidsliv*. Fafo-notat 2021:17.

³⁰ Arbeidstilsynet (2020), *Årsrapport 2020*.

³¹ Prop. L 131 (2021–2022) *Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)*.

forbrukere. Samtidig oppgir nærmere to tredjedeler av virksomhetene at det er høy oppdagelsesrisiko.³²

Bygge- og anleggsnæringen er den største leverandøren til det offentlige, og en av bransjene med flest straffede leverandører ifølge NTAES, også justert for antall leverandører. I tillegg er bygge- og anleggsnæringen den bransjen der flest leverandører har vært mistenkt for lovbrudd, og har flest reaksjoner fra kontrollstatene.³³ NTAES viser til at det er avdekket underbetaling av utenlandske arbeidstakere på flere store offentlige anleggsprosjekter de siste årene. Sakene har involvert store internasjonale hovedentreprenører med utenlandske underentreprenører som har lønnet arbeidstakerne for lavt. NTAES viser at svært få offentlige innkjøpere benyttet mulighetene regelverket gir for å avvise kriminelle og useriøse aktører i sine anskaffelser.³⁴

Renholdsbransjen er også et område hvor offentlige myndigheter har avdekket en rekke tilfeller av brudd på regelverket når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Veksten i renholdsmarkedet de siste tiårene skyldes i all hovedsak en økning i antallet virksomheter som setter ut renholdet til eksterne aktører. Dette gjelder både i privat og offentlig sektor. Renhold er derfor blitt et betydelig område når det gjelder offentlige innkjøp.

Det er høy utskiftingstakt blant virksomhetene i renholdsbransjen. Samtidig er det enkelte store aktører som har vært i bransjen over lengre tid.³⁵ Det er i overkant av 25 000 sysselsatte i renholdsbransjen. Om lag syv prosent av disse er selvstendige oppdragstakere. Over to tredjedeler har innvandringsbakgrunn. Tariffavtaledekningen anslås å være i overkant av 50 prosent, og om lag 30 prosent av arbeidstakerne er medlemmer i en fagforening.³⁶

Oppmerksomhet om useriøse forhold i bransjen har ført til en rekke tiltak de senere årene: Det ble etablert et eget bransjeprogram hvor partene og myndighetene samarbeidet i 2010, det ble innført allmenngjøring av lønns- og arbeidsvilkår i henhold til tariffavtale i 2011, og det ble etablert en godkjenningsordning for renholdsvirksomheter i 2012. Det er forbudt å kjøpe tjenester fra virksomheter som ikke er godkjent. En spørreundersøkelse gjennomført i 2020 viste at nærmere en tredjedel av innkjøperne i offentlig og privat sektor ikke var kjent med godkjenningsordningen. Undersøkelsen viste videre at halvparten av de offentlige og to tredjedeler av de private ikke sjekket lønns- og arbeidsvilkårene hos renholdsleverandørene.³⁷ Ifølge Andersen mfl. er pris ofte utslagsgivende for tildeling av oppdrag. Dette gjelder også ved offentlige innkjøp. Kvalitet vektlegges også som kriterium, men kan være vanskelig å måle i praksis.³⁸

De som arbeider som selvstendige oppdragstakere utgjør ikke en stor del av bransjen. Skatteetatens rapport om enkeltpersonforetak tyder imidlertid på at det er utfordringer også på dette området: Ved i overkant av 25 prosent av de kontrollerte tilfelle kan det være feilklassifisert inntekt som næringsinntekt i stedet for lønn.³⁹

³² Skatteetaten (2021), *Skatteetatens bedriftsundersøkelse om etterlevelse, rapportering og oppdagelsesrisiko*.

³³ NTAES (2022), *Leverandører til det offentlige*.

³⁴ NTAES (2020), *Situasjonsbeskrivelse 2020*.

³⁵ Andersen, R. K., mfl. (2021), *Innkjøp av renholdstjenester i proffmarkedet*. Fafo-rapport 2021:19.

³⁶ Trygstad, S. C., mfl. . (2018), *Renholdsbransjen sett nedenfra*. Fafo-rapport 2018:26.

³⁷ Andersen, R. K., mfl. (2021), *Innkjøp av renholdstjenester i proffmarkedet*. Fafo-rapport 2021:19.

³⁸ Ibid.

³⁹ Haakens m.fl (2021), *Kunnskapskontroller på a-krimområdet våren 2021*.

2.5.2 Språkutfordringer

Forskning har vist at mangel på et felles språk er en særlig utfordring ved bruk av utenlandske arbeidstakere på byggeplasser. Mange utenlandske arbeidstakere forstår ikke informasjon om sikkerhetsregler og krav til verneutstyr, og manglende kommunikasjon fører til misforståelser og feil i utførelsen. I tillegg fører dårlige språkkunnskaper ofte til mangler i kunnskapen om norske reguleringer i arbeidslivet. Utenlandske arbeidstakere blir dermed ekstra sårbare for utnyttning.

SINTEF m.fl. gjennomførte i 2017 en kartlegging av problemer og muligheter på flerkulturelle byggeplasser i byggenæringen. Rapporten fant at blant utfordringer som flerkulturelle arbeidsplasser fører med seg, er språk det som oftest trekkes frem. Språkforvirring kan føre til byggefeil, misforståelser og konflikter, og potensielt lede til farlige situasjoner, alvorlige hendelser og nesten-hendelser. Flere av informantene påpekte at språk er svært viktig i tilfeller der man må kommunisere raskt om farlige situasjoner. Videre trekkes det frem at utenlandske arbeidere som verken behersker norsk eller engelsk kan ha vanskelig for å forstå hva som foreligger av sikkerhetsregler og krav til verneutstyr. Problematikken blir forsterket av at utenlandske arbeidstakere, av kulturelle årsaker, kan gi uttrykk for at de forstår en beskjed de egentlig ikke har forstått. Frykten for ikke å få forlenget kontrakten dersom man kun er ansatt i korte perioder, kan være en årsak til at man opplever dette problemet som større blant innleide enn fast ansatte. Hele 29 prosent av respondentene i Sintef's undersøkelse, sa at språkutfordringer hadde ført til ulykker eller nestenulykker de siste tre årene. Det må likevel understrekes at kartleggingen avdekket få konkrete tilfeller.⁴⁰

Også andre rapporter peker på at språkproblemer kan bidra til ulykker på arbeidsplassen. Fafo gjennomførte en undersøkelse i 2017 som fant at ni prosent av de spurte innen bygg og anlegg var helt eller delvis enig i at språkproblemer hadde ført til flere ulykker på arbeidsplassen. I en annen studie fra Fafo om verneombudsordningen i bygg og anlegg, ble også mangel på felles språk trukket frem som en hovedutfordring. Undersøkelsen viste at 40 prosent av verneombudene hadde vansker med å kommunisere med utenlandske arbeidstakere.⁴¹

Arbeidstilsynet ga i 2014 i samarbeid med Fellesforbundet ut en språkveileder som beskriver krav til språk og kommunikasjon i bygge- og anleggsnæringen. Det legges vekt på god kommunikasjon for arbeidsbeskrivelser, HMS-rutiner, verneprotokoller, produktopplysninger, stoffkartotek og bruksanvisninger. I 2015 skjerpet Statsbygg sine krav i offentlige utlysninger. De satte da krav om at alle fremmedspråklige skal ha en norsktalende kontaktperson, og at sikkerhetsreglene skal publiseres på alle relevante språk. BNL, Fellesforbundet, KS og Difi innførte også språkkrav i 2015. Deres krav var at språket som brukes skal forstås av alle på byggeplassen, og at alle på byggeplassen skal kunne forstå HMS-planen fullt ut uavhengig av norskkunnskaper. Også i Skiensmodellen og i Telemarkmodellen har språkkrav vært en del av retningslinjene siden disse ble gjeldende fra henholdsvis 2014 og 2015. Telemark fylkeskommune satte krav om at norsk skal være hovedspråk på byggeplassen, både skriftlig og muntlig, i tillegg til krav om at personer som har ledende funksjoner på byggeplassen skal beherske norsk.⁴²

⁴⁰ Kilskar, S. S., mfl. (2017), *Flerkulturelle arbeidsplasser i byggenæringen - kartlegging av muligheter og utfordringer*. SINTEF.

⁴¹ Ødegård, A. M., & Andersen, R. K. (2020), *Norskkompetanse blant arbeidstakere født i utlandet*. 2. utgave. Fafo-rapport 2020: 27.

⁴² Sæbø, Håvard (2015), *Dette er Telemarkmodellen*, FriFagbevegelse. Scheistrøen, Line (2019), *Hva er Oslomodellen, Skiensmodellen, Telemarkmodellen og Seritetsbestemmelsene? Her får du svar*, FriFagbevegelse.

Forskning peker på at tid og tiltak har hjulpet, men at språkproblemer fremdeles utgjør en risiko. Fafo fant at blant arbeidsinnvandrere fra Polen og Litauen som bor og jobber i Norge, oppgir 30 prosent at de snakker «ganske lite norsk», mens 8 prosent ikke snakker norsk.⁴³ Arbeidsinnvandrere opplever at de verken har tid eller krefter til å delta i språkopplæring ved siden av full jobb, og mange opplever at arbeidsgiveren ikke oppfordrer eller legger til rette for at de skal lære seg norsk.⁴⁴ Videre har mangelen på arbeidskraft overskygget de fleste andre hensyn, og det har for mange arbeidsgivere vært viktigere å få tak i arbeidstakere som kan faget enn som kan norsk. Det er blant annet blitt fortalt at de som er veldig gode i jobben beholdes til tross for svake norskkunnskaper. De som har midlertidig opphold i Norge, har også ofte stor interesse av å jobbe mest mulig når de først er i Norge. Det vil si at overtidsjobbing trumfer norskkurs selv om arbeidsgiver tilbyr opplæring.⁴⁵

En fersk studie som ser på forholdet mellom språk og produktivitet på arbeidsplassen, finner at språklig mangfold øker kostnadene for kommunikasjon. Informasjonen spres langsommere og det oppstår misforståelser. Beregningene viser at ti prosent økning i språkforskjeller betyr et produktivitetstap på én til tre prosent.⁴⁶ Denne studien har sett på utviklingen fra 2003 til 2012, og har også tatt hensyn til kulturelle forskjeller og forventninger til engelskkunnskaper. Produktivitetstapet er imidlertid større på arbeidsplasser med høykvalifisert arbeidskraft enn på steder med lavkvalifisert arbeidskraft.⁴⁷

2.6 Anskaffelsesregelverket – formål og rammer for kontraktsvilkår

Anskaffelseslovens formål er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. Loven skal også bidra til at det offentlige opptrer med integritet slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.⁴⁸ Det fremgår av forarbeidene at det overordnede formålet om effektiv ressursbruk ikke skal være til hinder for at det kan tas andre samfunnshensyn ved gjennomføringen av konkurranser om offentlige kontrakter.⁴⁹

Direktiv 2014/24/EU (anskaffelsesdirektivet) og direktiv 2014/25/EU (forsyningsdirektivet) gir norske myndigheter både en rett og plikt til å treffe tiltak for å sikre overholdelse av miljø-, sosial- og arbeidsmarkedslovgivning.⁵⁰

Anskaffelsesloven § 5 annet ledd fastslår at oppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø, innovasjon, arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at «arbeidsforhold» og «sosiale forhold» ikke skal tolkes snevert eller antitetisk. Avgjørende for om et krav kan stilles, er om regelverkets øvrige vilkår er oppfylt.⁵¹

⁴³ Ødegård, A. M., & Andersen, R. K. (2021), *Arbeids- og levekår for bosatte arbeidsinnvandrere fra Polen og Litauen*. Fafo-rapport 2021: 14.

⁴⁴ Rambøll (2021), *Kartlegging av tilbud, språkopplæring og språktrening for voksne innvandrere i Norge og øvrige land*.

⁴⁵ Ødegård, A. M., & Andersen, R. K. (2020), *Norskkompetanse blant arbeidstakere født i utlandet*. 2. utgave. Fafo 2020: 27.

⁴⁶ Dale-Olsen & Finseraas (2019), *Linguistic Diversity and Workplace Productivity*.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Anskaffelsesloven § 1.

⁴⁹ Prop. 51 L (2015–2016) *Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)* punkt 7.1.4 på side 38.

⁵⁰ Se blant annet anskaffelsesdirektivets fortale premiss 105, artikkel 18 nr. 2, 71 nr. 1, og forsyningsdirektivets fortale premiss 110, artikkel 36 nr. 2, artikkel 88 nr. 1.

⁵¹ Prop. 51 L (2015–2016) merknader til § 5 på side 84.

3 Overordnet om departementenes forslag

3.1 Norgesmodellens første etappe: bygg, anlegg og renhold

Som vist ovenfor, har anskaffelser innen spesielt bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen erfaringsmessig økt risiko for useriøse arbeidsforhold, sosial dumping og arbeidslivskriminalitet.

Offentlige myndigheter har avdekket en rekke tilfeller av brudd på regelverket når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår i renholdsbransjen. De mange tiltakene som har blitt gjennomført har bidratt til at bransjen har bedret seg. Bransjen selv opplever at det har blitt vanskeligere å drive useriøst. Likevel har kartlegginger i både 2018 og 2021 avdekket at det fremdeles er klare utfordringer med sosial dumping og useriøsitet i bransjen.⁵²

I denne sammenheng vises det til at regjeringen Støre har foreslått flere endringer som vil få betydning for bransjene, herunder endringer for inn- og utleie fra bemanningsforetak. I Prop. 131 L (2021–2022) *Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)* foreslår regjeringen blant annet en generell innstramming i adgangen til å leie inn fra bemanningsforetak, ved å oppheve adgangen til innleie «når arbeidet er av midlertidig karakter». Regjeringen har også hatt på høring et forslag om forbud mot innleie på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Departementet vil fastsette forskrift med virkning fra 2023.

De fleste seriøsitetsmodellene i kommuner og fylkeskommuner knytter seg minimum til bygge- og anleggskontrakter, men flere retter seg også mot renholdsbransjen. Et eksempel er Viken-modellen som gjelder generelt for alle leverandører fylkeskommunen inngår kontrakt med, men som er utviklet spesielt for bygge- og anleggsnæringen samt renholdsbransjen.⁵³

Med bakgrunn i dette, samt problemer som fremdeles eksisterer i disse bransjene, vurderer departementene at det bør prioriteres nye tiltak for disse bransjene først.

3.2 Kort om forskriftsendringene som foreslås

Som et første steg i Norgesmodellen for offentlige anskaffelser legger Nærings- og fiskeridepartementet og Arbeids- og inkluderingsdepartementet frem forslag til bestemmelser som skal bidra i kampen mot sosial dumping og arbeidslivskriminalitet.

Det foreslås endringer i tre forskrifter som ligger under anskaffelsesloven, samt endringer i forskriftshjemler i anskaffelsesloven. Nærings- og fiskeridepartementet har ansvaret for forslag i anskaffelsesforskriften og forsyningsforskriften.

Videre foreslås endringer i forskriftshjemmelen til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, og i selve forskriften. Det foreslås også endringer i byggherreforskriften. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har ansvaret for disse forslagene.

Et flertall av forslagene tar sikte på å styrke håndhevingen av eksisterende krav i annen lovgivning som sikrer viktige sider av arbeidslivet og motvirker arbeidslivskriminalitet. Dette gjøres ved å stille krav om at oppdragsgiver stiller kontraktsvilkår om etterlevelse med den aktuelle leverandøren.

⁵² Ibid. og Trygstad, S. C., Andersen, R. K., Jordfald, B. og Nergaard, K. (2018), *Renholdsbransjen sett nedenfra*. Fafo-rapport 2018:26.

⁵³ Viken Fylkeskommune (2021), *Viken-modellen - et anstendig arbeidsliv*.

4 Forslag til endringer i anskaffelsesloven

4.1 Endring av forskriftshjemmelen i anskaffelsesloven § 5 tredje ledd

4.1.1 Gjeldende rett

Det fremgår av anskaffelsesloven § 5 tredje ledd at «[d]epartementet kan i forskrift pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer å stille krav om begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden ved utførelsen av offentlige kontrakter i bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet».

4.1.2 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering er det behov for å endre forskriftshjemmelen knyttet til arbeidskriminalitet i anskaffelsesloven § 5 tredje ledd, slik at departementet får hjemmel til å gjennomføre den foreslåtte bestemmelsen om krav til kontraktsvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling. I tillegg er det etter departementets vurdering hensiktsmessig at eventuelle fremtidige forskriftsbestemmelser om bekjempelse av arbeidskriminalitet har samme forskriftshjemmel.

Departementet foreslår derfor å oppheve § 5 tredje ledd og innføre en egen hjemmel for forskriftsbestemmelser knyttet til arbeid mot arbeidslivskriminalitet i ny § 5A. Ny § 5A skiller seg fra forskriftshjemmelen i loven § 6, ved at sistnevnte kun gjelder for tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter.

Departementet foreslår at ny § 5A gir hjemmel i forskrift til å pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer en plikt til å stille kontraktsvilkår om betalingsform ved utførelsen av offentlige kontrakter for å bekjempe arbeidslivskriminalitet. Denne delen av bestemmelsen gir hjemmel til å innføre forskrift om krav som gjelder på tvers av bransjer. Den vil gi hjemmel til å gjennomføre endringene i forskriften som foreslås i punkt 5.1 i høringsnotatet.

Videre foreslås det at departementet gis hjemmel til å gi forskrift om å pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer en plikt til å stille begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden ved utførelsen av kontrakter i bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet. Dette er en videreføring av dagens § 5 tredje ledd, og bestemmelsen gir kun hjemmel til krav som gjelder bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet. Se punkt 2.1 for hva som menes med «arbeidslivskriminalitet».

Endelig foreslås det at det med hjemmel i bestemmelsen kan gis forskrift om plikt til å føre tilsyn med at kontraktsvilkår og begrensninger i ledd i leverandørkjeden blir overholdt, og å iverksette tiltak overfor leverandøren ved manglende overholdelse.

4.2 Endring av forskriftshjemmelen i anskaffelsesloven § 6

4.2.1 Gjeldende rett

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er gitt i medhold av anskaffelsesloven § 6. Bestemmelsens første ledd regulerer hvilke materielle vilkår departementet kan pålegge at offentlige oppdragsgivere inntar i sine tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter. I henhold til bestemmelsen omfatter dette klausuler som skal sikre «lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som

følger av gjeldende forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler eller landsomfattende tariffavtaler for de aktuelle bransjene».

4.2.2 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering favner ikke ordlyden i anskaffelsesloven § 6 de foreslåtte kravene til kontraktsvilkår om etterlevelse av regelverk om tilknytningsformer og obligatorisk tjenestepensjon, eller de foreslåtte kravene til kontraktsvilkår om helse, miljø og sikkerhet.

Etter departementets vurdering omfatter dagens forskriftshjemmel heller ikke det foreslåtte kravet til at leverandørene må utlevere nødvendig dokumentasjon for at oppdragsgiver skal kunne oppfylle kontrollpliktene.

Departementet foreslår derfor endringer i anskaffelsesloven § 6 slik at forskriftskompetansen også omfatter de foreslåtte kravene. Av lovtekniske hensyn foreslås det et felles første ledd hvor det fremgår hva som er virkeområdet for forskriftshjemmelen, og hvem som er mulige pliktsubjekter i forskriften. Videre er det lagt opp til en alfabetisert liste hvor de ulike hjemlene inntas i bokstav a til d.

5 Forslag til endringer i anskaffelsesforskriften og forsyningsforskriften

5.1 Krav til kontraktsvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling

5.1.1 Gjeldende rett

Innledning

Utgangspunktet er fritt valg av betalingsmidler. Retten til kontant betaling er et grunnleggende prinsipp som det kreves gode grunner til å fravike. Det er imidlertid en rekke bestemmelser som har betydning for betaling i offentlige anskaffelser og for departementets forslag om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling (heretter «betaling via bank»). Disse gjennomgås i det videre.

Forskrift om elektronisk faktura i offentlige anskaffelser

Det følger av forskrift 1. april 2019 nr. 444 om elektronisk faktura i offentlige anskaffelser § 5 første ledd at oppdragsgiver skal stille krav i sine kontrakter om bruk av elektronisk faktura i godkjent standardformat. Med elektronisk faktura menes betalingskrav som er utformet, oversendt og mottatt elektronisk fra fakturautsteder til fakturamottaker, og som kan behandles automatisk i fakturamottakers økonomisystem, jf. forskriften § 3. Forskriften gjennomfører direktiv 2014/55/EU om elektronisk faktura i offentlige innkjøp. Departementet antar at forskriften medfører at i alle praktiske tilfeller vil betaling mellom oppdragsgiver og hovedleverandør gjennomføres via bank. En plikt til betaling via bank følger imidlertid ikke av forskriften.

Sentralbankloven og finansavtaleloven

Det følger av lov 21. juni 2019 nr. 31 om Norges Bank og pengevesenet mv. (sentralbankloven) § 3-5 første ledd at «Norges Banks sedler og mynter er tvungent betalingsmiddel i Norge». At sentralbankens sedler og mynter er tvungent betalingsmiddel innebærer at betaleren som utgangspunkt har rett til å betale med sedler og mynter, og at betalingsmottakeren kan kreve å få

oppgjør i sedler og mynter. Bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel er fravikelig, jf. Prop. 97 (2018–2019) *Lov om Norges Bank og pengevesenet mv. (sentralbankloven)* merknader til § 3-5.

Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) § 38 første ledd angir at «[b]etaling kan foretas ved overføring av beløpet til mottakerens konto med mindre annet er avtalt eller mottakeren har bedt om utbetaling med kontanter». Annet ledd regulerer at «[m]ottakeren kan gi nærmere anvisning om betalingsmåten, dersom dette ikke medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren». Bestemmelsen gjelder generelt for alle betalingsoverføringer, jf. Ot.prp. nr. 41 (1998–99) *Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)* punkt 8.8. Se også Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 1. september 2022 om styrking av forbrukeres rett til å betale med kontanter – endringer i finansavtalelovens regler om betalingsoppgjør.

Betaling via bank forutsetter at leverandører, underleverandører og arbeidstaker har en bankkonto. Etter finansavtaleloven § 14 kan ikke finansinstitusjoner uten saklig grunn avslå å ta imot innskudd eller utføre betalingstjenester på vanlige vilkår.

Stortinget har vedtatt ny finansavtalelov, jf. lov 18. desember 2020 nr. 146. Loven har per i dag ikke trådt i kraft. Reglene om betalingsoppgjør i gjeldende lov § 38 videreføres i den nye loven § 2-1.⁵⁴

Betalingskontodirektivet

Adgangen til å opprette bankkonto har en EØS-rettslig side. Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/92/EU om sammenlignbarhet av kostnader forbundet med betalingskontoer, bytte av betalingskontoer og adgang til å opprette og bruke betalingskontoer med grunnleggende funksjoner (betalingskontodirektivet) angir blant annet at alle forbrukere som har lovlig opphold i EØS-området skal ha rett til en konto med grunnleggende funksjoner.⁵⁵ Dette omfatter også forbrukere uten fast adresse, asylsøkere og forbrukere uten oppholdstillatelse som ikke kan utvises av rettslige eller faktiske grunner. Grunnleggende betalingstjenester skal tilbys vederlagsfritt eller mot et rimelig gebyr. Retten til grunnleggende betalingstjenester er ikke absolutt, og åpning av konto kan avslås i visse unntakstilfeller. Dette gjelder bl.a. for brudd på reglene om forebygging av hvitvasking og terrorfinansiering. Statene kan også kreve at forbrukere som ønsker å åpne en slik betalingskonto viser en reell interesse i åpning av konto, eller tillate at tjenesteyterne avslår en søknad om betalingskonto med grunnleggende funksjoner hvis forbrukeren allerede har en slik konto i landet. Statene kan videre fastsette ytterligere avgrensede og spesifiserte situasjoner hvor tjenesteyterne kan pålegges eller velge å avslå en søknad om betalingskonto med grunnleggende funksjoner. Slik fastsettelse må baseres på bestemmelser i nasjonal rett, som enten har som formål å forenkle adgangen til vederlagsfri betalingskonto eller å forhindre at forbrukere misbruker sine rettigheter. Departementet viser til Prop. 92 LS (2019–2020) punkt 26 for ytterligere omtale av direktivet. Direktivet er foreslått gjennomført i ny finansavtalelov. Forslag til forskrift om gjennomføring av deler av betalingskontodirektivet var på offentlig høring med frist 19. august 2022.

Skatteloven § 6-51 og merverdiavgiftsloven § 8-8

⁵⁴ Prop. 92 LS (2019–2020) *Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014 punkt 1 på side 11.*

⁵⁵ Se betalingskontodirektivet artikkel 16 nr. 2. Direktivet er vurdert som EØS-relevant.

Lov 26. mars 1999 nr. 14 om formue og inntekt (skatteloven) § 6-51 og lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven) § 8-8 gir insentiv til å utbetale lønn via bank. Det følger av skatteloven § 6-51 første ledd at «[f]radrag gis bare for kostnader etter dette kapittel når betaling skjer via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling, med mindre betalingen samlet utgjør mindre enn 10.000 kroner». Merverdiavgiftsloven har tilnærmet lik ordlyd. Skatteloven § 6-51 skiller ikke mellom arten av kostnader, slik at også lønnskostnader er omfattet. Hensynene bak bestemmelsen fremgår av Prop. 1 L (2009–2010) *Skatte- og avgiftsopplegget 2010 mv. – lovendringer* punkt 5.3.2 på side 27–28:

«Betaling med kontanter er vanskelig å verifisere i etterkant. Dette skaper problemer for skatte- og avgiftsmyndighetene, ved at det blir vanskelig å avdekke skatte- og avgiftsunndragelser. Betaling via bank øker sporbarheten, slik at det blir enklere å verifisere om en betaling virkelig er foretatt. Å legge begrensninger på kontantbruken vil gjøre skatte- og avgiftsunndragelser vanskeligere, jf. Skatteunndragelsesutvalgets innstilling i NOU 2009:4 *Tiltak mot skatteunndragelser* punkt 10.2.2.4 b. Videre vil også hvitvasking av penger og annen økonomisk kriminalitet kunne begrenses.»

Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 14-15 annet ledd første setning angir at «[l]ønn i penger, herunder feriepengene og annen godtgjøring i penger, skal utbetales fra arbeidsgiver via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling til arbeidstakers konto». Det fremgår av Prop. 153 L (2020–2021) *Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (tiltak for å bekjempe arbeidslivskriminalitet)* merknader til § 14-15 annet ledd at kravet om å utbetale lønn «via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling» skal forstås på samme måte som i skatteloven § 6-51. Formålet er å sikre sporbarheten for utbetalingene, og derved redusere handlingsrommet for den som profiterer på skatteunndragelser og andre regelbrudd, jf. Prop. 153 L (2020–2021) punkt 8.4.1 på side 47.

Bestemmelsen gjør unntak for tilfeller der slik betalingsmåte er umulig eller svært byrdefull for arbeidstaker eller arbeidsgiver. Unntaket skal forstås strengt og forbeholdes spesielle tilfeller. Det vises til Prop. 153 L (2020–2021) punkt 8 for nærmere omtale av bestemmelsen.

5.1.2 Departementets vurdering

Innledning

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 5A annet ledd gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om betaling via bank i anskaffelsesforskriften og i forsyningsforskriften. Forslaget vil fravike sentralbankloven § 3-5 første ledd om tvungent betalingsmiddel.

Departementet foreslår at oppdragsgiver må stille kontraktsvilkår med tilhørende sanksjoner om at betaling som leverandøren og eventuelle underleverandører foretar i forbindelse med utførelsen av bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester skal betales via bank. Formålet med forslaget er å bekjempe arbeidslivskriminalitet ved å sikre sporbarhet for betalinger i leverandørkjeden i offentlige anskaffelser. Se høringsnotatet punkt 2.1 for innholdet i begrepet «arbeidslivskriminalitet». Et forbud mot kontantbetaling i bransjer med en høy andel arbeidslivskriminalitet, kombinert med mulighet for effektiv håndheving gjennom å innføre kontraktsforpliktelser i offentlige anskaffelser, vil etter departementets syn bidra i kampen mot arbeidslivskriminalitet.

Sporbarhet for betalingene tilrettelegger for effektiv kontroll av øvrige plikter i regelverket og eventuelt i kontrakt. For eksempel vil et forbud mot kontantbetaling etter departementets vurdering kunne gjøre det lettere å kontrollere om leverandører og underleverandører har lønns- og arbeidsvilkår i tråd med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.⁵⁶ Forslaget vil i tillegg gi oppdragsgiver plikt til å innta sanksjoner ved brudd på bestemmelsen.

Det taler mot å forby kontantbetaling i offentlige anskaffelser at det fratrar betaleren friheten til å velge en betalingsmåte som for ham eller henne fremstår som praktisk og betryggende. Årsakene til å betale kontant kan være flere. Én årsak kan være at betalingsmottaker av ulike grunner ikke har tilgang til bankkonto. En annen kan være at betalingsmottaker er utenlandsk, og at kontantbetaling anses mer praktisk og billigere enn overføring til/fra utenlandsk bankkonto. Dette er i utgangspunktet legitime grunner for å foreta kontantbetaling. Ytterligere en årsak kan imidlertid være ønsket om å omgå regelverk, for eksempel for å unngå beskatning eller for å skjule at det ikke ytes lønn etter de satser som følger av allmenngjøringsforskrifter.

Etter hva departementet kjenner til, foreligger det ingen statistikk som viser omfanget av kontantbetaling i offentlige anskaffelser. Ifølge Norges Bank har uttak av kontanter fra minibanker og i butikker falt svært mye.⁵⁷ Mulighetene for fradrag for skatt og merverdiavgift ved betaling via bank for beløp over 10 000 kroner per kalenderår gir incentiv til betaling via bank, mens hovedregelen om utbetaling av lønn til arbeidstakers konto, gir plikt til å betale via bank.⁵⁸ Departementet antar at det meste av betaling i offentlige anskaffelser gjennomføres via bank. De fleste virksomheter og arbeidstakere vil derfor ikke påvirkes av en ny bestemmelse om at betaling skjer via bank.

Departementet kjenner ikke til at andre EØS-stater har regelverk med forbud mot kontantbetaling i offentlige anskaffelser. I 2021 var det imidlertid 19 medlemsstater i EU som hadde eller planlegger å innføre generelle begrensninger for kontantbetaling. Dette gjelder blant annet Danmark. Sverige har ikke et forbud, men åpner for avtale å fravike kontantbetaling.⁵⁹

EU-kommisjonen har foreslått å forby kontantbetaling for varer og tjenester over 10 000 euro.⁶⁰ Forslaget er for tiden til behandling i Rådet. Det fremgår av forslaget at ved store kontantbetalinger øker risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering.⁶¹ I en konsekvensanalyse fra EU-kommisjonen som ligger til grunn for forslaget, fremgår det at det er enighet blant eksperter om at selv om kontanter anvendes i mindre grad av forbrukere, er kontanter fortsatt kriminelle aktørers foretrukne verktøy for å tilrettelegge for hvitvasking.⁶²

⁵⁶ Se forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7.

⁵⁷ Norges Bank (2021), *Kunderetta betalingsformidling*, side 5.

⁵⁸ Se omtale av skatteloven § 6-51, merverdiavgiftsloven § 8-8, arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd ovenfor i punkt 4.1.1.

⁵⁹ SWD/2021/190 final *Comission staff working document – Impact assessment* (SWD/2021/190 final) side 112. Se også Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 1. september 2022 om styrking av forbrukeres rett til å betale med kontanter – endringer i finansavtalelovens regler om betalingsoppgjør punkt 3 for omtale av svensk og dansk rett.

⁶⁰ COM/2021/420 final *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing* (COM/2021/420 final) artikkel 59.

⁶¹ COM/2021/420 final fortalen avsnitt 94.

⁶² SWD/2021/190 final side 113 med videre henvisninger.

NTAES viser i sin analyse fra 2017 til at omfattende bruk av kontanter er et kjennetegn ved kriminelle aktører, typisk ved at kontantbruk legger til rette for svart omsetning.⁶³

Flere av seriøsitetsmodellene, herunder Oslo, Skien, Viken og de omforente seriøsitetskravene fra Fellesforbundet, BNL, KS og DFØ, inneholder krav om at all betaling leverandører og underleverandører foretar for å oppfylle kontrakten skal betales med elektronisk betalingsmiddel, samt at lønn og annen godtgjørelse skal utbetales til konto i bank.

Forslaget styrker delvis håndhevingen av plikter som allerede påligger oppdragsgivere, leverandører og underleverandører, ved krav om å innta sanksjoner for å håndheve arbeidsmiljølovens bestemmelse om utbetaling av lønn til konto. I tillegg innebærer forslaget et videre forbud mot kontantbetaling enn kun for utbetaling av lønn innenfor forslagets virkeområde, som skal håndheves gjennom kontrakt.

I det videre utdypes det om innholdet av forslaget, før det gjøres personvernrettslige og øvrige EØS-rettslige vurderinger.

Virkeområde

Departementet foreslår at bestemmelsen skal gjelde for kontrakter som inngås etter anskaffelsesforskriften del II og del III. Det innebærer at den foreslåtte bestemmelsen vil komme til anvendelse for kontrakter over terskelverdiene som er angitt i anskaffelsesforskriften § 5-1 andre og tredje ledd, jf. § 5-3. Den foreslåtte bestemmelsen vil komme til anvendelse for de enkelte avrop under rammeavtaler inngått etter del II og del III. Departementet ber om innspill på om bestemmelsen bør gjelde for alle anskaffelser som omfattes av virkeområdet til anskaffelsesforskriften.

For forsyningsforskriften foreslår departementet at forslaget tilsvarende som forsyningsforskriften § 7-8, skal gjelde for del I for de kontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger 4,1 millioner kroner ekskl. mva. Departementet ber om innspill til om den foreslåtte bestemmelsen også bør gjelde for forsyningsforskriften del II.

Direktiv 2014/23/EU (konsesjonskontraktivediktivet) inneholder ikke like detaljerte prosedyrekrav som i de andre anskaffelsesdirektivene. Departementet har tidligere uttrykt ønske om å bevare så mye som mulig av fleksibiliteten og handlefriheten ved inngåelse av konsesjonskontrakter.⁶⁴ Departementet foreslår av hensyn til fleksibiliteten og handlefriheten at forslaget ikke skal gjelde for forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (konsesjonskontraktforskriften). Departementet ber om innspill på om den foreslåtte bestemmelsen også bør inntas i konsesjonskontraktforskriften.

Den foreslåtte bestemmelsen avgrenses til å gjelde for bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring). Dette er bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet. Med bygge- og anleggsarbeider og renholdstjenester siktes det til samme innhold som i anskaffelsesforskriften §§ 8-13 og 19-3, samt forsyningsforskriften § 7-8 om begrensninger i leverandørkjeden. Departementet ber om innspill på om virkeområdet for den foreslåtte bestemmelse bør utvides til å omfatte vare- og tjenesteanskaffelser generelt, til tross for at departementet ser utfordringer med avgrensning av hvilke leverandører i leverandørkjeden som skal underlegges kontroll i vare- og tjenesteanskaffelser.

⁶³ NTAES (2017), *Arbeidslivskriminalitet i Norge – Situasjonsbeskrivelse 2017*, blant annet side 9.

⁶⁴ Prop. 51 L (2015–2016) punkt 8.3 på side 76.

Departementet ber i så fall om innspill til hvordan departementet eventuelt bør avgrense oppdragsgivers kontroll av leverandørkjeden.

Hvem kravene gjelder for

Departementet foreslår å pålegge oppdragsgiveren plikt til å stille som vilkår i kontraktene at det offentlige skal kunne kontrollere at betaling skjer i henhold til bestemmelsen både hos leverandør og underleverandør. Kontraktsvilkåret skal følges av tilhørende sanksjoner som innebærer at manglende mulighet for kontroll innebærer mislighold av kontrakten. Oppdragsgiveren må derfor pålegge leverandøren å videreføre tilsvarende kontraktsvilkår i kontrakter med sine underleverandører.

Når det gjelder hvilke underleverandører som omfattes av plikten, foreslår departementet at den foreslåtte bestemmelsen gis samme virkeområde som anskaffelsesforskriften §§ 8-13 og 19-3, samt forsyningsforskriften § 7-8 om begrensninger i leverandørkjeden. Dette medfører at oppdragsgivers kontrollplikt som hovedregel vil gjelde leverandør og inntil to ledd underleverandører i den vertikale leverandørkjeden. Med antall ledd i leverandørkjeden siktes det til bruk av underleverandører i direkte kjede nedover som gjør arbeid eller yter en tjeneste direkte som en del av kontrakten.⁶⁵ Til forskjell fra bestemmelsene om begrensninger i leverandørkjeden, omfatter forslaget også betaling mellom leverandører og underleverandører som nevnt ovenfor for varer som direkte inngår i bygge- og anleggsarbeidene eller renholdstjenestene. For eksempel vil en underleverandørs betaling for byggematerialer omfattes. Slike vareleverandørers underleverandører omfattes imidlertid ikke.

Dersom oppdragsgiver ikke inntar kontraktsvilkår slik forslaget legger opp til, vil det utgjøre et brudd på anskaffelsesforskriften og forsyningsforskriften. Rettsvirkningen av bruddet må vurderes i lys av øvrige rettsregler i regelverket.

Kontraktsvilkår med tilhørende sanksjoner

Oppdragsgiveren får ved forslaget en plikt til å fastsette sanksjoner i kontrakten for det tilfellet at leverandøren eller underleverandørene betaler kontant, for eksempel i form av fastsatte bøter eller avkortning av vederlaget tilsvarende størrelsen på kontantbetalingen. Oppdragsgiver skal i tillegg fastsette sanksjoner for det tilfellet at leverandør eller underleverandørene ikke viderefører kontraktsbestemmelsen i leverandørkjeden.

Det er opp til oppdragsgiver å vurdere hvilke sanksjoner som er forholdsmessige ut fra arten og omfanget av brudd på den foreslåtte bestemmelsen. Sanksjonen skal være egnet til å påvirke leverandøren eller underleverandøren til å oppfylle vilkårene. Forslaget åpner opp for at innkjøpsmodeller fra statlige organer, fylkeskommuner og kommuner kan fastsette ulike sanksjoner.

Oppdragsgiver bør også vurdere om de samlede sanksjonene under kontrakten blir for tyngende. Etter departementets vurdering bør ikke samlet omfang av sanksjoner som risikeres være så høy at det vil kunne avskrekke seriøse aktører fra å inngi tilbud. Kontraktene som inngås varierer mye i innhold og verdi, og etter departementets syn fremstår det per nå som lite praktisk å lovregulere standardregler for sanksjoner for alle kontrakter. For høye sanksjoner kan føre til at leverandører med intensjon om å overholde kontraktsbestemmelsene enten leverer for høyt prisede tilbud til å nå opp i konkurransen, eller frastår fra å levere tilbud. Til gjengjeld kan leverandører uten intensjon om å overholde kontraktene kalkulere oppdagelsesrisikoen, og levere lave tilbud. Departementet ber

⁶⁵ Jf. høringsnotat av 7. desember 2015 om antallet ledd i leverandørkjeden side 3.

særlig om høringsinstansenes syn på om det bør fastsettes konkrete retningslinjer for hvilke sanksjoner som kan og bør benyttes for det enkelte krav.

Nødvendig kontroll

Ifølge forslaget skal oppdragsgiver gjennomføre nødvendig kontroll av kontraktsvilkårene om betaling via bank overholdes. En viss kontrollplikt kan også utledes av kravet om å innta kontraktsvilkår. En slik plikt kan utledes av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) sin praksis. KOFA har kommet til at oppdragsgivers mangelfulle oppfølging og håndheving av kontrakten etter omstendighetene kan utgjøre en vesentlig endring av kontrakten, og dermed også utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.⁶⁶

Forholdsmessighetsprinsippet legger føringer for omfanget og hyppigheten av kontrollen. God oppfølging er viktig for at forslaget skal være et effektivt virkemiddel mot arbeidslivskriminalitet. Samtidig bør ikke kostnadene ved ordningen overstige de gevinster som kan oppnås. Omfanget av kontrollplikten vil derfor kunne variere basert på risikoen for brudd. Oppdragsgiveren må dermed gjøre en risikovurdering, og basert på denne vurdere hva som er nødvendig kontroll.

Det er opp til oppdragsgiver å vurdere hvordan kontrollen skal utføres. Kontrollen kan bestå av alt fra stikkprøvekontroll på at lønn til arbeidstakere er betalt via bank til arbeidstakers konto, til nærmere undersøkelser av enkelttilfeller. For eksempel vil observasjon av utveksling av kontanter på arbeidsstedet gi oppdragsgiver en sterk oppfordring til å gjennomføre kontroll. Det kan i slike tilfeller være aktuelt å be leverandøren om å fremlegge bankkontoutskrifter for betaling av de aktuelle ytelsene. Oppdragsgivers kontrollplikt avgrenses mot etterforskning ved mistanke om skatte- og avgiftsunndragelser eller arbeidslivskriminalitet. Slike mistanker kan meldes til Skatteetaten eller Arbeidstilsynet.

Personvernregelverket gir føringer for hvilke opplysninger oppdragsgiver og leverandør kan kreve å motta. Leverandøren kan bare utlevere, og oppdragsgiveren bare kan motta, personopplysninger som er relevante og nødvendige for at oppdragsgiver kan kontrollere at betaling er skjedd via bank. Se nærmere omtale nedenfor.

Betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling i forbindelse med utførelsen

«Betaling» omfatter alt vederlag i forbindelse med utførelsen av bygge- og anleggsarbeidene eller renholdstjenestene. Som nevnt ovenfor, omfatter forslaget også betaling av varer som inngår i utførelsen.

Betaling som ikke har tilknytning til utførelsen omfattes ikke. Betaling tilknyttet generell administrasjon, planlegging, rådgivning og andre tilknyttede tjenester faller dermed utenfor. Den foreslåtte bestemmelsen inkluderer utbetaling av lønn i penger til arbeidstakers konto, slik det fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd, jf. omtale ovenfor.

Kravet om betaling «via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling» skal forstås på samme måte som skatteloven § 6-51. Forskrift til skatteloven § 6-51 om andre betalingsmåter som skal likestilles med betaling via bank gjelder tilsvarende.⁶⁷ Det følger av forskriften § 6-51-1 første ledd at med betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling menes betaling fra konto til konto eller betaling på annen måte til mottakers konto i bank eller foretak med rett til å

⁶⁶ Se blant annet Klagenemndas avgjørelser i sak 2019/593 avsnitt 59 og sak 2015/27 avsnitt 39 flg.

⁶⁷ Forskrift 19. november 1999 nr. 1158 om utfylling og gjennomføring av mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.

drive betalingsformidling. Videre følger det av annet ledd at med bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling, menes også utenlandsk bank eller foretak som har tillatelse til å drive betalingsformidling.

Unntak

Skatteloven § 6-51 tredje ledd angir at «[n]år sterke samfunnsmessige hensyn gjør det nødvendig, kan departementet bestemme at første ledd ikke kommer til anvendelse». Unntak for andre betalingsmåter som fattes av Finansdepartementet med grunnlag i skatteloven § 6-51 tredje ledd, kommer tilsvarende til anvendelse for departementets forslag. Det følger av Prop. 1 L (2009–2010) punkt 5.3.6.4 at «[f]or eksempel vil dette kunne være tilfellet ved streik i finanssektoren, krise- eller beredskapssituasjoner, tekniske hindringer som vedvarer over noe tid, eksempelvis strømstans, dataproblemer hos Bankenes Betalingsentral, feil ved telekommunikasjon osv.». I tilfellet der Finansdepartementet fatter vedtak om unntak for andre betalingsmåter vil oppdragsgiver for en midlertidig periode kunne fravike kontraktsvilkåret om betaling via bank så lenge unntaket gjelder. Dette gjelder både før og etter kontraktsinngåelsen. I praksis innebærer dette at oppdragsgiver kan unnlate å føre kontroll eller sanksjonere for brudd på kontraktsvilkåret så lenge unntaket gjelder. Fra det tidspunktet unntaket for andre betalingsmåter opphører vil oppdragsgiver igjen ha plikt til å føre kontroll og sanksjonere kontraktsvilkåret om betaling via bank.

Unntaket i arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd for dersom slik betalingsmåte er umulig eller svært byrdefull for arbeidstaker eller arbeidsgiver, kommer til anvendelse for forslaget for utbetaling av lønn til arbeidstakere som er omfattet av arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd, og som direkte medvirker til utførelsen av bygge- og anleggsarbeidene eller renholdstjenestene. Unntaket skal forstås strengt og forbeholdes spesielle tilfeller. Departementet viser til Prop. 153 L (2020–2021) merknader til § 14-15 annet ledd med videre henvisninger for utdypning om unntaket. For de tilfeller hvor kontrollen avdekker at leverandøren har anvendt unntaket i § 14-15 annet ledd, må oppdragsgiver vurdere om vilkårene for å benytte unntaket er oppfylt.

Personvernrettslige vurderinger

Kontroll av om den foreslåtte bestemmelsen etterleves vil innebære at oppdragsgiver, leverandør og underleverandører mottar eller gir ut personopplysninger. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom oppdragsgiver mottar opplysninger om at arbeidstaker har mottatt lønn til arbeidstakers konto.

Sporing av personers betalinger og personopplysninger i tilknytning til dette vil kunne utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 nr. 1. Når det gjelder offentlige myndigheters behandling av personopplysninger, har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) lagt til grunn en lav terskel for hva som vil utgjøre et inngrep. Offentlige myndigheters lagring av personopplysninger som knytter seg til privatlivet i bestemmelsens forstand, utgjør et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 nr. 1.⁶⁸ Departementet viser for øvrig til omtalen i Prop. 166 L (2020–2021) punkt 3.7 for en nærmere redegjørelse for de rettslige rammene for utlevering av personopplysninger.

Delingsadgangen begrenses videre av reglene om behandling av personopplysninger i forordning (EU) 2016/679 (personvernforordningen), som gjelder som norsk lov, jf. lov 15. juni 2018 nr. 38 om

⁶⁸ Se *Amann mot Sveits*, saksnr. 27798/95, 16. februar 2000 avsnitt 65 og *S. og Marper mot Storbritannia*, saksnr. 30562/04 og 30566/04, 4. desember 2008 avsnitt 67.

behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 1. En «personopplysning» er ifølge forordningen enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person, jf. artikkel 4 nr. 1.

For å kunne behandle personopplysninger, for eksempel å innhente og utlevere dem, må det foreligge et rettslig behandlingsgrunnlag. Behandlingsgrunnlagene er uttømmende angitt i artikkel 6. Kravet til behandlingsgrunnlag betyr at behandlingen enten må bygge på samtykke, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav a, eller være «nødvendig» for å oppfylle et av formålene i bokstav b til f. Det rettslige grunnlaget for behandlingen må i tillegg oppfylle kravet til klarhet, nødvendighet og forholdsmessighet i forordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav a og b (se også fortalepunkt 39 i forordningen). Det fremgår videre av fortalepunkt 41 at det rettslige grunnlaget bør være tydelig og presist, og at anvendelsen av det bør være forutsigbart for personer som omfattes av det, jf. også rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

Departementet vurderer at personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c er særlig aktuell som behandlingsgrunnlag. Artikkel 6 nr. 1 bokstav c angir at det er lovlig å behandle personopplysninger dersom det er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige. Det rettslige grunnlaget for forpliktelsen må være fastsatt i EØS-retten eller i nasjonal rett, jf. artikkel 6 nr. 3.

Forslaget oppstiller en rettslig forpliktelse for oppdragsgiver til å gjennomføre nødvendig kontroll av om kontraktsvilkår om betaling via bank overholdes. Videre oppstiller forslaget en rettslig forpliktelse for leverandøren og eventuelle underleverandører om å på forespørsel utlevere nødvendig dokumentasjon for at oppdragsgiver oppfyller plikten til å håndheve kravet om betaling via bank.

Artikkel 6 nr. 1 bokstav e kan også utgjøre et aktuelt behandlingsgrunnlag. Behandlingen er lovlig dersom den er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt. Departementet vurderer at det er i allmennhetens interesse å sikre sporbarhet for det offentliges betalinger for egne anskaffelser innenfor bransjer med risiko for arbeidslivskriminalitet. Omfattende bruk av kontanter er et kjennetegn ved kriminelle aktører, typisk ved å legge til rette for svart omsetning.⁶⁹ Forslaget er avgrenset til betalinger i forbindelse med utførelsen, og gjelder ikke generelt (se ovenfor).

Det er et vilkår både for bokstav c og e at behandlingen er «nødvendig». For eksempel vil utlevering av bankkontotransaksjon som viser betalers og mottakers navn, den aktuelle transaksjonen, dato og ev. andre relevante spesifikasjoner for utbetaling til bankkonto, men hvor øvrig informasjon er sladdet, etter departementets vurdering være nødvendig for å kontrollere og følge opp kravet om betaling via bank. Så fremt det kun gis opplysninger som dokumenter betaling via bank uten øvrige overflødige opplysninger, vurderer departementet at utlevering av personopplysningene som regel vil være lite inngripende overfor den personopplysningen gjelder. Slike opplysninger er heller ikke listet opp i artikkel 9 om særlige kategorier av personopplysninger eller i artikkel 10 om behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertridelser.

I vurderingen viser departementet videre til personvernforordningens krav om formålsbegrensing. Dette innebærer at personopplysninger bare kan samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene, se

⁶⁹ NTAES (2017), *Arbeidslivskriminalitet i Norge – Situasjonsbeskrivelse 2017*, blant annet side 9, Prop. 153 L (2020–2021) *Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (tiltak for å bekjempe arbeidslivskriminalitet)* punkt 8.1 på side 41.

artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Formålet med bestemmelsen er å bekjempe arbeidslivskriminalitet ved å sikre sporbarhet for betalinger i leverandørkjeden i offentlige anskaffelser ved at betaling skjer via bank. Utlevering av bankkontotransaksjoner er nødvendig for at oppdragsgiver skal kunne kontrollere om utbetaling er skjedd via bank.

Videre stiller personvernforordningen krav om dataminimering, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav c. Kravet innebærer at leverandøren bare kan utlevere, og oppdragsgiveren bare kan motta, personopplysninger som er relevante og nødvendige for at oppdragsgiver kan kontrollere at betaling er skjedd via bank. For eksempel kan bankkontoutskrift inneholde flere opplysninger om arbeidstakeren enn det som er relevant og nødvendig for å kontrollere betaling via bank. Slike irrelevante og unødvendige opplysninger kan ikke utleveres til oppdragsgiver, og må i så fall sladdes. Et annet eksempel er at lønns slipper kan inneholde mer informasjon enn det er anledning til å innhente for å kontrollere betaling via bank.

Kravet om dataminimering innebærer videre at opplysningene ikke lagres lengre enn nødvendig for formålet opplysningene ble samlet inn for. Se også bokstav e om lagringsbegrensning. Behandlingsansvarlig må derfor påse at de mottatte personopplysningene slettes når kontrollen av om betaling er skjedd via bank, og en eventuell oppfølging av denne forpliktelsen, er fullført. Den offentlige oppdragsgiveren må imidlertid vurdere om det er aktuelt å arkivere opplysningene, jf. arkivloven § 6, jf. personopplysningsloven § 8, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav b og e.

Departementet ser for øvrig ikke behov for særskilt regulering av personopplysningene utover det som følger av personopplysningsloven.

Anvendelse for utsendte arbeidstakere, anskaffelsesregelverket og det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet

Departementet viser til Prop. 153 L (2020–2021) punkt 8.4.7.1 for vurdering av anvendelsen for utsendte arbeidstakere når det gjelder kontroll av om lønn i penger er betalt via bank.

I punkt 2.6 i høringsnotatet gis en kort redegjørelse for direktivets bestemmelser om å fremme sosiale hensyn.

Det er et vilkår at kontraktsvilkårene skal ha tilknytning til leveransen.⁷⁰ Forslaget gjelder kun for betaling som leverandøren og eventuelle underleverandører foretar i forbindelse med utførelsen, og knytter seg ikke til leverandørens virksomhet generelt. Departementet vurderer at forslaget om å betale via bank har tilknytning til leveransen.

Departementet kan heller ikke se at forslaget strider mot de grunnleggende prinsippene, jf. anskaffelsesloven § 4, herunder prinsippet om likebehandling. Kravet gjelder både norske og utenlandske leverandører, og det er ikke krav om at betaling skjer til norsk bank.

Et formål med EØS-avtalen er Norges tilslutning til EUs indre marked. Bakgrunnen for opprettelsen av et felles marked var å avvikle handelshindringer og å gjennomføre felles regler for fritt varebytte og for fri bevegelighet av kapital, tjenester og personer. Et krav til betalingsform kan utgjøre en restriksjon i form av at det kan gjøre det mindre attraktivt å utøve retten til fri flyt av tjenester, kapital eller etablering dersom leverandøren eller underleverandøren ønsker å betale kontant. Etter departementets oppfatning vil den ekstra byrden forslaget eventuelt vil innebære ved å betale via bank være lite inngripende. Departementets forslag forutsetter ikke betaling via norsk bank. Dersom

⁷⁰ Jf. anskaffelsesforskriften § 8-12 første ledd og § 19-1 første ledd.

det derimot er ønske om å benytte norsk bank, vil dette i nær fremtid normalt enkelt la seg gjøre, jf. omtale ovenfor. I tillegg gjelder unntakene i § 6-51 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd tilsvarende.

Departementet vurderer at krav til betalingsform forfølger et legitimt formål, i form av bekjempelse av arbeidslivskriminalitet.⁷¹ Kravet må videre være forholdsmessig, ved at det er egnet og nødvendig for å bekjempe arbeidslivskriminalitet. EU-kommisjonen har som nevnt foreslått et forbud mot kontantbetaling over 10 000 euro. Forslaget er vurdert som forholdsmessig.⁷² En konsekvensanalyse til grunn for EU-kommisjonens forslag viser til at i de fleste eurosonestater er kort eller andre betalingsmetoder foretrukket over kontanter for beløp over 100 euro. I tillegg er det i flere medlemsstater allerede restriksjoner på bruk av kontanter for større beløp.⁷³ Videre har EU-domstolen kommet til at et forbud mot kontantbetaling i euro for radio- og TV-lisens er forholdsmessig for å ivareta offentlige hensyn i form av effektiv organisering av betalinger i samfunnet.⁷⁴

Etter departementets vurdering er kravet egnet til å bekjempe arbeidslivskriminalitet, ved å bidra til økt sporbarhet og transparens ved betalingen. Departementet kan ikke se at forslaget vil gjøre det mindre attraktivt for små og mellomstore bedrifter å delta i offentlige anskaffelser. Dokumentasjon må kun gis på forespørsel fra oppdragsgiver, som bør vurdere behovet for kontroll i lys av risikoen for arbeidslivskriminalitet. I lys av at kravet er avgrenset til bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen, samt i begrenset grad er inngripende, er departementets oppfatning at det ikke er andre mindre inngripende tiltak som vil oppnå samme grad av sporbarhet for å bekjempe arbeidslivskriminalitet. Departementet vurderer derfor tiltaket som nødvendig.

6 Forslag til endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og byggherreforskriften

6.1 Ny formålsbestemmelse i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

6.1.1 Gjeldende rett

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter skal bidra til at ansatte i virksomheter som utfører oppdrag for offentlige oppdragsgivere har lønns- og arbeidsvilkår på et visst nivå. For å oppnå dette pålegges oppdragsgivere å innta en kontraktsklausul med krav om visse lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i disse virksomhetene, med en korresponderende rett for oppdragsgiver til å føre kontroll og sanksjonere brudd.

Forskriften § 1 har følgende ordlyd:

§ 1. Formål

⁷¹ Se et beslektet legitimt formål i EU-domstolens sak C-63/18 (Vitali) avsnitt 37, hvor bekjempelse av organisert kriminalitet utgjorde legitimt formål, samt sak C-422/19 avsnitt 66, hvor det i en sak om restriksjoner på betaling i euro-sedler og -mynter ble vist til den offentlige orden ved blant annet bekjempelse av kriminalitet.

⁷² COM/2021/420 final punkt 2 på side 5.

⁷³ SWD/2021/190 final side vedlegg 9 på side 118.

⁷⁴ EU-domstolens sak C-422/19.

Forskriften skal bidra til at ansatte i virksomheter som utfører tjenester og bygge- og anleggsarbeider for offentlige oppdragsgivere, ikke har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler.

6.1.2 Departementets vurdering

Dagens formålsbestemmelse er knyttet opp mot lønns- og arbeidsvilkår slik dette er definert i forskriften § 5, dvs. «bestemmelser om minste arbeidstid, lønn, herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg, og dekning av utgifter til reise, kost og losji».

Når det nå foreslås at offentlige oppdragsgivere i sine kontrakter skal stille krav om etterlevelse av flere regler, bør formålsbestemmelsen endres for å gjenspeile dette. Departementet foreslår derfor en ordlyd som favner videre, og som enda tydeligere gir uttrykk for den overordnede målsettingen om at offentlige oppdragsgivere gjennom sine anskaffelser skal bidra til trygge og gode arbeidsforhold ved å velge seriøse leverandører. Det vises til omtalen av seriøsitet i punkt 2.1 ovenfor. Ved å innta seriøsitet i formålsbestemmelsen vil departementet understreke at offentlige innkjøp skal bidra til dette og motvirke forhold som er uforenelige med seriøsitet.

6.2 Oppdragsgivers kontrollplikt

6.2.1 Gjeldende rett

Offentlige oppdragsgivere skal etter dagens regler innta kontraktsklausuler som forplikter leverandører og underleverandører til å gi ansatte som medvirker til oppfyllelse av kontrakten visse lønns- og arbeidsvilkår, jf. forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5. De skal også gjennomføre nødvendig kontroll av om kontraktsklausulene om lønns- og arbeidsvilkår overholdes, jf. § 7. Dette omtales gjerne som «kontrollplikten». Etter bestemmelsen kan graden av kontroll tilpasses behovet i vedkommende bransje, geografiske område mv. Oppdragsgiveren må gjøre en risikovurdering, og basert på denne vurdere hva som er nødvendig kontroll. Omfanget av kontrollplikten vil derfor kunne variere basert på risikoen for brudd på de lønns- og arbeidsvilkår som er angitt i forskriften.

Kontrollplikten innebærer ikke at offentlige oppdragsgivere skal etterforske mistanke om lovbrudd. Ved mistanke om lovbrudd eller andre kritikkverdige forhold kan oppdragsgivere varsle kontrolletatene. Arbeidstilsynet fører tilsyn med kontrollplikten, og kan gi pålegg ved manglende etterlevelse.

Forholdet til påseplikten etter forskrift om informasjons- og påseplikt mv.

Forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett (forskrift om informasjons- og påseplikt mv.) pålegger hovedleverandør en plikt til å påse at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter, jf. § 6 første ledd. Dette omtales gjerne som «påseplikten». Dersom det ikke benyttes underleverandører, har bestiller en tilsvarende påseplikt overfor sine leverandører. Påseplikten innebærer at det skal iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves. Påseplikten kan oppfylles for eksempel 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, jf. § 6 fjerde ledd.

Forskriftene har i all hovedsak ulike virkeområder. Forskrift om informasjons- og påseplikt mv. får anvendelse for kontraktsforhold hvor det utføres arbeid som er omfattet av en

allmenngjøringsforskrift, uavhengig av om oppdragsgiveren er en privat eller offentlig virksomhet. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter gjelder kun ved tildeling av offentlige tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger visse terskelverdier. I tillegg omfatter den både vilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter, og vilkår som følger av landsomfattende tariffavtaler som ikke er allmenngjort, jf. § 5 tredje ledd.

Det er i utgangpunktet også ulikt pliktsubjekt for påseplikten og kontrollplikten etter de to forskriftene. Etter forskrift om informasjons- og påseplikt mv. vil en offentlig oppdragsgiver altså bare ha påseplikt dersom det ikke benyttes underleverandører. Etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er det den offentlige oppdragsgiveren som er pliktsubjektet for kontrollplikten. Videre innebærer forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter en plikt for oppdragsgiver til å innta sanksjonsmuligheter ved brudd i kontrakten. Det stilles ikke et tilsvarende formelt krav om dette i forskrift om informasjons- og påseplikt mv.

Påseplikten har imidlertid også visse likhetstrekk med kontrollplikten etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anskaffelser. Begge pliktene innebærer at oppdragsgiver må gjennomføre nødvendig kontroll av om oppdragstaker etterlever gjeldende krav til lønns- og arbeidsvilkår. Graden av kontroll tilpasses behovet i vedkommende bransje, geografisk område mv. Det er risikoen for brudd på vilkårene som avgjør omfanget av kontrollen etter begge forskriftene.

Det kan derfor i flere tilfeller tenkes at en offentlig oppdragsgiver må overholde både kontrollplikten og påseplikten overfor leverandør. Imidlertid vil overholdelse av kontrollplikten som det klare utgangspunkt samtidig oppfylle påseplikten, der disse overlapper. Departementet viser i den forbindelse til at det fattes vedtak om allmenngjøring på bakgrunn av dokumentasjon som viser 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, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke, se lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) § 5. Det er med andre ord i utgangpunktet høyere risiko for brudd på lønns- og arbeidsvilkår og dermed ofte større behov for kontroll i kontraktsforhold hvor det utføres arbeid som er omfattet av en allmenngjøringsforskrift. Det innebærer også at det kan være behov for en bredere og grundigere kontroll i forbindelse med kontrakter hvor arbeidet er omfattet av allmenngjøringsforskrifter.

6.2.2 Departementets vurdering

Etter departementets syn vil det være hensiktsmessig å innføre kontrollplikt for etterlevelse av flere regelverkskrav i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Departementet har vurdert om offentlige oppdragsgivere skal innta kontraktsvilkår om etterlevelse av

- arbeidsmiljølovens regler om tilknytningsformer
- regler i lov om obligatorisk tjenestepensjon
- regler om HMS-kort i bygg og anlegg og renhold

Nedenfor i punkt 6.8 foreslås det en ny bestemmelse i byggherreforskriften om krav til språkferdigheter for å sørge for at manglende kommunikasjon ikke utgjør en sikkerhetsrisiko. Det foreslås også en endring i forskriften § 19 tredje ledd som pålegger virksomhetene å sørge for at relevant sikkerhetsdokumentasjon foreligger på et språk alle som utfører arbeid på bygge- eller anleggsplassen forstår godt. Departementet foreslår at oppdragsgiverne skal innta kontraktsvilkår om etterlevelse også av disse reglene, jf. punkt 6.9.

Arbeidstilsynet har tilsynsansvar for mer enn 250 000 virksomheter. Etatens utadrettede aktivitet er kunnskaps- og risikobasert, og innsatsen skal rettes mot næringer, yrker og virksomheter der det er størst risiko for arbeidsrelaterede helseskader, useriøsitet og alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven. Et viktig formål med forslagene i høringsnotatet er å bidra til håndhevingen på vesentlige områder, ved at oppdragsgivere kan kontrollere og sanksjonere leverandørene ved brudd på disse bestemmelsene i tillegg til at arbeidstilsynet fører tilsyn med virksomhetene. Departementet viser til at oppdragsgiver er tett på og førstelinje ut mot leverandørene. Dette gir i seg selv styrkede forutsetninger for å føre kontroll.

Leverandører og underleverandører vil oppleve større risiko for at regelbrudd avdekkes, og dermed i større grad tilpasse seg reglene. Samtidig vil oppdragsgivernes mulighet til å kontrollere brudd på reglene kunne føre til at flere brudd faktisk avdekkes og sanksjoneres. En styrket etterlevelse av sentrale regler som fremmer seriøsitet vil etter departementets vurdering være i både den enkelte arbeidstakers, oppdragsgivers, seriøse virksomheters og samfunnets interesse.

For oppdragsgivere vil flere kontrollplikter innebære økte administrasjonsbyrder. Samtidig vurderes det ikke å være urimelig at oppdragsgivere, som ansvarlige for prosjekt og budsjett, får et utvidet ansvar for å følge opp dette. Det vil være i oppdragsgivers interesse at leverandøren er en seriøs virksomhet som opptre i henhold til krav i lover og forskrifter. Departementet viser til at oppdragsgiverne forvalter fellesskapets midler og det er rimelig at de tar en del av ansvaret for å passe på at midlene ikke går til finansiering av useriøsitet i arbeidsmarkedet. Tilsvarende vil det være i oppdragsgivers interesse å oppdage kontraktsbrudd så snart som mulig, både for å sikre god kvalitet på det endelige produktet som skal leveres, og for å sikre at bygge- og anleggsarbeider utføres på forskriftsmessig måte.

Også for leverandørene vil forslagene innebære plikter knyttet til å dokumentere oppfyllelse av kontraktsvilkårene. Departementet vurderer de administrative byrdene for leverandørene knyttet til en dokumentasjonsplikt som små sett i forhold til den samfunnsmessige gevinsten man kan oppnå ved at etterlevelsen av reglene styrkes. Det vises for øvrig til vurderingen i punkt 8.

6.3 Krav til kontraktsvilkår om lovlige tilknytningsformer

6.3.1 Gjeldende rett

Virksomheter kan løse sine arbeidskraftsbehov på ulike måter, for eksempel ved fast eller midlertidig ansettelse, innleie av arbeidskraft, entreprise og avtaler med selvstendige oppdragstakere. Dette omtales gjerne som ulike «tilknytningsformer». Nedenfor gis en kort oversikt over arbeidsmiljølovens regler om de ulike tilknytningsformene.

Arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 definerer hvem som skal anses som arbeidstaker etter loven, og er avgjørende for om loven får anvendelse, jf. § 1-2 første ledd. Det å være arbeidstaker hos én arbeidsgiver er den vanligste formen for tilknytning til arbeidslivet i Norge. Avgrensningen mellom en arbeidstaker og en selvstendig oppdragstaker har stor betydning da selvstendige oppdragstakere ikke omfattes av tilsvarende lover, sosiale ytelser eller lønns- og arbeidsvilkår som arbeidstakere. Høyesterett har i HR-2019-1914-A (Avlaster III) uttalt at det foreligger en lovfestet plikt «til korrekt å klassifisere dei som utfører arbeid for ein etter arbeidsmiljølova § 2-1».

Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd lyder: «Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.»

Det sentrale i definisjonen, og som skiller arbeidsavtalen fra for eksempel oppdragsavtalen, er begrepet «i annens tjeneste». Tolkningen av begrepet utfylles gjennom forarbeidsuttalelser og rettspraksis, og det er over tid utviklet et sett med kjennetegn eller momenter som gir veiledning i vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold. Det vises til nærmere gjennomgang av disse momentene i NOU 2021:9 *Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv — Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering* punkt 8.1.2.

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstakere skal ansettes «fast», jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Rettslig sett har innholdet av fast ansettelse i stor grad vært ansett som selvsagt og tilstrekkelig regulert, og man har ikke sett behov for en nærmere definisjon. De senere årene har man sett ansettelser i deler av arbeidslivet som omtales som faste, men som ikke har det innhold som man tradisjonelt forbinder med dette. I bemanningsbransjen var det for eksempel etablert en praksis med såkalt «fast ansettelse uten garantilønn». Det forelå i disse tilfellene ingen avtale mellom partene om en fastlagt stillingsprosent eller annen minste garanti for arbeidsomfang og lønn.

Med virkning fra 1. januar 2019 kom det særlig på denne bakgrunn inn en definisjon av fast ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Definisjonen bygger på hvordan begrepet fast ansettelse er forstått gjennom rettspraksis, men presiserer og utfyller praksis nærmere. Forarbeidene til lovendringen finnes i Prop. 73 L (2017–2018) *Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)* kapittel 6.

Reglene om adgang til bruk av midlertidig ansettelse er gitt i arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd. Hovedformålet med adgangen til midlertidig ansettelse er å imøtekomme virksomhetenes behov for fleksibilitet ved å bruke tidsbegrenset arbeidskraft. Arbeidstaker kan for det første ansettes midlertidig når arbeidet er av midlertidig karakter, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd bokstav a. Se nærmere om hva som ligger i begrepet «midlertidig karakter» i NOU 2021:9 punkt 8.4.3. Arbeidstaker kan videre ansettes midlertidig for å utføre bestemte arbeidsoppgaver ved en eller flere andre arbeidstakers fravær (vikariat), jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd bokstav b. Det kan typisk være vikariater ved sykefravær, permisjoner eller ved ferieavvikling. En egen bestemmelse gir adgang til at arbeidstaker kan ansettes midlertidig ved praksisarbeid, jf. § 14-9 annet ledd bokstav c. I forarbeidene ble det vist til at verken loven eller forarbeidene gir holdepunkter for forståelsen av begrepet praksisarbeid, men at det i teorien blant annet pekes på at slikt arbeid normalt vil skje i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning.⁷⁵

Med virkning fra 1. juli 2022, ble § 14-9 annet ledd bokstav f som oppstilte en generell adgang til midlertidig ansettelse for inntil 12 måneder opphevet, se nærmere Prop. 35 L (2021–2022).

Bruk av innleid arbeidskraft kan i likhet med bruk av midlertidig ansettelse bidra til fleksibilitet for virksomhetene ved midlertidig arbeidskraftsbehov. Arbeidsmiljøloven regulerer adgangen til innleie og hvilke vilkår som gjelder ved innleie. Reglene retter seg dels mot innleier og dels mot utleier. Det skilles i loven mellom innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) og innleie fra virksomheter som ikke har som formål å drive utleie. Sistnevnte kategori virksomhet betegnes i arbeidsmiljøloven som «produksjonsbedrift», og er ikke omfattet av like mange regler som innleie fra bemanningsforetak.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 50 (1993–94) *Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø* m v side 165.

Adgangen til innleie er regulert i §§ 14-12 (fra bemanningsforetak) og 14-13 fra (produksjonsbedrift). Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven) § 11 har tilsvarende bestemmelser for innleie til statlige virksomheter. Innleie fra bemanningsforetak er for det første tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd bokstav a til e, jf. § 14-12 første ledd. Innleie vil for eksempel være lovlig der det gjelder arbeid i vikariat. Dagens adgang til innleie der arbeidet er av midlertidig karakter er imidlertid foreslått opphevet, se punkt 3.1 og nedenfor om forslag som avventer Stortingets behandling.

I forbindelse med at EUs parlaments- og rådskonklusjon 2008/104/EF av 19. november 2008 (vikarbyrådirektivet) ble gjennomført i norsk rett, ble det innført regler om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd. Bestemmelsen pålegger bemanningsforetaket å sørge for at arbeidstaker får bestemte lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med det vedkommende ville fått ved direkte ansettelse i innleievirksomheten, for å utføre samme arbeid som utføres ved innleien. Kravet til likebehandling gjelder arbeidstidens lengde og plassering, overtidarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, ferie, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, lønn og utgiftsdekning. I HR-2020-2109-A kom Høyesterett til at likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd gir innleide arbeidstakere samme rett til resultatbasert bonus som de fast ansatte, så lenge det dreier seg om vederlag for arbeid.

Leie av arbeidskraft må avgrenses mot entrepris. Et entrepriseforhold kjennetegnes gjerne ved at en underentreprenør bringer med seg egne arbeidstakere for å utføre arbeid på oppdrag for en oppdragsgiver. Entrepriser er ikke omfattet av arbeidsmiljølovens regler om arbeidsleie. Det har dermed betydning for rettigheter og plikter om det er tale om arbeidsleie eller entrepris.

Arbeidsmiljøloven er ufravikelig og det kan derfor ikke inngås avtaler i strid med loven til arbeidstakers ugunst. Lovens bestemmelser begrenser på denne måten hvilke valgmuligheter virksomhetene har når det gjelder ulike måter å knytte til seg arbeidskraft.

6.3.2 Departementets vurdering

Innledning

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 6 første ledd bokstav b gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om kontraktsvilkår om lovlige tilknytningsformer.

Som nevnt i punkt 2.2 inneholder flere av dagens seriøsitetmodeller i kommuner og fylker krav som begrenser leverandørers og underleverandørers bruk av andre tilknytningsformer enn direkte fast ansettelse. Slike krav kan gå utover det som følger av regelverket, for eksempel ved å oppstille krav om at leverandører ikke bruker innleid personell, eller at en viss prosent av arbeidstakerne skal ha fast ansettelse. Regjeringen er opptatt av at hele og faste stillinger skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Departementet antar at krav om bruk av egne ansatte, eller krav som begrenser bruk av innleie eller selvstendige oppdragstakere vil kunne bidra til å øke andelen ansatte i en topartrelasjon i leverandørmarkedet. Forskning viser dessuten at faste ansatte har høyere organisasjonsgrad og opplever mer innflytelse i virksomheten. Bruk av trepartsrelasjoner (eksempelvis innleie) vil dessuten kunne svekke HMS i virksomheten som leier inn.⁷⁶

⁷⁶ Trygstad, S. C., m.fl. (2021), *Arbeidstakeres medbestemmelse og medvirkning i Norge*. Fafo 2021: 10.

På den andre siden medfører krav som begrenser ellers lovlige tilknytningsformer svekket fleksibilitet for leverandørene, som får mindre innflytelse over anvendelse av arbeidskraft i egen produksjon. Den reduserte fleksibiliteten kan være kostnadsdrivende både for leverandører og oppdragsgivere.

Departementet har med bakgrunn i blant annet Hurdalsplattformen gjennomført, og planlegger å gjennomføre, flere regelendringer for å oppfylle målet om faste, hele stillinger. Disse regelendringene er generelle og ikke avgrenset til offentlige anskaffelser, og vil kunne påvirke leverandørers og underleverandørers bruk av ulike tilknytningsformer. Det gjelder opphevelse av den generelle adgangen til midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd bokstav f, som trådte i kraft 1. juli 2022. Samme dato trådte Stortingets vedtak om å gjeninnføre kollektiv søksmålsrett ved brudd på reglene om innleie i kraft. Departementet har også fremmet en lovproposisjon om at arbeid på heltid skal være hovedregelen, som avventer behandling i Stortinget.⁷⁷ I tillegg har departementet fremmet en lovproposisjon om begrensninger i adgangen til innleie fra bemanningsforetak, som også avventer behandling i Stortinget.⁷⁸ Det er blant annet foreslått et forbud mot innleie i byggebransjen i Oslo-området og at det ikke skal være tillatt å anvende innleie ved arbeid av midlertidig karakter. Det er foreslått å tydeliggjøre grensen mellom innleie og entreprise ved å lovfeste momentene som taler for at et oppdragsforhold innebærer innleie. Formålet med de nevnte regelendringene er blant annet å bidra til flere faste ansettelser og større stillingsbrøker.

Departementet mener at det er grunn til å la de gjennomførte og foreslåtte regelendringene for tilknytningsformer få virke en periode før det vurderes eventuelle begrensninger i leverandørers og underleverandørers valg av tilknytningsformer i regelverket for offentlige anskaffelser.

Departementet vurderer at innføring av en kontrollplikt for oppdragsgivere når det gjelder leverandørers og underleverandørers etterlevelse av reglene om tilknytningsformer vil være et virkemiddel som kan bidra til å øke etterlevelse av reglene i bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen. Departementet foreslår derfor at offentlige oppdragsgivere skal stille kontraktsvilkår om at alle leverandører og underleverandører plikter å overholde reglene om arbeidstakerstatus, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd, jf. § 2-1, samt §§ 14-9, 14-12 og 14-13 om ansettelse og innleie for personer som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. Når det gjelder arbeidstakerstatus etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd, er det særlig avgrensningen mot selvstendig oppdragstaker som er viktig. Som nevnt under punkt 6.3.1 har Høyesterett uttalt at det foreligger en lovfestet plikt til å klassifisere de som utfører arbeid for en korrekt etter arbeidsmiljøloven § 2-1.

For arbeidstakere som er utsendt til Norge i forbindelse med tjenesteyting, gjelder arbeidsmiljølovens bestemmelser om innleie, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere (utsendingsforskriften) § 3 første ledd bokstav a. Bestemmelsen slår fast at arbeidsmiljøloven §§ 14-12 og 14-13 kommer til anvendelse. De norske reglene om fast og midlertidig ansettelse gjelder imidlertid ikke for utsendte arbeidstakere. Når det gjelder virksomheter med utsendte arbeidstakere vil derfor plikten begrense seg til at reglene om arbeidstakerstatus og innleie må overholdes.

⁷⁷ Prop. 133 L (2021–2022) *Endringer i arbeidsmiljøloven (styrking av retten til heltid)*.

⁷⁸ Prop. 131 L (2021–2022) *Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)*.

Forslaget om kontraktsvilkår angående tilknytningsform er ikke ment å gi leverandørene som arbeidsgiver noen nye materielle plikter, men å sette fokus på og stille krav om at de overholder plikter de allerede har.

Nærmere om utøvelse av kontrollplikten for kontraktsvilkår om lovlige tilknytningsformer

Reglene i arbeidsmiljøloven om adgangen til bruk av ulike tilknytningsformer er skjønnsmessige. Dette gjør at det kan være krevende å kontrollere virksomheters etterlevelse av reglene,⁷⁹ noe også offentlige oppdragsgivere vil kunne erfare ved kontroll av om leverandører og underleverandører etterlever regler om tilknytningsformer. Departementet vurderer at et naturlig sted å starte for å kontrollere tilknytningsform kan være den aktuelle arbeids- eller oppdragskontrakten. Når det gjelder arbeidstakerstatus etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd, jf. § 2-1, vil kontrollplikten typisk innebære å kontrollere at eventuelle personer tilknyttet en leverandør som selvstendig oppdragstaker ikke reelt sett er arbeidstaker. Tolkningen av begrepet arbeidstaker utfylles gjennom forarbeidsuttalelser og rettspraksis, og det er over tid utviklet et sett med kjennetegn eller momenter som gir veiledning i vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold. Det vises til nærmere gjennomgang av disse momentene i NOU 2021:9 punkt 8.1.2. Angående bestemmelsene i §§ 14-9, 14-12 og 14-13, er det som vist til i punkt 6.3.1 nærmere angitte vilkår som må være oppfylt for å benytte de aktuelle tilknytningsformene.

For å forenkle oppdragsgivernes utøvelse av kontrollplikten foreslår departementet at det i tillegg stilles krav i forskriften om å ta inn kontraktsvilkår som forplikter leverandører og underleverandører til å gi oppdragsgiver skriftlig begrunnelse for bruk av midlertidig ansatte, innleie eller selvstendige oppdragstakere. Etter departementets vurdering vil dette forenkle utøvelsen av oppdragsgivers kontrollplikt. Samtidig vil et slikt kontraktsvilkår om begrunnelse bidra til at leverandørene tvinges til å ta tydelig stilling til grunnlaget for bruken av ulike tilknytningsformer, noe som i seg selv kan øke etterlevelsen av regelverket. Kravet skal bare gjelde i den grad leverandørene og underleverandørene er bundet av reglene om disse tilknytningsformene. Det vil derfor ikke kunne stilles overfor arbeidsgivere som omfattes av andre lands regler på området. For utenlandske virksomheter med utsendte arbeidstakere vil derfor plikten begrense seg til at reglene om innleie og reglene om arbeidstakerstatus må overholdes.

Departementet vurderer at kontrollplikten her vil være oppfylt der oppdragsgiver har kontrollert om leverandørens eller underleverandørens begrunnelse for bruk av tilknytningsformen virker plausibel og i tråd med reglene. Oppdragsgiver må etterspørre eventuelle manglende skriftlige begrunnelser og følge opp denne mangelen overfor leverandør eller underleverandør. Det er, som for oppfyllelsen av de øvrige kontrollpliktene, imidlertid ikke meningen at oppdragsgiver skal etterforske mulige lovbrudd.

Departementet vurderer også om det bør utformes standardiserte begrunnelser for bruk av de ulike tilknytningsformene som kan benyttes av leverandørene. Dette ville i så fall være begrunnelser som beskriver hvordan vilkårene for å benytte de forskjellige tilknytningsformene er oppfylt.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om standardbegrunnelser som kan benyttes av leverandørene knyttet til ulike grunnlag for bruk av de ulike tilknytningsformene vil være hensiktsmessig og til hjelp for leverandører og oppdragsgivere.

⁷⁹ Dette omtales i forarbeidene til innføringen av Arbeidstilsynets tilsynskompetanse for innleiereglene, jf. Prop. 61 LS (2019–2020) *Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven mv. (håndheving av innleie- og likebehandlingsreglene og Arbeidstilsynets krav om opplysninger mv.) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 39/2020 om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) 2016/1628 punkt 2.6.1.3.*

6.4 Krav til kontraktsvilkår om obligatorisk tjenstepensjon

6.4.1 Gjeldende rett

Lov 21. desember 2006 nr. 124 om obligatorisk tjenstepensjon (OTP-loven) oppstiller en plikt for de fleste private foretak til å ha en form for tjenstepensjonsordning. Lovens virkeområde følger av § 1, hvor det heter at:

«(1) Loven gjelder for foretak som har:

a) minst to personer i foretaket som begge har en arbeidstid og lønn som utgjør 75 prosent eller mer av full stilling,

b) minst én arbeidstaker uten eierinteresse i foretaket som har en arbeidstid og lønn i foretaket som utgjør 75 prosent eller mer av full stilling, eller

c) personer i foretaket som hver har en arbeidstid og lønn som utgjør 20 prosent eller mer av full stilling, og som til sammen utfører arbeid som tilsvarer minst to årsverk.

(2) Som foretak regnes aksjeselskap, allmennaksjeselskap, ansvarlig selskap, enkeltpersonforetak og ethvert annet rettssubjekt som har arbeidstaker i sin tjeneste.

(3) Loven gjelder ikke foretak som har pensjonsordning i henhold til lov eller tariffavtale for statlig eller kommunalt ansatte.

(4) Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler til utfylling og avgrensning av bestemmelsene i loven her. Kongen kan også ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra loven for enkelte eller bestemte grupper av foretak eller arbeidstakere.»

Kravet er at foretak som kommer inn under lovens virkeområde, må opprette tjenstepensjonsordning etter enten lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon (foretakspensjonsloven), lov 24. november 2000 nr. 81 om innskuddspensjon i arbeidsforhold (innskuddspensjonsloven) eller lov 13. desember 2013 nr. 106 om tjenstepensjon (tjenstepensjonsloven), jf. § 2. Tjenstepensjon etter innskuddspensjonsloven er mest vanlig. OTP-loven har også en korresponderende rettighetsbestemmelse for arbeidstakere i foretak som er omfattet av plikten, jf. § 3.

Som oppfølging av et anmodningsvedtak fra Stortinget,⁸⁰ ble det i 2020 vedtatt flere endringer i OTP-loven og i lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven) som blant annet hadde til formål å styrke etterlevelsen av plikten til å ha tjenstepensjonsordning.⁸¹ Tilsynsansvaret er flyttet fra Finanstilsynet til Skatteetaten, og Skatteetaten har fått adgang til å gi pålegg og ilagge tvangsmulkt der foretak ikke har oppfylt plikten til å opprette pensjonsordning, jf. § 2 fjerde ledd og § 8. Disse endringene trådte i kraft 1. juni 2021.

⁸⁰ Anmodningsvedtak nr. 596 (2017–2018), jf. Dok.nr. 8:101 S (2017–2018) *Representantforslag om å lovfeste retten til trygge pensjonsvilkår ved konkurranseutsetting av offentlige virksomheter*, Innst. 197 S (2017–2018) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om representantforslag om å lovfeste retten til trygge pensjonsvilkår ved konkurranseutsetting av offentlige virksomheter*

⁸¹ Se Prop. 1 LS (2020–2021) *For budsjettåret 2021 — Skatter, avgifter og toll 2021 punkt 13.2*, Innst. 4 L (2020–2021) *Innstilling fra finanskomiteen om skatter, avgifter og toll mv. 2021 – lovendringer*, og lovvedtak 54 (2020–2021) *Vedtak til lov om endringer i lov om obligatorisk tjenstepensjon og lovvedtak 58 (2020–2021) Vedtak til lov om endringer i skatteforvaltningsloven*.

Skatteetaten har også fått adgang til å dele inntektsopplysninger med private pensjonsinnretninger til bruk i deres arbeid med ajourhold og oppfølging av obligatorisk tjenstepensjon. Formålet med endringen var å forenkle rapporteringspliktene for arbeidsgiverne ved at de ikke lenger vil ha behov for å rapportere de samme inntektsopplysningene til pensjonsinnretningene de har avtale med. Videre var det et formål å forenkle innhenting av opplysninger til pensjonsinnretningene og bedre kvaliteten på opplysningene de benytter i beregningen av tjenstepensjon. For å sikre at opplysningene deles med de rette pensjonsinnretningene, skal arbeidsgivere i a-meldingen rapportere hvilken pensjonsinnretning det er inngått avtale med. Denne opplysningen vil være nyttig i tilsynet med at arbeidsgiverne har opprettet pensjonsordning. De nye reglene følger av skatteforvaltningsloven § 3-6 annet og tredje ledd og OTP-loven § 7 (i kraft fra 1. januar 2021).

6.4.2 Departementets vurdering

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 6 første ledd bokstav c gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om kontraktsvilkår om OTP.

Retten til tjenstepensjonsordning er sentral i arbeidsforhold og en viktig del av arbeidstakers samlede vederlag for arbeidet og sikkerhet for fremtidig inntekt. Som nevnt ovenfor i punkt 6.4.1 har det nylig blitt vedtatt endringer i OTP-loven og skatteforvaltningsloven med hensikt å styrke etterlevelsen av tjenstepensjonsordninger. Departementet viser til at Osломodellen og Viken-modellen har krav til at ansatte hos leverandøren ikke skal ha dårligere vilkår enn det som følger av regler om obligatorisk tjenstepensjon, og at leverandøren skal kunne dokumentere etterlevelsen av dette for oppdragsgiver. Departementet har videre mottatt innspill om at Norgesmodellen bør inkludere en plikt for leverandøren til å dokumentere at minimumskrav til obligatorisk tjenstepensjon er oppfylt.

Departementet vurderer at innføring av kontrollplikt for oppdragsgiver knyttet til obligatorisk tjenstepensjon vil bidra ytterligere til å styrke virksomhetenes etterlevelse av OTP-loven, og dermed bidra til å ivareta arbeidstakernes rett til tjenstepensjonsordning og motvirke useriøsitet og arbeidslivkriminalitet.

Departementet foreslår derfor at offentlige oppdragsgivere skal stille kontraktsvilkår om at leverandører og underleverandører har tjenstepensjonsordning i henhold til OTP-loven, for de arbeidstakerne som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. En plikt til å innta kontraktsvilkår om dette ledsages av en plikt for oppdragsgiveren til å kontrollere at kontraktsvilkåret etterleves, og eventuelt iverksette kontraktsrettslige sanksjoner i tilfelle av brudd.

Etter forslaget skal offentlige oppdragsgivere bare stille krav om obligatorisk tjenstepensjon i den utstrekning den aktuelle leverandøren er forpliktet til å ha en slik ordning etter OTP-loven. Forslaget innebærer altså ikke nye materielle krav til å opprette tjenstepensjonsordning for virksomheter som leverer tjenester til det offentlige. For leverandører og underleverandører anser departementet at selveplikten til å dokumentere etterlevelsen ikke bør by på store administrative byrder. Eksempelvis vil avtalen med pensjonsleverandør som viser at virksomheten har obligatorisk tjenstepensjon for de aktuelle ansatte, eller kopi av a-meldingen, kunne tjene som dokumentasjon.

Det understrekes atplikten til å opprette tjenstepensjonsordning etter OTP-loven ikke gjelder utenlandske virksomheter med utsendte arbeidstakere i Norge.⁸²

⁸² Jf. arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift om utsendte arbeidstakere § 2.

6.5 Krav til kontraktvilkår om HMS-kort

6.5.1 Gjeldende rett

Bygg og anlegg

I henhold til forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser skal alle som utfører arbeid på bygge- og anleggsplasser ha HMS-kort utstedt av en kortutsteder utpekt av Arbeidstilsynet. Kravet gjelder både for norske og utenlandske arbeidstakere. Også enkeltpersonforetak skal sørge for at de som utfører arbeid på bygge- eller anleggsplassen har HMS-kort, jf. § 4.

Det er arbeidsgiver og enkeltpersonforetaket som er pliktsubjekt etter forskriften. Det er et vilkår for å få utstedt HMS-kort at virksomheten og arbeidstakeren er registrert i nærmere angitte offentlige registre, jf. § 3. Bemanningsforetak, som driver utleie av arbeidstakere innenfor forskriftens virkeområde, skal i tillegg være registrert i Arbeidstilsynets register over bemanningsforetak jf. forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak § 5. Det er kortutstederen som på vegne av myndighetene kontrollerer at virksomhetene og arbeidstakerne er registrert i de aktuelle offentlige registrene, og som skal foreta identitetskontroll av arbeidstaker, jf. forskrift om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser § 6.

HMS-kortet utstedes for en periode på to år, men er kun gyldig så lenge ansettelsesforholdet består, jf. § 8. Byggherren og byggherrens representant har ved oppfordring rett til å få fremvist HMS-kortet fra kortinnehaver. Det samme gjelder tilsynsmyndighetene, skattemyndighetene, politiet, verneombud samt koordinator for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø etter byggherreforskriften og virksomhet med ansvar for samordning av vernetiltak etter arbeidsmiljøloven § 2-2, jf. § 5.

De samme aktørene kan gjøre oppslag i de offentlige registrene for å kontrollere om registerpliktene er oppfylt. Dersom oppslaget gir grunn til å tro at registerpliktene ikke er oppfylt, skal det gis melding til Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet, og til kortinnehaverens arbeidsgiver, jf. § 8. Oppdragsgiver har dermed en mulighet til å kontrollere om bygge- eller anleggsvirksomheten er registrert i henhold til forskriften.

Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med at reglene i forskriftene etterleves. Overtredelse er straffbart etter arbeidsmiljøloven kapittel 19, jf. § 10.

Kortutstederen fører et register over alle utstedte HMS-kort, jf. § 6 fjerde ledd. Kortregisteret har både en sikkerhetsfunksjon og kontrollfunksjon. Registeret gjør det mulig å verifisere at kortet er gyldig, og at det er utstedt på korrekt måte. Arbeidstilsynet kan i forbindelse med tilsyn verifisere kortet og kortets innehaver ved å kontrollere mot kortregisteret hos kortutstederen.

Renhold

Krav om HMS-kort gjelder også for virksomheter som tilbyr renholdstjenester, som en del av ordningen med offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter, jf. forskrift 8. mai 2012 nr. 408 om offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter og om kjøp av renholdstjenester (forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m.). Plikten til å ha HMS-kort gjelder også for innehaver av enkeltpersonforetak som ikke sysselsetter arbeidstakere, jf. § 9.

Det er et vilkår for HMS-kort at renholdsvirksomheten er godkjent av Arbeidstilsynet, jf. §§ 3 og 4. HMS-kort utstedes forutsatt at vilkårene for godkjenning er oppfylt, og etter en identitetskontroll av arbeidstaker, jf. forskriften §§ 9 og 10. For oppdragsgivere er det kun tillatt å kjøpe renholdstjenester

fra virksomhet som enten er godkjent, har søknad om godkjenning til behandling eller har HMS-kortbestilling til behandling, jf. § 17. Oppdragsgivere som skal kjøpe tjenester av en renholdsvirksomhet må kontrollere at virksomheten oppfyller et av disse vilkårene. Dersom det ikke er tilfellet, vil oppdragsgiver selv bryte forskriften.

Arbeidstilsynet fører register over godkjente virksomheter, som er offentlig tilgjengelig, jf. § 6. Oppdragsgiver kan gjøre oppslag i registeret for å kontrollere at virksomheten er godkjent, har søknad om godkjenning til behandling eller har HMS-kortbestilling til behandling. Virksomhetene skal sende årlig melding til Arbeidstilsynet som bekrefter at virksomheten fortsatt oppfyller vilkårene for godkjenning, og hvert tredje år skal virksomheten dokumentere dette mer utfyllende, jf. § 7. Slik sikres det at registeret over godkjente renholdsvirksomheter er oppdatert.

Forskriften § 5 oppstiller en rekke vilkår som må være oppfylt for at en renholdsvirksomhet skal bli godkjent. Virksomheten må blant annet sørge for at pålagte registreringsplikter etter tredje til femte ledd er oppfylt, ha skriftlige arbeidsavtaler i henhold til arbeidsmiljøloven, oppfylle plikten til å ha godkjent bedriftshelsetjeneste og vernetjeneste og ha en ordning som sikrer arbeidstakerne økonomisk kompensasjon i tilfelle yrkesskade. Virksomheten må også oppfylle kravene i til enhver tid gjeldende forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for renholdsvirksomheter. Kravene til godkjenning skal blant annet bidra til seriøsitet i renholdsbransjen og motvirke arbeidslivskriminalitet. Forhåndsgodkjenning bidrar til at myndighetene får bedre oversikt over aktørene i bransjen, noe som understøtter effektivt tilsyn med og håndheving av at lovgivningen som gjelder på området etterleves.

Søknad om HMS-kort skjer etter at Arbeidstilsynet har vurdert og gitt melding om at vilkårene for godkjenning er oppfylt. HMS-kort utstedes for en periode på to år, eller så lenge ansettelsesforholdet består hvis det er kortere, jf. § 11 første ledd.

6.5.2 Departementets vurdering

Bygg og anlegg

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 6 første ledd bokstav d gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om kontraktsvilkår om HMS-kort i bygg og anlegg.

HMS-kortet identifiserer arbeidsgiver og arbeidstaker, eventuelt personer som utfører arbeid for enkeltpersonforetak som ikke sysselsetter arbeidstakere. Ordningen legger til rette for mer effektivt tilsyn og håndheving, og bidrar dermed til å forhindre sosial dumping, svart arbeid og ulovlige arbeidsforhold, og at det blir vanskeligere for useriøse virksomheter å operere i Norge. Offentlige byggherrer kan utøve kontroll av HMS-kort på bygge- og anleggsplasser ved å kreve å få dette fremvist fra innehaver av kortet. Videre kan byggherren gjøre oppslag i offentlige registre for å sjekke at leverandører av bygge- og anleggstjenester er registrert i henhold til forskriften. Forskriften gir imidlertid ingen regler om at oppdragsgivere kan sanksjonere leverandøren ved et eventuelt brudd.

HMS-kortordningen bidrar til at det er lettere å kontrollere at en virksomhet opptrer seriøst, ved at den gir grunnlag for å kunne kontrollere hvem som faktisk befinner seg på bygge- eller anleggsplassen. Departementet vurderer at kontrollen av ordningen, og dermed ordningen i seg selv, vil kunne forsterkes ved å pålegge offentlige oppdragsgivere å stille krav om at reglene om HMS-kort følges i sine bygge- og anleggskontrakter. Departementet vurderer dessuten etter innspill fra oppdragsgivere og leverandører, at HMS-kortet spiller en helt sentral rolle for at oppdragsgivere skal kunne utføre effektiv kontroll. Dermed forsterkes også forutsetningene for de øvrige kontrollpliktene

som foreslås. Flere seriøsitetsmodeller, for eksempel Oslo- og Viken-modellene, har tatt inn krav til at alle som utfører arbeid på bygge- eller anleggsplasser skal bære HMS-kort i samsvar med forskriften. Etter Viken-modellen gjelder kravet også for renholdsvirksomheter. Oslo-modellen og Viken-modellen har i tillegg kontraktstestet sanksjon om bortvisning av arbeidstakere uten HMS-kort på leverandørens regning og risiko. Krav til HMS-kort i bygg og anlegg inngår også i de omforente seriøsitetsbestemmelsene fra Fellesforbundet, BNL, KS og DFØ.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at kravene til HMS-kort for bygge- og anleggsvirksomheter skal tas inn i kontrakter mellom leverandører og offentlige oppdragsgivere. Ved å innta kontraktvilkår om at leverandører og eventuelle underleverandører plikter å følge reglene om HMS-kort, får oppdragsgiver plikt til å kontrollere at leverandøren oppfyller kravene. Dersom kravene ikke oppfylles, kan oppdragsgiver sanksjonere leverandøren innenfor rammene av forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og den kontrakten som er inngått med leverandøren.

Krav til HMS-kort vil ikke være en ny plikt som tilkommer leverandørene og underleverandørene, ettersom kontraktvilkåret bare forplikter de som allerede er bundet av reguleringen i forskrift om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser. Forslaget vil likevel bidra til å øke oppmerksomheten om reglene om HMS-kort, noe som i seg selv vil kunne øke etterlevelsen av ordningen. Forslaget vil også ha en allmennpreventiv effekt ved at oppdragsgiver som nevnt får rett til å benytte sanksjoner ved brudd.

Offentlige oppdragsgivere må med forslaget kontrollere at leverandørene oppfyller kravene til HMS-kort, eksempelvis ved å be om dokumentasjon på at enhver som plikter det innehar HMS-kort. Etter departementets oppfatning medfører ikke en slik kontrollplikt en vesentlig byrde for oppdragsgiver. Samtidig er det etter departementets syn viktig at offentlige innkjøpere på denne måten vil kunne forsikre seg om at leverandøren er en seriøs virksomhet.

Renhold

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 6 første ledd bokstav d gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om kontraktvilkår om HMS-kort for renholdsvirksomheter.

Renholdsvirksomheter er som redegjort for ovenfor underlagt en offentlig godkjenningsordning, og oppdragsgiver må kontrollere at det benyttes godkjent renholdsvirksomhet for ikke selv å bryte forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m. Et spørsmål blir hvilken betydning det vil ha at oppdragsgivere i tillegg skal ha kontrollplikt knyttet til at leverandøren har HMS-kort i samsvar med forskriften.

Forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m. § 4 fastsetter at godkjent renholdsvirksomhet «skal [...] få utstedt HMS-kort til sine arbeidstakere etter reglene i kapittel 3». Forskriften innebærer at godkjent renholdsvirksomhet skal få utstedt HMS-kort, etter en identitetskontroll av arbeidstaker. Godkjenningsordningen og HMS-kortet henger slik sett sammen.

I praksis kan det imidlertid oppstå situasjoner hvor en renholdsvirksomhet har søknad om godkjenning til behandling, hvilket er tilstrekkelig for at oppdragsgiver lovlig kan kjøpe tjenester fra virksomheten, men ikke søker HMS-kort. Det kan også tenkes situasjoner hvor en virksomhet er godkjent, men ikke har fått innvilget HMS-kort for *alle* sine ansatte.

Videre viser departementet til at HMS-kortet identifiserer arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker, og bidrar dermed til lettere og mer effektiv kontroll av hvem som befinner seg på arbeidsplassen. HMS-kortet har slik sett en ytterligere funksjon enn de krav som ligger i godkjenningsordningen. I likhet med for bygg og anlegg, kan oppdragsgiver etter forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m. § 13 annet ledd be å få fremlagt HMS-kortet, og har slik sett hjemmel for å føre kontroll med HMS-kort. Det er imidlertid ikke et krav om slik kontroll. Forskriften har heller ingen regler om at oppdragsgiver kan ilegge sanksjoner mot leverandøren i tilfelle brudd på kravet om HMS-kort.

På denne bakgrunn mener departementet at det vil ha en selvstendig betydning at oppdragsgivere skal innta kontraktsvilkår om og kontrollere at renholdsvirksomheten oppfyller kravene til HMS-kort, i tillegg til å være godkjent. Det vises for øvrig til redegjørelsen for kontraktsvilkår om HMS-kort i bygg og anlegg ovenfor. Etter departementets syn gjør de samme hensyn seg i all hovedsak gjeldende for å innføre kontraktsvilkår om HMS-kort for renholdsvirksomheter. Departementet foreslår at kravene til HMS-kort for renholdsvirksomheter skal tas inn i kontrakter mellom leverandører og offentlige oppdragsgivere.

6.6 Personvernrettslige vurderinger

6.6.1 Nærmere vurdering

Utøvelse av kontrollpliktene i henhold til de foreslåtte bestemmelsene i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter vil innebære at oppdragsgiver, leverandør og underleverandører behandler personopplysninger. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom oppdragsgiver mottar opplysninger fra leverandør om arbeidstakers OTP-ordning, arbeidskontrakt eller HMS-kort som identifiserer arbeidstaker.

Departementet viser til den generelle gjennomgangen av personopplysningslovens krav til behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger i punkt 5.1.2 ovenfor.

Departementet vurderer at personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c også her er særlig aktuell som behandlingsgrunnlag. Artikkel 6 nr. 1 bokstav c angir at det er lovlig å behandle personopplysninger dersom det er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige. Det rettslige grunnlaget for forpliktelsen må være fastsatt i EØS-retten eller i nasjonal rett, jf. artikkel 6 nr. 3. Forslagene oppstiller en rettslig forpliktelse for oppdragsgiver til å gjennomføre nødvendig kontroll av om kontraktsvilkår om tilknytningsformer, OTP, HMS-kort, språkkrav og informasjonsplikt overholdes, og vilkåret om rettslig forpliktelse vil dermed være oppfylt.

Også for leverandøren og underleverandøren vurderer departementet at personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c er mest aktuell som behandlingsgrunnlag. Blant annet for å sikre at også leverandøren, inkludert eventuelle underleverandører, har tilstrekkelig behandlingsgrunnlag, bør det innføres en forskriftsfestet plikt for leverandøren til å utlevere nødvendig dokumentasjon til oppdragsgiver for å dokumentere overholdelse av kontraktsvilkår, jf. neste punkt.

Artikkel 6 nr. 1 bokstav e kan også utgjøre et aktuelt behandlingsgrunnlag. Behandlingen er lovlig dersom den er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt. Departementet vurderer at det er i allmennhetens interesse å forebygge arbeidslivskriminalitet og styrke HMS i offentlige kontrakter.

Det er et vilkår både for bokstav c og e at behandlingen er «nødvendig». For eksempel vil utlevering av dokument som viser personens tilknytningsform, innbetalinger til OTP, utstedelse av HMS-kort eller bestått språkkurs, etter departementets vurdering være nødvendig for å kontrollere overholdelse av de aktuelle reglene. Slike dokumenter vil typisk kunne inneholde opplysninger om navn, personnummer, adresse, arbeidsgiver, arbeidsrettslig status – for eksempel ansatt direkte, innleid, selvstendig oppdragstaker osv. – pensjonsleverandør, utdanningsinstitusjon eller språkskole. Så fremt det kun gis opplysninger som er nødvendige for å oppfylle dokumentasjonsplikten og eventuelle overflødige opplysninger er sladdet, vurderer departementet at utlevering av personopplysningene som regel vil være lite inngripende overfor den personopplysningen gjelder. Slike opplysninger er heller ikke listet opp i artikkel 9 om særlige kategorier av personopplysninger eller i artikkel 10 om behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertridelser. Som det fremgår står imidlertid fagforeningsmedlemskap listet opp i artikkel 9. Dersom dokumentene unntaksvis skulle inneholde opplysninger om dette, må dette sladdes særskilt.

I vurderingen viser departementet videre til personvernforordningens krav om formålsbegrensning. Dette innebærer at personopplysninger bare kan samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene, se artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Formålet med bestemmelsene er å sikre at reglene overholdes. Dette bidrar igjen til å bekjempe arbeidslivskriminalitet og styrke HMS. Utlevering av de ovennevnte dokumentene er nødvendig for at oppdragsgiver skal kunne kontrollere om de aktuelle pliktene er overholdt.

Når leverandøren gir fra seg for eksempel arbeidskontrakt eller dokument knyttet til OTP kan det innebære viderebehandling av personopplysninger til annet formål enn det de er samlet inn for, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Etter departementets vurdering vil forslaget til bestemmelser sikre oppnåelse av målene nevnt i artikkel 23 nr. 1 bokstav e, jf. artikkel 6 nr. 4. Formålet med forslagene, å bekjempe arbeidslivskriminalitet og styrke HMS i offentlige anskaffelser, er etter departementets vurdering et viktig mål av generell allmenn interesse for norske myndigheter. Når det gjelder vilkårene om at forslaget er nødvendig og forholdsmessig, viser departementet til drøftelsen ovenfor.

Videre stiller personvernforordningen krav om dataminimering, se artikkel 5 nr. 1 bokstav c. Kravet innebærer at leverandøren bare kan utlevere, og oppdragsgiveren bare kan motta, personopplysninger som er relevante og nødvendige for at oppdragsgiver kan kontrollere de aktuelle forpliktelsene. For eksempel kan et dokument, det være seg arbeidskontrakt eller oppdragskontrakt, inneholde flere opplysninger om vedkommende enn det som er relevant og nødvendig for å kontrollere at den valgte tilknytningsformen er lovlig. Slike irrelevante og unødvendige opplysninger kan ikke utleveres til oppdragsgiver, og må i så fall sladdes.

Kravet om dataminimering innebærer videre at opplysningene ikke lagres lenger enn nødvendig for formålet opplysningene ble samlet inn for, se også bokstav e om lagringsbegrensning. Oppdragsgiver må derfor påse at de mottatte personopplysningene slettes når kontrollen av om de aktuelle pliktene er overholdt, og en eventuell oppfølging av disse pliktene er fullført. Den offentlige oppdragsgiveren må imidlertid vurdere om det er aktuelt å arkivere opplysningene, jf. arkivloven § 6, jf. personopplysningsloven § 8, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav b og e.

Departementet ser for øvrig ikke behov for særskilt regulering av personopplysningene utover det som følger av personopplysningsloven.

6.6.2 Forslag til endring i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7 – plikt til å utlevere dokumentasjon

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 6 annet ledd annet punktum gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om plikt for leverandøren og underleverandører til å utlevere dokumentasjon.

Departementet foreslår at det innføres et nytt annet ledd i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7 om kontrollplikt, som fastsetter at leverandører og eventuelle underleverandører skal utlevere nødvendig dokumentasjon til oppdragsgiver for å dokumentere overholdelse av kontraktsvilkår som nevnt i §§ 5A til 5E.

Forslaget oppstiller en rettslig forpliktelse for leverandøren og eventuelle underleverandører til på forespørsel å utlevere nødvendig dokumentasjon for å dokumentere overholdelse av de kravene de relevante kontraktsvilkårene stiller. I «nødvendig» ligger det etter departementets forståelse en begrensning ved at overflødig informasjon ikke skal utleveres. Den foreslåtte bestemmelsen klargjør leverandørens plikt til å dokumentere etterlevelse, setter oppdragsgiver i stand til å oppfylle sin kontrollplikt, og etablerer nødvendig behandlingsgrunnlag for leverandøren og eventuelle underleverandører etter personvernforordningen. I samsvar med drøftelsen ovenfor mener departementet at utlevering av personopplysningene som regel vil være lite inngripende overfor den personopplysningen gjelder. Departementet presiserer for ordens skyld at forslaget om å innta en plikt til å utlevere dokumentasjon for leverandøren i forskriften ikke innebærer at leverandører og underleverandører får et sidestilt ansvar for kontrollplikten med oppdragsgiver. Forslaget innebærer at leverandører og underleverandører plikter å bidra med nødvendig dokumentasjon når oppdragsgiver etterspør dette.

6.7 EØS-rettslig vurdering

Departementets forslag om innføring av kontraktsvilkår om tilknytningsformer, obligatorisk tjenstepensjon og HMS-kort innebærer ingen utvidelse av leverandørenes materielle plikter. Forslaget innebærer imidlertid at leverandøren pålegges en plikt til på forespørsel å dokumentere for oppdragsgiver at disse kravene er oppfylt, og at leverandøren risikerer sanksjoner fra oppdragsgiver ved brudd. Plikten for leverandører til å utlevere dokumentasjon foreslås presisert i et nytt annet ledd i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7 om kontrollplikt, jf. punkt 6.6 ovenfor.

Forslagene om flere kontrollplikter for oppdragsgiver, med en tilsvarende dokumentasjonsplikt for leverandører, vil kunne gjøre det mindre attraktivt for leverandører og underleverandører å utøve retten til fri flyt av tjenester eller etablering, og vil dermed kunne anses som en restriksjon på retten til fri bevegelse av tjenester eller etablering i EØS-avtalen artikkel 36 og 31. For å være en lovlig restriksjon, må tiltakene forfølge tvingende allmenne hensyn, være egnet til å oppnå de aktuelle hensynene, og ikke gå lenger enn det som er nødvendig.

EU-domstolen har slått fast at «beskyttelsen af arbejdstagernes sociale rettigheder og bekæmpelsen af svig, herunder socialt bedrageri, og forebyggelsen af misbrug er formål, som hører til blandt de tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser».⁸³

⁸³ Sak C-33/17 (Čepelnik) avsnitt 44.

Etter departementets vurdering er innføring av flere kontrollplikter hver for seg og samlet et egnet virkemiddel for å bekjempe arbeidslivskriminalitet, fremme seriøsitet og styrke HMS. Departementet anser restriksjonen for å være av mer moderat karakter all den tid leverandører allerede må forholde seg til de materielle kravene. Dokumentasjonsplikt for etterlevelse foreligger dessuten allerede overfor tilsynsmyndighetene for samtlige av kravene, med unntak av språkkrav som departementet kommer til nedenfor. Dokumentasjonskravene vil kun gjelde i bygg, anlegg og til dels renhold, som er områder som vurderes å ha større risiko for useriøse arbeidsforhold enn andre bransjer.

Departementet mener derfor at de kravene som foreslås ikke vil være unødvendig byrdefulle eller gå lenger enn det som er nødvendig.

Nedenfor gis en kort gjennomgang av forslagene enkeltvis.

Når det gjelder plikten til å kontrollere tilknytningsformer viser departementet til bakgrunnen for forslaget som det er redegjort for i punkt 6.3.2. Departementet vurderer dette som et egnet virkemiddel for å forsterke etterlevelsen av reglene om tilknytningsformer, ved at oppdragsgiver får informasjon om tilknytningsformer og må ta stilling til om eventuell bruk av andre former enn fast ansettelse fremstår plausibel og i tråd med reglene. Dette vil gjøre det enklere å avdekke eventuelle tilfeller som bryter med reglene, og bidrar igjen til å bekjempe arbeidslivskriminalitet og fremme seriøsitet. Departementet ser at den tilhørende dokumentasjonsplikten kan være noe utfordrende, ved at det kan være krevende å redegjøre skriftlig for til dels komplekse, skjønnsmessige vurderinger. Likevel påpeker departementet at den faktiske vurderingen uansett må foretas av leverandøren når denne knytter til seg arbeidskraft. Tilleggsbyrden blir derfor å nedfelle dette skriftlig, noe departementet vurderer at bør være overkommelig. Departementet viser til viktigheten av å hindre omgåelser av arbeidstakerbegrepet og prinsippet om faste ansettelser i en topartsrelasjon, og vurderer derfor at formålet vanskelig kunne vært oppnådd med mindre inngripende virkemidler.

Angående plikten til å kontrollere at leverandører har lovpålagt OTP, viser departementet til at pensjon er en viktig del av arbeidstakers totale vederlag for arbeidet. Forsterket kontroll av OTP vurderes som et egnet virkemiddel for å styrke etterlevelsen av reglene om tjenestepensjon, og dermed å motvirke arbeidslivskriminalitet og fremme seriøsitet. Dokumentasjonsplikten kan oppfylles temmelig enkelt, for eksempel ved å fremlegge kopi av a-meldingen eller avtalen med pensjonsleverandør. Departementet understreker at plikten til å opprette tjenestepensjonsordning etter OTP-loven bare gjelder foretak som er etablert i Norge. Utenlandske tjenesteleverandører faller dermed utenfor. Videre understrekes det at plikten ikke er knyttet til krav om pensjonsordning av et bestemt nivå eller innhold utover det som allerede følger av gjeldende regler. I tråd med at departementet vurderer dokumentasjonsplikten som lite byrdefull, vurderes det at formålet vanskelig kan oppnås med mindre inngripende tiltak.

Når det gjelder forpliktelsen til å kontrollere HMS-kort, viser departementet til at et hovedhensyn bak ordningen med HMS-kort er at den gjør tilsynet med HMS-lovgivningen enklere og mer effektivt. Å pålegge offentlige oppdragsgivere å innta kravet om HMS-kort i sine kontrakter vil forsterke oppfølgingen av HMS-lovgivningen, og dermed bidra til å bekjempe arbeidslivskriminalitet og fremme seriøsitet. Dokumentasjonsplikten vil kunne oppfylles nokså enkelt, for eksempel ved å fremlegge kopi av de aktuelle HMS-kortene eller ved at HMS-kortene fremvises ved stedlig kontroll. Departementet vurderer derfor at formålet vanskelig kunne vært oppnådd med mindre inngripende virkemidler.

Med hensyn til innføring av en plikt til å kontrollere at informasjonsplikten og krav til språkferdigheter etterleves, jf. punkt 6.9 nedenfor, anser departementet dette som egnede tiltak for

å motvirke at arbeidsulykker skjer på grunn av språkproblemer, og på den måten bedre arbeidstakernes sikkerhet på arbeidsplassen. For språkkravet vil dokumentasjonsplikten kunne oppfylles for eksempel ved fremleggelse av sertifikat, CV eller annen attest som er egnet til å vise språkkunnskaper. Når det gjelder informasjonsplikten er kravet i seg selv at sikkerhetsdokumentasjonen skal foreligge skriftlig, slik at en dokumentasjonsplikt knyttet til dette overfor oppdragsgiver for eksempel kan oppfylles ved å fremlegge et utvalg av de aktuelle dokumentene. Plikten vil således ikke medføre noen særlige tilleggsbyrder for leverandøren. I samsvar med dette vurderer departementet at formålet neppe kunne vært oppnådd med mindre inngripende tiltak.

Departementet ser at enkelte av dokumentasjonspliktene er enklere å oppfylle enn andre, og at dokumentasjon av tilknytningsformer trolig er den mest krevende. Det understrekes i den forbindelse at de norske reglene om midlertidige ansettelser ikke gjelder for utenlandske virksomheter med utsendte arbeidstakere i Norge, slik at det i disse tilfellene kun er en eventuell bruk av innleie og selvstendig oppdragstaker som skal begrunnes skriftlig. Dersom regjeringens forslag om å oppheve adgangen til innleie når arbeidet er av «midlertidig karakter» får gjennomslag i Stortinget, vil for øvrig det mest skjønnsmessige grunnlaget for innleie, som antas mest utfordrende å begrunne, ikke lenger være relevant. Dette antas å ville kunne lette dokumentasjonsplikten på dette punktet. Departementet viser også til at det vurderes å utforme standardiserte begrunnelser for bruk av de ulike tilknytningsformene som kan benyttes av leverandørene. Dette vil være begrunnelser som beskriver hvordan vilkårene for å benytte de forskjellige tilknytningsformene er oppfylt. Slike standardbegrunnelser ville kunne lette leverandørenes dokumentasjonsplikter betydelig.

På grunnlag av redegjørelsen ovenfor, vurderes forslagene hver for seg og samlet sett som egnede og nødvendige tiltak for å oppnå disse formålene. Departementets syn er derfor at tiltakene som er gjennomgått ovenfor kan gjøres innenfor rammene av EØS-avtalens artikkel 36 om fri bevegelighet av tjenester og artikkel 31 om fri etablering.

Krav som knytter seg til arbeidsforhold i anskaffelser må ha tilknytning til leveransen, jf. anskaffelsesloven § 5 annet ledd. Det er presisert i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 første ledd at kravene bare gjelder henholdsvis ansatte eller personer som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. Dette gjelder for alle kontrollpliktene.

Videre er det et krav etter anskaffelsesforskriften § 19-1 første ledd at kontraktsvilkår skal fremgå av anskaffelsesdokumentene. Dette kravet ivaretas ved at det foreslås at de nye kontraktskravene skal inntas, jf. forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 6 tredje ledd.

6.8 Forslag til endringer i byggherreforskriften – krav til språkferdigheter og informasjonsplikt

6.8.1 Gjeldende regler om kommunikasjon og språk

Regler om kommunikasjon og språk finnes flere steder i lovverket. Det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at språk ikke går utover sikkerhet og forsvarlighet i arbeidet. I regelverket for bygge- og anleggsplasser finnes det særlige bestemmelser om kommunikasjon og informasjonsflyt, hvor også byggherren er pålagt plikter til å sørge for informasjonsflyt.

Arbeidsmiljøloven og forskrifter gitt i medhold av loven har ingen direkte krav om norskkunnskaper eller kunnskap om andre språk, men opplæring, instruksjon og skriftlige instruksjoner skal gis på et språk

mottaker forstår. Regelverket forutsetter dermed at det foreligger et minimum av felles språkkunnskaper der det er nødvendig for å ivareta sikkerheten og arbeidsmiljø. Nedenfor gjennomgås sentrale bestemmelser i den forbindelse.

Arbeidsmiljøloven fastsetter at arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd, jf. § 4-1. Arbeidsgiver skal sørge for et systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte, jf. § 3-1. Arbeidstakerne skal gjøres kjent med potensielle ulykkes- og helsefarer og få nødvendig opplæring, jf. § 3-2 første ledd. Ved utføring av arbeid som kan innebære særlig fare for liv eller helse, skal det utarbeides en skriftlig instruks om hvordan arbeidet skal utføres og hvilke sikkerhetstiltak som skal iverksettes, jf. § 3-2 tredje ledd. Etter departementets syn må dette forstås slik at når det er nødvendig for å ivareta sikkerheten, må arbeidstakere som ikke forstår norsk gis den informasjonen som står i instruksjonen på et språk som de forstår.

Arbeidsmiljøforskriftene gitt i medhold av arbeidsmiljøloven stiller krav til opplæring av og informasjon til arbeidstakerne. Forskrift 6. desember 2011 nr. 1355 om organisering, ledelse og medvirkning § 8-1 fastsetter at arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstakere som bruker utstyr og anlegg eller håndterer varer, stoffer eller produkter, har nødvendig opplæring og øvelse i hensiktsmessig arbeidsteknikk, organiseringen av arbeidet, andre relevante forhold, og har nødvendige kvalifikasjoner for sikker utførelse av arbeidet. Arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstakerne har fått nødvendig kunnskap og ferdigheter gjennom opplæringen. Opplæringen skal gis på et språk som arbeidstakerne forstår. Ved farer som ikke kan unngås ved andre tiltak skal arbeidsgiver sørge for sikkerhetsskilting og signalgivning, jf. forskriften § 10-5.

Forskrift 6. desember 2011 nr. 1357 om utførelse av arbeid, bruk av arbeidsutstyr og tilhørende tekniske krav (forskrift om utførelse av arbeid) § 10-2 fastsetter at arbeidsgiver skal gi dokumentert sikkerhetsopplæring i bruk av arbeidsutstyr som nevnt i §§ 10-1 og 10-3. Etter forskriften § 10-22 skal arbeidsgiver sørge for at arbeidsutstyr er merket med nødvendige advarsler og opplysninger for sikker bruk. Hvis det er nødvendig skal det brukes et annet språk som er forståelig for arbeidstakerne.

Forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) § 5 første ledd nr. 6 fastsetter at den enkelte virksomhet skal kartlegge farer og problemer, og på denne bakgrunn vurdere risiko, samt utarbeide tilhørende planer og tiltak for å redusere risikoforholdene. Det innebærer at arbeidsgiver må håndtere risiko knyttet til språk i sin internkontroll.

Byggherreforskriften beskriver de ulike pliktene som aktørene har i en bygge- eller anleggsprosess. Byggherren har et viktig medansvar for å sikre god nok kommunikasjon på bygge- eller anleggsplassen. Byggherren skal sørge for at hensynet til sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplassen blir ivaretatt, og skal sikre at blant annet arbeidsgiverens plikter i henhold til forskriften blir gjennomført, jf. § 5 første ledd bokstav a og b.

Den mest sentrale bestemmelsen om kommunikasjon finnes i byggherreforskriften § 19 om informasjonsplikt. Bestemmelsen fastsetter at arbeidsgiveren på en «forståelig måte» skal informere arbeidstakerne og verneombudet om alle tiltak som skal treffes om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplassen. Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver skal gi informasjon om HMS-tiltak arbeidsgiver skal iverksette som gjelder arbeidet de skal utføre. For å oppfylle vilkåret om at informasjonen skal gis på «forståelig måte», må informasjonen etter departementets syn gis på et

språk som den enkelte arbeidstaker forstår. Arbeidstilsynet legger til grunn at det eksempelvis ikke er tilstrekkelig at informasjonen først gis til en arbeidsleder som forstår norsk og som i etterkant videreformidler informasjonen på eget språk til de utenlandske arbeidstakerne på sitt arbeidslag.⁸⁴ Her vil deler av informasjonen som angår viktige sikkerhetstiltak kunne forsvinne eller mistolkes i «oversettingen». Det er en forutsetning at det etableres en felles forståelse om byggherrens og arbeidsgiverens valg av tiltak for å verne om helse og sikkerhet.

Bestemmelsen i § 19 må ses i sammenheng med byggherrens plikt til å sørge for generell informasjonsflyt og koordinering og oppfølging i prosjekteringsfasen etter forskriften §§ 5 og 14. Byggherren har en plikt til å vurdere om organisasjonsmodellen (entreprisereformen) medfører potensielle språkutfordringer. Videre har byggherren et ansvar for å sikre at pliktene som er pålagt de prosjekterende, arbeidsgiverne og enmannsbedriftene i denne forskriften blir gjennomført. Byggherren skal derfor etter dagens regelverk sikre at arbeidsgiver oppfyller plikten til å gi informasjon på en forståelig måte om HMS-tiltak på bygge- eller anleggsplassen.

Utsendte arbeidstakere

Arbeidstakere som er utsendt til Norge i forbindelse med tjenesteyting, er i medhold av utsendingsforskriften § 3 første ledd bokstav a omfattet av arbeidsmiljølovens krav til helse, miljø og sikkerhet (§§ 3-1, 3-2 og 3-5 samt 4-1 til 4-5), og forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene. Dette innebærer blant annet at utenlandske arbeidsgivere som sender arbeidstakere til Norge for å utføre et arbeid, skal sikre at arbeidstakerne har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø når de arbeider i landet. Ved utsendning av arbeidstakere til norske bygge- eller anleggsplasser gjelder videre reglene i byggherreforskriften, jf. utsendingsforskriften § 3 første ledd bokstav a.

Samordning mellom aktørene

Hovedansvaret knyttet til kommunikasjon og språk ligger hos den enkelte arbeidsgiver. På bygge- og anleggsplasser arbeider gjerne flere virksomheter sammen. Etter arbeidsmiljøloven § 2-2 annet ledd, har den virksomheten som er hovedbedrift ansvaret for samordningen av de enkelte virksomhetenes helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid. Når kommunikasjonen mellom virksomhetene ikke er god nok, må hovedbedriften følge opp dette, og for eksempel sørge for at det etableres felles retningslinjer. Virksomhetene må på sin side sørge for at manglende kommunikasjon ikke utgjør en risiko.

6.8.2 Departementets vurdering

Departementet vurderer at arbeidsmiljøloven § 3-2 gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelser om krav til språkferdigheter og informasjonsplikt i byggherreforskriften.

Forskning viser at manglende kommunikasjon og forståelse kan utgjøre en betydelig sikkerhetsrisiko på flerkulturelle arbeidsplasser. Det vises til gjennomgangen i punkt 2.5.2 ovenfor. Språkutfordringer blir trukket frem som en årsak til ulykker eller nestenulykker, men også som en faktor som kan påvirke kvaliteten i arbeidet og skape utrygghet i arbeidsmiljøet. Manglende kommunikasjon kan føre til feil, misforståelser og konflikter. Det kan også ha andre effekter, slik som at potensialet til å dra nytte av kunnskap og erfaringer hos utenlandske arbeidstakere ikke blir utnyttet.

Arbeidsmiljøloven og forskriftene gitt i medhold av loven har bestemmelser som setter krav til kommunikasjon og forståelse i opplæring og arbeidsutførelse. Regelverket har imidlertid ingen

⁸⁴ Arbeidstilsynet, *Språk og kommunikasjon på bygge- og anleggsplasser*, <https://www.arbeidstilsynet.no/hms/hms-i-bygg-og-anlegg/sprak-og-kommunikasjon-pa-bygge--og-anleggsplasser/>, nedlastet 31. august 2022.

spesifikke krav til ferdigheter i bestemte språk. Flere offentlige oppdragsgivere har innført modeller med kontraktskrav til språkferdigheter hos leverandørene som går lengre enn det som følger av regelverket. Dette gjelder for eksempel store offentlige oppdragsgivere som Oslo kommune og Viken fylkeskommune. I disse modellene har oppdragsgiverne sett behov for å stille krav til bestemte språkferdigheter hos leverandører innenfor bygg og anlegg. Språkkravene i Oslomodellen og Vikenmodellen er relativt likt utformet. Konkret kreves for det første at alle leverandørens nøkkelpersoner i prosjektet skal forstå og kunne gjøre seg godt forstått på norsk, med mindre annet er avtalt. Leverandøren skal sørge for at arbeidere hen og eventuelle underleverandører benytter kan kommunisere på en slik måte at manglende kommunikasjon ikke utgjør en sikkerhetsrisiko. Derneft skal minst én av det utførende personell på ethvert arbeidslag kunne forstå og gjøre seg godt forstått på norsk eller engelsk. Dersom flere utfører oppdrag sammen, skal vedkommende i tillegg forstå og gjøre seg forstått på et språk alle de andre på arbeidslaget forstår og kan gjøre seg forstått på. Videre er det krav til at relevant skriftlig dokumentasjon, for eksempel HMS-dokumentasjon, skal foreligge på et språk arbeideren forstår godt.

Et liknende språkkrav inngår også i de anbefalte seriøsitetsbestemmelsene for bygge- og anleggskontrakter utarbeidet av DFØ, BNL, Fellesforbundet og KS.

Etter departementets vurdering vil et mer spesifikt krav til språkferdigheter enn det som følger av dagens regelverk, være et effektivt virkemiddel for å motvirke den sikkerhetsrisikoen manglende kommunikasjon utgjør. Departementet vurderer at et krav til språkferdigheter vil ha særlig stor betydning på arbeidsplasser hvor det er økende eller stor grad arbeider personer med ulike nasjonaliteter sammen, og hvor behovet for koordinering er stort.

Disse forholdene gjør seg særlig gjeldende på bygge- og anleggsplasser, hvor mange ulike aktører deltar for å utføre spesifiserte arbeidsoppgaver. Koordineringen mellom de ulike aktørene er viktig for at arbeidet kan gjennomføres på en sikker måte. Språk og kommunikasjon er et sentralt forhold i dette, både i planleggingsfasen og i gjennomføringsfasen av arbeidet.

På denne bakgrunn foreslår departementet å innføre et konkret krav til språkferdigheter for bygge- og anleggsvirksomheter. Et konkret krav til språkferdigheter vil etter departementets vurdering tydeliggjøre og forsterke krav til språk og kommunikasjon. Hovedhensikten med forslaget er å sørge for at manglende kommunikasjon ikke utgjør en sikkerhetsrisiko på arbeidsplassen. Etter departementets vurdering tilsier sikkerhetshensyn at språkkrav bør gjelde på alle bygge- og anleggsplasser uavhengig av om byggherren er en offentlig oppdragsgiver eller en privat aktør. Departementet foreslår derfor at kravet til språkferdigheter gjennomføres i byggherreforskriften.

Departementet viser til at krav til språkferdigheter innen bygg og anlegg ikke er helt nytt eller ukjent i markedet i dag, all den tid store offentlige innkjøpere som Oslo og Viken allerede stiller krav til sine leverandører om dette. Kravet inngår dessuten i de omforente seriøsitetsbestemmelsene fra DFØ, BNL, Fellesforbundet og KS.

Kunnskapsgrunnlaget viser at bygge- og anleggsbransjen også har utstrakt bruk av underentreprenører og innleid arbeidskraft. Departementet vurderer det derfor som viktig i lys av formålet med krav til språkferdigheter at arbeidsgivers plikter på dette området også skal gjelde overfor innleide i virksomheten. Det innebærer at det er virksomheten som leier inn, innleier, som skal sørge for at kravet ivaretas.

Departementet foreslår å uttrykkelig fastsette i byggherreforskriften at arbeidsgiveren skal sørge for at alle arbeidstakerne og innleid personell kan kommunisere på en slik måte at kommunikasjonen ikke utgjør en sikkerhetsrisiko.

Den materielle utformingen av krav om språkferdigheter må ses i lys av at mange ulike aktører er inne og utfører ulike arbeidsoppgaver, med behov for koordinering innad og mellom disse aktørene.

Departementet har vurdert hvorvidt det bør innføres et krav til språkferdigheter for «nøkkelpersoner» hos arbeidsgiver, altså personer med sentrale koordinerende roller, slik det er gjort i eksempelvis Oslo-modellen og Viken-modellen. Byggherreforskriften § 5 første ledd bokstav c fastsetter at byggherren gjennom hele prosessen skal «sørge for og legge til rette for nødvendig dialog og samhandling mellom prosjekterende, arbeidsgivere og enmannsbedrifter for å sikre at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og arbeidsmiljø blir ivaretatt ved prosjektering og utførelse av bygge- eller anleggsarbeider».

Etter departementets oppfatning må det i dette innfortolkes et krav til at byggherren skal sørge for at personer med ansvar for koordinering og samhandling hos arbeidsgiver (og andre aktører) har tilstrekkelig språklig forståelse til at sikkerhetshensyn kan ivaretas. Der det er nødvendig, må byggherren sørge for at arbeidsgiver tilknytter seg en person som kan sørge for slik kommunikasjon, for eksempel ved å stille krav om dette i kontrakten.

På denne bakgrunn vil departementet ikke på nåværende tidspunkt foreslå et konkret krav til språkferdigheter for sentrale koordinerende personer hos leverandøren utover det som følger av byggherreforskriften § 5 første ledd bokstav c.

For å oppnå formålet om at manglende kommunikasjon ikke skal utgjøre en sikkerhetsrisiko på arbeidsplassen, i koordineringen mellom virksomheter og arbeidslag, må det etter departementets oppfatning stilles særskilte krav til språkferdigheter hos personer i det enkelte arbeidslag på bygge- eller anleggsplassen. Departementet foreslår derfor at minst én av det utførende personell på hvert arbeidslag på bygge- eller anleggsplassen skal kunne forstå og gjøre seg forstått på et felles språk.

I vurderingen av hvilke(t) språk som skal være felles språk på bygge- eller anleggsplassen, tilsier de språkpolitiske målsetningene at norsk settes som standard. Departementet viser i den forbindelse til lov 21. mai 2021 nr. 42 om språk (språkloven) § 1, som fastsetter at norsk skal sikres «som eit samfunnsberande språk som skal kunne nyttast på alle samfunnsområde og i alle delar av samfunnslivet i Noreg».

Etter departementets vurdering vil imidlertid et ensidig krav til norske språkkunnskaper reise EØS-rettslige problemstillinger. Et generelt, ensidig norskkrav vil kunne bidra til at utenlandske tilbydere og arbeidstakere utestenges fra markedet, og slik sett utgjøre en inngripende restriksjon på tjenestefriheten. Det vises til den nærmere EØS-rettslige vurderingen i punkt 6.8.3. Etter departementets syn er det derfor nødvendig at et krav til språkkunnskaper også omfatter engelsk språk. Engelsk er et verdensspråk som beherskes av flere utenlandske tilbydere og arbeidstakere enn det norske språk. Ved at både norsk og engelsk inkluderes, vurderer departementet at det norske språket samtidig ivaretas. Det vises til at det ikke finnes et konkret krav til norske språkferdigheter på bygge- og anleggsplassen i dag, og et slikt krav vil dermed, etter departementets syn, i seg selv bidra til å løfte fram og styrke det norske språket. Departementet foreslår derfor at minst én av det utførende personell på hvert arbeidslag på bygge- eller anleggsplassen skal kunne forstå og gjøre seg forstått på norsk eller engelsk.

Et slikt krav vil etter departementets oppfatning bidra til å sette en felles standard for kommunikasjonen mellom ulike virksomheter og arbeidslag på bygge- eller anleggsplassen. Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å fastsette i forskrift hvilke personer eller roller i et arbeidslag bestemmelsen gjelder for eller hva som utgjør et arbeidslag. Departementet vurderer at dette vil legge for sterke føringer for organiseringen av virksomhetene, og gå utover det som er

nødvendig. Departementet viser også til at ulike arbeider kan være ulikt organisert. Det vil dermed være opp til virksomheten å peke ut hvilken person i et arbeidslag dette minst skal være, og eventuelt å koordinere seg med andre virksomheter som skal inngå i samme arbeidslag for sammen med disse å sørge for at kravet ivaretas.

Det er ikke gitt at enhver av det utførende personell på alle arbeidslag behersker norsk eller engelsk på et tilfredsstillende nivå. Dette kan for eksempel være tilfellet blant utenlandsk personell som ikke har arbeidet i Norge tidligere, og/eller som ikke har tilstrekkelig opplæring i norsk eller engelsk til å forstå og kunne gjøre seg forstått på ett av disse språkene. Departementet mener at det er helt sentralt for at manglende kommunikasjon ikke skal utgjøre en sikkerhetsrisiko, at alle som utfører arbeid på bygge- eller anleggsplassen settes i stand til å forstå informasjonen som gis. Etter departementets syn bør det derfor innføres krav til språkferdigheter som sikrer at den løpende kommunikasjonen i et arbeidslag forstås av alle.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at den person på arbeidslaget som skal kunne gjøre seg forstått på norsk eller engelsk, der det er nødvendig i tillegg skal kunne forstå og gjøre seg forstått på et språk alle de andre i arbeidslaget forstår og kan gjøre seg forstått på. Dersom øvrig utførende personell eksempelvis snakker polsk, og ikke forstår norsk eller engelsk, må vedkommende ha ferdigheter i polsk slik at hen kan forstå og gjøre seg forstått hos alle de andre på arbeidslaget. Det er ikke tilstrekkelig at det kan hentes inn en person utenfra for å «oversette» informasjon som gis. Dette kan utgjøre en risiko blant annet i situasjoner hvor det må gis hurtige beskjeder. Det vil også kunne være risiko knyttet til at viktige elementer blir borte i oversettelsen. Departementet mener at det er viktig at språkferdigheter omfatter kommunikasjon begge veier, altså både å kunne forstå hva som kommuniseres, og å kunne gjøre seg forstått hos de øvrige i arbeidslaget.

Departementet presiserer at et krav til å kunne forstå og gjøre seg forstått på et språk, ikke innebærer å beherske språket flytende, eller å ha språket som morsmål. Det sentrale er at språkferdighetene er på et tilstrekkelig nivå til at språket kan benyttes som arbeidsspråk.

Departementet ser at det i noen tilfeller, for eksempel på mindre byggeplasser med kun et fåtall personer som alle snakker samme språk som ikke er norsk eller engelsk, ikke nødvendigvis er det samme behovet for å stille krav til språkferdigheter. I slike tilfeller kan det være tilstrekkelig å konstatere at alle personer forstår og kan gjøre seg forstått på et annet felles språk. På denne bakgrunn foreslår departementet at de særlige språkkravene avgrenses til der det er nødvendig. Det innebærer at kravet til språkferdigheter i norsk eller engelsk ikke er absolutt. Det er sikkerhetshensyn som skal være førende for nødvendighetsvurderingen; altså om det kan benyttes et annet felles språk, uten at dette går på bekostning av sikkerheten.

Departementet har forståelse for at forslaget kan virke omfattende i noen tilfeller, for eksempel på kortere oppdrag hvis det deltar mange personer med ulik språkkunnskap. Forskning viser imidlertid at det gjerne er i kortvarige prosjekter at risikoen knyttet til manglende kommunikasjon kan være størst. Det vises til gjennomgangen i punkt 2.5.2 ovenfor. I korte prosjekter benyttes det blant annet i større grad personell med andre tilknytningsformer enn fast ansettelse. Korte oppdrag hvor personellet har løsere tilknytningsformer skaper en sårbarhet som kan innvirke på hvorvidt de tør å si ifra om sikkerhetsrisiko på arbeidsplassen. For innleide kan det for eksempel være bekymring for ikke å bli leid inn igjen hvis man sier ifra om manglende forståelse eller for øvrig påpeker manglende kommunikasjon. Å fremme felles forståelse gjennom et felles nasjonalt språkkrav uavhengig av oppdragets varighet vil etter departementets oppfatning kunne bidra til å minske slike forskjeller og redusere sikkerhetsrisikoen språkutfordringer fører med seg.

Forslagene gjennomgått ovenfor relaterer seg i hovedsak til den muntlige kommunikasjonen på bygge- eller anleggsplassen.

Departementet mener at hensynet til sikkerhet også innebærer at det må stilles krav til at relevant dokumentasjon knyttet til arbeidet og HMS mv. skal være tilgjengelig på et språk alle personer som utfører arbeid på bygge- eller anleggsplassen forstår godt. Det foreslås derfor at det inntas et krav i byggherreforskriften om at slik relevant dokumentasjon skal foreligge på et språk enhver som utfører slik arbeid på bygge- eller anleggsplassen forstår godt. Arbeidsmiljøloven med forskrifter har regler som pålegger arbeidsgiver å sørge for et forsvarlig arbeidsmiljø. Dersom det skal utføres arbeid som innebærer særlig fare for liv eller helse, skal det utarbeides en skriftlig instruks om hvordan arbeidet skal utføres og hvilke sikkerhetstiltak som skal iverksettes. Når det er nødvendig for å ivareta sikkerheten, skal arbeidstakere som ikke forstår norsk gis den informasjonen som står i instruksen på et språk som de forstår. Etter departementets vurdering vil forslaget i hovedsak være en presisering av gjeldende rett. Det foreslås at kravet tas inn i byggherreforskriften i et nytt ledd i § 19 om informasjonsplikt.

Departementet antar at en vesentlig del av slik dokumentasjon kan utarbeides på forhånd, og eventuelt gjenbrukes fra tidligere oppdrag. Kravet gjelder dokumentasjon som er relevant for arbeidet den enkelte skal gjøre, og det er således ikke et krav at all dokumentasjon skal foreligge på ulike språk. Etter departementets oppfatning tilsier sikkerhetshensyn at slik dokumentasjon må foreligge på et språk enhver som utfører arbeid forstår godt. Det er dermed ikke tilstrekkelig at det kun foreligger på norsk eller engelsk, og eventuelt oversettes til personell som ikke forstår disse språkene. Også her vil det ha betydning at enhver raskt kan sette seg inn i dokumentasjonen, og at viktige elementer i denne ikke går tapt i en oversettelse. Hver virksomhet må følgelig kartlegge språkferdighetene hos sine ansatte for å avgjøre hva som er påkrevd i det enkelte tilfellet.

Utsendte arbeidstakere

Etter departementets vurdering er det viktig at kravet til språkferdigheter som foreslås her også skal gjelde for utsendte arbeidstakere på midlertidig tjenesteoppdrag i Norge, herunder arbeidstakere som er innleid fra utenlandske bemanningsforetak. Byggherreforskriften gjelder allerede ved utsending av arbeidstakere, jf. utsendingsforskriften § 3 første ledd bokstav a, og ettersom språkkravet foreslås inntatt i byggherreforskriften, vil det også komme til anvendelse ved utsending av arbeidstakere.

6.8.3 EØS-rettslig vurdering

Krav om språkferdigheter og informasjonsplikt – forholdet til tjenestefriheten – utsendingsdirektivet

Som nevnt foreslås det at kravet om språkferdigheter også skal gjelde ved utsending av arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7 og utsendingsforskriften §§ 1 og 3. Det må derfor vurderes om direktiv 96/71/EF (utsendingsdirektivet) åpner for dette.⁸⁵

Utsendingsdirektivet artikkel 3 angir hvilke krav som stilles til nasjonal lovgivning for at den skal gjøres gjeldende for utsendte arbeidstakere og deres arbeidsgivere. For det første må det dreie seg om arbeids- og ansettelsesvilkår som er fastsatt enten i lov eller forskrift, eller i tariffavtale som er

⁸⁵ Direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting ble endret i 2018 ved Direktiv (EU) 2018/957 om endringer i utsendingsdirektivet. Direktiv (EU) 2018/957 ble innlemmet i EØS-avtalen i februar 2022. Det er ikke gjort endringer av betydning i de bestemmelsen i direktivet som er relevante for forslaget her om språkferdigheter.

gjort allmenngyldig. Her skal kravet til språkferdigheter fastsettes i forskrift, og departementet legger derfor til grunn at direktivets krav til hvordan kravet er fastsatt, er oppfylt.

Videre må det dreie seg om arbeids- og ansettelsesvilkår på et av de områdene som er listet opp i artikkel 3 bokstav a til g. Det foreslåtte kravet om språkferdigheter og informasjonsplikt er begrunnet i hensynet til å ivareta helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Departementet legger således til grunn at kravet faller inn under artikkel 3 bokstav e om «helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen», og at det dermed er tillatt å stille krav om språkferdigheter i forbindelse med utsending av arbeidstakere. Som departementet kommer til nedenfor, er det departementets vurdering at språkkravet er proporsjonalt.

For ordens skyld nevner departementet at tjensteddirektivet artikkel 3 nr. 1 bokstav a slår fast at i tilfelle konflikt går utsendingsdirektivet foran tjensteddirektivet. Forslaget om krav til språkferdigheter omfatter ikke selvstendige oppdragstakere, og kravet er derfor ikke vurdert mot tjensteddirektivets regler om midlertidige tjensteytelser.

Krav om språkferdigheter og informasjonsplikt – tjensteyters etableringsrett – retten til fri bevegelse for arbeidstakere

Kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt skal etter forslaget også gjelde virksomheter som etablerer seg i Norge, og det må derfor vurderes om dette er tillatt i henhold til reglene om etableringsrett for tjensteytere. Disse reglene følger av EØS-avtalen artikkel 31, og tjensteddirektivet som er gjennomført i norsk rett i lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenstevirksomhet (tjensteloven).

Selv om språkkravet som foreslås ikke er en forutsetning for registrering og etablering i Norge, vil kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt i bygge- og anleggsvirksomhet kunne gjøre det mindre attraktivt å etablere seg i Norge, og dermed kunne utgjøre en restriksjon. For å utgjøre en lovlig restriksjon må kravet, i tillegg til å være begrunnet i tvingende allmenne hensyn, virke på en ikke-diskriminerende måte og være egnet og nødvendig for å oppnå formålet med kravet.⁸⁶

I tillegg vil språkkravet kunne utgjøre en restriksjon på retten til fri bevegelse for arbeidstakere etter EØS-avtalen artikkel 28. Også her benytter EU-domstolen i hovedsak den alminnelige restriksjonslæren som forklart i avsnittet ovenfor for å vurdere lovligheten.⁸⁷

Et krav til språkferdigheter vil i første rekke ivareta hensynet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen, og beskyttelse av arbeidstakere er anerkjent av EU-domstolen som et tvingende allment hensyn.⁸⁸

Spørsmålet blir deretter om det foreslåtte nasjonale kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt er egnet og nødvendig for å oppnå formålet.

Departementet mener at det foreslåtte kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt vil bidra til å redusere faren for at kommunikasjonen på bygge- og anleggsplasser utgjør en sikkerhetsrisiko på arbeidsplassen, ved at enhver som deltar i et arbeidslag skal settes i stand til å forstå kommunikasjonen. Dette vil være med på å redusere risikoen for arbeidsulykker på grunn av språkproblemer. Forslaget er derfor egnet til å ivareta tvingende allmenne hensyn.

⁸⁶ Sak C-424/97 (Haim II) avsnitt 57.

⁸⁷ Sak C-202/11 (Las) avsnitt 23.

⁸⁸ Forente saker C-369/96 og C-376/96 (Arblade) avsnitt 36.

Dernest blir vurderingen om formålet kunne vært nådd med mindre inngripende tiltak.

Departementet viser til at forslaget om språkferdigheter omfatter både norsk og engelsk, og ikke kun norsk. Videre foreslås det inntatt en nødvendighetsbegrensning i bestemmelsen. Det innebærer at kravet til språkferdigheter i norsk eller engelsk ikke er absolutt. Det kan benyttes et annet felles språk, dersom dette ikke går på bekostning av sikkerheten.

Departementet kan ikke se at formålet kan oppnås med andre, mindre inngripende tiltak. For å sørge for at alle på bygge- og anleggsplassen forstår kommunikasjonen umiddelbart, og gjennom dette at sikkerheten ivaretas, anses det nødvendig å stille krav til språkkunnskaper og informasjonsplikt.

Departementet vurderer at kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt er lovlig og tillatt i henhold til reglene om etableringsrett for tjenesteytere og fri bevegelighet for arbeidstakere.

Krav om dokumentasjon på bestemt språk – forholdet til tjenestereglene og etableringsretten

Når det gjelder kontrollplikten knyttet til kravet til språkferdigheter, viser departementet til vurderingen i punkt 6.7.

6.9 Krav til kontraktsvilkår om krav til språkferdigheter og informasjonsplikt

Departementet vurderer at forslag til ny bestemmelse i anskaffelsesloven § 6 første ledd bokstav d gir departementet hjemmel til å gi forskriftsbestemmelse om kontraktsvilkår om språkferdigheter og informasjonsplikt.

Departementet foreslår samtidig at det innføres en ny bestemmelse i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, som pålegger offentlige oppdragsgivere å stille krav om at leverandører og underleverandører oppfyller kravene til språkferdigheter og informasjonsplikt for personer som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. Offentlige oppdragsgivere får dermed en plikt til å kontrollere at kravet følges opp. Etter byggherreforskriften skal byggherren etter § 5 sikre at pliktene som er pålagt arbeidsgiverne i forskriften blir gjennomført gjennom hele prosessen. Ved å innta kravet til språkferdigheter i kontrakten med leverandøren, må kontrollplikten ses i sammenheng med adgangen oppdragsgiverne har til å be om informasjon og sanksjonere eventuelle brudd på kontraktsvilkårene.

Dette vil etter departementets oppfatning bidra til mer effektiv håndheving av kravet til språkferdigheter og informasjonsplikten, og økt bevissthet om kravet hos oppdragsgiver og den enkelte leverandør. Det vises for øvrig til redegjørelsen i punkt 6.2.2 ovenfor.

Forslaget innebærer at oppdragsgiverne kan be leverandørene om å dokumentere at kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt er oppfylt. Departementet vil imidlertid fremover vurdere om kravet bør følges av mer spesifikke tiltak for å sikre at språkkrav etterleves. Departementet ber om at høringsinstansene uttaler seg om tiltak som kan lette gjennomføring og kontroll av språkkrav.

For personvernrettslige vurderinger viser departementet til redegjørelsen i punkt 6.6.1.

6.10 Om sanksjoner ved brudd på kontraktsvilkår

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 6 annet ledd fastsetter at oppdragsgiver i kontrakten skal forbeholde seg retten til å gjennomføre «nødvendige sanksjoner» dersom leverandøren ikke oppfyller vilkårene i § 5. Sanksjonen skal være egnet til å påvirke leverandøren eller underleverandøren til å oppfylle vilkårene.

Departementet foreslår i dette høringsnotatet at oppdragsgiver skal innta kontraktsvilkår om etterlevelse av flere plikter, men det foreslås ingen endring i forskriften § 6 om sanksjoner i denne omgang. Det innebærer at oppdragsgiver må forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner også ved brudd på de nye kontraktsvilkårene.

Bestemmelsen i § 6 annet ledd gir ikke anvisning på konkrete sanksjoner. Etter departementets syn må type sanksjon tilpasses etter hvilken type kontraktsbrudd det er tale om. Sanksjonen må stå i forhold til alvorlighetsgraden og omfanget av bruddet på kontraktsvilkåret. I DFØs veileder til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er det gitt flere anbefalinger om tiltak og sanksjoner.⁸⁹ Departementet viser til denne.

Departementet har fått innspill på at totaliteten av sanksjoner som risikeres ikke må være uforholdsmessig. Det vil i ytterste konsekvens kunne medføre at seriøse leverandører avstår fra å inngi tilbud. Departementet er enig i at dette må unngås. Kontraktene som inngås varierer sterkt i innhold og verdi, og departementet vurderer det derfor likevel som hensiktsmessig at sanksjoner vurderes og tilpasses den enkelte kontrakt, slik dagens bestemmelse legger opp til. Etter departementets syn fremstår det per nå som lite praktisk å lovregulere standardregler for sanksjoner for alle kontrakter.

Departementet ber om at høringsinstansene uttaler seg om dette, og særlig om det bør fastsettes konkrete retningslinjer for hvilke sanksjoner som kan og bør benyttes ved brudd på det enkelte kontraktsvilkår.

6.11 Andre endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

6.11.1 Språklige endringer i loven og forskriften

Ordlyden i forskriftshjemmelen og forskriften er nært knyttet til krav om kontraktsklausul om visse lønns- og arbeidsvilkår som grunnlag for offentlige oppdragsgiveres kontrollplikt og sanksjonsmulighet. Forslaget om å utvide oppdragsgiveres kontrollplikter utover de lønns- og arbeidsvilkårene som omtales i forskriften § 5, krever en rekke språklige endringer. Dette er blant annet gjort ved at forskriftshjemmelens og forskriftens tittel foreslås å lyde «Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår mv. i offentlige kontrakter».

Et annet språklig grep er at ordlyden «å føre tilsyn med» i anskaffelsesloven § 6 annet ledd endres til «å kontrollere» (at kontraktsvilkårene blir overholdt).

Endringen er gjort for at ordlyden skal samsvare bedre med ordlyden i § 7 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Departementet vurderer det videre slik at det vil være klargjørende om bruken av ordet «kontroll» rendyrkes når det gjelder oppdragsgiveres kontrollplikt og at ordlyden «å føre tilsyn med» i denne sammenhengen forbeholdes tilsynsmyndighetens oppgaver.

Videre vurderer departementet at det vil være hensiktsmessig å endre ordlyden i forskriftsbestemmelsene fra «kontraktsklausul» til «kontraktsvilkår», av hensyn til sammenhengen i regelverket for offentlige anskaffelser. Departementet viser til at «kontraktsvilkår» er benyttet i anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften, og benyttes i forslaget fra Nærings- og

⁸⁹ DFØ (2022), *Veileder om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter*, <https://anskaffelser.no/verktoy/veiledere/veileder-om-lonns-og-arbeidsvilkar-i-offentlige-kontrakter-bokmal>, nedlastet 31. august 2022.

fiskeridepartementet i punkt 5.1. Departementet har også foretatt visse språklige endringer og forenklinger i forskriftsbestemmelsene. Det er ikke tilsiktet noen materiell endring.

I tillegg foreslår departementet å endre overskriften i § 6 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter fra «Krav til informasjon» til «Krav til informasjon mv.», for å synliggjøre at bestemmelsen også inneholder andre krav enn kun til informasjon.

6.11.2 Andre endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Det foreslås at forskriften § 5 skal omfatte det som er felles for kravene til kontraktsvilkår, mens kravene til ulike kontraktsvilkår foreslås regulert i nye bestemmelser i §§ 5A til 5E. I § 5 tilføyes «og personer» av hensyn til at kontraktsvilkårene vil kunne omfatte personer som ikke er ansatt direkte hos leverandør og underleverandør.

Videre foreslås §§ 6 og 7 i forskriften redigert slik at de nye kravene til kontraktsvilkår omfattes av bestemmelsene.

Videre foreslås en mindre endring i forskriften § 4 om kontrakter som er omfattet av forskriften, for å harmonisere bestemmelsen med anskaffelsesforskriften. Det vises til at ordlyden i § 4 om virkeområdet til forskriften ikke harmoniserer helt med ordlyden i anskaffelsesforskriften § 5-1 og § 5-3 om anvendelsesområdet til de ulike delene av anskaffelsesforskriften og gjeldende EØS-terskelverdier. Etter anskaffelsesforskriften § 5-1 tredje ledd benyttes ordlyden med en anslått verdi «som er lik eller overstiger» EØS-terskelverdiene i anskaffelsesforskriften § 5-3. Forskriften § 4 benytter kun ordlyden «som overstiger». Ordlyden i forskriften kan dermed leses slik at kontrakter på nøyaktig 1,3 og 2,05 eks. mva. ikke omfattes av plikten til å stille krav til lønns- og arbeidsvilkår. Dette har neppe vært tilsiktet at anvendelsesområdet for forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og anskaffelsesforskriften er forskjellig. Departementet foreslår derfor en endring slik at ordlyden «som er lik» legges til.

7 Foreslåtte forskriftsendringer vil gjelde for nye anskaffelser

Departementene foreslår at endringene i anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften, forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og byggherreforskriften skal gjelde anskaffelser iverksatt etter ikrafttredelse av endringene i forskriftene. En anskaffelse er iverksatt når den er kunngjort. En anskaffelse som ikke kunngjøres, er iverksatt når oppdragsgiveren har sendt ut en forespørsel til en eller flere leverandører om å melde sin interesse eller inngi tilbud i forbindelse med en planlagt anskaffelse.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Krav til kontraktsvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling

Forslaget medfører først og fremst ekstrakostnader for leverandører som ikke allerede gjennomfører betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling. Departementene er ikke kjent med statistikk som viser omfanget av leverandørers kontantbetaling i Norge, men antar at de fleste leverandører allerede gjennomfører betaling via bank. Leverandører har incentiv til å gjennomføre betaling via bank ettersom det ikke gis fradrag for skatt og merverdiavgift for kontantbetalinger over 10 000 kroner per kalenderår. Bankbetaling er som oftest mer praktisk og billigere enn kontantbetaling. Av de nevnte grunnene antas det å være lite byrdefullt å gå over til bankbetaling for leverandører som i dag benytter kontantbetaling.

Flere eksisterende seriøsitetsmodeller inneholder krav om at leverandørene skal benytte bankbetaling. Dette gjelder blant annet i Oslo kommune, Skien kommune og Viken fylkeskommune. Forslaget vil medføre at lignende krav gjøres gjeldende for alle offentlige oppdragsgivere, noe som vil bidra til økt forutsigbarhet og lavere administrative kostnader for leverandører som konkurrerer om oppdrag utlyst av ulike offentlige oppdragsgivere.

Forslaget vil medføre økte kontrollplikter for offentlige oppdragsgivere, og derigjennom økte administrative kostnader for både oppdragsgivere og leverandører. Leverandørene vil måtte kunne dokumentere oppfyllelsen av kravet ved kontroll. Dette medfører en administrativ byrde, som vil være særlig krevende for små og nyoppstartede bedrifter. Samtidig vil forslaget medføre redusert bruk av kontantbetaling. Ettersom kontantbetalinger er særlig vanskelig å verifisere og kontrollere, vil dette kunne bidra til å forenkle kontrollen av arbeids-, skatte- og avgiftsforhold. Omfattende bruk av kontanter er et kjennetegn ved kriminelle aktører, typisk ved å legge til rette for svart omsetning.⁹⁰ Slik kriminell virksomhet vil kunne reduseres dersom omfanget av kontantbetalinger begrenses.

Kontrollplikten vil på sikt kunne medføre økt etterlevelse av eksisterende krav om bankbetaling, herunder arbeidsmiljølovens bestemmelse om utbetaling av lønn til konto. Departementene legger til grunn at hyppigheten og omfanget av kontrollvirksomheten innrettes forholdsmessig, og baseres på en risikobasert vurdering.

8.2 Styrket kontrollplikt

Formålet med forslaget om å utvide offentlige oppdragsgivers kontrollplikt til allerede gjeldende reguleringer om tilknytningsformer, OTP og HMS-kort er å bidra til styrket etterlevelse av disse reguleringene hos leverandører og underleverandører i offentlige anskaffelser. Forslagene gjøres i første omgang gjeldende for bygg- og anleggsnæringen og renholdsbransjen, jf. punkt 1 og 3.2. Endringene vil gi noe utvidelse av oppdragsgivers administrative byrder og kostnader ved utøvelse av kontrollplikten sammenlignet med i dag, men det presiseres at det ikke er meningen at oppdragsgivere skal etterforske mulige lovbrudd.

Forslaget om utvidet kontrollplikt vil samtidig gi leverandørene noe økning i administrative byrder ved at dokumentasjonsplikten overfor oppdragsgiverne utvides. Over tid må det antas at forslaget vil kunne bidra til økt etterlevelse av regelverket i berørte næringer, noe som vil kunne virke kostnadsbesparende.

8.3 Krav til språkferdigheter og informasjonsplikt

Arbeidstilsynet har tilsynskompetanse med byggherreforskriften, og vil få enkelte utvidede oppgaver knyttet til forslaget om krav til språkferdigheter. Videre vil det kunne medføre en økt belastning på leverandører som ved organiseringen av et prosjekt må ta høyde for at arbeidstakere må ha nødvendige språkferdigheter og tilpasse organiseringen etter dette. Særlig for korte oppdrag vil dette kunne oppfattes som byrdefullt.

Kravet ivaretar imidlertid viktige hensyn til arbeidstakernes og innleides sikkerhet og arbeidsmiljø. Forskning viser videre at det kan være en særlig risiko knyttet til språk og kommunikasjon på korte

⁹⁰ NTAES (2017), *Arbeidslivskriminalitet i Norge – Situasjonsbeskrivelse 2017*, blant annet side 9, Prop. 153 L (2020–2021) *Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (tiltak for å bekjempe arbeidslivskriminalitet)* punkt 8.1 på side 41.

prosjekter, og at det derfor er nødvendig for å oppnå formålet at kravene også skal gjelde for slike oppdrag.

Oppdragsgiver skal også kontrollere språkkravet og informasjonsplikten, noe som også vil medføre en kostnad. Leverandører og underleverandører må på sin side utlevere dokumentasjon som viser at kravet til språkferdigheter og informasjonsplikt er oppfylt. Kjernen i informasjonsplikten er at leverandøren skal sørge for den aktuelle informasjonen skriftlig på et språk den enkelte forstår godt. Dette kravet vurderes derfor som lite byrdefullt å måtte dokumentere overfor oppdragsgiver.

Departementet ser at det vil kunne by på visse utfordringer å dokumentere kravet til språkferdigheter, men antar at dette vil kunne gjøres gjennom fremleggelse av attester eller annen dokumentasjon for språkferdigheter, sammen med forklaring på organisering. Belastningen vurderes som forholdsmessig for å oppnå formålet med kravet. Departementet mener at et krav til språkferdigheter og informasjonsplikt vil kunne bidra til å redusere personskader og effektivisere byggeprosessene, noe som på sikt vil kunne bidra til besparelser for oppdragsgiver og leverandører.

Krav til språkferdigheter inngår i flere seriøsitetsmodeller i dag, og vi ber om innspill fra høringsinstansene om tiltak som kan bidra til forenkling av oppfølgingen av språkkravet.

8.4 Samlet belastning

De foreslåtte bestemmelsene vil på sikt kunne gjøre det vanskeligere for useriøse aktører å vinne konkurransen om offentlige kontrakter. Dersom bestemmelsene fører til at andelen useriøse aktører overfor det offentlige reduseres, vil det bidra til å senke risikoen for arbeidslivskriminalitet, skatteunndragelse og brudd på øvrige kontraktsvilkår. En lavere andel useriøse aktører vil også kunne bidra til å heve kvaliteten på leveransene overfor det offentlige. Offentlige innkjøpere vil slik kunne spare kostnader knyttet til retting av feil og mangler.

I forbindelse med anbudsprosesser for, og gjennomføring av, offentlige oppdrag må leverandører og oppdragsgivere dokumentere og kontrollere oppfyllelsen av en rekke krav. Den samlede belastningen forbundet med dokumentasjon og kontroll av oppfyllelsen av kravene utgjør en administrativ kostnad for både leverandørene og offentlige oppdragsgivere. Oppfyllelse av dokumentasjonskravene vil typisk være særlig krevende for små og nyoppstartede bedrifter. Departementene anerkjenner at de foreslåtte bestemmelsene vil medføre en økning i den samlede belastningen for både oppdragsgiverne og leverandørene. Det er vanskelig å beregne hvor store merkostnadene vil være, ettersom hyppigheten og omfanget av kontrollvirksomheten vil avhenge av de enkelte oppdragsgivernes vurdering av risikoen for brudd på kontraktsvilkårene. Å beregne merkostnadene vanskelig gjøres også av at det foreligger lite statistikk på kostnadene forbundet med oppdragsgivernes kontrollvirksomhet.

Oppfølgingen av lønns- og arbeidsvilkår krever en spesialisert kompetanse som mange offentlige oppdragsgivere – da særlig de minste – ikke innehar. Nye krav innenfor disse områdene vil kunne føre til behov for å hente inn ny kompetanse eller bygge opp kompetanse på dette feltet. Departementene mener imidlertid at forslagene i et helhetlig perspektiv vil bidra effektivt for å styrke det seriøse arbeidslivet, noe som på sikt vil bidra til besparelser for oppdragsgiverne og næringslivet.

Regjeringen er opptatt av forenkling for næringslivet, og ønsker å redusere både næringslivets og oppdragsgivernes kostnader knyttet til pålagte regler. Vi ber også om innspill til eventuelle justeringer av bestemmelsene, som kan bidra til forenkling for næringslivet og oppdragsgivere.

Høringsinstansene oppfordres til å gi innspill til de økonomiske og administrative konsekvensene for leverandører og oppdragsgivere av forslagene.

9 Forslag til endringer i endringer i lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)

I

I lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser gjøres følgende endringer:

§ 5 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde ledd blir tredje ledd.

§ 5A skal lyde:

§ 5A Forskrifter om arbeidsforhold, sosiale forhold og arbeidslivskriminalitet

For å fremme hensynet til arbeidsforhold og sosiale forhold, jf. § 5, og motarbeide arbeidslivskriminalitet, kan departementet gi nærmere regler i forskrift.

Departementet kan i forskrift etter første ledd pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer en plikt til å stille kontraktsvilkår om betalingsform ved utførelsen av offentlige kontrakter for å bekjempe arbeidslivskriminalitet.

Departementet kan i forskrift etter første ledd pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer en plikt til å stille begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden ved utførelsen av kontrakter i bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet.

Departementet kan i forskrift gitt med hjemmel i denne bestemmelsen pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer en plikt til å kontrollere at kontraktsvilkår og begrensninger i ledd i leverandørkjeden blir overholdt, og å iverksette tiltak overfor leverandøren ved manglende overholdelse.

§ 6 skal lyde:

§ 6. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår mv. i offentlige kontrakter

Departementet kan i forskrift pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer å ta inn *kontraktsvilkår* i tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter som skal

- a. sikre lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler eller landsomfattende tariffavtaler for de aktuelle bransjene,
- b. sikre at arbeidsmiljølovens bestemmelser om ansettelser og lønns- og arbeidsvilkår overholdes,
- c. sikre at lov om obligatorisk tjenstepensjon overholdes,
- d. sikre at helse, miljø og sikkerhet ivaretas på den enkelte arbeidsplass.

Departementet kan i forskrift pålegge oppdragsgivere å kontrollere at kontraktsvilkårene blir overholdt, og å iverksette tiltak overfor leverandøren ved manglende overholdelse av disse. Departementet kan i forskrift pålegge leverandøren og underleverandører å utlevere nødvendig

dokumentasjon for at en oppdragsgiver kan oppfylle plikten til å kontrollere at kontraktsvilkårene blir overholdt i samsvar med første punktum.

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at forskrift gitt med hjemmel i første og annet ledd blir overholdt. Tilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføring av forskriften. Arbeidsmiljøloven § 18-5, § 18-6 første, annet, sjette, sjuende og åttende ledd, samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse.

Petroleumstilsynet har innenfor sitt myndighetsområde tilsvarende tilsynsansvar og myndighet som nevnt i tredje ledd.

II

Endringene i lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) trer i kraft fra den tid kongen bestemmer.

10 Forslag til forskrift om endringer i forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften), forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften), forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge eller anleggsplasser (byggherreforskriften)

I

I forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter gjøres følgende endringer:

Tittel på forskrift: Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter mv.

§ 1. Formål

Forskriftens formål er å bidra til at offentlige oppdragsgivere skal velge seriøse virksomheter til å utføre tjenester og bygge- og anleggsarbeider, og at de som arbeider i disse virksomhetene har gode og trygge arbeidsforhold.

§ 4. Kontrakter som er omfattet av forskriften

Forskriften får anvendelse på tildeling av tjenstekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som er lik eller overstiger 1,3 million kroner ekskl. mva. for statlige myndigheter og 2,05 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere

Nærings- og fiskeridepartementet kan endre disse terskelverdiene

§§ 5B, 5C og 5D får bare anvendelse for kontrakter der leverandøren skal utføre bygge- eller anleggsarbeider eller renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring).

§ 5E får bare anvendelse for kontrakter der leverandøren skal utføre bygge- eller anleggsarbeider.

§ 5. Oppdragsgivers plikt til å innta kontraktsvilkår om lønns- og arbeidsvilkår mv.

Oppdragsgiver skal i sine kontrakter stille *kontraktsvilkår* om at ansatte og personer hos leverandører og underleverandører, som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår mv. i samsvar med kravene i §§ 5A til 5E.

§ 5A. Krav til kontraktsvilkår om lønns- og arbeidsvilkår

På områder dekket av forskrift om allmenngjort tariffavtale skal oppdragsgiver stille *kontraktsvilkår* om at lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med gjeldende forskrifter.

På områder som ikke er dekket av forskrift om allmenngjort tariffavtale, skal oppdragsgiver stille *kontraktsvilkår* om lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle bransje. Med lønns- og arbeidsvilkår menes i denne sammenheng bestemmelser om minste arbeidstid, lønn, herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg, og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad slike bestemmelser følger av tariffavtalen.

§ 5B. Krav til kontraktsvilkår om ansettelse

Oppdragsgiver skal stille kontraktsvilkår om at reglene om arbeidstakerstatus, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd, jf. § 2-1, samt §§ 14-9, 14-12 og 14-13 om ansettelse og innleie, overholdes for personer som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten.

Oppdragsgiver skal stille kontraktsvilkår om at bruk av midlertidig ansettelse, selvstendig oppdragstaker og innleie skal begrunnes skriftlig, i den grad leverandører og underleverandører er bundet av reglene i første ledd.

§ 5C. Krav til kontraktsvilkår om obligatorisk tjenstepensjon

Oppdragsgiver skal stille kontraktsvilkår om obligatorisk tjenstepensjon i overensstemmelse med lov om obligatorisk tjenstepensjon.

§ 5D. Krav til kontraktsvilkår om HMS-kort

Oppdragsgiver skal stille kontraktsvilkår om HMS-kort i overensstemmelse med forskrift om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser og forskrift om offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter og om kjøp av renholdstjenester.

§ 5E. Krav til kontraktsvilkår om informasjonsplikt og språkferdigheter

Oppdragsgiver skal stille kontraktsvilkår om informasjonsplikt og språkferdigheter i overensstemmelse med forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser §§ 19 tredje ledd og 19A.

§ 6. Krav til informasjon mv.

Oppdragsgiver skal i kontrakten kreve at leverandører og underleverandører på forespørsel må dokumentere at *kontraktsvilkår* i henhold til §§ 5A til 5E er oppfylt.

Oppdragsgiver skal i kontrakten forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner, dersom leverandører eller underleverandører ikke etterlever *kontraktsvilkår* i henhold til §§ 5A til 5E. Sanksjonen skal være egnet til å påvirke leverandøren eller underleverandøren til å oppfylle vilkårene.

Oppdragsgiver skal i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget opplyse om at kontrakten vil inneholde krav om lønns- og arbeidsvilkår mv. i henhold til §§ 5A til 5E, dokumentasjon og sanksjoner i samsvar med denne forskriften.

§ 7. Kontroll

Oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll av om *kontraktsvilkårene i henhold til §§ 5A til 5E* overholdes. Graden av kontroll kan tilpasses behovet i vedkommende bransje, geografiske område mv.

Leverandører og eventuelle underleverandører skal på forespørsel utlevere nødvendig dokumentasjon til oppdragsgiver for å dokumentere overholdelse av kontraktsvilkår som nevnt i §§ 5A til 5E.

II

I forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggherreforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 19. Informasjonsplikt

Arbeidsgiveren skal informere verneombudet om planen for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø før oppstart av bygge- eller anleggsarbeidet.

Arbeidsgiveren skal på en forståelig måte informere arbeidstakerne og verneombudet om alle tiltak som skal treffes om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplassen

Skriftlig dokumentasjon som benyttes i eller er relevant for arbeidet den enkelte skal utføre, slik som plan og rutiner for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø, sikkerhetsopplæring, verneprotokoller, sikkerhetsinstrukser, sikkerhetsdatablader, varselskilter og bruksanvisninger for verktøy og arbeidsutstyr mv., skal foreligge på et språk den enkelte forstår godt.

§ 19A. Krav om språkferdigheter

Arbeidsgiveren skal sørge for at arbeidstakerne og innleide arbeidstakere i virksomheten kan kommunisere på en slik måte at kommunikasjonen ikke utgjør en sikkerhetsrisiko.

Arbeidsgiveren skal særlig sørge for at minst én av det utførende personell på ethvert arbeidslag på bygge- eller anleggsplassen skal, når det er nødvendig, kunne forstå og gjøre seg forstått på norsk eller engelsk. Vedkommende skal, når det er nødvendig, i tillegg kunne forstå og gjøre seg forstått på et språk alle de andre på arbeidslaget forstår og kan gjøre seg forstått på.

III

I forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 19-5. Krav til kontraktsvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling

(1) Oppdragsgiveren skal stille kontraktsvilkår med tilhørende sanksjoner om at betaling som leverandøren og eventuelle underleverandører foretar i forbindelse med utførelsen av bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring) skal betales via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling.

(2) Oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll av om kontraktsvilkår i henhold til første ledd overholdes.

(3) Leverandøren og eventuelle underleverandører skal på forespørsel utlevere nødvendig dokumentasjon til oppdragsgiver for å dokumentere overholdelse av kontraktsvilkår som nevnt i første ledd.

(4) Unntak for andre betalingsmåter i medhold av skatteloven § 6-51 tredje ledd gjelder så langt det passer.

(5) For utbetaling av lønn gjelder unntakene i arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd så langt de passer.

(6) Personopplysningsloven gjelder for behandlingen av opplysningene hvis ikke annet er bestemt.

IV

I forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) gjøres følgende endring

§ 7-10. Krav til kontraktsvilkår om betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling

(1) Oppdragsgiveren skal stille kontraktsvilkår med tilhørende sanksjoner om at betaling som leverandøren og eventuelle underleverandører foretar i forbindelse med utførelsen av bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring) skal betales via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling.

(2) Oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll av om kontraktsvilkår i henhold til første ledd overholdes.

(3) Leverandøren og eventuelle underleverandører skal på forespørsel utlevere nødvendig dokumentasjon til oppdragsgiver for å dokumentere overholdelse av kontraktsvilkår som nevnt i første ledd.

(4) Unntak for andre betalingsmåter i medhold av skatteloven § 6-51 tredje ledd gjelder så langt det passer.

(5) For utbetaling av lønn gjelder unntakene i arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd så langt de passer.

(6) Personopplysningsloven gjelder for behandlingen av opplysningene hvis ikke annet er bestemt.

V

Forskriften trer i kraft fra den tid kongen bestemmer.