



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
21.01.2015DERES DATO
18.09.2015VÅR SAKSBEHANDLER
Pia Strand tlf 992 32 791VÅR REFERANSE
2015/18437 346420/2015
DERES REFERANSE

1

Sandnes kommune v/ Rådmannen
Postboks 583
4305 SANDNES

VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE OVER ARBEIDSTILSYNET VESTLANDETS VEDTAK OM OVERTREDELSSESGBYR, JF. AML § 18-10 - SANDNES KOMMUNE

Det vises til klage av 18. september 2015 over Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak av 30. august 2015 om overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Vestlandet gjennomførte 18. mars 2015 uanmeldt tilsyn med Sandnes kommune som byggherre for grøftarbeid i Postveien 130-135.

Arbeidstilsynet observerte tre arbeidstakere i bunnen av en grøft, som omtrent var 2,5 til 3 meter dyp og 1,5 meter bred, med loddrette kanter. Arbeidstakerne, en formann og tre grunnarbeidere var ansatt i Sandnes kommune, som også er byggherre for prosjektet. To av arbeidstakerne, inkludert formannen benyttet ikke hjelm. Beskrivelsen understøttes av bilder Arbeidstilsynets inspektør tok på stedet.

Da arbeidet på tilsynstidspunktet var tilnærmet ferdigstilt og grøften straks etter skulle fylles igjen, ble arbeidet ikke vurdert stanset på grunn av overhengende fare for liv og helse.

Det ble likevel innkalt til oppfølgingstilsynet hos virksomheten dagen etter. I dette møtet, og etterfølgende brev fra virksomheten av 8. og 21. april, kom det fram at de tikke var utarbeidet noen grøfteplaner i forbindelse med arbeidet i Postveien 130-135. Kommunen har også sendt inn en *Sikker jobbanalyse* (SJA), med *Varatunveien, Gustav Vigelandsgate* oppgitt som prosjektsted. Kommunen anførte at SJAen også gjaldt for grøftarbeidet i Postveien.

Arbeidstilsynet Vestlandet varslet 4. juni 2015 og vedtok 20. august 2015 pålegg om opplæring av arbeidstaker som er satt til å lede andre, kartlegging og risikovurdering av forhold som kan påvirke arbeidstakernes helse og sikkerhet, opplæring og informasjon til av arbeidstakerne om ulykkes- og helsefare forbundet med arbeidet. Tilsynssaken er avsluttet, og er ikke del av klagesaken.

Arbeidstilsynet Vestlandet varslet 5. juni 2015 og fattet 30. august 2015 et vedtak om overtredelsesgebyr på kroner 150 000, på bakgrunn av det over beskrevne grøftarbeidet. Arbeidstilsynet Vestlandet kom til at arbeidet ble utført i strid med aml. § 4-1 og forskrift om utførelse av arbeid, bruk av arbeidsutstyr og tilhørende krav §§ 21-2 og 21-4.

I vedtaket viser Arbeidstilsynet Vestlandet til at det

POSTADRESSE
Postboks 4720 Sluppen
7468 Trondheim
Norge

E-POST
post@arbeidstilsynet.no
INTERNETT
www.arbeidstilsynet.no

TELEFON
815 48 222
TELEFAKS
73 19 97 01

ORGANISASJONSNR
974761211



«[e]tter forskriftens § 21-2 skal det foreligge planer før graving av grøft eller sjakt dypere enn 2,0 meter. Planen skal:

- a) vise lengdeprofilen med beskrivelse av jordart ned til 1,0 m under grøft/sjaktbunn når grøften ikke skal avstives.
- b) vise typiske tverrprofiler.
- c) Når avstiving er planlagt, skal dette vises på tegningen vise plasseringen av gravemasser.
- d) inneholde arbeidsinstruks som dekker alle arbeidsoperasjonene.

Videre inneholder forskriftens § 21-4 krav til forholdsregler mot ras, hvor det fremgår at for grøfter som er grunnere enn 2,0 m kan det brukes vertikale vegger uten avstivning, med mindre det foreligger særlige faremomenter. For alle andre uavstivede grøfter og sjakter skal sidene gis en forsvarlig helling. Hellingsvinkelen skal kontrolleres med skråmal og vaterpass eller annen likeverdig måte. Grøfter og sjakter med loddrette sider og som er dypere enn 2,0 m skal avstives, eller en skal sørge for annen form for personsikring.

I dette tilfellet var grøften ca 2,5 til 3 meter dyp og ca 1,5 meter bred. Grøften hadde loddrette kanter. Sandnes kommune hadde ikke utarbeidet planer forut for grøftearbeidet, jf. virksomhetens tilbakemelding av 21.04.15. I tilbakemeldingen er det vedlagt en SJA (som direkte gjelder en annen del av ledningssystemet), men det er ikke utarbeidet noen skriftlig arbeidsinstruks som dekker alle arbeidsoperasjonene. Det ble ikke benyttet grøftekasse, denne stod plassert ubrukt ved siden av grøften. To av de tre arbeidstakerne som befant seg i grøften, inkludert formann, brukte ikke hjelm. »

I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges i vedtak av 30. august 2015, la Arbeidstilsynet Vestlandet særlig vekt på

«at det i dette tilfellet er tale om en alvorlig overtredelse. Det oppstod ikke skade i dette tilfellet, men skadepotensialet vurderes som stort. Grøften var dyp med loddrette vegger uten noen form for sikring mot utrasing. Sandnes kommune anfører at grøftekasse har vært benyttet i hele anleggsperioden og kun ble fjernet for bedre tilkomst i forbindelse med kobling av stikkledning. Arbeidstilsynet har ikke mulighet til å etterprøve denne anførselen, blant annet som følge av kommunens manglende utarbeiding av dokumentasjon før arbeidet startet opp. Dersom kommunens anførsel om at grøftekassen ble brukt tidligere i anleggsperioden legges til grunn er sannsynligheten for ras redusert. Dette endrer imidlertid ikke konsekvensen dersom massene hadde rast ut, med fare for alvorlig personskade og i verste fall død. Som nevnt ovenfor ligger videre begrunnelsen for ileggelse og utmåling av gebyret ikke i hvordan arbeidsleder (og eventuelt andre arbeidstakere) tilfældigvis vurderte og håndterte arbeidsoperasjonen på stedet, men i arbeidsgivers mangelfulle planlegging og instruksjon forut for et særlig risikofyllt arbeid.

Arbeidstilsynet mener at virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Graving av grøfter er en ordinær aktivitet for kommunen. Sandnes kommune skulle ha utarbeidet de planer og arbeidsinstruksjoner som det er krav om ved graving av grøfter, jf. ovenfor om dette.

Overtredelsesgebyr kan ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag, men det kan legges vekt på, i skjerpende retning, om noen som handler på virksomhetens vegne har utvist skyld. I dette tilfellet var formannen på anleggsplassen en av de arbeidstakerne som befant seg i grøften. Grøftekassen stod tilgjengelig på plassen uten at denne ble benyttet. Arbeidstilsynet mener at



det er klart at alle arbeidstakerne som arbeidet med grøfta, og særlig formannen, visste eller burde vite at grøften var uforsvarlig sikret. Dette vektlegges i skjerpene retning.

Det er ikke tale om gjentakende brudd i dette tilfellet. Det er varslet pålegg ovenfor Sandnes kommune som arbeidsgiver om kartlegging og risikovurdering samt opplæringspålegg i forbindelse med de brudd som er avdekket i forbindelse med tilsynene. For øvrig ilegges ikke virksomheten eller andre som handler på vegne av denne andre reaksjoner som følge av overtredelsen.

Det skal videre vurderes om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen og om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er ikke avgjørende at fordelene er av økonomisk art, og det er heller ikke avgjørende at fordelene er realisert. I dette tilfellet stod det en grøftekasse til disposisjon på anleggsplassen. Det er forholdsvis lite å spare på de unnlåtelserne som her er konstatert. Den fordel som er oppnådd ved regelbruddet ligger eventuelt i spart tid ved manglende utarbeiding av grøfteplaner og arbeidsinstruksjoner samt manglende gjennomføring av nødvendige sikringstiltak før utføring av arbeidsoperasjonen kobling av stikkledning. Den sparte tiden kan ha fremmet virksomhetens interesse. Arbeidstilsynet mener at overtredelsen delvis er begått i virksomhetens interesse, men at overtredelsene først og fremst fremstår å være et resultat av systemsvikt og eventuelt mangelfull HMS kultur.

På denne bakgrunn vurderer vi at den preventive effekten av overtredelsesgebyret derfor er vel så relevant i dette tilfellet. Preventive hensyn tillegges vekt ved vår vurdering både av om gebyr skal ilegges, samt også ved utmålingen, jf. nedenfor. Det er i dette tilfelle tale om en alvorlig overtredelse med stort skadepotensiale og bruddet kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner mv. Den preventive effekten anses derfor som et viktig moment i dette tilfellet.»

I Arbeidstilsynet Vestlandets vurdering av utmålingen av overtredelsesgebyret, vises det til vurderingen av hvorvidt overtredelsesgebyr skal ilegges. Arbeidstilsynet Vestlandet viser at det er

«ikke tale om gjentakende brudd eller andre reaksjoner utover varslede pålegg. Det er ved utmålingen ikke lagt vekt på at virksomheten kan ha hatt en minimal fordel ved overtredelsen eller om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Arbeidstilsynet vektlegger bruddets alvorlighet, utvist skyld fra noen som handlet på vegne av virksomheten, preventive hensyn samt virksomhetens økonomiske evne ved utmålingen av gebyrets størrelse.

Vi viser generelt til det som er sagt ovenfor under vurderingen av hvorvidt overtredelsesgebyr skal ilegges. Som vist ovenfor legger Arbeidstilsynet til grunn at det er tale om en alvorlig overtredelse av arbeidsmiljøloven og tilhørende forskriftsbestemmelser, med betydelig skadepotensiale. Overtredelsen kunne videre vært unngått ved tilstrekkelig oppfylging av kravene i arbeidsmiljølov og forskrift. Disse momentene taler for overtredelsesgebyrets størrelse som her varsles.

Videre viser vi til at Sandnes kommune er byggherre i prosjektet samt arbeidsgiver for de tre arbeidstakerne som befant seg i den usikrede grøfta. Kommunens økonomiske evne tilsier også at det ilegges et gebyr av denne størrelse for at reaksjonen skal ha den nødvendige preventive effekt.»

Klagers anførsler



Hovedtrekkene i de faktiske forhold, at de utgjør overtredelser av aml. § 4-1 og forskrift om utførelse av arbeid §§ 21-2 og 21-4 og at det er grunnlag for illeggelse av overtredelsesgebyr, slik dette er beskrevet i vedtak om overtredelsesgebyr, er ikke omstridt av klager. Klagen er begrenset til utmålingen av overtredelsesgebyret.

I brev av 26. juni 2015, med klagers merknader til varsel om overtredelsesgebyr, viser klager til at SJA-planen som var utarbeidet var ment å dekke hele prosjektet, men erkjenner at det er mangler i planen og at dette skal forbedres. Klager viser videre til at grøftkasse har vært brukt i hele anleggsperioden, men at denne var fjernet på tilsynstidspunktet, for å gi bedre tilkomst. Arbeidsleder vurderte rasfaren som minimal, og grøftesidene bestod av hardpakket morenemasser som det ikke var gravd i tidligere.

I klagen av 18. september 2015 gjentar klager sine anførsler. I tillegg anføres det at arbeidet var godt planlagt før start og at skadepotensialet var svært lite. Arbeidslederen har over førti års erfaring fra grøftarbeider i Sandnes kommune.

Klager viser videre til at det ikke var noen stor overhengende fare for liv og helse på tilsynstidspunktet, og viste til at Arbeidstilsynets inspektør ikke stanset arbeidet.

Direktoratets vurdering

Etter aml. § 18-10 andre ledd skal det særlig legges vekt på, både i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og utmålingen av dette, følgende momenter:

- «a) hvor alvorlig overtredelsen er,*
- b) graden av skyld,*
- c) om det foreligger gjentakelse,*
- d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*
- f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,*
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,*
- h) virksomhetens økonomiske evne og*
- i) den preventive effekten.»*

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen, Prp. 83 L (2012-2013). Listen er videre ikke uttømmende, og andre momenter kan tillegges vekt. Nivået på strafferettslige sanksjoner for lignende lovbrudd vil for eksempel være relevant.

Overtredelsesgebyret kan ikke overstige 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden, noe som per i dag i underkant av 1,4 millioner kroner.

I forarbeidene til bestemmelsen ble det også presisert at overtredelsesgebyr ikke bør overstige bøtenivået for sammenlignbare saker, ettersom overtredelsesgebyr skal ramme brudd som normalt er mindre alvorlig enn anmeldte saker.



Det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr. Det innebærer at Arbeidstilsynet må fremskaffe en samling tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis for å underbygge et vedtak om overtredelsesgebyr.

Direktoratet legger, som Arbeidstilsynet Vestlandet, til grunn at virksomheten ikke har utarbeidet en plan for arbeidet i grøften i tråd med kravet i forskriften § 21-2. Dette er også erkjent av klager i brev av 21. april 2015. Selv om innsendt SJA-plan omtaler sikring av grøfter, er det på det rene at denne heller dekker kravene i § 21-2.

Direktoratet legger videre til grunn at det ble arbeidet i grøfta uten avstivning av vegger, i strid med forskriftens § 21-4 tredje ledd.

Dette er de faktiske forhold direktoratet legger til grunn for vurderingen av utmålingen av overtredelsesgebyret.

Direktoratet finner at det er klart at overtredelsene, både av forskriften § 21-2 og § 21-4 kunne vært avverget *ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak*.

Det er ikke avdekket at det foreligger *gjentatte* brudd på de aktuelle bestemmelsene, og utover de ordinære pålegg, er virksomheten eller andre som handler på dens vegne ikke ilagt *andre reaksjoner* som følge av bruddet.

Hva gjelder vurderingene av *skyld* og om *virksomheten har hatt en fordel av overtredelsen*, og om *overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser*, er direktoratet enig i Arbeidstilsynet Vestlandets vurdering i vedtaket av 30. august 2015, og viser til omtalen av dette der.

Virksomhetens økonomiske evne skal tillegges vekt ved utmålingen av overtredelsesgebyr, for å sikre at gebyret er følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha overfor den enkelte virksomheten er avgjørende for den preventive effekten av gebyret. Derfor bør det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

Direktoratet antar at det er mindre sammenheng mellom overtredelsesgebyrets størrelse sammenlignet med virksomhetens økonomiske evne og gebyrets preventive effekt når overtrederen er en kommune, som i denne saken. Et overtredelsesgebyr som vedtatt er ikke av en størrelse som vil ha stor økonomisk virkning for Sandnes Kommune. Det er likevel grunn til å anta at et gebyr i den størrelsesordenen vil ha en god preventiv effekt, og bidra til å motvirke at klager begår lignende overtredelser i framtida. Direktoratet finner derfor at det i denne saken er grunn til å legge mer vekt på de øvrige momentene ved utmåling av overtredelsesgebyret.

Klagers anførsler knytter seg for det meste til vurderingen av hvor *alvorlig* overtredelsene er. Dette momenter krever en grundigere vurdering.

Av forarbeidene til aml. § 18-10, Prop. 83 L (2012-2013), fremgår det at «[n]år det skal vurderes hvor alvorlig overtredelsen er, må det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene der det ikke har skjedd en skade, vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensial. Det er først og fremst kritikkverdige overtredelser av en viss alvorlighetsgrad som bør bli rammet av overtredelsesgebyr.»



I denne saken har ikke overtredelsen av plikten til å utarbeide en plan for arbeid i grøft etter forskriften § 21-2 eller overtredelsen av forbudet mot å arbeide i grøft uten avstivning av vegger etter § 21-4 medført noen skade som Arbeidstilsynet har avdekt. Det er dermed overtredelsenes skadepotensial som er avgjørende i vurderingen av hvor alvorlig overtredelsen er.

Arbeid i grøft, og spesielt i grøft dypere enn to meter, er vurdert som særlig risikofylt arbeid, og dette er bakgrunnen for at det er spesielle regler om utarbeidelse av arbeidsplaner for slikt arbeid. Det er uttrykkelig fastsatt i forskrift at grøfter med loddrette sider og som er dypere enn to meter skal avstives, eventuelt at annen form for personsikring skal benyttes. Skadeomfanget dersom det skulle skje et ras under arbeid i slik grøft vil kunne være stort, og alvorlige personskader er et sannsynlig utfall. Arbeidsgiver kan heller ikke på forhånd med sikkerhet avgjøre hvor stor risikoen for ras vil være, så på tidspunktet for overtredelsen av forskriften § 21-2, altså før arbeidet ble igangsatt, var også risikoen for ras stor, eller i beste fall ukjent. Det er ikke kjent hvor mange arbeidstakere som ble utsatt for økt risiko som følge av manglende planer for arbeidet i grøft. Uten arbeidsinstruks som dekker alle arbeidsoperasjonen, kan dette heller ikke ha vært klart for virksomheten. Direktoratet legger til grunn at overtredelsen medførte en økt risiko for minst de tre arbeidstakerne som arbeidet i den usikrede grøfta, men ser det som sannsynlig at også andre arbeidstakere ble rammet.

Det fremgår av innsendt SJA-plan at grøfter skal avstives. Det kan anføres at dette til noen grad reduserer alvorligheten av overtredelsen av § 21-2. Direktoratet er kommet til at det i svært begrenset grad er tilfellet. SJA-planen avhjelper ikke andre risikoforhold enn de som kan avhjelpest ved avstivning av vegger i grøft. Videre er det på det rene at SJA-planen ikke forhindret at det på minst et tilfelle ble arbeidet i grøft uten sikring.

Direktoratet finner derfor at overtredelsen av forskriften § 21-2 klart er en alvorlig overtredelse.

Når det gjelder overtredelsen av forskriften § 21-4, har klager anført at grøftekasse hadde vært i bruk i det øvrige arbeidet i grøfta, men erkjenner at den ikke var i bruk under tilsynet. Klager mener imidlertid at faren for ras, og dermed for skade på arbeidstakerne, var minimal, da arbeidet uten grøftekasse var kortvarig og arbeidslederen på stedet vurderte faren for ras som lav. Klager viser til at Arbeidstilsynets inspektør tillot at arbeidet ble ferdigstilt uten grøftekasse.

På bakgrunn av informasjon gitt i saken og de særlige bevisregler som gjelder for illeggelse av overtredelsesgebyr, legger direktoratet klagers anførsler om at faren for ras i dette konkrete tilfellet var relativt lav. Konsekvensen av en eventuell ulykke var derimot ikke redusert.

Samtidig finner Direktoratet grunn til å legge vekt på at forskrift om utførelse av arbeid § 21-4 tredje ledd stiller et absolutt krav om avstiving av grøfter med loddrette sider og som er dypere enn to meter, eller annen form for personsikring. Det er således ikke gjort opp til virksomheten å vurdere om slike sikkerhetstiltak i visse tilfeller kan fravikes. Direktoratet finner derfor at overtredelsen er svært kritikkverdig.

Direktoratet er kommet til at overtredelsenes alvorlighet tilsier et høyt overtredelsesgebyr.

I forarbeidene til aml § 18-10 vises det også til at overtredelsesgebyr ikke skal være en erstatning for anmeldelse, og at alvorlige brudd på regelverket som for eksempel har medført



fare for liv eller helse skal fortsatt anmeldes til politiet fremfor å bli sanksjonert med gebyr. Ved utmåling av overtredelsesgebyr må det blant annet ses hen til hvor alvorlig overtredelsen er, og til virksomhetens økonomiske evne. Videre må det tas hensyn til bøtenivået for sammenlignbare saker, ettersom overtredelsesgebyr skal ramme brudd som normalt er mindre alvorlig enn anmeldte saker.

I 2014 ble en entreprenør og en byggherre ilagt forelegg på henholdsvis 50 000 og 150 000 kroner for arbeid i ei inntil 2,8 meter dyp grøft uten detaljerte planar for arbeidet og uten å sikre grøfta mot utrasing. Dette tyder på at et overtredelsesgebyr på 150 000 kroner for overtredelser som beskrevet i denne saken, ikke skiller seg vesentlig fra bøtenivået i sammenlignbare straffesaker.

Vedtak

Klagen avslås. Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 30. august 2015 opprettholdes.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere etter fvl. § 28.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
Seniorrådgiver
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:
SANDNES KOMMUNE
Sandnes kommune v/Bymiljø
Virksomhetens verneombud v/SANDNES
KOMMUNE

Postboks 583 4305 SANDNES

Postboks 583 4305 SANDNES



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
02.02.2015DERES DATO
29.10.2014VÅR SAKSBEHANDLER
Pia Strand tlf 992 32 791VÅR REFERANSE
2014/82136 16691/2015

DERES REFERANSE

1

Anki's HMS & Rådgivning AS, Att: Anki Røssel
St Olavs plass 2
0165 OSLO

VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE OVER VEDTAK OM OVERTREDELSESGEBYR, JF. AML. § 18-10 - ROBERTS BYGG ANS

Det vises til klage av 29. oktober 2014 over Arbeidstilsynet Oslo (ATOS) sitt vedtak av 20. oktober 2014 om ileggelse av overtredelsesgebyr. Klagen er utformet av Anki's HMS & rådgivning på vegne av Roberts bygg ANS. Klagen er begrenset til gebyrets størrelse.

Klagen er rettidig fremsatt, jf forvaltningsloven § 29.

Saken er oversendt Direktoratet for arbeidstilsynet (DAT) for endelig behandling, jf. forvaltningsloven fvl. § 28. Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Oslo var 27. juli 2014 på tilsyn på byggeplassen i Hoffsveien 21-23 i Oslo. Under tilsynet observerte inspektørene usikret arbeid i høyden, på taket over 6. etasje på adressen Hoffsveien. En ansatt og en arbeidsgiverrepresentant fra Roberts bygg ANS hadde forlatt kurven fra en lift, og arbeidet uten sikring eller alternative sikringstiltak på tak over bygningens 6. etasje. Sikringsutstyret lå igjen i kurven. Det forelå overhengende fare for arbeidstakernes, og mulige forbipasserendes, liv og helse ved fall av personer eller gjenstander fra taket.

Arbeidstilsynet Oslo ga på denne bakgrunn muntlig vedtak om stans av arbeidet på grunn av fare for arbeidstakernes liv og helse, jf. arbeidsmiljøloven § 18- 8.

Arbeidstilsynet Oslo varslet i tilsynsrapporten av 29. juli 2014 flere pålegg, som ble fulgt opp 19. september 2014 med vedtak om pålegg om helse- miljø- og sikkerhetsopplæring for arbeidsgiver og tilknytning til bedriftshelsetjeneste.

På bakgrunn av det over beskrevne usikrede arbeid i høyden varslet Arbeidstilsynet Oslo den 29. september 2014 vedtak om overtredelsesgebyr jf aml § 18-10 på kr. 50.000 for arbeid i strid med arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd og forskrift om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 6-5.

Arbeidstilsynet Oslo viste til den over beskrevne farlige situasjonen, og begrunnet ileggelse og utmåling av overtredelsesgebyr på følgende vis:

«Denne store risikoen kunne lett ha vært unngått ved å benytte sikring ved lift og kurv/annet sikringsutstyr ved sele/tau. Usikret arbeid i høyden som her, har et omfattende skadepotensiale



ved arbeidsulykke ved fall. Under tilsynet ble det gitt muntlig vedtak om stans på grunn av fare for arbeidstakernes liv og helse, og overtredelsen anses svært alvorlig.

Arbeidstilsynet har sendt virksomheten egen tilsynsrapport om varsel om stans og pålegg. Det forelå manglende opplæringsrutiner for ansatte i virksomheten og manglende HMSopplæring/kursbevis for daglig leder i virksomheten, og dersom rutiner og opplæring hadde vært til stede, så kunne det ha forebygget overtredelsen. Det må anses skjerpene at arbeidsgiver/daglig leder i virksomheten utøver usikret arbeid i høyden sammen med en av sine ansatte. Selv om det forelå manglende opplæring, må vi kunne legge til grunn at daglig leder av firmaet er kjent med eller burde kjent de krav som gjelder for arbeid i høyden i byggebransjen, og kunne ivareta sine ansattes sikkerhet/sikring. Byggefirmaet ble stiftet i 2007.

Arbeidstilsynet har dokumenterbare bildebevis i saken, partene har innrømmet forholdet, og skyld er påvist, noe som taler for overtredelsesgebyr.

Virksomheten er registrert med 20 ansatte. Likningsopplysninger for inntektsåret 2013 viser driftsinntekter på kr. 10.419.434,-. Driftskostnad på kr. 10.419.434,-. Mye av driftskostnadene er relatert til lønn og feriepenger til ansatte – kr. 6.256.371,-.

Det er foretatt en totalvurdering av beløpets størrelse. Overtredelsens art, alvorlighet, virksomhetens størrelse og omsetning, graden av preventiv effekt ved allmennpreventive- og individualpreventive hensyn tilsier gebyrets størrelse som varslet. Etter en totalvurdering er beløpets størrelse ansett rimelig og forholdsmessig.

Det er viktig at sikkerheten ved utførelse av arbeid i høyden ivaretas. Arbeidstilsynet mener at et overtredelsesgebyr vil ha god preventiv effekt ved usikret arbeid i høyden for å redusere risiko for arbeidsulykker.»

Virksomheten innga ikke kommentarer til varselet. I brev av 20. oktober 2014 fattet Arbeidstilsynet Oslo vedtak i tråd med varselet om overtredelsesgebyr.

Anki's HMS & rådgivning påklaget vedtaket på vegne av Roberts bygg i brev av 29. oktober 2014. Arbeidstilsynet Oslo opprettholdt sitt vedtak og oversendte klagen til Direktoratet for arbeidstilsynet for endelig avgjørelse i brev av 24. oktober 2014.

Klagers anførsler

Klager anfører i brev mottatt 5. november 2014 at utmålingen av overtredelsesgebyret er feil, da lønnskostnadene i henhold til detaljert resultatregnskap er på kroner 9.096.064, ikke kroner 6.256.371 som angitt i vedtaket om overtredelsesgebyr.

Det er ikke inngitt innsigelser til beskrivelsen av de faktiske forhold, eller Arbeidstilsynet Oslos øvrige vurdering.

Regionens vurdering

Arbeidstilsynet Oslo viser i oversendelsesbrevet til Direktoratet for arbeidstilsynet at de faktiske opplysninger om virksomhetens driftsinntekter og – kostnader, samt utgifter til lønn og feriepenger er hentet fra ligningsopplysninger for 2013 innhentet fra Skatt Øst, og avviser på denne bakgrunn at opplysningene er feil.



Arbeidstilsynet Oslo viser videre til at overtredelsens art, alvorlighet, virksomhetens størrelse med 20 ansatte, og virksomhetens omsetning, graden av preventiv effekt ved allmenn- og individualpreventive hensyn tilsier gebyrets størrelse som ilagt. Etter en totalvurdering er beløpets størrelse av Arbeidstilsynet Oslo ansett som rimelig og forholdsmessig tross opplysninger fra detaljert resultatregnskap fra klager.

Direktoratets vurdering

Direktoratet for arbeidstilsynet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

De faktiske forhold og at de er grunnlag for vedtak om overtredelsesgebyr er ikke bestridt av klager. Klagen er begrenset til en anførsel om at utmåling av overtredelsesgebyr er gjort på feil faktisk grunnlag da Arbeidstilsynet Oslo har oppgitt at virksomhetens lønnsutgifter er lavere enn det virksomheten oppgir selv.

Rettslig utgangspunkt

Arbeidstilsynet har hjemmel i aml. § 18-10 til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven med forskrifter som er angitt i aml. § 18-6.

Overtredelsesgebyr er en reaksjon med pønalt formål, som ilegges for lovbrudd som er begått. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis, og ved utmålingen av gebyr, skal følgende momenter opplistet i aml. § 18-10 annet ledd vurderes:

- a) *hvor alvorlig overtredelsen er,*
- b) *graden av skyld,*
- c) *om det foreligger gjentakelse,*
- d) *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- e) *om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*
- f) *om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,*
- g) *om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,*
- h) *virksomhetens økonomiske evne og*
- i) *den preventive effekten.»*

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Også andre momenter enn de angitt i lovbestemmelsen kan tillegges vekt. Overtredelsesgebyret utmåles etter en helhetsvurdering av de angitte momentene.

Selv om virksomhetens økonomiske evne er kun ett av flere momenter som skal vurderes ved utmåling av overtredelsesgebyr, ser ikke direktoratet bort fra at en eventuell feil vurdering av virksomhetens økonomiske evne vil kunne ha medført et for høyt utmålt overtredelsesgebyr av Arbeidstilsynet Oslo. Direktoratet vil i det følgende ta stilling til klagers påstander om at Arbeidstilsynet Oslo har feil opplysninger om faktiske forhold, og at virksomhetens økonomiske evne er vurdert feil, slik at gebyret ble satt for høyt.

Direktoratet vil imidlertid understreke at de angitte momentene ikke kan vurderes alene, overtredelsesgebyret utmåles etter en helhetsvurdering av alle momentene. Spesielt vil virksomhetens økonomiske evne henge tett sammen med vurderingen av gebyrets preventive effekt, ved at gebyret skal være av en størrelse som er følbart for virksomheten.

Feil i faktiske opplysninger



Arbeidstilsynet har benyttet seg av tilgjengelig informasjon om selskapets økonomi. Arbeidstilsynets oppfatning av selskapets økonomi er ikke blitt korrigert av klager med unntak av hvordan ligningsoppgavens angivelse av lønnskostnader bør leses. Direktoratet legger til grunn at Arbeidstilsynet har den informasjonen som er relevant for å belyse virksomhetens økonomi, og at spørsmålet i saken er hvordan denne informasjonen forstås.

Arbeidstilsynet Oslo har i sin behandling av spørsmålet om ileggelse av overtredelsesgebyr innhentet ligningsoppgaven for Roberts bygg ANS for 2013 fra Skatt Øst. I ligningsoppgaven angis under Lønns- og pensjonskostnader på side en Samlede kostnadsførte og registrerte lønnsoppgavepliktige ytelser på kroner 6.256.371. Samme sum gjenfinnes på ligningsoppgavens side ti under Driftskostnad post 5000 Lønn, feriepenger mv.

Klager viser til «detaljert resultatregnskap» som angir lønnskostnader på kroner 9.096.064. Det beløp klager angir som «lønnskostnader» tilsvarer summen av ligningsoppgavens poster Lønn, feriepenger mv, Annen oppgavepliktig godtgjørelse, Arbeidsgiveravgift, Arbeidsgodtgjørelse til eiere i ANS mv, og Annen personalkostnad.

Arbeidstilsynet Oslo har altså vist til utgifter knyttet til lønn og feriepenger til de ansatte, men klager har angitt lønnskostnader inkludert andre utgifter enn de som er direkte knyttet til lønn og feriepenger til ansatte. Spørsmålet er således ikke om Arbeidstilsynet Oslo har lagt til grunn faktiske opplysninger som er feilaktige, men om Arbeidstilsynet Oslo ved å ikke legge vekt på de samlede lønnskostnader har lagt til grunn feil oppfatning av virksomhetens økonomiske evne.

Virksomhetens økonomiske evne

Som vist over er virksomhetens økonomiske evne ett av flere momenter som må vurderes ved ileggelse av overtredelsesgebyr. I forarbeidene til lovbestemmelsen, Prop. 83 L på side 59 følgende, vises det til at det er den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha for virksomheten som er avgjørende for den preventive effekten av gebyret. Gebyret skal være følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Det angis at blant annet virksomhetens omsetning vil være relevant å se på. Lønnskostnader er ikke i forarbeidene angitt som et moment som skal vurderes ved utmålingen av overtredelsesgebyr, men dette kan ilegges vekt der det er relevant. Lønnskostnader, driftsoverskudd og omsetning er bare noen momenter som kan si noe om selskapets økonomiske evne.

Direktoratet er enig med klager i at virksomhetens utgifter til lønn og feriepenger ikke alene gir et godt bilde av virksomhetens økonomiske evne. Direktoratet er imidlertid ikke enig i klagers anførsel om at samlede lønnskostnader utgjør et bedre grunnlag for å vurdere virksomhetens økonomiske evne. Den største delen av differansen mellom utgifter til lønn og feriepenger og totale lønnskostnader er arbeidsgodtgjørelse til eierne av selskapet. Deltagernes valg om å ta ut fortjeneste i form av arbeidsgodtgjørelse eller overskudd er ikke avgjørende for virksomhetens økonomiske evne eller lønnsomhet for deltagerne.

Det fremgår ikke klart av Arbeidstilsynet Oslos vedtak hvor stor vekt virksomhetens lønnsutgifter er tillagt i vurderingen av virksomhetens økonomiske evne og dermed i utmålingen av gebyret, eller om momentet taler for et høyere eller lavere gebyr. Lønnsutgiftene er imidlertid ikke brukt alene for å vurdere virksomhetens økonomiske evne, de er nevnt sammen med virksomhetens driftsinntekter og – utgifter, samt antall ansatte. Opplysningene er således samlet sett egnet til å gi et bilde av virksomhetens størrelse, både i antall ansatte og omsetning.



Direktoratet antar på denne bakgrunn at Arbeidstilsynet Oslos henvisning til utgifter til lønn og feriepenger har hatt liten betydning for den samlede vurderingen av virksomhetens økonomiske evne. Direktoratet finner det imidlertid ikke nødvendig å fastslå om et eventuelt unøyaktig bilde av virksomhetens økonomi har ført til et for høyt gebyr, da Direktoratet uansett finner at virksomheten at det bør ilegges et gebyr minst på kroner 50 000.

Klager har ikke hatt innsigelser mot Arbeidstilsynet Oslos øvrige vurdering av overtredelsesgebyrets størrelse. Direktoratet støtter også Arbeidstilsynet Oslos vurdering av overtredelsesgebyrets størrelse og viser til denne. Direktoratet vil til vurderingen av virksomhetens økonomiske evne komme med følgende supplering til vedtakets begrunnelse:

Robert bygg ANS er et ansvarlig selskap. Driftsinntektene og -kostnadene for 2013 er nøyaktig like store, så virksomheten er oppført uten overskudd. En stor del av de samlede driftskostnadene, kroner 1.808.344, er arbeidsgodtgjørelse til de to eierne av selskapet. I resultatregnskapet vedlagt klagen går det også frem at regnskapet for 2012 er ganske likt det for 2013, arbeidsgodtgjørelsen til eierne av selskapet var da var kroner 1.772.976. Arbeidstilsynet har ikke mottatt informasjon som tilsier at virksomhetens økonomiske evne er vesentlig redusert etter 2013.

Direktoratet legger etter dette til grunn at selskapet har en viss økonomisk evne og lønnsomhet for eierne. At deltakerne i selskapet velger å ta ut godtgjørelse for arbeidsinnsats i stedet for overskudd fra selskapet av begrenset betydning i denne vurderingen.

Et overtredelsesgebyr på kroner 50.000 utgjør en halv prosent av virksomhetens omsetning for 2013. Selv om virksomhetens regnskap ikke gir et klart bilde av virksomhetens lønnsomhet, vil direktoratet understreke at kroner 50.000 for eksempel utgjør mindre enn tre prosent av arbeidsgodtgjørelsen til deltagerne i selskapet. Også dersom man tar høyde for at den reelle lønnsomheten er noe lavere, kan ikke et gebyr på 50.000 ansees for å være en urimelig eller uforholdsmessig økonomisk belastning for selskapet. Direktoratet finner videre at et gebyr på mindre enn kroner 50.000 ikke vil gi en tilstrekkelig individualpreventiv effekt.

Vedtak

Direktoratet for arbeidstilsynet opprettholder Arbeidstilsynet Oslo sitt vedtak av 20. oktober 2014.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør
(sign.)

Tonje Faanes
seniorrådgiver
(sign.)



Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:

Robert's Bygg ANS

Virksomhetens verneombud v/ROBERT'S

BYGG ANS

Trondheimsveien 511 2016 FROGNER

Trondheimsvegen 511 2016 FROGNER

Arbeidstilsynet Oslo

**Arbeidstilsynet**VÅR DATO
17.10.2016DERES DATO
14.04.2016VÅR SAKSBEHANDLER
Martin Stokkan tlf 48075141VÅR REFERANSE
2016/11603 499254/2016

DERES REFERANSE

1

Odd Hansen AS
Sundvegen 20
4250 KOPERVIK

Att. Børge E. Andersen

VEDTAK I KLAGESAK - AML. § 18-10 - ODD HANSEN AS

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til klage av 14. april 2016 over Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak av 11. april 2016 om illeggelse av overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Klagen er rettidig fremsatt jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29.
Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.
Den lange saksbehandlingstiden beklages.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Vestlandet gjennomførte den 18. februar 2016 et uanmeldt byggeplasstilsyn ved Hope i Sveio. Hensikten med tilsynet var å føre kontroll med arbeid som utføres i høyden samt teknisk tilstand på maskiner.

Ved ankomst ble en arbeidstaker hos Odd Hansen AS (heretter omtalt som virksomheten) observert oppe på taket av et toetasjes bygg i forbindelse med legging av takstein. Avstanden fra takets laveste punkt og bakken var mer enn to meter. Arbeidsområdet var ikke forsvarlig sikret som beskrevet i arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd, jf. § 2-22, noe som er å anse som et brudd på kravet til sikkert arbeidsmiljø i arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd. Beskrivelsen understøttes av bilder som Arbeidstilsynets inspektør tok på stedet.

Arbeidet på taket ble stanset under tilsynet, og det ble avholdt oppfølgingstilsyn den 19. februar 2016. Sikringstiltak var da iverksatt, og vedtak om stans ble opphevet.

Arbeidstilsynet Vestlandet varslet i brev av 17. mars at de vurderte å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr på kr 150 000 for forholdet. Virksomheten har kommet med to innspill til varselet.

I det første innspillet, fremsatt per epost 6. april 2016, bemerket virksomheten at bas for byggeplassen aldri før har fått pålegg fra Arbeidstilsynet, at sikker jobbanalyse (SJA) var utfylt, at alle HMS-rutiner og byggeplassmappe var i orden, samt at sikring av andre deler av huset og øvrige byggeplasser som Arbeidstilsynet hadde kontrollert samme dag var tilfredsstillende. Virksomheten mente på denne bakgrunn at det var urimelig å bli ilagt overtredelsesgebyr for forholdet.

I det andre innspillet, fremsatt per epost 7. april 2016, fremla bedriften informasjon om hvordan de hadde fulgt opp saken, herunder en kopi av ny rutine for forberedende arbeid før arbeid på tak iverksettes.



Arbeidstilsynet Vestlandet fattet deretter, med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 18-10, vedtak om å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr på kr 150 000. Det faktiske grunnlaget for ileggelsen var at arbeidsområdet (taket) ikke var forskriftsmessig sikret med rekkverk eller andre vernetiltak, jf. arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd, jf. § 2-22.

I vurderingen av om overtredelsesgebyr skulle ilegges, la Arbeidstilsynet Vestlandet særlig vekt på at arbeidet med å legge takstein pågikk på et skråtak på toppen av et toetasjes bygg. Skadepotensialet var stort, med risiko for svært alvorlig personskaade.

Det ble videre lagt vekt på at virksomheten har fått en straffereaksjon for en lignende overtredelse tidligere. Den 22. november 2013 ble virksomheten ilagt et forelegg på kr 75 000 og en mellomleder ble ilagt et forelegg på kr 10 000 etter at en arbeidstaker hadde falt over fem meter i forbindelse med mottak av noen takstoler.

Virksomhetens aktivitet har også blitt stanset av Arbeidstilsynet tidligere, grunnet overhengende fare for liv og helse. Det stansingsvedtaket som ligger nærmest i tid forut for det påklagede vedtaket ble fattet den 23. februar 2016, der arbeid i Kvalavåg ble stanset på grunn av manglende rekkverk rundt et trappehull. At Arbeidstilsynet fortsatt avdekker alvorlige brudd på vernebestemmelsene vedrørende arbeid i høyden, ble anset som alvorlig og skjerpene. Det ble også lagt vekt på at virksomheten har all anledning til å forhindre lovbruddene gjennom retningslinjer, instruksjon, opplæring og kontroll.

Individualpreventive og allmennpreventive hensyn talte etter Arbeidstilsynet Vestlandets syn også for å skjerpe gebyrstørrelsen, sammenlignet med forelegget som virksomheten fikk i 2013. Det ble videre vist til sakens alvorlighetsgrad, graden av skyld og det faktum at det var avdekket flere lignende tilfeller i etterkant av forelegget fra politiet.

Virksomheten var på proff.no registrert med driftsinntekter for 2014 på kr 47 239 000 og resultat før skatt på kr 3 991 000. Økonomien ble regnet som god.

Klagers anførsler

Virksomheten har i klagen, datert 14. april 2016, anført at *«boten som gis for overtredelsen er for stor i det aktuelle tilfellet, og spesielt ift kriteriene som legges til grunn»*. Virksomheten viser til at overtredelsesgebyret på kr 150 000 *«[...] baseres på at selskapet i 2014 hadde et resultat før skatt på kr 3.991.000,-, [...]»*. Virksomheten viser videre til at resultat før skatt sank til kr 220 000 i 2015, dvs. ca 5,5% av tilsvarende resultat for 2014. Direktoratet oppfatter anførselen dithen at det ikke var riktig å legge tallene fra 2014 til grunn for utmålingen. Virksomheten har på denne bakgrunn bedt Arbeidstilsynet om å vektlegge selskapets økonomiske situasjon på klagetidspunktet og foreta en forholdsmessig reduksjon av overtredelsesgebyret, det vil si en nedjustering til 5,5 % av vedtatt gebyr. Gebyret ønskes altså satt til kr 8 250,-.

Arbeidstilsynet Vestlandets bemerkninger

Arbeidstilsynet Vestlandet har bemerket at gebyrets størrelse ble fastsatt etter en helhetsvurdering, med henvisning til punktene som fremgår av arbeidsmiljøloven § 18-10. Det ble særlig lagt vekt på hvor alvorlig lovbruddet er, hvor stort skadepotensial lovbruddet hadde, og at virksomheten har hatt lignende overtredelse tidligere. Arbeidstilsynet Vestlandet mener dessuten at denne typen overtredelser ligger innenfor arbeidsgivers kontrollsfære, og at overtredelsen dermed kunne vært forhindret ved bruk av retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak.



Arbeidstilsynet Vestlandet finner det skjerpene at det avdekkes et slikt alvorlig avvik i virksomheten med henvisning til historikken, jf. gjentagelsesmomentet i aml. § 18-10 annet ledd bokstav c. I 2012 hadde virksomheten en alvorlig fallulykke der en arbeidstaker ble skadd og hadde lang tids sykefravær. Etter ulykken ble virksomheten ilagt foretaksstraff og en mellomleder fikk et forelegg. Den konkrete hendelsen er dermed endelig avgjort og ikke vektlagt i utmålingen av denne overtredelsen. Virksomhetens aktiviteter ble også stanset grunnet overhengende fare i en annen sak, der det manglet rekkverk rundt et trappehull.

Gebyrets størrelse baserer seg således ikke på virksomhetens resultat før skatt. Årsaken til at opplysningene om driftsinntekter og resultat nevnes i vedtaket er fordi «virksomhetens økonomiske evne» skal vektlegges, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10 annet ledd bokstav h. I forarbeidene til bestemmelsen står det at virksomhetens økonomi må tas med i betraktning fordi gebyret «skal ha den ønskede preventive effekten», jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 59. Videre står det at det er viktig at gebyret er følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Ved vurderingen av den økonomiske evnen er det ifølge forarbeidene relevant å se blant annet på omsetningen. I forarbeidene presiseres det at det vil være naturlig at det utmåles større overtredelsesgebyr til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

Med driftsinntekter på rundt 48 millioner kroner i både 2013, 2014 og – ifølge klagen – i 2015, fremstår ikke et gebyr på kr 150.000 som uforholdsmessig eller urimelig belastende for en slik overtredelse. Gebyret fremstår likevel såpass høyt at det vil være følbart for virksomheten og at det dermed vil kunne ha en preventiv effekt.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det påklagede vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

Virksomheten har ikke fremmet innsigelser mot at det er ilagt overtredelsesgebyr. Direktoratet vil likevel innledningsvis gi en kort redegjørelse for hjemmelsgrunnlaget for å ilegge overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10.

Etter § 18-10 første ledd første punktum kan «[a]rbeidstilsynet [kan] ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd». Det følger videre av første ledd andre punktum at «[o]vertredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld». Ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, skal det etter andre ledd særlig legges vekt på (a) hvor alvorlig overtredelsen er, (b) graden av skyld, (c) om det foreligger gjentakelse, (d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, (e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, (f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser, (g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne, (h) virksomhetens økonomiske evne og (i) den preventive effekten. Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58-60). Listen er ikke uttømmende, og andre momenter kan tillegges vekt.



Det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr. Det innebærer at Arbeidstilsynet må fremskaffe en samling tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis for å underbygge et vedtak om overtredelsesgebyr.

Direktoratet legger, som Arbeidstilsynet Vestlandet, til grunn at arbeidsområdet (taket) ikke var forskriftsmessig sikret med rekkverk eller andre vernetiltak, jf. arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd, jf. § 2-22. Dette er godt dokumentert med bildebevis. Direktoratet finner det videre klart at den manglende sikringen av området (overtredelsen) skyldes en unnlatteshandling begått av en som har handlet på vegne av virksomheten.

Arbeidsplassforskriftens bestemmelser om sikring av arbeid i høyden er gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 4-4 femte ledd, jf. første ledd, og omfattes således av bestemmelsene som er nevnt i § 18-6 første ledd, jf. § 18-10 første ledd. Direktoratet legger etter dette til grunn at både de rettslige og faktiske vilkårene for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr er oppfylt. Arbeidstilsynet Vestlandet hadde således hjemmel til å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10.

Direktoratet går nå over til å vurdere om utmålingen av gebyrets størrelse er korrekt.

Momentene i aml. § 18-10 andre ledd bokstav a til i skal tillegges særlig vekt ved utmålingen av gebyrets størrelse. Overtredelsesgebyret kan imidlertid ikke overstige 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden, noe som per i dag tilsvarer i underkant av 1,4 millioner kroner. I forarbeidene til § 18-10 (Prop. 83 L (2012-2013) s. 57) er det uttalt at *«Departementet vil igjen understreke at utmålingen skal skje individuelt. Det må blant annet ses hen til hvor alvorlig overtredelsen er, og til virksomhetens økonomiske evne. Det er også viktig at tilsynsmyndighetene utmåler overtredelsesgebyr som ikke overstiger bøtenivået for sammenlignbare saker ettersom overtredelsesgebyr skal ramme brudd som normalt er mindre alvorlig enn anmeldte saker»*.

På side 60 er det videre uttalt at *«utmålingen av overtredelsesgebyr bør avstemmes mot nivået på de strafferettslige reaksjonene slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn det generelle nivået på bøtene ilagt av politi og domstoler»*. Det bør av den grunn tas i betraktning hvilke bøtenivå som er lagt til grunn ved straffesanksjonering av lignende lovovertridelser. I denne saken er det naturlig å se på forelegget som virksomheten ble ilagt for et tilnærmet likt forhold i 2013, og avstemme overtredelsesgebyret mot dette. Det må imidlertid presiseres at forelegget som ble gitt var en reaksjon på manglende sikring og at det i tillegg hadde oppstått en personskafe. Forholdet fra 2013 og forholdet i denne saken er således ikke identiske.

Arbeidstilsynet Vestlandets har i sin begrunnelse for utmålingen av overtredelsesgebyret argumentert for at *individualpreventive og allmennpreventive hensyn gjør det nødvendig å skjerpe gebyrstørrelsen sammenlignet med forelegget virksomheten fikk i 2013*.

Selv om gode grunner taler for å reagere hardt på at samme type overtredelse gjentar seg etter at virksomheten har fått en slik straffereaksjon, vil det i lys av uttalelsene i forarbeidene være betenkelig å legge størrelsen på et tidligere forelegg til grunn som utgangspunkt for utmålingen av overtredelsesgebyret, slik Arbeidstilsynet Vestlandet tilsynelatende har gjort i denne saken. Direktoratet mener derfor at et riktig *utgangspunkt* for utmålingen av gebyret må ligge noe under kr 75 000.



Direktoratet går nå over til å vurdere de enkelte momenter som etter aml. § 18-10 andre ledd skal tillegges særlig vekt ved utmålingen av gebyrets endelige størrelse.

Det første momentet som må vurderes er *hvor alvorlig overtredelsen er*, jf. § 18-10 andre ledd bokstav a. Av forarbeidene (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58) fremgår det at «[n]år det skal vurderes hvor alvorlig overtredelsen er, må det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene der det ikke har skjedd en skade, vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensial.»

Når det gjelder overtredelsens omfang så fremgår det av bildebevisene i saken at taket var bortimot ferdig dekket med takstein på tilsynstidspunktet, noe som peker i retning av at det usikrede arbeidet må ha pågått en stund. Direktoratet legger derfor til grunn at det usikrede arbeidet har pågått i en viss tid og således vært av et ikke ubetydelig omfang.

Usikret arbeid i høyden innebærer en risiko for fall, og skadepotensialet må sies å øke proporsjonalt med den potensielle fallhøyden. Avstanden fra takets laveste punkt (takrenne) og ned til bakkenivå kan på bakgrunn av bildebevisene i saken anslås å være omtrent fire meter. Et fall fra en slik høyde vil kunne medføre betydelig skade og i ytterste konsekvens død. Direktoratet kan derfor slutte seg til Arbeidstilsynet Vestlandets vurdering av at lovbruddet er alvorlig og har stort skadepotensial. Dette taler for å ilegge et høyt gebyr.

Etter bokstav b skal det legges vekt på *graden av skyld* som ligger bak lovbruddet. Arbeidstilsynet Vestlandet har i vedtaket vist til «graden av skyld» som ett av flere momenter for å skjerpe gebyrets størrelse. Direktoratet kan imidlertid ikke lese av vedtaket at det er slått fast at det foreligger konkret subjektiv skyld i saken. Slik identifisering av skyld er heller ikke en nødvendig betingelse for å ilegge overtredelsesgebyr, jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 58, hvor det står: «Departementet vil presisere at dette ikke innebærer et krav om at tilsynsmyndigheten må ta stilling til om det er utvist skyld. Men i de tilfellene det kan påvises at det foreligger skyld, vil det tale for en beslutning om at overtredelsesgebyr skal ilegges». Når det i denne saken ikke er tatt stilling til hvilken konkret handling som det kan knyttes skyld til og hvem som i tilfelle har utvist skyld, kan man heller ikke trekke dette momentet inn i vurderingen. Det vises til det som allerede er sagt om det strenge beviskravet som gjelder ved ileggelse av overtredelsesgebyr. Når det ikke foreligger klare holdepunkter for at det er utvist skyld i saken, kan heller ikke skyldmomentet tillegges vekt i skjerpende retning ved utmålingen.

Etter bokstav c skal det legges vekt på *om det foreligger gjentakelse*. Arbeidstilsynet Vestlandet har i begrunnelsen for vedtaket redegjort for at virksomheten har begått lignende overtredelser tidligere, senest 23. februar 2016, der Arbeidstilsynet påla stans i arbeidet på grunnlag av manglende sikring rundt et trappehull. Direktoratet er enig i at slike gjentakende brudd på reglene om sikring mot fall bør tillegges vekt i skjerpende retning når overtredelsesgebyret skal utmåles. Det ses i vurderingen hen til brudd etter at reglene om overtredelsesgebyr trådte i kraft.

Etter bokstav d skal det legges vekt på *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*. Dette er et moment som det etter direktoratets syn må kunne legges betydelig vekt på i denne saken. Det er virksomhetens ansvar å sørge for at arbeidsmiljølovgivningens krav til sikkerhet mv. på arbeidsplassen blir overholdt, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. I dette ansvaret ligger det også en plikt til å sikre at kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø er ivaretatt, gjennom å drive systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (HMS-arbeid) på alle plan i virksomheten, jf. aml. § 3-1. Dette ansvaret er også presisert i internkontrollforskriften § 4 som pålegger virksomhetens



øverste leder å sørge for at det innføres og utøves internkontroll i virksomheten. Det følger videre av forskriften § 5 nr. 8 at virksomheten skal foreta systematisk overvåking og gjennomgang av internkontrollen for å sikre at internkontrollen fungerer som forutsatt. Dette innebærer at selv om internkontroll skal utøves på alle nivåer i virksomheten, ligger hovedansvaret for å sette i gang arbeidet og å holde det i gang, hos det øverste nivået i virksomheten.

I denne saken er det tale om godt synlige brudd på sentrale forskriftsbestemmelser, som er grunnleggende for å ivareta arbeidstakernes sikkerhet ved arbeid i høyden. Forebygging av slike brudd er vesentlig i en internkontroll av arbeid i høyden, som det må forventes at arbeidsgiver har gode systemer for å sikre at overholdes. Når det i denne saken likevel har forekommet et regelverksbrudd som burde vært avverget ved bedre kontrollrutiner, taler dette for å illegge et høyt gebyr.

Direktoratet har merket seg at virksomheten i lys av denne tilsynssaken har iverksatt tiltak i form av reviderte kontrollrutiner for arbeid i høyden. Selv om dette er en forbedring som Arbeidstilsynet ser positivt på, vil det ikke være et relevant moment å ta i betraktning ved utmålingen av gebyrets størrelse. Grunnen til dette er at overtredelsesgebyret er ment å være en reaksjon på overtredelsen som ligger tilbake i tid, jf. Prop. 38 L (2012-2013) s. 46 hvor det fremgår at «[...] formålet med overtredelsesgebyr [er] pønalt. Det betyr at gebyret skal påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon fra samfunnet mot overtredelsen».

Etter bokstav e skal det legges vekt på om *virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen*. Overtredelsesgebyret skal minst søke å utligne fordelene virksomheten har hatt ved bruddet. Det er kun fordelene ved bruddet som ble avdekket den 18. februar 2016 som skal utlignes. Gevinsten av overtredelsen er noe vanskelig å anslå i dette tilfellet. Det fremgår av sakens dokumenter at virksomheten hadde stillas liggende tilgjengelig på anleggsplassen. Virksomhetens gevinst vil derfor ligge i spart tid ved oppsetting av stillas og rekkverk samt unnlatt kontroll. Den oppnådde gevinst antas å være såpass beskjeden at det ikke er naturlig å tillegge den særlig vekt ved utmålingen av gebyret.

Etter bokstavene f og g skal det legges vekt på om *overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser* og om *andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne*. Direktoratet kan ikke se det bevist at overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er heller ikke opplyst om at det vil bli ilagt andre reaksjoner som følge av overtredelsen, utover stans som er avsluttet. Momentene har derfor mindre relevans ved utmålingen av overtredelsesgebyret i denne saken.

Etter bokstav h skal det legges vekt på *virksomhetens økonomiske evne*. Dette skal sikre at gebyret er følbart samtidig som det ikke oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha overfor den enkelte virksomheten er avgjørende for den preventive effekten av gebyret. Derfor bør det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

Direktoratet oppfatter virksomheten slik at det er selskapets økonomiske situasjon på vedtakstidspunktet som må legges til grunn ved utmålingen av overtredelsesgebyret. Direktoratet er enig i at en slik tilnærming vil føre til en mest mulig korrekt utmåling. Det må imidlertid bemerkes at årsregnskapet for 2015 ikke var offentlig tilgjengelig da Arbeidstilsynet Vestlandet fattet sitt vedtak av 11. april 2016. Regnskapet for 2015 ble ifølge



Brønnøysundregistrenes hjemmesider først kunngjort 22. august 2016. Virksomheten har heller ikke fremlagt relevant informasjon om selskapets økonomi før det ble fattet vedtak i saken. Direktoratet kan derfor ikke se at Arbeidstilsynet Vestlandet burde eller kunne ha lagt til grunn andre opplysninger ved utmålingen enn det som fremgikk av årsregnskapet for 2014.

Momentet som skal vurderes etter § 18-10 andre ledd bokstav h er som nevnt *virksomhetens økonomiske evne*. Etter å ha vurdert virksomhetens årsregnskap for 2015, finner direktoratet at det ikke er grunnlag for å etterkomme virksomhetens uttalte ønske om å nedjustere gebyret i takt med endringen i driftsresultatet før skatt. Virksomhetens resultatregnskap for 2015 viser riktignok en nedgang i årsresultat fra tidligere år, men av balanseregnskapet kan man også se en forbedring på flere relevante poster, herunder omløpsmidler og egenkapital. Ser man på nøkkeltallene som ligger tilgjengelig på Proff.no, finner man også at selskapets likviditetsgrad (1,74%) og egenkapitalgrad (soliditet) (38,9%) har økt med henholdsvis 0,03 og 2,3 prosentpoeng fra 2014 til 2015, samt at gjeldsgraden har gått ned fra 1,7% til 1,6%. Samlet sett må det kunne legges til grunn at virksomheten har en god økonomi, til tross for reduksjonen i årsresultatet for 2015.

Etter bokstav i skal det endelig legges vekt på *den preventive effekten* av å illegge overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet Vestlandet har under hensyntagen til at det fortsatt avdekker alvorlige brudd på vernebestemmelsene vedrørende arbeid i høyden m.m. vist til at preventive hensyn taler for å skjerpe gebyrets størrelse, sammenlignet med forelegget som ble ilagt virksomheten i 2013. Direktoratet er enig i at prevensjonshensyn taler for å fastsette et høyt gebyr, men finner som allerede nevnt grunn til å understreke at størrelsen på forelegget fra 2013 ikke kan legges til grunn som *utgangspunkt* for utmålingen. Foreleggets størrelse er likevel relevant å ta i betraktning når det skal vurderes hvor høyt overtredelsesgebyret må settes for å gi den ønskede preventive effekt. At det fortsatt avdekkes brudd på det samme regelverket i etterkant av at virksomheten har fått en straffereaksjon for et lignende forhold, kan etter direktoratets syn oppfattes som en indikasjon på at reaksjonen på kr 75 000 ikke hadde en tilstrekkelig preventiv effekt. Dette taler for å fastsette overtredelsesgebyret noe høyere enn størrelsen på forelegget som ble gitt i 2013.

Da det ovennevnte lett kan oppfattes å stride mot det som allerede er referert fra forarbeidene om at overtredelsesgebyr ikke bør overstige bøtenivået for sammenlignbare saker, vil direktoratet tilføye at den konkrete gjentagelsen som er avdekket i herværende sak er et moment som ikke forelå ved ileggelsen av forelegget. Gjentagelsesmomentet virker også inn på vurderingen av de øvrige momentene, herunder om virksomheten kunne og burde ha forebygget overtredelsen og om overtredelsesgebyrets preventive effekt. Vurderingen av de enkelte momentene, hver for seg og samlet, stiller således saken i et annet lys enn saken fra 2013.

Under hensyntagen til at overtredelsen anses alvorlig med et stort skadepotensial, at virksomheten har begått lignende overtredelser, at virksomheten kunne ha forebygget overtredelsen ved bedre kontrollrutiner, virksomhetens økonomiske evne samt gebyrets preventive effekt, finner direktoratet at gebyret bør settes til kr 100 000,-.

Konklusjon

På bakgrunn av det ovenstående er direktoratet kommet til at overtredelsesgebyrets størrelse må settes ned fra kr 150 000 til kr 100 000. Virksomheten har således vunnet fram med sitt krav om at gebyret må reduseres, men bare delvis hva gjelder omfanget av reduksjonen.



Vedtak

Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 11. april 2016 omgjøres. Overtredelsesgebyrets størrelse nedjusteres til kr 100 000.

Direktoratets vedtak medfører en endring til gunst for virksomheten. Det følger da av fvl. § 36 at virksomheten skal tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes virksomhetens eget forhold eller forhold utenfor virksomhetens og Arbeidstilsynets kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det. Et eventuelt krav om dekning av sakskostnader må fremsettes for direktoratet senest tre uker etter at melding om dette vedtaket er kommet frem til virksomheten.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere etter fvl. § 28.

Vi ber om at vårt referansenummer 2016/11603 oppgis ved svar.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, avd. Lov og regelverk
(sign.)

Tonje Faanes
seniorrådgiver, avd. Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:
Virksomhetens
verneombud v/ODD
HANSEN AS

Sundvegen 20

4250 KOPERVIK

Arbeidstilsynet Vestlandet



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
06.06.2017DERES DATO
05.12.2016VÅR SAKSBEHANDLER
Marius Gynnild tlf 40022624VÅR REFERANSE
2016/35350 33546/2017
DERES REFERANSE

1

ADVOKAT JAN ERIK MYRVOLD
Postboks 207
2202 KONGSVINGER

Att. Jan Erik Myrvold

VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE OVER ARBEIDSTILSYNET MIDT-NORGES VEDTAK OM OVERTREDELSSESGBYR § 18-10 - FELLESKJØPET AGRI SA

Det vises til klage av 5.12.2016 over Arbeidstilsynet Midt-Norges vedtak av 16.11.2016 om overtredelsesgebyr jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Klagen er rettidig fremsatt jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Midt-Norge (ATMN) gjennomførte tilsyn ved Felleskjøpet Agri SA på Klett i Sør-Trøndelag den 1.9.2016. Tilsynet ble gjennomført etter en arbeidsulykke som fant sted 26.7.2016. Som en del av tilsynet valgte Arbeidstilsynet å ta en generell befaring, og det ble da avdekket at en bormaskin produsert av Stans Rosenberg i 1996 ikke var utstyrt med vern mot fare fra bevegelige deler. Det ble fattet vedtak om stans av maskina.

ATMN fattet vedtak om overtredelsesgebyr den 16.11.2016. Vedtaket ble begrunnet i at boret på bormaskin med nr 337281 ikke hadde verneskjerm, og at maskinen således har utgjort en fare for arbeidstakernes liv og helse.

Klagers anførsler

Klager anfører prinsipalt at vilkårene for illeggelse av overtredelsesgebyr ikke er oppfylt. Klager viser til at den aktuelle maskina ble produsert i 1996, og at den har vært i bruk siden da uten at dette har medført skader eller farlige situasjoner i virksomheten. Klager hevder dessuten at det på tidspunktet maskina ble produsert ikke var krav om vernedeksel.

Det vises videre til at virksomheten er opptatt av et godt og trygt arbeidsmiljø for sine ansatte og at det gjennomføres årlige vernerunder, samt at vernedeksel ble påmontert så snart Arbeidstilsynet påpekte behovet. Virksomheten har heller ikke oppnådd noen økonomiske fordeler ved at det ikke var vernedeksel på maskina.

Subsidiært anføres at overtredelsesgebyret må bortfalle eller bli vesentlig nedsatt med begrunnelse i ovennevnte anførsler. I tillegg viser klager til at det gjennomførte tilsynet har hatt tilstrekkelig preventiv effekt, samt at størrelsen på overtredelsesgebyret ikke står i rimelig forhold til overtredelsens art, graden av skyld og den økonomiske betydningen den manglende monteringen av verneskjermen har hatt for virksomheten.

Direktoratets vurdering

Direktoratet for Arbeidstilsynet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.



Rettslig utgangspunkt for ileggelse av overtredelsesgebyr

Arbeidstilsynet har hjemmel i aml. § 18-10 til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven med forskrifter som er angitt i aml. § 18-6.

Overtredelsesgebyr er en reaksjon med pønalt formål, som ilegges for lovbrudd som er begått. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis og ved utmålingen av dette skal følgende momenter opplistet i aml. § 18-10 annet ledd vurderes:

- a) *hvor alvorlig overtredelsen er,*
- b) *graden av skyld,*
- c) *om det foreligger gjentagelse,*
- d) *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- e) *om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*
- f) *om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,*
- g) *om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,*
- h) *virksomhetens økonomiske evne og*
- i) *den preventive effekten.*

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Listen er videre ikke uttømmende, og det er ikke slik at alle momentene må være til stede for at overtredelsesgebyr skal kunne gis. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen, Prp. 83 L (2012-2013).

Grunnlaget for vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr

Klager har anført at det ikke foreligger et brudd på bestemmelser som er angitt i § 18-6, begrunnet i at det på det tidspunkt bormaskina ble kjøpt ikke var noe krav om vernedeksele.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 4-1 at arbeidsmiljøet til *enhver tid* skal være fullt forsvarlig. Arbeidsmiljøloven § 4-4 utdyper dette kravet nærmere og uttaler at fysiske arbeidsmiljøfaktorer som bygnings- og utstyrsmessige forhold, inneklima, støy, stråling o.l. være fullt forsvarlig ut fra hensynet til arbeidstakernes helse, miljø, sikkerhet og velferd. I bestemmelsens tredje ledd fremgår det at maskiner og annet arbeidsutstyr skal være konstruert og ha nødvendige verneinnretninger slik at arbeidstaker er vernet mot skader. Det er således et generelt krav om nødvendige verneinnretninger i arbeidsmiljøloven, som gjelder til enhver tid.

Det fremgår videre av forskrift om utførelse av arbeid § 10-6 første ledd at arbeidsgiver skal sørge for at det kun brukes arbeidsutstyr som er i samsvar med forskriftskravene til det aktuelle arbeidsutstyret. Hvilke forskriftskrav det aktuelle utstyret er underlagt fremgår blant annet av tredje ledd hvor det står at «ved bruk av maskiner omsatt etter 1. januar 1995, skal arbeidsgiver sørge for at maskinen til enhver tid er i samsvar med helse- og sikkerhetskravene som gjaldt da arbeidsutstyret ble produsert og satt i omsetning.»

Forskrift om maskiner av 19.08.1994 nr. 820 setter krav til maskiner for omsetning og ibruktagnig på det europeiske markedet, herunder EØS-landene. I forskriften vedlegg 1 pkt. 1.3.8 og 1.4 m.v. fremgår det at maskiner skal ha vern mot bevegelige maskindeler.

Bormaskina det er tale om i denne saken ble produsert og omsatt i 1996 og var følgelig underlagt kravene i dagjeldende forskrift om maskiner. Det er således på det rene at det på



tidspunktet Felleskjøpet Agri SA kjøpte og tok i bruk bormaskina, var krav om vernedeksel eller annet vern mot bevegelige deler på maskina. At bormaskina rent faktisk ikke ble produsert i henhold til dagjeldende krav, fritar ikke arbeidsgiver fra sitt ansvar for at bormaskina oppfyller de helse- og sikkerhetsmessige kravene som gjelder ved bruk av maskiner i henhold til arbeidsmiljøloven og forskrift om utførelse av arbeid § 10-6.

Vurdering av overtredelsesgebyr

I vurderingen av hvor alvorlig bruddet er, skal det etter forarbeidene ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfeller det ikke har skjedd en skade vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensiale. Det er først og fremst kritikkverdige overtredelser av en viss alvorlighet som bør sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet er ikke kjent med at det foreligger skade eller sykdom som følge av bruddet i saken. Direktoratet legger dermed vekt på overtredelsens skadepotensiale.

Bruddet består i dette tilfellet av manglende verneinnretning mot bevegelige deler på en bormaskin jf. aml. § 4-4 tredje ledd jf. forskrift om utførelse av arbeid § 10-6 tredje ledd. Maskiner med bevegelige deler som ikke er utstyrt med nødvendig verneinnretninger vil alltid utgjøre en betydelig risiko for skader hos den som betjener maskinen. Mange ulykker inntreffer i forbindelse med bruk eller vedlikehold av maskiner og utstyr. Manglende maskinsikkerhet er ofte direkte årsak til ulykker hvor kroppsdelene, og da spesielt hånd eller fingre, kommer i kontakt med bevegelige deler av maskiner og utstyr. Direktoratet legger dermed til grunn at skadepotensialet til bormaskinen i denne saken er betydelig, noe som trekker i retning av ileggelse av et overtredelsesgebyr.

Direktoratet går så over til å vurdere spørsmålet om skyld. Direktoratet bemerker at overtredelsesgebyr kan ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag, men det kan legges vekt på, i skjerpende retning, om noen som handler på virksomhetens vegne har utvist skyld. Klager har anført at han ikke har utvist noe skyld i saken, og at virksomheten hele tiden har vært opptatt av å sikre et godt og trygt arbeidsmiljø for sine ansatte. Det er blant annet gjennomført årlige vernerunder uten at det er avdekket eller vurdert at maskinen kunne utgjøre en overhengende fare for helseskader.

Spørsmålet om skyld vil i denne saken ses i sammenheng med momentet om overtredelsen kunne vært unngått ved bedre HMS-arbeid i virksomheten, herunder om det var mulig for virksomheten å forhindre overtredelsen. I forarbeidene legges det til grunn at dersom virksomheten ved retningslinjer, opplæring, instruksjon eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, vil dette ha betydning for om overtredelsesgebyr skal ilegges.

Det er ikke fremlagt noen internkontroll i saken. Det er likevel klart at arbeidsgiver har gjennomført vernerunder, noe som tilsier at virksomheten har etablert *noen* rutiner for kontroll av arbeidsmiljøet. Direktoratet er likevel av den oppfatning at det har vært mulig for arbeidsgiver å forebygge bruddet ved bedre rutiner for kontroll og at arbeidsgivers internkontroll ikke har vært tilstrekkelig når den ikke fanget opp at arbeidsutstyret manglet påbudte verneinnretninger.

Det vises for det første til at det er flere forhold i saken som medfører at det kan stilles strenge krav til arbeidsgivers internkontroll i saken. Det er tale om bruk av arbeidsutstyr som i seg selv utgjør en sikkerhetsrisiko for de ansatte, og hvor arbeidsoppgavene som skal utføres er spesialiserte og komplekse. Forebygging av brudd på bestemmelser om vern mot bevegelige deler i maskiner er vesentlig i en internkontroll i virksomheter som benytter maskiner, og som



det må forventes at arbeidsgiver har gode system for å sikre at overholdes. Det er videre tale om godt synlige brudd på grunnleggende krav, som arbeidsgiver burde vært kjent med, og som enkelt kunne vært fanget opp i en kontroll. Direktoratet er på denne bakgrunn kommet til at arbeidsgiver er å bebreide for manglende vernedeksel, noe som trekker i retning av at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Det er særlig grunn til å reagere med et overtredelsesgebyr ved gjentakende brudd, særlig der det er tale om gjentakelse av samme type overtredelse. Direktoratet er av den oppfatning at vedvarende lovbrudd langt på vei kan likestilles med gjentakelse, og at tidsspennet for det vedvarte lovbruddet, i etterkant av 1.1.2014, trekker i retning av at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Det skal også vurderes om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, og om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er ikke avgjørende at fordelene er av økonomisk art, og det er heller ikke avgjørende at fordelene er realisert.

Direktoratet mener at virksomheten har hatt en mindre økonomisk besparelse ved å ikke påmontere maskina nødvendige verneinnretninger, uten at det nødvendigvis har medført noen fordeler for virksomheten som sådan. Momentet tillegges derfor ikke nevneverdig vekt ved vurdering av om overtredelsesgebyr bør ilegges.

Hvorvidt andre reaksjoner som følge av overtredelsen har blitt ilagt virksomheten skal også vurderes. Arbeidstilsynet stanset bruken av den aktuelle bormaskina i tilsynet, og det ble gitt pålegg om påmontering av vern. Denne reaksjonsbruken er ordinær i et slikt tilfelle som det foreliggende. Vedtak om stans kan etter direktoratets oppfatning ha en viss pønalt effekt i form av at virksomheten ikke får benyttet seg av arbeidsutstyret inntil stansen er opphevet, noe som igjen kan bety at virksomheten har lidt et økonomisk tap. Dette trekker i retning av at overtredelsesgebyr ikke bør ilegges. Konsekvensen av vedtak om stans er imidlertid ikke omfattende i foreliggende sak, og bruken av reaksjonen kan følgelig ikke ilegges særlig vekt i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges.

Den preventive effekten av overtredelsesgebyret skal også tillegges vekt, både ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmålingen. Momentet henger nært sammen med vurderingen av de øvrige momentene. I forarbeidene nevnes forholdsvis alvorlige brudd som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner eller lignende, som typiske brudd hvor den preventive effekten anses for å være stor. Det samme gjelder gjentakende brudd.

Virksomheten har fremholdt at de ikke har avdekt mangelen i løpet av hele perioden bormaskina har vært i bruk, og det er i tillegg anført at det ikke var krav om vern mot bevegelige deler da maskina ble kjøpt og tatt i bruk. Ovennevnt anførsler taler for at virksomheten ikke har vært kjent med grunnleggende krav til helse og sikkerhet, og den individualpreventive effekten av et overtredelsesgebyr må således antas å være stor i denne saken. Videre mener direktoratet at et overtredelsesgebyr vil kunne ha en allmennpreventiv effekt i form av at saken viser at innkjøpte maskiner ikke nødvendigvis overholder grunnleggende helse- og sikkerhetskrav til tross for at maskina er CE-merket og samsvarserklært av produsent i henhold til maskinforskriften, og at arbeidsgiver har en selvstendig plikt til å treffe nødvendige tiltak for å sikre at maskiner og utstyr overholder de aktuelle forskriftskravene som gjelder for bruken av arbeidsutstyret.



På bakgrunn av en konkret vurdering av det ovennevnte har direktoratet kommet til at vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt, og at momentene angitt i aml. § 18-10 andre ledd taler for at overtredelsesgebyr bør ilegges. Det legges særlig vekt på at bruddet anses som alvorlig på bakgrunn av den risiko arbeidstakerne blitt utsatt for over lang tid, og at arbeidsgiver enkelt kunne ha iverksatt tiltak for å forebygge overtredelsen.

Delkonklusjon

Direktoratet stadfester regionens vedtak hva gjelder ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. aml. § 18-10.

Utmålingen av overtredelsesgebyr

Momentene som skal vurderes ved utmåling av overtredelsesgebyr er de samme som for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. Det rettslige utgangspunktet følger av redegjørelsen over.

Direktoratet legger til grunn at det er tale om et alvorlig og vedvarende brudd, som arbeidsgiver kan bebreides for. Videre legges det til grunn at bruddet enkelt kunne vært forhindre. Skadepotensialet og det faktum at kravet til vern mot bevegelige deler er grunnleggende innen maskinsikkerhet trekker i retning av at gebyret settes høyt.

Ved utmålingen av gebyret skal det også legges vekt på den preventive effekten. Gebyret skal ha tilstrekkelig allmenn- og individualpreventiv effekt, også ovenfor ressurssterke virksomheter. Vurderingen av den preventive effekten henger derfor sammen med virksomhetens økonomiske evne.

Virksomheten har siden 2011 gått med overskudd. Resultat før skatt var ifølge tall fra proff.no på over 150 millioner i 2015, og virksomheten hadde driftsinntekter på nærmere 11 milliarder kroner. Virksomhetens likviditet og lønnsomhet er god. Sammenholdt med størrelsen på virksomheten trekker dette i retning av at overtredelsesgebyret bør settes høyt for å ha en tilstrekkelig pønalt og preventiv effekt.

Direktoratet er av den oppfatning at et overtredelsesgebyr på kroner 75 000 veier opp for de besparelser virksomheten har hatt over tid.

Utmålingen skal også ta hensyn til lignende saker. Arbeidstilsynet kjenner ikke til andre saker hvor det er ilagt overtredelsesgebyr på grunn av manglende vernebeskyttelse. Lovbruddet kan imidlertid til en viss grad sammenlignes med mangel på stillas og krav til sikkert arbeid i høyden. I disse sakene er det også enkle og grunnleggende krav til sikkerhet som er tilsidesatt, og som arbeidsgiver enkelt kan oppdage og forebygge. Overtredelsesgebyrene i disse sakene ligger i størrelsesorden 50 000 til 200 000 kroner. Det ilagte gebyret i denne saken ligger således i nedre sjikt av Arbeidstilsynets utmålingspraksis, og anses således ikke som urimelig sett hen til lovbruddets art, den preventive effekten gebyret skal ha, og virksomhetens økonomiske evne. Direktoratet mener derimot at gebyret med fordel kunne vært satt høyere, særlig sett i lys av virksomhetens økonomiske evne. Forvaltningslovens begrensninger for omgjøring av vedtak til ugunst for klager gjør seg imidlertid gjeldende, og direktoratet stadfester dermed regionens vedtak og utmåling.

Vedtak



Klagen tas ikke til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Midt-Norges vedtak av 16.11.2016 om ileggelse av overtredelsesgebyr pålydende kroner 75 000,-, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Arbeidstilsynet Midt-Norge



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
29.06.2017
DERES DATO
21.03.2017

VÅR REFERANSE
2016/37070 270452/2017
DERES REFERANSE

1

VÅR SAKSBEHANDLER
Hege Kristin Moløkken tlf 905 30 502

ADVOKAT MARIANNE TEISBEKK AS
Postboks 135
3101 TØNSBERG

Vedtak i klagesak – Klage over Arbeidstilsynet Sør-Norges vedtak om overtredelsesgebyr til CS Byggpartner AS, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til klage av 21. mars 2017 over Arbeidstilsynet Sør-Norges vedtak av 3. mars 2017. Saken gjelder klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 på kr. 75 000 til CS Byggpartner AS.

Klagen er rettidig framsatt, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd.

Sakens bakgrunn

Arbeidstilsynet Sør-Norge gjennomførte 8. september 2016 tilsyn på byggeplass Vennerødveien 403, 3160 Stokke. Under tilsynet observerte Arbeidstilsynet Sør-Norge to arbeidstakere fra CS Byggpartner AS som arbeidet med oppføring av en enebolig. Arbeidet i høyden var ikke forskriftsmessig sikret og Arbeidstilsynet Sør-Norge stanset derfor arbeidet. Arbeidstilsynet Sør-Norge avsluttet stansen i brev 10. oktober 2016.

Arbeidstilsynet Sør-Norge varslet i brev av 19. desember 2016 overtredelsesgebyr på kr. 75 000. Grunnlaget for overtredelsesgebyret var brudd på arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd og forskrift om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 6-5 tredje ledd. Bestemmelsene stiller krav om at fysiske arbeidsmiljøfaktorer skal være fullt forsvarlige og at arbeidstakerne skal være sikret mot fall eller fallende gjenstander.

CS Byggpartner AS v/Advokat Marianne Teisbekk kommenterte varselet om overtredelsesgebyr på vegne av virksomheten i brev av 11. januar 2017.

Arbeidstilsynet Sør-Norge vedtok overtredelsesgebyr i tråd med varselet i brev av 3. mars 2017.

CS Byggpartner AS v/ Advokat Marianne Teisbekk klagde på vedtaket i brev av 21. mars 2017.

Klagens innhold

Klager anfører prinsipalt at det ikke foreligger rettslig grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr og subsidiært at overtredelsesgebyret er uforholdsmessig og satt for høyt.

Klager erkjenner at det foreligger brudd på lov og forskrift som skal ivareta arbeidstakernes sikkerhet, men at arbeidstaker på eget initiativ begynte å jobbe uten tilstrekkelig sikring. Dette var fullstendig uforutsigbart. Det foreligger ingen skyld for arbeidsgiver. De to snekkerne som



var på byggeplassen var erfarne og den ene snekkeren har stillaskurs i regi av CS Byggpartner. Det må ha vært åpenbart for dem at det er viktig med sikring og stillas i riktig høyde.

Gjentagende brudd et viktig moment i vurderingen. Klager mener at forarbeidene må tolkes dithen at det ved første gangs overtredelse ikke som utgangspunkt skal reageres med overtredelsesgebyr. Videre anfører klager at alvorlighetsgraden ut fra forarbeidene ikke utelukkende synes å være knyttet til selve overtredelsen, men også om det aktuelle bruddet er utslag av praksis hos virksomheten. Det er særlig grunn til å slå ned på overtredelser som er systematiske og planlagte. CS Byggpartner AS har ikke tidligere fått pålegg fra Arbeidstilsynet.

Klager anfører videre at regelbrudd som er av en slik karakter at de kan følges opp med pålegg ikke bør sanksjoneres med overtredelsesgebyr. I denne saken vil riktig reaksjon være pålegg og stans av arbeidet.

Klager mener at det vanskelig kan forventes at CS Byggpartner AS skal iverksette tiltak utover å sørge for at ansatte er opplært i sikring og stillasbygging. CS Byggpartner AS har gitt ansatte opplæring og dessuten instruks for arbeid i høyden for å forebygge og unngå skader/fall. Selskapet kan ikke i tillegg forventes å overvåke at de ansatte overholder egne sikkerhetstiltak.

Arbeidstilsynet Sør-Norge har lagt til grunn at virksomheten ved overtredelsen har hatt en besparelse på kr. 16 000. Klager anfører at overtredelsen ikke har medført noen besparelse for virksomheten.

Klager anfører at overtredelsesgebyr ikke vil ha preventiv effekt for virksomheten fordi det er arbeidstaker som går utover det som er påregnelig, og det er ingen tiltak utover det som allerede er gjort som kunne ha forhindre denne type brudd.

Når det gjelder den subsidiære anførselen om at gebyrets størrelse er urimelig og fastsatt for høyt, anfører klager for det første at Arbeidstilsynet ved fastsettelsen har lagt til grunn at virksomheten har hatt økende driftsinntekter fra 2013 til 2015, og dessuten et positivt resultat før skatt. Arbeidstilsynet har ikke hensyntatt at virksomheten har fallende økonomi og et estimert underskudd for 2016 på kr. 500 000. Et overtredelsesgebyr på kr. 75 000 fremstår dermed som økonomisk uforholdsmessig, og det vil være alvorlig for virksomhetens videre drift. I tillegg medførte stans av byggevirksomheten i Vennerødveien 403 i perioden 8. september til 10. oktober 2016 store økonomiske konsekvenser.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Direktoratet kan treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende saken tilbake til regionen for ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34.

Arbeidstilsynet har i arbeidsmiljøloven § 18-10 hjemmel til å ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon med et pønalt formål som ilegges for overtredelse som er begått.

Vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr

For å ilegge overtredelsesgebyr, må det foreligge en overtredelse på en bestemmelse som nevnt i arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd og overtredelsen må være begått av noen som har handlet



på vegne av virksomheten. Overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld.

Direktoratet kan på bakgrunn av bildematerialet og beskrivelsen av de faktiske forhold på byggeplassen, konkludere med at arbeidsområdet ikke var forskriftsmessig sikret mot fall. Kravene i arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd og arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd er overtrådt.

Klager anfører at arbeidstakernes handling, arbeid uten forskriftsmessig sikring, ikke medfører skyld for arbeidsgiver. Arbeidstakerne hadde på eget initiativ begynt å jobbe uten tilstrekkelig sikring. De to snekkerne var erfarne. Den ene hadde gjennomført stillaskurs. Det må ha fremstått som åpenbart for snekkerne at det var viktig med sikring.

Direktoratet vil bemerke at ansvaret i arbeidsmiljøloven § 18-10 første ledd også innbefatter handlinger begått av arbeidstakere. Ansvaret omfatter både anonyme og kumulative feil. Formålet med å ramme anonyme og kumulative feil er at overtredelsesgebyr skal virke preventivt og unngå pulverisering av ansvar. Ansvaret for virksomheten er tilnærmet objektivt, idet kun hendelige uhell og force majeure-tilfeller vil falle utenfor. De to arbeidstakerne som var på byggeplassen under tilsynet var ansatt hos CS Byggpartner AS. Arbeidet på boligen uten tilfredsstillende sikring skjedde som ledd i utførelsen av arbeidstakernes ordinære arbeidsoppgaver.

Direktoratet finner etter dette at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt i saken. Direktoratet går så over til vurderingen av om overtredelsesgebyr bør ilegges.

Vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges

Arbeidstilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr, men er ikke forpliktet til det. Ved vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen, skal det særlig legges vekt på:

- a) hvor alvorlig overtredelsen er,
- b) graden av skyld,
- c) om det foreligger gjentakelse,
- d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
- f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,
- h) virksomhetens økonomiske evne og
- i) den preventive effekten.

Momentene henger sammen og griper til dels over i hverandre. Momentene i listen er ikke uttømmende, og alle momentene må ikke være tilstede for at Arbeidstilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr. Hvordan de ulike momentene skal vurderes fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58-60).

Direktoratet vil innledningsvis bemerke at ileggelse og utmåling av overtredelsesgebyr vil bero på en konkret helhetsvurdering. I saker der det er brudd på sentrale bestemmelser som skal verne arbeidstakernes liv og helse og Arbeidstilsynet stanser arbeidet for å avverge faresituasjonen, vil Arbeidstilsynet tillegge «overtredelsens alvorlighet» stor vekt. Denne type overtredelse vil grense opp mot saker Arbeidstilsynet vurderer å politianmelde. At



Arbeidstilsynet ikke tidligere har gjennomført tilsyn og avdekket likeartede brudd tillegges mindre vekt i retning av at virksomheten ikke skal ilegges overtredelsesgebyr. Likeledes vil Arbeidstilsynet legge liten vekt, i virksomhetens favør, på at Arbeidstilsynet også stanser virksomhetens aktiviteter. Der det er overhengende fare for liv og helse, vil ikke et vedtak om stans alltid være tilstrekkelig virkemiddel.

Etter bokstav a) skal det legges vekt på overtredelsens alvorlighet. Det skal ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene det ikke har skjedd skade, vil det være relevant å se hen til skadepotensialet.

I utgangspunktet vil arbeid i høyden være risikofyllt, og risikoen for skade forsterkes der arbeidstaker ikke er forskriftsmessig sikret med rekkverk eller andre vernetiltak. Fall fra høyde kan medføre store og alvorlige skader for arbeidstaker og i ytterst konsekvens medføre dødsfall. Fallulykker er et stort problem i arbeidslivet, særlig innen byggebransjen. Når det gjelder Vennerødveien 403, var arbeidet på taket ikke sikret med rekkverk, bygningen var bare delvis sikret med stillas, og der det var montert stillas var stillaset mangelfullt. Fra byggets tak var største fallhøyde anslått å være fra sju til åtte meter. Det hadde vært betydelig arbeid på taket med lekting. Dette tilsier at arbeidet hadde pågått over noe tid. Direktoratet mener bruddet i saken var av en slik karakter at det forelå betydelig skadepotensiale for arbeidstakerne og at bruddet over tid har hatt et visst omfang.

Direktoratet vurderer at det foreligger en alvorlig overtredelse i saken, noe som taler for å ilegge overtredelsesgebyr.

Etter bokstav b) skal det legges vekt på graden av skyld. Som tidligere nevnt behøver ikke Arbeidstilsynet ta stilling til om noen har utvist skyld. Men i de tilfeller hvor det er utvist skyld taler det for å ilegge overtredelsesgebyr. Momentet er nært forbundet med hvor alvorlig overtredelsen er.

Det er alltid en økt risiko ved arbeidet i høyden. Lov og forskrift stiller derfor konkrete krav om at det for eksempel skal være rekkverk på stillas eller andre vernetiltak. Det er arbeidsgiver, CS Byggpartner AS, som har ansvaret for at arbeidsmiljøloven og dens forskrifter etterleves, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Når det gjelder å ivareta og følge opp sentrale bestemmelser for å verne arbeidstakernes liv og helse ved risikofullt arbeid i høyden, vurderer direktoratet at det er grunnlag for å skjerpe kravet til arbeidsgivers ansvar. Dette taler for at arbeidsgivers ansvar strekker seg langt, og at det skal en del til for å kunne si at arbeidsgiver ikke er å bebreide for bruddene.

Byggpartner AS er registrert i næringskode 43.320 «snekkerarbeid». På virksomhetens hjemmeside fremstår virksomheten som entreprenør og totalleverandør helt fra planlegging til gjennomføring av byggeprosjekter. Sikring av arbeid i høyden er dermed i kjernen av hva arbeidsgiver skal ha kunnskap om, og som arbeidsgiver må følge opp er ivaretatt.

Arbeidet med oppføring av eneboligen i Vennerødveien 403 i Stokke har pågått over noe tid. Slik direktoratet ser det, burde arbeidsgiver vite eller bragt på det rene at arbeidstakerne arbeidet i høyden uten forskriftsmessig sikring.

Direktoratet vurderer at virksomheten er å bebreide og at momentet taler for å ilegge overtredelsesgebyr.



Etter bokstav c) skal det legges vekt på om det foreligger gjentakelse. Dersom Arbeidstilsynet på ny oppdager tilsvarende eller likeartede brudd i samme virksomhet, kan dette tale for at det bør reageres med overtredelsesgebyr.

Det er ikke avdekket at det foreligger gjentatte brudd på de aktuelle bestemmelsene i saken, og direktoratet legger ikke vekt på momentet i retning av å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr.

Etter bokstav d) skal det legges vekt på om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Dersom enkle forebyggende tiltak kunne ha forhindret overtredelsen, og slike ikke er utført, taler dette for at det ilegges et strengt overtredelsesgebyr.

Å forebygge brudd slik at arbeidstakerne er sikret mot fall og fallende gjenstander skal være en viktig del av en byggevirksomhets systematiske arbeidsmiljøarbeid (internkontroll). Arbeidsgiver skal blant annet sikre at arbeid i høyden er risikovurdert, at relevante tiltak er iverksatt og at det er gode kontrollrutiner slik at arbeidsmiljøloven og dens forskrifter blir overholdt. Tilleggskrav til risikovurdering av arbeid i høyden er presisert i forskrift om utførelse av arbeid § 17-1. Risikovurderingen av arbeidet i høyden i Vennerødveien 403 og aktuelle tiltak skal kunne dokumenteres.

Under tilsynet 8. september 2016, kunne arbeidsgiver ikke fremlegge dokumentasjon på kartlegging, risikovurdering og tiltak for det aktuelle arbeidet i Vennerødveien 403 i Stokke. Direktoratet er enig i Arbeidstilsynet Sør-Norges vurdering i vedtaket om overtredelsesgebyr, hvor det fremkommer at dersom virksomheten hadde utøvd systematisk arbeidsmiljøarbeid i Vennerødveien 403 ville virksomheten kunne avdekket faremomentene og iverksatt de rette tiltakene for å forhindre overtredelsen.

Etter direktoratets syn taler momentet for å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr.

Etter bokstav e) skal det legges vekt på om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen. Momentet omfatter ikke bare økonomiske fordeler, også andre fordeler kan komme i betraktningen. Det er ikke nødvendig at virksomheten faktisk har hatt fordel av regelverksbruddet.

Arbeidstilsynet Sør-Norge har vurdert besparelsen til kr. 16 000. Klager anfører at overtredelsen ikke har medført noen besparelse eller fordel for virksomheten. Direktoratet vil bemerke at besparelsen i saken blant annet kan bestå av spart tid ved å ikke montere forskriftsmessig kollektiv fallsikring, kostander knyttet til selve sikringsutstyret og tid spart ved å føre kontroll med at arbeidet skjer forskriftsmessig.

Selv om det kan være vanskelig å anslå økonomisk besparelse, legger direktoratet til grunn at momentet vil ha noe vekt i retning av å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr.

Etter bokstav f) skal det legges vekt på om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Poenget med momentet er at Arbeidstilsynet skal oppnå riktig ansvars plassering ved overtredelser. Virksomhetens interesser behøver ikke nødvendigvis være av økonomisk art.

Direktoratet har ikke grunnlag for å kunne si at overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser i saken, og legger dermed ikke vekt på dette momentet i vurderingen.



Etter bokstav g) skal det legges vekt på om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne. Dette momentet skal ivareta at det samlede sanksjonsnivået blir forholdsmessig.

I tilfeller der Arbeidstilsynet stanser arbeidet på grunn av overhengende fare fordi det er brudd på sentrale bestemmelser som skal hindre arbeidsulykker, vurderer direktoratet at stans bør følges opp med andre reaksjoner. Direktoratet vurderer derfor at momentet taler for å ilegge overtredelsesgebyr.

Etter bokstav h) skal det legges vekt på virksomhetens økonomiske evne. For at overtredelsesgebyret skal ha den ønskede preventive effekten, må virksomhetens økonomi tas med i betraktningen.

Klager anfører at byggevirksomheten i Vennerødveien 403 var stanset fra 8. september til 10. oktober 2016. Dette medførte store økonomiske konsekvenser både for inntektssiden, fremdriften og ferdigstillingen av prosjektet. Direktoratet vil bemerke at hvor langt tid det tar for arbeidsgiver å sørge for forskriftsmessig sikring av arbeid i høyden i utgangspunktet er innenfor arbeidsgivers kontroll. Direktoratet mener virksomhetens økonomi er god, noe som taler for å ilegge overtredelsesgebyr. Direktoratet vil komme nærmere tilbake til virksomhetens økonomi under vurderingen av utmålingen av gebyret.

Etter bokstav i) skal det legges vekt på den preventive effekten. Dersom det er begått en forholdsvis alvorlig overtredelse som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner, opplæring eller på annen måte, taler dette for at et overtredelsesgebyr vil kunne ha en preventiv effekt.

Klager anfører at det er ingen tiltak utover det som allerede er gjort som kunne ha forhindret bruddene. CS Byggpartner AS har alle instruksjoner og rutiner på plass, og utdanner sine ansatte i sikringstiltak. Klager etterspør hvilke handlemønstre Arbeidstilsynet ser for seg at overtredelsesgebyret skal få.

Direktoratet vil bemerke at risikovurdering, tiltak og eventuelt fremdriftsplan for byggearbeidet i Vennerødveien 403 i Stokke ikke var tilgjengelig på byggeplassen på tilsynstidspunktet. Virksomhetens rutiner og instruksjoner er ikke dokumentert for direktoratet. Uansett er virksomhetens systematiske arbeidsmiljøarbeid ikke godt nok når det ikke avdekket at arbeidstakerne over noe tid hadde arbeidet på byggeplassen uten forskriftsmessig sikring. Dersom overtredelsesgebyret er følbart for virksomheten, legger direktoratet til grunn at overtredelsesgebyr vil ha en individualpreventiv effekt ved at virksomheten i større grad iverksetter sikringstiltak for å forebygge helseskade og kontrollerer at arbeidet utføres trygt og sikkert. Momentet trekker således for å ilegge et overtredelsesgebyr i saken.

Delkonklusjon

Etter en helhetsvurdering av momentene i arbeidsmiljøloven § 18-10 andre ledd, har direktoratet kommet frem til at overtredelsesgebyr skal ilegges.



Utmåling av gebyrets størrelse

Arbeidstilsynet skal fastsette overtredelsesgebyrets størrelse etter en konkret helhetsvurdering. Det er de samme momentene som skal vektlegges ved utmåling av gebyret som i vurderingen av om vi skal ilegge overtredelsesgebyr.

Virksomhetens økonomi må tas med i betraktningen når det gjelder utmåling av gebyret. Gebyret skal være følbart slik at det virker preventivt samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Ved vurderingen av virksomhetens økonomiske evne vil det være relevant å se på blant annet omsetningen til virksomheten. Det er den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha overfor den enkelte virksomheten som er avgjørende for den individualpreventive effekten. Derfor vil det være naturlig at det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

CS Byggpartner AS hadde i 2015 en omsetning på kr. 9 781 000. CS Byggpartner AS hadde god lønnsomhet (10,2 %), likviditeten var vurdert som meget god (likviditetsgrad 1 var 6,68) og soliditeten var vurdert som god (20,1 %). Virksomheten er i dag registret med fem ansatte, og klager opplyser at virksomheten i 2016 hadde to ansatte.

Klager opplyser at det for 2016 er estimert et underskudd på ca. kr. 500 000. Det er ikke vedlagt regnskapstall for 2016 utover dette. Regnskapsfører opplyser at CS Byggpartner AS har hatt vekst i virksomheten og likevel gått med underskudd. Direktoratet vil bemerke at Arbeidstilsynet også kan ilegge overtredelsesgebyr til virksomheter som går med underskudd. Det er også relevant å vurdere virksomhetens omsetning.

Utmålingen av overtredelsesgebyr bør avstemmes mot strafferettslige reaksjoner, slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn det generelle nivået på bøter ilagt av politi og domstoler. I følge ØKOKRIM's retningslinjer for reaksjonsfastsettelse i saker som omhandler arbeidsmiljøkriminalitet, skal bøter ved særlig skjerpene omstendigheter ikke understige kr. 100 000. Ved særlig store selskaper bør bøter opp mot og over en million vurderes. Sistnevnte forutsetter en rekke alvorlige brudd. Retningslinjene er fra 21. desember 2006, slik at de ulike satser må oppjusteres noe.

Direktoratet har etter en helhetsvurdering kommet til at gebyret på kr. 75 000 er rimelig og forholdsmessig. Det er særlig lagt vekt på at det er brudd på sentrale bestemmelser som skal ivareta arbeidstakernes sikkerhet og at overtredelsen kunne vært unngått ved risikovurdering av det aktuelle arbeidet, iverksetting av tiltak og kontroll. Videre er det lagt vekt på at gebyret i denne størrelsesorden for denne virksomheten vil ha en preventiv effekt.

Konklusjon

Direktoratet har kommet til at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt, at gebyr skal ilegges og at gebyrets størrelse er rimelig og forholdsmessig.

Vedtak:

Direktoratet tar ikke klagen til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Sør-Norges vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr på kr. 75 000, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.



Vi ber om at vårt referansenummer 2016/37070 oppgis ved svar.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberg
Seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:
CS BYGGPARTNER AS

Andebuveien 3 3170 SEM

Maria-Diane Slettvik Arbeidstilsynet Sør-Norge

**Arbeidstilsynet**VÅR DATO
05.07.2017
DERES DATOVÅR REFERANSE
2016/49808 135374/2017
DERES REFERANSE

1

VÅR SAKSBEHANDLER
Martin Stokkan tlf 48075141Borgen Advokatar AS
Ringvegen 30
5412 STORD

Att. Thor Arne Reitan

VEDTAK I KLAGESAK - AML. § 18-10 - BIGERA AS

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til brev av 14. februar 2017 fra Borgen advokatar ved advokat Thor Arne Reitan, der det på vegne av Bigera AS fremsettes klage over Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak av 9. februar 2017 om å ilegge Bigera AS et overtredelsesgebyr på kr 125 000 for overtredelser av bestemmelser om sikkert arbeid i høyden. Klagen ble sendt til direktoratet for behandling den 23. mars 2017. Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

Klagen er rettidig fremsatt innen klagefristen etter forvaltningsloven (fvl.) § 29. Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Vestlandet gjennomførte den 16. desember 2016 tilsyn ved adressen Hasseløygata 15 i Haugesund, etter at Politiet hadde observert to arbeidstakere hos Bigera AS (heretter virksomheten) som utførte usikret arbeid oppe på øverste nivå av et omlag 6 meter høyt stillas.

Da Arbeidstilsynet kom til stedet fikk de en kort redegjørelse fra Politiet om hva de hadde observert. Arbeidstilsynet Vestlandet har i tilsynsrapporten, datert 19. desember 2016, beskrevet stillaset som et treetasjes stillas med mangelfulle rekkverk, mangelfull adkomst, mangelfull innfesting og uten forskriftsmessig merking.

Arbeidstilsynet fattet på bakgrunn av observasjonene på stedet, som de anså å utgjøre en overhengende fare for arbeidstakernes sikkerhet, vedtak om stans av arbeidet, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-8 andre punktum.

Arbeidstilsynet Vestlandet varslet i brev av 9. januar 2017 at de vurderte å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr på kr 150 000,- etter aml. § 18-10 for overtredelser av forskrift om utførelse av arbeid § 17-23 om sikring av anliggende stige, forskrift om utførelse av arbeid § 17-18 om forankring av stillas og forskrift om utforming og innretting av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 6-5 om sikring mot fall.

Advokat Reitan fremsatte i brev av 27. januar 2017 virksomhetens bemerkninger til varselet. Virksomheten hevdet for det første at den har rikelig med stillasutstyr, festemidler, rekkverk m.m. og anførte derfor at «konklusjonen i [Arbeidstilsynet Vestlandets] brev om at arbeidsgiver ikke har tilstrekkelig utstyr er således ikke korrekt». Direktoratet har ikke kunnet finne at Arbeidstilsynet Vestlandet har konkludert slik som virksomheten hevder at de har gjort. Det hele synes etter direktoratets oppfatning å være en misforståelse, og denne må anses oppklart ved at Arbeidstilsynet Vestlandet på første side av sitt vedtak av 9. februar 2017 skriver:



«Virksomheten kommenterer at arbeidet ble stanset før montering av stillaset var ferdigstilt, og at det således ikke var mangel på utstyr. Arbeidstilsynet Vestlandet bemerker at vi ikke ilegger overtredelsesgebyr fordi virksomheten ikke hadde tilstrekkelig utstyr. Gebyret blir ilagt fordi arbeidstakerne ikke var vernet mot fall. Dersom det er riktig at arbeidstakerne holdt på å montere stillaset skulle det vært brukt personlig fallsikringsutstyr. Her var det verken personlig fallsikringsutstyr eller rekkverk på stillaset».

Virksomheten påpekte videre at de ikke har hatt ulykker på sine stillaser eller arbeidsplasser, og at de dermed finner det urimelig at overtredelsesgebyret blir gitt «med maksimal størrelse».

Virksomheten redegjorde også for eierforholdene og historikken rundt virksomheten og dennes søsterselskap Odd Hansen AS. Redegjørelsen synes foranlediget av at Arbeidstilsynet Vestlandet tidligere har ilagt Odd Hansen AS overtredelsesgebyr for et lignende tilfelle, og at de i varselet til virksomheten hadde gitt uttrykk for at dette kunne få betydning for vurderingene om ileggelse og utmåling av gebyret i herværende sak.

Etter å ha vurdert innspillene fra virksomheten, fattet Arbeidstilsynet Vestlandet vedtak om å ilegge virksomheten et noe lavere overtredelsesgebyr på kr 125 000,- for brudd på arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd, med forskrifter. Bruddene bestod i mangelfull forankring av stillaset etter forskrift om utførelse av arbeid § 17-18, mangelfull sikring av anliggende stige som benyttes som atkomst etter forskrift om utførelse av arbeid § 17-23 og manglende sikring mot fall etter forskrift om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 6-5.

Det faktiske grunnlaget for å konstatere brudd på forskrift om utførelse av arbeid § 17-18 var at stillaset hadde kun én innfesting til vegg. Det faktiske grunnlaget for å konstatere brudd på forskrift om utførelse av arbeid § 17-23 var at det under tilsynet hadde kommet frem at det ble brukt anliggende stige som tilkomst til stillas, uten at denne var sikret. Endelig la Arbeidstilsynet Vestlandet til grunn som faktisk grunnlag for å konstatere brud på arbeidsplassforskriften § 6-5 at virksomheten ikke hadde sørget for rekkverk eller andre vernetiltak.

Av vedtakets side 3 og 4 kan direktoratet lese at Arbeidstilsynet Vestlandet, i sin vurdering av om overtredelsesgebyr skulle ilegges, la særlig vekt på bruddets alvorlighet, at det foreligger gjentakelse, at virksomheten kunne forhindret overtredelsen ved bruk av retningslinjer, instruksjon, opplæring og kontroll, samt at virksomheten må antas å ha oppnådd en fordel i form av tidsbesparelse ved å ikke oppføre fullstendige og godkjente stillas.

Innholdet i klagen

Virksomheten har innledningsvis i klagen presisert at klagen gjelder gebyrets størrelse.

De har for det første anført at utmålingen i for stor grad synes å hensynta de individualpreventive sider av saken og at det derfor går ut over hva som anføres som en adekvat pønalt effekt av gebyret.

Det er videre – om enn noe vagt – antydning at det faktisk at daglig leder skulle godkjenne stillaset før bruk, sammenholdt med at overtredelsen fant sted på et tidspunkt da daglig leder av ulike årsaker ikke rakk å være tilstede før montering av stillaset, bør tillegges noe vekt i formildende retning ved utmålingen av gebyret.



Det anføres videre at det i formildende retning bør legges vekt på at virksomheten ikke tidligere har hatt registrerte arbeidsulykker.

Når det gjelder det forhold at Arbeidstilsynet tidligere har stanset arbeidet på grunn av overhengende fare, anfører virksomheten at de har tatt nødvendige grep for å forsikre seg om at slike situasjoner ikke oppstår igjen.

Virksomheten har aldri under noen omstendighet bevisst valgt å sette kostnader opp mot sine ansattes sikkerhet. De har derimot kurset sine formenn og byggeledere i stillasbygging over 5 meter for å unngå tilsvarende hendelser i fremtiden. De planlegger også å sende sine øvrige ansatte på et slikt kurs, og mener dette i større grad må trekkes inn vurderingen av gebyrets preventive virkning, jf. aml. § 18-10 andre ledd bokstav i.

Virksomheten har avslutningsvis anført at det ved vurderingen av gebyrets preventive virkning må legges større vekt på at virksomheten har skjerpet sine rutiner, instruksjoner, retningslinjer og interne oppfølging av at disse blir fulgt.

Arbeidstilsynet Vestlandets bemerkninger

Arbeidstilsynet Vestlandet mener det er grunnlag for å opprettholde vedtaket med det gebyret som er gitt. Gebyrets størrelse ligger i øvre sjikt av det som ilegges for usikret arbeid i høyden, men omstendighetene i saken tilsier likevel at dette er riktig nivå.

Det er skjerpene at ingen av de to arbeiderne som ble utsatt for risiko hadde opplæring i stillasbygging. Det må videre legges vekt på at det har forekommet gjentakelse.

Virksomheten har erkjent at forholdet kunne vært unngått gjennom bruk av retningslinjer, instruksjon og opplæring. Selv om daglig leder ikke rakk å være tilstede forut for arbeidets igangsettelse, ville det vært forholdsvis enkelt å gi arbeidstakerne beskjed om at arbeidet måtte utsettes eller finne en annen kvalifisert arbeidstaker til å bistå med stillasbyggingen.

Det må også legges stor vekt på at virksomheten er et stort firma med mange ansatte og god økonomi.

Arbeidstilsynet Vestlandet har avslutningsvis anført at virksomhetens økonomi og sakens øvrige forhold tilsier at gebyret må ligge i øvre sjikt av det Arbeidstilsynet ilegger for usikret arbeid i høyden. Gebyret fremstår ikke som urimelig eller uforholdsmessig.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det påklagede vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34.

Virksomheten har ikke fremmet innsigelser mot at det er ilagt overtredelsesgebyr, men kun klaget over utmålingen av gebyrets størrelse. Direktoratet vil likevel innledningsvis gi en kort redegjørelse for hjemmelsgrunnet for å legge overtredelsesgebyr etter aml. § 18-10.

Etter aml. § 18-10 første ledd første punktum kan «[a]rbeidstilsynet [kan] ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt



bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd». Det følger videre av første ledd andre punktum at «[o]vertredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld».

Bestemmelsene som Arbeidstilsynet Vestlandet mener er overtrådt i denne saken er forskrift om utførelse av arbeid § 17-18 om forankring av stillas, § 17-23 om atkomst fra og sikring av stige og arbeidsplassforskriften § 6-5 om sikring mot fall, med videre henvisning til detaljerte krav til rekkverk i § 2-22. Bestemmelsene er gitt med hjemmel i aml. § 4-4 femte ledd, jf. første ledd, og omfattes således av bestemmelsene som er nevnt i aml. § 18-6 første ledd, jf. § 18-10 første ledd.

Det foreligger ikke bildedokumentasjon som konkret viser det som Arbeidstilsynet har opplyst å være den mangelfulle forankringen av stillaset. Det at direktoratet ikke kan se noen forankring på bildene i saken, er for så vidt en indikasjon på at stillaset var mangelfullt forankret. Virksomheten har heller ikke fremsatt innvendinger mot Arbeidstilsynet Vestlandets beskrivelse av disse faktiske forholdene, og direktoratet legger derfor grunn at stillaset var mangelfullt forankret.

Når det gjelder den mangelfulle sikringen av stigen og stillaset, finner direktoratet at disse forholdene er dokumentert med bildebevis. Virksomheten har heller ikke fremsatt innvendinger mot Arbeidstilsynet Vestlandets beskrivelse av disse forholdene.

Direktoratet legger etter dette, som Arbeidstilsynet Vestlandet, til grunn at stillaset ikke var tilstrekkelig forankret i tråd med forskrift om utførelse av arbeid § 17-18 og at stigen som ble benyttet som atkomst og arbeidsområdet ikke var forskriftsmessig sikret, jf. forskrift om utførelse av arbeid § 17-23 og arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd, jf. § 2-22.

Direktoratet finner det videre klart at overtredelsene består i unnlatteshandlinger begått av en eller flere som har handlet på vegne av virksomheten, idet virksomhetens arbeidstakere tok fatt på arbeidet før forskriftskravene var oppfylt.

Direktoratet legger etter dette til grunn at både de rettslige og faktiske vilkårene for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr er oppfylt. Arbeidstilsynet Vestlandet hadde således hjemmel til å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr etter aml. § 18-10.

Ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmålingen av gebyrets størrelse skal det etter aml. § 18-10 andre ledd særlig legges vekt på (a) hvor alvorlig overtredelsen er, (b) graden av skyld, (c) om det foreligger gjentagelse, (d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, (e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, (f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser, (g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne, (h) virksomhetens økonomiske evne og (i) den preventive effekten.

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58-60). Listen er ikke uttømmende, og andre momenter kan tillegges vekt.

Da virksomheten, både i brev av 27. januar 2017 og i klagen, har erkjent at det er grunnlag for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr, vil direktoratet i det følgende kun vurdere om utmålingen av gebyrets størrelse er korrekt.



Det første momentet som må vurderes er *hvor alvorlig overtredelsen er*, jf. § 18-10 andre ledd bokstav a. Av forarbeidene (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58) fremgår det at «*[n]år det skal vurderes hvor alvorlig overtredelsen er, må det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene der det ikke har skjedd en skade, vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensial.*»

Det fremgår av tilsynsrapporten at fallhøyden fra stillasets øverste nivå var omlag 6 meter.

Arbeidstilsynet Vestlandet har med henvisning til Arbeidstilsynets egen rapportserie Kompass Tema nr. 4 fra 2015 *Skader i bygg og anlegg: Utvikling og problemområder* påpekt at fallulykker er den typen arbeidsulykker som fører til flest dødsfall i Norge. Fra rapporten kan man lese at «*Fall er den vanligste skadetyper for dødsfall. Nesten halvparten av de som omkom i fallulykker (45 prosent) falt fra tak, bygning eller bygningskonstruksjon under oppførelse. De fleste av disse hadde ingen eller mangelfulle sikringstiltak (barrierer) for å hindre at fallet fikk fatale konsekvenser.*» Det må i lys av dette kunne legges til grunn at usikret arbeid i høyden innebærer en særlig risiko for fallskader. Skadepotensialet må videre sies å øke proporsjonalt med den potensielle fallhøyden. Et fall fra 6 meter vil potensielt medføre betydelig skade og i ytterste konsekvens død. Direktoratet kan derfor slutte seg til Arbeidstilsynet Vestlandets vurdering av at lovbruddene er alvorlig og har stort skadepotensial. Overtredelsen av arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd om krav til rekkverk vil alene tale for at gebyret settes høyt. Det at det i dette tilfellet har forekommet brudd på flere bestemmelser om arbeid i høyden, taler samtidig for å sette gebyret høyere enn om overtredelsen bare hadde vært manglende sikring med rekkverk.

Etter bokstav b skal det legges vekt på *graden av skyld* som ligger bak lovbruddet. Direktoratet kan ikke lese av vedtaket at det er slått fast at det foreligger konkret subjektiv skyld i saken. Slik identifisering av skyld er heller ikke en nødvendig betingelse for å ilegge overtredelsesgebyr, jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 58, hvor det står: «*Departementet vil presisere at dette ikke innebærer et krav om at tilsynsmyndigheten må ta stilling til om det er utvist skyld. Men i de tilfellene det kan påvises at det foreligger skyld, vil det tale for en beslutning om at overtredelsesgebyr skal ilegges.*» Når ikke foreligger holdepunkter for om det er utvist skyld og i tilfelle hvilken grad av skyld som er utvist, kan ikke skyldmomentet tillegges vekt i skjerpene retning ved utmålingen.

Etter bokstav c skal det legges vekt på *om det foreligger gjentakelse*. Arbeidstilsynet Vestlandet har i begrunnelsen for vedtaket redegjort for at de også ved en tidligere anledning, den 4. oktober 2016, har stanset virksomhetens arbeid på bakgrunn av at det ble utført usikret arbeid i høyden. Direktoratet er enig i at slike gjentakende brudd på reglene om sikring mot fall bør tillegges vekt i skjerpene retning ved utmålingen av overtredelsesgebyret.

Etter bokstav d skal det legges vekt på *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*. Dette er et moment som det etter direktoratets syn må kunne legges betydelig vekt på i denne saken. Det er virksomhetens ansvar å sørge for at arbeidsmiljølovgivningens krav til sikkerhet mv. på arbeidsplassen blir overholdt, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Arbeidstilsynet Vestlandet har i vedtaket påpekt at virksomheten gjennom organisering av arbeidsstokken kunne ha unngått overtredelsen ved å sette kompetente arbeidstakere til å montere og godkjenne stillaset før det ble tatt i bruk. Direktoratet er enig i dette. Direktoratet vil videre bemerke at dersom det var slik som daglig leder har opplyst, at det var meningen at han skulle vært på plassen og godkjent



stillaset før bruk, burde han ha gått lenger i å forsikre seg om at arbeidstakerne ikke påbegynte arbeidet før dette var gjort.

Etter bokstav e skal det legges vekt på om *virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen*. Overtredelsesgebyret skal minst søke å utligne fordelene virksomheten har hatt ved bruddet. Det er kun fordelene ved bruddet som ble avdekket den 16. desember 2016 som skal utlignes. Gevinsten av overtredelsen er noe vanskelig å anslå i dette tilfellet. Det fremgår av sakens dokumenter at virksomheten hadde de nødvendige stillaskomponentene (rekkverk og forankringsdeler) tilgjengelig og at de har ansatte med kompetanse til å montere og godkjenne stillas. Den oppnådde gevinst antas derfor å være såpass beskjeden at det ikke er naturlig å tillegge den særlig vekt ved utmålingen av gebyret.

Etter bokstavene f og g skal det legges vekt på om *overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser* og om *andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne*. Direktoratet kan ikke se det bevisst at overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er heller ikke opplyst om at det vil bli ilagt andre reaksjoner som følge av overtredelsen, utover stansen som nå er avsluttet. Momentene har derfor mindre relevans ved utmålingen av overtredelsesgebyret i denne saken.

Etter bokstav h skal det legges vekt på *virksomhetens økonomiske evne*. I forarbeidene er det om dette momentet uttalt at «*[d]et er viktig at gebyret er følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig*» og at det vil være «*naturlig at det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne*», jf. Prop. 83 L s. 59-60.

Arbeidstilsynet Vestlandet har på bakgrunn av regnskapstall for 2014 og 2015 lagt til grunn at virksomheten har en solid økonomi og at gebyret derfor må ligge i øvre sjikt av det Arbeidstilsynet iverksetter for usikkert arbeid i høyden. Direktoratet er enig i dette. Regnskapstallene for 2016 viser riktignok en nedgang i driftsinntekter, fra ca 73 millioner kroner i 2015 til ca 44 millioner kroner i 2016 og et negativt årsresultat på omlag 1,6 millioner kroner. Selv om lønnsomheten i virksomheten har gått ned, har den ifølge nøkkeltallene på proff.no fremdeles en god soliditetsgrad og en tilfredsstillende likviditetsgrad. Ved vurderingen av virksomhetens økonomiske evne, altså evnen til å tåle det tapet som overtredelsesgebyret representerer, vil de sistnevnte nøkkeltallene gi den beste veiledningen.

Direktoratet er i lys av dette enig i Arbeidstilsynet Vestlandet i at virksomhetens økonomiske evne taler for at overtredelsesgebyret settes høyt.

Etter bokstav i skal det endelig legges vekt på *den preventive effekten* av å ilagge overtredelsesgebyr. I forarbeidene er det om dette vurderingstemaet uttalt at «*[d]en preventive effekten av et overtredelsesgebyr henger naturligvis sammen med hvordan de øvrige momentene blir vurdert. Dersom det er begått en forholdsvis alvorlig overtredelse som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner, opplæring eller på annen måte, taler dette for at et overtredelsesgebyr vil kunne ha en preventiv effekt. Det samme må kunne sies dersom det foreligger gjentagelse av et tidligere påpekt regelverksbrudd.*», jf. Prop. 83 L s. 60.

At den typen overtredelser som er avdekket i herværende sak møtes med overtredelsesgebyr av en viss størrelse, må etter direktoratets syn sies å ha en allmennpreventiv effekt. Hvorvidt gebyret også vil ha en individualpreventiv effekt overfor virksomheten, vil bero på hvordan



virksomheten selv opplever å bli ilagt gebyret, og da særlig hvordan den oppfatter gebyrets størrelse. Gebyret må derfor legges på et nivå som er følbart for virksomheten, uten at det oppleves som urimelig.

Virksomheten har i klagen anført at Arbeidstilsynet Vestlandet ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til at virksomheten i ettertid av tilsynet har sendt flere arbeidstakere på stillaskurs, når det har vurdert overtredelsesgebyrets preventive effekt. Direktoratet ser positivt på at virksomheten iverksetter tiltak for å forbedre etterlevelsen av arbeidsmiljøregelverket i lys av Arbeidstilsynets reaksjoner. Når det er sagt vil direktoratet samtidig trekke fram at det i forarbeidene til aml. § 18-10 er uttalt at *«[t]il forskjell fra pålegg, tvangsmulkt og stansing er formålet med overtredelsesgebyret pønalt. Det betyr at gebyret skal påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon fra samfunnet mot overtredelsen. Til forskjell fra pålegget skal overtredelsesgebyret ikke først og fremst være et middel for å få mottaker til å følge loven, selv om dette formålet naturligvis også omfattes»*, jf. Prop. 38 L (2012-2013) s. 46.

Overtredelsesgebyret er altså ment å være en reaksjon på de lovstridige forhold som ligger tilbake i tid. Direktoratet vil forøvrig bemerke at det påhviler enhver arbeidstaker å iverksette de tiltak som er nødvendig for å oppfylle arbeidsmiljølovens krav om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. aml. § 3-1 og § 3-2, jf. § 2-1.

Direktoratet kan i lys av dette ikke se at virksomhetens etterfølgende opptreden bør tillegges like mye vekt i formildende retning som virksomheten selv har anført.

Direktoratet er i likhet med Arbeidstilsynet Vestlandet av den oppfatning at gebyret må legges på et forholdsvis høyt nivå for at det skal ha tilstrekkelig individualpreventiv effekt overfor virksomheten. Som det fremkommer av drøftelsen over har direktoratet funnet at flere av momentene som er nevnt i aml. § 18-10 andre ledd bokstav a til h taler for å utmåle et høyt gebyr i saken. Både omfanget av overtredelser og overtredelsens alvorlighetsgrad, at det foreligger gjentagelse, at virksomheten kunne ha forebygget overtredelsene ved en bedre organisering av arbeidsstokken, sammenholdt med at virksomheten har god økonomiske evne taller for at gebyret må settes høyt. Samlet sett finner direktoratet at overtredelsesgebyret på kr 125 000 er en proporsjonal reaksjon på overtredelsene i saken, og at det vil ha en ønsket allmennpreventiv og individualpreventiv effekt.

Direktoratet finner etter dette at overtredelsesgebyret er korrekt utmålt.

Vedtak:

Klagen avslås. Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 9. februar 2017 opprettholdes. Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere etter fvl. § 28.

Vi ber om at vårt referansenummer 2016/49808 oppgis ved svar.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Martin Stokkan
rådgiver, Lov og regelverk
(sign.)



Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:

Verneombud v/BIGERA AS
BIGERA AS

Saudagata 45 5522 HAUGESUND
Saudagata 45 5522 HAUGESUND

Arbeidstilsynet Vestlandet Arbeidstilsynet Vestlandet



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
31.08.2017DERES DATO
31.05.2017VÅR SAKSBEHANDLER
Marius Gynnild tlf 40022624VÅR REFERANSE
2016/37770 365572/2017

DERES REFERANSE

1

AUSTMANN BRYGGERI AS
Bynesveien 48
7018 TRONDHEIM

VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE OVER ARBEIDSTILSYNET MIDT-NORGES VEDTAK OM OVERTREDELSSESGBYR - ARBEIDSMILJØLLOVEN § 18-10

Det vises til klage av 31.05.2017 over Arbeidstilsynet Midt-Norges vedtak av 03.05.2017 om overtredelsesgebyr jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Tatt i betraktning noen dagers postgang anses klagen som rettidig fremsatt jf. forvaltningsloven (fvL.) § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvL. § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Midt-Norge (ATMN) gjennomførte tilsyn ved Austmann Bryggeri AS den 02.02.2017. I tilsynet ble det avdekt at en skrukvern manglet vern mot bevegelige deler. Det ble gitt pålegg uten forhåndsvarsel den 15.02.2017 med frist for gjennomføring 22.02.2017. Virksomheten ga 21.02.2017 tilbakemelding om at forholdet var utbedret.

ATMN fattet vedtak om overtredelsesgebyr på kroner 25 000,- den 03.05.2017. Vedtaket ble begrunnet i at det manglet vern mot bevegelige deler på skrukvern.

Klagers anførsler

Klager anfører at vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr ikke er oppfylt.

Klager viser til at den aktuelle maskina hadde verneinnretning (deksel), men at dekselet var demontert i en kort periode da det var slitasje i festene som måtte utbedres.

Klager viser også til at det ikke foreligger noen gjentakelse, og at virksomheten ikke har hatt noen fordel av at dekselet var demontert. At dekselet ikke var påmontert var et uønsket avvik for virksomheten.

Videre fremgår det at Austmann er en gründerbedrift i vekst og at virksomhetens økonomi ikke er så god som tallene på proff.no skulle tilsi. Klager viser til at nøkkeltall er betydelig påvirket av den offentlige Skattefunnordningen og driftsresultatet således ikke er reelt. Klager fremholder at «i 2015 ble Austmann tilført kr. 782 837,- gjennom skattefunnordningen og 2016 vil ordningen trolig tilføre kr. 1 650 000,-. Dette er offentlige midler som er tilført Austmann for å drive innovasjon og utvikling av bedriften. Trekket disse midlene fra nøkkeltallene som leses på Proff blir situasjonen en helt annen med hensyn til driftsresultat. At Austmann kan vise til positive resultater i sine nøkkeltall betyr derfor ikke at en bot på kr. 25000,- ikke er utfordrende for driften.»

Klager har også forhørt seg i bransjen og kan ikke finne eksempel på at lignende forhold har



ført til lignende overtredelsesgebyr.

Direktoratets vurdering

Direktoratet for Arbeidstilsynet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

Rettslig utgangspunkt for ileggelse av overtredelsesgebyr

Arbeidstilsynet har hjemmel i aml. § 18-10 til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven med forskrifter som er angitt i aml. § 18-6.

Overtredelsesgebyr er en reaksjon med pønalt formål, som ilegges for lovbrudd som er begått. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis og ved utmålingen av dette skal følgende momenter opplistet i aml. § 18-10 annet ledd vurderes:

- a) *hvor alvorlig overtredelsen er,*
- b) *graden av skyld,*
- c) *om det foreligger gjentagelse,*
- d) *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- e) *om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*
- f) *om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,*
- g) *om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,*
- h) *virksomhetens økonomiske evne og*
- i) *den preventive effekten.*

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Listen er videre ikke uttømmende, og det er ikke slik at alle momentene må være til stede for at overtredelsesgebyr skal kunne gis. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen, Prp. 83 L (2012-2013).

Rettslig grunnlag for vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr

Det følger av arbeidsmiljøloven § 4-1 at arbeidsmiljøet til *enhver tid* skal være fullt forsvarlig. Arbeidsmiljøloven § 4-4 utdyper dette kravet nærmere og uttaler at fysiske arbeidsmiljøfaktorer som bygnings- og utstyrmessige forhold, inneklime, støy, stråling o.l. skal være fullt forsvarlig ut fra hensynet til arbeidstakernes helse, miljø, sikkerhet og velferd. I bestemmelsens tredje ledd fremgår det at maskiner og annet arbeidsutstyr skal være konstruert og ha nødvendige verneinnretninger slik at arbeidstaker er vernet mot skader. Det er således et generelt krav om nødvendige verneinnretninger i arbeidsmiljøloven, som gjelder til enhver tid.

Det fremgår videre av forskrift om utførelse av arbeid, bruk av arbeidsutstyr og tilhørende tekniske krav (forskrift om utførelse av arbeid) § 10-6 første ledd at arbeidsgiver skal sørge for at det kun brukes arbeidsutstyr som er i samsvar med forskriftskravene til det aktuelle arbeidsutstyret. Hvilke forskriftskrav det aktuelle utstyret er underlagt fremgår blant annet av tredje ledd hvor det står at «ved bruk av maskiner omsatt etter 1. januar 1995, skal arbeidsgiver sørge for at maskinen til enhver tid er i samsvar med helse- og sikkerhetskravene som gjaldt da arbeidsutstyret ble produsert og satt i omsetning.»



Forskrift om maskiner av 19.08.1994 nr. 820 setter krav til maskiner for omsetning og ibruktaking på det europeiske markedet, herunder EØS-landene. I forskriften vedlegg 1 nr. 1.3.8 og 1.4 m.v. fremgår det at maskiner skal ha vern mot bevegelige maskindeler.

I henhold til forskrift om utførelse av arbeid § 12-6 andre ledd skal arbeidsutstyr tas ut av bruk dersom det oppdages feil som har betydning for sikkerhet. Arbeidsutstyret skal ikke tas i bruk igjen før feilen er rettet.

Arbeidsgiver har en plikt til å sikre at kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø er ivaretatt, gjennom å drive systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (HMS-arbeid) på alle plan i virksomheten, jf. aml. § 3-1. Som en del av dette HMS-arbeidet skal arbeidsgiver kartlegge alle farer og problem, og på denne bakgrunn vurdere risikoforholdene i virksomheten, utarbeide planer og iverksette tiltak for å redusere risikoen, jf. aml. § 3-1 annet ledd bokstav c.

Arbeidsgiver skal i henhold til forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontrollforskriften) § 5 nr. 8 foreta systematisk overvåking og kontroll av at systemene for å sikre etterlevelse av internkontrollen fungerer som forutsatt. Arbeidsgiver må ha kontrollrutiner som medfører at det faktisk avdekkes brudd, samt rutiner som forbedrer og reduserer risikoforhold. Internkontrollforskriften stiller videre krav om at HMS-arbeidet skal tilpasses virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse, som er nødvendig for å etterleve krav i eller i medhold av helse-, miljø og sikkerhetslovgivningen, jf. § 5.

Vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges

I vurderingen av hvor alvorlig bruddet er, skal det etter forarbeidene ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfeller det ikke har skjedd en skade vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensiale. Det er først og fremst kritikkverdige overtredelser av en viss alvorlighet som bør sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet er ikke kjent med at det foreligger skade eller sykdom som følge av bruddet i saken. Direktoratet legger dermed vekt på overtredelsens skadepotensiale.

Bruddet består i dette tilfellet av manglende verneinnretning mot bevegelige deler på en skrukvern jf. aml. § 4-4 tredje ledd jf. forskrift om utførelse av arbeid § 10-6 tredje ledd, samt unnlattelse av å ta skrukverna ut av bruk mens den ble reparert jf. forskrift om utførelse av arbeid § 12-6 andre ledd.

Det foreligger ingen opplysninger i saken om hvordan skrukverna blir betjent, omdreiningshastigheter eller annen beskrivelse av skrukvernas krefter. Skadepotensialet blir derfor vanskelig å fastslå nøyaktig for direktoratet. Det faktum at skrukverna hadde verneinnretning mot de bevegelige deler taler imidlertid for at kverna har et visst skadepotensiale.

Maskiner med bevegelige deler som ikke er utstyrt med nødvendig verneinnretninger vil alltid utgjøre en betydelig risiko for skader hos den som betjener maskinen. Mange ulykker inntreffer i forbindelse med bruk eller vedlikehold av maskiner og utstyr. Manglende maskinsikkerhet er ofte direkte årsak til ulykker hvor kroppsdeler, og da spesielt hånd eller fingre, kommer i kontakt med bevegelige deler av maskiner og utstyr. Bruk av maskiner med manglende verneinnretning anses således som alvorlig. Bruddets skadepotensiale trekker dermed i retning av ileggelse av et overtredelsesgebyr.



Direktoratet går så over til å vurdere spørsmålet om skyld. Direktoratet bemerker at overtredelsesgebyr kan ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag, men det kan legges vekt på, i skjerpene retning, om noen som handler på virksomhetens vegne har utvist skyld.

Spørsmålet om skyld vil i denne saken ses i sammenheng med momentet om overtredelsen kunne vært unngått ved bedre HMS-arbeid i virksomheten, herunder om det var mulig for virksomheten å forhindre overtredelsen. I forarbeidene legges det til grunn at dersom virksomheten ved retningslinjer, opplæring, instruksjon eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, vil dette ha betydning for om overtredelsesgebyr skal ilegges.

Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon på virksomhetens HMS-arbeid i saken. Klager har imidlertid anført at det forelå planer for gjennomgang og utbedring av hele HMS-systemet i virksomheten. På bakgrunn av de særskilte beviskrav som gjelder i saker om overtredelsesgebyr legger direktoratet til grunn at arbeidsgiver har utarbeidet planer for *gjennomgang* og *utbedring* HMS-arbeidet i virksomheten. Spørsmålet er om virksomhetens systemer og rutiner var tilstrekkelig for å oppfylle kravene til HMS-arbeid og internkontroll som redegjort for ovenfor, og om arbeidsgiver i så fall ikke er å bebreide for bruddene. Det er arbeidsgivers internkontroll på tilsynstidspunktet som er avgjørende for direktoratets vurdering.

Direktoratet mener det er flere forhold i saken som trekker i retning av at det kan stilles strenge krav til arbeidsgiver internkontroll og arbeidsgivers ansvar for å kontrollere etterlevelsen av internkontrollen i foreliggende sak. Det er for det første tale om spesialiserte og komplekse arbeidsoppgaver, hvor risikoen for skade ved bruken av maskinen er noe uoversiktlig. Videre er det tale om bruk av arbeidsutstyr som i seg selv utgjør en sikkerhetsrisiko.

Det er i denne saken tale om brudd på grunnleggende krav, som arbeidsgiver burde være godt kjent med. Forebygging av brudd på bestemmelser om vern mot bevegelige deler i maskiner vesentlig i en internkontroll i virksomheter som benytter maskiner, og som det må forventes at arbeidsgiver har gode systemer for å sikre at overholdes. Videre er det tale om godt synlige brudd og dermed brudd som enkelt kunne vært fanget opp i en kontroll. Direktoratet er på denne bakgrunn av den oppfatning at det har vært mulig for arbeidsgiver å forebygge bruddet ved bedre rutiner for kontroll, og at arbeidsgivers internkontroll ikke har vært tilstrekkelig når den ikke fanget opp at arbeidsutstyret manglet påbudte verneinnretninger. Arbeidsgiver er således å bebreide for bruddene, noe som trekker i retning av at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Det er særlig grunn til å reagere med et overtredelsesgebyr ved gjentagende brudd, særlig der det er tale om gjentagelse av samme type overtredelse. Det foreligger ikke opplysninger i saken som tilsier at det er snakk om gjentagende brudd på samme eller liknende bestemmelser. Direktoratet legger dermed ikke vekt på dette momentet i vurderingen.

Det skal også vurderes om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, og om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er ikke avgjørende at fordelen er av økonomisk art, og det er heller ikke avgjørende at fordelen er realisert. Direktoratet kan ikke se at virksomheten har hatt noen fordel ved å unnlate å reparere verneutrustningen, men virksomheten kan ha hatt besparelse ved å fortsette å bruke skrukeverna etter verneutrustningen ble demontert i form av at produksjonen kunne fortsette i reparasjonstiden. Klager har informert om at dekslet var demontert bare i kort tid. En eventuell fordel virksomheten har hatt ved å unnlate å ta skrukeverna ut av bruk må dermed anses som



liten. Direktoratet legger til grunn klagers anførsler, og finner at momentet må tillegges liten vekt ved vurdering av om overtredelsesgebyr bør ilegges.

Hvorvidt andre reaksjoner som følge av overtredelsen har blitt ilagt virksomheten skal også vurderes. Arbeidstilsynet ga pålegg om utbedring i tilsynet. Denne reaksjonsbruken er ordinær i et slikt tilfelle som det foreliggende, og kan ikke anses som en tyngende reaksjon som taler mot å ilegge overtredelsesgebyr.

Den preventive effekten av overtredelsesgebyret skal også tillegges vekt, både ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmålingen. Momentet henger nært sammen med vurderingen av de øvrige momentene. I forarbeidene nevnes forholdsvis alvorlige brudd som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner eller lignende, som typiske brudd hvor den preventive effekten anses for å være stor. Det samme gjelder gjentakende brudd.

Virksomheten har fremholdt at manglende vernebeskyttelse var et uønsket avvik. Ovennevnte anførsler taler for at virksomheten har vært kjent med kravet om vern mot bevegelige deler, men at det allikevel er mangler i virksomhetens internkontroll som har gjort at dekslet ikke ble reparert eller at skrukevorna ble tatt ut av bruk. Direktoratet mener at et overtredelsesgebyr vil ha en preventiv effekt i form av at saken viser at maskiner alltid skal ha påmontert vernebeskyttelse og at maskiner som er underlagt reparasjon ikke skal være i bruk dersom de utgjør en fare for liv og helse i reparasjonstiden.

På bakgrunn av en konkret vurdering av det ovennevnte har direktoratet kommet til at vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt, og at momentene angitt i aml. § 18-10 andre ledd taler for at overtredelsesgebyr bør ilegges. Det legges særlig vekt på at bruddet anses som alvorlig på bakgrunn av den risiko arbeidstakerne blitt utsatt for over lang tid, og at arbeidsgiver enkelt kunne ha iverksatt tiltak for å forebygge overtredelsen.

Delkonklusjon

Direktoratet stadfester regionens vedtak hva gjelder ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. aml. § 18-10.

Utmålingen av overtredelsesgebyr

Momentene som skal vurderes ved utmålingen av overtredelsesgebyr er de samme som skal legges til grunn i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. Det rettslige utgangspunktet følger av redegjørelsen over.

Direktoratet legger til grunn at det er tale om alvorlige brudd som arbeidsgiver kan bebreides for. Videre legges det til grunn at bruddet enkelt kunne vært forhindre. Skadepotensialet og det faktum at kravet til vern mot bevegelige deler er grunnleggende innen maskinsikkerhet trekker i retning av at gebyret settes høyt.

Ved utmålingen av gebyret skal det også legges vekt på den preventive effekten. Gebyret skal ha tilstrekkelig allmenn- og individualpreventiv effekt, også ovenfor ressurssterke virksomheter. Vurderingen av den preventive effekten henger derfor sammen med virksomhetens økonomiske evne.



Tall fra proff.no viser at virksomheten har god økonomi med en meget god likviditetsgrad. Direktoratet vektlegger imidlertid at virksomheten har fått tilskudd fra skattefunnordningen noe som taler for et lavere gebyr.

Utmålingen skal også ta hensyn til lignende saker. Arbeidstilsynet har tidligere ilagt overtredelsesgebyr på kroner 75 000 for manglende vern mot bevegelige deler på en maskin. I den saken hadde imidlertid virksomheten betydelig bedre økonomi. Lovbruddet kan også til en viss grad sammenlignes med mangel på stillas og krav til sikkert arbeid i høyden. I disse sakene er det også enkle og grunnleggende krav til sikkerhet som er tilsidesatt, og som arbeidsgiver enkelt kan oppdage og forebygge. Overtredelsesgebyrene i disse sakene ligger i størrelsesorden 50 000 til 200 000 kroner. Det ilagte gebyret i denne saken ligger således under det nivået som Arbeidstilsynet normalt benytter for lignende lovbrudd og anses således ikke som urimelig sett hen til lovbruddets art, den preventive effekten gebyret skal ha, og virksomhetens økonomiske evne.

Direktoratet har etter en helhetsvurdering kommet til at gebyret, satt til kr 25 000, ikke er urimelig høyt.

Konklusjon

Direktoratet finner at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er til stede og at gebyrets størrelse ikke er satt urimelig høyt. Direktoratet stadfester på dette grunnlag regionens vedtak.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Midt-Norges vedtak av 16.11.2016 om ileggelse av overtredelsesgebyr pålydende kroner 25 000,-, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi:
Arbeidstilsynet Midt-Norge

**Arbeidstilsynet**VÅR DATO
12.10.2017DERES DATO
28.06.2017VÅR SAKSBEHANDLER
Marius Gynnild tlf 40022624VÅR REFERANSE
2017/11828 373916/2017

DERES REFERANSE

1

EIENDOM & NORSKE HUS AS
Terminalgata 17
9019 TROMSØ

VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE OVER ARBEIDSTILSYNET NORD-NORGES VEDTAK OM OVERTREDELSSESGBYR - ARBEIDSMILJØLOVEN § 18-10

Det vises til klage av 28.06.17 over Arbeidstilsynet Nord-Norges vedtak om overtredelsesgebyr av 07.06.17, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Klagen er fremsatt i rett tid, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Nord-Norge (ATNN) gjennomførte et uanmeldt tilsyn i Hummerveien i Strand byggefelt hvor Eiendom & Norske Hus AS oppfører flere leiligheter. Under tilsynet ble det avdekket at virksomheten benyttet lastebilkran som ikke hadde blitt kontrollert av sakkyndig virksomhet siden 2011. Fører av lastebilkranen hadde ikke sertifisert opplæring for bruk av lastebilkran med kapasitet over 2 tm. Det ble fattet stansingsvedtak for all bruk av kranen.

Under tilsynet ble det også observert stillas med manglende rekkverk flere steder, i tillegg var stillasene montert slik at avstanden fra stillas til vegg var over 30 cm. Arbeidstilsynet stanset alt arbeid i stillasene grunnet overhengende fare for liv og helse. Stillasene ble utbedret og vedtak om stans ble avsluttet påfølgende dag.

Arbeidstilsynet varslet overtredelsesgebyr den 22.05.2017. Virksomheten ga tilbakemelding til varselet ved brev datert 30.05.2017.

Overtredelsesgebyret ble vedtatt 07.06.2017 og satt til kr 150 000.

Klagers anførsler

Klager mener gebyrets størrelse er satt for høyt.

Virksomheten anfører gebyret er utmålt med bakgrunn i regnskapsåret 2015, uten at det er tatt hensyn til virksomhetens inntjening. Det anføres videre at utmålingen av overtredelsesgebyr må ses i sammenheng med virksomhetens aktivitet og resultat.

Virksomheten ber om at Arbeidstilsynet avventer utmålingen av gebyret til regnskap for 2016 foreligger, samt at resultatet blir hensynstatt i utmålingen av gebyret. Virksomheten har lagt ved foreløpige regnskapstall for 2016.

Klager viser til at de er en virksomhet i vekst og har hatt uforutsette høye kostnader knyttet til den økende aktiviteten. De anfører at et gebyr med vedtatte størrelse vil skape større økonomiske utfordringer.



Direktoratets vurdering

Direktoratet for Arbeidstilsynet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

Hjemmelsgrunnlag for overtredelsesgebyr

Arbeidstilsynet har hjemmel i aml. § 18-10 til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven med forskrifter som er angitt i aml. § 18-6.

Overtredelsesgebyr er en reaksjon med pønalt formål, som ilegges for lovbrudd som er begått. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis og ved utmålingen av dette skal følgende momenter opplistet i aml. § 18-10 annet ledd vurderes:

- a) hvor alvorlig overtredelsen er,
- b) graden av skyld,
- c) om det foreligger gjentakelse,
- d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
- f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,
- h) virksomhetens økonomiske evne og
- i) den preventive effekten.

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Listen er videre ikke uttømmende, og det er ikke slik at alle momentene må være tilstede for at overtredelsesgebyr skal kunne gis. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen, Prp. 83 L (2012-2013).

Momentene som skal vurderes ved utmålingen av overtredelsesgebyr er de samme som for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. Virksomhetens økonomi er således et av flere moment i helhetsvurderingen som skal foretas ved utmålingen av gebyret.

Vurdering av utmåling av overtredelsesgebyr

I vurderingen av hvor alvorlig bruddet er, skal det etter forarbeidene ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfeller det ikke har skjedd en skade vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensiale. Det er først og fremst kritikkverdige overtredelser av en viss alvorlighet som bør sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

Bruddene består i denne saken av manglende sakkyndig kontroll av lastebilkran, fører av krana manglet sertifisert sikkerhetsopplæring, det forelå mangler på stillaset og det var for stor avstand mellom stillaset og fasaden.

I utgangspunktet vil alt arbeid i høyden være særlig risikofullt arbeid med stort skadepotensiale. Risikoen for at skade skal inntre forsterkes der det foreligger mangler ved stillaset eller at arbeidstakerne arbeider usikret i høyden. Direktoratet legger dermed til grunn at den manglende sikringen av arbeidet innehadde en betydelig skaderisiko for arbeidstakerne, og at arbeidshøyden var stor nok til at et eventuelt fall kunne medføre betydelige og langvarige personskader, i ytterste konsekvens medføre dødsfall.

Ordningen med sakkyndig kontroll, samt sertifisert sikkerhetsopplæring, er basert på risikovurderinger som tilsier at bruk av store maskiner i arbeidsutførelsen medfører et betydelig



skadepotensial. Sakkyndig kontroll og sertifisert sikkerhetsopplæring er grunnleggende tiltak som skal redusere risiko ved bruk av den type utstyr som er underlagt ordningen. Manglende sakkyndig kontroll og sertifisert sikkerhetsopplæring anses derfor som alvorlige brudd.

Det legges med dette til grunn at det foreligger et alvorlig brudd, noe som trekker i retning av å illegge et høyt overtredelsesgebyr.

Arbeidstilsynet skal videre ikke ta stilling til om noen enkeltperson har utvist skyld. Men i de tilfeller hvor det foreligger skyld, er dette et argument for å illegge overtredelsesgebyr, jf. prp. 83 L s. 58. Overtredelsesgebyr kan ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag, men det kan legges vekt på, i skjerpene retning, om noen som handler på virksomhetens vegne har utvist skyld.

Det foreligger ikke opplysninger i saken som tilsier at noen ansatte har handlet i egen interesse eller klart i strid med instruksjer fra arbeidsgiver.

Arbeidsgiver plikter etter aml. § 3-1 å sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten og gjennom dette arbeidet iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av loven. Når det i denne saken er begått alvorlige overtredelser av en rekke sentrale bestemmelser om arbeid i høyden, sertifisert sikkerhetsopplæring og sakkyndig kontroll uten at dette er blitt avdekket og rettet opp fra virksomhetens side, må virksomheten i betydelig grad kunne bebreides for at internkontrollen ikke har vært tilfredsstillende. Arbeidsgiver er således å bebreide for de brudd som foreligger i saken, noe som trekker i retning av at et større overtredelsesgebyr blir ilagt.

Det er særlig grunn til å reagere med et større overtredelsesgebyr ved gjentakende brudd, særlig der det er tale om gjentakelse av samme type overtredelse.

Direktoratet legger til grunn ATNNs vurdering av dette momentet i vedtaket om overtredelsesgebyr hvor det fremgår at «*Arbeidstilsynet har ved flere anledninger gitt virksomheten pålegg og vedtak om stans. Eksempelvis ved tilsyn 16.09.2014 hvor stilas ikke var forskriftsmessig satt opp slik at fallsikringen var mangelfull. Ved nytt tilsyn 07.04.2015 var avstanden mellom stilas og vegg over 0,3 meter og stillaset var ikke forsvarlig sikret med rekkverk. Også 18.10.2016 og 26.01.2017 var det mangelfull sikring av stillas. Ved alle de nevnte tilfellene fikk virksomheten pålegg om stans. Virksomheten har totalt hatt fem stans de siste tre årene. Arbeidstilsynet vurderer disse bruddene som kritikkverdig og alvorlig.*» Dette taler også for at størrelsen på overtredelsesgebyret bør settes høyt.

Det skal også vurderes om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Dersom så er tilfellet, vil overtredelsen lettere betraktes som alvorlig. Dersom enkle forebyggende tiltak kunne ha forhindrede overtredelsen, og slike ikke er utført, taler dette for at det ilegges et strengt overtredelsesgebyr.

Direktoratet mener det er klart at virksomheten enkelt kunne ha forhindrede bruddene i saken ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak, noe som taler for å illegge et høyt overtredelsesgebyr.

Det skal også vurderes om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, og om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er ikke avgjørende at fordelene er av økonomisk art, og det er heller ikke avgjørende at fordelene er realisert. Utmålingen av overtredelsesgebyr bør søke minst å utligne den fordel som er



oppnådd ved regelbruddet.

I denne saken kan en eventuell fordel ved bruddet være spart tid ved å ikke sette opp stillaset i tråd med gjeldende krav. I tillegg er det spart penger ved å unnlate å gjennomføre sakkyndig kontroll på lastebilkrana. Direktoratet anser imidlertid disse fordelene å være av mindre karakter og betydning for saken, og tillegger dette momentet mindre vekt i vurderingen.

Den preventive effekten av overtredelsesgebyret skal også tillegges vekt ved vurderingen av størrelsen på gebyret. Momentet henger nært sammen med vurderingen av de øvrige momentene, og særlig momentet om virksomhetens økonomi. I forarbeidene nevnes forholdsvis alvorlige brudd som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner eller lignende, som typiske brudd hvor den preventive effekten anses for å være stor.

Direktoratet finner at bruddene på bestemmelsene utgjør en forholdsvis alvorlig overtredelse som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner, opplæring eller på annen måte, noe som taler for at et overtredelsesgebyr på 150 000,- vil ha en preventiv effekt.

Om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne skal også tas i betraktning ved vurderingen av utmålingen av overtredelsesgebyret. Det er i saken snakk om brudd på sentrale bestemmelser om arbeid i høyden og sikker bruk av arbeidsutstyr, hvor et pålegg alene ikke vil være tilstrekkelig reaksjon. Tidligere gitte pålegg og stans har beviselig heller ikke virket etter sin hensikt. Direktoratet mener derfor dette momentet trekker i retning av å ilegge et høyt overtredelsesgebyr.

Overtredelsesgebyret skal minst søke å utligne fordelene virksomheten har hatt ved bruddet. Direktoratet legger til grunn at besparelsen i denne saken i hovedsak består av spart tid ved oppsetting av stillaset, spart penger ved å ikke ha gjennomført sertifisert sikkerhetsopplæring og kontroll av arbeidsutstyret. Selv om gevinsten av overtredelsen er noe vanskelig å anslå konkret, legger direktoratet til grunn at et gebyr på 150 000,- vil utligne besparelsen virksomheten har hatt ved bruddene.

Virksomhetens økonomiske evne har også betydning ved utmålingen av overtredelsesgebyret. Gebyret skal være følbart, men ikke urimelig eller uforholdsmessig. Gebyret skal ha tilstrekkelig allmenn- og individualpreventiv effekt, også ovenfor ressurssterke virksomheter. Vurderingen av den preventive effekten henger derfor sammen med virksomhetens økonomiske evne. Virksomhetens omsetning legges dermed til grunn for utmålingen.

Proff.no angir at Eiendom & Norske Hus AS hadde driftsinntekter på 56 655 000 kroner i 2016. Det fremgår også at virksomheten har en tilfredsstillende likviditetsgrad og soliditet. ATNN har ved sin vurdering av utmålingen lagt til grunn tallene fra 2015, som viser at virksomheten hadde et noe bedre driftsresultat i 2016. Direktoratet legger uansett til grunn at virksomheten har en solid økonomi og mener dette taler for at gebyrets størrelse opprettholdes.

Utmålingen av overtredelsesgebyret bør videre avstemmes mot strafferettslige reaksjoner, slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn det generelle nivået på bøter ilagt av politi og domstoler. I den sammenhengen må det sees hen til bøtenes størrelse og vurderingen som blir gjort ved utmålingen av bøter.



Direktoratet legger til grunn at det samlet sett er tale om alvorlige overtredelser av arbeidsmiljølovens bestemmelser, med betydelig skadepotensiale, samt at overtredelsene kunne vært unngått. Disse momentene taler klart i retning av et høyt overtredelsesgebyr.

Direktoratet har etter en konkret vurdering kommet til at gebyret, satt til kroner 150 000, ikke er urimelig høyt. Det er særlig lagt vekt på at bruddene må anses som alvorlig, og at det er tale om gjentakende brudd hvor det tidligere er gitt pålegg og vedtak om stans. Direktoratet finner videre at et gebyr på kr 150 000,- vil gi tilstrekkelig preventiv effekt.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Nord-Norges vedtak av 07.06.17 om overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. §28 tredje ledd.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Arbeidstilsynet Nord-Norge



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
12.10.2017DERES DATO
27.07.2017VÅR SAKSBEHANDLER
Maria Zahlsen tlf 454 23 377VÅR REFERANSE
2017/14129 398559/2017

DERES REFERANSE

1

HORDATUN DRIFT AS
c/o Hordatun Hotel Håra 18
5760 RØLDAL

VEDTAK I KLAGESAK - KLAGE PÅ VEDTAK OM OVERTREDELSSESGBYR JF. AML. § 18-10 - HORDATUN HOTELL

Det vises til klage datert 27. juli 2017 på Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak av 6. juli 2017 om ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10.

Klagen er rettidig fremsatt jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29. Direktoratet for arbeidstilsynet mottok klagen 17. august 2017 for endelig behandling.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 femte ledd.

Sakens bakgrunn

Arbeidstilsynet Vestlandet (heretter Arbeidstilsynet) gjennomførte et uvarslet tilsyn ved Hordatun hotell 1. mars 2017, hvor fokus særlig var rettet mot arbeidstid og arbeidsavtaler.

Under tilsynet ble det opplyst at arbeidstakerne registrerer den daglige arbeidstiden ved føring av timelister, men at virksomheten ikke har noen rutine for oppbevaring av timelistene etter lønnsutbetaling. På tidspunktet for tilsynet var de ansattes timelister nylig oversendt til regnskap for utbetaling av lønn, og kunne dermed ikke fremlegges. Det ble foretatt en gjennomgang av virksomhetens oppføringer i personallisteboken for perioden 1. desember 2016 til 1. mars 2017. Gjennomgangen viste at enkelte arbeidstakere har arbeidet utover ni timer per dag, samtidig som lønsslippene viste at det ikke har blitt utbetalt overtidstillegg for dette arbeidet. Arbeidsgiver kunne under tilsynet heller ikke fremvise arbeidsavtaler i tråd med minimumskravene i aml. § 14-6. Arbeidstilsynet ba i etterkant av tilsynet om å få tilsendt eksemplar på arbeidsavtale, uten at virksomheten etterkom dette kravet.

Etter tilsynet ble det i brev av 16. mai 2017 fattet vedtak om til sammen fem pålegg. Påleggene omfatter krav til arbeidsavtalenes innhold, oversikt/registrering av arbeidstid, godtgjørelse for overtidsarbeid, valg av verneombud og utbetaling av allmenngjort lønn for arbeidstakere som utfører tømrerarbeid.

I brev av 6. juni 2017 sendte Arbeidstilsynet varsel om at det ble vurdert å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr på inntil 60.000 kroner for manglende godtgjørelse for overtidsarbeid, jf. aml. § 10-6 ellefte ledd, manglende oversikt over den enkelte arbeidstakers arbeidstid, jf. § 10-7 og brudd på minimumskravene til innhold i arbeidsavtalen, jf. § 14-5 første ledd jf. § 14-6. For ordens skyld nevnes at Arbeidstilsynet avdekket brudd på de samme forhold som ligger til grunn for varselet om overtredelsesgebyr under tilsynet som ble gjennomført ved virksomheten 30. mars 2015 (saksnr. 2015/20260). Tilsynet i 2015 ble fulgt opp med pålegg, og saken ble avsluttet 12. oktober samme år.



Virksomheten har i sin tilbakemelding til varselet uttalt at antall arbeidstimer per ansatt er valgfritt innenfor rammene av arbeidsavtalen og bedriftens behov, og at arbeidstakerne selv har valgt å jobbe flere timer til fast timelønn fremfor å ta fri eller jobbe kortere dager. Videre erkjennes det at virksomheten ikke har god nok fortløpende oversikt over den enkeltes arbeidstid, men at det planlegges å ta i bruk et elektronisk verktøy for registrering av arbeidstiden. Det opplyses også at arbeidsavtalene vil bli korrigert. Virksomheten har i perioden 2015-2016 hatt to nyetableringer som tiltak i et sviktende marked i håp om å oppnå en mer bærekraftig drift, og at alt ansvar i denne perioden har falt på daglig leder. Videre hevdes det at virksomheten ikke har oppnådd noen fordel i form av økonomiske besparelser ved å ikke utbetale overtidstillegg. Dersom de ansatte ikke hadde hatt et ønske om å arbeide ekstra ville arbeidsgiver innhentet andre arbeidstakere til ordinær timelønn. Det er vist til regnskapstall som indikerer at virksomheten har lav likviditetsgrad og at et overtredelsesgebyr vil være urimelig belastende.

Arbeidstilsynet fattet vedtak om overtredelsesgebyr i tråd med varselet den 6. juli 2017. Vedtaket ble påklaget av virksomheten i brev av 27. juli 2017.

Klagers anførsler

Hva gjelder krav om oversikt over arbeidstiden jf. aml. § 10-7 har klager vist til at virksomheten har inngått avtale om bruk av Tidsbanken med virkning fra 1. august 2017.

Vedrørende minimumskrav til arbeidsavtalen jf. aml. § 14-6 vises det til at arbeidsavtalene har blitt revidert og signert av alle ansatte fra perioden 1. juli 2017. Det opplyses også at arbeidsavtalen ble revidert etter beste skjønn etter tilsyn i 2015 i den tro at avtalen var riktig.

Videre vises det til at virksomheten i 2016 hadde negativt driftsresultat for tredje år på rad, og at et overtredelsesgebyr på 60.000 kroner vil ha umiddelbar og direkte negativ innvirkning på virksomhetens økonomi.

Direktoratets vurdering

Direktoratet for arbeidstilsynet er klageinstans i saken, jf. aml. 18-6 sjuende ledd jf. fvl. § 28. I følge fvl. § 34 kan direktoratet prøve alle sider av saken, treffe nytt vedtak, eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling.

Rettslig utgangspunkt for vedtak om overtredelsesgebyr

I henhold til aml. § 18-10 kan Arbeidstilsynet ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven med forskrifter som er angitt i aml. § 18-6.

Overtredelsesgebyr er en reaksjon med pønalt formål, som ilegges for lovbrudd som er begått. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis, og ved utmålingen av gebyr, skal følgende momenter opplistet i aml. § 18-10 annet ledd vurderes:

- a) *hvor alvorlig overtredelsen er,*
- b) *graden av skyld,*
- c) *om det foreligger gjentagelse,*
- d) *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- e) *om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*
- f) *om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,*
- g) *om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har*



*handlet på vegne av denne,
h) virksomhetens økonomiske evne og
i) den preventive effekten.*

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Listen er ikke uttømmende, og det er ikke slik at alle momentene må være til stede for at overtredelsesgebyr skal kunne gis. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen, Prp. 83 L (2012-2013).

Grunnlaget for vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr

Vedtaket om overtredelsesgebyr er begrunnet i at arbeidstakerne har arbeidet utover grensene for alminnelig arbeidstid uten at dette har blitt kompensert med lovens tillegg på minst 40 prosent, jf. aml. § 10-6 ellefte ledd. Arbeidsgiver kunne heller ikke fremvise en oversikt som viser hvor mye den enkelte arbeidstaker har arbeidet, jf. § 10-7, samt at arbeidsavtalene som forelå ikke var i tråd med minimumskravene til innhold jf. § 14-6.

I henhold til aml. § 10-6 ellefte ledd skal overtidsarbeid kompenseres med et tillegg til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden. Tillegget skal være minst 40 prosent. Formålet med overtidstillegget er dels å motivere arbeidsgiver til å begrense bruken av overtid, og dels for å gi arbeidstaker en ekstra godtgjørelse for arbeidsinnsatsen og de ulemper overtidsarbeidet medfører. Under tilsynet ble det på bakgrunn av oppføringer i personallisteboken avdekket at to arbeidstakere har hatt daglig arbeidstid mellom 11 og 15 timer følgende datoer; 17., 18., 29., 31. desember 2016, 5. og 25. januar 2017, samt 17. og 18. februar 2017, samtidig som lønnslipper for den aktuelle perioden ikke viser utbetaling av overtidstillegg i tråd med lovens krav. Direktoratet har foretatt en gjennomgang av personallisteboken for de aktuelle datoene, og finner at det faktisk regionen har lagt til grunn er riktig, med unntak av 18. desember. Arbeidsgiver har opplyst at arbeidstakerne selv har valgt å arbeide lengre dager til fast timelønn, slik at de oppnår større opptjening på kortere tid og kan ta lengre friperioder. Lønnsopplysninger tilsier at begge arbeidstakerne har blitt kompensert med overtidstillegg for 12 timer i desember. Antall timer som er kompensert med overtidstillegg samsvarer imidlertid ikke med registreringen i personallisteboken. Direktoratet kan heller ikke se at arbeidede timer utover alminnelig arbeidstid har blitt kompensert med overtidstillegg de øvrige månedene som er kontrollert. Det foreligger således brudd på aml. § 10-6 ellefte ledd.

I henhold til aml. § 10-7 skal det foreligge en oversikt som viser hvor mye den enkelte arbeidstaker har arbeidet. Oversikten skal være tilgjengelig for Arbeidstilsynet og arbeidstakernes tillitsvalgte. I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at formålet med § 10-7 er dels at virksomheten selv skal ha nødvendig oversikt over arbeidstiden, dels at tilsynsmyndigheten skal kunne kontrollere at bestemmelsene overholdes. Videre uttales det at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at oversikt over arbeidstiden til enhver tid foreligger (NOU 2004:5 side 552). For at Arbeidstilsynet skal ha mulighet til å kontrollere om bestemmelsene i aml. kapittel 10 etterleves må det fremgå av oversikten hvilken dag og til hvilke tidspunkt arbeidstakeren har arbeidet. Arbeidsgiver kunne under tilsynet ikke fremvise oversikt over den enkeltes arbeidstid. Arbeidsgiver har opplyst at arbeidstakerne fører timelister for den enkelte dag, men at disse ikke oppbevares etter lønnsutbetaling. Virksomheten har kun oversikt over det samlede antall timer arbeidstakerne har arbeidet per måned, og det er således ikke mulig å føre kontroll med hvorvidt arbeidstakernes arbeidstid ligger innenfor rammene av aml. kapittel 10. Det foreligger brudd på bestemmelsen om oversikt over arbeidstiden, jf. § 10-7.



I henhold til aml. § 14-6 skal arbeidsavtalen inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, og det følger av opplistingen i bokstav a) til m) hva som minimum må fremgå av arbeidsavtalen. Arbeidstilsynet har fått tilsendt kopi av arbeidsavtalene til tre arbeidstakere. For to av arbeidstakerne har arbeidsavtalene fremdeles samme mangler som ble påpekt ovenfor virksomheten ved tilsynet i 2015. De tre fremlagte arbeidsavtalene mangler informasjon om arbeidstidens lengde og plassering, jf. bokstav j). To av arbeidsavtalene mangler i tillegg opplysninger om pauser, jf. bokstav k), opplysninger om overtidstillegg (forhold av vesentlig betydning), samt at de inneholder misvisende informasjon om arbeidstid under punkt 7 om lønn. Fremlagte arbeidsavtaler oppfylder ikke minimumskravene til innhold, og det foreligger således brudd på aml. § 14-6.

Vurdering av ileggelsen av overtredelsesgebyr Alvorlighetsgrad

I vurderingen av hvor alvorlig bruddet er, skal det etter forarbeidene ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfeller det ikke har skjedd en skade vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensiale.

Daglig arbeidstid utover normalen på ni timer krever større fysisk og mental utholdenhet. Forskning viser at arbeidstid utover åtte timer gir en økt risiko for ulykker på rundt 50 %, og over 12 timer på rundt 100 %. Effekten er kumulativ (oppsamlet) utover i arbeidstiden (STAMI Arbeidstid og helse 2008). For mange arbeidstakere vil i tillegg redusert hvile mellom vaktene ikke gi tilstrekkelig tid til restitusjon. Trøtthet som følge av lange vakter kan medføre risiko for feilhandlinger og overbelastningsskader, og på lang sikt medføre økt risiko for sykdom. Det er godt dokumentert gjennom forskning at lange arbeidsøkter og skift- og nattarbeid øker risikoen for hjerte- og karsykdom. Det kan være store individuelle forskjeller på hva arbeidstakerne tåler av belastninger, i tillegg til at de helsemessige konsekvensene kan gi seg utslag over tid.

Under tilsynet ble det avdekket at enkelte arbeidstakere har hatt daglig arbeidstid opptil 15 timer. Opplysninger registrert i personallisteboken viser blant annet at en av arbeidstakerne har arbeidet fra kl.1200 til kl.0300 den 31. desember 2016, og startet på nytt skift kl.1400 den 1. januar 2017. Innsendte lønnslipper viser at det ikke har blitt utbetalt overtidstillegg for arbeid utover alminnelig arbeidstid. I tillegg til de helsemessige konsekvensene lang daglig arbeidstid kan medføre for arbeidstakerne, vil manglende utbetaling av overtidstillegg ha en konkurransevridende effekt i forhold til andre virksomheter som etterlever regelverket.

Virksomheten har ikke hatt noen rutine for oppbevaring av timelister etter lønnsutbetaling, og direktoratet kan vanskelig se hvordan arbeidsgiver på en tilstrekkelig måte kan føre kontroll med at den enkelte arbeidstaker har en forsvarlig arbeidstidsordning som ligger innenfor lovens rammer, og som ikke medfører uheldige belastninger. Videre er Arbeidstilsynet i stor grad avhengig av timelistene for å kunne kontrollere virksomhetens etterlevelse av arbeidstidsbestemmelsene. Vesentlige forhold som omfang av bruk av overtid, at krav til daglig og ukentlig fritid overholdes, om det arbeides på natt og at grensene for samlet arbeidstid ikke overskrides lar seg vanskelig kontrollere dersom det ikke foreligger en oversikt som viser hvor mye og til hvilket tidspunkt den enkelte har arbeidet.

Virksomheten har inngått skriftlig arbeidsavtale med den enkelte arbeidstaker. Arbeidsavtalen oppfylder imidlertid ikke minimumskravene som oppstilles i aml. § 14-6. Arbeidsgiver har plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsforholdet, og dette må fremgå i en skriftlig arbeidsavtale. Arbeidsavtalen må som et minimum inneholde opplysninger som er av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, herunder de opplysninger som følger av opplistingen i aml. § 14-6



første ledd bokstav a) til m). Formålet med å stille klare krav til arbeidsavtalen er blant annet å klargjøre arbeidstakerens rettsstilling og skape mer oversiktlige forhold i arbeidsmarkedet. I de fleste tilfeller vil arbeidsgiver være den sterkeste part i forholdet, både hva gjelder innsikt og erfaring. Arbeidsavtalen innebærer i hovedsak individuelle rettigheter som må håndheves privatrettslig. Tydelige krav til arbeidsavtalen sikrer arbeidstakerne bedre mulighet til å ivareta sine rettigheter, samt hindre at arbeidsgiver ensidig endrer på vilkår for ansettelsesforholdet. Arbeidsavtalen er også et viktig hjelpemiddel i Arbeidstilsynets gjennomføring av tilsyn, da den gir viktig informasjon om arbeidsgiveransvaret, arbeidstid og andre forhold Arbeidstilsynet fører tilsyn med.

Direktoratet anser bruddene knyttet til arbeidstidsbestemmelsene som alvorlige, og som på sikt kan få betydelige helsemessige konsekvenser for arbeidstakerne. Brudd på krav til innhold i arbeidsavtalen kan bidra til å svekke arbeidstakernes vern og mulighet til å ivareta sine rettigheter i arbeidsforholdet. Dette trekker i retning av at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Grad av skyld

Overtredelsesgebyr kan ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag, slik at det ikke er nødvendig å påvise utvist skyld. Likevel kan det legges vekt på, i skjerpene retning, dersom noen som handler på virksomhetens vegne har utvist skyld.

Arbeidsgiver har plikt til å sette seg inn i gjeldende regelverk og sørge for at reglene etterleves. I dette tilfellet er det tale om brudd på sentrale bestemmelser, som arbeidsgiver må ha vært kjent med etter tidligere tilsyn ved virksomheten. Etter direktoratets vurdering er arbeidsgiver å bebreide for bruddene, og må således anses for å ha utvist skyld. Dette taler for at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Gjentakelse

I følge forarbeidene er det særlig grunn til å reagere med et overtredelsesgebyr der det avdekkes gjentakelse av samme type overtredelse som det tidligere er reagert mot, jf. Prop.83 L (2012-2013) side 58. Tiden som har gått mellom overtredelsene vil også ha betydning for vurderingen av dette momentet. Overtredelser som ligger nært i tid vil være mer alvorlig enn tilfeller der det har gått lang tid mellom bruddene.

Under tilsynet som ble gjennomført ved virksomheten 30. mars 2015 ble det avdekket mangler ved arbeidsavtalene, herunder at de ikke inneholdt informasjon om arbeidstidens lengde og plassering, samt overtidstillegg. Det ble også avdekket at det ble arbeidet utover alminnelig arbeidstid uten at dette ble kompensert med overtidstillegg. I tillegg ble det påpekt at oversikten over arbeidstakernes arbeidstid ikke inneholdt tilstrekkelig informasjon.

I tilsynet som ble gjennomført 1. mars 2017 ble det kjent at arbeidsavtalene fremdeles ikke oppfyller minimumskravene til innhold. Arbeidsgiver kunne heller ikke fremvise oversikt over den enkelte arbeidstakers arbeidstid. I tillegg viste personallisteboken at arbeid som etter loven er definert som overtidsarbeid ikke har blitt kompensert med overtidstillegg.

Funn ved tilsynet viser således at det er tale om gjentakende eller vedvarende brudd på sentrale bestemmelser i arbeidsmiljøloven, noe som taler sterkt for å ilegge overtredelsesgebyr.

Om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen



I følge forarbeidene vil en overtredelse lettere kunne betraktes som alvorlig dersom virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forbygget regelbruddet. Dersom enkle forebyggende tiltak kunne ha forhindrede overtredelsen, og slike ikke er utført, taler dette for at det ilegges et strengt overtredelsesgebyr.

Arbeidsgiver har etter loven en særskilt plikt til å iverksette rutiner for å avdekke, rette opp eller forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven. Etter direktoratets syn er det ikke tvilsomt at arbeidsgiver kunne ha avdekket og forebygget overtredelsene ved hjelp av retningslinjer, tilstrekkelig kontroll eller andre tiltak. Dette må etter direktoratets vurdering tillegges betydelig vekt, og trekker klart i retning av å ilegge et gebyr.

Om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen eller om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser

I følge forarbeidene er det ikke nødvendig at virksomheten faktisk har hatt fordel av regelverksbruddet. Også andre fordeler enn de rent økonomiske kan komme i betraktning.

Arbeidstilsynet har ikke foretatt en beregning av de økonomiske fordelene virksomheten kan ha oppnådd ved de aktuelle overtredelsene. Arbeidstilsynet har imidlertid vurdert at arbeidsgiver kan oppnå en betydelig besparelse ved å ikke utbetale overtidstillegg, og at det i tillegg vil kunne gi en driftsmessig fordel og en konkurransefordel mot andre virksomheter som opererer under de samme forhold og som følger regelverket.

Etter direktoratets syn er det ikke tvilsomt at manglende utbetaling av overtidstillegg gir virksomheten mulighet til å oppnå fordeler i form av økonomiske besparelser. Det er av underordnet betydning at arbeidsgiver rent faktisk kunne ha innhentet andre arbeidstakere til ordinær timelønn. Uavhengig av om overtredelsene bevisst er begått for å fremme virksomhetens interesser, er det ikke tvilsomt at manglende utbetaling av overtidstillegg har gjort det mulig for virksomheten å holde et lavere kostnadsnivå. Overtredelsene har således vært egnet til å fremme virksomhetens økonomiske interesser.

Direktoratet har ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere hvorvidt virksomheten har oppnådd noen fordel ved å benytte mangelfulle arbeidsavtaler og ved å ikke oppbevare timelistene etter lønnsutbetaling, eller om disse overtredelsene er begått for å fremme virksomhetens interesse.

Om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne

Dette momentet skal ivareta at det samlede sanksjonsnivået blir forholdsmessig. Virksomheten ble ilagt pålegg som følge av overtredelsene etter tilsynet i 2015, og de samme påleggene ble på nytt gitt etter tilsynet i 2017. Etter direktoratets syn vil ikke et pålegg alene være til hinder for å ilegge et overtredelsesgebyr. Direktoratet vurderer at bruddene også bør følges opp med andre reaksjoner utover pålegg, noe som taler for å ilegge et overtredelsesgebyr.

Virksomhetens økonomiske evne

Virksomhetens økonomiske evne har særlig betydning for utmålingen av overtredelsesgebyret, og er et moment som må vurderes for at gebyret skal ha ønsket preventiv effekt. I følge forarbeidene skal gebyret være følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Utmålingen av overtredelsesgebyret bør i størst mulig grad utligne den fordel virksomheten har oppnådd, slik at brudd på regelverket ikke blir lønnsomt.



Arbeidstilsynet har etter søk i www.proff.no lagt til grunn at virksomheten har hatt driftsinntekter på ca ni millioner kroner i 2013, 2014 og 2015, og at driftsresultatet var positivt i både 2013 og 2014. Basert på omsetning og omfang av driften har Arbeidstilsynet vurdert at et overtredelsesgebyr på 60.000 kroner ikke vil være urimelig belastende.

Regnskapstall for 2015 og 2016 viser imidlertid et negativt driftsresultat. Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt driftsresultatene for 2015 og 2016 har sammenheng med arbeidsgivers opplysning om at virksomheten har gjennomført to nyetableringer de nevnte år. Selv om regnskapstall for foregående år tilsier at virksomheten har lav likviditetsgrad kan ikke direktoratet se at det foreligger forhold som taler mot å ilegge overtredelsesgebyr.

Den preventive effekten

Det er i dette tilfellet tale om gjentakelse av brudd som forholdsvis enkelt kunne vært unngått gjennom retningslinjer, rutiner eller andre tiltak. Direktoratet legger særlig vekt på at tidligere gitte pålegg ikke har vist seg effektivt for å oppnå etterlevelse av regelverket. Etter direktoratets vurdering vil ileggelse av overtredelsesgebyr kunne ha betydelig preventiv effekt i dette tilfellet. Dette trekker i retning av at gebyr bør ilegges.

Delkonklusjon

På bakgrunn av en konkret vurdering av det ovennevnte har direktoratet kommet til at vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt, og at momentene angitt i aml. § 18-10 andre ledd taler for at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Utmålingen av overtredelsesgebyr

Momentene som skal vurderes ved utmåling av overtredelsesgebyr er de samme som for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges.

Overtredelsesgebyrets størrelse må vurderes mot selskapets økonomi, herunder selskapets omsetning. Gebyret skal være følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Regnskapstall fra www.proff.no viser at virksomheten har hatt en omsetning på i overkant av 9 millioner kroner i 2013, 2014 og 2015. I 2016 lå omsetningen på i underkant av 8,5 millioner kroner. Virksomheten er registrert med 41 ansatte. Arbeidsgiver har opplyst at flertallet av arbeidstakerne er ansatt i deltidsstillinger. Virksomhetens omsetning og antall ansatte tilsier at driften er av et visst omfang.

Arbeidstilsynet har vurdert at overtredelsesgebyret ikke bør settes lavere enn 60.000 kroner for å oppnå ønsket preventiv effekt, samtidig som et gebyr i denne størrelsesorden ikke vil virke urimelig belastende. Direktoratet legger vekt på at virksomheten de to siste årene har hatt lav likviditetsgrad, men finner likevel grunn til å støtte seg til regionens vurdering om at et gebyr på 60.000 kroner ikke vil virke uforholdsmessig.

Direktoratet viser til at det ved utmåling av overtredelsesgebyr også skal sees hen til politiets forelegg i sammenlignbare saker. Overtredelsesgebyr bør ligge noe lavere enn politiets forelegg, da saker som behandles av politiet vanligvis vil være mer alvorlig enn de som reageres på med overtredelsesgebyr.

I sine retningslinjer for reaksjonsfastsettelse i saker som omhandler arbeidsmiljøkriminalitet fra 7. mars 2007 angir Økokrim at brudd på arbeidstidsbestemmelsene bør medføre forelegg på ikke mindre enn kroner 50.000. Av politiets forelegg på området, kan nevnes to forelegg på kroner 50.000 og ett på kroner 100.000 fra 2014 til tre restauranter for flere brudd på grenser



for samlet overtid og manglende utbetaling av overtidstillegg, jf § 10-6 åttende og ellevte ledd og daglig hviletid jf. § 10-8 første ledd. Arbeidstilsynets vedtak om overtredelsesgebyr i saker som omhandler brudd på arbeidstidsbestemmelsene ligger stort sett mellom kroner 50.000 og 75.000.

Direktoratet har etter en konkret vurdering kommet til at et overtredelsesgebyr på 60.000 kr ikke er å anse som urimelig høyt. Direktoratet har særlig lagt vekt på at det i dette tilfellet er tale om gjentakende eller vedvarende brudd på arbeidstidsbestemmelsene og krav til innhold i arbeidsavtalene, som arbeidsgiver forholdsvis enkelt kunne forhindre ved å iverksette tiltak på et tidligere tidspunkt.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 6. juli 2017 om ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. aml. § 18-10.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverkl
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:
Verneombud



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
12.10.2017DERES DATO
14.11.2016VÅR SAKSBEHANDLER
Martin Stokkan tlf 48075141VÅR REFERANSE
2015/27275 145721/2017

DERES REFERANSE

1

GATE GOURMET NORWAY AS
Postboks 47
2061 GARDERMOEN

VEDTAK I KLAGESAK - AML. § 18-10 - GATE GOURMET AS

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til brev av 14. november 2016 fra NHO Reiseliv ved advokat Kjell Ola Berg, hvor det på vegne av Gate Gourmet AS ble fremsatt klage over Arbeidstilsynet Østfold og Akershus sitt vedtak om overtredelsesgebyr av 10. oktober 2016. Klagen ble oversendt direktoratet for behandling ved brev av 8. februar 2017. Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

Klagen er fremsatt innen den forlengede klagefristen som Arbeidstilsynet Østfold og Akershus ga i epost av 2. november 2016. Klagen anses dermed rettidig, jf. forvaltningsloven (fvL) § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvL § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus gjennomførte den 24. mai 2015 postalt tilsyn hos Gate Gourmet Norway AS (heretter virksomheten). Tilsynet ble gjennomført ved at Arbeidstilsynet Østfold og Akershus sendte brev til virksomheten den 24. mai 2015, der de ba om å få tilsendt oversikt over arbeidstid, kopi av arbeidsavtaler, en beskrivelse av virksomhetens arbeidstidsordninger, kopi av virksomhetens rutiner for registrering av arbeidstid mv, arbeidsplaner for den enkelte avdeling samt en beskrivelse av pauseavviklingen i virksomheten.

Virksomheten besvarte brevet med epost av 16. juni 2015. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus fant etter mottak av dokumentasjonen at de hadde behov for å se på virksomhetens avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid, jf. aml. § 10-5 andre ledd. Arbeidstilsynet sendte derfor epost til virksomheten den 1. juli 2015, der de ba om å få tilsendt dette. Virksomheten fremla deretter en avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid, datert «01/07/215», i epost av 3. juli 2015.

Etter en gjennomgang av dokumentene fant Arbeidstilsynet Østfold og Akershus at det forelå flere og gjentakende brudd på arbeidstidsbestemmelsene. I tilsynsrapporten av 10. juli 2015 ble det pekt på at det for perioden de hadde mottatt oversikt over arbeidstid for ikke forelå nødvendige avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid, at det var blitt arbeidet utover rammene av hva som kan avtales mellom partene, at det var planlagt arbeidstid utover rammene som fulgte av dagjeldende lovgivning, og at det var arbeidet utover grensen for tillat overtid.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus varslet i lys av dette at de vurderte å gi virksomheten pålegg om å iverksette tiltak som sikret kontroll med arbeidstidsordningene, slik at de ble i samsvar med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. De orienterte samtidig om at de vurderte om det var grunnlag for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr for overtredelsene.



Varselet ble fulgt opp med pålegg datert 15. september 2015, og senere brev av 1. mars 2016 der de orienterte om at pålegget ble ansett oppfylt og at tilsynssaken dermed var avsluttet.

I brev av 8. juli 2016 varslet Arbeidstilsynet Østfold og Akershus at de vurderte å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr for å ikke ha iverksatt tiltak for å sikre kontroll med arbeidstiden, jf. aml. §§ 2-1 og 3-1 første ledd og andre ledd bokstav c samt forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) § 5 andre ledd nr. 6.

Virksomheten innga bemerkninger til varselet i brev av 16. august 2016, der de bestred at det forelå grunnlag for ileggelse av overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus fant ikke at virksomhetens bemerkninger ga grunnlag for å endre sin tidligere vurdering, og de fattet derfor vedtak om overtredelsesgebyr den 10. oktober 2016.

Virksomheten søkte om å få forlenget klagefristen med 14 dager i epost av 1. november 2016, noe de ble innvilget. NHO Reiseliv fremsatte deretter på vegne av virksomheten en skriftlig klage over vedtaket i brev av 14. november 2016.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus fant ikke at innholdet i klagen og medfølgende dokumentasjon talte for å vurdere saken på annet vis enn tidligere. Arbeidstilsynet oversendte klagen til direktoratet for endelig behandling ved brev av 8. februar 2017.

Klagers anførsler

Virksomheten har anført at vedtaket bygger på feil faktum, og at det således er ugyldig.

De hevder at Arbeidstilsynet Østfold og Akershus tar feil når det legges til grunn at virksomheten ikke hadde lovlige avtaler om gjennomsnittsberegning, noe som igjen har medført at de har vurdert lovligheten av virksomhetens arbeidstidsordninger ut fra for lave rammer. Direktoratet forstår det ut i fra sammenhengen slik at virksomheten mener arbeidstidsordningene skulle vært vurdert opp imot de på tilsynstidspunktet gjeldende maksgrensene for gjennomsnittsberegning på henholdsvis 10 timer per dag og 54 timer per uke, jf. daværende aml. § 10-5 andre ledd, fremfor de lavere grensene for alminnelig arbeidstid på 9 timer per dag og 38 timer per uke, jf. dagjeldende og någjeldende aml. § 10-4 fjerde ledd.

Alt i alt innebærer anførselen etter virksomhetens syn at grunnlaget for Arbeidstilsynets vedtak blir så vidt annerledes at tilsynet bør avstå fra gebyr i dette tilfellet. Subsidiært medfører ovennevnte at gebyret må reduseres.

Virksomheten har forøvrig på klagens side 3-4 anført at det må få betydning for vurderingen av overtredelsens grovhet at det i tiden mellom overtredelsene og vedtaksdatoen er innført videre rammer for avtalt arbeidstid (12,5 timer per dag og inntil 69 timer inkludert overtid per uke). Videre må det etter deres oppfatning i større grad vektlegges at de som jobbet overtid i perioden fikk kompensert dette fullt ut med 50/100% overtidstillegg. Til sist bemerker virksomheten at de allerede har presentert de tiltak som er innført for å unngå nye tilfeller hvor det arbeides et antall timer i strid med lovens rammer. De mener derfor at gebyret på kr 100 000 er unødvendig for å oppnå den ønskede etterlevelse av lovens arbeidstidsbestemmelser.

Direktoratets vurdering



Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det påklagede vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34.

Det følger av aml. § 18-10 første ledd første punktum at «*Arbeidstilsynet kan ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd*».

Det fremgår av det påklagede vedtaket at overtredelsesgebyret er ilagt for brudd på aml. § 2-1, § 3-1 første ledd og andre ledd bokstav c samt forskrift om systematisk helse-miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) § 5 andre ledd nr. 6. Bestemmelsene er omfattet av de bestemmelser som er nevnt i aml. § 18-6.

Hvor aml. § 2-1 pålegger arbeidsgiver en generell plikt til å sørge for at bestemmelsene gitt i og i medhold av arbeidsmiljøloven blir overholdt, stiller § 3-1 første ledd og andre ledd bokstav c og internkontrollforskriften § 5 andre ledd nr. 6 nærmere krav om hvilke tiltak som arbeidsgiver plikter å iverksette for å sikre at arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet blir ivaretatt. Vurderingen av hvorvidt virksomheten har overtrådt plikten til å påse at arbeidstidsbestemmelsene blir overholdt etter aml. § 2-1 og vurderingen av om virksomheten har iverksatt de nødvendige tiltak for å ivareta arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet, er så vidt sammenfallende i denne saken at direktoratet finner det hensiktsmessig å behandle de samlet. De påståtte bruddene på arbeidstidsbestemmelsene i aml. kapittel 10, som direktoratet vil komme nærmere tilbake til under, vil i denne sammenheng utgjøre enkeltmomenter i den samlede vurderingen av om virksomheten har overtrådt de mer overordnede pliktene etter aml. § 2-1 og 3-1.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har på bakgrunn av arbeidslister for perioden juli og august 2014 kommet til at de enkelte arbeidstakere hadde arbeidet mellom 12,5 og 19,5 timer i løpet av en 24-timersperiode. Det fremgår videre at de samme arbeidstakerne i gjennomsnitt hadde jobbet mellom 54,5 og 66 timer per uke, og at de enkelte uker hadde jobbet mellom 69,5 og 90,5 timer.

På bakgrunn av arbeidslistene for mai 2015 fant Arbeidstilsynet Østfold og Akershus videre at to arbeidstakere hadde arbeidet mellom 12,5 og 15 timer i løpet av en 24-timersperiode, 42 timer i gjennomsnitt per uke og 72 timer i løpet av en uke. Virksomheten har ikke fremmet innsigelser mot beskrivelsene av de faktiske forholdene, og direktoratet legger derfor disse til grunn i den videre behandlingen av klagen.

Det er på det rene at de ovennevnte timeantallene overstiger rammene i aml. § 10-4 første ledd og at de følgelig er i strid med bestemmelsen. Når direktoratet sammenligner timeantallene som ble avdekket under tilsynet med maksimalgrensene i dagjeldende aml. § 10-5 annet ledd, er også disse grensene overskredet. Direktoratet finner det derfor klart at virksomheten har overtrådt bestemmelsene om arbeidstid i aml. kap. 10, og følgelig også den overordnede plikten til å påse at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven overholdes, jf. aml. § 2-1.

Direktoratet er videre, i lys av det som er fremkommet om at verneombudet har tatt forholdene opp med virksomhetens ledelse, av den oppfatning av at de ulovlige arbeidstidsordningene ikke kan ha vært ukjent for virksomheten. Under enhver omstendighet er de ovennevnte bruddene på arbeidstidsordningene av en slik art at de burde vært fanget opp og luket vekk gjennom virksomhetens internkontroll etter aml. § 3-1 og internkontrollforskriften § 5 andre ledd nr. 6.



Når dette ikke er gjort, finner direktoratet at virksomheten også har overtrådt disse bestemmelsene.

Direktoratet legger etter dette til grunn at virksomheten har overtrådt aml. §§ 2-1 og 3-1 første ledd og andre ledd bokstav c samt internkontrollforskriften § 5 andre ledd nr. 6, og at vilkåret for å ilegge overtredelsesgebyr etter aml. § 18-10 første ledd første punktum er oppfylt.

Den konkrete vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges

Etter aml. § 18-10 andre ledd skal det ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, legges særlig vekt på (a) hvor alvorlig overtredelsen er, (b) graden av skyld, (c) om det foreligger gjentakelse, (d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, (e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, (f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser, (g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne, (h) virksomhetens økonomiske evne og (i) den preventive effekten. Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58-60). Listen er ikke uttømmende, og andre momenter kan tillegges vekt.

Det følger av forarbeidene til bokstav a (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58) at «*[n]år det skal vurderes hvor alvorlig overtredelsen er, må det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene der det ikke har skjedd en skade, vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensial.*»

Et sentralt punkt i virksomhetens argumentasjon, både før vedtaket ble truffet og i klageomgangen, har vært at det foreligger avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid etter aml. § 10-5. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har på sin side lagt til grunn at det ikke forelå slike avtaler i perioden forut for tilsynet, og dermed vurdert arbeidstidsordningene for 2014 og 2015 opp imot grensene som er fastsatt i aml. § 10-4.

Direktoratet finner at selv om grensene i både aml. § 10-4 og § 10-5 annet ledd begge er overtrådt, vil det for alvorlighetsvurderingen etter § 18-10 andre ledd bokstav a være sentralt å fastslå hvilket av disse regelsettene som gjaldt for virksomheten da overtredelsene fant sted. Direktoratet vil derfor i det følgende vurdere hvorvidt det i 2014 og 2015 rettslig sett forelå avtaler om gjennomsnittsberegning etter aml. § 10-5.

For kalenderåret 2014 har virksomheten på klagens side 2 argumentert for at avtalene om gjennomsnittsberegning fremgikk av de enkelte vaktplanene som de tillitsvalgte hadde drøftet og avtalt med virksomheten. Kopi av en slik arbeidsplan («Skiftplan») for Fellesforbundets medlemmer ble fremlagt for Arbeidstilsynet Østfold og Akershus som vedlegg til brev av 16. august 2016 (mottatt som vedlegg til epost av 12. september 2016) og som bilag nr. 2 til klagen. Direktoratet kan ikke se at virksomheten for det samme tidsrommet har fremlagt tilsvarende avtaler med de øvrige fagforeningene.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har som nevnt ikke ansett de fremlagte skiftplanene som avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Når det gjelder virksomhetens anførsel om at skiftplanene oppfyller kravene til avtale, har Arbeidstilsynet Østfold og Akershus bemerket følgende:



«Virksomheten har anført at det ikke er noe formkrav til en slik avtale. Arbeidstilsynet viser til det som er gjengitt over om krav til skriftlighet og innholdet i en slik avtale».

Direktoratet oppfatter bemerkningen slik at Arbeidstilsynet Østfold og Akershus mener det kan stilles formalkrav utover skriftlighetskravet som følger av lovteksten.

Direktoratet er ikke uenig i at gode grunner taler for at avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid *bør* utformes på en slik måte at det ikke er tvil om at det dreier seg om avtaler som nevnt i aml. § 10-5. Direktoratet har på den annen side ikke funnet holdepunkter i lovteksten eller lovens forarbeider for å kunne stille et slikt formalkrav utover skriftlighetskravet som følger av selve lovteksten. I mangel av konkrete formalkrav utover skriftlighetskravet i § 10-5, finner direktoratet at det ved vurderingen av om det foreligger en avtale om gjennomsnittsberegning, må foretas en tolking av det eller de aktuelle dokumenter som anføres å utgjøre en slik avtale.

Av vedlegget til virksomhetens brev av 16. august 2016, kan direktoratet lese at det har vært avholdt tre forhandlingsmøter mellom virksomheten og Fellesforbundet vedrørende en ny skiftplan som virksomheten ønsket å innføre fra 20. oktober 2014. På det siste av disse møtene, den 3. oktober 2014, kom partene til enighet om «*at vedlagte skiftplan (se under) skal gjelde for Fellesforbundets medlemmer på «Pick&Pack Oppe» fra 20/10/2014*». Skiftplanen («Vinter skiftplan FF») gikk etter det direktoratet kan se over en 4-ukersperiode hvor ukentlig arbeidstid var henholdsvis 33, 40, 25,5 og 43,5 timer og daglig arbeidstid varierte fra 8 til 9 timer. Selv om begrepet «gjennomsnittsberegning» ikke ble benyttet i møtereferatet fra 3. oktober 2014, må likevel denne enigheten tolkes som en avtale om gjennomsnittsberegning, ettersom det i referatet fra det forutgående møtet den 23. september ble uttrykt:

«Gate Gourmet ønsker å benytte muligheten i AML. § 10-5 (2) for at arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale kan gjennomsnittsberegne arbeidstiden og dermed åpne for vakter på 10 timer».

Selv om det ikke ble oppnådd enighet om vakter på 10 timer, slik virksomheten opprinnelig ønsket, er det likevel klart at formålet med drøftelsesmøtene var at partene skulle komme fram til en avtale om gjennomsnittsberegning etter aml. § 10-5 andre ledd.

Direktoratet finner etter dette at skiftplanen som skulle gjelde fra 20. oktober 2014 er å anse som en avtale om gjennomsnittsberegning etter aml. § 10-5 andre ledd. Når det gjelder perioden forut for 20. oktober 2014, kan ikke direktoratet se at virksomheten har fremlagt noe som kan sannsynliggjøre at det på dette tidspunktet forelå en avtale om gjennomsnittsberegning. Overskridelsene av grensene for arbeidstid i juli og august 2014 må derfor, til tross for den ovennevnte avtalen, bedømmes i lys av det på dette tidspunktet faktisk ikke forelå noen avtale om gjennomsnittsberegning. Direktoratet finner på denne bakgrunn at arbeidstidsordningene som ble praktisert i juli og august 2014 må vurderes opp imot de alminnelige grensene for arbeidstid etter aml. § 10-4.

Når det gjelder overskridelsene av grensene for arbeidstid i 2015, vil den ovennevnte skiftplanen måtte legges til grunn som avtale om gjennomsnittsberegning for Fellesforbundets medlemmer.

Når det gjelder Parat sine medlemmer, har virksomheten lagt fram to signerte skiftplaner for sommeren 2015, datert 9. april 2015 (vedlagt virksomhetens epost av 16. juni 2015). Disse



skiftplanene vil ikke gi samme holdepunkter for at det er inngått en avtale om gjennomsnittsberegning som de ovennevnte møtereferatene gjør for Fellesforbundets vedkommende. Direktoratet finner i mangel av slike holdepunkter ikke grunnlag for å kunne legge disse skiftplanene til grunn som avtaler om gjennomsnittsberegning.

Direktoratet kan for øvrig ikke se at virksomheten har fremlagt lignende skiftplaner mv. for Junits medlemmer.

Når det gjelder de tre avtalene som ble lagt fram som vedlegg til klagen, og som etter sitt innhold skulle gjelde for de tre fagforeningene i perioden 1. januar 2015 til 31. desember 2015, finner direktoratet at disse åpenbart er inngått etter tilsynstidspunktet. Avtalene er ikke datert, men direktoratet har merket seg at det i avtaleteksten er inntatt formuleringer fra aml. § 10-5 andre ledd slik denne lyder etter endringen som trådte i kraft 1. juli 2015. Avtalene synes derfor å være inngått etter ikrafttredelsen og følgelig også etter tilsynstidspunktet, som var 24. mai 2015. Avtalene kan derfor ikke legges til grunn.

Direktoratet finner etter en samlet vurdering at virksomheten bare har sannsynliggjort at det forelå en avtale om gjennomsnittsberegning for Fellesforbundets medlemmer med virkning fra 20. oktober 2014. Ved alvorlighetsvurderingen må derfor størsteparten av overskridelsene av grensene for alminnelig arbeidstid bedømmes i lys av hovedregelen i aml. § 10-4. Direktoratet finner det da klart at de enkelte overtredelsene er mer alvorlig enn om virksomheten hadde hatt gyldige avtaler om gjennomsnittsberegning.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har i sin alvorlighetsvurdering også lagt vekt på at de lange vaktene har inntrådt jevnlig og at virksomheten kjente til eller burde ha kjent til bruddene. De har videre bemerket at lange arbeidsdager medfører en økt risiko for ulykker og helseplager.

Direktoratet kan i stor grad slutte seg til Arbeidstilsynet Østfold og Akershus vurdering av overtredelsens alvorlighetsgrad. Direktoratet vil samtidig trekke fram at det er særs kritikkverdig at virksomheten har fortsatt praksisen med de lovstridige arbeidstidsordningene, også etter at verneombudet påpekte disse.

Samlet sett finner direktoratet at overtredelsene er så alvorlig at dette alene taler for at det bør reageres med et overtredelsesgebyr.

Etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav b skal det legges vekt på *graden av skyld* som ligger bak lovbruddet. Ved denne vurderingen har Arbeidstilsynet Østfold og Akershus lagt vekt på det som er nevnt over om at virksomheten har eller burde vært kjent med bruddene. Direktoratet er enig i at dette bør vektlegges ved vurderingen av hvor stor grad av skyld virksomheten har for at overtredelsene ble begått. Kjernen i aml. § 3-1 er at arbeidsgiver plikter å sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten og gjennom dette arbeidet iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av loven. Når det i denne saken er begått til dels alvorlige og vedvarende overtredelser av lovens arbeidstidsbestemmelser uten at dette er blitt avdekket og rettet opp fra virksomhetens side, må virksomheten i betydelig grad kunne bebreides for at internkontrollen ikke har vært tilfredsstillende.

Etter bokstav c skal det legges vekt på *om det foreligger gjentagelse*. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har lagt til grunn at det foreligger gjentagelse, og begrunnet dette med at overtredelsene har forekommet både i 2014 og 2015. Direktoratet er ikke enig i denne



vurderingen. Etter direktoratets oppfatning må gjentakelsesmomentet tolkes slik at det retter seg mot tilfeller der Arbeidstilsynet har påpekt et lovbrudd ved en anledning, og deretter oppdager at virksomheten på ny gjør seg skyldig i tilsvarende lovbrudd.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har ikke opplyst om at de tidligere har avdekket lignende lovbrudd i virksomheten, og direktoratet finner derfor ikke grunnlag for å legge vekt på gjentakelsesmomentet ved vurderingen av om overtredelsesgebyret skal ilegges, eller ved utmålingen av gebyrets størrelse.

Etter bokstav d skal det legges vekt på *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*. Dette momentet er etter direktoratets syn sammenfallende med de konkrete overtredelsene som danner grunnlaget for å ilegge overtredelsesgebyret i denne saken. Det er nettopp disse kontrollrutinene med tilhørende tiltak som har sviktet, og dette taler etter direktoratets syn for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr.

Etter bokstav e skal det legges vekt på *om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen*. Overtredelsesgebyret skal minst søke å utligne fordelene virksomheten har hatt ved bruddet. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har påpekt at selv om virksomheten har utbetalt overtidstillegg for de timene som er arbeidet utover grensene i aml. kap. 10, har de likevel oppnådd en fordel i form av at de har kunnet inngå kontrakter på kort varsel uten å øke bemanningen. De har således kunne hatt en mer omfattende drift, uten å måtte ta kostnadene som ville ha påløpt ved å ansette eller leie inn flere arbeidstakere. Direktoratet tiltrer Arbeidstilsynet Østfold og Akershus sin vurdering på dette punkt.

Etter bokstav f skal det legges vekt på *om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser*. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har på vedtakets side 6 lagt til grunn at overtredelsen har fremmet virksomhetens interesser, ved at arbeidstakerne har sørget for oppfyllelse av virksomhetens avtaler med kunder. At overtredelsen har fremmet virksomhetens interesser er imidlertid ikke det samme som at den er *begått for å fremme* disse interessene. Kjernen i momentet i bokstav f må etter direktoratets oppfatning være at handlingen eller unnlåtelsen har vært motivert av et ønske om å tilgodese virksomhetens interesser.

Arbeidstilsynet Østlandet og Akershus har i sin begrunnelse for å tillegge momentet vekt vist til at virksomheten har opplyst at bruddene blant annet skal ha sin bakgrunn i inngåelse av kontrakt med nye oppdragsgivere i forkant av at overtredelsene fant sted. Direktoratet oppfatter dette som en bekreftelse på at virksomheten hadde en slik hensikt som nevnt over, og at momentet, slik direktoratet har tolket det, bør tillegges vekt i retning av å ilegge overtredelsesgebyr.

Etter bokstav g skal det legges vekt på *om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne*. Formålet med dette momentet er å ivareta at det samlede sanksjonsnivået blir forholdsmessig, jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 59. Virksomheten ble i etterkant av tilsynet pålagt å iverksette tiltak som sikrer kontroll med arbeidstidsordningene. Dette er en ordinær reaksjon i et tilfelle som det foreliggende, og kan ikke anses som en tyngende reaksjon som taler mot å ilegge overtredelsesgebyr. Virksomheten er etter det opplyste ikke blitt ilagt andre reaksjoner som følge av overtredelsen. Momentet i bokstav g kan derfor ikke tillegges vekt i formildende retning.



Etter bokstav h skal det legges vekt på *virksomhetens økonomiske evne*. Dette skal sikre at gebyret er følbart samtidig som det ikke oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha overfor den enkelte virksomheten er avgjørende for den preventive effekten av gebyret. Derfor bør det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har vist til at regnskapstallene viser at virksomheten har en svak likviditetsgrad og soliditet. Når Arbeidstilsynet Østfold og Akershus til tross for disse regnskapstallene har kommet til at det bør ilegges et overtredelsesgebyr, synes dette å være begrunnet i andre faktorer, slik som at virksomheten har mange arbeidstakere og at de er en del av et større europeisk konsern.

Direktoratet er ikke uenig i at størrelsen på virksomhetens arbeidsstokk kan være et relevant faktum å ta i betraktning ved vurderingen av virksomhetens økonomiske evne etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav h. Det primære faktagrunnlaget for denne vurderingen bør likevel være opplysninger av mer økonomisk art. Dette understøttes av forarbeidene til bestemmelsen, hvor det er uttalt at «*[v]ed vurdering av økonomisk evne vil det være relevant å se på blant annet omsetningen i virksomheten*». Direktoratet vil derfor i det følgende se på virksomhetens årsregnskap for å danne seg et bilde av virksomhetens økonomiske evne.

Av regnskapstallene for perioden 2014 til 2016, som ligger offentlig tilgjengelig på proff.no, kan direktoratet lese at virksomheten har hatt en årlig omsetning på omlag 350 millioner, 311 millioner og 303 millioner kroner i løpet av perioden. Dette er et moment som trekker i retning av at virksomhetens økonomiske evne er god. Direktoratet har samtidig merket seg at virksomheten ikke har hatt et positivt årsresultat siden 2007, noe som på sin side trekker i retning av at den økonomiske evnen er dårlig. Direktoratet finner det imidlertid merkelig at virksomheten til tross for de negative resultatene fortsatt er i drift. For å få klarhet i virksomhetens faktiske økonomiske evne, har direktoratet derfor innhentet en kopi av virksomhetens årsregnskap for 2016.

Direktoratet finner i lys av styrets årsberetning og uttalelsene om fortsatt drift, sammenholdt med virksomhetens høye omsetning og antall arbeidstakere, at virksomheten har en økonomisk evne som etter aml § 18-10 bokstav h taler for å ilegge den et overtredelsesgebyr.

Etter bokstav i skal det endelig legges vekt på *den preventive effekten* av å ilegge overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har bemerket at det vil ha en viktig individualpreventiv og en nødvendig allmennpreventiv effekt å ilegge virksomheten overtredelsesgebyr. Virksomheten har som tidligere nevnt anført at de allerede har presentert de tiltak som er innført for å unngå nye overtredelser av arbeidstidsordningene. De mener derfor at gebyret på kr 100 000 ikke er nødvendig for å oppnå den ønskede etterlevelse av lovens arbeidstidsbestemmelser.

Direktoratet er i likhet med Arbeidstilsynet Østfold og Akershus av den oppfatning at det vil ha en preventiv effekt å ilegge overtredelsesgebyr i denne saken. Selv om virksomheten har presentert tiltak for å bedre kontrollen med arbeidstidsordningene, noe Arbeidstilsynet ser positivt på, vil ikke dette være av avgjørende betydning for om overtredelsesgebyr skal ilegges eller ikke. Grunnen til dette er dels at overtredelsesgebyret er ment å være en reaksjon på overtredelsen som ligger tilbake i tid, dels at den preventive effekten ikke begrenser seg til fremtidig etterlevelse av de konkrete bruddene som er avdekket.



I Prop. 38 L (2012-2013) s. 46 fremgår det at «[...] *formålet med overtredelsesgebyr [er] pønalt. Det betyr at gebyret skal påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon fra samfunnet mot overtredelsen*». At virksomheten i ettertid har iverksatt forbedringstiltak, vil således ikke fritta virksomheten for ansvar for den overtredelse som allerede er begått.

Når det gjelder fremtidig etterlevelse av arbeidsmiljøregelverket vil direktoratet bemerke at verneombudet tidligere har tatt opp problematikken rundt arbeidstidsordningen med virksomhetens ledelse, uten at virksomheten har tatt grep for å rette opp i forholdene. For å sikre at virksomheten i framtiden tar slike bekymringsmeldinger på alvor og forøvrig tilstreber å etterleve regelverket, ikke bare med tanke på arbeidstidsordningene men generelt, finner direktoratet det nødvendig og riktig å reagere med et overtredelsesgebyr i denne saken.

Direktoratet stadfester etter dette regionens vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr .

Utmålingen

De samme momenter som er gjennomgått over skal tillegges vekt ved utmålingen av gebyrets størrelse, jf. aml. § 18-10 andre ledd. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har ved utmålingen lagt særlig vekt på at overtredelsen har vært alvorlig, gjentakende, at virksomheten hadde kjennskap til de og dermed kunne ha iverksatt tiltak for å forebygge de samt at overtredelsesgebyret vil ha en preventiv effekt.

Direktoratet finner at Arbeidstilsynet Østfold og Akershus har utmålt et korrekt overtredelsesgebyr. Selv om gjentakelsesmomentet ikke kan tillegges vekt, jf. direktoratets bemerkninger over, finner direktoratet at overtredelsens alvorlighetsgrad alene ville kunne resultert i et gebyr av samme størrelse som det som er utmålt, om ikke høyere. Direktoratet finner derfor ikke grunn til å redusere gebyrets størrelse i denne saken.

Klagen har etter dette ikke ført fram.

Direktoratet fatter på denne bakgrunn følgende

vedtak:

Gate Gourmet AS sin klage av 14. november 2016 avslås. Arbeidstilsynet Østfold og Akershus sitt vedtak av 10. oktober 2016 om å illegge virksomheten et overtredelsesgebyr på 100 000 – etthundretusen – kroner opprettholdes.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere etter fvl. § 28.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberg Haug
seniorrådgiver, Lov og regelverk



(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Kopi til:

Virksomhetens verneombud
v/GATE GOURMET NORWAY
AS
NHO Reiseliv

Postboks 47

2061 GARDERMOEN

Postboks 5465 Majorstuen 0305 OSLO

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus

Arbeidstilsynet Østfold og Akershus

**Arbeidstilsynet**

VÅR DATO

03.11.2017

DERES DATO

VÅR REFERANSE

2017/12238 413126/2017

DERES REFERANSE

VÅR SAKSBEHANDLER

Isabel Sotuyo tlf 99604160

JO TOLLEFSEN AS
Østerøyveien 35
3236 SANDEFJORD

Vedtak i klagesak – klage over utmåling av overtredelsesgebyr jf. arbeidsmiljøloven § 18-10 - Jo Tollefsen AS

Vi viser til klage av 30. juni 2017 på Arbeidstilsynet Sør-Norges vedtak om overtredelsesgebyr av 16. juni 2017, samt oversendelsesbrev av 14. september 2017.

Klagen er fremsatt rettidig, jf. forvaltningsloven § 29.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. forvaltningsloven § 33 siste ledd.

Saksforholdet

Arbeidstilsynet Sør-Norge gjennomførte tilsyn med Jo Tollefsen AS 17. februar 2017 med bakgrunn i en arbeidsulykke som fant sted 16. februar 2017 i forbindelse med oppføring av en bolig. En tømmerlærling klatret fra verandaen i andre etasje og opp på stillasgulvet som lå omtrent 1,2 meter høyere. Arbeidstakeren mistet balansen og falt 4,5 meter ned til bakken. Han ble forslått og måtte tilbringe natten til observasjon på sykehuset.

Under tilsynet fant Arbeidstilsynet Sør-Norge at det var mangelfull sikring ved arbeid i høyden med en fallhøyde på inntil åtte meter. Det ble fastslått at det var manglende enderekkverk og rekkverk inn mot husvegg da avstanden var større enn 30 cm, manglende stillasavslutning mot tak, mangelfulle overganger med rekkverk, manglende veggfester, manglende fotlister og ingen sikker og hensiktsmessig atkomst til stillas da stigen ikke var sikret mot utglidning og velting sidelengs. Det ble også registrert manglende rekkverk eller andre tiltak som var egnet til å sikre arbeidstakerne mot fall fra taket. Det var ikke gjennomført risikovurdering før arbeidstakerne påbegynte arbeid i høyden.

Arbeidet ble stanset og det ble fattet vedtak om pålegg 6. juni 2017. Arbeidstilsynet ila overtredelsesgebyr på kroner 100 000 ved vedtak av 16. juni 2017. Vedtaket ble påklaget av virksomheten 30. juni 2017.



Klagers anførsler

Det fremgår av klagen at virksomheten påklager overtredelsesgebyrets størrelse. Klager viser til at arbeidsulykken oppsto på en særdeles uheldig måte, da lærlingen utførte en handling han ikke skulle utføre i høyden. Det anføres også at det var vinter og isete underlag på stillaset.

Virksomheten påpeker at de ikke har hatt noen økonomisk vinning som følge av den mangelfulle sikringen, og at virksomheten er nyoppstartet og dermed ikke har økonomi til å tåle et overtredelsesgebyr i størrelsesorden som er ilagt. Virksomheten gikk med underskudd i 2016 og opprettholdelse av gebyrets størrelse vil medføre et alvorlig økonomisk problem.

Virksomheten mener at de tar sikkerhet på høyeste alvor og at de har innskjerpet sine rutiner i etterkant av ulykken. Det er innført ukentlige vernerunder, månedlige møter med alle ansatte med fokus på HMS, bedriftshelsetjenesten er koblet inn og HMS-ansvarlig er påmeldt 40-timers kurs. Det opplyses at de ikke tidligere har hatt noen uhell, og at det tar tid å innføre alle rutiner i en nyoppstartet virksomhet. Virksomheten viser også til at arbeidstakeren ikke ble alvorlig skadet i uhellet.

Det bes på bakgrunn av dette om at Arbeidstilsynet reduserer beløpet på gebyret.

Arbeidstilsynet Sør-Norges vurdering og innstilling

Arbeidstilsynet Sør-Norge viser til at det er lagt avgjørende vekt på at det er flere arbeidstakere, inkludert en lærling, som har jobbet uten tilfredsstillende sikring i høyden. Arbeidstilsynet vurderer at det er den manglende sikringen som førte til at lærlingen falt ned fra stillaset, og mener det ikke kan legges vekt på at lærlingen utførte en handling han ikke skulle ha foretatt i høyden. Det avgjørende er at det monterte stillaset, spesielt i området rundt verandaen, ikke var i henhold til kravene, og at arbeidstakerne derfor ikke var tilstrekkelig sikret i høyden. At lærlingen ble påført mindre skader i fallet vil ha mindre betydning da skadepotensialet var langt større. Det vises til arbeidsgiver ikke kunne fremvise dokumentasjon på at arbeid i høyden på husprosjektet var risikovurdert eller at arbeid i høyden var risikovurdert på generelt grunnlag.

Når det gjelder arbeidsgivers anførsel om manglende økonomisk vinning, så vurderer Arbeidstilsynet Sør-Norge at arbeidet kan ha tatt noe kortere tid enn beregnet ved å ikke sørge for tilfredsstillende sikring av arbeidet i høyden. Uansett vil dette kun være et moment i en helhetsvurdering.

Arbeidstilsynet Sør-Norge har videre vurdert anførselene om overtredelsesgebyrets størrelse og virksomhetens økonomi. Ut fra en vurdering opp mot ØKOKRIMs retningslinjer for reaksjonsfastsettelse, Arbeidstilsynets interne retningslinjer, alvorligheten av forholdet og skadepotensialet, mener regionen at overtredelsesgebyret på kr. 100 000 ligger på et riktig sanksjonsnivå.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak, eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34.

Rettslig utgangspunkt for vurderingen av illeggelse av overtredelsesgebyr

Arbeidstilsynet kan i henhold til arbeidsmiljøloven § 18-10 ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i eller i medhold av arbeidsmiljøloven. Overtredelsesgebyr er en reaksjon med pønalt formål, som ilegges for lovbrudd som er begått. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis og ved utmålingen skal følgende momenter opplistet i arbeidsmiljøloven § 18-10 andre ledd vurderes:

- a) hvor alvorlig overtredelsen er,
- b) graden av skyld,
- c) om det foreligger gjentakelse,



- d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
- f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,
- h) virksomhetens økonomiske evne og
- i) den preventive effekten.

Momentene henger til dels sammen og griper over i hverandre, og skal derfor ikke vurderes isolert. Opplistingen er ikke uttømmende, og det er ikke slik at alle momentene må være tilstede for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges. Hvordan de ulike momentene skal vurderes nærmere fremgår blant annet av forarbeidene til bestemmelsen, Prp. 83 L (2012-2013).

Grunnlaget for vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr

Bruddet består i saken av usikret arbeidsområdet som var høyere enn to meter. Arbeidsområdet var ikke sikret med rekkverk eller andre vernetiltak og stillaset var ikke forskriftsmessig oppført da det manglet endestykker og rekkverk inn mot husvegg, veggfester, fotlister, sikre overganger og sikker adkomst. Det var heller ikke oppført rekkverk på tak på gavlveggene som sikret mot fall. Direktoratet anser at det er på det rene at det foreligger brudd på nevnte bestemmelser, og at ansvaret kan legges hos arbeidsgiver.

Ansvaret for overtredelsen er plassert hos arbeidsgiver Jo Tollefsen AS. Arbeidsgiver skal sørge for at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig, og skal iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av loven, herunder fysiske arbeidsmiljøfaktorer som bygnings- og utstyrmessige forhold. Gangbaner, trapper, plattformer, gulv, etasjedekker og lignende skal ha rekkverk der det er fare for at personer eller gjenstander kan falle ned og når høyden er større enn to meter skal det alltid være rekkverk eller andre vernetiltak, jf. arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd, jf. arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd, jf. § 2-22.

Direktoratet vil i det følgende utdype de ulike momentene i arbeidsmiljøloven § 18-10 med bakgrunn i sakens fakta og vurdere om overtredelsesgebyret er riktig utmålt.

Vurdering av utmålingen av overtredelsesgebyr

I vurderingen av hvor alvorlig bruddet er, skal det etter forarbeidene ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfeller det ikke har skjedd en skade vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensiale. Det er først og fremst kritikkverdige overtredelser av en viss alvorlighet som bør sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

I utgangspunktet vil alt arbeid i høyden være særlig risikofyllt, med stor risiko for skade. Risikoen for at skade skal inntre forsterkes der det foreligger mangler ved et stillas eller at arbeidstakerne arbeider usikret i høyden. Direktoratet legger til grunn at manglene ved sikringen medførte en betydelig skaderisiko for brukerne av stillaset, og at arbeidshøyden var stor nok til at et fall vil kunne medføre betydelige og langvarige personskader. I ytterste konsekvens kunne den manglende sikringen ført til dødsfall. Det er skadepotensialet som er avgjørende for vurderingen av bruddets alvorlighet, og ikke om arbeidstakeren i dette tilfellet ble alvorlig skadet. Direktoratet legger derfor til grunn at det foreligger alvorlige brudd i saken, noe som trekker i retning av å illegge et større overtredelsesgebyr.

Arbeidstilsynet skal ikke ta stilling til om noen enkeltperson har utvist skyld, men i de tilfeller hvor det foreligger skyld, er dette et argument for å illegge overtredelsesgebyr, jf. prp. 83 L s. 58. Direktoratet



bemerket likevel at overtredelsesgebyr kan ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag, men det kan i skjerpende retning legges vekt på om noen som handler på virksomhetens vegne har utvist skyld.

Det er alltid en økt risiko forbundet med arbeid i høyden. Det er derfor detaljert regulering i regelverket for å sikre mot fall, med krav til gangbaner, trapper, plattformer og arbeidsplasser som er plassert i høyden. Jo Tollefsen AS som arbeidsgiver har ansvaret for å sørge for at kravene som stilles blir gjennomført i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Det er etter direktoratets vurdering grunnlag for å stille skjerpede krav til arbeidsgivers ansvar i saken, både ved at det er utførelse av risikofyllt arbeid i høyden, og at mangelfull etterlevelse av kravene vil gå ut over egne ansatte. Arbeidsgivers ansvar kan trekkes langt og krav til sikring ved arbeid i høyden bør være innenfor kjerneområdet av hva virksomheten må ha kunnskap om. Det er videre snakk om brudd på lov- og forskriftsbestemmelser som er grunnleggende for å ivareta arbeidstakernes sikkerhet ved arbeid i høyden. Direktoratet vurderer på bakgrunn av dette at arbeidsgiver er å bebreide for bruddene i saken. At det foreligger skyld hos arbeidsgiver taler for å ilegge et høyere overtredelsesgebyr.

Det er særlig grunn til å reagere med et høyere overtredelsesgebyr ved gjentakende brudd, og særlig der det er gjentakelse av samme type overtredelse. Direktoratet har ingen opplysninger som tilsier at det er avdekket lignende brudd i virksomheten tidligere. Momentet vektlegges derfor ikke i vurderingen.

Det skal også vurderes om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Dersom dette er tilfelle, vil overtredelsen lettere betraktes som alvorlig. Dersom enkle forebyggende tiltak kunne forhindre overtredelsen, og slike ikke er utført, taler dette for at det ilegges et strengt overtredelsesgebyr.

Det er avdekket at virksomheten ikke hadde gjennomført risikovurdering av arbeid i høyden før arbeidet ble påbegynt. Direktoratet mener det er klart at virksomheten enkelt kunne ha forhindre bruddene i saken ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak. Det vises til at en lærling benyttet det mangelfulle stillaset, og på bakgrunn av at lærlinger i større grad er utsatt for ulykker fordi de mangler erfaring, opplæring og bevissthet om farene i arbeidslivet, er disse tiltakene avgjørende. Dette taler for å ilegge et høyt overtredelsesgebyr.

Det skal også vurderes om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, og om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Det er ikke avgjørende at fordelene er av økonomisk art, og det er heller ikke avgjørende at fordelene er realisert. Utmålingen av overtredelsesgebyr bør søke minst å utligne den fordel som er oppnådd ved regelbruddet. I foreliggende sak kan en eventuell fordel være at arbeidet har tatt kortere tid enn beregnet ved å ikke foreta oppføring og sikring av stillas i tråd med lov- og forskriftskravene. Direktoratet anser imidlertid denne fordelene å være av mindre karakter og betydning for saken, og tillegger momentet mindre vekt i vurderingen.

Virksomhetens økonomi skal også vurderes ved utmålingen av overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyret skal være av en størrelse som gjør at det er følbart, men ikke urimelig eller uforholdsmessig. Gebyret skal ha tilstrekkelig allmenn- og individualpreventiv effekt, også overfor ressurssterke virksomheter. Vurderingen av den preventive effekten henger derfor sammen med virksomhetens økonomiske evne.

Det fremgår av Proff.no at virksomhetens driftsinntekter i 2016 var 7.758.000. Virksomhetens øvrige regnskapstall bærer preg av at virksomheten er nyoppstartet. Et overtredelsesgebyr på 100 000 vil utgjøre 1,29 % av driftsinntektene for 2016. Et gebyr på kr 100 000 vil etter direktoratets vurdering være rimelig og forholdsmessig for virksomheten.



Utmålingen av gebyret bør videre avstemmes mot strafferettslige reaksjoner, slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn det generelle nivået på bøter ilagt av politi og domstoler.

I Rt. 1995 s. 278 kom Høyesterett til at en bot på 50 000 kroner ville ha tilstrekkelig preventiv effekt for en virksomhet som ble dømt for brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om internkontroll og påbud om å gi arbeidstakerne den opplæring, øvelse og instruksjon som er nødvendig etter at en arbeidstaker falt 4,5 meter ned på en byggeplass. Virksomheten var en del av et konsern med en omsetning på 20 millioner kroner. I dagens kronekurs tilsvarer dette henholdsvis 28 millioner kroner og i overkant av 70 000 kroner.

Sett hen til omfanget av brudd og at virksomheten burde ha iverksatt tiltak for å avverge bruddet i angjeldende sak, mener direktoratet at det er rimelig at gebyrets størrelse ikke avviker vesentlig fra ovennevnte dom. Virksomhetens økonomi i denne saken er imidlertid ikke så god som for virksomheten i dommen, noe som taler for at gebyret settes lavere.

I følge ØKOKRIMS retningslinjer for reaksjonsfastsettelse i saker som omhandler arbeidsmiljøkriminalitet, skal bøter ved særlig skjerpene omstendigheter ikke understige 100 000 kroner. Ved særlig store selskaper bør bøter opp mot og over en million vurderes. Sistnevnte forutsetter flere alvorlige brudd. Retningslinjene er fra 21. desember 2006, slik at de unike satser må oppjusteres noe.

Den preventive effekten av overtredelsesgebyret skal også tillegges vekt ved vurderingen av utmålingen. Momentet henger nært sammen med vurderingen av de øvrige momentene, og særlig momentet om virksomhetens økonomi. I forarbeidene nevnes forholdsvis alvorlige brudd som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner eller lignende, som typiske brudd hvor den preventive effekten anses for å være stor. Direktoratet finner at bruddene på bestemmelsene i denne saken utgjør en forholdsvis alvorlig overtredelse som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner, opplæring eller på annen måte, noe som taler for at overtredelsesgebyr på kr 100 000 vil ha en god preventiv effekt.

Direktoratet har etter en konkret vurdering kommet til at gebyret, satt til 100 000 kroner, ikke er satt urimelig høyt. Det er særlig lagt vekt på bruddets karakter og skadepotensiale, og sett hen til at det er brudd på et regelverk som er innenfor kjerneområdet til det virksomheten driver med. Selv om virksomheten er nyoppstartet kan det ikke fritas for ansvar ved at det slurves med grunnleggende sikkerhetsregler for arbeidstakerne, og direktoratet finner at et gebyr på 100 000 kroner vil ha tilstrekkelig preventiv effekt.

Virksomheten kan kontakte Statens Innkrevingsentral med eventuell forespørsel om å betale gebyret i rater.

Direktoratet har etter ovennevnte kommet til følgende

vedtak

Klagen tas ikke til følge. Direktoratet stadfester Arbeidstilsynet Sør-Norges vedtak av 16. juni 2017 om overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages ytterligere, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.



Arbeidstilsynet

VÅR REFERANSE
413126/2017

6

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Arbeidstilsynet Sør-Norge



TAKENTREPRENØR AS
Granholmlia 15
3230 SANDEFJORD

Vedtak i klagesak - aml. § 18-10 - Takentreprenør AS

Direktoratet for Arbeidstilsynet viser til klage av 25. august 2017 over Arbeidstilsynet Oslos vedtak av 11. august 2017 om å legge virksomheten et overtredelsesgebyr på 75 000 kroner. Direktoratet er klageinstans for enkeltvedtak truffet av Arbeidstilsynet Oslo, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-6 syvende ledd og forvaltningsloven (fvl.) § 28 første ledd.

Klagen er rettidig fremsatt innen klagefristen, jf. fvl. § 29. Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Sakens bakgrunn

Arbeidstilsynet Oslo gjennomførte 1. februar 2017 et uanmeldt tilsyn ved byggeplassen i Steingardveien 5. Arbeidstilsynet Oslos funn ble beskrevet i vedtak om overtredelsesgebyr av 11. august 2017 på følgende måte:

«Da Arbeidstilsynet kom til byggeplassen observerte vi og dokumenterte at tre av arbeidstakerne arbeidet på taket, på nivå som er høyere enn 2 meter, og som ikke var tilstrekkelig sikret med rekkverk eller andre vernetiltak.

Bygningen er en privatbolig på to etasjer med skrått tak. I tillegg er det tak over deler av 1. etasje. Langveggen mot Steingardveien var sikret med stillas. Det var imidlertid ingen sikring mot gavlveggene på bygningen, slik at fallhøyden fra taket ved gavl er opptil 6-7 meter ned til bakkenivå.»

Arbeidstilsynet Oslo fant at forholdene var i strid med arbeidsmiljøloven (aml.) § 4-4 første ledd og forskrift om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 6-5 tredje ledd.

På bakgrunn av forholdene beskrevet over, varslet Arbeidstilsynet Oslo i brev av 28. juni 2017 ileggelse av overtredelsesgebyr. Vedtak ble fattet 11. august 2017.

Klagers anførsler

Virksomheten har inngitt merknader til varselet om overtredelsesgebyr i brev av 5. juli 2017 og klage på vedtaket om overtredelsesgebyr i brev av 25. august 2017. I klagen ber virksomheten om at overtredelsesgebyret reduseres til kr 50 000. Klager uttrykker ingen innsigelser til beskrivelsen av de faktiske forhold, men understreker at virksomheten er innforstått med faren for liv og helse ved å ikke ha nødvendig sikring mot fall. Klager understreker at de har HMS i høysetet, og at de avdekte lovbruddene utgjorde en glipp. Lovbruddet ble ikke begått med tanke på å spare kostnader, da 90% av stillaset allerede var satt opp. Klager oppgir at kostnadene for den manglende taksikringen var på omtrent kr 17 000 inkludert mva.



Virksomheten har i epost av 27. september 2017 oversendt regnskapsrapport fram til juni i år. Rapporten viser økte kostnader til innleid arbeidskraft og andre underleverandører og økning arbeidskraftskostnader, og et foreløpig negativt resultat på omtrent kr 400 000.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det påklagede vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34.

I klagen ber virksomheten om en ny vurdering av gebyrets størrelse, og har ingen innsigelser til beskrivelsen av de faktiske forhold eller anførsler knyttet til om det er grunnlag for illeggelse av overtredelsesgebyr. Direktoratet vil i det følgende kun vurdere om Arbeidstilsynet Oslos vurdering av gebyrets størrelse er korrekt.

Ved vurderingen ved utmålingen av gebyrets størrelse skal det etter aml. § 18-10 andre ledd legges vekt på de samme momenter som ved vurderingen av overtredelsesgebyr skal illegges. Disse er (a) hvor alvorlig overtredelsen er, (b) graden av skyld, (c) om det foreligger gjentakelse, (d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, (e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, (f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser, (g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne, (h) virksomhetens økonomiske evne og (i) den preventive effekten. Listen er ikke uttømmende, og andre momenter kan tillegges vekt.

Direktoratet er enig i regionens vurdering av at det påviste lovbruddet utgjør en *alvorlig* overtredelse. Arbeid på en høyde opp til 6-7 meter uten tilstrekkelig sikring, som i dette tilfellet innebærer en betydelig og åpenbar risiko for fall, med potensielt alvorlige konsekvenser. Direktoratet er videre enig med Arbeidstilsynet Oslo i at overtredelsen er av en art som er innenfor virksomhetens kontroll, og *kunne vært forebygget ved retningslinjer* og lignende, og at virksomheten *har hatt eller kunne ha oppnådd fordel ved overtredelsen*, i form av spart arbeidstid og kostnader for stillas og manglende utarbeidelse av planer for arbeid i høyden. Direktoratet er også enig i at selv om ingen enkeltperson har utvist *skyld*, har virksomheten hatt, eller burde hatt, kjennskap til overtredelsen, og har dermed ikke utvist tilstrekkelig aktsomhet, og at overtredelsen er *begått for å fremme virksomhetens interesser*, og at virksomheten dermed er riktig ansvarssubjekt.

Disse momentene taler for et høyt overtredelsesgebyr. I motsatt retning legger Direktoratet, som Arbeidstilsynet Oslo, vekt på at det ikke er påvist noen *gjentakelse*.

Direktoratet er også enig i Arbeidstilsynet Oslos vurdering av betydningen av ØKOKRIMs retningslinjer for reaksjonsfastsettelse i saker som omhandler arbeidsmiljøkriminalitet. Direktoratet viser videre til at et gebyr på 75 000 kroner for overtredelser av bestemmelser om farlig arbeid i høyden, uten at det er avdekt gjentakelser, er i tråd med Arbeidstilsynets praksis på området.

Klagers anførsler er knyttet til Arbeidstilsynet Oslos vurderinger av virksomhetens mulige *fordel ved overtredelsen* og *virksomhetens økonomiske evne*. Begge disse momentene henger sammen med vurderinger av gebyrets *preventive effekt*. Gebyret må være minst så høyt at det ikke lønner seg å bryte loven, eller å spekulere i oppdagelsesrisikoen ved å bryte loven. Videre kan en eventuell manglende eller svært liten besparelse tillegges vekt dersom det tilsier at gebyret ikke kan settes for høyt.



Gebyret må videre være høyt nok, sett hen til virksomhetens økonomiske evne, til å sikre at gebyret er følbart, samtidig skal det ikke oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Det bør utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

Virksomheten oppgir selv i klagen av 25. august 2017 at kostnadene for taksikringa som manglet var på omtrent 17 000 kroner inkludert mva. Direktoratet finner likevel, som Arbeidstilsynet Oslo, at det er vanskelig å anslå med sikkerhet hva virksomhetens besparelse, eller mulige besparelse, består av i denne saken. I tillegg til besparelsen knyttet til stillaset, har virksomheten kunne spart tid ved å sette i gang arbeidet uten tilstrekkelig sikring, eller ved å ikke bruke tid på å sette opp tilstrekkelig stillas.

Når det gjelder *virksomhetens økonomiske evne*, har Arbeidstilsynet Oslo, basert på regnskapstall fra 2015 og 2016, lagt til grunn at denne er god. Virksomheten har sendt inn resultatregnskapet fram til ut juni i år, og viser til økte kostnader til arbeidskraft på 236 000 kroner sammenlignet med samme periode i fjor, noe som ifølge virksomheten skyldes mer innleie av arbeidskraft og andre underleveranser. Virksomheten oppgir også i brev av 5. juli 2017 å ha tapt omtrent 190 000 kr fra januar til april i år.

Direktoratet legger virksomhetens forklaring om en mer anstrengt økonomi til grunn, men ser også at virksomhetens omsetning er 600 000 kroner høyere enn i samme periode i fjor. Samtidig vil ikke et foreløpig perioderegnskap gi et fullgodt bilde av virksomhetens økonomi. Det går ikke fram at virksomhetens dårligere økonomi skyldes ekstraordinære hendelser, eller at virksomheten har vesentlig endrede driftsvilkår. De foreløpige regnskapstallene tyder på at virksomheten kommer til å ha noenlunde samme omsetning som tidligere år. Direktoratet finner at virksomhetens økonomi ikke fremstår som vesentlig annerledes enn det som ble lagt til grunn av Arbeidstilsynet Oslo.

Direktoratet finner etter dette at virksomhetens økonomi ikke er så god at det tilsier at gebyret bør legges høyere enn det som er vanlig for tilsvarende brudd. Direktoratet finner imidlertid heller ikke at virksomhetens økonomi er så dårlig at et gebyr på 75 000 kroner er uforholdsmessig eller urimelig sett opp mot lovbruddets alvorlighet.

Direktoratet er enige med Arbeidstilsynet Oslo i deres vurdering av utmåling av overtredelsesgebyret.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge. Arbeidstilsynet Oslos vedtak av 11. august 2017 opprettholdes.

Avgjørelsen er endelig og kan ikke påklages ytterligere, jf. § fvl. § 28.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.



Arbeidstilsynet

VÅR REFERANSE
420919/2017

4

Kopi til:

Verneombud v/TAKENTREPRENØR AS
kenneth@takentreprenor.as<takentreprenor@gmail.com>

Granholmlia 15 3230 SANDEFJORD

Arbeidstilsynet Oslo Arbeidstilsynet Oslo



IP PROSJEKTER AS
Søndre Skogveien 22L
5055 BERGEN

Vedtak i klagesak - avvisning av klage - vedtak om overtredelsesgebyr aml. § 18-10 - IP Prosjekter

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til klage av 29. august 2017 over Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak av 11. august om avvisning av klage på vedtak om overtredelsesgebyr.

Klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 29.

Klagen ble 5. september 2017 oversendt til Direktoratet for arbeidstilsynet for behandling. Direktoratet finner at saken er tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Sakens bakgrunn

Arbeidstilsynet Vestlandet var 4. mai 2017 på uanmeldt tilsyn på byggeplassen i Finnbergåsen 30. Observasjonene på tilsynet ble beskrevet på følgende måte i vedtak om overtredelsesgebyr av 27. juni 2017:

«Under tilsynet 4. mai 2017 observerte Arbeidstilsynet at én arbeidstaker arbeidet på toppen av den ene langsiden av taket (til venstre sett mot garasjeport), uten at det var etablert sikring i nedgang av arbeidsområdet. Det var heller ikke satt opp rekkverk eller iverksatt andre vernetiltak. Det ble for øvrig heller ikke tatt i bruk personlig verneutstyr (sikkerhetssele med tau eller liknende). ... Ved et eventuelt fall ville arbeidstakeren mest sannsynlig landet på et stillasgolv, anslagsvis 1- 1,5 meter under takskjegget på nevnte langside. Den manglende sikringen skyldtes at stillaset var montert for lavt. Begge stillasene, som var satt på på byggets langsider, var heller ikke i forskriftsmessig stand. De manglet både innvendig og utvendig rekkverk, og avstanden fra garasjevegg til stillasgolv ble målt til henholdsvis 43 cm og 45 cm. Adkomst til tak var dessuten via en stige som ikke var festet i toppen, og arbeidsgiver hadde heller ikke sørget for tilfredsstillende fundamentering av stillaset. Begge disse forholdene ... øker risikoen for både utgliding og velting sidelengs eller baklengs.»

Arbeidstilsynet fant at arbeidet utgjorde en overhengende fare for arbeidstakerens liv og helse, og fattet vedtak om stans av arbeidet jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-8. Tilsynet er fulgt opp med vedtak om pålegg. Disse vedtakene er ikke del av klagesaken.

Arbeidstilsynet Vestlandet varslet illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på reglene om sikring av arbeid i høyden i brev av 1. juni 2017.

Virksomheten kom med merknader til varselet i epost av 26. juni 2017, etter at fristen for å komme med merknader gikk ut 21. juni 2017. Virksomheten hadde merknader til utmåling av overtredelsesgebyret, de faktiske forhold som lå til grunn for vedtaket ble ikke bestridt. Virksomheten



kom med nye opplysninger om virksomhetens økonomi, som viser at den økonomiske situasjonen er verre enn det Arbeidstilsynet Vestlandet la til grunn i varselet.

Arbeidstilsynet Vestlandet mottok eposten etter at vedtak om overtredelsesgebyr var fattet og sendt 27. juni 2017. Arbeidstilsynet Vestlandet sendte et nytt brev 28. juni 2017, der det ble informert om at fristen til å komme med merknader til varsel om overtredelsesgebyr var utgått og at vedtak om overtredelsesgebyr var fattet. Arbeidstilsynet Vestlandet informerte også om at «ingen av innsigelsene ville uansett ha endret på innholdet i vedtaket om overtredelsesgebyr». Det ble også gitt informasjon om muligheten til å klage på vedtaket.

Vedtaket om overtredelsesgebyr ble lagt ut i Altinn på vedtaksdatoen. Virksomheten åpnet ikke brevet i altinn, og brevet ble derfor sendt i posten 40 timer senere, i praksis to dager, etter vedtaksdatoen.

Den 24. juli 2017 sendte virksomheten en epost til Statens innkrevingsentral (SI), som hadde startet innkrevingen av gebyret. I eposten viste virksomheten til at vedtak om overtredelsesgebyr var påklaget til Arbeidstilsynet. Eposten til SI ble oversendt Arbeidstilsynet i epost av 26. juli 2017.

I brev av 11. august 2017 avviste Arbeidstilsynet Vestlandet klagen, med begrunnelse at klagefristen var oversittet. Arbeidstilsynet Vestlandet avviste samtidig at det foreligger særlige grunner som gjør at klagen likevel bør behandles.

Virksomheten påklagde avvisningsvedtaket ved epost av 29. august 2017. Der viser virksomheten til klage sendt 26. juni 2017 og ber om at denne behandles.

Direktoratets behandling av klage på Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak om avvisning

Arbeidstilsynet kan avvise å behandle klage på et vedtak dersom klagen kommer inn etter at klagefristen er gått ut. Klagefristen er på tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, jf. fvl. § 29 første ledd. Spørsmålet er således om virksomheten har sendt klage innen fristen.

Virksomheten sendte svar på varsel om overtredelsesgebyr med epost 26. juni 2017. I eposten står det at virksomheten ønsker å «klage på vurdering av illeggelse av overtredelsesgebyr». Eposten inkluderer ny informasjon om virksomhetens økonomiske situasjon, og spørsmål og merknader til utmåling av gebyret.

I virksomhetens epost til SI av 24. juli 2017, oversendt Arbeidstilsynet Vestlandet 26. juli 2017, oppgir virksomheten at kravet er bestridt, og at kommentarer er sendt til Arbeidstilsynet.

Direktoratet mener at det går klart fram av virksomhetens eposter av 26. juni 2017 og 24. juli 2017 at virksomheten ikke var enig med Arbeidstilsynet Vestlandets vurderinger i varsel, og dermed også vedtak, om overtredelsesgebyr, og at virksomheten har ønsket en vurdering av sine innsigelser.

Virksomhetens brev av 26. juni 2017 oppfylder formkravene til en klage. At virksomheten ikke hadde fått vedtaket i det eposten ble skrevet kan ikke være avgjørende for om den kan oppfattes som en klage på vedtaket. I alle tilfeller hadde Arbeidstilsynet Vestlandet en oppfordring til å avklare om brevet skulle forstås som en klage på vedtaket. Arbeidstilsynet Vestlandets brev av 28. juni 2016 opplyste om hvordan virksomhetens epost ble oppfattet. Brevet har i ettertid vist seg å ikke gi virksomheten tilstrekkelig veiledning. Direktoratet legger i denne sammenheng vekt på at Arbeidstilsynet Vestlandet har en plikt til å vurdere virksomhetens behov for veiledning, jf. fvl. § 16 andre ledd, og til å gi beskjed om feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler, jf.



bestemmelsens fjerde ledd, og at virksomhetens tidligere korrespondanse kan tyde på at virksomheten har hatt et behov for ekstra veiledning.

Direktoratet finner videre at i alle tilfeller må virksomhetens epost til SI av 24. juli 2017 oppfattes som en klage på vedtaket av 27. juni 2017. Formfeil ved klagen, herunder feil mottaker, innebærer kun at virksomheten gis en ny frist til å rette opp feilene, jf. fvl. § 32 tredje ledd. Eposten av 24. juli 2017 ble sendt 27 dager etter at vedtak ble fattet. Vedtaket ble først lagt ut i Altinn, og da virksomheten ikke åpnet dokumentet i Altinn i løpet av de to første dagene, ble brevet sendt i posten. Det må i tillegg regnes minst tre dager i postgang. Det kan dermed ha tatt over fem dager fra vedtaksdato til virksomheten har fått vedtaket i posten. Virksomhetens epost til SI var dermed innenfor det Arbeidstilsynet normalt aksepterer som den faktiske klagefristen.

Direktoratet finner på bakgrunn av ovennevnte at virksomhetens eposter må betraktes som en rettidig klage etter fvl. §§ 29 jf. § 39 og 32.

Vedtak:

Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak om avvisning av klagen oppheves, og klagen på vedtak om overtredelsesgebyr tas til behandling.

Klageinstansens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Det gjøres oppmerksom på at når et vedtak blir endret til gunst for en part, kan det kreves dekning av saksomkostninger i henhold til fvl. § 36. Dette gjelder vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det. Et eventuelt krav må stiles til Direktoratet for arbeidstilsynet, og sendes innen tre uker etter mottak av dette vedtaket.

Direktoratets behandling av klage på Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak om overtredelsesgebyr

Klagers anførsler

Klager anfører i epost av 26. juni 2017 at virksomhetens økonomi er dårligere enn det som legges til grunn i varsel og vedtak om overtredelsesgebyr, og har lagt ved resultatrapport for første halvår 2017. Arbeidstilsynet Vestlandet har lagt virksomhetens omsetning til grunn, og klager mener det må tas hensyn til virksomhetens resultat. Virksomheten forstår ikke hvordan beregningen av botens størrelse er gjort, og om det ikke bør legges vekt på hvor mye virksomheten har betalt i skatt, hvor mange arbeidsplasser virksomheten har skapt og om virksomheten har begått lovbrudd tidligere. Virksomheten mener også at boten er satt for høyt, sett i sammenheng med prosjektets størrelse.

Alle anførselene knytter seg til gebyrets størrelse, og virksomheten har ikke bestridt de faktiske forhold og lovbruddene som ligger grunn for overtredelsesgebyret. Direktoratet behandler klagen som en klage på gebyrets størrelse.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det påklagede vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34.

Etter § 18-10 første ledd første punktum kan «[a]rbeidstilsynet ... ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd». Det følger videre av første ledd andre punktum at «[o]vertredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld».



De faktiske forhold og grunnlaget for vedtak om overtredelsesgebyr er ikke omstridt, og Arbeidstilsynet Vestlandets beskrivelse av lovbruddet i vedtak om overtredelsesgebyr, slik det er redegjort for under *Sakens bakgrunn* legges til grunn i det følgende.

Forholdene ble av Arbeidstilsynet Vestlandet vurdert å utgjøre et brudd på aml. § 4-4 første ledd og forskrift om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 6-5 tredje ledd. Sistnevnte forskrift er hjemlet i aml. § 4-4, som er nevnt i aml. § 18-6, og brudd på disse bestemmelsene kan dermed sanksjoneres med overtredelsesgebyr, jf. § 18-10.

Ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen av gebyret, skal det etter § 18-10 andre ledd særlig legges vekt på (a) hvor alvorlig overtredelsen er, (b) graden av skyld, (c) om det foreligger gjentakelse, (d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, (e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, (f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser, (g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne, (h) virksomhetens økonomiske evne og (i) den preventive effekten. Utmålingen av overtredelsesgebyret følger ikke faste satser eller utregninger, men skjer etter en helhetsvurdering av nevnte momenter, og eventuelle andre relevante momenter.

Virksomheten har anført at prosjektets beskjedne størrelse, i dette tilfellet en garasje, må tillegges vekt ved utmålingen, og videre at forhold ved virksomheten må ha betydning, som hvor mye skatt virksomheten har betalt, hvor mange arbeidsplasser virksomheten har skapt og om virksomheten er tidligere straffet.

Direktoratet understreker at virksomhetens tidligere avdekte lovbrudd som er av en annen karakter enn det som ligger til grunn for overtredelsesgebyret er utenforliggende forhold, som ikke kan tillegges vekt ved utmåling av overtredelsesgebyr. Gjentakelser av samme lovbrudd tillegges imidlertid vekt, og i denne saken har Arbeidstilsynet Vestlandet vurdert at manglende gjentakelser taler for et lavere gebyr. Direktoratet er enig i denne vurderingen. Hvor mye skatt og hvor mange arbeidsplasser virksomheten har bidratt med, er også utenforliggende forhold.

Dersom virksomheten har mange arbeidstakere som blir utsatt for fare på grunn av overtredelser som virksomheten har begått, taler dette for et høyere gebyr. Tilsvarende gjelder for prosjektets størrelse. Dette har betydning som et element i vurderingen av hvor alvorlig overtredelsen er. Et stort prosjekt kan bety at flere arbeidstakere er utsatt for fare som følge av overtredelsen som ligger til grunn for gebyret. I denne saken er det ikke bevist at mer enn en arbeidstaker er utsatt for risiko for fall som følge av lovbruddene, men direktoratet legger vekt på at også arbeidstakere på bakken kan ta skade av at arbeidstaker eller utstyr faller ned fra garasjetaket eller stillaset.

I vurderingen av hvor *alvorlig* overtredelsen er skal det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. Der det ikke er skjedd en skade, skal det legges vekt på overtredelsens skadepotensiale. Arbeid i høyden medfører risiko for fall, og konsekvensene av ulykker er ofte alvorlige. Manglende og mangelfull sikring av arbeid i høyden vil derfor alltid være av en viss alvorlighetsgrad.

I denne saken var det ingen sikring for mye av arbeidet på taket, og det som var satt opp av stillas og adkomst hadde store mangler. Det er klart sannsynlig at fallulykke kunne skjedd og det er åpenbart at et fall fra taket kunne hatt store konsekvenser, og også ført til dødsfall. Direktoratet er enig i Arbeidstilsynet Vestlandets vurdering av at overtredelsene er alvorlige, og at alvorlighetsgraden tilsier et høyt gebyr. I denne sammenhengen er det ikke formildende at det er tale om at et fåtall arbeidstakere. Dersom byggeprosjektet hadde vært større, med flere involverte arbeidstakere, kunne



overtredelsene blitt vurdert som enda mer alvorlige. Direktoratet understreker at det at noen få arbeidstakere er utsatt for den risikoen de var i denne saken, med de mulige konsekvensene et fall kunne hatt, er mer enn nok til at overtredelsen vurderes som alvorlig.

Dersom noen har utvist *skyld*, kan det tale for et høyere gebyr, men skyld er ingen forutsetning for å ilegge overtredelsesgebyr. Direktoratet kan ikke underbygge at noen enkeltperson har utvist skyld. Det er i denne saken heller ikke tale om *gjentatte brudd*. Dette taler for et noe lavere gebyr.

Det er samtidig klart at lovbruddene er innenfor virksomhetens kontroll, og *kunne vært forebygget* ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak. Direktoratet legger også til grunn at overtredelsen er *begått for å fremme virksomhetens interesser*, da den manglende sikringen ikke kan være gjort i noen andres interesse.

Virksomheten er *ilagt andre reaksjoner* som følge av lovbruddet. Arbeidstilsynet Vestlandet vurderte at arbeidet på byggeplassen utgjorde en fare for arbeidstakernes liv og helse, og stanset arbeidet. Arbeidstilsynet Vestlandet har avdekket at virksomheten har utført arbeid på byggeplassen i strid med vedtak om stans. Virksomheten er videre ilagt tvangsmulkt for manglende oppfylling av pålegg om tilknytning til bedriftshelsetjeneste og utforming av arbeidsavtaler. Disse påleggene er ikke direkte knyttet til grunnlaget for overtredelsesgebyr, og tvangsmulkten tillegges dermed ikke vekt i utmåling av overtredelsesgebyret. Andre reaksjoner virksomheten er ilagt, tilsier ikke at overtredelsesgebyret bør reduseres.

Arbeidstilsynet må også vurdere om virksomheten har oppnådd noen *fordeler ved lovovertrædelsen*. Poenget er at det ikke skal lønne seg å bryte regelverket. Overtredelsesgebyret må derfor minst utligne eventuelle fordeler, og bør etter direktoratets vurdering være på omtrent det dobbelte av denne, for å hindre at det er lønnsomt å spekulere i oppdagelsesrisikoen ved å bryte regelverket.

I denne saken har virksomheten spart utgifter til leie eller kjøp av stillas som dekker hele arbeidsområdet. Videre har det stillaset som er satt opp flere mangler, noe som tyder på at virksomheten enten har spart kostnadene ved å tilknytte seg nødvendig kompetanse til å sette opp et lovlig stillas, eller i det minste den tid det tar å sette opp et ordentlig stillas. Arbeidstilsynet Vestlandet avdekte i oppfølgingstilsyn av 18. mai 2017 at virksomheten fortsatte arbeidet på byggeplassen til tross for at arbeidet var stanset av Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet legger dermed til grunn at virksomhetens har hatt fordeler med overtredelsen i hele byggeperioden. Direktoratet anslår at besparelsen er minst på noen titusen kroner.

Arbeidstilsynet Vestlandet har lagt virksomhetens omsetning til grunn ved vurdering av *virksomhetens økonomiske evne*. Klager anfører at virksomhetens resultat også må tillegges vekt. Forarbeidene til aml. § 18-10 sier følgende om hvordan virksomhetens økonomiske evne skal vurderes:

«For at overtredelsesgebyret skal ha den ønskede preventive effekten, må virksomhetens økonomi tas med i betraktningen. Det er viktig at gebyret er følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Ved vurdering av økonomisk evne vil det være relevant å se på blant annet omsetningen til virksomheten. Det er den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha overfor den enkelte virksomheten som er avgjørende for den preventive effekten. Derfor vil det være naturlig at det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.»

Virksomhetens omsetning er relevant, men kun som del i vurderingen av hvordan virksomhetens økonomiske situasjon påvirker hvilken størrelse gebyret må ha for å gjøre det følbart for virksomheten,



og samtidig ikke være urimelig eller uforholdsmessig. I denne vurderingen er også virksomhetens resultat relevant.

ProffForvalt viser at virksomheten er registrert med 11 ansatte, og med driftsinntekter for 2016 på 2.7 millioner kroner. Resultatet var minus 700 000 i 2016, og basert på regnskapstallene fra 2016 er virksomheten på www.proff.no vurdert med en svak likviditetsgrad, og ikke tilfredsstillende lønnsomhet og soliditet. Virksomheten har oversendt resultatrapporten for første halvår 2017, som også viser et negativt resultat, på rundt 100 000 kroner, slik at den økonomiske situasjonen ser noe bedre ut for første halvår 2017 enn for 2016. Direktoratet legger til grunn at virksomheten har en noe dårligere økonomi enn det som fremgår av Arbeidstilsynet Vestlandets vedtak.

Direktoratet legger imidlertid større vekt på at gebyret også må være stort nok til å ha ønsket *preventiv effekt* overfor den enkelte virksomheten. Manglene i sikring av arbeidet på taket var åpenbare, og kunne vært avverget av virksomheten med enkle grep. Virksomheten har videre fortsatt arbeidet på byggeplassen i strid med Arbeidstilsynets vedtak om stans. Virksomheten har vist liten vilje eller evne til å følge aktuelt regelverk og pålegg fra Arbeidstilsynet. Direktoratet vurderer på denne bakgrunn at overtredelsesgebyret bør settes høyt for å sikre at det har tilstrekkelig preventiv effekt.

Direktoratet finner etter dette at det vedtatte gebyret på 75 000 kroner er rimelig og forholdsmessig, og tilstrekkelig høyt nok til at lovbruddet ikke lønner seg. Dette er et relativt lavt gebyr for en overtredelse som Arbeidstilsynet vurderer som alvorlig. Direktoratet har likevel valgt å legge vekt på at det ikke er avdekket gjentatte brudd, og at virksomheten har en svak økonomi. Direktoratet er likevel av den oppfatning at beløpet er stort nok til å ha preventiv effekt.

Størrelsen på overtredelsesgebyret må også *avpasses mot bøtenivået for tilsvarende brudd*. I følge ØKOKRIMS retningslinjer for reaksjonsfastsettelse i saker som omhandler arbeidsmiljøkriminalitet, skal bøter være på minst 50 000 kroner. Retningslinjene er fra 21. desember 2006, slik at satsene må oppjusteres noe. 50 000 kroner i 2006 utgjør i overkant av 60 000 kroner i 2017. Et gebyr på 75 000 kroner er dermed i overensstemmelse med bøtenivået for tilsvarende brudd, og også innenfor Arbeidstilsynets praksis på området.

Vedtak:

Klagen avslås. Arbeidstilsynet Vestlandet sitt vedtak av 26. juni 2017 opprettholdes.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere etter fvl. § 28.

Vi ber om at vårt referansenummer 2017/23218 oppgis ved svar.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.



Arbeidstilsynet

VÅR REFERANSE
416393/2017

7

Kopi til:

Verneombud v/IP PROSJEKTER AS

Søndre Skogveien 22L 5055 BERGEN

Arbeidstilsynet Vestlandet Arbeidstilsynet Vestlandet



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
04.01.2018DERES DATO
24.04.2017VÅR SAKSBEHANDLER
Martin Stokkan tlf 48075141VÅR REFERANSE
2017/7843 394613/2017

DERES REFERANSE

1

SNEKKERKOMPANIET AS
Sofies gate 60
0168 OSLO

VEDTAK I KLAGESAK - AML. § 18-10 - SNEKKERKOMPANIET AS

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til Deres epost av 24. april med vedlagt klage av 20. april 2017 over Arbeidstilsynet Oslo sitt vedtak av 31. mars om å ilegge dere et overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 18-10. Klagen ble oversendt direktoratet for behandling 21. juni 2017.

Direktoratet er klageinstans for enkeltvedtak fattet av Arbeidstilsynet Oslo, jf. aml. § 18-6 syvende ledd og forvaltningsloven (fvl.) § 28 første ledd.

Klagefristen for enkeltvedtak er tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet fram til vedkommende part, jf. fvl. § 29. Brevet med vedtaket ble i denne saken sendt ut fredag 31. mars og etter det opplyste mottatt mandag 3. april. Klagefristen løp i lys av dette fram til og med 24. april, som er samme dag som eposten med klagen kom inn til Arbeidstilsynet Oslo. Klagen er følgelig rettidig fremsatt.

Direktoratet finner saken tilstrekkelig opplyst og tar den til behandling, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Sakens bakgrunn

Med bakgrunn i en bekymringsmelding om farlig arbeid i høyden, mottatt søndag 22. januar 2017, gjennomførte Arbeidstilsynet Oslo den 23. januar 2017 et uanmeldt tilsyn på adressen Sørvangen 22 i Oslo.

Sørvangen 22 er en toetasjes privatbolig under oppføring. Bygget har flate tak, og deler av taket over første etasje vil utgjøre en altan utenfor byggets andre etasje når bygget står ferdig. Høyden fra altanen og ned til bakkenivå ble av Arbeidstilsynets inspektør målt til å være fire meter. Arbeidstilsynet Oslo har videre anslått at høyden fra bakkenivå til taket over andre etasje er ca. syv meter.

Under tilsynet observerte Arbeidstilsynet Oslo at to arbeidstakere fra Snekkerkompaniet AS (heretter virksomheten) utførte arbeid oppe på altanen. Arbeidsområdet var på dette tidspunkt ikke sikret med kollektiv fallsikring og det var heller ikke benyttet personlig fallsikringsutstyr. Arbeidstakerne opplyste at det tidligere hadde vært satt opp stillas, men at dette var blitt tatt ned på grunn av arbeidet med altanen.

Arbeidstilsynet Oslo anså det usikrede arbeidet for å medføre en overhengende fare for arbeidstakernes liv og helse, og vedtok derfor å stanse aktiviteten med hjemmel i aml. § 18-8 andre punktum. Vedtaket om stans ble avsluttet 1. februar 2017, altså 11 dager (inkludert helg) etter at arbeidet ble stanset.



Under tilsynet ble det videre observert arbeidsutstyr ol. som indikerte at det nylig hadde vært utført arbeid med innkledning av boligen, montering av trapp fra altan og opp til det øverste taket samt arbeid oppe på det øverste taket. Dette ble også bekreftet av arbeidstakerne på stedet. Ingen av de nevnte områdene var sikret med kollektiv fallsikring.

Arbeidstilsynet Oslo observerte samtidig at stigen som ble benyttet som adkomst fra bakkenivå til altanen ikke var tilfredsstillende sikret og at det ble benyttet en gardintrapp som arbeidsplattform oppe på den usikrede altanen.

På bakgrunn av det som ble avdekket under tilsynet fattet Arbeidstilsynet Oslo vedtak med pålegg om at virksomheten måtte foreta en risikovurdering av arbeidet i høyden ved Sørvangen 22, pålegg om opplæring av arbeidstakerne i bruk av stillas samt pålegg om opplæring i montering, endring og demontering av stillas. Påleggene ble oppfylt og tilsynssaken ble avsluttet ved Arbeidstilsynet Oslos brev av 24. februar 2017.

I brev av 6. mars 2017 varslet Arbeidstilsynet Oslo om at de vurderte å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr på kr 100 000 for overtredelse av aml. § 4-4 første ledd, arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd om sikring mot fall og forskrift om utførelse av arbeid § 17-23 om sikring av stige som benyttes til adkomst.

Etter å ha mottatt virksomhetens bemerkninger til varselet, fremsatt av advokat Guro Tuv i brev av 20. mars 2017, fattet Arbeidstilsynet Oslo den 31. mars 2017 vedtak om å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr på kr 75 000.

Virksomheten fremsatte deretter klage over vedtaket i epost av 24. april 2017.

Innholdet i klagen

Direktoratet oppfatter klagen slik at virksomheten prinsipielt bestrider at det er grunnlag for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr, og at de subsidiært mener at gebyret er satt for høyt. Direktoratet finner det forøvrig hensiktsmessig å behandle virksomhetens konkrete anførsler etter hvert som direktoratet tar stilling til de problemstillinger som saken reiser.

Arbeidstilsynet Oslo sine bemerkninger

Arbeidstilsynet Oslo har i oversendelsesbrevet til direktoratet bemerket at deres vedtak av 31. mars 2017 er rimelig og forholdsmessig, og at det derfor bør opprettholdes. Direktoratet vil ta stilling til de underliggende bemerkningene etter hvert som det behandler problemstillingene som saken reiser.

Direktoratets vurdering

Direktoratet kan prøve alle sider av saken, herunder treffe nytt vedtak eller oppheve det påklagede vedtaket og sende det tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34.

Direktoratet vil først vurdere om de objektive vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt. Det følger av aml. § 18-10 første ledd punktum at «*Arbeidstilsynet kan ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd*». Bestemmelsene som vedtaket bygger på, altså aml. § 4-4 første ledd, arbeidsplassforskriften § 6-5 tredje ledd og forskrift om utførelse av arbeid § 17-23, inngår alle i listen over bestemmelser som er nevnt i aml. § 18-6 første ledd.



Aml. § 4-4 første ledd stiller krav om at fysiske arbeidsmiljøfaktorer, herunder arbeidsplattformer som det skal arbeides fra, skal være fullt ut forsvarlig ut fra hensynet til arbeidstakernes helse, miljø, sikkerhet og velferd. Arbeidsplassforskriften § 6-5 stiller på sin side detaljerte krav om sikring mot fall, herunder et krav om at høyder over to meter alltid skal være sikret med rekkverk eller andre verneiltak, jf. tredje ledd siste punktum. Endelig stiller forskrift om utførelse av arbeid § 17-23 krav om at stige som skal benyttes til adkomst skal rase minst en meter over taket, avsatsen eller lignende som stigen fører opp til, og at stigen skal sikres i toppen.

Direktoratet finner på bakgrunn av bildedokumentasjonen i saken at de ovennevnte bestemmelsene er overtrådt. Bildene viser blant annet to arbeidstakere som oppholder seg oppe på byggets første etasje som er høyere enn to meter, uten at det var satt opp tilstrekkelig med rekkverk eller andre verneinnretninger mot fall.

Det fremgår videre av bildene at det er benyttet både anliggende stige og gardintrapp som adkomst til taket, uten at disse er tilfredsstillende sikret eller rager minst en meter over taket. Direktoratet vil samtidig bemerke at den anliggende stigen som er oppstilt oppe på en stabel av tre europaller, ikke synes å oppfylle kravet i forskrift om utførelse av arbeid § 17-21 første ledd om at stiger skal oppstilles slik at de står stødig under bruk.

Det neste spørsmålet er om overtredelsene er begått av noen som har handlet på vegne av virksomheten.

Virksomheten har, med henvisning til advokat Tuvs brev av 20. mars 2017, anført at det usikrede arbeidet ble utført på arbeidstakernes eget initiativ og i strid med virksomhetens instruks om å ikke påbegynne arbeidet før personlig verneutstyr var levert på arbeidsplassen. Arbeidet var fra virksomhetens side tenkt påbegynt etter leveranse av materialer, og at det da skulle settes opp sikring. Direktoratet oppfatter virksomhetens argumentasjon slik at instruksbruddene ikke kan anses som handlinger som er gjort på virksomhetens vegne.

Arbeidstilsynet Oslo har på sin side bemerket at arbeidstakerne handlet på vegne av virksomheten da de utførte det usikrede arbeidet i høyden. Selv om arbeidet ble utført i strid med virksomhetens interne instruks, kan ikke Arbeidstilsynet Oslo se at instruksbruddene var tilstrekkelig illojale til å si at arbeidstakerne ikke handlet på vegne av virksomheten. Arbeidstilsynet Oslo har begrunnet dette med at de vanskelig kan se at instruksbruddene ble begått for å ivareta egne interesser på bekostning av virksomhetens interesser. Arbeidstilsynet Oslo bemerker samtidig at instruksbruddene uansett ikke kan tillegges avgjørende vekt i saken, ettersom virksomhetens HMS-system var så mangelfullt at overtredelsesgebyr bør ilegges.

Direktoratet vil først vise til forarbeidene til aml. § 18-10, hvor det er uttalt at «*”På vegne av”-vilkåret innebærer, som for foretaksstraff, at den som handler må ha positiv hjemmel for å handle på vegne av virksomheten. Dette kan for eksempel være stilling, verv eller avtale. Dermed kan en virksomhet ilegges overtredelsesgebyr for feil som er begått av eksempelvis både ansatte og oppdragstakere*», jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 56. Direktoratet finner i lys av dette at «på vegne av»-vilkåret i utgangspunktet er oppfylt gjennom at arbeidstakerne er ansatt i virksomheten.

Spørsmålet om hvorvidt handlinger som begås i strid med instruks ol. også kan sies å være begått på virksomhetens vegne, er til en viss grad besvart i forarbeidenes neste setning, der det



er uttalt at «*En person kan som utgangspunkt ikke antas å handle "på vegne av" virksomheten dersom handlingen er klart illojal overfor virksomheten, for eksempel en handling som er foretatt for å ivareta egne interesser på bekostning av virksomheten*». Direktoratet er i likhet med Arbeidstilsynet Oslo av den oppfatning at de instruksstridige handlingene i denne saken ikke har et slikt illojalt preg som uttalelsene i forarbeidene sikter til. Selv om handlingene bryter med de føringer som ble lagt av virksomheten, er de likevel begått i den hensikt å fullføre arbeidsoppdraget som virksomheten var engasjert til å utføre. Handlingene kan således ikke sies å være foretatt for å ivareta arbeidstakernes egne interesser på bekostning av virksomheten.

Direktoratet legger etter dette til grunn at det foreligger overtredelser av bestemmelser som nevnt i aml. § 18-6 første ledd og at disse er begått av noen som har handlet på vegne av virksomheten. De objektive vilkårene for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr er dermed oppfylt.

Den konkrete vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges

Direktoratet går nå over til å vurdere om Arbeidstilsynet Oslo har foretatt en forsvarlig skjønnsmessig vurdering ved ileggelsen og utmålingen av overtredelsesgebyret.

Det følger av aml. § 18-10 andre ledd at det ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, skal legges særlig vekt på (a) hvor alvorlig overtredelsen er, (b) graden av skyld, (c) om det foreligger gjentagelse, (d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, (e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, (f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser, (g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne, (h) virksomhetens økonomiske evne og (i) den preventive effekten.

Det første momentet som skal tillegges særlig vekt ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges er *hvor alvorlig overtredelsen er*. Av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L (2012-2013) s. 58) fremgår det at «*[n]år det skal vurderes hvor alvorlig overtredelsen er, må det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene der det ikke har skjedd en skade, vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensial.*»

Arbeidstilsynet Oslo har i vedtaket lagt vekt på at det usikrede arbeidet i høyden innebar en risiko for fall og at skadepotensialet ved fallulykker er betydelig. De har videre bemerket at det er særlig grunn til å slå ned på overtredelser som er systematiske og planlagte.

Virksomheten har ikke fremmet innsigelser mot Arbeidstilsynet Oslos vurdering av overtredelsens skadepotensial. De har imidlertid anført at ettersom arbeidet på altanen ble utført på arbeidstakernes eget initiativ, kan ikke overtredelsene anses som planlagte og systematiske.

Direktoratet slutter seg til Arbeidstilsynet Oslos vurdering av overtredelsens skadepotensial. Et fall fra de høydene som er målt i denne saken (fire og syv meter) har, som Arbeidstilsynet Oslo er inne på, et stort skadepotensial og kan i ytterste konsekvens resultere i dødsfall. Direktoratet finner i lys av dette at Arbeidstilsynet Oslo har foretatt en korrekt vurdering da de kom til at overtredelsene var alvorlig og tilla dette vekt ved ileggelsen og utmålingen av overtredelsesgebyret. Direktoratet finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om hvorvidt overtredelsene var planlagte eller systematiske, ettersom skadepotensialet i denne saken uansett er så betydelig at det i seg selv er tilstrekkelig for å konstatere at overtredelsen er svært alvorlig.



Etter bokstav b skal det legges vekt på *graden av skyld* som ligger bak lovbruddet.. Virksomheten erkjenner at de som arbeidsgiver er ansvarlig for det som skjer på arbeidsplassen, men hevder samtidig at de i dette tilfellet ikke kunne forvente at de ansatte brøt arbeidsorden og på eget initiativ startet med å utføre arbeider i høyden før området var forskriftsmessig sikret. Direktoratet oppfatter virksomhetens argumentasjon slik at de mener at virksomhetens ledelse ikke har utvist skyld.

Direktoratet vil først understreke at identifisering av skyld ikke er en nødvendig betingelse for å illegge overtredelsesgebyr, jf. aml. § 18-10 første ledd andre punktum. Bakgrunnen for hvorfor skyldgraden er et relevant moment å legge vekt på ved illeggelsen og utmåling av gebyret fremgår av Prop. 83 L (2012-2013) s. 58, hvor det står: «*Departementet vil presisere at dette ikke innebærer et krav om at tilsynsmyndigheten må ta stilling til om det er utvist skyld. Men i de tilfellene det kan påvises at det foreligger skyld, vil det tale for en beslutning om at overtredelsesgebyr skal ilegges*».

Direktoratet kan ikke se at Arbeidstilsynet Oslo har gjort nærmere rede for hvilke konkrete handlinger eller unnlatelser som ligger til grunn for deres konstatering av at det foreligger skyld. De har riktignok beskrevet hvilke krav som stilles til virksomheten hva gjelder krav til risikovurdering, tiltak og kontroll med arbeidsmiljøet, men dette er ikke fulgt opp med en beskrivelse av hvordan virksomheten gjennom påviselige handlinger eller unnlatelser har forholdt seg til disse kravene.

Arbeidstilsynet Oslos manglende beskrivelse av hva som ligger til grunn for deres konstatering av utvist skyld må etter direktoratets syn føre til at skyldmomentet ikke kan tillegges vekt i skjerpene retning ved illeggelsen og utmålingen av gebyret. Etter bokstav c skal det legges vekt på *om det foreligger gjentagelse*. Arbeidstilsynet Oslo har opplyst at det ikke tidligere er blitt avdekket tilsvarende overtredelser i virksomheten, og ut i fra sammenhengen har de heller ikke lagt vekt på gjentagelsesmomentet ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skulle ilegges og ved utmålingen av gebyrets størrelse. Dette er etter direktoratets syn en korrekt lovanvendelse.

Etter bokstav d skal det legges vekt på *om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*.

Arbeidstilsynet Oslo har i vedtaket blant annet lagt vekt på at overtredelsen kunne vært forebygget ved at det ble vurdert risiko og iverksatt andre fallsikringstiltak i forkant av at stillaset ble fjernet samt gjennom kontroll med at rutiner ble fulgt. Virksomheten har på sin side begrunnet den manglende risikovurderingen mv. med at det fra virksomhetens side var planlagt at arbeidet i høyden skulle fortsette på et senere tidspunkt. Da det etter virksomhetens plan ikke skulle bli utført arbeid i høyden på flere dager, hadde de heller ikke iverksatt arbeidet med å vurdere risikoen og iverksette de sikringstiltak som skulle benyttes når arbeidet med altanen skulle gjenopptas. Disse vurderingene skulle ifølge virksomheten gjennomføres før arbeidet i høyden skulle fortsette.

Vurderingstemaet etter aml. § 18-10 d er om virksomheten gjennom slike tiltak som nevnt over *kunne ha* forhindret at overtredelsene skjedde. Den faktiske bakgrunnen for *hvorfor* virksomheten ikke har iverksatt tiltakene vil derfor bare være relevante å trekke inn i vurderingen i de tilfeller hvor unnlåtelsen skyldes forhold som ligger utenfor virksomhetens kontroll. At virksomheten gjennom egne prioriteringer valgte å vente med å iverksette tiltakene



er etter direktoratets oppfatning ikke av en slik art at det bør tillegges vekt i formildende retning ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges.

Når det gjelder Arbeidstilsynet Oslos bemerkning om at overtredelsene kunne vært forebygget ved kontroll av at rutiner [arbeidsordren] blir fulgt, forstår direktoratet det slik at de mener den manglende sikringen kunne vært fanget opp og rettet opp i om virksomheten hadde ført en tettere kontroll med forholdene på arbeidsplassen. Direktoratet er enig i dette og vil tilføye at virksomheten har en slik plikt til å føre kontroll med at arbeidet utføres i tråd med arbeidsmiljøloven og tilhørende forskrifter etter aml. §§ 2-1, 3-1 andre ledd bokstav g og 3-2 første ledd bokstav b. Bestemmelsene stiller henholdsvis krav til arbeidsgiver om å «*sørge for at bestemmelsene gitt i eller i medhold av denne lov blir overholdt*», å «*sørge for løpende kontroll med arbeidsmiljøet og arbeidstakernes helse når risikoforholdene i virksomheten tilsier det*» og å «*sørge for at arbeidstaker som har til oppgave å lede eller kontrollere arbeidet har nødvendig kompetanse til å føre kontroll med at arbeidet blir utført på en helse- og sikkerhetsmessig forsvarlig måte*».

Arbeidstilsynet Oslo har endelig bemerket at informasjon, risikovurderinger, opplæring om risikoforhold mv. bør gis på et språk som arbeidstakerne forstår. Direktoratet er enig i at dette er en absolutt forutsetning for at tiltakene skal ha en forebyggende virkning.

Direktoratet er etter dette av den oppfatning at virksomheten kunne ha forebygget overtredelsen gjennom å foreta en risikovurdering og iverksette nødvendige tiltak allerede på det tidspunktet det ble klart for virksomheten at stillaset skulle tas ned. Dette taler for å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr.

Etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav e skal det legges vekt på *om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen*. Om dette momentet har Arbeidstilsynet Oslo bemerket at de neppe kan ha oppnådd særlige fordeler ved overtredelsen, og de har derfor ikke tillagt dette momentet vekt i retning av å ilegge overtredelsesgebyret eller ved utmålingen av dette.

Direktoratet legger som utgangspunkt til grunn at enhver tilsidesettelse av kravene om sikring av arbeid i høyden også innebærer en potensiell fordel i form av sparte ressurser som skulle ha medgått til å bringe forholdene i forskriftsmessig stand. Direktoratet er likevel i denne saken enig med Arbeidstilsynet Oslos i at virksomheten ikke kan ha oppnådd noen særlig fordel. Det at stillasdelene forble på byggeplassen etter at stillaset ble demontert tyder på at virksomheten ikke har hatt en økonomisk gevinst av å demontere disse. Kostnadene for de etterfølgende sikringstiltakene fremstår heller ikke som særlig store, og de representerer dermed heller ikke store besparelser, selv om de skulle ha vært iverksatt før arbeidstakerne fortsatte å jobbe oppe på altanen. Direktoratet kan etter dette tiltre Arbeidstilsynet Oslo sin vurdering av at momentet i § 18-10 andre ledd bokstav e ikke bør tillegges vekt ved ileggelsen eller utmålingen av overtredelsesgebyret.

Etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav f skal det legges vekt på *om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser*.

Poenget med momentet om at overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser er ifølge forarbeidene at «*[...] man skal oppnå riktig ansvars plassering ved overtredelser*», jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 59. Dette er nærmere begrunnet med at «*[n]år overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser vil som regel virksomheten fremstå som det*



naturlige ansvarssubjektet. Dersom overtredelsen har skjedd i andres interesser, er det mindre grunn til å reagere strengt overfor virksomheten».

Arbeidstilsynet Oslo har ved ileggelsen av gebyret lagt vekt på at «[s]tillaset var fjernet for å utføre arbeid på altanen» og at «unnlattelse[n] av å erstatte stillaset med en annen kollektiv fallsikringsinnretning er begått for å fremme virksomhetens interesse». Virksomheten bestrider på sin side at fjerningen av stillaset ble gjort for å fremme bedriftens interesser.

Direktoratet er enig i at overtredelsen, altså unnlattelsen av å iverksette andre sikringstiltak når den tidligere sikringen (stillaset) var tatt ned, må sies å være begått for å fremme virksomhetens interesser. Arbeidstakernes beslutning om å gå rett på arbeidet med altanen fremfor å bruke tid på å iverksette fallsikringstiltak, kan vanskelig sies å ivareta andres interesser enn virksomhetens egen interesse i å ferdigstille dette arbeidet. Arbeidstilsynet Oslo har derfor etter direktoratets syn foretatt en korrekt vurdering da de fant å tillegge momentet vekt ved ileggelsen gebyret.

Etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav g skal det legges vekt på *om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne*. Formålet med momentet er ifølge forarbeidene å ivareta at det samlede sanksjonsnivået blir forholdsmessig, jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 59.

Arbeidstilsynet Oslo har i vedtaket bemerket at det usikrede arbeidet i høyden ble stanset under tilsynet, men at de vurderer det slik at vedtaket om stans ikke alene er en tilstrekkelig sanksjon. Virksomheten har på sin side anført at vedtaket om stans var det forholdsmessige riktige sanksjonsnivået, ettersom stansen medførte at ingen kunne arbeide på stedet på flere dager og at dette resulterte i et økonomisk tap for virksomheten.

Direktoratet vil først bemerke at vedtak om stans etter aml. § 18-8 andre punktum ikke er en sanksjon, slik både Arbeidstilsynet Oslo og virksomheten synes å ha lagt til grunn. Formålet med denne typen stansingsvedtak er snarere å forhindre at det oppstår en skade på liv og helse på det tidspunktet når overtredelsen oppdages. Reaksjonsformene som det siktes til i forarbeidene til bokstav g er på sin side reaksjoner som er ment å endre virksomhetens adferd for fremtiden, slik som pålegg om å rette opp i et regelverksbrudd, tvangsmulkt, straffereaksjoner ol., jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 59. At stansen har medført en forsinkelse i arbeidet er derfor ikke til hinder for at det kan ilegges et overtredelsesgebyr i ettertid av overtredelsen.

Direktoratet kan forøvrig ikke se at virksomhetens anførsel om at vedtaket om stans medførte en forsinkelse i arbeidet og følgelig et økonomisk tap for virksomheten, kan føre frem. Vedtaket rettet seg bare mot arbeidet oppe på taket og altanen samt bruken av stige som adkomst. Dette arbeidet skulle ifølge virksomheten uansett ikke vært påbegynt på det aktuelle tidspunktet. Virksomheten har tvert imot argumentert for at det var planlagt annet arbeid inne i boligen før arbeidet i høyden skulle påbegynnes. Dette arbeidet var ikke omfattet av vedtaket om stans, og direktoratet kan derfor ikke se at vedtaket om stans av arbeidet i høyden kan ha medført en forsinkelse i arbeidet innomhus eller påført virksomheten et økonomisk tap.

Direktoratet finner etter dette at vedtaket om stans ikke er til hinder for at det i ettertid kunne ilegges et overtredelsesgebyr.

Etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav h skal det legges vekt på *virksomhetens økonomiske evne*.



Arbeidstilsynet Oslo hadde i varselet som ble sendt forut for vedtaket lagt til grunn regnskapstallene tilhørende et annet selskap som opererte med samme firmanavn som virksomheten. Advokat Tuv påpekte denne feilen i sitt brev av 20. mars 2017.

Direktoratet kan ikke se at Arbeidstilsynet Oslo gjennom denne redegjørelsen har vurdert den konkrete økonomiske evnen til virksomheten, eller hvilken betydning denne har hatt ved ileggelsen av overtredelsesgebyret.

Direktoratet kan som klageinstans prøve alle sider av saken, herunder forhold som ikke er behandlet av Arbeidstilsynet Oslo som underinstans, jf. fvl. § 34 andre ledd. Det følger av samme bestemmelse at klageinstansen også kan ta hensyn til nye omstendigheter. Direktoratet vil derfor i det følgende vurdere virksomhetens økonomiske evne på bakgrunn av virksomhetens årsregnskap og deretter vurdere hvilken vekt den økonomiske evnen skal ha ved ileggelsen av gebyret.

Av årsregnskapet for 2016 kan direktoratet lese at virksomheten i denne perioden hadde en samlet driftsinntekt på om lag 21,5 millioner kroner, et driftsresultat på 289 000 kroner og et årsresultat på minus 78 000 kroner. Om man kun ser på årsresultatet for 2016, vil dette gi et inntrykk av at virksomheten har en svak økonomisk evne. Av årsregnskapet for 2015 kan direktoratet imidlertid lese at virksomheten i denne perioden hadde et driftsresultat på om lag 2,2 millioner kroner og et årsresultat på om lag 1,8 millioner kroner. Direktoratet merker seg videre at virksomheten har hatt en kassebeholdning på om lag 1,5 millioner kroner i både 2015 og 2016.

Samlet sett finner direktoratet at virksomheten har en omsetning og en kassebeholdning som gjør at den økonomiske evnen må bedømmes som god i relasjon til momentet i aml. § 18-10 andre ledd bokstav h. Direktoratet finner derfor at momentet må tillegges vekt i retning av å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr.

Det siste momentet som det etter aml. § 18-10 andre ledd bokstav i skal legges særlig vekt på, er hvilken *preventiv effekt* som oppnås gjennom å ilegge gebyret.

I forarbeidene til bestemmelsen er det uttalt at «*[d]en preventive effekten av et overtredelsesgebyr henger naturligvis sammen med hvordan de øvrige momentene blir vurdert. Dersom det er begått en forholdsvis alvorlig overtredelse som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner, opplæring eller på annen måte, taler dette for at et overtredelsesgebyr vil kunne ha en preventiv effekt.*», jf. Prop. 83 L (2012-2013) s. 60.

Direktoratet har som allerede nevnt, og i motsetning til det virksomheten har anført, funnet at overtredelsene er alvorlig og at de kunne ha vært forhindre gjennom forebyggende tiltak. Forholdene er ikke ulik den situasjonen som er beskrevet i forarbeidene, noe som etter direktoratets syn taler for å kunne legge til grunn at et overtredelsesgebyr i saken vil kunne ha en preventiv effekt. Direktoratet vil videre påpeke at usikret arbeid i høyden av den typen som er avdekket i denne saken er en alvorlig utfordring innen bygge- og anleggsbransjen. Hensynet til en fremtidig etterlevelse, både i virksomheten og i bransjen forøvrig, taler derfor for at slike overtredelser blir sanksjonert med overtredelsesgebyr. Direktoratet er etter dette enig med Arbeidstilsynet Oslo i at det vil kunne ha en allmennpreventiv og individualpreventiv effekt å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr for overtredelsene.



Samlet sett finner direktoratet at Arbeidstilsynet Oslos avgjørelse om å ilegge overtredelsesgebyret bygger på en forsvarlig vurdering og vektlegging av momentene i aml. § 18-10 andre ledd bokstav a til i.

Utmålingen

De samme momentene som er gjennomgått over vil måtte avveies ved utmålingen av gebyrets størrelse. Virksomheten har anført at gebyret er satt urimelig høyt sammenlignet med bøtekravene som ble ilagt i den ene Høyesterettsdommen som Arbeidstilsynet Oslo har vist til i sin begrunnelse for utmålingen (Rt. 2012 s. 770). De har videre anført at gebyrets relative størrelse, når man tar utgangspunkt i de riktige regnskapstallene, er tre og en halv ganger så stort som det gebyret som Arbeidstilsynet Oslo varslet at de ville ilegge virksomheten med bakgrunn i de uriktige regnskapstallene.

Virksomhetens argumentasjon synes å bygge på en uriktig forventning om at gebyrets størrelse skal utmåles som en prosentvis andel av virksomhetens overskudd. Til dette vil direktoratet bemerke at virksomhetens økonomiske evne, som skal vektlegges etter § 18-10 andre ledd bokstav h, bare er ett av flere momenter som skal vurderes ved utmålingen. Det er videre slik at «virksomhetens økonomiske evne», slik det er formulert i lovteksten, sikter til en samlet vurdering av virksomhetens økonomiske forhold, ikke bare årsresultatet. Det ville derfor vært lite skjønnsmessig å bare legge virksomhetens årsresultat til grunn ved utmålingen av gebyrets størrelse.

Det konkrete beløpet som er utmålt i denne saken ligger innenfor det som gjennom Arbeidstilsynets praksis har vært vanlig å ilegge for brudd på sikring av arbeid i høyder helt ned til to meter over bakkenivå. Direktoratet kan ikke se at det i denne saken foreligger omstendigheter som skulle tilsi at denne praksisen må fravikes. Samlet sett finner direktoratet at overtredelsesgebyret på kr 75 000 er en proporsjonal reaksjon på overtredelsene i saken, og at det vil ha en ønsket allmennpreventiv og individualpreventiv effekt.

Direktoratet kan på denne bakgrunn ikke se at Arbeidstilsynet har utmålt et urimelig høyt overtredelsesgebyr. Klagen har etter dette ikke ført fram.

Vedtak:

Arbeidstilsynet Oslos vedtak av 31. mars 2017 om å ilegge virksomheten et overtredelsesgebyr på kr 75 000 kroner opprettholdes. Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages ytterligere etter fvl. § 28.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.



Kopi til:
Verneombud v/SNEKKERKOMPANIET AS

Sofies gate 60 0168 OSLO

Arbeidstilsynet Oslo Arbeidstilsynet Oslo