



Arbeidsdepartementet  
Postboks 8019 Dep  
0030 Oslo

Deres ref.: 12/3788

Vår ref.: 207.19/NSS

Dato: 11. februar 2013

## **Høring om tiltak mot ulovlig innleie av arbeidskraft – søksmålsrett for fagforeninger og utvidet kompetanse for arbeidstilsynet**

Det vises til departementets brev datert 18. desember 2012 der man ber om synspunkter på forslag til endringer i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsdepartementet fremmer forslag om at fagforeninger som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, kan reise søksmål i foreningens navn om lovligheten av slik innleie. Det foreslås også utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet ved innleie etter aml § 14-2 andre ledd.

Akademikerne etterlyser innledningsvis en større og mer helhetlig gjennomgang av reglene knyttet til fagforeningers søksmålsadgang og Arbeidstilsynets kompetanse i ulike saker. Det er ikke bare i saker om ulovlig innleie at det vil være vanskelig for arbeidstaker å gå til søksmål for å hevde sin rett til fast ansettelse hos innleier. Undersøkelser viser at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid, og da særlig unntaksbestemmelsen for «særlig uavhengige stillinger», ofte brytes. Mange vegrer seg for å saksøke arbeidsgiver i et bestående arbeidsforhold for å få dom for at stillingen ikke skulle vært unntatt lovens arbeidstidskapittel, og at vedkommende dermed har krav på betalt overtidsarbeid. En kollektiv søksmålsadgang ville i disse tilfellene ha samme begrunnelse som de foreslåtte lovendringene.

### **Regulering av fagforeningers søksmålsadgang**

Departementet foreslår en regel i arbeidsmiljøloven om at fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstakere fra bemanningsforetak etter aml §14-12, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie. Akademikerne støtter forslaget om en egen bestemmelse i arbeidsmiljøloven som regulerer adgangen for fagforeninger til å ta ut søksmål i eget navn på vegne av medlemmene sine. Det er en viktig klargjøring av dagens rettstilstand og styrker fagforeningers rett til å forfølge saker rettslig på vegne av medlemmene. Akademikerne finner det derimot problematisk at innleide arbeidstakere skal kunne bli trukket inn i et søksmål de ikke selv ønsker, av en fagforening de ikke selv er medlem av. Det er en svært uønsket situasjon både for enkeltpersonen og fagforeningen.

Fagforeningens primære formål er å ivareta medlemmenes interesser. Det må derfor være regler der den enkelte enten samtykker til søksmålet eller slutter seg til søksmålet etter reglene om gruppesøksmål.

Akademikerne mener det først og fremst er et samfunnsansvar å påse at reglene om innleie ikke misbrukes, slik at normen i det norske arbeidsmarkedet fortsatt er fast ansettelse. Det bør derfor vurderes om ikke Arbeidstilsynet skal gis påleggskompetanse utover det foreslåtte.

I høringsnotatet legges det opp til at fagforeninger som går til sak i eget navn kan få en fastsettelsesdom for at en innleiepraksis er ulovlig. Spørsmålet om virkningen av en slik fastsettelsesdom er omtalt i høringsnotatet (ss 20 og 26), og det legges til grunn at en eventuell dom ikke får direkte rettsvirkning for forholdet mellom den innleide arbeidstakeren og virksomheten.

I notatet omtales de teoretiske juridiske virkningene. Det som i liten grad problematiseres, er de praktiske virkningene av et slikt søksmål eller en eventuell dom. Dersom det er reist søksmål om lovligheten av innleiepraksis i virksomheten, vil det i praksis kunne få betydning for den enkelte innleide. For det første, slik departementet også legger til grunn (notatet side 24) kan selve varselet om et slikt søksmål føre til en omlegging av praksis. For den innleide kan det bety at man tilbys fast ansettelse, noe vedkommende kan ha gode grunner til ikke å ønske. Det kan også bety at innleier sier opp kontrakten med bemanningsbyrået og avslutter kontraktsforholdet. Denne omleggingen skjer uten at det er foretatt en rettslig prøving av om innleieforholdet var ulovlig eller ikke. De samme praktiske virkningene kan følge av en fastsettelsesdom. Departementet bør i det videre arbeidet kartlegge denne typen praktiske følger som kommer i kjølvannet av avgjørelsen om at innleiepraksisen var ulovlig.

### **Særlig om søksmålsfrister, rettskraft**

Departementet peker på at det er flere prosessuelle spørsmål som må vurderes i tilknytning til en innføring av regler om fagforeningers søksmålsrett i arbeidsmiljøloven. Det bør blant annet tas stilling til hvilket tidspunkt oppfyllelse av søksmålsbetingelsene skal vurderes ut i fra, hvilken rettskraft en eventuell fastsettelsesdom skal ha og hvordan søksmålsfrister for eventuelle etterfølgende søksmål skal vurderes.

Akademikerne støtter departementets forslag om å videreføre hovedregelen i prosessretten om at samtlige prosessforutsetninger må være oppfylt på ethvert trinn i saken.

Departementet ber om synspunkter på forslaget om utvidet rettskraft, slik at retten, etter påstand fra saksøker, skal være rettskraftig for en eller flere arbeidstakere saken gjelder. Akademikerne støtter forslaget, da det er en praktisk og prosessbesparende regel.

Når det gjelder synspunkter på forslaget om en regel om at fristen for å kreve erstatning suspenderes fra søksmålstidspunktet, mener Akademikerne at det er en hensiktsmessig regel.

Da vil det i så fall bli foreldelsesreglene som setter frist for etterfølgende søksmål, slik det ellers er i prosessretten.

### **Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet**

Arbeidsdepartementet antar at det er grunn til å tro at ulovlig innleie forekommer hyppigere enn antall saker for domstolen skulle tilsi. Akademikerne tror departementets antakelse er riktig, og at den dessuten har gyldighet på mange områder innen arbeidsretten. Departementet viser videre til at flere har tatt til orde for å gi Arbeidstilsynet utvidet håndhevingskompetanse på dette området. Det synes å være et godt forslag, som Akademikerne støtter. Det synes derfor noe overraskende at departementet foreslår en så begrenset utvidelse av Arbeidstilsynets kompetanse på dette området, og da i forhold til § 14 - 12 andre ledd.

Departementet synes å begrunne dette med at «bestemmelsene om innleie (og midlertidig ansettelse) i utgangspunktet er lite egnet for offentlig håndheving, blant annet på grunn av reglens skjønnsmessige karakter og juridiske art», men at aml §14-12 andre ledd skiller seg fra dette. Akademikerne følger ikke departementets argumentasjon, og støtter ikke dette konkrete forslaget. I de tilfellene som reguleres av aml § 14-12 andre ledd er det tillitsvalgte i virksomheten, bruken av innleie skal drøftes med disse (jf ny reglen om dette) og det kan eventuelt inngås en tariffavtale med partene om bruk av innleie utover det loven tillater. Det vil antakelig ikke være i disse virksomhetene behovet for kontroll er størst, det vil være i virksomheter uten tillitsvalgte som benytter seg av innleie etter lovens hovedregler. Departementet bør heller vurdere å utvide Arbeidstilsynets kompetanse i disse situasjonene.

Det er behov for tiltak som sikrer reell likebehandling. Departementet bør derfor utrede om Arbeidstilsynets påleggskompetanse kan utvides til også å omfatte arbeidsmiljølovens § 14-12 a).

Med vennlig hilsen  
Akademikerne

Nina Sverdrup Svendsen  
utredningssjef