



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
12/3788

Vår ref.
12/8634 - NNO

Dato
15.2.2013

Høring – tiltak mot ulovlig innleie av arbeidskraft – søksmålsrett for fagforeninger og utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet

Vi viser til Arbeidsdepartementets brev av 18. desember 2012 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Justis- og beredskapsdepartementet er enig i at ulovlig innleie bør begrenses, og at det bør gis egnede virkemidler for å forhindre dette.

Som høringsnotatet viser (side 23) har foreninger i dag en ikke ubetydelig adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål, jf. tvisteloven § 1-4. På side 19 vises det til rettspraksis som viser at utviklingen har fortsatt i retning av en videre adgang for representative søksmål. Vi ser like fullt at det kan være uklart hvilken adgang fagforeninger har etter tvisteloven § 1-4 til å gå til søksmål om ulovlig innleie, ettersom spørsmål om det har forekommet ulovlig innleie vil være nært knyttet til individuelle arbeidsforhold.

Den foreslåtte § 17-1 femte ledd i arbeidsmiljøloven vil medføre at fagforeninger i eget navn kan reise sak om lovligheten av innleie, uten at det stilles krav til tilknytning mellom fagforeningens formål og den interesse som søkes ivaretatt. Forslaget hindrer ikke at en fagforening reiser søksmål om et krav som utelukkende vedrører enkelte arbeidstakers rettigheter og plikter – det kan til og med bare være én enkelt arbeidstaker det er tale om. Det ligger også i forslaget at fagforeningen kan reise søksmål i eget navn om krav som tilkommer arbeidstakere som ikke er medlemmer av fagforeningen. Etter vårt syn bør det ikke åpnes for en så vid søksmålsadgang for

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Gullhaug Torg 4a
0484 Oslo

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org.nr.: 972 417 831

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 95 34

Saksbehandler
Nina Helene Norby
22 24 52 65

fagforeninger.

De fastsettelsessøksmål om ulovlig innleie som det foreslås at fagforeninger skal kunne reise, vil – slik vi ser det – i vesentlig grad være knyttet opp mot rettsstillingen til en eller flere konkrete arbeidstakere. Det bør som utgangspunkt være opp til den enkelte om en vil gjøre gjeldende egne rettigheter for domstolene. Dersom fagforeningen går til sak utelukkende på grunnlag av forhold som vedrører enkelte arbeidstakere, vil vedkommende – som det påpekes i høringsnotatet side 24 – måtte påregne å vitne i saken. Det kan også være at enkelte ikke ønsker den belastningen det er å være del av en prosess, og at en fremfor å forfølge egne rettigheter, legger vekt på å beholde et godt forhold til en potensielt fremtidig arbeidsgiver. Det kan også være at arbeidstakeren ikke ønsker å være del av en prosess som han selv ikke rår over, se nærmere nedenfor om forslaget til utvidet subjektiv rettskraft.

Ovennevnte betyr ikke at fagforeninger i enhver henseende bør være avskåret fra å reise sak om individuelle forhold. Justis- og beredskapsdepartementet ser at fagforeninger kan være nærmest til å se for seg helheten på arbeidsplassen, og at en dom som fastslår at det har forekommet ulovlig innleie kan være viktig for fremtidig innleiepraksis, samt legge til rette for forfølgelse av individuelle krav på erstatning og fast ansettelse. Skal en fagforening reise søksmål om individuelle forhold, er det etter vårt syn mest nærliggende å benytte eksisterende ordninger. Per i dag er det antakelig mest praktisk at fagforeningen benytter seg av ordningen med gruppesøksmål. Fagforeningen kan reise gruppesøksmål og være grupperepresentant, jf. tvisteloven § 35-3 første ledd bokstav b og § 35-9 annet ledd. Gruppesøksmålet vil – i motsetning til søksmål etter § 1-4 – direkte gjelde de enkelte arbeidstakeres rettigheter og forpliktelser. Det kan for eksempel være krav på betaling, som altså tilkommer den enkelte berørte og ikke foreningen mv. Det synes ikke urimelig at fagforeningen – for å kunne basere et søksmål på individuelle krav – som hovedregel må gjøre disse gjeldende på vegne av en gruppe, dvs. gjennom ordningen med gruppesøksmål.

Vi er av den oppfatning at en – fremfor å strekke på ordningen med representativt søksmål – bør vurdere andre ordninger for å redusere forekomsten av ulovlig innleie. En kunne for eksempel tenke seg en styrking av Arbeidstilsynets tilsynsfunksjon, utover det som følger av dagens regelverk og det som er foreslått i høringsnotatet. Ordningen med gruppesøksmål ser heller ikke ut til å være prøvd ut i særlig grad på dette området.

Subsidiært – dersom det åpnes for en slik søksmålsadgang for fagforeninger som Arbeidsdepartementet foreslår – stiller Justis- og beredskapsdepartementet seg tvilende til om en her bør gi en regel om utvidet subjektiv rettskraft, jf. forslaget til ny § 17-1 femte ledd annet punktum. Dette har sammenheng med at arbeidstakeren ikke er innrømmet partsrettigheter under prosessen. Arbeidstakeren mangler rådighet over saken og har ingen formell påvirkningsmulighet i prosessen og overfor fagforeningens prosessfullmektig. Dersom domstolen beslutter utvidet subjektiv rettskraft i medhold

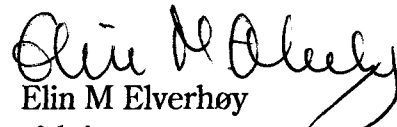
av et søksmål som utelukkende er reist av fagforeningen, vil dette stenge for egne søksmål fra den aktuelle arbeidstakeren. Dersom fagforeningen går til sak om enkeltpersoners rettigheter, men av en eller annen årsak ikke fullt ut når frem, for eksempel på grunn av mangelfull opplysning av saken, vil tvist om de samme spørsmål fra arbeidstakerens side være stengt.

Av disse grunner mener vi at den enkelte arbeidstaker i utgangspunktet selv bør ha rådigheten over hvorvidt hans rettsposisjon gjøres til gjenstand for søksmål. Som Arbeidsdepartementet påpeker i høringsnotatet side 26, kan en dom i fagforeningens favør nok få samme nytte for arbeidstakeren som om avgjørelsen var bindende for ham, ved at motparten i praksis etterlever dommen. Siden behovet for en regel om utvidet subjektiv rettskraft synes beskjedent, og på grunn av de motforestillinger som melder seg, jf. ovenfor, støtter vi ikke forslaget til § 17-1 nytt femte ledd annet punktum.

Vi tilføyer at regelen om utvidet subjektiv rettskraft i forsinkelsesrenteloven § 4 a ble tatt inn som følge av våre antatte forpliktelser etter EØS-avtalen. Dersom en på tross av ovennevnte viderefører en regel som foreslått, er vi av den oppfatning at den aktuelle arbeidstakeren må bli hørt før det besluttes utvidet subjektiv rettskraft. Dette følger av kontradiksjonsprinsippet, men kan med fordel fremgå uttrykkelig i lovforarbeidene.

Med hilsen


Harald Aass
fagdirektør


Elin M Elverhøy
rådgiver