



Arbeidsdepartementet, AD  
Postboks 8019 Dep  
0030 OSLO

Vår referanse: 12/02510-5  
Arkivkode: X00  
Saksbehandler: Hanne Lyngstad Solberg  
Deres referanse:  
Dato: 11.02.2013

## Høringsuttalelse - Tiltak mot ulovlig innleie av arbeidskraft – søksmålsrett for fagforeninger og utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet

### 1. Innledende merknader

Det vises til Arbeidsdepartementets brev av 18. desember 2012 der det bes om merknader til lovforslagene innen 8. februar 2013. KS har i telefonsamtale med departementet fått utsatt frist til 11. februar 2013.

Merknadene er hovedsakelig knyttet til forslaget om søksmålsrett for fagforeninger. I punkt 5 kommenteres forslaget om å utvide kompetansen til Arbeidstilsynet.

KS vil innledningsvis gi uttrykk for at det reageres på at departementet i en så prinsipiell hørings sak setter såpass kort høringsfrist. KS har tatt dette opp med departementet i et eget brev av 29. januar 2013.

KS går i mot forslaget om at fagforeninger skal få kollektiv søksmålsadgang, og det fremheves at:

- KS mener det vil bryte med det grunnleggende prinsippet om organisasjonsfrihet, som er nedfelt i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.
- KS mener forslaget medfører at det gjøres store og betenkelige inngrep i innleid arbeidstakers personvern ved at det ikke er behov for den ansattes samtykke før sak reises.
- Lovligheten av et innleieforhold reguleres i dag privatrettslig ved at den innleide arbeidstaker selv velger om den ønsker å gå til sak mot innleier. Arbeidstilsynet har ikke tilsynskompetanse på dette området. KS mener at det er betenkelig og uheldig at fagforeninger gjennom en kollektiv søksmålsadgang skal få en kontrollfunksjon overfor arbeidsgiver.

## 2. Manglende behov for søksmålsrett for fagforeninger

### *Velfungerende arbeidsmarked*

KS mener det er viktig at det legges til rette for et velfungerende arbeidsmarked, og at arbeidsmiljøloven bidrar til dette. Arbeidsgivere har behov for å leie inn arbeidstakere for å dekke nødvendig arbeidskraftbehov der arbeidsmengden varierer, som ved sykefravær, permisjoner, ferieavvikling og arbeidstopper, og der det er problematisk å få tak i riktig kompetanse. Det er derfor viktig at innleiereglene sikrer den nødvendige fleksibiliteten. KS er samtidig opptatt av at arbeidstakerne sikres forutsigbarhet og god tilknytning til arbeidslivet. KS mener derfor at hovedregelen i norsk rett fortsatt bør være fast ansettelse, slik dette er nedfelt i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Det er imidlertid som nevnt behov for å leie inn arbeidstakere i visse situasjoner. Innleide arbeidstakere skal også sikres verdige arbeidsforhold og vilkår. Dette er noe KS er opptatt av, og i tariffoppgjøret i 2012 ble KS enige med partene om at arbeidstakere som leies inn i kommunal sektor skal sikres rettigheter etter den kommunale tariffavtalen, noe som gir visse bedre rettigheter enn det som følger av likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a.

### *Mer presis hjemmel for innleie*

Hensikten med departementets forslag om søksmålsrett for fagforeninger er å forhindre at innleide arbeidstakere blir ulovlig innleid. KS er enig i at regelverket skal følges. En utfordring i forhold til utleiebestemmelsen er at den er uklart formulert. Arbeidsmiljøloven § 14-12 sier at en kan leie inn en arbeidstaker i samme omfang som man kan ansette en arbeidstaker midlertidig etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a kan en arbeidstaker tilsettes midlertidig når «*arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som er ordinært utføres i virksomheten*». Denne bestemmelsen har vært opphav til mange diskusjoner og mye rettspraksis. Gjennom rettspraksis er det slått fast at bestemmelsen ikke kan tas helt på ordet. KS mener det er uheldig å ha en uklar hjemmel for når arbeidsgiver kan ansette en arbeidstaker midlertidig, og følgelig også leies inn. KS mener bestemmelsen burde ha blitt forenklet og gjort mer presis, noe som ville ført til at den var enklere å praktisere.

### *Manglende dokumentert behov*

I høringsnotatet begrunner departementet behovet for å innføre søksmålsrett for fagforeninger med at de har fått *signaler* om at det er grunn til å tro at ulovlig innleie forekommer langt hyppigere enn hva antall saker for domstolen skulle tilsa. Departementet har ikke lagt frem noen nærmere tall eller vist til noen rapport som dokumenterer dette signalet. KS mener det dermed ikke er godtgjort at det er behov for å innføre det foreslåtte tiltaket. I denne forbindelse mener KS det også må ses hen til at det er i underkant av 2 % av de sysselsatte som er tilknyttet innleiebransjen<sup>1</sup>. Det er med andre ord en liten gruppe, der behovet for tiltaket ikke er dokumentert.

---

<sup>1</sup> Meld. St. 29 (2010–2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv

### *Innføring av likebehandlingsprinsippet og tiltakspakken – behov for å evaluere disse tiltakene før iverksetter nye*

I forhold til å vurdere om det er behov for å innføre nye tiltak mot ulovlig innleie mener KS det også må ses hen til de tiltak som allerede er innført. Fra 1. januar 2013 er vikarbyrådirektivet innført, noe som skal sikre de innleide arbeidstakernes rettigheter. Likebehandlingsprinsippet innebærer trolig at innleie av arbeidskraft blir noe dyrere, og det kan reises spørsmål om ønsket/behovet for innleie reduseres noe.

I tillegg til at likebehandlingsprinsippet er innført, er det vedtatt en tiltakspakke, der formålet er å sikre de innleide arbeidstakernes rettigheter i forhold til likebehandlingsprinsippet og innleiereglene. Fra 1. januar 2013 har arbeidsgiver blant annet fått en plikt til å drøfte bruken av innleide arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 14-12 med de tillitsvalgte minst en gang i året. Etter den kommunale tariffavtalen skal arbeidsgiver minst to ganger i året informere og drøfte bruken av innleide arbeidstakere med de tillitsvalgte. Disse drøftingsbestemmelsene skal nettopp være med på å bevisstgjøre arbeidsgiver på om de har en lovlig bruk av innleid arbeidskraft. Videre trer solidaransvaret i kraft fra 1. juli 2013, noe som innebærer at innleid arbeidstaker kan gå direkte på innleievirksomheten med krav om utbetaling av forfalte lønns- og feriepengeutbetalinger. Disse allerede vedtatte tiltak vil øke arbeidsgivernes bevissthet om det er lovlig å leie inn arbeidstakere, og videre hvilke bemanningsbyrå det bør inngås avtale med. KS mener at tiltakene i tiltakspakken bør bli evaluert før det vurderes å innføre ytterligere tiltak.

### *Muligheter i dagens regelverk for representativt søksmål*

I forhold til om det er behov for å innføre søksmålsadgang for fagforeninger må det også ses hen til hvilke muligheter fagforeninger etter dagens regelverk har til å gå til sak. I utredningen fra advokatfirmaet Hjort, som er bestilt av departementet selv, gis det uttrykk for at fagforeninger allerede i dag har flere prosessuelle muligheter for å ivareta egne og medlemmenes interesser, som ved representativt søksmål, ved å erklære partshjelp, reise gruppesøksmål med fagforening som grupprepresentant og ved å støtte medlemmet praktisk og økonomisk. Advokatfirmaet Hjorts konklusjon er at fagforeninger etter gjeldende rett har en ikke ubetydelig adgang til å ta ut representativt fastsettelsessøksmål. Dette er departementet enig i. Da fagforeninger allerede i dagens regelverk har flere muligheter til å forfølge påstander om ulovlig innleie mener KS at det ikke er godtgjort behov for å innføre søksmålsrett for fagforeninger.

Departementet forklarer ønsket om å innføre søksmålsrett med at det vil kunne bidra til en klargjøring av dagens mulighet til å ta ut representative søksmål. I denne forbindelse vil KS peke på at det i forbindelse med arbeidet med ny tvistelov ble vurdert om det var ønskelig og mulig å utforme en klart tilskåret regel om søksmålsbetingelser. Både Tvistelovutvalget og lovgiver var enige i at dette ikke var ønskelig. Det ble pekt på at det var viktig å beholde elastisiteten som er i dagens regelverk.<sup>2</sup>

### *Tjenestemannslovens område – behovet i staten*

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt 11.4.

KS har også merket seg at søksmålsrett for fagforeninger ikke er foreslått innført på statens område. Dersom det er behov for å sikre innleide arbeidstakeres rettigheter i forhold til om de er lovlig eller ulovlig innleid antar KS at dette også vil gjelde på statens område. I utredningen fra advokatfirmaet Hjort uttrykkes det klart at det ikke er noen saklig grunn til å forskjellsbehandle arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven på dette punkt.

### 3. Prinsipielle betenkeligheter

#### *Organisasjonsfriheten og personvern*

KS mener forslaget om at fagforeninger skal kunne reise sak for ikke-medlemmer reiser betenkelige spørsmål i forhold til prinsippene om organisasjonsfrihet og personvern. Da LO ba departementet om å vurdere søksmålsrett for fagforeninger (i høringsbrev av 7. desember 2010 til forslaget om å innføre vikarbyrådirektivet), var det med en forutsetning at arbeidstakeren samtykket. Denne forutsetningen ligger ikke til grunn i departementets forslag. Etter forslaget kan en fagforening gå til søksmål mot innleievirksomheten uten at den innleide arbeidstakeren har samtykket til dette. Søksmål kan faktisk reises mot den innleide arbeidstakerens vilje. KS reagerer på dette, og mener dette kan være i strid med den negative organisasjonsfriheten.

Videre mener KS forslaget reiser spørsmål i forhold til arbeidstakeres personvern. Det at en fagforening kan gå til søksmål uten at den innleide arbeidstakeren samtykker bryter med vedkommendes rett til personvern. I en rettsak vil opplysninger om den innleide arbeidstakerens arbeidsforhold bli lagt frem, og det er også naturlig at den innleide arbeidstakeren må forklare seg for å opplyse saken best mulig.

Departementet har ikke kommentert eller vurdert forslaget om fagforeningers søksmålsadgang opp mot prinsippene om organisasjonsfrihet og personvern. KS savner en nærmere redegjørelse av forslaget opp mot disse prinsippene, og spesielt mener KS det hadde vært naturlig å vurdere lovligheten av fagforeningers søksmålsadgang opp mot prinsippet om organisasjonsfriheten.

Departementet begrunner forslaget blant annet med at det vil være for belastende for de innleide arbeidstakerne selv å gå til sak. Domstolen kan kun ta stilling til konkrete rettstvister. Saksanlegg vil derfor måtte basere seg på konkrete innleiesituasjoner, og KS antar som nevnt at den innleide arbeidstakeren må forklare seg for retten for å opplyse saken best mulig. KS kan ikke se at det er så stor praktisk forskjell for den innleide om den må stille som vitne i saken, sammenliknet med det å være formell part. KS mener på dette grunnlag at det bør holdes fast på prinsippet om at den innleide arbeidstakeren selv må være part og gis partsrettigheter.

Departementet begrunner også forslaget om fagforeningers søksmålsadgang med at søksmålet kan være mindre interessant for den berørte innleide arbeidstakeren, men den ulovlige innleiepraksisen kan ha betydning for virksomhetens egne ansatte og for de totale forholdene på arbeidsplassen. Som nevnt over må en sak for domstolen knytte seg til konkrete innleieforhold, og det er de konkrete innleieforholdene som ev. kan underkjennes av en domstol. KS savner i denne forbindelse en vurdering av de faste ansattes rett til

avklaring sett opp mot den/ de innleide arbeidstakernes rett til personvern og organisasjonsfrihet. Begrunnelsen gir inntrykk av at hensynet til de faste ansatte veier mer enn de innleide arbeidstakernes rett til personvern og organisasjonsfrihet.

#### *Fagforeninger får en kontrollfunksjon*

Lovligheten av innleieforhold reguleres i dag privatrettslig ved at den innleide selv velger om den ønsker å gå til sak mot innleievirksomheten. Arbeidstilsynet har ikke tilsynskompetanse på dette området. En søksmålsadgang for fagforeninger innebærer at fagforeninger får en kontrollfunksjon overfor arbeidsgiver/innleievirksomheten. Dette mener KS er uheldig, og tenker at dette er med på å forrykke balansen i arbeidslivet, og i den enkelte virksomhet.

Hjemmelen for å leie inn arbeidskraft er knyttet opp til når arbeidsgiver kan ansette en arbeidstaker midlertidig. Ved tvist om lovligheten av en midlertidig ansettelse er det arbeidstakeren selv som må reise sak. Når reglene om innleie og midlertidig ansettelse henger så nøye sammen bør det ut fra prinsippet om sammenheng i regelverket også være slik at reglene for «*lovlighetskontroll*» er de samme.

#### **4. Fagforeninger søksmålsrett bryter med grunnleggende prosessuelle prinsipper og regler**

Lovforslaget innebærer et brudd på gjeldende prinsipper og regler i sivilprosessen. I utgangspunktet kan det reises sak om et rettskrav hvor kravet er aktuelt og partene har tilknytning til saken. Gjennom kravet om "*rettslig interesse*" presiseres det at domstolene gjennom en skjønnsmessig vurdering skal ta stilling til om den som har reist sak har den tilstrekkelige tilknytning til kravet. Tvisteloven åpner for at organisasjoner som har tilstrekkelig tilknytning til det tvisten gjelder, kan være part i en sak, jf. tvisteloven § 1-4. Departementet uttaler selv i høringsnotatet at en fagforening i enkelte tilfeller vil *kunne* opptre i eget navn i saker om ulovlig innleie, og da ut fra den brede, skjønnsmessige vurdering. Dette viser at det er mindre behovet for forslaget.

Departementet begrunner forslaget blant annet med at det vil styrke fagforeningenes *forutberegnelighet* med hensyn til om søksmålsbetingelsene er oppfylt. KS vil i denne forbindelse peke på at reglene om søksmålsbetingelsene var gjenstand for en grundig gjennomgang i forbindelse med vedtagelse av tvisteloven i 2005. I forbindelse med ny tvistelov ble det vurdert om det var ønskelig og mulig å utforme en klart tilskåret regel om søksmålsbetingelsene. Både Tvistelovutvalget og lovgiver var enig i at dette ikke var ønskelig. Det ble pekt på viktigheten av å beholde den elastisiteten som ligger i regelverket. KS mener at prinsippene om partsevne og rettslige interesse ble grundig vurdert i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov, og kan ikke se behov for å endre disse reglene på nåværende tidspunkt. KS vil i denne forbindelse også vise til at det ikke er lenge siden tvisteloven ble vurdert, samt at departementet ikke at dokumentert et behov for å endre reglene.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkt på en regel om at retten – etter påstand – kan fastsette at dommen skal være rettskraftig for en eller flere arbeidstakere saken gjelder. I tillegg bes det om syn på suspensjon av søksmålsfrist for å kreve erstatning.

KS mener på prinsipielt grunnlag, og ut fra rettssikkerhetsgarantier, at en person ikke kan bli bundet av rettsavgjørelser en selv ikke har hatt noe med å gjøre, verken som saksøkt eller saksøker. Det tilligger enhver om, og ev. hvordan, en sak skal legges frem for retten.

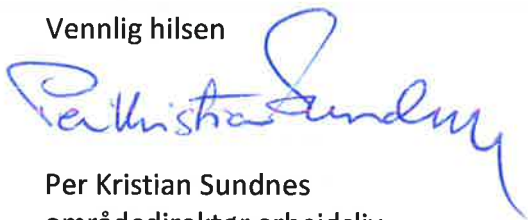
Som begrunnelse for å utvide rettskraften viser departementet til forsinkelsesrenteloven § 4 a hvor en organisasjon som representerer små og mellomstore næringsvirksomheter, kan reise søksmål for å få prøvd om vilkårene i standardavtaler om betalingstid og følgene for forsinket betaling er urimelig etter avtaleloven § 36. Retten kan etter påstand fastsette at en dom i saken skal gjelde for alle og enhver som gjør bruk av standardavtalen. KS mener dette er en bestemmelse av en annen art. Innleiesaker er på en helt annen måte knyttet til individuelle saksforhold og personlige interesser enn forståelsen av standardavtaler om betalingstid og følger om forsinket betaling.

KS er videre uenig i forslaget om suspensjon av søksmålsfristen for å kreve erstatning. Prosessfristene er satt ut fra en avveining av hensynene til begge parter. Det er vanskelig å se en beskyttelsesverdig interesse i at fagforeningen først skal kunne teste ut om søksmålet holder, for så at den enkelte arbeidstaker i ettertid kan vurdere om han/hun ønsker å følge dette opp med et erstatningskrav lenge etter den opprinnelige søksmålsfrist er løpt ut. En slik ordning vil være konfliktskapende.

#### **5. Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet ved innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd**

KS kjenner ikke til at muligheten til å avtale utvidet adgang for innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd er mye brukt i kommunal sektor. KS mener likevel at det er viktig å holde fast ved skillet mellom arbeidsmiljølovens offentligrettslige og privatrettslige regler. Arbeidstilsynet har ikke tilsynskompetanse på om det foreligger lovlig/ulovlig innleie. Det synes dermed ikke naturlig å gi Arbeidstilsynet myndighet til å føre tilsyn om det foreligger avtaler etter arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd, da en slik tilsynsfunksjon fort vil bevege seg inn på spørsmålet om det foreligger lovlig eller ulovlig innleie.

Vennlig hilsen



Per Kristian Sundnes  
områdedirektør arbeidsliv



Tor Allstrin  
avdelingsdirektør