



Arbeidsdepartementet  
Postboks 8019 Dep  
0030 OSLO

Vår dato 08.02.2013  
Deres dato 18.12.2012  
Vår referanse  
Deres referanse 12/3788-

[postmottak@ad.dep.no](mailto:postmottak@ad.dep.no)

## HØRING - TILTAK MOT ULOVLIG INNLEIE AV ARBEIDSKRAFT - SØKSMÅLSRETT FOR FAGFORENINGER OG UTVIDET KOMPETANSE FOR ARBEIDSTILSYNET

### 1. Innledning

Det vises til departementets brev av 18. desember 2012 hvor det bes om merknader til lovforslaget innen 8. februar 2013. NHO finner grunn til å bemerke at lovforslaget har en svært kort frist og kortere enn etter Utredningsinstruksen.

Med dette avgis høringsuttalelse på vegne av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med tilsluttede landsforeninger. Forslaget om søksmålsrett for fagforeninger utgjør hoveddelen av høringssvaret. Forslaget knyttet til Arbeidstilsynets kompetanse kommenteres i punkt 6.

NHO støtter ikke departementets forslag og har følgende hovedsynspunkter:

- Det er ikke dokumentert et faktisk behov for de foreslåtte reglene. Innleie utgjør en svært beskjeden andel av de sysselsatte. Antagelsen om at antallet saker for domstolene viser et behov for, eller ønsker om mer domstolsprøving, mangler belegg. Gjeldende regler åpner dessuten for at fagforeninger kan bidra til en domstolsprøving av innleiespørsmål på ulike måter.
- Lovforslaget undergraver tariffbaserte tvisteløsningsordninger. Partene i arbeidslivet har gjennom tariffavtaleverket utviklet gode mekanismer for drøftelse og tvisteløsning uten involvering av ordinære domstoler. I praksis innebærer forslaget at fagforeninger tillegges en tilsynsoppgave ved saklig uenighet om innleie. Forslaget vil være konflikt- og prosesskapende.
- Balansen mellom partene i arbeidslivet forrykkes ved at den ene side gis et særlig middel som kan benyttes i interessekonflikter
- Lovforslaget bryter med grunnleggende sivilprosessuelle prinsipper ved tilsidesettelse av tvistelovens (tv) krav til partstilknytning, jf. tvl § 1-3. Forslaget innebærer at fagforeninger kan ta eierskap over innleides tvister uten dennes samtykke og mot den innleides egne ønsker. Lovforslaget er betenkelig i relasjon til den negative organisasjonsfrihet.
- Forslag om utvidet rettskraft og suspensjon av søksmålsfrister bryter med sentrale rettsikkerhetsprinsipper.

## 2. Manglende behov for nye regler på området

NHO mener det ikke er dokumentert et behov for en søksmålsrett som foreslått.

Som begrunnelse for de foreslåtte regler viser departementet i høringsnotatet til synspunkter tatt opp blant annet i forbindelse med høring om vikarbyrådirektivet. Det antas det her refereres til LOs krav om søksmålsrett for fagforeninger fremhevet av blant andre LO i høringsuttalelsen til den såkalte "tiltaks pakken" 30. januar 2012. I LOs høringssvar fremgår at det "*forutsettes at våre forslag om kollektiv søksmålsrett i flere sammenhenger ... blir ivare tatt.*".

Innleiereglene har vært gjeldende siden 2000 og det er heller ikke nå behov for en slik utvidet adgang til domstolsapparatet. Ifølge Regjeringens Arbeidslivsmelding fra 2011 er i underkant av 2 prosent av de sysselsatte tilknyttet innleiebransjen. Det er med andre ord snakk om en liten gruppe. Medarbeiderundersøkelsen 2011/12 foretatt av Synovate på oppdrag fra NHO Service viser at bransjen domineres av yngre og ofte godt utdannede arbeidstakere, som i all hovedsak oppgir at de trives med sitt arbeid. Majoriteten har arbeidet i mindre enn ett år som utleid og begrunner sitt valg med at bemanningsbransjen anses som en god inngangsport til arbeidslivet som gir allsidig og variert arbeidserfaring. Opplysningene underbygger at innleie har en viktig funksjon i arbeidslivet og for arbeidsmarkedet. Det er videre grunn til å merke seg at svarene fra bransjens egne ansatte i stor grad sammenfaller med Fafo-undersøkelsen Utleie av arbeidskraft 2011. At om lag én av fem innleide, ifølge undersøkelsen foretatt for NHO Service, har takket nei til fast ansettelse i innleiebedrift underbygger at innleide ikke har et særlig behov for at fagforening skal føre rettssaker om lovligheten av deres innleieforhold.

Departementet antar at det er en skjevhet mellom antall ulovlige innleieforhold og antall saker om dette for domstolene. I Fafos undersøkelse Bruk av innleid arbeidskraft 2012 oppga kun syv prosent av tillitsvalgte at arbeidsoppdrag varer i mer enn ett år. Korte oppdrag, som kjennetegnet for lovlig innleie, ble også fremhevet i departementets pressemelding om Fafos rapport fra 2011.

Det synes heller ikke underbygget eller dokumentert fra departementets side at innleide i større grad enn andre unnlater å gå til berettigede søksmål. Saksanlegg i arbeidsforhold er problematisk av mange grunner, og følgelig løses de fleste tvister utenfor domstolene. Dette må i hovedsak anses som positivt og er også gjennom lovgivning gjort til en ønsket løsning, blant annet ved reglene om forhandlinger ved oppsigelse.

Som departementet selv peker på, har fagforeninger allerede etter gjeldende rett en rekke prosessuelle virkemidler for å avklare rettsspørsmål som berører medlemmer enkeltvis eller samlet. LO og andre fagforeninger bærer jevnlig den økonomiske risiko ved prosessoppdrag for medlemmer. Det er vid adgang til å erklære partshjelp og gi bistand i gruppesøksmål med den konsekvens at belastningen for den enkelte minimeres. Det foreligger dessuten adgang til å få prøvet lovmessigheten av innleieforhold gjennom søksmål for Arbeidsretten der innleiereglene er inntatt i tariffavtaler. I et slikt søksmål vil nettopp den enkelte innleide komme i bakgrunnen, mens det er innleieforholdet/det påståtte tariffbruddet som står i fokus. Etter det vi er kjent med, har verken dette eller forsøk på representativt søksmål vært benyttet. Det kan vanskelig tolkes annerledes enn at behovet ikke er påtrengende.

NHO oppfatter at forslaget om kollektiv søksmålsrett er et av mange lovgivningstiltak knyttet til problematikken rundt såkalt sosial dumping. Det er grunn til å peke på at mye av

dette regelverket er nytt, og at særlig tiltakspakken i forbindelse med implementering av vikarbyrådirektivet knapt har rukket å tre i kraft. Det er således ennå ikke mulig å evaluere effektene av allerede vedtatte regler om for eksempel drøfting ved innleie. Det er heller ikke faktisk grunnlag for nå å se effektene av likebehandlingsreglene. Etter NHOs syn er det grunn til å la disse reglene virke og se om de har ønsket effekt før det foreslås ytterligere regulering uten dokumentert behov.

### **3. Lovforslaget setter til side etablerte systemer for tvisteløsning og forrykker balansen mellom partene**

Etter NHOs oppfatning tilsidesetter regler som foreslått etablerte drøftelses- og tvisteløsningsmekanismer mellom partene i arbeidslivet. Systemet er forankret i en balanse mellom partene som forrykkes om forslaget blir vedtatt.

Partene i arbeidslivet har gjennom Hovedavtalens drøftelsesregler og tvisteløsningsmekanismer selv funnet frem til gode systemer som har fungert i mer enn 100 år. Systemet er tuftet på begge siders gjensidige ønske om, og behov for drøftelser. Drøftelsesregler sikrer fagforeningens innblikk og mulighet til å fremme sine interesser. Drøftelse bidrar til å opplyse saken og kan gi bedriften et bedre grunnlag for beslutninger. Regler om innleie er gjort til en del av dette systemet. Fra og med i år har også arbeidsmiljøloven regler om at slike spørsmål skal tas opp mellom partene, jf. arbeidsmiljølovens nye § 14-12 tredje ledd som pålegger arbeidsgiver å drøfte bruk av innleie med tillitsvalgte på den enkelte bedrift.

Ved å innføre en rett for fagforeninger til å gå til domstolene uten nærmere vurdering av partstilknytning i denne type saker, undergraver lovgiver disse etablerte drøftelses- og tvisteløsningsmekanismer. Fokus dreies bort fra dialog og tvisteløsning, og over til muligheten for å prøve spørsmålet rettslig. I så måte fremstår forslaget konflikt- og prosessskapende. Det er også grunn til å fremheve at det er innleier som sitter med den økonomiske risiko for driften så vel som det fulle og hele bildet for vurderingen av når innleie er nødvendig og hensiktsmessig. Bak beslutninger om innleie ligger i mange tilfeller vanskelige vurderinger både faktisk og rettslig. Faren for unødvendige og ufunderte saker er således klart til stede.

Fra NHOs side er det helt sentralt at den foreslåtte regel innebærer at balansen i dette partsutviklede samarbeidet forrykkes. Reelt sett gjøres fagforeningene til tilsynsmyndighet ved at disse gis enkle muligheter til å gjøre spørsmål om rett bemanning til en rettslig konflikt. Bevismessig er denne typen saker krevende, og reiser kompliserte rettslige spørsmål og avveininger. Ikke minst gjelder dette ved spørsmål som aktualiserer grensen mellom innleie og entrepris og innleie fra bemanningsbyrå eller produksjonsbedrift. En søksmålsrett for fagforeningene vil i praksis kunne føre til at bedriftene "gir seg" selv om bedriften rettslig sett er uenig med fagforeningen. Det skaper en klar maktubalanse i forholdet mellom partene dersom lovgiver gir den ene part et ekstra virkemiddel. Det kan føre til at praktiske og gode løsninger i konkrete tvister hindres.

Videre må et fremheves at dersom fagforeningen gis et maktmiddel i form av søksmålsrett, er faren for at dette brukes som "brekkstang" for å fremme andre interesser i partsforholdet klart til stede. Dette forrykker maktbalansen, og er åpenbart uheldig.

Det er for øvrig ikke ukjent at arbeidstakersiden generelt ønsker en begrensning i inn- og utleie av arbeidskraft – også en innstramning av gjeldende regelverk. Det er uheldig dersom domstolene gjøres til arena for politiske synspunkter om regelendringer på et område med klare skillelinjer i arbeidslivspolitikken, og på bekostning av dialog mellom partene samt den enkelte innleide.

Det skal videre bemerkes at departementet ikke drøfter den problemstilling at det kan være ulike fagforeninger (konkurrerende) som representerer den samme kategori ansatte, og at disse kan ha ulike syn på innleiespørsmålet. En søksmålsrett for fagforeningene kan mao. gi én forening mulighet til å reise sak mens en annen forening er uenig. Slik sett kan søksmålsretten brukes i organisasjonskampen og skjerper frontene i bedriften.

#### **4. Utvidet søksmålsrett bryter med grunnleggende prosessuelle prinsipper og rettigheter for den innleide**

##### *Tilsidesettelse av vilkåret om partstilknytning*

Etter NHOs oppfatning innebærer lovforslaget et klart brudd med gjeldende regler om domstolsprøving ved at det grunnleggende kravet til partstilknytning i tvl § 1-3 uthules.

Det er et grunnleggende prinsipp i sivilprosessen at domstolene skal løse konkrete tvister mellom de parter tvisten gjelder. Gjennom kravet til såkalt "rettslig interesse" presiseres dette ved at domstolene gjennom en bred, skjønnsmessig vurdering tar stilling til om den som har reist saken har den tilstrekkelige tilknytning til kravet. Utgangspunktet er at det er den som er nærmest berørt av kravet som gis rett til å opptre som part. Disse reglene tar høyde for ulike problemer som kan oppstå ved flere interessenter i ett søksmål, nemlig mulige motsetninger, hvorledes dette skal forenes med rettskraft osv.

Tvisteloven åpner for at organisasjoner og andre som har tilstrekkelig tilknytning til det tvisten gjelder, kan være part i en sak, jf. tvl § 1-4. Som departementet selv fremhever vil en fagforening i enkelte tilfeller *kunne* opptre i eget navn i saker om ulovlig innleie, og da ut fra den brede, skjønnsmessige vurderingen som nevnt over. Dette vil nettopp føre til at de søksmål som det er hensiktsmessig, praktisk og viktig at kommer for domstolen vil tillates, mens øvrige blir "sortert ut" etter en konkret vurdering.

Departementet fremhever som begrunnelse for lovforslaget at dette vil styrke fagforeningenes *forutberegnelighet* med hensyn til om søksmålsbetingelsene er oppfylt. NHO peker i den forbindelse på at reglene om søksmålsbetingelsene var gjenstand for en grundig gjennomgang i forbindelse med vedtagelse av tvisteloven i 2005, og at en større grad av konkretisering av søksmålsbetingelsene nettopp ut fra forutberegnelighetstanken var oppe til vurdering. Lovgiver gikk imidlertid ikke inn for en slik regulering. Både tvistelovutvalget og Justisdepartementet var da tydelige på at det var fordelaktig å beholde den "elastisitet som ligger i dagens regelverk" (Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 141).

På denne bakgrunn er det relativt oppsiktsvekkende at Arbeidsdepartementet få år senere forslår en regel som går på tvers av disse vurderingene og ønsker å sette til side de brede skjønnsmessige vurderingene som skal foretas etter tvistelovens bestemmelser. Dette foreslås uten et klart, dokumentert behov. Etter NHOs oppfatning ville det være naturlig at denne type utvidelse av søksmålsretten og tilsidesettelse av tvisteloven vurderes av Justisdepartementet.

### *Tilsidesettelse av den enkelte innleides interesser*

NHO mener videre at lovforslaget ikke vektlegger eller drøfter tilstrekkelig at den som har den klare primære tilknytning til spørsmålet om et innleieforhold er rettmessig, er den innleide selv og ikke fagforeninger representert hos innleier. Konsekvensen av den type søksmål forslaget vil åpne for, er at for det første at den innleide kan tvinges til å involveres i et søksmål vedkommende ikke ønsker. Som departementet selv er inne på, vil det være begrenset hvor langt den enkeltes involvering i saken blir redusert gjennom fagforeningens selvstendige søksmålsrett. Domstolene kan kun ta stilling til konkret rettstvister. Det er vanskelig å se for seg et saksanlegg som ikke er tuftet på en eller flere konkrete innleiesituasjoner, og det må legges til grunn at den enkeltes forklaring i retten som hovedregelen er en forutsetning for at saken opplyses tilstrekkelig. Den praktiske forskjellen for den innleide ved å trekkes inn i en sak på denne måten mot å være formell part under gjeldende regler, vil i mange tilfeller kunne være beskjeden. Etter NHOs mening bør en da holde fast ved at den innleide må være part og gis partsrettigheter.

Videre vil det her klart kunne foreligge interessemotsetninger ved at den innleide er av en annen oppfatning enn fagforeningen hva gjelder lovligheten av innleie, og av denne grunn heller ikke ønsker en rettsprosess på dette, og heller ikke får kontroll over hvorledes saken føres dersom den først blir anlagt. Det er med andre ord ikke nødvendigvis kun interessen i å gå til sak som er en annen, men et annet syn på de relativt kompliserte juridisk spørsmål om konkrete innleieforhold er lovlig eller ikke. Ved å gi fagforeningen i innleiebedriften søksmålsrett, fratras den innleide i praksis rådighet over egen tvist. Selv om en dom i utgangspunktet ikke gis rettskraft for den innleide, vil den ha klare konsekvenser for vedkommende, og vil kunne føre til at innleieforholdet avsluttes. Det kan bli konsekvensen også ved varsel om at søksmålsretten vil benyttes. Helt uavhengig av om innleieforholdet er lovlig eller ikke, anser ofte bedrifter at de ikke er tjent med rettslige prosesser. Forslaget setter med andre ord til side grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper som disposisjonsprinsippet og retten til kontradiksjon.

Etter det vi kan forstå er lovforslaget delvis tuftet på et reelt *ønske* om at fagforeninger hos innleier faktisk skal kunne overprøve den innleides interesser i slike tilfeller. Det fremheves i høringsnotatet at det ikke nødvendigvis kun "*er opp til den enkelte innleide om brudd skal påberopes, all den tid mange innleide kanskje verken tør eller ønsker å ta opp en slik sak*" (understreket her). NHO finner grunn til å peke på at lovforslaget av denne grunn også er klart betenkelig i forhold til prinsippet om negativ organisasjonsfrihet. Forslaget gir søksmålsrett til fagforeningen hos innleier også i de situasjoner den innleide ikke er medlem. Dette synes ikke nærmere vurdert eller problematisert i høringsnotatet. At ingen skal assosieres med organisasjoner de ikke har sluttet seg til anses selvsagt.

NHO presiserer at virksomheter som benytter innleide også har et ansvar for at disse opplever et fullt forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø i oppdragsperioden. Lovforslaget kan bidra til gjeninnføring av skillelinjer mellom innleide og andre arbeidstakere som harmonerer dårlig også med likebehandlingsprinsippet.

Det er videre grunn til å peke på at forslaget synes å bryte med sentrale målsetninger i tvisteloven og arbeidsmiljølovens prosessregler. Begge regelsett tilsikter at tvister skal forsøkes løst i minnelighet før sak reises. Forslaget om å senke terskelen for rettsbehandling av innleiespørsmål harmonerer dårlig med dette og øvrige regler om dialog og drøfting, jf. våre bemerkninger under punkt 3.

## 5. Subsidiære synspunkt

### *Kommentar til forslag om utvidet rettskraft og suspensjon av søksmålsfrister*

Departementet ber uttrykkelig om høringsinstansenes syn "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 om syn på suspensjon av søksmålsfrist for å kreve erstatning.

NHO går mot forslaget. Vi anser det som en helt grunnleggende rettsikkerhetsgaranti at enhver med rettslig handleevne skal unngå å bli bundet av rettsavgjørelser en ikke selv har hatt med å gjøre, verken som saksøkt eller saksøker. Som gjort rede for over, tilligger det enhver om, og i så fall hvordan, egen sak skal legges frem for retten. Hva gjelder lignende regel i forsinkelsesrenteloven, er dette etter NHOs oppfatning en rettstvist av en klart annen karakter. Innleiesaker er på en helt annen måte knyttet til individuelle saksforhold og personlige interesser enn forståelsen av standardavtaler om betalingstid. Det må her være et viktig tilleggsmoment at ulempene med ikke å gi dommen utvidet rettskraft vil være små. Som den praktiske hovedregel vil konsekvensene av en dom for de involverte blir de samme. Å overlate til domstolene å vurdere dette iden konkrete saken er etter vår oppfang unødig kompliserende og fordyrende i en eventuell prosess.

Hva gjelder forslaget om suspensjon av søksmålsfristen for å kreve erstatning, er NHO uenig i dette. Dersom den innleide ønsker å fremme sitt krav, foreligger de nødvendige prosessuelle muligheter for dette, og fristreglene er satt ut fra en avveining av hensyn til begge parter. Det er vanskelig å se en beskyttelsesverdig interesse i at fagforeningen skal kunne "prøve ut" om søksmålet holder, for at den enkelte i ettertid kan vurdere om han/hun ønsker å følge dette opp med et erstatningskrav lenge etter den opprinnelige søksmålsfrist er løpt ut.

### *Kommentar til aktualitetskravet*

NHO er enig med departementet i at dagens hovedregel i prosessretten hva gjelder kravet til at søksmålsbetingelsene må være oppfylt på domstidspunktet opprettholdes, men merker seg at ordlyden "virksomhet som har leid inn..." ikke gjenspeiler standpunktene som fremmes i høringsnotatet. Dette bør klargjøres.

I tillegg til det departementet fremhever, kan det vises til tvisteloven og arbeidsmiljølovens målsetninger om at minnelige løsninger er fordelaktig. Om den innleide mener seg utsatt for fortidig urett har den innleide anledning til å fremme krav om oppreisning og erstatning med bistand av fagforening om det er ønskelig.

### *Øvrige bemerkninger*

NHO finner grunn til å bemerke at de særlige forhold departementet selv problematiserer, nettopp viser at forslaget om søksmålsrett aktualiserer en rekke prosessuelle problemstillinger. Dette er i seg selv et bevis på at forslaget er problematisk innenfor vårt prosesssystem og forutsetter flere særregler for å innfri den tilsiktede målsetning, jf. forslag om rettskraft, problemer knyttet til aktualitet mv. Det bør vises tilbakeholdenhet med å gjøre grunnleggende endringer av regler og prinsipper tuftet på lang rettstradisjon, etter grundige overveielser og som resultat av domstolenes rettsskapende funksjon. Skal slike endringer gjennomføres må det følge av klare dokumenterte behov og grundige utredninger og vurderinger. Vi finner grunn til å vise til at advokatfirmaet Hjort i den utredning som departementet selv har innhentet, er kritisk til en kollektiv søksmålsrett nettopp på en slik bakgrunn. (Utredning til Arbeidsdepartementet, punkt 20 side 79)

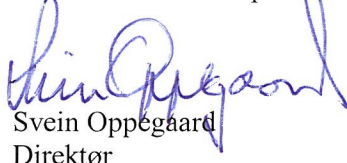
NHO finner rent teknisk også grunn til å peke på at forslaget er noe uklart med hensyn til hvilke fagforeninger som tillegges søksmålskompetansen. Ordlyden i forslaget til lovtekst viser til "*fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn ...*" Dette kan synes å omfatte den lokale "klubb", forutsatt at kravet til partsevne er oppfylt, og helt opp til hovedorganisasjonsnivå. Dette bør i alle tilfelle klargjøres. Videre kan det være uklart om fagforeninger som representerer en helt annen yrkesgruppe enn den/de innleide også tillegges søksmålskompetanse.

Det er videre uklart hvorledes departementet ser for seg et søksmål i praksis når det på side 27 vises til at "*i fastsettelsessøksmål på vegne av flere arbeidstakere hvor formålet primært er å oppnå en omlegging av virksomhetens innleiepraksis, kan det være uoversiktlig hvilke innleieforhold som er omfattet.*" Som redegjort for over må søksmålsadgang antas å forutsette et konkret faktum for at domstolene skal kunne ta stilling til kravet. Det er vanskelig å se for seg et søksmål som gjelder en ubestemt krets innleide eller "*innleiepraksis*" generelt.

#### **6. Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet ved innleie**

NHO mener det er viktig å holde fast ved skillet mellom arbeidsmiljølovens offentligrettslige og privatrettslige bestemmelser. Arbeidstilsynet gis korrekt ikke kompetanse til å avgjøre hvorvidt det foreligger lovlig/ulovlig innleie, og således heller ikke hvorvidt det rettslig sett er behov for avtale med de tillitsvalgte. Slik NHO ser det blir det derfor vanskelig å se noen nytte i at Arbeidstilsynet skal ha kompetanse til å pålegge bedrifter å fremlegge dokumentasjon på at de har inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie. Også her vil det kunne oppstå rettslige avgrensninger.

Vennlig hilsen  
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON  
Området arbeidslivspolitik

  
Svein Oppegård  
Direktør