

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Deres ref.

Arkiv/Saksnr.
422/10/01096-5

Oslo
8. februar 2013

KMO
562

HØRING - Tiltak mot ulovlig innleie av arbeidskraft - Søksmålsrett for fagforeninger og utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet

1. Innledning

Norges Rederiforbund (NR) viser til brev av 18.12.2012 med tilhørende høringsnotat.

Arbeidsdepartementet har fremmet forslag om å gi fagforeninger en utvidet, selvstendig søksmålsrett vedrørende lovligheten av innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12. I tillegg er det foreslått å gi Arbeidstilsynet utvidet påleggsmyndighet i aml. § 18-6.

De foreslåtte tiltakene er et ledd i rekken av innstramminger i lovverket som er vedtatt i kjølvannet av innføringen av vikarbyrådirektivet, og må vurderes i lys av de virkemidler og kontrollmekanismer som allerede foreligger på området.

2. Bakgrunn for tiltakene

Departementet tar utgangspunkt i at ulovlig innleie er hyppig forekommende i norsk arbeidsliv og at det er behov for opprydning i bemanningsbransjen. Det anføres derfor at de foreslåtte tiltakene er nødvendige for å sikre en effektiv håndhevelse av innleiereglene som er nedfelt i arbeidsmiljøloven § 14-12. Norges Rederiforbund kjenner seg ikke igjen i en slik virksomhetsbeskrivelse og synes det er underlig at departementet baserer et lovendringsforslag på *signaler* om at ulovlig innleie skal være hyppig forekommende. Det er ikke tvil om at innleieproblematikk er et omstridt politisk tema, og hensynet til en balansert lovgivning tilsier at departementet må basere sitt lovendringsforslag på et etterprøvbart faktagrunnlag. I denne saken savner Norges Rederiforbund en dypere analyse og drøftelse av de faktiske forutsetningene som departementet bygger lovforslaget på. Ikke minst må dette gjelde på prosessrettens område hvor det bør kreves helt særskilte argumenter for å fravike de alminnelige prinsipper som er nedfelt i norsk rettstradisjon. I tillegg savner NR en nærmere gjennomgang av hvilke konsekvenser utvidet søksmålsadgang vil kunne få for arbeidsgivere som leier inn arbeidstakere fra et bemanningsbyrå.

3. Representativ søksmålsrett for fagforeninger

a. Juridiske momenter:

Utvidet søksmålskompetanse:

Utgangspunktet er at de alminnelige prosessreglene i tvisteloven kommer til anvendelse ved søksmål etter arbeidsmiljøloven. Tvisteloven § 1-3 og § 1-4 oppstiller et sett av grunnleggende søksmålskriterier som må være til stede for å kunne fremme en sak for domstolene. Disse kriteriene er utarbeidet gjennom en lang rettstradisjon og ble nøye vurdert av tvistemålsutvalget i forbindelse med arbeidet med dagens tvistelov som trådte i kraft i 2008. Søksmålskriteriene bygger på en avveining mellom saksøkers rett til å få en sak behandlet i rettsapparatet og saksøktes rett til å slippe urettmessige rettsforfølgninger.

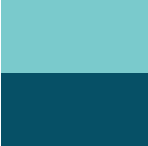
Arbeidsdepartementet foreslår i høringsnotatet å gi fagforeninger en uforbeholden rett til å reise søksmål i eget navn om lovligheten av innleie i en virksomhet etter aml. § 14-12. I tillegg foreslås det at dom i saken skal kunne gis utvidet rettskraft dersom det nedlegges påstand om det, samt at søksmålet skal avbryte fristen for individuelle erstatningskrav frem til rettskraftig dom foreligger.

Det er på det rene at de foreslåtte lovbestemmelsene innebærer en klar utvidelse av reglene om søksmålsadgang som er nedfelt i tvistemålsloven kap. 1. Før særlige prosessuelle regler innføres bør det stilles strenge krav til etterprøving av reglenes hensiktsmessighet og behov, og man bør i denne sammenheng vurdere hvilke konsekvenser innføring av reglene kan få for alle parter som blir berørt av utvidelsen – også innleiebedriften. Se punkt 3 b.

Høringsnotatet problematiserer hvor langt dagens rett til representative søksmål strekker seg og hvorvidt partstilknytningen for fagforeninger er oppfylt i saker som i hovedsak gjelder den enkelte arbeidstakers rettigheter og plikter. På den ene side antar departementet at det må utledes av rettspraksis at domstolene i dag etter omstendighetene vil kunne akseptere at en fagforening opptrer som part i et søksmål, selv om søksmålet gjelder rettigheter etter arbeidsmiljøloven som konkret tilkommer enkeltmedlemmer. Det forutsetter imidlertid at en slik søksmålskompetanse hos fagforeningen fremstår som en effektiv og hensiktsmessig måte for arbeidstakerne å forfølge sine krav på.

Norges Rederiforbund vil anmode departementet om ikke å miste dette grunnleggende prinsippet av syne i iveren etter å komme ulovlig innleie til livs.

Ettersom departementet er usikker på hvor langt organisasjoners adgang strekker seg til i eget navn å reise fastsettelsessøksmål med krav om at et konkret innleieforhold er urettmessig, foreslås det å innføre en utvetydig lovbestemmelse som sikrer fagforeninger en forutsigbar adgang til rettsforfølgelse i spørsmål om ulovlig innleie (se høringsnotatets side 23). Norges Rederiforbund vil i den forbindelse trekke frem at forutsigbarhet for fagforeningene vil påføre bedrifter som benytter innleide arbeidstakere en tilsvarende uforutsigbarhet med hensyn til om bedriften kan bygge på enighet som er fremforhandlet med den lokale klubben. Fagforeninger kan ha ulik oppfatning om hvor grensen for innleie skal og bør trekkes, og departementets forslag åpner for at det anlegges markeringssøksmål hvor konkurrerende fagforeninger skaper strid om gyldigheten av en allerede fremforhandlet løsning. Det er ikke rimelig at innleiebedriften skal bære risikoen for denne typen rettstvister.



I likhet med drøftelsen under punkt 2 ovenfor, finner Norges Rederiforbund at behovet for regelendring ikke er tilstrekkelig vurdert av departementet. Det fremkommer av høringsnotatet at det så langt ikke er anlagt representative søksmål etter tvl. § 1-4 hvor arbeidstakeren ikke selv er part. Manglende prøvelse av spørsmålet taler etter Norges Rederiforbunds syn for at det ikke finnes et reelt behov for de foreslåtte tiltakene og at det legislative grunnlaget således ikke er til stede. NR er av den oppfatning at forslaget om å utvide søksmålsadgangen for å være på den sikre siden, hverken bygger på god rettsteknikk eller bidrar til å ivareta et tvingende behov. Vernet av innleide arbeidstakere er nylig betydelig utvidet gjennom aml. § 14-12 a hvor innleiebedriftene bl.a. er pålagt både opplysningsplikt om lønns- og arbeidsvilkår og fra 1.7.2013 et solidaransvar for den innleides lønn. Dette er mekanismer som vil likestille de innleides rettigheter med fast ansatte og som trolig i stor grad vil bidra til å begrense innleie fra bemanningsforetak. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved om departementet tar feil når det på side 23 i høringsnotatet legges til grunn at utvidet søksmålsadgang er et viktig virkemiddel for å sikre etterlevelse av innleiereglene i en bransje som på side 29 betegnes som uryddig. Det er i den sammenheng også grunn til å stille spørsmål ved om innleide arbeidstakere overhodet har et særskilt behov for beskyttelse som bør avhjelpes ved at fagforeninger skal kunne gå til søksmål uten at den innleide selv er part i saken.


Vi er her inne på et annet viktig poeng. De foreslåtte bestemmelsene vil gi fagforeninger en ubetinget rett til å anlegge søksmål uten at den involverte arbeidstaker er part i saken. Dette fremheves som en styrke for arbeidstaker fordi han vil slippe å fronte et søksmål mot arbeidsgiver. Den innleide fratras i slike tilfeller retten til å avgjøre hvorvidt et forhold som gjelder ham selv skal fremmes for rettsapparatet. Samtidig vil det i mange tilfeller være nødvendig at arbeidstakeren vitner under rettsbehandlingen for å opplyse saken og han vil således bli trukket inn i en sak som han ikke nødvendigvis ønsker å være en del av.

Departementet forutsetter her uten nærmere begrunnelse at den innleide arbeidstaker som hovedregel ønsker å bli fast ansatt i innleiebedriften. En innleid arbeidstaker er ansatt i bemanningsforetaket og det er bemanningsforetaket som er hans arbeidsgiver. Utleie til ulike innleiebedrifter kan være av varierende lengde og karakter og arbeidstakeren kan i mange tilfeller se seg mer tjent med å være fast ansatt hos bemanningsforetaket enn hos innleier. Han er uansett sikret like lønns- og arbeidsvilkår på linje med de fast ansatte i innleiebedriften og han vil ikke nødvendigvis ha noen interesse i at det slås fast at innleieferholdet er ulovlig.

I vurderingen av om fagforeninger bør gis utvidet søksmålskompetanse knyttet til innleiespørsmål, bør lovgiver vurdere tiltaket opp mot løsningen som er valgt på andre sammenliknbare rettsområder. Norges Rederiforbund er ikke kjent med at det er innført utvidet søksmålsadgang for fagforeninger innenfor arbeidsretten for øvrig, og heller ikke for organisasjoner på andre rettsområder. Hverken Sverige eller Danmark har innført unntak fra de alminnelige søksmålskriteriene for å verne om hovedregelen om fast ansettelse. Det er grunn til å merke seg at heller ikke Tyskland som er kjent for å ha et sterkt fagforenings- og arbeidstakervern, har valgt en slik løsning.

Det er tradisjon i norsk rettspleie for å avgrense tredjepartstilsyn til de offentligrettslige deler av arbeidsmiljølovgivningen. Forslaget om å gi fagforeninger uforbeholden rett til å anlegge søksmål om gyldigheten av et innleieferhold, tar et skritt i retning av å utvide og privatisere en tilsynsordning som tradisjonelt ikke tilligger private parter.

Det er på denne bakgrunn all grunn til å stille spørsmål ved om bekjempelse av ulovlig innleie har et slikt beskyttelsesbehov at det kan sies å være behov for å innføre en utvidet



søksmålsadgang som ikke allerede kan utledes av de alminnelige søksmålsreglene i tvisteloven.

Norges Rederiforbund mener lovgiver bør være svært varsom med å utvide retten til representative søksmål før man har høstet erfaringer om det faktiske behov, hvor langt dagens prosessregler strekker seg, samt hvorvidt dette er en hensiktsmessig rettighet å tilkjenne fagforeningene.

Utvidet rettskraft for en eller flere enkeltpersoner:

Departementet ber høringsinstansene om å vurdere om en dom i saken også bør få virkning for en eller flere enkeltpersoner saken gjelder.

Som nevnt ovenfor på side 3 tredje avsnitt mener Norges Rederiforbund at den enkelte arbeidstaker kan ha gode grunner til ikke å ønske at en tilfeldig fagforening skal gå til sak på hans vegne, uavhengig av sakens utfall. Dette gjelder særlig når den innleide er uorganisert eller søksmål anlegges av en konkurrerende fagforening som den innleide ikke har tilknytning til. Arbeidstvistlovens § 1 c oppstiller som kjent få formelle kriterier for at en sammenslutning av arbeidstakere skal bli anerkjent som fagforening, og Norges Rederiforbund vil advare mot å gi en så udefinert gruppe rett til å binde enkeltpersoner som følgelig ikke får anledning til å forfølge sin egen sak. Man må for øvrig ikke undervurdere muligheten for at en slik søksmålskompetanse vil bli brukt som ledd i organisasjonskamp, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 3 a, side 2 nest siste avsnitt, hvilket taler klart mot å la dommen gjelde for enkeltpersoner som ikke har opptrådt som part i saken.


Suspensjon av søksmålsfristen:

Departementet ber videre høringsinstansene om å vurdere hvorvidt søksmålsfristen for individuelle erstatningskrav bør suspenderes dersom en fagforening anlegger et representativt søksmål mot innleiebedriften.

Departementet skiller i dette henseendet mellom krav om erstatning og krav om fast ansettelse fordi det anses som urimelig at den innleide skal kunne kreve fast ansettelse lang tid etter at innleieforholdet er avsluttet. Norges Rederiforbund mener at de samme hensynene gjør seg gjeldende i forhold til erstatningskrav. Dersom en innleid arbeidstaker mener å ha krav på erstatning fordi innleieforholdet var ulovlig, må han gjøre gjeldende dette kravet mot innleiebedriften senest seks måneder etter at innleieforholdet er avsluttet. Hensynet til sammenfallende frister for alle typer erstatningskrav mot arbeidsgiver, tilsier at ikke noen frister bør suspenderes mens andre løper videre. Norges Rederiforbund har vanskelig for å se hvorfor innleide arbeidstakere skal ha krav på videre beskyttelse enn midlertidig ansatte som ikke er leid inn gjennom et bemanningsbyrå.

Det er uansett viktig å merke seg at søksmålsfristene ikke løper så lenge innleieforholdet pågår, hvilket innebærer at rett til erstatning i praksis kun begrenses av den alminnelige foreldelsesfristen.

Avslutningsvis bes høringsinstansene vurdere fra hvilket tidspunkt en eventuell fristavbrytelse skal gjelde. Spørsmålet synes i utakt med søksmålsvarselets øvrige rettsvirkninger som antas å være få. Det stilles ikke krav til at søksmålsvarsel sendes



rekommandert og Norges Rederiforbund vil ikke anbefale at det knyttes rettsvirkninger til tidspunktet som søksmålsvarselet ble gitt. En slik regel vil kunne føre til unødvendig tvist om tidspunktet som skal legges til grunn og anses ikke å være en hensiktsmessig prosessregel.

b. Forskyvning av balansen mellom partene:

Et viktig poeng som ikke drøftes nærmere i høringsnotatet er hvilke konsekvenser direkte søksmålsadgang vil kunne få for innleiebedriften. Dette er en stor svakhet ved høringen og bør vurderes nøye før lovgiver går inn for å gi fagforeninger ubetinget rett til å reise søksmål om et innleieforholds lovlighet.

Norsk arbeidsliv er tuftet på et trepartssamarbeid hvor staten, arbeidsgiverorganisasjoner og fagforeninger sammen fremforhandler kjørereglene i arbeidslivet. Staten står for utviklingen av lovverket, mens partene i arbeidslivet fremforhandler de kollektive avtalene som arbeidstakerne og de tillitsvalgte utleder sine rettigheter fra. Samarbeidet bygger på balanse mellom partene som en forutsetning for at systemet skal fungere tilfredsstillende.

Innføringen av en ubetinget rett for enhver fagforening som har medlemmer hos innleiebedriften til å gå til søksmål for å få prøvd lovligheten av bedriftens innleieforhold, bidrar til å forrykke balansen mellom partene. Trussel om søksmål vil gi fagforeningene en urimelig fordel i drøftelsene om bruken av innleid arbeidskraft som skal holdes årlig med de tillitsvalgte jfr. aml. § 14-12 tredje ledd. Den samme drøftelsesplikten følger for øvrig av de fleste store tariffavtaler i arbeidslivet.


Et søksmål er en tung byrde for en arbeidsgiver som vil måtte nedlegge betydelige ressurser for å forsvare seg dersom han blir saksøkt, uavhengig av om søksmålet er berettiget eller ei. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende for små og mellomstore bedrifter. En fagforening som føler at de ikke har fått gjennomslag for sitt standpunkt i drøftelsene med arbeidsgiver etter tariffavtalen og aml. § 14-12 tredje ledd, vil i praksis få mulighet til å diktere bedriftens innleiepolicy ved at søksmålstrusselen trekkes frem som det avgjørende momentet. Det er loven som skal sette grensene for rekkevidden av midlertidig ansettelse / innleie og det vil medføre en betydelig endring av styrkeforholdet mellom partene dersom lovgiver gir den ene parten et uforholdsmessig tungt virkemiddel i denne sammenheng.

Virkemiddelet kan også brukes i generelle interessedrøftelser hvor partene forhandler om hvilke rettigheter og plikter som skal gjelde i arbeidsforholdet. Norges Rederiforbund antar at faren for misbruk er stor og vil fraråde lovgiver å innføre en søksmålsrett som isolert sett kan virke som et godt virkemiddel for å komme potensielt ulovlig innleie til livs, men som i praksis vil kunne virke mer prosessdrivende enn forebyggende.

4. Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet

Avslutningsvis foreslår departementet å innføre utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet til å gi innleiebedriften pålegg om å fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie.

Departementets forslag kan synes tilforlatelig, ettersom lovlig innleie fra bemanningsbyrå utover retten til midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9, bygger på at disse to



forutsetningene er oppfylt. Krav om innsyn, herunder tvangsmulkt ved manglende oppfyllelse, forutsetter imidlertid at innleien har skjedd etter § 14-12 annet ledd. Bedriften kan selv mene at innleien har skjedd med hjemmel i § 14-12 første ledd eller § 14-13 (innleie fra produksjonsbedrift), og vil i et slikt tilfelle ikke automatisk ha opplysningsplikt overfor Arbeidstilsynet. Det er i slike tilfeller uklart om forslaget forutsetter at Arbeidstilsynet prejudisielt skal ta stilling til hva slags innleieforhold man står ovenfor i det enkelte tilfelle, herunder om kriteriene i aml. § 14-9 eller § 14-13 er oppfylt. I så fall vil Arbeidstilsynet nettopp måtte foreta slike vurderinger som departementet selv mener «... i utgangspunktet er lite egnet for offentlig håndheving». Arbeidstilsynet har som kjent kun myndighet til å gi bindende påbud på det offentligrettslige området og de foreslåtte tiltak går etter Norges Rederiforbunds syn langt utenfor Arbeidstilsynets myndighetsområde uten at det er påvist et spesifikt behov for en slik regulering.

5. Konklusjon

Norges Rederiforbund vil i lys av det ovennevnte sterkt anmode departementet om å legge vekk forslagene og la de nye innleiereglene virke en periode, slik at eventuelle fremtidige vurderinger av det foreslåtte regelverket blir basert på et grundig empirisk faktagrunnlag.

Med hilsen
Norges Rederiforbund
Kristin Mørkedal
(Sign.)