

Arbeidsdepartementet
Pb. 8019 Dep
0030 Oslo

Deres ref.: 12/3788
Vår ref.:
Dato: 8. februar 2013

postmottak@ad.dep.no

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

Det vises til høringsbrev fra Arbeidsdepartementet av 18. desember 2012.

SAMFO er arbeidsgiverforening for samvirkeforetak med 216 medlemsbedrifter som sysselsetter i overkant av 23 000 ansatte. Medlemmene kommer fortrinnsvis fra forbrukerkooperasjonen (Coop) og boligsamvirket.

Det bemerkes at det er gitt kort høringsfrist på dette forslaget, og at dette ble sendt ut tett opp under jul. Lovforslaget byr på innfløkte problemstillinger og er et markant brudd med norsk prosesstradisjon. Disse forhold gjør at departementet både burde utredet lovforslaget grundigere og at det burde vært gitt en lengre høringsfrist.

1. Innledning

Siktemålet med de foreslåtte endringene er sikre etterlevelse av reglene for innleie av arbeidskraft. Det er foreslått regler som gir utvidet søksmålsadgang for fagforeninger samt regler som utvider Arbeidstilsynet kompetanse.

Det er SAMFOS vurdering at dette forslaget ikke bør vedtas da det bryter med norsk prosesstradisjon, endrer maktforholdet mellom partene i arbeidslivet og bryter med lange tradisjoner for konfliktløsning i arbeidslivet. Det er videre et manglende empirisk grunnlag som ligger til grunn for forslaget og det eventuelle behov som søkes ivaretatt gjennom forslaget er også mer enn godt nok ivaretatt per i dag.

2. Merknader til forslaget

2.1 Merknader - Representativ søksmålsadgang for fagforeninger

Det er SAMFOS vurdering at man ved å gi fagforeninger en slik søksmålsrett som forslaget legger opp til forrykker maktbalansen mellom partene i arbeidslivet vesentlig. Denne søksmålsadgangen kan benyttes til å tvinge frem løsninger på andre områder. Dette bildet

forsterkes ved at søksmålsretten er utformet svært vidt og kan benyttes til å hindre innleie for grupper som ikke organiseres av den fagforening som velger å ta ut søksmål.

Det er med virkning fra 1.1.2013 vedtatt lovendringer knyttet til likebehandling av innleide arbeidstaker. Dette likebehandlingskravet ble i tariffoppgjøret 2012 også tatt inn i svært mange tariffavtaler. Det er SAMFOs vurdering at departementet ikke burde foreslå så inngripende endringer, som dette lovforslaget medfører, før man har empirisk grunnlag til å vurdere effekten av både de endringene knyttet til likebehandling som trådet i kraft fra 1.1.2013, og de endringer som ble gjort i tariffavtaler i forbindelse med tariffoppgjøret 2012.

Fagforeninger har per i dag svært gode muligheter til å forfølge saker rettslig dersom de mener det forligger brudd på reglene om innleie. Dette er grundig redegjort for og beskrevet i høringsnotatet og kan blant annet skje ved at fagforeningen stiller garanti for sakskostnader, tar ut gruppesøksmål eller opptrer som partshjelp, jf også departementets konklusjon i punkt 2.2.6 hvor det blir uttalt følgende:

”Gjennomgangen av gjeldende rett viser at fagforeninger i dag har en ikke ubetydelig adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål”

Det er SAMFOs vurdering at det ikke er behov for nye regler på dette området da fagforeningene per i dag har tilstrekkelig mulighet til å forfølge ulovlig innleie rettslig dersom de ønsker det. Det bemerkes også at den foreslåtte søksmålsadgangen er et klart brudd med norsk prosessrett og at en slik søksmålsadgang bør utredes bredere og grundigere før den eventuelt gjennomføres.

Det bemerkes videre at også tvisteloven er relativt ny og det i den forbindelse ble gjort grundige vurderinger av søksmålsbetingelser. Det bør ikke på bakgrunn av et ikke dokumentert behov gjøres avvik fra de søksmålsbetingelser som ble grundig vurdert i forbindelse med arbeidet med ny tvistelov.

Behovet for den foreslåtte søksmålsadgangen er fundert på en antakelse og ikke på en empirisk undersøkelse av hvorvidt det er et slikt behov. Behovet for denne søksmålsadgangen er under punkt 1 ”Innledning” på side 3 i høringsnotatet beskrevet på følgende måte:

”Basert på de signalene departementet får, er det grunn til å tro at ulovlig innleie forekommer langt hyppigere enn hva antall saker om slike forhold for domstolene skulle tilsi.”

Denne antakelsen fremstår som et lite tilfredsstillende grunnlag for å gjennomføre en lovendringer som vesentlig endrer norsk prosessrett, som forrykker maktbalansen mellom partene i arbeidslivet og som undergraver ordinære tvisteløsningsmekanismer i lov og avtaleverk.

I de fleste andre sammenhenger er målsetningen å redusere antall saker som løses ved domstolen. Dette forslaget synes å ha et prosessskapende formål og utfallet vil også være prosessskapende. Man har i arbeidslivet og forholdet mellom partene i arbeidslivet forsøkt å skape ordninger som bidrar til at konflikter løses gjennom drøftinger og på lavest mulig nivå. Dette forslaget vil bidra til å undergrave disse tvisteløsningsmekanismene.

I tariffoppgjøret våren 2012 ble det i svært mange tariffavtaler tatt inn bestemmelser vedrørende innleie. I vår avtale med Handel og kontor (Landsoverenskomsten) er dette regulert på følgende måte:

§13.4 b

”Ved innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak/vikarbyrå gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12.

Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12 a, (forslag i Prop. 74L). Bestemmelsen innebærer at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet.”

Det er i svært mange tariffavtaler tatt inn likelydende eller innholdsmessig tilsvarende bestemmelser.

Det følger således av mange tariffavtalen at vilkårene for innleie etter aml § 14-12 må være oppfylt før innleie kan skje og at virksomheten er tariffmessig forpliktet til å tilby innleide samme lønns- og arbeidsvilkår som de som er ansatte direkte hos innleier.

Dette medfører at fagforeningen har mulighet til å få spørsmålet hvorvidt vilkårene for innleie er tilstede behandlet av Arbeidsretten, og eventuelt få dom for at innleie skjer i strid med tariffavtalen. Det er derfor ikke behov for den søksmålsadgang for fagforeninger som departementet foreslår.

Denne søksmålsadgangen er imidlertid begrenset til virkeområdet for tariffavtalen (tariffområde). En arbeidstakergruppe kan således ikke i påstå tariffbrudd som en konsekvens av at virksomheten bryter reglene for innleie for en gruppe av ansatte som ikke kunne vært omfattet av denne gruppens tariffavtale. Det er gode grunner til at det er slik da det er forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende for ulike grupper av ansatte. Denne søksmålsadgangen bør også for fremtiden være begrenset til å gjelde spørsmål som berører egen arbeidstakerkategori.

Dersom en arbeidstakerkategori skulle gis rett til å ta ut søksmål om lovligheten av innleien for annen arbeidstakerkategori vil dette kunne sette arbeidsgiver i en umulig posisjon. Det vil også gi fagforeningene ut betydelig pressmiddel som kan benyttes til å presse frem ”goder” på andre områder.

En slik ”utvidet” søksmålsrett vil forrykke maktforholdet mellom partene i arbeidslivet og må unngås.

Etter aml § 14-12 (2) kan tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale inngå avtale som tillater innleie også i de tilfeller hvor vilkårene i § 14-12 (1) ikke er oppfylt.

For at de tillitsvalgte skal kunne inngå slik avtale er det vilkår knyttet til representativitet. Dette kravet til representativiteten medfører både at de tillitsvalgte må representere et flertall av de ansatte i egen ”arbeidstakerkategori”.

Det er ikke et tilsvarende vilkår om representativitet for å ta ut søksmål om ulovlig innleie.

Under punkt 2.2.6 ”Departementets vurdering og forslag – Regulering av fagforeningers søksmålsadgang” på side 24 – 25 er det uttalt følgende om dette:

”Adgangen vil etter departementets oppfatning da også omfatte søksmål hvor det i dag kan tenkes å være for liten tilknytning mellom fagforeningens formål og den interesse som søkes ivaretatt, eksempelvis der den eller de innleide som saken omfatter ikke er medlem av fagforeningen som tar ut søksmålet, og/eller kravet anses for nært knyttet til en enkelt arbeidstaker.”

Dette er en vesentlig utvidelse av søksmålsadgangen som følger av tariffavtalen og bør unngås. Vurderingen av hvorvidt det bør tas ut søksmål bør under enhver omstendighet reserveres for den arbeidstakerkategori som den eller de påstått ulovlige innleide tilhører.

En slik søksmålsadgang flytter også beslutningen om søksmål svært langt ned i fagforeningen. I forbindelse med rettstvister (tvister om forståelsen av tariffavtalen) tas en eventuell beslutning om søksmål høyt opp i organisasjonen. Dette reduserer farene for ”misbruk” av søksmålsretten.

Det er også prosessuelt betenkelig ved at man fratrar den ansatte noe som er en individuell rettighet og at en ansatt som ønsker å være innleid blir trukket inn i et søksmål som vedkommende ikke ønsker og av en arbeidstakerkategori som vedkommende ikke er en del av. Dette er en umyndiggjøring og det er rimelig å anta at dersom fagforeningen ikke makter å finne en innleid arbeidstaker som ønsker å ta ut et søksmål vedrørende ulovlig innleie så er det antakelig ulovlig innleie et konstruert problem på den aktuelle arbeidsplass.

Det spørsmål som departementet behandler knyttet til søksmålsfrister og rettskraft er ikke tilstrekkelig utredet og SAMFO ønsker ikke komme med noen merknader til forslaget utover at dette må bli gjenstand for en mer omfattende utredning før det vedtas da man ikke har grunnlag til å se alle konsekvensene av forslaget.

2.2 Merknader - Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet ved innleie etter § 14-12 andre ledd

Arbeidstilsynets har per i dag bare kompetanse til å føre kontroll med at det er gjennomført drøftinger med tillitsvalgte.

Arbeidstilsynet har ikke kompetanse til å vurdere lovligheten av innleie etter § 14-12 (1) og vil følgelig ikke på selvstendig grunnlag kunne fastslå om virksomheten kan pålegges å fremlegge en avtale etter § 14-12 (2).

Det ville medføre en vesentlig utvidelse av Arbeidstilsynets myndighet dersom det også skulle føre en innholdskontroll med hvorvidt virksomheten er forpliktet til å inngå avtale med de tillitsvalgte.

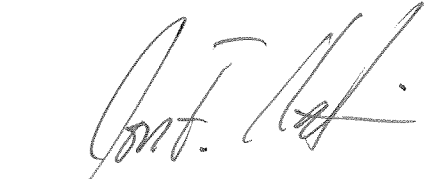
Reglene om midlertidig ansettelse og innleie er privatrettslige regler som skal håndheves av partene. En innholdskontroll ville etter vårt syn bryte med prinsippet og den sentrale sondringen som ligger bak aml § 18-6 om å skille mellom de forhold som er av offentligrettslig og privatrettslig karakter.

Det vises også til det høringsforslag om tiltak mot ufrivillig deltid hvor Arbeidstilsynet gis en utvidet kompetanse til å føre kontroll med innholdet i drøftinger. Samlet medfører disse to forslagene en nedbrytning av det sentrale skillet som fremkommer av aml § 18-6.



Torgeir Kroken
Direktør

Med vennlig hilsen
SAMFO



Jon F. Claudi
Advokat