

Høringsnotat

Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

02.11.2021

1 Innledning

Arbeids- og sosialdepartementet legger i dette høringsnotatet fram forslag til endringer i arbeidsmiljøloven om å gjeninnføre regelen om kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie fra bemanningsforetak, som ble opphevet i 2015, jf. Prop. 48 L (2014–2015) og Innst. 207 L (2014–2015).

Regjeringen har som mål å styrke arbeidstakernes rettigheter. Hele og faste stillinger skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie av arbeidskraft er tillatt på visse vilkår, og kan være hensiktsmessig for eksempel ved andre arbeidstakernes fravær. Innleie som fortrenger faste ansettelser kan imidlertid skape økte forskjeller og utrygghet. Regjeringen har varslet en gjennomgang av innleieregelverket med sikte på å begrense bemanningsbransjens omfang og rolle. Dette vil departementet komme tilbake til. Som det fremgår nedenfor, tyder resultatene fra enkelte kartlegginger også på at det forekommer brudd på innleieregelverket. Som et tiltak for å bekjempe brudd på innleiereglene, foreslår departementet å gjeninnføre reglene om fagforeningers søksmålsrett slik disse ble vedtatt i 2013, jf. Prop. 83 L (2012–2013) og Innst. 348 L (2012–2013).

Forslaget om å gjeninnføre kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie er varslet i regjeringens politiske plattform. Departementet vurderer at forslaget er et viktig tiltak i arbeidet med å sikre faste ansettelser og å legge til rette for et trygt, seriøst og organisert arbeidsliv.

Departementet viser til at det i regjeringens politiske plattform også fremgår en rekke andre tiltak med mål om å styrke arbeidstakerrettigheter. Blant annet er det varslet at regjeringen vil fjerne den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav f. Denne bestemmelsen er foreslått opphevet av flertallet i Fougnerutvalget, jf. NOU 2021: 9, som har vært på høring med frist 1. november 2021.

2 Bakgrunn

2.1 Gjeldende rett

Innleie fra bemanningsforetak er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. Hovedregelen er at innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav a til e, jf. § 14-12 første ledd. I tillegg fremgår det av § 14-12 andre ledd at virksomheter som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven, kan avtale innleie med tillitsvalgte selv om vilkårene i § 14-12 første ledd ikke er oppfylt. Andre ledd ble strammet inn med virkning fra 1. januar 2019, ved at det ble stilt "strengere" krav til tariffavtalenivået innleiebedriften må være bundet av for å inngå slik avtale. Ved brudd på innleiereglene kan innleid arbeidstaker kreve fast ansettelse hos innleier og erstatning, jf. § 14-14.

Ved innleie fra bemanningsforetak gjelder også likebehandlingsreglene, jf. §§ 14-12a–14-12c. Likebehandling innebærer at bemanningsforetaket må sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder visse lønns- og arbeidsvilkår.

Brudd på reglene kan forfølges ved at den enkelte innleide arbeidstaker bringer sak inn for domstolene med krav om fast ansettelse og/eller erstatning, jf. § 14-14. Med virkning fra 1. juli 2020 ble innleie- og likebehandlingsreglene også underlagt offentlig tilsyn, jf. § 18-6. Sistnevnte innebærer at Arbeidstilsynet, Petroleumsstilsynet og Luftfartstilsynet har myndighet til å føre tilsyn med at vilkårene for innleie fra bemanningsforetak og kravet til likebehandling ved utleie av arbeidstakere er oppfylt, herunder har tilsynsmyndighetene kompetanse til å gi pålegg og reaksjoner ved brudd på disse reglene.

Dette høringsnotatet gjelder innføring av en særskilt regel i arbeidsmiljøloven om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie. Spørsmålet om fagforeningers adgang til å reise slike søksmål i dag, vil bero blant annet på om søksmålsbetingelsene i tvisteloven er oppfylt. Disse reglene stiller blant annet krav til partsevne, at søksmålsgjenstanden gjelder et rettskrav, at kravet har en aktualitet, og krav om partstilknytning. Det vises til Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2.3, hvor dette er nærmere omtalt og vurdert i relasjon til fagforeningens adgang til å ta ut søksmål om lovligheten av innleie.

Departementet vurderte den gang at en fagforening normalt vil oppfylle kravet til *partsevne*, jf. tvisteloven § 2-1. Departementet la videre til grunn at en påstand om at en eller flere konkrete innleiesituasjoner er lovstridige, normalt vil være et *rettskrav*, jf. tvisteloven § 1-3 første ledd. Når det gjelder kravet til *aktualitet*, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd, vurderte departementet at dette må vurderes konkret og at aktualiteten (det reelle behovet for å få kravet avgjort) blant annet kan variere ut i fra hvordan innleiesituasjonen er på domstidspunktet.

Når det gjelder kravet til *partstilknytning*, viste departementet til at dette vil være et sentralt vilkår i vurderingen, og at tvistelovens regel i § 1-4 om søksmålsadgang for organisasjoner er sentral i denne sammenheng. Tvisteloven § 1-4 første ledd oppstiller en regel om at "foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1-3 er oppfylt". Departementet vurderte den gang (jf. Prop. 83 L (2012–2013) pkt. 3.2.3.2) at

en fagforening neppe vil ha adgang til å reise fastsettelssøksmål på vegne av én enkelt innleid arbeidstaker med krav om at innleien er urettmessig i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12. Domstolen kan da tenkes å ville konkludere med at et slikt krav er for nært knyttet

til en enkelt arbeidstaker. Høyesterett har imidlertid som nevnt akseptert at en organisasjon kan prøve hjemmelen som er grunnlag for et individuelt krav. Det kan tale for at en fagforening kan reise søksmål om det er rettslig grunnlag for innleien. Dersom det i tillegg ved et slikt søksmål kan påvises at det, av hensyn til fagforeningens medlemmer, eksisterer et behov for å få konstatert at en virksomhet praktiserer innleiebestemmelsene uriktig, så vil det ytterligere kunne tale for at søksmålsbetingelsene er til stede.

Etter departementets vurdering må spørsmålet om fagforeningers adgang til å reise kollektive søksmål om ulovlig innleie, etter gjeldende rett fortsatt tas med utgangspunkt i disse vurderingene. Spørsmålet må vurderes konkret i lys av tvistelovens bestemmelser, og det kan variere fra sak til sak om søksmålsbetingelsene er oppfylt eller ikke.

2.2 Tidligere regulering av kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

Som et tiltak for å styrke etterlevelsen av innleiereglene ble det, med virkning fra 1. juli 2013, innført en regulering i arbeidsmiljøloven om at fagforeninger som hadde medlemmer i en virksomhet som leide inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, kunne reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie, jf. Prop. 83 L (2012–2013). Denne reguleringen blir gjerne omtalt som kollektiv søksmålsrett.

I Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2.6.1 ble det som begrunnelse for reglene blant annet vist til:

I saker der den innleide selv ikke ønsker belastningen med å gå til sak, vil man likevel kunne få spørsmålet opp for domstolene. Man vil også kunne få behandlet spørsmålet der søksmål er mindre interessant for den berørte arbeidstakeren, men den ulovlige praksisen har betydning for virksomhetens egne ansatte og for de totale forholdene på arbeidsplassen. I noen tilfeller kan det også tenkes å være mindre tydelig for en enkelt innleid enn en fagforening å se at arbeidsgiver opptrer rettsstridig. Ett eksempel kan være at en virksomhet over tid dekker et stabilt sykefravær med vikarer. En fagforening vil kunne se an utviklingen over tid, og så vurdere lovligheten av virksomhetens praksis. For det første kan det være tilstrekkelig at varsel om søksmål fra en fagforening kan bidra til omlegging av praksis. Videre vil en dom som konstaterer ulovlig innleie, kunne få en bedrift til å legge om sin praksis/unngå lignende situasjoner fremover.

Regler om slik søksmålsrett for fagforeninger kan også bidra til at flere ulovlig innleide får fast ansettelse og/eller erstatning, både ved at virksomheter i noen tilfeller tilbyr dette i etterkant av en dom som konstaterer ulovlig innleie, og ved at det kan bli lettere å reise krav etter en slik dom. Belastningen for den enkelte innleide kan også bli mindre enn hva som kan være tilfellet dersom vedkommende må reise eget søksmål mot innleieren.

Reglene gikk ut på at fagforeninger som hadde medlemmer i en virksomhet som leide inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, kunne reise søksmål mot innleievirksomheten om lovligheten av innleie, jf. § 17-1 tidligere femte ledd. Søksmål kunne fremmes uavhengig av kravet til partstilknytning etter tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3. Kravene i tvisteloven § 1-3 til søksmålgjenstand («rettskrav») og søksmålssituasjon («kravets aktualitet») måtte likevel være oppfylt. Søksmålsretten gjaldt kun fastsettelsessøksmål om lovligheten av innleie, og ikke søksmål om fast ansettelse/erstatning for innleide. Begrepet "fagforening" skulle i utgangspunktet forstås på samme måte som i arbeidstvistloven § 1 c. Søksmålsretten tillå fagforening som hadde medlemmer i en virksomhet som «har leid inn» fra bemanningsforetak, og var begrenset til fagforeninger med partsevne etter tvisteloven § 2-1.

Det var også særskilt regulert at mekling i forliksråd ikke skulle finne sted, jf. § 17-1 tredje ledd tidligere andre punktum, men at både fagforeningen og innleievirksomheten kunne kreve forhandlinger etter § 17-3, jf. § 17-1 tidligere femte ledd andre punktum. Videre var det inntatt en bestemmelse i § 17-4 tidligere tredje ledd om at søksmålsfristen for erstatningskrav for navngitte enkeltpersoner ble avbrutt fra fagforeningens søksmål frem til rettskraftig dom.

Lovfestingen den gang innebar en klargjøring og utvidelse av fagforeningers adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål som fulgte av den ordinære søksmålsadgangen etter tvisteloven. Det vises for øvrig til Prop. 83 L (2012–2013) kapittel 3.

Reglene om kollektiv søksmålsrett i arbeidsmiljøloven ble senere opphevet med virkning fra 1. juli 2015, jf. Prop. 48 L (2014–2015), jf. Innst. 207 L (2014–2015).

I dag gjelder dermed ingen slik eksplisitt regulering i arbeidsmiljøloven om søksmålsadgang for fagforeninger. Hvorvidt fagforeninger i dag kan fremme søksmål om ulovlig innleie må avgjøres etter de ordinære reglene i tvisteloven, jf. ovenfor.

2.3 Kartlegginger

Det har vært en betydelig vekst i bruken av innleie fra bemanningsforetak fra starten av 2000-tallet og fram til i dag. Mye av veksten i bemanningsbransjen har kommet innen utleie til bygg og anlegg. Arbeidstakere med innvandringsbakgrunn utgjør nå flertallet av de innleide. Nergaard (2021) har sammenstilt tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) og bemanningsbransjen i NHO Service og Handel som viser at samlet omfang av innleie fra bemanningsforetak var 1,7-1,9 prosent i 2018-2019.¹ I byggenæringen utgjorde innleie fra bemanningsforetak i overkant av 8 prosent av timeverkene i næringen i 2019 ifølge SSB. Også innen deler av industrien benyttes mye innleie, men med betydelige svingninger som følge av konjunkturer og skiftende oppdragsmengde. Tall fra SSBs sysselsettingsstatistikk og bemanningsbransjen viser en markant nedgang i andelen utleide arbeidstakere i 2020. Det er rimelig å anta at dette blant annet kan skyldes koronapandemien. For utleie av arbeidskraft til byggenæringen startet imidlertid nedgangen i andre halvår 2019. Bemanningsbransjen trekker fram innstramming av regelverket som en av forklaringene. I 2018 utgjorde utleie til bygg og anlegg 35 prosent av markedet for bemanningsforetakene. Ifølge bemanningsbransjens egne tall har denne andelen falt til 21 prosent i andre kvartal 2021. For inneværende år viser bemanningsbransjens tall økende aktivitet på alle områder unntatt bygg. Økningen er sterkest i utleie av arbeidskraft til barnehager/skole og handelsnæringen. I løpet av pandemien har det også vært økende utleie til helse og omsorg.²

Generelt er det krevende å kartlegge i hvilken grad det skjer brudd på regelverk. Resultater fra enkelte kartlegginger kan tyde på at det forekommer enkelte brudd på regelverket når det gjelder innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak. I kontroller Statsbygg utførte på sine prosjekter høsten 2020 var det halvparten av tilfellene hvor det ikke kunne dokumenteres at innleien var lovlig.³ Arbeids- og sosialdepartementet har gitt Proba Samfunnsanalyse i oppdrag å se på hvilken oppfølging av innleie som gjøres av ulike offentlige byggherrer. En rapport vil foreligge i januar 2022. En gruppe fagforeninger har i flere omganger gjennomført

¹ Nergaard, K. (2021). Omfanget av inn- og utleie i norsk arbeidsliv. Fafo-notat 2021:17. Oslo: Fafo.

² Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2021). Bemanningsbarometeret. Bemanningsbransjens utvikling 2. kvartal 2021.

³ Statsbygg (2021). Innleie, faglærte og lærlinger. Resultater fra kartlegging høsten 2020.

egne kartlegginger på enkelte byggeplasser (Engelstad, 2019 og Hasås, 2021).⁴ Deres funn tyder på at mye av innleien har vært i strid med loven. I mange tilfeller manglet det avtaler med tillitsvalgte, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 (2).

Svalund mfl. (2019) vurderte at mellom 23 og 36 prosent av virksomheter som hadde leid inn arbeidskraft fra bemanningsforetak de siste to årene kan ha gjort dette uten at de hadde adgang til det etter regelverket.⁵ Resultatene gir ikke noe presist svar på antall brudd i og med at det ikke er en juridisk vurdering som ligger til grunn, men svarene kan antyde noe om i hvilken grad det forekommer brudd på reglene. Det er imidlertid få saker som ender opp i formelle prosesser mellom partene. Arbeidstakere som ble intervjuet i forbindelse med kartleggingen forteller om frykt for ikke å få fornyet kontrakt og at de opplever det som lite formålstjenlig å følge opp sakene gitt en svak posisjon på arbeidsplassen og et ønske om å få videre arbeid. Også en spørreundersøkelse blant tillitsvalgte tyder på at arbeidstakeres manglende kjennskap til regelverket og frykt for å ikke få forlenget kontrakt er grunner til at mange innleide velger å ikke ta opp saker som gjelder eventuelle brudd på regelverket. I de tilfeller hvor saker følges opp er det gjerne med støtte fra en fagforening. 15 prosent av de LO-tillitsvalgte som ble intervjuet svarte at de hadde opplevd at innleide arbeidstakere har fått fast ansettelse i deres virksomhet fordi innleie var gjort på et ulovlig grunnlag.

Som nevnt over har Arbeidstilsynet fått utvidet myndighet til å føre tilsyn med ulovlig innleie. Arbeidstilsynets årsrapport for 2020 viser at de høsten 2020 gjennomførte et pilotprosjekt ved bygge- og anleggsvirksomheter i Oslo og omegn. Det ble her funnet brudd på regelverket ved 20 prosent av alle tilsyn. Arbeidstilsynet er nå i gang med en omfattende tilsynsinnsats når det gjelder innleie.

3 Departementets vurdering og forslag

Det er bred enighet om at fast ansettelse skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie fra bemanningsforetak er et unntak fra denne hovedregelen, og kan i dag benyttes når visse vilkår er oppfylt, jf. ovenfor. Departementet viser til at innleie kan ha flere negative konsekvenser for arbeidsforhold blant annet på grunn av kortvarige kontrakter og usikkerhet om framtidige muligheter for arbeid. Studier viser også at innleide arbeidstakere er mer utsatt for skader og ulykker, jf. Arbeidstilsynet, 2018.⁶ De innleide arbeidstakerne er sjeldnere organisert og svakere involvert i medvirknings- og samarbeidsordninger på arbeidsplassene, jf. Ingelsrud mfl., 2020.⁷

Det har de senere år blitt foretatt flere innstramminger i innleiereglene. Med virkning fra 1. januar 2019 ble vilkårene for innleie i § 14-12 andre ledd strammet inn. Samtidig ble det inntatt en definisjon av fast ansettelse i arbeidsmiljøloven, som gjelder generelt, men som særlig var rettet mot ansettelseskontraktene i bemanningsbransjen. Fra 1. juli 2020 har også

⁴ Engelstad, E. (2019). Slutt med mobilen i handa? Egenbemanning, underentreprise og innleie i byggenæringa i Oslo og Akershus høsten 2019. Hasås, T. (2021). Løsarbeid i byggebransjen i Oslo 2021. Rapportene er utarbeidet på vegne av en gruppe fagforeninger i Oslo-området..

⁵ Svalund, J., Sletvold Øistad, B. og Alsos, K. (2019). Arbeidstakeres håndheving av regler for midlertidige ansettelser og innleie. Oslo: Fafo-rapport 2019:38. Oslo: Fafo

⁶ Arbeidstilsynet (2018). Risiko for arbeidsskadedødsfall i det landbaserte arbeidslivet. En sammenligning av norske og utenlandske arbeidstakere. Kompass Tema nr. 1-2018.

⁷ Ingelsrud, M. H., Hansen, P. B. og Underthun, A. (2020). Konsekvenser av atypiske tilknytningsformer for arbeidsforhold og partssamarbeid. Rapport 2020:08. Oslo: Arbeidsforskningsinstituttet AFI OsloMet – storbyuniversitetet.

håndhevingen blitt styrket ved at innleie- og likebehandlingsreglene er underlagt offentlig tilsyn. Til tross for disse innstrammingene kan det tyde på at det fortsatt forekommer brudd på reglene om innleie fra bemanningsforetak i deler av arbeidslivet, jf. ovenfor.

Departementet viser til at reglene om kollektiv søksmålsrett om ulovlig innleie ble grundig utredet og hørt i 2012/2013. Det var uenighet om forslaget i høringsrunden. Som motargumenter for en slik ordning ble det særlig vist til at "ikke alle innleide nødvendigvis ønsker et søksmål som omhandler ens eget innleieforhold", særlig dersom vedkommende ikke er medlem i den aktuelle fagforening. Det ble også vist til at det kan oppleves belastende for den innleide å inngi forklaring for retten, og at det kan foreligge risiko for at den innleide ikke sikres adekvat informasjon. Det ble også pekt på at det kan foreligge interessemotsetninger mellom den innleide og fagforeningen, og at innleide kan se seg mer tjent med å være fast ansatt hos bemanningsforetaket enn hos innleier.

Departementet vurderer at dette fortsatt er relevante forhold å ta med seg i vurderingen. Samtidig viser departementet til at innleie fra bemanningsforetak er underlagt streng regulering både av hensyn til den innleide selv, men også av viktige samfunnshensyn. Brudd på innleiereglene er ikke bare uheldig for den enkelte arbeidstaker, men kan også få samfunnsmessige konsekvenser og påvirke konkurranseforholdene for seriøse virksomheter som følger reglene. Kartlegginger viser også at få slike saker bringes inn for domstolene. Mulige årsaker til dette kan være frykt for konflikt og tap av arbeid/oppdrag. Innleieoppdrag er dessuten ofte kortvarige, og mange innleide er utenlandske og/eller uorganiserte arbeidstakere. Dette kan tale for at det er behov for forsterkede tiltak for å reagere mot ulovlig innleie. Departementet viser særlig til at innleid arbeidstaker med en ordning med kollektiv søksmålsrett vil kunne slippe belastningen med å gå til sak selv, og at fagforeninger generelt kan ha en bedre innsikt i innleievirksomhetens innleiepraksis, også over tid. Siden den gang har innleiereglene blitt underlagt offentlig tilsyn, som også har som formål å styrke etterlevelsen av reglene. Departementet viser til at gjeninnføring av kollektiv søksmålsrett for fagforeninger kan være et ytterligere virkemiddel i arbeidet med å sikre etterlevelsen av innleiereglene, og å styrke retten til fast ansettelse og et seriøst arbeidsliv.

I høringsrunden i 2012/2013 fremholdt flere fra arbeidsgiversiden også at kollektiv søksmålsrett kan være i strid med prinsippet om negativ organisasjonsfrihet i EMK artikkel 11. Departementet vurderte den gangen at ordningen ikke vil innebære et press på den enkelte til å slutte seg til, eller la være å slutte seg til, en bestemt organisasjon, og at den foreslåtte regelen om søksmålsrett for fagforeninger ikke vil være i strid med EMK artikkel 11. Det vises til Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2.6.1. Etter hva departementet er kjent med har det ikke skjedd en utvikling som tilsier en annen vurdering av dette nå.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at reglene om kollektiv søksmålsrett som ble opphevet i 2015, gjeninnføres i arbeidsmiljøloven. Med dette menes å innføre tilsvarende regler som ble vedtatt av Stortinget 4. juni 2013, jf. lovvedtak 78 (2012–2013). Prop. 83 L (2012–2013) og Innst. 348 L (2012–2013) vil derfor være de sentrale forarbeider til lovendringene som foreslås.

4 Administrative og økonomiske konsekvenser

Formålet med å gjeninnføre bestemmelsen er å bidra til at regelverket etterleves og å redusere de samfunnsmessig uheldige konsekvensene av ulovlig innleie. Endringen kan innebære at det reises flere krav mot virksomheter når det gjelder ulovlig innleie og føre til økte prosesskostnader. For domstolene kan det komme noe flere saker, men neppe i et slikt omfang at det påvirker deres ressursituasjon vesentlig. Over tid må det antas at forslaget vil kunne

bidra til økt etterlevelse av regelverket i berørte næringer. Kartlegginger tyder på at det forekommer brudd på innleiereglene og at det kan være krevende for de innleide arbeidstakerne å følge opp slike saker.

5 Forslag til lovendringer

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 17-1 tredje ledd nytt andre punktum skal lyde:

Mekling i forliksråd finner ikke sted i saker etter § 17-1 femte ledd.

§ 17-1 nytt femte ledd skal lyde:

(5) Fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, jf. § 14-12, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie. I tilknytning til slik sak vil begge parter ha rett til å kreve forhandlinger i tråd med reglene i § 17-3.

§ 17-4 nytt tredje ledd skal lyde:

(3) Ved søksmål etter § 17-1 femte ledd avbrytes søksmålsfristen for individuelle erstatningskrav for de navngitte enkeltpersoner saken gjelder, fra tidspunktet for søksmålet etter § 17-1 femte ledd og frem til rettskraftig dom foreligger.

§ 17-4 nåværende tredje, fjerde, femte og sjette ledd blir nytt fjerde, femte, sjette og sjuende ledd.