



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

26 OKT 2009

Arbeids- og inkluderingsdepartementet  
Postboks 8019 Dep  
0030 OSLO

Deres ref.

Vår ref.  
200902907 ES BI/KOT/an

Dato  
23.10.2009

### Høring - forslag til ny lov om arbeidstvister

Vi viser til Arbeids- og inkluderingsdepartementets høring 17. april 2009 om ny arbeidstvistlov.

Justisdepartementet er enig i Arbeids- og inkluderingsdepartementets vurdering av behovet for å revidere arbeidstvistloven. Vi ser det som særlig positivt at det i arbeidet ses hen til og foretas tilpasninger til tvisteloven. I det følgende peker vi på bestemmelser i lovforslaget som vi mener bør endres, suppleres etc. Vi har også allerede nå enkelte merknader av mer lovteknisk karakter.

#### *Til kapittel 5 Arbeidsretten*

Ifølge høringsnotatet følger det av Arbeidsrettens praksis at bestemmelsene i tvistemålsloven og domstolloven gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke er i strid med arbeidstvistlovgivningen. Vi antar for så vidt at dette også vil gjelde for tvisteloven. Vi noterer også at forslaget legger opp til at flere av tvistelovens bestemmelser skal gjelde tilsvarende for Arbeidsretten og at andre skal gjelde med modifikasjoner.

Justisdepartementet ber Arbeids- og inkluderingsdepartementet vurdere om det bør lovfestes en (generell) henvisning til tvisteloven eller enkelte av lovens kapitler. Vi mener uansett at forholdet til tvisteloven bør drøftes nærmere i lovproposisjonen. Særlig stiller vi spørsmål ved om det er behov for at flere av bestemmelsene i kapittel 21, 22, 24, 25 og 26 skal gjelde tilsvarende for Arbeidsretten. I lovutkastet § 53 vises det til enkeltbestemmelser i noen av de nevnte kapitlene. Det bør klargjøres – i hvert fall i lovmotivene – hvilken betydning dette har for anvendelsen av andre av tvistelovens bestemmelser.

*Til lovutkastet § 1:*

Paragrafen bør redigeres på følgende måte:

**§ 1 Definisjoner**

I denne lov menes med:

a) *arbeidsgiver*: enhver ...

...

*Til lovutkastet § 37:*

Annet ledd første punktum bør, istedenfor å gjenta definisjonen av rettstvist, henwise til denne:

*"Med de unntak som er nevnt i tredje ledd, skal Arbeidsretten behandle rettstvister som angitt i § 1 niende ledd."*

*Til lovutkastet §§ 39, 41 og 44:*

Justisdepartementet ber Arbeids- og inkluderingsdepartementet se på om bestemmelsene i §§ 39, 41 og 44 kan plasseres noe annerledes i forhold til hverandre. Vi mener det muligens ville være mer hensiktsmessig å samle disse reglene i tre bestemmelser om henholdsvis krav til Arbeidsrettens dommere, Arbeidsrettens organisering, utnevning og oppnevning, og Arbeidsrettens sammensetning i den enkelte sak, se eksempelvis følgende forslag:

**§ ... Krav til Arbeidsrettens dommere**

- (1) Dommere i Arbeidsretten må være norske statsborgere som er vederheftige og som ikke er fradømt stemmerett i offentlige anliggender. De må ikke være medlem av en fagforenings eller arbeidsgiverforenings styre, og de må ikke være fast ansatt i en slik forening.*
- (2) Rettens fagdommere skal i tillegg oppfylle de krav som gjelder for høyesterettsdommere.*

**§ ... Arbeidsrettens organisering. Oppnevning og utnevning**

- (1) De faste medlemmer i Arbeidsretten er tre fagdommere, hvorav en leder og en nestleder, og fire meddommere.*
- (2) Arbeidsrettens leder og nestleder er embetsmenn. De øvrige fem dommerne og minst to varamedlemmer for hver av rettens sju dommere oppnevnes av kongen for tre år. Fire meddommere med varamedlemmer oppnevnes etter innstilling, jf. § ...*
- (3) Departementet kan gi permisjoner, frita og oppnevne dommere og varamedlemmer i Arbeidsretten i oppnevningsperioden. Gjelder permisjonen eller fritaket en meddommer eller et varamedlem som er oppnevnt etter innstilling, jf. § 40, skal vedkommende organisasjon gis adgang til innstille på nytt.*

**§ ... Arbeidsrettens sammensetning i den enkelte sak**

- (1) I den enkelte sak settes Arbeidsretten med de faste medlemmene, jf. § første ledd. Varamedlem som er oppnevnt etter innstilling fra en forening hvis innstilling ikke er fulgt ved oppnevningen*

*av de faste meddommerne, skal i saker som gjelder denne foreningen eller dens medlemmer likevel tilkalles i stedet for den meddommer vedkommende er varamedlem for.*

- (2) *Hvis en dommer under forhandlingene får forfall som må antas å ville vare lenger enn en uke, [oppnevnes stedfortreder etter § 43.]*
- (3) *De dommerne som har [på]begynt [hovedforhandlingen] av en sak, skal føre saken til ende selv om deres tjenestetid løper ut under behandlingen av saken.*

#### Øvrige merknader til lovutkastet §§ 39, 43 og 44:

Vi oppfatter formuleringen i § 39 annet ledd annet punktum slik at varamedlemmene er personlig oppnevnt, men vi er usikre på om dette er intensjonen. Dersom varamedlemmene ikke skal være personlige, bør bestemmelsen etter vår mening omformuleres.

Til § 39 fjerde ledd bemerker vi at domstolloven § 54 krever at høyesterettsdommere må ha fylt 30 år. Videre er domstolloven § 54 er foreslått endret som følge av endringer i grads- og karatersystemet ved universitetene, se Ot.prp. nr. 102 (2008-2009), gjenfremstatt som Prop. 5L (2009–2010). Den eneste formelle forskjellen mellom kravene til høyesterettsdommere og kravene til tingretts- og lagdommere vil etter endringsforslaget være nettopp alderskravet.

#### *Til lovutkastet § 42:*

Justisdepartementet mener bestemmelsen uttrykkelig bør vise til reglene i domstolloven §§ 106 til 108 for så vidt gjelder selve inhabilitetsvurderingen for dommerne, se eksempelvis trygderettsloven § 8 første ledd. Vi mener det også bør vurderes om saksbehandlingsreglene ved inhabilitetsspørsmål kan inntas i form av en henvisning til bestemmelser i domstolloven kapittel 6.

Justisdepartementet er enig med Arbeids- og inkluderingsdepartementet i at dersom spørsmål om en dommers habilitet reises forut for hovedforhandlingen, bør avgjørelsen kunne tas av fagdommerne alene. Etter vår vurdering bør det vurderes om dette også bør være ordningen når innsigelsen reises ved innledningen til eller under hovedforhandlingen. Utgangspunktet bør være at den som det reises innhabilitetsinnsigelse mot, ikke deltar ved avgjørelsen av innsigelsen, jf. domstolloven § 116, se også trygderettsloven § 8 annet ledd annet punktum. Etter Justisdepartementet syn bør det derfor ikke legges opp til å videreføre en ordning som innebærer at vedkommende dommer deltar ved avgjørelsen.

Lovforslaget bør også gi regler eller henvide til regler for hvordan inhabilitetsspørsmål skal avgjøres når innsigelsen reises mot en av fagdommerne.

I lovutkastet § 44 om beslutningsdyktighet bør det, hvis ovenstående merknader hensyntas, inntas en bestemmelse i første ledd nytt annet punktum om at "ved avgjørelsen av inhabilitetsspørsmål gjelder § 42".

Justisdepartementet mener det også bør stilles habilitetskrav til Arbeidsrettens utredere og protokollførere, se trygderettsloven § 8 og domstolloven § 110 annet ledd.

*Til lovutkastet § 46:*

Vi foreslår at overskriften endres til "Partsrepresentanter og prosessfullmektiger".

Partene for arbeidsretten – fagforeninger og arbeidsgivere eller arbeidsgiverforeninger – er upersonlige rettssubjekter. Justisdepartementet mener arbeidstvistloven bør kreve at det utpekes én person som formelt ivaretar partens rettigheter og plikter i rettssaken, jf. tvisteloven § 2-3 første ledd og § 2-5. Man kan teoretisk tenke seg at en parts representanter er uenige om hvordan partens interesser skal ivaretas. Vi vil også foreslå at bruken av flere prosessfullmektiger reguleres som i tvisteloven § 3-1 annet ledd, enten ved en henvisning til denne bestemmelsen eller ved at innholdet gjentas i arbeidstvistloven. Alternativt kan kriteriet "særlige grunner" i tvisteloven § 3-1 annet ledd mykes noe opp i saker for Arbeidsretten.

Vi stiller spørsmål både ved behovet for og innholdet i annet ledd. Tvisteloven § 3-3 tredje ledd, jf. også fjerde ledd, gjelder når andre enn advokater og advokatfullmektiger skal opptre som prosessfullmektiger. Tvisteloven stiller ikke krav om at partsrepresentanter for upersonlige rettssubjekter skal være skikket, se § 2-5. Bestemmelsen bør eventuelt begrense seg til å regulere adgangen for andre enn advokater og –fullmektiger til å opptre som prosessfullmektiger.

Vi foreslår at "[f]ullmakten" i fjerde ledd erstattes med "en prosessfullmakt".

*Til lovutkastet § 47:*

Paragrafen regulerer søksmålskompetanse og bør etter vår vurdering plasseres i tilknytning til § 38.

*Til lovutkastet § 49:*

Justisdepartementet er kritisk til forslaget om å avskjære muligheten for partshjelp for offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, eksempelvis Likestillings- og diskrimineringsombudet. Slike offentlige organer kan ikke ved vurderingen av adgangen til partshjelp likestilles med "andre typer interesseorganisasjoner". Adgangen til partshjelp mv. må vurderes uavhengig av for eksempel Likestillings- og diskrimineringsnemndas og ombudets søksmåls- og vedtakskompetanse i rettsvister om tariffavtaler.

Justisdepartementet antar at partshjelp særlig vil være aktuelt for ombudet, som både har et lovhåndhevelsesansvar i tillegg til å skulle være en pådriver i likestillingsarbeidet. Lovavdelingen har i uttalelse 12. april 2007 til Barne- og likestillingsdepartementet uttalt at Likestillings- og diskrimineringsombudet i visse tilfeller både kan opptre som partshjelp i henhold til tvisteloven § 15-7 og som "rettens venn" etter § 15-8. Dette er også lagt til grunn av Likelønnskommisjonen, se NOU

2008: 6 punkt 7.5.1. Forslaget i høringsnotatet innebærer derfor etter det vi kan se en realitetsendring som bør drøftes og vurderes nærmere.

Vi er i tvil om berettigelsen av lovutkastet § 49 annet ledd første punktum som er begrunnet med Arbeidsrettens særlige plikt til å sørge for sakens opplysning. Partshjelpere forutsettes nettopp å bidra til sakens opplysning og må forventes å også ville bidra som nevnt selv om de kommer sent inn i saken.

*Til lovutkastet §§ 51 og 52:*

Justisdepartementet støtter forslaget om å innta bestemmelser om mekling og rettsmekling i arbeidstvistloven. Bestemmelsene om dette bør etter vår vurdering plasseres tidlig i kapittel 5, ettersom mekling helst skal skje før hovedforhandling (se plasseringen av kapittel 8 i tvisteloven).

Justisdepartementet noterer at det i høringsnotatet legges opp til at partene og retten skal ha større frihet til å legge opp meklingen etter eget skjønn uten å være bundet av de begrensninger som følger av tvisteloven § 8-2 første ledd annet og tredje punktum. Dette begrunnes etter det vi kan se med den grunnleggende fleksibilitet som gjelder for prosessen i Arbeidsretten.

Justisdepartementet er skeptisk både til den friheten det legges opp til og begrunnelsen for den. Vi antar at faren for at blant annet separate møter kan svekke tilliten til rettens upartiskhet, er til stede også ved mekling i Arbeidsretten. Vi kan ikke se at behovet for å unngå inhabilitet eller mistanke om inhabilitet er mindre i saker for Arbeidsretten, selv om inhabilitetsvurderingen vil kunne være noe annerledes i Arbeidsretten. At Arbeidsretten i det vesentlige er et éininstanssystem, taler tvert imot for at det i særlig grad er behov for regler som ivaretar rettens habilitet og, ikke minst, tilliten til at retten er habil. At partene også har mulighet for å velge rettsmekling, hvor hovedregelen er at rettsmekleren ikke senere skal pådømme saken, gjør også at det neppe er behov for den fleksibiliteten ved ordinær mekling som det legges opp til.

Paragraf 52 første ledd første punktum er ufullstendig. Vi savner videre en regulering av når og på hvilket grunnlag rettsmekling kan besluttes, jf. tvisteloven § 8-3. Ettersom en vesentlig del av poenget med rettsmekling er at partene selv skal være med på å utforme og godta løsningen på en rettsvist, bør det kreves at partsrepresentantene møter, med eller uten prosessfullmektig. Paragraf 52 annet ledd tredje punktum bør derfor omformuleres.

Det er uklart for oss hva som i § 52 første ledd annet punktum menes med at tvisteloven § 8-4 skal gjelde så langt den passer "for utvalg av rettsmeklere". Hvis dette er ment som en henvisning til hele § 8-4, bør punktet formuleres som følger:

*"Tvisteloven § 8-4 gjelder så langt den passer."*

Vi spør også om arbeidstvistloven uttrykkelig bør ha regler som svarer til tvisteloven §§ 8-5 tredje ledd og 8-6.

*Til lovutkastet § 53:*

*Første ledd:*

Vi noterer at presiseringen i første ledd om at retten skal sørge for sakens fulle opplysning både under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen, er ment som en kodifisering av Arbeidsrettens praksis. Det er likevel noe uklart for oss hva som ligger i at retten skal sørge for sakens fulle opplysning under saksforberedelsen, ettersom et av formålene med saksforberedelsen nettopp er å bidra til at saken blir fullt opplyst under hovedforhandlingen. Det sentrale er vel at retten gjennom aktiv saksstyring under saksforberedelsen legger til rette for en forsvarlig opplysning av saken under hovedforhandlingen.

*Niende ledd:*

Første og annet punktum skiller mellom fravær hos parter på den ene siden og partsrepresentanter og prosessfullmektiger på den annen. Ettersom det normalt er upersonlige rettssubjekter som er parter for Arbeidsretten, fremstår inndelingen som noe unaturlig. Vi antar at det i praksis vil være annet punktum som bestemmer når omberammelse vil kunne kreves.

Vi spør videre hva som ligger i vilkåret om at det må innebære vesentlig ulempe at en annen møter i stedet. Innebærer dette at det ved (gyldig) fravær hos prosessfullmektiger og stedfortredere skal mer til for å utsette saker for Arbeidsretten enn i saker for de alminnelige domstolene? Vi viser til at det etter tvisteloven skal svært mye til for at retten skal kunne fremtvinge skifte av prosessfullmektig i et tilfelle hvor denne er forhindret av en gyldig forfallsgrunn, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 412 med henvisning til NOU 2001: 32 side 850. Fravær hos stedfortreder vurderes etter tvisteloven som fravær hos parter som er fysiske personer, se § 13-4 første ledd og merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 412.

Vi viser til sammenligning til tvisteloven § 16-2 første ledd, som er likelydende med forslaget § 53 niende ledd første punktum. Formuleringen i § 16-2 første ledd innebærer her at spørsmålet om gyldig fravær må vurderes etter tvisteloven § 13-4. Sistnevnte bestemmer når det foreligger gyldig fravær både hos parten selv, vitner, sakkyndige, stedfortredere, partshjelpere og prosessfullmektiger. Fravær hos alle disse kan gi grunnlag for krav om omberammelse.

*Til lovutkastet § 54:*

Justisdepartementet støtter forslaget om å lovfeste regler for stansing. Det må imidlertid bestemmes i loven når avgjørelsen om stansning skal kunne tas av saksforberedende dommer alene og når avgjørelsen må tas av den samlede rett.

I første ledd fjerde ledd bør "skjer" byttes ut med "treffes".

Første ledd fjerde til sjette punktum bør etter vår vurdering skilles ut i et eget ledd.

*Til kapittel 6 Avsluttende bestemmelser*

Bestemmelsene her er stort sett bare relevant for behandlingen i Arbeidsretten og bør trolig innarbeides i kapittel 5. Straffebestemmelsen i § 65 kan likevel med fordel stå i et eget kapittel om straff. Bestemmelsen i § 64 annet ledd antar vi kan innarbeides i kapittel 3 om mekling.

*Til lovutkastet § 64:*

Bestemmelsen har vesentlige likhetstrekk med domstoloven § 64. Det bør presiseres i merknaden til bestemmelsen hvilke påbud det siktes til i første ledd første punktum tredje straffalternativ.

Tredje ledd, jf. domstoloven § 198 tredje ledd, kan være problematisk i forhold til forbudet mot dobbeltstraff i artikkel 4 nr. 1 i tilleggsprotokoll 7 til den europeiske menneskerettskonvensjon og må tolkes og anvendes i lys av dette forbudet.

*Til lovutkastet § 65:*

Justisdepartementet har ikke innvendinger mot at brudd på taushetsplikt etter § 23 og § 59 annet ledd strafflegges, jf. første punktum. Vi viser for så vidt til straffeloven 2005 § 209 som er en generell bestemmelse om straff for brudd på lovbestemt taushetsplikt. Når straffeloven 2005 trer i kraft, bør det inntas en henvisning til § 209 i arbeidstvistlovens straffebestemmelse, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 406.

Legalitetsprinsippet krever at en straffebestemmelse klart må angi hva slags handling som er straffbar, enten ved at den straffbare handlingen beskrives i straffebestemmelsen eller ved en henvisning som gjør det klart at brudd på visse handlingsplikter, overtredelse av bestemte forbud etc., straffes. Henvisningen i annet punktum til § 22 annet ledd, § 26 annet ledd og § 27 gir ikke en forståelig angivelse av hvilke handlinger som er straffbare. Som et eksempel viser vi til henvisningen til § 22 annet ledd. Sistnevnte bestemmelse angir ved henvisning til § 53 hva slags myndighet en mekler har ved innhenting av opplysninger. Er det brudd på fremleggelsesplikten i § 53 femte ledd man mener å straffe?

Det er noe lettere å forstå at henvisningen til § 27 innebærer at brudd på meldings- og opplysningsplikten i § 27 første og annet ledd og overtredelse av forbudet mot offentliggjøring i tredje ledd skal være straffbart. Vi er imidlertid skeptisk til bruk av straff i disse tilfellene fordi vi mener disse lovbruddene ikke er alvorlige nok til å strafflegges. Vi ber Arbeids- og inkluderingsdepartementet nøye vurdere om det er behov for å straffe slike overtredelser og om overtredelser kan påregnes å bli fulgt opp. Vi viser til drøftelsen av prinsippene for kriminalisering i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 82 flg. som Stortinget har sluttet seg til.

*Til lovutkastet § 68:*

*Første ledd:*

Første ledd er overflødig. Det følger av rettsgebyrloven i hvilke tilfeller det skal betales gebyr for tjenester fra rettsapparatet, og loven gir ikke hjemmel for gebyr for saker som behandles av arbeidsretten.

*Annet ledd:*

Justisdepartementet antar at vurderingstemaet for når en part skal kunne pålegges å dekke statens utgifter til en sak, kan formuleres på samme måte som i tredje ledd ("når særlige grunner taler for det", se nedenfor).

*Tredje ledd:*

Justisdepartementet noterer at det er bred enighet mellom partene i arbeidslivet om at Arbeidsrettens praksis med ikke å tilkjenne saksomkostninger bør videreføres og at det foreslås lovfestet at saksomkostnader bare unntaksvis skal kunne tilkjennes en part, og bare dersom saken er vunnet. Når en sak er vunnet er imidlertid ikke alltid gitt, og tvisteloven § 20-2 annet ledd regulerer derfor når en sak skal anses som vunnet. Også arbeidstvistloven bør si noe om når en sak anses vunnet – dette kan eventuelt gjøre ved en henvisning til tvisteloven. Vi foreslår dessuten en noe forenklet formulering:

*"En part som har vunnet en sak for Arbeidsretten, kan tilkjennes saksomkostnader når særlige grunner taler for det [gjør det rimelig]. [Tvisteloven § 20-2 annet ledd gjelder tilsvarende.]"*

Vi mener det også bør vurderes om det skal være et absolutt vilkår at parten har vunnet saken, slik forslaget legger opp til, eller om det kan tenkes at det kan være rimelig å tilkjenne saksomkostnader også i andre tilfeller. Vi viser til tvisteloven § 20-4.

Hva som ligger i "særlige grunner" bør utdypes i merknadene til bestemmelsen i lovproposisjonen.

*Til lovutkastet § 69:*

Ettersom utgiftene som er nevnt i bestemmelsen, skal dekkes av staten, kan Justisdepartementet ikke se at det er nødvendig eller naturlig med lovregulering av utgiftsdekningen. Arbeidsretten kan uansett ikke ta seg betalt av partene uten særskilt hjemmel. Derimot mener vi det er behov for en bestemmelse om at Kongen i statsråd kan treffe vedtak om domstolens virksomhet og administrasjonen av den, se eksempelvis domstolloven § 33 tredje ledd.

Med hilsen



Knut Erik Sæther e.f.  
avdelingsdirektør



Birgitte Istad  
rådgiver