



Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep.

0030 OSLO

Deres ref.

Vår sak

Sted/Dato

09/00965-007 009261/09 ES
600.01

Oslo, 19.10.09

HØRING - NY ARBEIDSTVISTLOV

LO er enig i at mange og gode grunner taler for at det gis en ny og modernisert arbeidstvistlov. LO kan slutte seg til de fleste av de forslagene som er omtalt i høringsnotatet.

Den interne høringen i LO gir et bilde av at fagbevegelsen ikke ønsker endringer av de grunnleggende prinsippene for behandling av rettstvister og interesselvister. Dette må derfor ligge fast.

Arbeidstvistloven har sentral betydning for LOs og forbundene. Loven, opprinnelig av 1915, avløste partenes avtaleregulerte behandlingsmåte for rettstvister og interesselvister; først mellom LO og NHO (AFL og N.A.F) i 1903, senere gjennom landsomfattende overenskomster, bl.a. for verkstedsindustrien fra 1907. Arbeidstvistlovens innhold er derfor avgjørende viktig for fagbevegelsen.

Arbeidstvistloven har vært vurdert i to offentlige utvalg NOU 1996: 14 og NOU 2001:14 uten at det avstedkom endringer av betydning. Det er svært betenkelig nå å foreslå endringer basert på et internt arbeid i departementet uten forutgående utvalgsbehandling.

Stabell-utvalget (NOU 2001:14) konkluderte med at gjeldende regler på de fleste punktene var tilfredsstillende, eller at endringer ville ha for store konsekvenser.

Når det nå foreslås endringer, forutsetter LO at det utarbeides en grundig proposisjon som tydelig klargjør hvilke endringer som er av språklig og lovteknisk art eller modernisering og derfor ikke innebærer realitetsendringer.

Rammene for revisjonsarbeidet reiser imidlertid enkelte problemer når det gjelder hvilke spørsmål som bør tas opp i denne sammenheng. LO anser seg ikke strengt bundet til å begrense sin uttalelse til å angå *lovstruktur, effektivisering, kodifisering og nødvendig tilpasning til tvisteloven*, slik det er angitt i høringsbrevet. Det er for øvrig nokså uklart om forslaget vil bidra til en effektivisering – noe som heller ikke bør være et overordnet mål når det gjelder det rettslige rammeverket for Arbeidsretten og meklingsinstitusjonen. Nødvendig effektivisering bør først og fremst skje i form av økte ressurser og styrking av det arbeidsrettslige miljø mv. LO har ved flere anledninger tatt opp situasjonen i Arbeidsretten med departementet.

Når det for eksempel gjelder innholdet i arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene, hvor det ikke foreslås realitetsendringer, vil LO peke på at lovgivningen ikke kan sies å være tidsmessig uten at den arbeidsrettslige lovgivningen evner å fange opp måter å organisere arbeid på, hvor det av omgåelseshensikt eller andre grunner er slik at arbeidskraften får en urimelig svak rettsstilling.

Det vises til situasjonen med formelle arrangementer for kontraktørarbeid/selvstendige oppdragsmottakere mv. når det gjelder arbeidstakerbegrepet, - og til franchiseing, kjedeorganisering og ulike selskapsmessige former for organisering når det gjelder arbeidsgiverbegrepet. Som LO og flere av forbundene har pekt på gjentatte ganger, er det et sterkt behov for analyser og lovendringer på dette felt. Flere former for organisering av arbeid, må trekkes inn under arbeidstvistlovens (og arbeidsmiljølovens) virkeområde, - enn det en tradisjonell avgrensning av arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet medfører.

På noen punkter er utkastet ikke tilstrekkelig gjennomarbeidet. Det gjelder legaldefinisjonene i U § 1 og anvendelsen av disse i de enkelte bestemmelsene.

På en del punkter, som blir tatt opp nedenfor, er det LOs oppfatning at man bør velge andre løsninger enn angitt i forslagene i høringsnotatet.

En formålsbestemmelse som omfatter bestemmelsen i tvistelovens § 1-1 om proposjonalitet, hører overhodet ikke hjemme i Arbeidstvistloven. LO forutsetter at et slikt forslag ikke fremmes.

Kravene om *upartiskhet og sakkyndighet* er særlig viktig; - for å begrunne Arbeidsrettens stilling som særdomstol og også meklingmyndighetenes nøytralitet.

De enkelte forslagene

Arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet, U (utkastet) § 1.

Utkastet foreslår en mindre endring og språklig modernisering av definisjonen av arbeidstaker og arbeidsgiver. Endringen vil neppe få noen rettslige konsekvenser.

Som nevnt innledningsvis er LO og forbundene opptatt av innholdet og avgrensningen av hhv. arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet.

Det er en gjennomgående svakhet ved arbeidstakerbegrepet, slik det er definert i flere lover, at disse begrepene ikke fanger opp dem som *bør fanges opp*, og at det er mulig å organisere seg bort fra eller omgå de rettigheter og plikter som følger av status som arbeidstaker eller arbeidsgiver. Dette er tatt opp av forbundene og av LO i flere sammenhenger tidligere. Det vises også til Borgarting lagmannsretts dom av 3. september 2009, som illustrerer hvordan arbeidsgivere kan prøve å unngå arbeidsgiveransvar ved å fabrikere dokumenter som angir oppdragsforhold, selv om det reelt sett er tale om arbeidstakere, og det er på sin plass å peke på at arbeidsrettslig lovgivning blir mindre effektiv, når den ikke evner å fange opp nye og typiske trekk i arbeidsmarkedet.

Enda viktigere er det at temmelig mange som bør komme inn under den alminnelige arbeidsrettslige reguleringen, nektes dette, og at avgjørende beslutninger med direkte konsekvenser for arbeidstakerne treffes andre steder enn hos den som er arbeidsgiver etter lovgivningens for snevre arbeidsgiverbegrep. I en del tilfeller bidrar dette til en temmelig rå utnyttelse av arbeidskraften.

LO vil komme tilbake til dette ved en senere anledning, men finner det nødvendig å peke på at dette også har konsekvenser i forhold til arbeidstvistlovens virkeområde.

Fagforeningsbegrepet, U § 1

Her er det ikke foreslått vesentlige endringer. LO foreløpig har kommet til at den nå gjeldende avgrensningen/definisjonen bør opprettholdes, idet det har ganske omfattende og uoversiktlige konsekvenser å endre på dette, selv om det kan argumenteres for å stille strengere krav mht hva som er omfattes av fagforeningsbegrepet.

Legaldefinisjon av plassoppsigelse, rettstvist og interessetvist U § 1 (7), (9) og (10)

Det kan reises tvil om hensiktsmessigheten ved disse legaldefinisjonene. U§ 8 om fredsplikt må leses i lys av legaldefinisjonen for at man skal forstå meningen, mens U § 37 (2) om Arbeidsrettens domsmyndighet ikke benytter legaldefinisjonen, men definerer rettstvister i bestemmelsen (!). Når begrepet rettstvist knapt benyttes mer enn et par ganger, er lite vunnet ved legaldefinisjonen.

Begrepet "*interessetvist*" benyttes på en forvirrende måte i U§ 12 (1) – som om man ikke helt tror på egen legaldefinisjon. I U §§ 15 og 16 brukes uttrykket "*plassoppsigelse som ledd i interessetvist*" og "*plassoppsigelse i interessetvist*". "*Plassoppsigelse*" er også legaldefinert. Dette uttrykket benyttes kun i tilknytning til interessetvister og blir forvirrende.

Kanskje er det en ide å ha med *interessetvist* som et ledd i legaldefinisjonen av plassoppsigelse.

Streik og lockout, U § 1 (5) og (6)

Departementet foreslår å erstatte de gammelmodige uttrykkene *arbeidsnedleggelse* og *arbeidsstengning* med *streik* og *lockout*. LO er enig i dette, men det er ikke grunn til å ha med de tidligere betegnelsene i parentes.

Tariffavtalens varighet, U § 5

Utkastet foreslår å opprettholde dagens regel om at en tariffavtale har en varighet på tre år om ikke annet avtales. LO foreslår å endre varigheten til *to år*, som er i samsvar med vanlige overenskomstperioder i vår tid.

Ufravikelighet, U§ 6

Bestemmelsen er forenklet. Dette er en forbedring.

LO minner om tidligere krav om lovregulering av *ufravikelighetsvirkninger på kollektivt nivå*, dvs. mellom konkurrerende tariffavtaler. Det har i de seinere år vært reist innvendinger mot det tradisjonelle og korrekte synet på rettstilstanden på dette felt.

Den beskrivelse av ufravikelighet som er gitt i NOU 1996:14 (og i vedlegget) må enten lovfestes eller gis en autoritativ og avklarende framstilling i proposisjonen.

Videre bør ufravikelighetsvirkningene i forhold til uorganiserte lovfestes. Det er et problem at arbeidsgivere ikke alltid er klar over tariffavtalens virkninger i denne sammenheng. I andre tilfeller favoriseres uorganiserte bevisst. En lovfesting kan gjøre tariffsystemet mer effektivt.

Det er lite akseptabelt at helt sentrale elementer i tariffretten glimrer med sitt fravær i loven.

Erstatningsansvar, U § 9

Forslaget omtaler ikke *tariffstridige* aksjoner.

LO vil peke på at erstatning som sanksjon mot tariffbrudd rammer helt skjevt, i det dette er en sanksjon som i praksis ensidig rammer arbeidstakersiden. Det må også pekes på at Arbeidsretten stiller beskjedne krav til bevis for arbeidsgivernes økonomiske tap. Arbeidstvistloven kan ikke sies å balansere dette på en rettferdig måte, tatt i betraktning det relativt store omfang av tariffbrudd som finner sted på arbeidsgiversiden, uten at det er mulig å sanksjonere bruddene.

Erstatningsansvar for *uorganisert arbeidsgiver* faller utenfor ordlyden i gjeldende lov, men etter Arbeidsrettens praksis gjelder samme erstatningsregel for dem som for organiserte arbeidsgivere.

Rettsregelen om erstatningsansvar for uorganiserte arbeidsgivere må framgå av lovteksten, - ikke minst ut fra et brukerhensyn. Den nå gjeldende lovteksten gir helt gale signaler.

Varsel om plassfratredelse, U § 17

Arbeidstvistloven har ikke regler om plassfratredelse. Bruken av plassfratredelsesvarsel er utviklet i praksis mellom LO og NHO og senere tatt inn i Hovedavtalen § 3-1 nr 2.

Det kan se ut til at departementet har vært i tvil om dette forslaget, som på mange måter er innholdsløst.

Forslaget går ut på å gi en lovregel om at partene har en ordning med plassfratredelsesvarsel når det er avtalt at de skal ha en ordning med plassfratredelsesvarsel. Men dette er det ikke nødvendig å si, ettersom temaet er omfattet av den alminnelige avtalefriheten.

Slik innholdet i forslaget er, er det LOs oppfatning at forslaget bør droppes. Hvis det likevel skal gis en regel på dette felt, kan det være en ide å gi dette varselet en mer forståelig betegnelse, for eksempel *streikevarsel*.

For øvrig er definisjonen av begrepet *plassfratredelsesvarsel* ikke heldig, når det beskrives som en *endring av plassoppsigelsen*. Det er jo slik at plassfratredelsen ikke trenger være noen endring, - når plassfratredelsen omfatter alle som er omfattet av plassoppsigelsen. Dessuten kan ikke fratredelsesvarselet omfatte andre enn dem som er omfattet av plassoppsigelsen, så endringsadgangen er begrenset.

Dessuten: fristen for plassfratredelsesvarselet kan ikke fastsettes til samme tidspunkt som krav om avslutning av meklingen. Det ser ut til at loven ikke anser plassfratredelsesvarsel som gis ved *opptrapping av en konflikt* som et fratredelsesvarsel.

Vilkår for arbeidskamp, U § 18

Utkastet har bestemmelser om *vilkår* for streik og lockout. Utkastet er en omskrivning av nå gjeldene lov § 29. Imidlertid er oppstillingen ufullstendig. Innfallsvinkelen om *vilkår* for streik er misvisende. Utgangspunktet er at *retten til streik er fri*. Begrepet *vilkår* må derfor ikke innføres. En mulighet er å positivt angi når streik kan iverksettes. Det vil gjøre loven mer brukervennlig enn den foreslåtte systematikk.

Koblingsbestemmelsen

Departementet foreslår å oppheve koblingsbestemmelsen i atvl § 35 nr 9. LO kan støtte forslaget, men vil påpeke at loven mangler regler som støtter opp under frontfagsmodellen.

Lønnsnemndsloven

LO vil motsette seg at lønnsnemndsloven innarbeides i arbeidstvistloven. Lønnsnemnd er et inngrep i den frie forhandlings- og streikeretten som arbeidstvistloven bygger på. Loven hører derfor ikke hjemme i Arbeidstvistloven. Forholdet til tjenestetvistloven er heller ikke omtalt.

Lokale arbeidsretter

Det foreslås å oppheve ordningen med lokale arbeidssretter. Dette forslaget har gode grunner for seg.

Plassoppsigelse for midlertidige ansettelsesforhold, atvl § 29 nr 1

Denne bestemmelsen som bygger på den misforståelse om at midlertidige ansettelsesforhold er uoppsigelige, har ingen praktisk betydning og bør derfor utgå.

Taushetsplikt under mekling, U § 23

Pr i dag har alle deltakere under mekling taushetsplikt som ikke opphører når meklingen avsluttes. Bestemmelsen følges neppe i praksis. Forbundenes representanter har behov for å informere om hva som har skjedd under meklingen under den organisasjonsmessige behandlingen av meklingsforslag eller for å forklare hvorfor partene ikke har kommet til enighet.

Departementets forslag går ut på at reglene om taushetsplikt skal videreføres, men med de modifikasjoner at taushetsplikten ikke omfatter forklaringer for Arbeidsretten og heller ikke i de tilfeller hvor mekleren tillater offentliggjøring.

LO og forbundene aksepterer taushetsplikt under meklingen, men foreslår at taushetsplikten generelt opphører når meklingen er avsluttet.

Det er riktignok et poeng at partene i meklingen og mekleren kan uttale seg fritt og åpent under meklingen, og at opphør av taushetsplikten kan tenkes å gjøre partene mindre åpne når de ikke kan regne med full fortrolighet.

Men i praksis vil en endring i samsvar med LOs forslag neppe ha skadevirkninger og vil være mer i samsvar med praksis i dag, hvor organisasjonene i praksis ivaretar dette hensynet.

Det må imidlertid klargjøres i lovteksten at mekleren ikke har forklaringsplikt for Arbeidsretten.

Domsmyndighet U § 37:

Utkastet bør gjennomgås på nytt.

Forberedelsen av saken, U § 48

LO er i tvil om loven bør ha regler om antall eksemplarer av stevningen. Reelt sett er det tilstrekkelig med ett eksemplar. 4. ledd er delvis en repetisjon av det som følger av 3. ledd, ("gjøres oppmerksom på").

At 6-månedersfristen hentes fra tvisteloven, anser LO som svært positivt og forutsetter at Arbeidsretten er (minst) like aktiv som til nå mht. klargjøring av søksmålsgrunnlag og faktum og når det gjelder mekling .

Det kan være grunn til også å hente ytterligere impulser fra tvisteloven om utformingen av stevning/prosesskriv, jf tvisteloven § 9-2 (3).

Partshjelp, U § 49

Reglene om partshjelp foreslås tilpasset tvistlovens bestemmelser. LO mener at en adgang til partshjelp for enkeltpersoner ikke hører hjemme i arbeidstvistloven.

Forening av saker til felles behandling, U § 50

Forslaget går ut på at flere søksmål kan forenes når de angår *likeartede spørsmål* og skal behandles med samme sammensetning for Arbeidsretten.

Bestemmelsen neppe få så stor betydning. Når LO/forbundene er part, vil andre organisasjoners saker vanligvis ikke kunne forenes, på grunn av vilkåret om at retten skal ha *samme sammensetning*. Dette, som noen ganger kan være et problem, blir ikke løst ved lovbestemmelsen, men er langt på veg imøtekommet ved muligheten til partshjelp.

LO finner derfor å kunne støtte forslaget.

Rettsmekling, U § 52

Etter mønster fra tvisteloven av 2005 foreslår departementet at det også for Arbeidsretten skal etableres et system med rettsmekling.

Det er et problem også i denne sammenheng at det arbeidsrettslige miljøet i Norge er svært lite. De er svært få personer å velge mellom dersom man skal benytte rettsmeklere utenom dommere eller varadommere fra Arbeidsretten.

Man vil ha lite å hente gjennom rettsmekling dersom partene ikke har tillit til meklerens kompetanse og upartiskhet.

Nå kan jo Arbeidsrettens dommere/varadommere benyttes som rettsmeklere, men i så fall kan de ikke delta som dommere senere, i de tilfeller hvor meklingen ikke fører til at saka forlikes. Det er derfor ikke tilrådelig å bruke de faste dommerne som meklere.

Erfaringen tilsier at det formidles mange forlik gjennom de uformelle saksforberedende møtene som i mange av sakene avholdes i Arbeidsretten.

Når man dessuten bedømmer behovet for rettsmekling i lys av den omfattende forhandlingsordningen etter hovedavtalene, kan en kopiering av tvistelovens ordning, som riktignok har gode resultater å vise til, virke som anstaltmakeri. *LO går derfor mot en ordning med rettsmekling for Arbeidsretten, så lenge Arbeidsrettens meklingsvirksomhet fungerer godt.*

Inhabilitet, U § 42

Om dette spørsmålet har det vært atskillig strid forut for departementets høringsnotat. Det vises til ARD 2002.1 og 158 og senere diskusjoner.

Departementets forslag går ut på at dersom inhabilitetsinnsigelse mot dommere som er oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene reises forut for hovedforhandlingen, skal spørsmålet avgjøres av de tre nøytrale dommerne. Reises innsigelsen under hovedforhandlingen, forutsettes det at spørsmålet avgjøres av retten slik den da allerede er sammensatt.

LO er svært tilfreds med departementets klargjøring av hvordan retten skal sammensettes i de enkelte saker. Etter vårt syn er dette helt i tråd med forarbeider og forutsetninger ved loven. Vi ber om at dette tas inn i proposisjonen.

Med hensyn til inhabilitet kan LO akseptere departementets forslag, men fortsetter at det går klart fram av forarbeidene at *inhabilitetsinnsigelser som reises under hovedforhandlingen, skal behandles av den rett slik den er satt.*

Etterbetaling av tariffmessig lønn og lignende.

Etter Arbeidsrettens praksis, som er fulgt opp av Høyesterett (Rt 1994.1), er det etablert et system hvor etterbetalingskrav etter tariffsstridig underbetaling, som hovedregel begrenses til krav som er forfalt etter at kravet om etterbetaling er

reist overfor arbeidsgiveren. Her er det skapt en særordning til fordel for arbeidsgiverne samtidig som arbeidstakere fratras rettmessige lønnskrav selv om de ikke er foreldet.

Selv i tilfeller hvor arbeidstakerne krever at arbeidsgiveren følger tariffavtalen og deretter – når arbeidsgiveren unnlater dette – krever lønn ut fra på den tariffstridige praksis (for eksempel om for lang arbeidstid) fra arbeidsgiverens side, nektes arbeidstakerne etterbetaling av rettmessig lønn, i de tilfeller hvor det subsidiære lønnskrevet først reises *når det er definitivt avklart at arbeidsgiveren ikke vil innrette seg etter lov eller avtaleverk.*

Dette er og blir på vår side oppfattet som en urimelig særordning i arbeidsretten som favoriserer kontraktsbrudd fra arbeidsgiverens side.

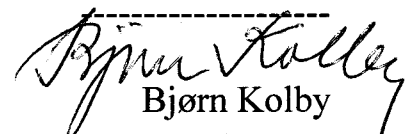
Den daglige forvaltningen av tariffavtalene ivaretas av tillitsvalgte, som ikke kan forventes å ha en slik spesialinnsikt som heller ikke er alminnelig blant advokater/jurister. For å ivareta medlemmenes interesser må de tillitsvalgte samtidig som de krever at arbeidsgiveren følger tariffavtalen, reise det subsidiære kravet om lønn/erstatning. Dagens rettstilstand med de svært strenge krav til aktiv oppfølging av tariffkrav som Arbeidsretten har lagt til grunn i enkelte saker (ARD 1987.111) er så partisk at slett ikke alle arbeidsgivere finner det naturlig å påberope seg de læresetninger som Arbeidsretten og Høyesterett har fastslått. Skal man opprettholde Arbeidsrettens autoritet og idéen om partsnøytralitet, må dette misforholdet elimineres, - ikke minst om man ser det i sammenheng med det som er drøftet foran om den skjeve virkningen av erstatningsregelene i arbeidstvistloven og kravene til oppfølging av en sak etter at etterbetalingskrav er reist (ARD 1986.136).

LO forutsetter at det videre arbeid skjer i nært samarbeid med LO og NHO.

Med vennlig hilsen

LANDSORGANISASJONEN I NORGE


Roar Flåthen


Bjørn Kolby