



DET KONGELIGE  
ARBEIDSDEPARTEMENT

# Prop. 83 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

Endringer i arbeidsmiljøloven mv.  
(søksmålsrett for fagforeninger mv.,  
overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid)



## Innhold

<b>1</b>	<b>Proposisjonens hovedinnhold</b> .....	5			
<b>2</b>	<b>Om høringene</b> .....	7			
<b>3</b>	<b>Styrket håndheving av brudd på arbeidsmiljølovgivningen</b> ....	10			
3.1	Innledning - bakgrunn .....	10			
3.2	Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie .....	11			
3.2.1	Innledning .....	11			
3.2.2	Generelt om gjeldende rett – søksmålsadgang for fagforeninger .....	12			
3.2.2.1	Innledning .....	12			
3.2.2.2	Prosessforutsetningene .....	13			
3.2.2.3	Andre prosessuelle virkemidler ...	18			
3.2.2.4	Søksmål etter arbeidstvistloven ...	20			
3.2.2.5	Rettsstilstanden i andre land .....	20			
3.2.3	Gjeldende rett - søksmålsadgang for fagforeninger om lovstridig innleie .....	22			
3.2.3.1	Innledning .....	22			
3.2.3.2	Vil søksmålsbetingelsene være oppfylt? .....	22			
3.2.3.3	Fastsettelsesdommens rettskraft .	24			
3.2.3.4	Tidspunktet for vurderingen av om søksmålsbetingelsene er oppfylt ..	26			
3.2.3.5	Forholdet til eventuelle etterfølgende søksmål fra innleide – søksmålsfrister .....	26			
3.2.4	Departementets høringsforslag ...	27			
3.2.5	Høringsuttalelser .....	27			
3.2.6	Departementets vurderinger .....	30			
3.2.6.1	Generelle vurderinger - regulering av fagforeningers søksmålsadgang .....	30			
3.2.6.2	Nærmere om innholdet i forslaget	32			
3.2.6.3	Forholdet til entrepris og innleie etter § 14-13 .....	33			
3.2.6.4	Rettskraft, søksmålsfrister mv. ....	33			
3.2.6.5	Forliksrådsbehandling og forhandlinger .....	35			
3.2.6.6	Enkelte andre spørsmål .....	35			
3.3	Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet på innleieområdet .....	37			
3.3.1	Innledning .....	37			
3.3.2	Gjeldende rett .....	37			
3.3.3	Departementets høringsforslag ...	37			
3.3.4	Høringsuttalelser .....	38			
3.3.5	Departementets vurderinger .....	39			
			3.4	Overtredelsesgebyr .....	40
			3.4.1	Innledning .....	40
			3.4.2	Høringen .....	40
			3.4.3	Hovedsynspunkter til forslaget ....	40
			3.4.4	Gjeldende rett .....	41
			3.4.4.1	Innledning .....	41
			3.4.4.2	Gjeldende reaksjonsmidler .....	41
			3.4.4.3	Øvrige reaksjonsformer .....	43
			3.4.4.4	Rettsstilstanden i andre land .....	43
			3.4.5	Nærmere om overtredelsesgebyr .....	45
			3.4.5.1	Begrepet overtredelsesgebyr .....	45
			3.4.5.2	Sanksjonsutvalget – NOU 2003: 15	
				Fra bot til bedring .....	45
			3.4.6	Departementets høringsforslag ....	46
			3.4.7	Høringsuttalelser .....	46
			3.4.8	Departementets vurderinger .....	48
			3.4.8.1	Generelle vurderinger – behovet for overtredelsesgebyr .....	48
			3.4.8.2	Forholdet til de øvrige reaksjonsmidlene .....	49
			3.4.9	Forholdet til rettssikkerhet .....	50
			3.4.9.1	Innledning .....	50
			3.4.9.2	Grunnloven § 96 .....	50
			3.4.9.3	Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) .....	52
			3.4.9.4	Rettslig prøving .....	53
			3.4.9.5	Beviskrav .....	54
			3.4.10	Nærmere om vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr mv. for brudd på arbeidsmiljøloven .....	54
			3.4.10.1	Innledning .....	54
			3.4.10.2	Hvem kan ilegges overtredelsesgebyr .....	54
			3.4.10.3	Virksomhetens ansvar .....	55
			3.4.10.4	Nærmere om hvilke bestemmelser som skal kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr .....	56
			3.4.10.5	Utmåling av overtredelsesgebyr ...	56
			3.4.10.6	Kriterier for om overtredelsesgebyr skal ilegges og for utmåling av overtredelsesgebyr .....	57
			3.4.10.7	Klageinstans .....	60
			3.4.10.8	Oppfyllelsesfrist .....	60
			3.4.10.9	Tvangsgrunnlag og inndrivning .....	61
			3.4.10.10	Foreldelse .....	61
			3.4.11	Hjemmel i andre lover til å ilegge overtredelsesgebyr .....	62
			3.4.11.1	Allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser .....	62
			3.4.11.2	Tobakksskadeloven .....	63

<b>4</b>	<b>Forslag til tiltak mot ufrivillig deltid</b> .....	65	4.4.4.3	Beregningsperiode på 12 måneder .....	77
4.1	Bakgrunnen for lovforslagene .....	65	4.4.4.4	Merarbeidet må ha vært utført ”jevnlig” .....	77
4.1.1	Omfanget .....	65	4.4.4.5	Begrensning dersom arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger .....	78
4.2	Hovedsynspunkter i høringen .....	66	4.4.4.6	Hva innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid .....	78
4.3	Plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruk av deltidsstillinger .....	67	4.4.4.7	Tvisteløsningsnemnda mv. ....	79
4.3.1	Gjeldende rett .....	67	4.5	Økt kunnskap om fortrinnsrett for deltidsansatte .....	79
4.3.2	Høringsforslaget .....	67	4.5.1	Forslag på høring .....	80
4.3.3	Høringsuttalelser .....	67	4.5.2	Høringsuttalelser .....	80
4.3.4	Departementets vurdering og forslag .....	69	4.5.3	Departementets vurdering og forslag .....	81
4.3.4.1	Forholdet til tariffavtaler og andre bestemmelser .....	69	4.5.3.1	Drøftede forslag som ikke ble fulgt opp .....	82
4.3.4.2	Hvem skal arbeidsgiver drøfte med? .....	70	<b>5</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser</b> .....	83
4.3.4.3	Hva skal drøftingene inneholde? ..	70	<b>6</b>	<b>Merknader til de enkelte bestemmelser</b> .....	85
4.3.4.4	Hvor ofte skal drøftingene foregå? .....	70	6.1	Merknader til endringer i arbeidsmiljøloven .....	85
4.3.4.5	Påleggskompetanse til Arbeids-tilsynet .....	71	6.2	Merknader til endringer i allmenngjøringsloven .....	89
4.4	Rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid .....	71	6.3	Merknader til endringer i utlendingsloven .....	89
4.4.1	Gjeldende rett .....	71	6.4	Merknader til endringer i lov om offentlige anskaffelser .....	89
4.4.2	Høringsforslaget .....	72	6.5	Merknader til endringer i tobakks-skadeloven .....	90
4.4.3	Høringsuttalelser .....	72	<b>Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv.</b> .....	92	
4.4.3.1	Beregningsperiodens lengde .....	73	<b>Vedlegg</b>		
4.4.3.2	Merarbeidet må ha vært utført ”jevnlig” .....	74	1	Liste over forkortelser m.m. ....	95
4.4.3.3	Rimelighetsbegrensning .....	74			
4.4.3.4	Hva innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid .....	74			
4.4.3.5	Tvisteløsningsnemnda og rettsvirkninger ved brudd på bestemmelsen .....	75			
4.4.4	Departementets vurdering og forslag .....	75			
4.4.4.1	Lovfestet rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid .....	75			
4.4.4.2	Vilkår om ”arbeid utover avtalt arbeidstid” .....	76			



DET KONGELIGE  
ARBEIDSDEPARTEMENT

# Prop. 83 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

## Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid)

*Tilråding fra Arbeidsdepartementet 15. mars 2013,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Stoltenberg II)*

### 1 Proposisjonens hovedinnhold

Arbeidsdepartementet legger med dette frem forslag om endringer i arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, tobakksskadeloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser.

I kapittel 3 foreslås en regel i arbeidsmiljøloven om at fagforeninger 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. Formålet med regler om søksmålsrett for fagforeninger på innleieområdet, er at dette vil kunne bidra til at reglene om innleie blir etterlevd i større utstrekning enn i dag.

I samme kapittel foreslås også at Arbeidstilsynet gis en begrenset tilsynskompetanse med deler av innleieregelverket. Forslaget innebærer at virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i § 14-12 andre ledd. Videre foreslår departementet at Arbeidstilsynet gis myn-

dighet til å gi pålegg ved brudd på denne nye bestemmelsen.

I kapittel 3 foreslås det også å innføre hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, tobakksskadeloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser for så vidt gjelder arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsområde, i det følgende benevnt som arbeidsmiljølovgivningen eller arbeidsmiljøregelverket. Formålet med forslaget er å gi tilsynsmyndighetene et hensiktsmessig og effektivt sanksjonsmiddel som skal supplere og utfylle de sanksjonsmidler som i dag er til rådighet.

I kapittel 4 legges fram forslag om endringer i arbeidsmiljøloven knyttet til arbeidet mot ufrivillig deltid. Det foreslås at arbeidsgiver skal drøfte bruk av deltid med tillitsvalgte minst en gang per år. Videre foreslås det en rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende deres faktiske arbeidstid i løpet av de siste 12 måneder. Til slutt fremmes for-

slag om at arbeidsgiver, før det fattes beslutning om ansettelse i stilling som arbeidstaker krever

fortrinnsrett til, så langt det er praktisk mulig skal drøfte spørsmålet med arbeidstaker.

## 2 Om høringene

Forslagene som behandles i denne proposisjonen ble sendt på høring på ulike tidspunkt. Forslag om søksmålsrett for fagforeninger og utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet ble sendt på høring 18. desember 2012. Forslag om overtredelsesgebyr ble sendt på høring 21. desember 2011. Forslag om tiltak mot ufrivillig deltid ble sendt på høring 13. desember 2012.

### Alle forslagene ble sendt til følgende instanser:

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet  
 Finansdepartementet  
 Fiskeri- og kystdepartementet  
 Fornyings-, administrasjons- og kirke- departementet  
 Forsvarsdepartementet  
 Helse- og omsorgsdepartementet  
 Justis- og beredskapsdepartementet  
 Kommunal- og regionaldepartementet  
 Kulturdepartementet  
 Kunnskapsdepartementet  
 Landbruks- og matdepartementet  
 Miljøverndepartementet  
 Nærings- og handelsdepartementet  
 Olje- og energidepartementet  
 Samferdselsdepartementet  
 Statsministerens kontor  
 Utenriksdepartementet

Arbeidsretten  
 Direktoratet for arbeidstilsynet  
 Petroleumstilsynet  
 Regjeringsadvokatembetet  
 Riksmekleren  
 Statens arbeidsmiljøinstitutt  
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen  
 Økokrim

Akademikerne  
 Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening  
 Arbeidersamvirkenes Landsforening  
 Arbeidsforskningsinstituttet  
 Arbeidsgiverforeningen Spekter

Arbeidsmiljøsenderet  
 Arbeidstakerorganisasjonen ALT  
 Bedriftsforbundet  
 Chr. Michelsens Institutt for Videnskap og Åndsfrihet  
 Coop Norge SA  
 Den norske Advokatforening  
 Den Norske jordmorforening  
 Finansnæringens Arbeidsgiverforening  
 Finansnæringens Hovedorganisasjon  
 Forskningsstiftelsen Fafo  
 Hovedorganisasjonen Virke  
 HR Norge  
 Institutt for samfunnsforskning  
 Juridisk rådgivning for kvinner  
 Juss-Buss – Jusstudentenes rettsinformasjon  
 Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon KS  
 Landbrukets Arbeidsgiverforening  
 Lederne  
 Luftfartens funksjonærforening  
 Landsorganisasjonen i Norge  
 Maskinentreprenørenes Forbund  
 Næringslivets Hovedorganisasjon  
 Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon  
 Nordlandsforskning AS  
 Norges Bondelag  
 Norges Farmaceutiske forening  
 Norges Rederiforbund  
 Norges Skogeierforbund  
 Norges Taxiforbund  
 Norsk bonde- og småbrukarlag  
 Norske Boligbyggelags Landsforbund A/L  
 Norske Meierifolks Landsforening  
 Norsk Flygelederforening  
 Norsk Flygerforbund  
 Norsk Flytekniker Organisasjon  
 Norsk Journalistlag  
 Norsk Kabinforening  
 Norsk Landbrukssamvirke Servicekontor AS  
 Norsk Sjøoffisersforbund  
 Norsk Skuespillerforbund  
 SAMFO – Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak  
 Samfunns- og næringslivsforskning AS  
 Sparebankforeningen

Transportbrukernes Fellesorganisasjon  
Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og  
høyskoleutdannede  
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Handelshøyskolen BI Oslo  
Norges handelshøyskole

**Høringsforslaget om søksmålsrett for fagforeninger mv. ble i tillegg sendt til:**

Arbeids- og velferdsdirektoratet  
Likestillings- og diskrimineringsombudet  
Statens seniorråd

Aksjonærforeningen  
Apotekerforeningen  
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon  
Jussformidlingen  
Kontaktutvalget mellom innvandrere og  
myndighetene  
Norges Kommunerevisorforbund  
Norske film- og TV-produsenters Forening  
Norske Reindriftssamers Landsforbund  
Velferdsalliansen

Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett  
Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett

**Høringsforslaget om overtredelsesgebyr ble i tillegg sendt til:**

Bedriftsdemokratinemnda  
Domstolsadministrasjonen  
Statens helsetilsyn  
Statistisk Sentralbyrå

Oslo kommune

AOF Norge  
Arbeidssøkerforbundet  
Apotekerforeningen  
Norges Byggforskingsinstitutt  
Norsk Institutt for by- og regionsforskning  
Norsk Skogbruksforening  
Næringslivets Sikkerhetsorganisasjon  
Rogalandsforskning  
Transportøkonomisk Institutt

NTNU  
Universitetet i Bergen  
Universitetet i Oslo v/universitetsdirektøren  
Universitetet i Tromsø

**Høringsforslagene om deltid ble i tillegg sendt til:**

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Administrativt forskningsfond AS  
Apotekerforeningen  
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon  
Jussformidlingen  
Norges Handikapforbund  
Norges Kommunerevisorforbund  
Norges Kvinne- og Familieforbund  
Norsk Kvinnesaksforening

NTNU

Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett

**Departementet har mottatt høringsuttalelser med merknader vedrørende søksmålsrett for fagforeninger mv. fra:**

Helse- og omsorgsdepartementet  
Justis- og beredskapsdepartementet  
Samferdselsdepartementet

Direktoratet for arbeidstilsynet  
Likestillings- og diskrimineringsombudet  
Petroleumstilsynet

Akademikerne

Arbeidsgiverforeningen Spekter  
Bedriftsforbundet  
Den Norske Advokatforening  
Fellesforbundet avd. 57 Nord-Rogaland  
Fellesforbundets bedriftsklubb v. SGG Bøckmann  
avd. Sauda

Finans Norge (tidligere Finansnæringens  
Fellesorganisasjon og Finansnæringens  
Arbeidsgiverforening)

KS

Landsorganisasjonen i Norge  
Landsorganisasjonen i Norge i Larvik og Lardal  
Landsorganisasjonen i Norge i Nord-Rogaland  
Næringslivets Hovedorganisasjon  
NITO

Norges Lastebileier-Forbund  
Norges Rederiforbund  
Norges Taxiforbund  
Norsk Flytekniker Organisasjon  
Norsk Journalistlag

SAMFO

Skolenes landsforbund

Unio

Virke

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund  
Professor Stein Evju, Universitetet i Oslo,  
Institutt for privatrett



**Departementet har mottatt høringsuttalelser med merknader vedrørende overtredelsesgebyr fra:**

Justis- og beredskapsdepartementet

Direktoratet for arbeidstilsynet

Petroleumstilsynet

Statens vegvesen

Økokrim

Oslo kommune

AOF Norge

Finansnæringens Arbeidsgiverforening

Juss-Buss – Jusstudentenes rettsinformasjon

KS

Landsorganisasjonen i Norge

Næringslivets Hovedorganisasjon

NITO

Norsk Skuespillerforbund

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Virke

Yrkesorganisasjonens Sentralforbund

NTNU

Universitetet i Oslo

**Departementet har mottatt høringsuttalelser med merknader vedrørende deltid fra:**

Barne- og likestillingsdepartementet

Direktoratet for arbeidstilsynet

Helse Sør-Øst

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Akademikerne

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Bedriftsforbundet

Den norske jordmorforening

Finans Norge (tidligere Finansnæringens

Fellesorganisasjon og Finansnæringens

Arbeidsgiverforening)

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon

Juridisk rådgivning for kvinner

Juss-Buss – Jusstudentenes rettsinformasjon

Jussformidlingen

Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon

KS

Landsorganisasjonen i Norge

Musikernes fellesorganisasjon

Næringslivets Hovedorganisasjon

NITO

Norges Taxiforbund

Norsk Journalistlag

Norsk Kvinnesaksforening

Norsk Kabinforening

Norsk Lokomotivmannsforbund

Norsk Sykepleierforbund

Private barnehagers landsforbund

SAMFO

Unio

Virke

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Høgskolen i Sør-Trøndelag

NTNU

Universitetet i Oslo

## 3 Styrket håndheving av brudd på arbeidsmiljølovgivningen

### 3.1 Innledning - bakgrunn

I Meld. St. 29 (2010-2011) *Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv* la regjeringen fram en bred beskrivelse av tilstanden i norsk arbeidsliv. Arbeidsmiljøet i de fleste virksomheter er godt, og stort sett bedre enn i andre europeiske land. En mindre del av arbeidstakerne er utsatt for negative arbeidsmiljøbelastninger i dag enn for 20 år siden. Likevel er det utfordringer som krever oppmerksomhet og oppfølging. Enkelte yrkesgrupper opplever en vesentlig høyere arbeidsmiljøbelastning enn den yrkesaktive befolkningen for øvrig. Deler av arbeidslivet er preget av useriøse aktører og virksomheter som tilbyr arbeidsvilkår som er langt dårligere enn den etablerte norske arbeidslivsstandarden.

Regjeringens ambisjon er at det skal være et anstendig arbeidsliv for alle grupper av arbeidstakere i alle virksomheter. Et seriøst, godt og anstendig arbeidsliv er en forutsetning for at vi skal kunne videreføre den norske velferdsmodellen. I Økokrims trusselvurdering av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet for 2013-2014 vises det til at det synes å være økt organisering rundt utnyttelse av arbeidstakere. Sosial dumping vurderes å være den største trusselen innen arbeidsmiljøkriminalitet, men dårlige arbeidsforhold og useriøsitet er ikke begrenset til å gjelde arbeidsinnvandrere som kommer til Norge for kortere eller lengre opphold. Arbeidstilsynet gjennomfører hvert år en rekke tilsyn med virksomheter. For enkelte bransjer ender om lag 75 prosent av alle tilsyn med reaksjoner på brudd på regelverk. I Meld. St. 29 (2010-2011) foreslo regjeringen flere tiltak for å bedre forholdene for alle arbeidstakere i utsatte bransjer. Behandlingen i Stortinget viste bred tilslutning til dette.

Regjeringens mål er å sikre et ryddig arbeidsliv og gode lønns- og arbeidsforhold for alle arbeidstakere i Norge. Arbeidet for å realisere dette målet følges opp gjennom blant annet disse politiske retningslinjene:

- Forsterket medvirkning og partssamarbeid
- Bransjerettet innsats, blant annet gjennom programmer for utsatte bransjer

- Sterkere vern for innleide arbeidstakere gjennom regler for likebehandling og tiltak for å sikre etterlevelse av regelverket
- Plikter for arbeidsgivere og oppdragsgivere til å påse at regelverket følges
- Regler om solidaransvar for lønn ved allmenngjorte tariffavtaler og innleie av arbeidstakere
- En utvidet rolle for arbeidstakerorganisasjoner til å ivareta interessene til utsatte arbeidstakere, blant annet gjennom regler om innsynsrett
- Adgang til allmenngjøring av tariffavtaler
- Sterkere offentlig tilsyn

Det er arbeidsgiveren som har ansvaret for å sikre at virksomheten driver i samsvar med norsk lovgivning. Myndighetene skal håndheve regelverket. Dette blir særlig viktig overfor virksomheter som driver useriøst. Regjeringen ønsker et tydelig og effektivt arbeidstilsyn. Over mange år er bevilgningene til Arbeidstilsynet blitt økt. Samtidig har Arbeidstilsynet fått flere rettslige virkemidler for å gjøre tilsynet mer målrettet og effektivt. Arbeidstilsynets strategiske plan for 2013-2016 er rettet inn mot de utsatte delene av norsk arbeidsliv. Følgende bransjer skal gis særlig oppmerksomhet: renhold, overnatting og servering, transport, helse- og sosial samt bygg og anlegg. I tillegg legger Arbeidstilsynet opp til en tett oppfølging av nye i arbeidslivet, både unge arbeidstakere og nyetablerte virksomheter.

Tilsynsmyndighetene har i dag flere sanksjonsmidler til disposisjon for sin tilsynsvirksomhet. De viktigste er pålegg, tvangsmulkt og stansing. Det er ved flere anledninger tatt opp om Arbeidstilsynet også bør få mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket, jf. blant annet i Arbeidslivslovutvalgets utredning NOU 2004: 5. I høringsbrev fra Arbeidsdepartementet høsten 2008 ble muligheten for å innføre adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket drøftet, men det ble i høringen ikke fremmet konkret forslag om dette.

I Meld. St. 29 (2010-2011) ble det varslet at departementet ville sende på høring et forslag om

å innføre hjemmel for å fastsette overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket. Dette fikk støtte i Stortinget ved behandlingen av meldingen (Innst. S. 333 (2011–2012)):

Et annet flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet og Høyre, viser til at på grunn av at sosial dumping og brudd på lovgivning forekommer oftere, særlig innen visse utpekte bransjer, ser dette flertallet det som nødvendig at tilsynet får utvidet sine sanksjonsmuligheter og støtter forslaget som regjeringen har sendt ut på høring om hjemmel til å utstede overtredelsesgebyr ved brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven. Dette flertallet vektlegger at bøtelegging ikke er noe mål i seg selv, men at det vil kunne ha en sterk forebyggende karakter når det gjelder arbeidslivskriminalitet samt være effektivt for å legge økt ulempe på gjengangerne. Dette flertallet påpeker at i vurderingen av om man skal ilegge gebyr, skal det legges vekt på forskjellige forhold som graden av skyld, fare for gjentakelse og om overtrederen har oppnådd noen fordeler ved å bryte loven, samt at det vil foreligge klagemuligheter. Dette flertallet er opptatt av at dette vil sikre rimelig forhold mellom overtredelse og reaksjon.

I desember 2011 sendte departementet ut på høring forslag om innføring av hjemler for å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven og utlendingsloven på arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsområde. Departementet mener det er viktig at tilsynsmyndighetene har gode og tilstrekkelige virkemidler slik at de på en effektiv måte kan føre tilsyn med at regelverket blir etterlevd. Gjennom erfaringer, blant annet i bygg- og anleggsbransjen og gjennom arbeidet mot sosial dumping spesielt, er det blitt tydelig at det er behov for ytterligere virkemidler enn det lovene gir grunnlag for i dag.

I Meld. St. 29 (2010-2011) signaliserte departementet videre at det i forbindelse med gjennomgangen av håndhevingen av alvorlige brudd på arbeidsmiljøregelverket vil være naturlig å se på forslaget som er lansert om økt adgang for fagforeninger til å gå til søksmål for brudd på arbeidsmiljøloven ("kollektivt søksmål"). I denne proposisjonen legger departementet fram forslag om en regel i arbeidsmiljøloven om at fagforening, som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstakere fra bemanningsforetak, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie. Formålet er at dette vil kunne bidra til at reglene

om innleie i større utstrekning enn i dag blir etterlevd. For å styrke etterlevelsen av regelverket foreslås det også at Arbeidstilsynet skal få utvidet håndhevingskompetanse ved innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd, slik at virksomhetene kan bli pålagt å legge fram dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i § 14-12 andre ledd første punktum.

## 3.2 Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

### 3.2.1 Innledning

Departementet signaliserte i Meld. St. 29 (2010-2011) *Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv* at det i forbindelse med gjennomgangen av håndhevingen av alvorlige brudd på arbeidsmiljøregelverket vil være naturlig å se på forslaget som er lansert om adgang til å gå til søksmål for fagforeninger ("kollektivt søksmål").

Temaet "kollektiv søksmålsrett" for fagforeninger har vært tatt opp overfor departementet blant annet i forbindelse med høringen om vikarbyrådirektivet, jf. Prop. 74 L (2011-2012). Det har blant annet vært vist til at mange virksomheter leier inn arbeidstakere fra vikarbyråer ulovlig, det vil si uten at vilkårene for midlertidig ansettelse er til stede. Videre har det vært påpekt at det for den enkelte innleide er svært vanskelig å reise søksmål med krav om fast ansettelse i innleiebedriften. Det har i denne sammenheng vært fremholdt at det bør tas inn i arbeidsmiljøloven en uttrykkelig søksmålsadgang for fagforeningene om lovstridig innleie, eventuelt også ved brudd på vilkårene for midlertidig ansettelse, samt det nye likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Reglene om midlertidig ansettelse og innleie av arbeidskraft håndheves av den enkelte arbeidstaker, og omfattes ikke av Arbeidstilsynets tilsyn.

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. Arbeidstilsynet uttaler også at de gjennom både tilsyn og enkelt-henvendelser har erfart at innleie i strid med arbeidsmiljøloven § 14-12 er utbredt, og at mange virksomheter mangler kunnskap om reglene om innleie. Departementet viser til deres høringsuttalelse i forbindelse med denne saken.

At innleide arbeidstakere ikke påberoper seg sine rettigheter i slike saker kan ha flere årsaker, herunder at de ikke ønsker å gå til søksmål av frykt for de konsekvenser dette kan få for det eta-

blerte arbeidsforholdet hos utleier eller arbeidsgiver. Dersom fagforeninger kan reise søksmål om lovligheten av innleie, er det grunn til å anta at det ville bli enklere for den enkelte innleide å fremme krav om fast ansettelse og/eller erstatning i ettertid. Det vil også kunne bidra til mindre ulovlig innleie generelt.

Fagforeningene har allerede i dag flere prosessuelle muligheter til å ivareta egne og medlemmenes interesser. Ved vurderingen av om det bør innføres nye regler på dette området, er det etter departementets syn viktig å ha et bilde av hva som er gjeldende rett i dag, både for å se behovet for endringer og for å se hvor store endringer en eventuell ny regulering vil innebære. Det er videre viktig å se på ulike praktiske og juridiske konsekvenser av å innføre nye regler på dette området.

Departementet har med bakgrunn i disse forholdene fått gjennomført en utredning om ulike sider ved selvstendig søksmålsadgang for fagforeninger (i det følgende benyttes både betegnelsen "kollektiv søksmålsrett" og "representative søksmål" som alternative betegnelser på temaet). I utredningen, som er utført av Advokatfirmaet Hjort DA, redegjøres nærmere for gjeldende rett samt juridiske/praktiske sider ved å innføre nye regler, i tilknytning til blant annet innleie og midlertidig ansettelse. Departementet vil i det følgende redegjøre for disse temaene, med fokus på situasjonen ved innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12.

Overfor departementet har både søksmålsadgang for *tillitsvalgte* og søksmålsadgang for *fagforeninger* (og forbund) vært nevnt i tilknytning til temaet kollektiv søksmålsrett. Departementet har ansett det hensiktsmessig å avgrense spørsmålet til om *fagforeninger* skal ha søksmålsadgang. Departementet mener det er naturlig å ta utgangspunkt i adgangen for fagforeninger slik begrepet "*fagforening*" er definert i arbeidstvistloven § 1 c. Forslaget om søksmålsrett begrenses imidlertid til fagforeninger som har *partsevne* etter tvisteloven, jf. nærmere i punkt 3.2.6.2.

Departementet legger til grunn at det er fagforeninger som organiserer ansatte hos *innleier* spørsmålet om søksmålsadgang særlig er relevant for. Dette både med tanke på at det i dag synes å være svært lav organisasjonsgrad blant ansatte i bemanningsforetak, jf. Prop. 74 L (2011-2012) punkt 3.6, og at det er ansatte i innleievirksomheten som gjerne vil ha best kjennskap til virksomhetens praksis og grunnlag for innleie. Ved gjennomgangen av gjeldende rett er det derfor disse det tas utgangspunkt i.

Departementet foreslår å begrense forslaget til å gjelde fagforeningers adgang til å gå til *fastsettelsessøksmål* knyttet til reglene om vilkår for innleie. Fastsettelsessøksmål er søksmål hvor saksøkeren nedlegger påstand om at det skal konstateres at en rettighet eller et rettsforhold foreligger eller ikke. En fastsettelsesdom fastslår hva som er rettsstillingen mellom partene i saken. En fastsettelsesdom kan ikke tvangsfullbyrdes.

*Fullbyrdelsessøksmål* er saker hvor saksøkeren nedlegger påstand om at saksøkte skal dømmes til å oppfylle et rettskrav; han/hun skal dømmes til å foreta noe, unnlate noe eller tåle noe. Søksmål med krav om fast ansettelse og/eller erstatning er eksempler på dette. En fullbyrdelsesdom i saksøkerens favør kan gjennomføres ved tvangsfullbyrdelse. Departementet avgrenser i denne omgang mot fagforeningers adgang til å gå til slikt fullbyrdelsessøksmål (med samtykke fra den enkelte), herunder ved brudd på det nye likebehandlingskravet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Når det gjelder likebehandlingskravet, vil departementet påpeke at det allerede er vedtatt ulike tiltak, herunder en regel om solidaransvar, som skal sikre overholdelsen av § 14-12 a. Det nye likebehandlingskravet trådte i kraft 1. januar 2013, og man bør uansett se an behovet før det foreslås ytterligere tiltak for håndheving av disse reglene.

### 3.2.2 Generelt om gjeldende rett – søksmålsadgang for fagforeninger

#### 3.2.2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 17-1 første ledd lyder slik:

I søksmål om rettigheter eller plikter etter denne lov gjelder domstoloven og tvisteloven, med de særregler som går fram av dette kapittel.

Verken arbeidsmiljøloven eller tvisteloven inneholder i dag noen særbestemmelse som presiserer at en fagforening har adgang til å reise søksmål ved brudd på arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven oppstiller enkelte særregler, blant annet unntak fra tvistelovens krav om forliksrådsbehandling. Videre enkelte frister for å kreve forhandling og reise søksmål, regler om rettens sammensetning mv. Det er i første rekke de alminnelige prosessregler i tvisteloven som kommer til anvendelse, og som regulerer fagforeningers søksmålsadgang.

For å fremme en sak for domstolene må de grunnleggende prosessforutsetningene være til

stede. Konsekvensen av at prosessforutsetningene ikke er oppfylt, vil være at saken avvises uten realitetsbehandling.

Departementet kjenner ikke til at det så langt er anlagt rene representative søksmål om krav etter arbeidsmiljøloven. Med dette menes krav reist av en fagforening om én eller flere arbeidstakers rettigheter eller plikter etter arbeidsmiljøloven, og hvor ikke arbeidstakeren selv er part. Det foreligger imidlertid rettspraksis hvor en eller flere arbeidstakere er parter og fagforeningen også opptrer som part eller har tiltrådt søksmålet som hjelpeintervenient/partshjelper.

Gjeldende rett med hensyn til adgangen til å reise såkalt representativt søksmål vil være resultat av en helhetsvurdering. I denne vurderingen inngår blant annet behovet for slike søksmål, organisasjonens formål, hensiktsmessigheten av at krav forfølges på denne måten, praktiske problemer med gjennomføringen og konsekvensene av en dom i saksøkers favør.

I det følgende gjennomgås de bestemmelser i tvisteloven som i dag regulerer fagforeningers adgang til å anlegge søksmål for å ivareta arbeidstakers rettigheter generelt. Deretter gjennomgås kort andre prosessuelle virkemidler fagforeningene har til disposisjon for å støtte arbeidstakernes rettigheter i tvister for domstolene, nemlig partshjelp og gruppesøksmål. Til sist gjennomgås fagforeningenes adgang til å anlegge søksmål for Arbeidsretten etter arbeidstvistloven, som i realiteten er en eksklusiv, kollektiv søksmålsadgang for fagforeningene innenfor tariffretten. I punkt 3.2.2.5 gis det en kort oversikt over rettstilstanden i Danmark, Sverige og Tyskland.

### 3.2.2.2 Prosessforutsetningene

#### *Innledning*

For å fremme en sak for domstolene må en rekke vilkår være oppfylt. Disse vilkårene omtales som prosessforutsetninger. Prosessforutsetningene gir blant annet anvisning på hvem som kan reise søksmål og hvilke saker det kan reises søksmål om.

#### *Partsevne*

For å anlegge en sak for domstolene må partene ha partsevne. Partsevne innebærer at man tilfredsstiller de vilkår som stilles til å være part i et søksmål. Hvem som automatisk regnes for å ha partsevne fremgår av tvisteloven § 2-1 første ledd, som har følgende ordlyd:

Partsevne har

- a. enhver fysisk person,
- b. stat, kommuner, fylkeskommuner og samkommuner,
- c. selskaper, herunder aksjeselskaper, ansvarlige selskaper og kommandittselskaper,
- d. samvirkeforetak, sparebanker og stiftelser,
- e. konkursboer og dødsboer under offentlig skifte,
- f. andre sammenslutninger og selvstendige offentlige virksomheter, når det er særlig bestemt i lov.

Fagforeningers partsevne reguleres av tvisteloven § 2-1 andre ledd:

Andre sammenslutninger enn etter første ledd har partsevne så langt dette følger av en samlet vurdering hvor det særlig legges vekt på

- om sammenslutningen har en fast organisasjonsform,
- om det er et styre eller annet organ som representerer sammenslutningen utad,
- om sammenslutningen har en formalisert medlemskapsordning,
- om sammenslutningen har egne midler, og
- sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder.

Normalt vil det ikke være vanskelig å konstatere at en fagforening tilfredsstiller vilkårene og har partsevne. Både hovedorganisasjonene og de enkelte fagforbund, enten de er tilsluttet en hovedorganisasjon eller er frittstående, vil normalt tilfredsstille vilkårene for å ha partsevne. Det går imidlertid en grense for hvor løs en sammenslutning kan være og likevel ha partsevne. Et eksempel på dette gir avgjørelsen i Rt. 1998 s. 1496, hvor det er uttalt:

Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at Beboerne i Stavanger Sjømannshjem ikke har partsevne. Etter det som er opplyst, er det tale om et fellesskap som er etablert i anledning saken, og som dessuten helt mangler organisasjon – vedtekter, organer mv. Heller ikke står alle 27 beboere bak søksmålet.

Videre kan det vises til Rt. 1988 s. 490, som riktignok gjaldt straffeprosess. "Kontaktutvalget for innsatte ved Ullersmo landsfengsel" reiste søksmål mot en politiinspektør og en direktør ved Ullersmo landsfengsel med krav om straff, mortifikasjon og oppreisning for uttalelser i forbindelse med bruk av narkotika i fengselet. Partsbetegnel-

sen på saksøker ble under saksforberedelsen for byretten endret til "Tillitsmannsutvalget ved Ullersmo landsfengsel". Både byretten og lagmannsretten kom til at Tillitsmannsutvalget ikke hadde partsevne. Høyesterett forkastet kjæremålet under henvisning til at lagmannsretten hadde anvendt riktig lovforståelse, men prøvde for øvrig ikke den konkrete vurderingen.

Arbeidstvistloven § 1 bokstav c definerer en fagforening slik:

- c) fagforening: enhver sammenslutning av arbeidstakere eller av arbeidstakeres foreninger som har til formål å varetta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere.

Som det fremgår, stilles verken krav til medlems-tall eller organisering. Det kreves heller ikke at sammenslutningen skal være av en viss varighet. I følge rettspraksis omfatter fagforeningsbegrepet også "tilfeldige sammenslutninger som skapes for en enkelt anledning og for å sette en enkelt sak gjennom", jf. ARD 1953 s. 81. Likevel stilles det visse krav til sammenslutningens struktur og stabilitet. "Hvilke krav som stilles på dette punkt vil kunne variere blant annet etter de spørsmål tvisten gjelder, og da slik at det vil være en grense for hvor løst organisert en sammenslutning kan være for at den skal kunne anses som en fagforening i lovens forstand", jf. ARD 2011 s. 14. Minstekravene til organisering har "nær sammenheng med rettsvirkningene av de avtaler som en fagforening inngår, herunder spørsmålet om hvem som blir bundet", jf. sistnevnte avgjørelse.

Spørsmålet om det foreligger en fagforening har oppstått i tilknytning til om det foreligger en tariffavtale, og om Arbeidsretten har kompetanse til å behandle tvisten, og ikke som et spørsmål om sammenslutningen har partsevne. Den helhetsvurdering som foretas etter tvisteloven § 2-1 synes imidlertid langt på vei å være den samme som i vurderingen av om en sammenslutning av arbeidstakere er en fagforening etter arbeidstvistloven. Det kan nevnes at det for de alminnelige domstoler har vært trukket fram som et moment i vurderingen av om det forelå partsevne på arbeidsgiversiden at saksøkte var medlem av Kommunenes Sentralforbund og følgelig part i en tariffavtale, jf. RG 1997 s. 1457. At en sammenslutning av arbeidstakere har status som fagforening etter arbeidstvistloven vil formodentlig kunne være relevant også i vurderingen av om det foreligger partsevne på saksøkersiden.

### *Kravene til søksmålgjenstand, søksmålsituasjon og partstilknytning*

#### *Innledning og oversikt over tvisteloven §§ 1-3 og 1-4*

Også de øvrige søksmålsbetingelsene må være oppfylt for at det skal kunne anlegges søksmål. Søksmålsbetingelsene er angitt i tvisteloven § 1-3, som har følgende ordlyd:

- (1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.
- (2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

Bestemmelsen er skjønnsmessig utformet og oppstiller tre hovedvilkår:

- Krav til søksmålgjenstanden ("rettskrav")
- Partenes tilknytning til kravet
- Søksmålssituasjonen ("kravets aktualitet")

For organisasjoners søksmålsadgang om annet enn egne rettigheter og plikter er kravet til partstilknytning presisert i tvisteloven § 1-4 første ledd:

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.

Tvisteloven §§ 1-3 og 1-4 er en konsentrert sammenfatning og videreføring av søksmålsbetingelsene slik de var formulert i tvistemålsloven (1915) §§ 53 og 54 og senere ble videreutviklet i rettspraksis, og som ble omtalt som et krav til *rettslig interesse*. Rettspraksis om kravet til rettslig interesse knyttet til tvistemålsloven er derfor fortsatt relevant. Det var sikker rett etter tvistemålsloven § 54 at foreninger, organisasjoner mv. kunne gå til søksmål, ikke bare om organisasjonens egne plikter og rettigheter, men også i stor utstrekning til ivaretagelse av de interesser organisasjonen skulle fremme. Denne adgangen til representative søksmål har vært gjenstand for en betydelig rettsutvikling. Det er lagt til grunn i tvistelovens forarbeider (NOU 2001: 32A punkt 5.4.4 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 156) at selv om organisasjoners adgang til slike søksmål ble lovfestet, så skulle ikke det stenge for en videre utvikling av denne søksmålsadgangen gjennom rettspraksis.

Tvistemålsutvalget og departementet valgte å videreføre den standardiserte reguleringen av søksmålsbetingelsene, blant annet under henvisning til den elastisiteten som lå i en mer skjønnspreget bestemmelse. Et alternativ – som ble vurdert – var å regulere søksmålsbetingelsene i en mer detaljert form, med klart tilskårne regler. Dette ville kunne gi større forutberegnelighet, men det var ikke gitt at en ved dette oppnådde færre tvister om søksmålsadgangen. Videre pekte tvistemålsutvalget på at klart tilskårne regler om søksmålsbetingelsene, som ikke gjør bruk av de samme skjønsmessige begrep, nok kunne øke forutberegneligheten til partene med hensyn til om vilkårene var oppfylt. Dette ville imidlertid igjen føre til at man måtte innføre omfattende unntaksregler for å fange opp de tilfeller hvor saken bør tillates fremmet, selv om enkelte av vilkårene ikke er oppfylt. Om man da ville oppnå noe av den ønskete forenkling, fremsto som tvilsomt. Det vises til NOU 2001: 32A punkt 5.4.2 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 139 flg.

Kravene til søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon vil måtte undergis en helhetlig vurdering. I tvisteloven § 1-3 andre ledd andre punktum pekes det på at behovskravet skal avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det. Den samlede vurderingen er imidlertid sentral for alle vilkårene etter § 1-3.

Søksmålsvilkårene må videre foreligge på alle trinn i saken. Faller søksmålsinteressen bort, for eksempel mens saken står for lagmannsretten, vil det føre til at saken må heves eller avvises. Det kan imidlertid være tvil om partenes behov for å få saken avgjort faller bort som følge av endringen. Den omstendighet at parten har engasjert seg i saken skal også tillegges vekt i seg selv, slik at behovet for en dom i saken kan anses for å bestå, selv om man ikke ville godtatt et nytt søksmål under de samme forhold.

### *Søksmålgjenstand*

Kravet til søksmålgjenstand er i tvisteloven § 1-3 første ledd formulert slik at det kan reises krav for domstolene om "*rettskrav*". Det må dreie seg om et krav som er underlagt rettslig regulering. Som den klare hovedregel vil krav som reguleres av rettsregler, måtte anses som "*rettskrav*". Interesse-tvister, faktiske omstendigheter og faglige vurderinger kan ikke gjøres til tvistegjenstand, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 364.

### *Søksmålsituasjon*

Kravet til søksmålsituasjonen kommer til uttrykk ved kriteriet "*reelt behov*" for rettslig avklaring, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd første punktum. I § 1-3 andre ledd andre punktum er det i tillegg presisert at det må foretas "*en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det*".

I vilkåret om et "*reelt behov*" for rettslig avklaring, ligger først og fremst et krav om at saksøkeren må ha en aktuell interesse i søksmålet, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365. Avgjørelsen av kravet må være av aktuell betydning, se for eksempel Rt. 1989 s. 508 og Rt. 1998 s. 300. I rettspraksis er det generelt lagt til grunn at dersom saksøkers interesse i søksmålet utelukkende ligger i å få fastslått at han hadde rett, uten at dette har nærmere påviselige rettsvirkninger på avgjørelsestidspunktet, foreligger det ikke rettslig interesse, jf. blant annet Rt. 2005 s. 802 og Rt. 1996 s. 1304. En avgjørelse må ha konkret betydning for saksøkeren. Det vil kunne vektlegges om saken har prinsipiell betydning, se for eksempel Rt. 1990 s. 874. I forarbeidene til tvisteloven er det presisert at kravet om et "*reelt behov*" for rettslig avklaring ikke er til hinder for at søksmålet kan omhandle et fortidig eller framtidig forhold, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365. Såfremt det kan påvises et klart behov for rettslig avklaring, har rettspraksis også akseptert slike søksmål.

Passivitetsvirkninger kan inntre ved søksmål om lovligheten av fortidige rettsforhold. I denne forbindelse vises til avgjørelsen i Rt. 2010 s. 897, avsnitt 23, hvor Høyesteretts ankeutvalg uttalte:

Etter utvalgets oppfatning må det imidlertid oppstilles som et generelt vilkår for å tillate søksmål om lovligheten av en fortidig handling at søksmålet blir anlagt innen rimelig tid etter at handlingen har funnet sted, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2010, side 370 med nærmere henvisninger til rettspraksis.

### *Partstilknytning og forholdet til tvisteloven § 1-4*

Kravet til partstilknytning har stor betydning når man skal trekke opp grensene for fagforeningers adgang til å ta ut representative søksmål. Generelt kan det sies at tilknytningskravet krever at saksøkeren og saksøkte må ha en viss nærmere tilknytning til tvistegjenstanden. Tilknytningen må være av en slik art at saksøkeren har en beskyttelsesverdige interesse i å få dom overfor den aktuelle saksøkte.

Når det gjelder i hvilken grad organisasjoner, foreninger mv. kan reise søksmål om rettigheter eller plikter som ikke tilligger organisasjonen som sådan, er dette nærmere regulert i tvisteloven § 1-4. Denne slår i første ledd fast 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”.

Kjerneområdet for representative søksmål er tilfeller hvor en organisasjon ivaretar ideelle eller allmenne interesser, for eksempel naturvernhen-syn. Dette er det eksempler på i Rt. 1980 s. 569 (Altakjennelsen), Rt. 1992 s. 1618 (Borregaard) og Rt. 2003 s. 833 (Stopp Regionfelt Østlandet). Høyesterett har i disse sakene funnet at det forelå tilstrekkelig tilknytning mellom de interesser søksmålet hadde til formål å verne og organisasjonens formål, virksomhet og representativitet.

I Rt. 2003 s. 833 (Stopp Regionfelt Østlandet), ble det uttalt at det var naturlig å ta utgangspunkt i organisasjonens vedtekter, i tillegg til å se på organisasjonens virksomhet for øvrig. Høyesterett la blant annet vekt på en erklæring om at denne organisasjonen hadde vært en spydspiss i arbeidet for å stanse utbyggingen av regionfeltet og representerte lokal og regional forankring. Høyesterett fant det derfor vanskelig å se at andre skulle være nærmere til å ta ut søksmålet.

Rt. 1992 s. 1618 (Borregaard) viser at organisasjoner kan ha en vidt formulert angivelse av formålet. Høyesterett fant at bevegelsen Fremtiden i våre hender sitt formål og arbeid sto i så nær sammenheng med vern av natur at det var tilstrekkelig rettslig interesse. Det ble også lagt vekt på den store medlemsmassen og at saken dreide seg om beskyttelse av store områder som var populære rekreasjonsområder for et stort antall mennesker.

Saken i Rt. 1952 s. 554 (Lektortitteldommen) gjaldt interesser av en annen art. Her var spørsmålet om bruken av titlene rektor, adjunkt og lektor i departementets rundskriv var gyldig. Norsk lektorlag var saksøker og det ble ikke reist spørsmål ved foreningens rettslige interesse.

Saken i Rt. 1997 s. 713 gjaldt en velforenings krav om at et kommunalt prinsippvedtak om innføring av eiendomsskatt i kommunen skulle kjennes ugyldig. Foreningen ble ikke funnet å ha rettslig interesse fordi søksmålet lå for fjernt fra organisasjonens formål:

Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at spørsmål om eiendomsskatt ikke naturlig hører under velforeningens saksområde, sett i relasjon til spørsmålet om rettslig inter-

esse i søksmål. En velforening vil ordinært ikke forbindes med arbeid for medlemmenes skattespørsmål. Tilknytningen mellom foreningen og det krav som fremmes, anses ikke tilstrekkelig til å tilfredsstillende kravet i tvistemålsloven § 54.

Økonomiske interesser kan likevel ivaretas dersom de faller inn under organisasjonens formål og virkeområde. Dette var blant annet tilfelle i Rt. 1986 s. 199, hvor Norges Bondelag og Norges Skogeierforbund sammen med en gruppe berørte grunneiere anla søksmål for å få prøvd gyldigheten av vedtaket om opprettelse av Hardangervidda nasjonalpark. Spørsmålet om rettslig interesse ser imidlertid ikke ut til å ha vært reist for Høyesterett i denne saken.

I Rt. 1990 s. 874 (Fusa) uttalte Høyesterett følgende om sitt syn på om Norges Handikapforbund kunne ha partsstilling i et søksmål som gjaldt gyldigheten av et forvaltningsvedtak om ytelser til en handikappet person:

Saken gjelder gyldigheten av et forvaltningsvedtak om ytelser til A personlig. Saken reiser imidlertid viktige rettsspørsmål for store grupper funksjonshemmede. Jeg finner det derfor ikke tvilsomt at Norges Handikapforbund, som etter det opplyste er en representativ organisasjon, ville hatt rettslig interesse også i forhold til tvistemålsloven § 54, i all fall slik at forbundet kunne reist sak sammen med A.

I Rt. 2001 s. 1505 hadde Veivesenets Arbeiderforening (VAF) tatt ut søksmål mot Oslo kommune med påstand om at det var urettmessig å avvise et tilbud fra Oslo Vei i en anbudskonkurranse. Høyesterett mente VAF ikke hadde tilstrekkelig aktuell interesse i søksmålet, i det avvisningen av tilbudet ikke fikk noen virkning for arbeidstakerne og søksmålet ikke ville avklare anbudsrettslige spørsmål av særlig betydning. I vurderingen av partstilknytningen ble det innledningsvis slått fast at:

VAF har ingen egen interesse i søksmålet, interessen er avledet av medlemmenes interesse. Jeg anser det imidlertid klart at foreningen i prinsippet må kunne håndheve medlemmenes felles interesser som arbeidstakere gjennom søksmål.

Høyesterett har altså konstatert at organisasjoner, herunder fagforeninger, i prinsippet har en søksmålsadgang når det gjelder å håndheve og for-



følge medlemmenes felles interesser. Denne søksmålsadgangen har hatt særlig betydning i saker hvor det ikke ville vært naturlig for enkeltmedlemmene å ta ut søksmål. Det hindrer likevel ikke søksmål at medlemmene også ville kunnet fremme søksmålet i eget navn, jf. for eksempel saken i Rt. 1986 s. 199 (Hardangervidda nasjonalpark) og Rt. 2008 s. 856 (Theatercaféen). Sistnevnte sak gjaldt gyldigheten av arbeidsgivers beslutning om å innføre tipsdeling i virksomheten. I likhet med saken om Hardangervidda nasjonalpark var organisasjonene part i saken på lik linje med de personlig berørte medlemmene, og spørsmålet om organisasjonens partsstilling ble ikke problematisert for domstolen.

Dersom søksmålet gjelder interesser av mer personlig art har Høyesterett vist større tilbakeholdenhet med å gi organisasjoner søksmålsrett, jf. blant annet Rt. 2001 s. 1006. Her var det Human-Etisk Forbund som, sammen med en gruppe foreldre, reiste søksmål om gyldigheten av avslag på foreldrenes søknad om at deres barn skulle bli fritatt for KRL-faget. Høyesterett uttalte her:

Et vedtak om fritak for undervisning i KRL-faget er etter min mening av så personlig karakter at bare barn som vedtaket direkte gjelder og deres foreldre, kan angripe vedtaket ved saksanlegg. Dersom andre som mener å ha en interesse i utfallet av saken skulle ha rett til klage og søksmålsrett, kunne dette innebære at vedtaket ble angrepet og overprøvd mot foreldre og barns ønske og vilje. Denne konsekvens ville med rette kunne oppleves som urimelig og krenkende av de direkte berørte.

Et annet eksempel finnes i Rt. 1999 s. 319. Maskinentreprenørenes Forbund hadde her tatt ut søksmål med påstand om at staten var forpliktet til å betale rentegodtgjørelse til en gruppe av forbundets medlemmer. Forbundet pretenderte ikke at medlemmene var parter eller at forbundet hadde stilling som fullmektig for disse medlemmene. Kjæremålsutvalget uttalte at:

det er de aktuelle skogsentreprenørers egne, individuelle krav på rentegodtgjørelse fra staten som er gjenstand for søksmålet. Kravet – eller rettere kravene – tilhører ikke en ubestemt krets innenfor forbundets medlemsmasse, men en avgrenset, klart identifiserbar gruppe skogsentreprenører, nemlig de som har krav på refusjon av investeringsavgift på grunnlag av tidligere maskinkjøp. Noen selvstendig interesse for Maskinentreprenørenes

Forbund i å kunne fremme søksmålet, ut over den økonomiske interesse de aktuelle medlemmer selv har i å få sine pengekrav oppfylt, kan kjæremålsutvalget ikke se.

På dette grunnlaget konstaterte Kjæremålsutvalget at søksmålet måtte reises av de aktuelle medlemmene selv.

Det må trolig oppstilles den begrensning i adgangen til representative søksmål at en organisasjon etter gjeldende rett ikke kan ta ut søksmål på vegne av medlemmene med påstand om fullbyrdelsesdom på krav om fast ansettelse eller erstatning til fordel for enkeltmedlemmer. Det kan også innebære at det ikke uten videre er åpenbart at organisasjonen har adgang til å ta ut fastsettelsessøksmål med krav om at ett konkret innleieforhold er urettmessig. I kommentarutgaven til tvisteloven er søksmål om en oppsigelsesgyldighet nevnt som eksempel på rettigheter som *”utelukkende knytter seg til rettigheter og plikter for enkeltmedlemmer”* og dermed ikke kan reises av organisasjonen, jf. T. Schei m.fl., *Tvisteloven, Kommentartutgave, Bind I*, 2007, s. 90.

I Rt. 1986 s. 1250 ser man imidlertid en glidende overgang mellom krav som bare angår enkeltmedlemmer, krav som både angår enkeltmedlemmer og organisasjonen, og krav som er av mer generell karakter og ikke i første rekke angår enkeltmedlemmene. Søksmålet gjaldt opprinnelig lovligheten av et punkt i de personalpolitiske retningslinjer for Diakonhjemmets Sosialhøgskole, lovligheten av et pålegg til to ansatte og et krav om oppreisning fra de to ansatte som var sagt opp fra stillingene. Det siste kravet kunne ikke vært fremmet av organisasjonen, og det kunne nok også stilles spørsmål ved organisasjonens adgang til å få prøvd gyldigheten av det konkrete pålegget til de ansatte. Organisasjonen kunne imidlertid få prøvd lovligheten av et punkt i de sosialpolitiske retningslinjene:

De to fagforbund som organiserer yrkesutøvere som kan være aktuelle søkere til stillinger ved Diakonhjemmets Sosialhøgskole eller andre livssynsinstitusjoner, vil ha en berettiget interesse av å få fastsatt om det er rettslig adgang til å stille søkerne spørsmål om deres trosforhold.

Domstolene foretar tilsynelatende en sontring mellom søksmål som ivaretar rettigheter tilhørende organisasjonens medlemsmasse som sådan, og rettigheter som konkret tilkommer enkeltmedlemmer. Organisasjonens tilknytning til

kravet vil være størst dersom søksmålet ivaretar interessene til hele eller en ubestemt krets av medlemsmassen (og eventuelt utover organisasjonens rekker). Tilknytningen vil være mindre dersom enkeltmedlemmene står nærmere til å ta ut søksmålet i eget navn. Dette kan ses som et utslag av det klare utgangspunkt om at saksøker må pretendere å være innehaver av det krav han gjeldende overfor saksøkte, jf. Rt. 1989 s. 338 og Rt. 2006 s. 238.

Den klare hovedregelen om at det skal være samsvar mellom formell og reell partsstilling er noe myket opp i nyere rettspraksis. I Rt. 2010 s. 402 var spørsmålet om Norsk Tillitsmann ASA hadde søksmålskompetanse i en tvist som konkret gjaldt en begjæring om midlertidig sikring etter tvisteloven kapittel 33. Høyesterett viste blant annet til at obligasjonseierne i låneavtalene hadde fraskrevet seg retten til selv å gjøre pågang eller ta rettslige skritt overfor låntaker, som igjen hadde akseptert at tillitsmannen kunne ta slike skritt. Det var et betydelig praktisk behov for at Norsk Tillitsmann ASA skulle ha søksmålskompetanse, og dette behovet var relevant ved vurderingen etter tvisteloven § 1-3. Høyesterett fant ikke betenkelighetene ved å innrømme en slik søksmålsadgang avgjørende, og dette var forenlig med tidligere rettspraksis. I Rt. 2010 s. 646, som gjaldt Mediebedriftenes Klareringstjeneste AS' adgang til å anlegge søksmål om krav som tilkommer mediebedrifter som er medlemmer av Mediebedriftenes landsforening, uttalte Høyesteretts ankeutvalg:

Som ledd i rettighetsforvaltningen på vegne av mediebedriftene skal Klareringstjenesten overvåke og håndtere eventuelle rettighetskrenkelser. Etter ankeutvalgets oppfatning bør den rettighetsposisjon som Klareringstjenesten har etter avtaleforholdet med mediebedriftene, gi kompetanse til å håndheve de krav som omfattes av avtalen, gjennom søksmål.

Rt. 2010 s. 402 og Rt. 2010 s. 646 kan kanskje gi varsel om at domstolene i større grad vil akseptere at en fullmektig opptre som part i søksmål for å ivareta rettigheter til de fullmektigen utleder sin kompetanse fra, dersom søksmålskompetansen hos fullmektigen anses som en effektiv og hensiktsmessig måte for medlemmene å forfølge sine rettigheter på, og det ikke foreligger tungtveiende motforestillinger. I disse sakene hadde saksøkte gjennom avtale akseptert at søksmålsadgangen tillå saksøkeren. I Rt. 2010 s. 402 var den reelle innehaver av kravet dessuten forhindret fra

å ta ut søksmål. Også utenfor disse avtaleregulerte områdene kan konkrete omstendigheter tilsi en utvidet søksmålsadgang, jf. Rt. 1995 s. 139.

De ovennevnte avgjørelsene kan kanskje tas til inntekt for at domstolene etter omstendighetene vil kunne akseptere at en fagforening opptre som part i et søksmål, selv om søksmålet gjelder rettigheter etter arbeidsmiljøloven som konkret tilkommer enkeltmedlemmer. Dette forutsetter imidlertid at en slik søksmålskompetanse hos fagforeningen fremstår som en effektiv og hensiktsmessig måte for arbeidstakerne å forfølge sine krav på.

### 3.2.2.3 Andre prosessuelle virkemidler

#### *Innledning*

I vurderingen av om organisasjonen har tilstrekkelig tilknytning til kravet, er det et moment hvorvidt det foreligger et tilstrekkelig behov for at organisasjonen tar ut søksmålet i eget navn på vegne av organisasjonens medlemmer. Det er da relevant å se på hvilke øvrige prosessuelle virkemidler en organisasjon har til rådighet. I den grad en organisasjon kan oppnå de resultater man ønsker gjennom å støtte på andre måter, vil det kunne redusere behovet for at organisasjonen tar ut søksmål i eget navn.

En åpenbar mulighet er at organisasjonen forplikter seg til å støtte et medlem eller en utenforstående persons søksmål økonomisk. Avhengig av hvor sterkt man støtter søksmålet kan dette omfatte ikke bare saksøkerens egne sakskostnader, men også garantier for eventuelle sakskostnader saksøker måtte bli dømt til å betale motparten.

#### *Partshjelp*

Gjennom partshjelp kan en forening eller lignende bistå saksøker i tvisten også utad i rettssystemet, med den virkning at saksøkersiden fremstår som et kollektiv. Vilårene for å opptre som partshjelper (tidligere "hjelpointervenant") er mindre omfattende enn søksmålsbetingelsene. Tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b slår fast at partshjelp skal tillates for "foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4."

I motsetning til ved representative søksmål stilles det ved partshjelp ikke krav til at søksmålsbetingelsene for øvrig er oppfylt. Organisasjonen må altså ikke påvise den samme tilknytning til kravet. Interessen i å få avklart et rettslig spørsmål vil

i seg selv være tilstrekkelig, jf. Rt. 2007 s. 1019. Hvis utfallet av saken vil kunne berøre organisasjonen eller dens medlemmer, og den interessen som ivaretas naturlig omfattes av organisasjonens formål og virkefelt er vilkårene for partshjelp oppfylt. Departementet viser til HR-2009-1742-U.

Adgangen til å erklære partshjelp er et virkemiddel som ofte benyttes for å gi støtte til en av partene i søksmålet. Partshjelperens prosessuelle rettigheter er begrenset til ivaretagelse av de interesser organisasjonen eller organet har i de spørsmål saken reiser, og partshjelperen kan ikke anvende rettsmidler mot avgjørelsen av det krav som er reist i saken, jf. tvisteloven § 15-7 fjerde ledd.

Når det gjelder sakskostnadsansvaret, vurderes en partshjelper på samme måte som om vedkommende hadde vært part i saken, jf. tvisteloven § 20-1 tredje ledd. Retten skal da avgjøre rett og plikt til sakskostnader i forhold til motparten særskilt for hver part, men dersom parten(e) og partshjelper begge pålegges å betale sakskostnader til motparten, kan retten bestemme at de skal hefte felles for hele eller deler av beløpet, jf. tvisteloven § 20-6.

I partshjelpsinstutttet ligger det altså en forutsetning om at partshjelper er villig til å bære kostnadsansvaret for parten. Partshjelp forutsetter imidlertid at det finnes et medlem eller en annen direkte rettighetshaver som kan og ønsker å opptre som part i et søksmål, med den belastningen dette uansett medfører.

### Gruppesøksmål

Der en rekke enkeltpersoner rammes på samme måte, vil det kollektive søksmålsbehovet kunne ivaretas gjennom reglene om gruppesøksmål i tvisteloven kapittel 35. I følge § 35-2 kan gruppesøksmål bare reises hvis:

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
- d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

Det finnes to former for gruppesøksmål, én som krever registrering av gruppe-medlemmer ("opt-

in"), jf. tvisteloven § 35-6, og én som ikke krever registrering og hvor den som ikke ønsker å være en del av søksmålet må melde seg ut ("opt-out"), jf. tvisteloven § 35-7. Departementet antar at et innmeldingssøksmål normalt vil være det mest aktuelle alternativ for en fagforening som ønsker å forfølge medlemmenes krav etter disse bestemmelsene.

Kravet til likhet i det faktiske og rettslige grunnlaget vil for eksempel kunne tenkes å være oppfylt hvor en gruppe innleide arbeidstakere har vært ulovlig innleid hos en arbeidsgiver på vesentlig like kontrakter. Likhetskravet er ikke til hinder for gruppesøksmål hvor det også kan være individuelle spørsmål for enkelte gruppe-medlemmer eller for undergrupper innenfor gruppen. Dersom de individuelle forholdene er dominerende eller fremtredende i saken som helhet, vil vilkåret om at gruppeprosess skal være den beste behandlingsmåten imidlertid vanskelig være oppfylt. Dette vilkåret vil antakeligvis også være vanskelig å oppfylle dersom gruppen er liten.

Det fremste alternativet til gruppesøksmål vil som regel være subjektiv kumulasjon, det vil si at det er flere parter enn to i én sak. Ordningen med en koordinerende grupperepresentant, enkle begjæringer for opptak til gruppen, og det å kunne melde seg ut av gruppen uten å miste sitt materielle krav, er klare fordeler med gruppesøksmål sammenlignet med subjektiv kumulasjon med mange saksøkere i samme sak.

For at et gruppesøksmål skal tillates, må det også være grunnlag for å utpeke en grupperepresentant, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav d. Foreninger som har til oppgave å fremme særskilte interesser kan reise gruppesøksmål "*når søksmålet ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4*", jf. tvisteloven § 35-3 første ledd bokstav b, og kan dermed også opptre som grupperepresentant, jf. tvisteloven § 35-9 andre ledd. En fagforening vil kunne reise gruppesøksmål og opptre som grupperepresentant på vegne av en gruppe arbeidstakere i et søksmål mot arbeidsgiver. Den enkelte arbeidstaker slipper da noe av den belastningen det kan være å opptre som part i et søksmål mot sin arbeidsgiver. I den grad gruppe-medlemmenes forklaring har interesse som bevis, må de likevel føres som vitner. Gruppens rettigheter og plikter ivaretas av grupperepresentanten, som også har kostnadsansvaret overfor motparten. Dommen vil være bindende for alle som er gruppe-medlemmer på avgjørelsestidspunktet, jf. § 35-11.

### 3.2.2.4 Søksmål etter arbeidstvistloven

Arbeidsretten behandler blant annet tvister mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales "gyldighet, forståelse eller eksistens" eller om "krav som bygger på en tariffavtale", jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd, jf. § 1 bokstav i. I dette ligger at også tvister om hvorvidt det foreligger brudd på tariffavtaler hører til Arbeidsrettens kompetanseområde.

Fagforening som er part i tariffavtale som inkluderer arbeidsmiljølovens bestemmelser om innleie, kan altså blant annet anlegge søksmål for Arbeidsretten om brudd på slike tariffbestemmelser. Arbeidsretten kan ikke behandle en sak som går på forståelsen av arbeidsmiljølovens regler, jf. ARD 1993 s. 27. Det er den overordnede fagforening som har søksmålsrett, jf. arbeidstvistloven § 35 første ledd. Søksmålsretten kan imidlertid overføres til en underavdeling som har undertegnet tariffavtalen, jf. § 35 andre ledd.

### 3.2.2.5 Rettstilstanden i andre land

#### Danmark

I dansk rett finnes det ingen generell regel om "kollektiv søksmålsadgang" for fagforeninger eller tillitsvalgte, verken i retsplejeloven, arbeidsmiljøloven eller arbeidsretsloven. Det er de alminnelige reglene i retsplejeloven som kommer til anvendelse ved avgjørelsen av om en fagforening har søksmålskompetanse på vegne av medlemmene.

Som i norsk rett, har foreninger som oppfyller visse krav til struktur partsevne, jf. B. Gomard og M. Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave 2007, s. 351. Det finnes ingen særskilt regulering av søksmålsbetingelsene, slik vi har i tvisteloven §§ 1-3 og 1-4. I rettspraksis og teori er det imidlertid utviklet søksmålsbetingelser som ligner våre regler. Det stilles krav om at saken gjelder et rettskrav og at saksøker har rettslig interesse, som innebærer at saken må ha en viss aktualitet og må gjelde saksøkerens egen rettsstilling. En organisasjon, hvis formål er å ivareta medlemmers interesse i et eller annet henseende, kan ha rettslig interesse i å reise søksmål om forhold som menes å være til skade for et eller flere medlemmer, jf. NOU 2001: 32 A punkt 5.3.2, B. Gomard og M. Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave 2007, s. 387-390 og Betænkning 1468/2005 kapittel 2, punkt 4.

En fagforening vil også kunne opptre som "biintervenient" til støtte for parten etter reglene

om "biintervention" i retsplejeloven §§ 252 følgende. Det er et vilkår at biintervenienten har rettslig interesse i intervensjonen, og organisasjoner og foreninger kan som regel intervensjon til støtte for et medlem i en sak som angår organisasjonen eller har generell interesse for dens medlemmer, jf. B. Gomard og M. Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave 2007, s. 456-458.

Etter fast og ulovfestet praksis kan en part ved danske domstoler i visse tilfeller la seg representere av en såkalt "mandatar". Mandataren er ikke part i saken og heller ikke prosessfullmektig for parten. En organisasjon eller fagforening vil kunne opptre som mandatar for deres medlemmer i saker om forhold som ligger innenfor organisasjonens interesseområde. Medlemmet kan imidlertid når som helst tilbakekalle vervet og avbryte organisasjonens deltakelse i saken. Organisasjonen hefter for eventuelle saksomkostninger som tilkjennes motparten, men hefter ellers ikke for oppfyllelse av dommen, jf. B. Gomard og M. Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave 2007, s. 204 og Betænkning 1468/2005 kapittel 2, punkt 3.3.

Regler om gruppesøksmål ble innført i Danmark i 2007, og trådte i kraft i 2008. Vilklårene i retsplejeloven § 254 b for å tillate gruppesøksmål er relativt like vilklårene etter norsk rett. Foreninger, institusjoner og andre sammenslutninger kan etter lovens §§ 254 c og 254 d anlegge søksmål og opptre som grupprepresentant i søksmål som faller innenfor sammenslutningens formål.

Til slutt nevnes at fagforeninger kan reise sak ved Arbeidsretten om overtredelse og tolkning av tariffavtaler, jf. arbeidsretsloven § 9. Den enkelte arbeidstaker har ikke søksmålsrett ved Arbeidsretten, jf. B. Gomard og M. Kistrup, *Civilprocessen*, 6. utgave 2007, s. 84.

#### Sverige

I svensk rett finnes det ikke en alminnelig regel om kollektiv søksmålsadgang for fagforeninger. Spørsmålet om fagforeninger har søksmålskompetanse må derfor avgjøres etter de alminnelige reglene i rättegångsbalken og særskilte regler i andre lover.

Foreninger som anses som selvstendige rettssubjekter har partsevne etter rättegångsbalken 11 kapittel 2 §. Søksmålsbetingelsene er regulert i lovens 13 kapittel 1 § og 2 § for henholdsvis fastsettelses- og fullbyrdsessøksmål. Vilklårene synes å ligne kriteriene som gjelder etter tvisteloven § 1-3. Rättegångsbalken har imidlertid ingen bestemmelse tilsvarende tvisteloven § 1-4, og det er vanskelig å si noe generelt om i hvilken utstrek-

ning organisasjoner kan anlegge søksmål som ikke direkte gjelder organisasjonens egne rettigheter og plikter. Det vises blant annet til NOU 2001: 32 Apunkt 5.3.3.

Rättegångsbalken har regler om intervensjon i kapittel 14. Etter 9 § kan tredjemann tre inn som intervenient i en sak til støtte for parten, forutsatt at saken "rör hans rätt".

Innenfor enkelte rettsområder tillates det at organisasjoner inntar partsstilling i et søksmål og fører saken på vegne av den egentlige parten, jf. Prop. 2007/08:95 punkt 14.2.2. Ideelle foreninger med formål å ivareta sine medlemmers interesser, har søksmålskompetanse på vegne av et medlem i saker om brudd på diskrimineringslagen dersom medlemmet samtykker, jf. diskrimineringslagen 6 kapittel 2 §. Av samme bestemmelse fremgår at når en arbeidstakerorganisasjon har rett til å reise søksmål for den enkelte etter lagen om rättegången i arbetstvister, kan en annen ideell forening bare reise søksmål dersom ikke arbeidstakerorganisasjonen gjør det. I følge lagen om rättegången i arbetstvister har arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner søksmålsrett ved Arbetsdomstolen på vegne av et medlem i tvister om tariffavtaler og i enkelte andre angitte arbetstvister, jf. 4 kapittel 5 § og 2 kapittel 1 §. Det vises til R. Eklund (red.), *Rättegången i arbetstvister*, Andra upplagan 2005, s. 172-180. Det finnes ingen regel om at fagforeningen kan representere uorganiserte arbeidstakers interesser. Dersom en uorganisert er midlertidig ansatt i strid med tariffavtale, vil imidlertid fagforeningen kunne reise søksmål om brudd på tariffavtalen, og kreve erstatning for egen del for tariffbruddet.

Sverige har regler om gruppesøksmål i lag om grupprättegång, som trådte i kraft i 2003. Vilkårene for å tillate gruppesøksmål følger av 8 § og er relativt like vilkårene etter norsk og dansk rett. Ideelle foreninger som har til formål å ivareta forbruker- og lønnstakerinteresser kan etter 5 § reise søksmål i tvister mellom forbrukere og en næringsdrivende om en vare, tjeneste eller annet som den næringsdrivende tilbyr forbrukere.

#### Tyskland

Det finnes heller ikke i Tyskland noen alminnelig regel om kollektiv søksmålsadgang for fagforeninger eller "Betriebsrat" ("bedriftsråd").

I bedrifter med mer enn fem ansatte må det i følge Betriebsverfassungsgesetz § 1 etableres "bedriftsråd", som er et medbestemmelsesorgan valgt av og blant de ansatte. Bedriftsrådene har oppgaver på vegne av de ansatte på en rekke felt.

De skal blant annet sørge for implementering av regler, fremme likebehandling av kjønn og integrasjon av funksjonshemmede, eldre og utenlandske arbeidstakere, jf. § 80. I bedrifter med mer enn 20 ansatte må arbeidsgiver informere bedriftsrådet før hver ansettelse, omgruppering og forflytting, jf. § 99. Bedriftsrådet skal også konsulteres før enhver oppsigelse, jf. § 102. Bedriftsrådet kan nekte å gi sitt samtykke til tiltaket, men bestemmelsene innebærer ingen søksmålsrett for bedriftsrådet på vegne av den enkelte arbeidstaker. Ved grove brudd på arbeidsgivers forpliktelser etter Betriebsverfassungsgesetz, kan bedriftsrådet eller en fagforening representert i virksomheten reise søksmål ved "Arbeitsgericht" med påstand om at arbeidsgiver skal unnlate, gi tillatelse til eller oppfylle en gitt handling, jf. lovens § 23 tredje avsnitt.

Domstolene for saker innen arbeidsrett er organisert i tre nivåer: "Arbeitsgerichte" behandler saker i første instans, "Landesarbeitsgerichte" i andre instans og "Bundesarbeitsgericht" i tredje instans, jf. Arbeitsgerichtsgesetz §§ 1 og 8. Domstolenes saklige kompetanse fremgår av lovens §§ 2, 2 a og 3, og domstolene har blant annet eksklusiv saklig kompetanse i saker mellom tariffavtaleparter og saker mellom arbeidstakere og arbeidsgivere. Fagforeninger og bedriftsråd er blant dem som har partsevne etter § 10. Disse har imidlertid ikke adgang til å reise søksmål på vegne av en arbeidstaker. Den enkelte arbeidstaker må selv være part i søksmålet, men kan eventuelt la seg representere av en fagforening, jf. § 11.

Bestemmelsene om prosessen ved de alminnelige domstolene finnes i Zivilprozessordnung. Det skilles mellom fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål også i tysk rett, jf. lovens § 256 og §§ 257-259, og vilkårene for å anlegge søksmål synes å ligne kriteriene som gjelder etter norsk rett, jf. Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage 2010, s. 485-500. Zivilprozessordnung inneholder imidlertid ingen særskilt regel tilsvarende tvisteloven § 1-4.

En tredjemann vil kunne opptre som "Nebenintervenient" til støtte for parten etter reglene om "Nebenintervention" i Zivilprozessordnung §§ 66 følgende, så lenge vedkommende har rettslig interesse i intervensjonen.

Tyskland har ikke innført gruppesøksmål, men har et system som kalles "Verbandsklage". Blant annet innenfor forbrukerretten, konkurranseretten og miljøretten, finnes det regler om at foreninger kan gå til søksmål på vegne av medlemmer til beskyttelse av interesser innenfor de enkelte rettsområdene, jf. Rosenberg/Schwab/

Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage 2010, s. 236-238.

### 3.2.3 Gjeldende rett - søksmålsadgang for fagforeninger om lovstridig innleie

#### 3.2.3.1 Innledning

Adgangen til å leie inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. I følge § 14-12 første ledd er slik innleie tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. Mest praktisk i innleiesammenheng er § 14-9 første ledd bokstavene a og b. Dette innebærer at det kan leies inn arbeidskraft når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten eller for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat). I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd. Dette gjelder uten hensyn til vilkårene i første ledd.

Arbeidsmiljøloven § 14-14 regulerer virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker etter § 14-12. Dersom det foreligger brudd på § 14-12, skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier, jf. § 14-14 første ledd. Den innleide kan også kreve erstatning fra innleier, jf. § 14-14 andre ledd.

For å anlegge en sak for domstolene, må ulike søksmålsbetingelser være oppfylt, jf. gjennomgangen under punkt 3.2.2.2. Nedenfor vurderes søksmålsbetingelsene hvis en fagforening i dag går til søksmål om brudd på arbeidsmiljøloven § 14-12. Det redegjøres også for spørsmål rundt rettskraft, søksmålsfrister mv. som kan oppstå i tilknytning til et slikt søksmål.

#### 3.2.3.2 Vil søksmålsbetingelsene være oppfylt?

##### Partsevne

En forutsetning for å kunne gå til søksmål er at den som reiser søksmålet har *partsevne*, jf. punkt 3.2.2.2 ovenfor. Som det fremgår der, vil det normalt ikke være vanskelig å fastslå at en fagforening tilfredsstiller vilkårene for dette, jf. tvisteloven § 2-1 andre ledd. Det går imidlertid en grense for hvor løs en sammenslutning kan være og likevel ha partsevne.

#### Søksmålsobjektet – "rettskrav"

Departementet legger til grunn at et søksmål fra en fagforening med påstand om at en eller flere konkrete innleiesituasjoner er lovstridige, normalt vil være et *rettskrav* etter tvisteloven § 1-3 første ledd. Det går imidlertid en grense mot mer abstrakte rettsspørsmål, slik at det neppe kan reises søksmål med krav om dom for hvordan arbeidsmiljøloven § 14-12 er å forstå eller om en hypotetisk innleiesituasjon er i strid med bestemmelsen. Departementet legger til grunn at søksmålet som hovedregel må gjelde en eller flere konkrete faktiske innleiesituasjoner og om disse er i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser.

#### Søksmålsituasjonen – "kravets aktualitet"

Kravet til *aktualitet* innebærer at en avgjørelse må ha konkret betydning for fagforeningen/dens medlemmer, jf. punkt 3.2.2.2. At avgjørelsen har prinsipiell betydning, vil kunne bli tillagt vekt uten at det nødvendigvis er avgjørende.

Det finnes uttalelser i rettspraksis som kan gi inntrykk av at kravet til søksmålets aktualitet vurderes noe mindre strengt på arbeidsrettens område, særlig dersom avgjørelsen kan ha betydning for arbeidstakerens mulighet for arbeid i fremtiden, jf. Rt. 1991 s. 1468:

Men jeg mener at det på dette rettsfeltet ikke er grunn til å stille for strenge krav til søksmålsinteressen - det behov for rettslig avklaring som må foreligge for at saken skal kunne fremmes. Den betydning retten til og muligheten for arbeid har for den enkelte, taler for dette.

Den samme rettsoppfatning ble lagt til grunn i HR-1999-699-K, som gjaldt gyldigheten av vedtak om omplassering av en hjelpepleier i Oslo kommune. Høyesterett kom her til at det ikke forelå tilstrekkelig aktualitet, ettersom man ikke kunne se at en avgjørelse om et omplasseringsvedtak var lovlig ville ha betydning for saksøker fremover i tid. I den nevnte avgjørelsen i Rt. 1991 s. 1468 søkte arbeidstaker to vikariater og fikk ingen av dem. Han gikk til søksmål mot arbeidsgiver. Mens saken pågikk opphørte vikariatene, slik at det ikke var noen stilling å kreve. Høyesterett la til grunn at arbeidstakeren fortsatt kunne ha rettslig interesse i søksmålet. Søksmålsinteressen måtte avgjøres ut fra partenes behov for rettslig avklaring og de virkninger en dom i hans favør ville ha for ham. Sentralt i vurderingen var den betydning

en dom i hans favør kunne ha ved fremtidige ansettelser.

Departementet legger til grunn at hvis en fagforening går til søksmål om lovstridig innleie, og det pretenderes at innleier bedriver ulovlig innleie frem til domstidspunktet, vil kravet om aktualitet i utgangspunktet være oppfylt. Det vil da normalt ha en rettslig og faktisk betydning å få fastslått om innleien er ulovlig, da en slik dom kan få den virkning at den innleide blir fast ansatt.

Aktualitetskravet kan imidlertid tenkes å medføre at søksmålsbetingelsene ikke er oppfylt dersom det kreves dom for at innleien var lovstridig på et tidspunkt etter at innleide har sluttet i innleievirksomheten. Det kan også være usikkert om aktualitetskravet er oppfylt dersom innleier gjør tilpasninger før domstidspunktet, eksempelvis ved at den innleide har fått fast ansettelse. Departementet antar at en i slike situasjoner lett kan komme til at en fastsettelsesdom da utelukkende vil ha den betydning at saksøker får konstatert at han hadde rett.

Som nevnt har Høyesterett i vurderingen av kravets aktualitet lagt særlig vekt på muligheten til å få og beholde arbeid. I tillegg har det også blitt lagt vekt på den egenverdi en avgjørelse kan ha for arbeidstakeren. Det vises til Rt. 2006 s. 106 hvor Kjæremålsutvalget sluttet seg til lagmannsrettens vurdering når det gjelder søksmål om oppsigelse og avskjed:

Det kan for ham og andre arbeidstakere i en tilsvarende situasjon fortsatt ha selvstendig betydning å få prøvet lovligheten av en oppsigelse eller avskjed ved domstolene. Å få medhold kan ha en betydelig egenverdi for den det gjelder, jfr. Hov Rettergang III side 123. Avgjørelsen vil dessuten kunne få betydning ved senere vurderinger av stillingssøknader. Søksmål om ulovlig oppsigelse eller avskjed vil således normalt kunne fremmes, selv om tvisten gjelder et fortidig forhold, jfr. Karnov: Norsk kommentert lovsamling (1996) note 217 til tvistemålsloven § 54.

I tilfeller hvor arbeidstakeren *har sluttet* i innleievirksomheten på domstidspunktet, antar departementet at det må sannsynliggjøres at en dom for at innleien var lovstridig vil ha betydning for arbeidstakerens fremtidige adgang til å få arbeid. Alternativt at en slik dom har en egenverdi i seg selv for arbeidstakeren. Betydningen av en dom for at innleieforholdet var lovstridig er ikke like fremtredende som betydningen av en dom for lov-

ligheten av en oppsigelse eller avskjed. Dersom den innleide ønsker fast ansettelse hos innleier, kan en fastsettelsesdom for at innleien var ulovlig ha betydning for muligheten for at arbeidstakeren får fast ansettelse i innleiebedriften og derved innebære at aktualitetskravet er oppfylt. Det kan imidlertid i utgangspunktet synes tvilsomt om aktualitetskravet vil være oppfylt dersom arbeidstakeren ikke ønsker fast ansettelse hos innleier og heller ikke pretenderer å ha et erstatningskrav.

Tilsvarende må det sannsynliggjøres en betydning og et behov for en dom i de tilfellene innleide *har fått fast ansettelse* på domstidspunktet. Behovet for en dom som påvirker muligheten for fast ansettelse er da ikke lenger til stede, men det kan argumenteres med at en dom for at innleieforholdet var lovstridig kan få virksomheten til å legge om sin praksis. Eksempelvis kan nevnes situasjonen i større virksomheter med et relativt høyt og stabilt sykefravær. Når midlertidige arbeidsforhold i slike virksomheter bærer preg av at arbeidstakerne fast og over lang tid har fylt et generelt, stort vikarbehov for bedriften, er ikke vilkårene for midlertidig ansettelse til stede, jf. blant annet Rt. 1989 s. 1116. Virksomheten må i stedet øke grunnbemanningen for å dekke vikarbehovet. I slike tilfeller kan aktualitetskravet tenkes å være oppfylt, uavhengig av om en eller flere av de innleide har sluttet før domstidspunktet. Det reelle behovet for en dom knytter seg til å oppnå en endring av virksomhetens praksis hvor vikarbehovet løses med innleide eller midlertidig ansatte. Hvorvidt slike argumenter er tilstrekkelige for å oppfylle søksmålsbetingelsene er noe usikkert og vil bero på de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

At det er en fagforening som fremmer søksmålet med krav om fastsettelsesdom for at flere konkrete innleiesituasjoner er lovstridige kan tenkes å ha betydning for om aktualitetskravet er oppfylt. Det kan argumenteres med at rettens vurdering av virksomhetens praksis vil få betydning for fagforeningens medlemmer i fremtidige innleiesituasjoner. Dette vil kunne styrke søksmålets aktualitet.

Adgangen til å få dom for hvorvidt et avsluttet innleieforhold var lovstridig, vil etter dagens retts tilstand avhenge av en helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Departementet antar at dersom det er ønskelig med en klar hjemmel for at fagforeninger skal kunne reise fastsettelsessøksmål om at konkrete innleiesituasjoner var lovstridige, bør det presiseres at kravet til aktualitet skal vurderes på søksmålstidspunktet.

### Partenes tilknytning til kravet

Kravet til *partstilknytning* vil som nevnt være et sentralt vilkår ved vurderingen av om en fagforening kan reise søksmål om lovstridig innleie, jf. punkt 3.2.2.2. Hovedregelen i privatrettslige forhold er at et søksmål må gjelde saksøkerens egne rettigheter og plikter. Organisasjoner kan likevel reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, jf. tvisteloven § 1-4 første ledd. Utgangspunktet etter gjeldende rett er altså om det finnes en tilstrekkelig nærhet mellom fagforeningens formål og den interesse som søkes ivaretatt gjennom søksmålet.

I utgangspunktet må det legges til grunn at fagforeningene har til formål å sikre medlemmenes lønns- og arbeidsvilkår, og at et søksmål om lovstridig innleie derfor normalt må sies å ligge innenfor formålet. Et spørsmål knytter seg imidlertid til uorganiserte arbeidstakere. På den ene side kan det hevdes at det er mer tvilsomt om et fastsettelsessøksmål ligger innenfor formålet hvis den innleide ikke er medlem av fagforeningen. På den andre siden kan det hevdes at ulovlig innleie undergraver både utgangspunktet om topartsforhold og stillingsvernet til de fast ansatte i innleievirksomheten. Disse vil ofte være fagorganiserte, og det vil være i fagforeningens egeninteresse at en størst mulig andel av arbeidsstokken har fast ansettelse. Departementet antar imidlertid at fagforeningens tilknytning til kravet vil svekkes når de innleide som saken omfatter ikke er medlem av den fagforening som tar ut søksmålet.

Det vil også ha betydning om organisasjonen er representativ for ivaretagelse av de hensyn søksmålet skal fremme. I Rt. 1992 s. 1618 (Framtiden i våre hender) ble det lagt vekt på det store medlemstallet i FIVH, og i Rt. 2003 s. 833 (Stopp Regionsfelt Østlandet) ble det lagt vekt på at det var vanskelig å se at andre var nærmere til å anlegge søksmålet enn SRØ.

At et medlem selv kunne reist søksmål i eget navn hindrer ikke søksmål fra en fagforening, jf. punkt 3.2.2.2. I tilfeller hvor søksmålet utelukkende gjelder plikter og rettigheter for enkeltmedlemmer, vil foreningen etter gjeldende rett imidlertid ikke kunne reise sak, selv om avgjørelsen vil ha prinsipiell interesse ut fra de formål og interesser foreningen ivaretar. Departementet viser her blant annet til Rt. 1999 s. 319 (Maskinentereprenørenes Forbund) som er omtalt i punkt 3.2.2.2.

I litteraturen er søksmål om en oppsigelses gyldighet nevnt som eksempel på rettigheter som

”utelukkende knytter seg til rettigheter og plikter for enkeltmedlemmer”, og dermed ikke kan reises av organisasjonen, jf. T. Schei m.fl., *Twisteloven, Kommentartutgave, Bind I*, 2007, s. 88. Det er videre lagt til grunn at en organisasjon vil kunne ha adgang til å få prøvd holdbarheten av det rettslige grunnlaget for den enkelte arbeidstakers krav. Saken i Rt. 1986 s. 1250 om lovligheten av de sosialpolitiske retningslinjene for Diakonhjemmets Sosialhøgskole illustrerer dette, jf. punkt 3.2.2.2.

Departementet antar at man på denne bakgrunn kan trekke den konklusjon at en fagforening neppe vil ha adgang til å reise fastsettelsessøksmål 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.

Det kan for øvrig nevnes at Twistemålsutvalget i 2001 uttalte at det ikke ønsket å stoppe en videre utvikling av organisasjoners søksmålskompetanse, men at en slik utvikling først og fremst måtte styres av de foreliggende søksmålsbehov. Dommene i Rt. 2010 s. 402 (Norsk Tillitsmann ASA) og Rt. 2010 s. 646 (Mediebedriftenes Klaringstjeneste) viser at utviklingen har fortsatt i retning av en videre adgang for representative søksmål, jf. punkt 3.2.2.2. Twistemålsutvalget påpekte imidlertid også i denne sammenheng at hvor en rekke enkeltpersoner rammes på samme måte, vil det kollektive søksmålsbehovet kunne ivaretas gjennom reglene om gruppesøksmål, jf. NOU 2001: 32A punkt 5.4.4.

### 3.2.3.3 Fastsettelsesdommens rettskraft

Spørsmålet om fagforeningers adgang til å reise representative fastsettelsessøksmål reiser også spørsmål om slike dommers rettskraft.

Reglene om rettslige avgjørelsers rettskraft følger av tvisteloven kapittel 19 del V. Med rettskraft menes at en dom eller en annen rettsavgjørelse innebærer en endelig løsning av det rettsforhold som er oppe til avgjørelse. Med *formell* retts-



kraft menes at en avgjørelse ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, jf. tvisteloven § 19-14. Hvilken betydning en formelt rettskraftig dom får for rettens vurdering av det samme saksforholdet i en senere sak, betegnes som *materiell* rettskraft og reguleres av § 19-15. Den materielle rettskraften har en positiv og en negativ funksjon. Den *negative* funksjonen innebærer at kravet som er avgjort i den formelt rettskraftige dommen, ikke kan gjøres til gjenstand for et nytt søksmål. Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, jf. § 19-15 tredje ledd. Den *positive* funksjonen medfører at en rettskraftig avgjørelse av et krav uten realitetsbehandling skal legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken, jf. § 19-15 andre ledd. Den materielle rettskraften avgrenses både subjektivt og objektivt. Rettskraftens *objektive* grense bestemmer hva som er rettskraftig avgjort. Rettskraften omfatter kun det krav som ble bindende avgjort i saken.

Rettskraftens *subjektive* grense bestemmer hvem den rettskraftige avgjørelsen er bindende for. En rettskraftig avgjørelse er som hovedregel kun bindende for partene i saken, jf. § 19-15 første ledd første punktum. Dette innebærer at dersom en fagforening fremmer representativt fastsettelsessøksmål om at et eller flere konkrete innleieforhold er i strid med arbeidsmiljøloven, følger det av hovedregelen om rettskraftens subjektive rekkevidde at dommen kun er bindende for foreningen selv og virksomheten, og ikke for den enkelte innleide. Avgjørelsen kan derfor ikke, uten noen særregulering, tillegges noen rettskraftvirkning i en senere sak mellom virksomheten og den innleide.

Noe av begrunnelsen for at det er uttrykt ønske om å innføre en regel som gir fagforeninger adgang til å fremme representative fastsettelsessøksmål, er at en slik dom vil kunne gjøre det enklere for den enkelte arbeidstaker å reise fullbyrdelsessøksmål i etterkant med krav om fast ansettelse og erstatning. Når det gjelder rettskraftsspørsmålet i denne sammenheng, kan det først konstateres at fastsettelsessøksmål og fullbyrdelsessøksmål tradisjonelt er ansett som forskjellige krav. Et senere fullbyrdelsessøksmål om erstatning på grunnlag av ulovlig innleie, vil altså ikke avvises som følge av en rettskraftig fastsettelsesdom som avgjør at det forelå et ulovlig innleieforhold. I fullbyrdelsessøksmålet vil det være et prejudisielt spørsmål om innleien var ulovlig, og for denne avgjørelsen vil fastsettelsesdommen ha positiv rettskraft. Det gjelder likevel kun innenfor

rettskraftens *subjektive grense*. En fastsettelsesdom om lovstridig innleie mellom fagforeningen og virksomheten har altså ikke positiv rettskraft for senere individuelle fullbyrdelsessøksmål fra de enkelte innleide arbeidstakerne. Dette fører til at innleier eller den innleide får anledning til å prøve innleiespørsmålet på nytt. Fastsettelsesdommen vil imidlertid etter omstendighetene kunne ha beviskraft og prejudikatverdi i det individuelle fullbyrdelsessøksmålet.

Twistemålsutvalget drøftet hvorvidt en skulle innføre en regel om utvidet rettskraft ved representative søksmål, og uttalte i NOU 2001: 32A punkt 14.4.3.3:

I redegjørelsen for gjeldende rett i II.14.2.3.6.5 har utvalget bebudet at man vil komme tilbake til spørsmålet om det er behov for en nærmere regulering av rettskraftens subjektive rekkevidde ved søksmål fra representative organisasjoner og søksmål om kollektive rettigheter. Uten en slik særregel ville spørsmålet om rettskraftens rekkevidde bero på den alminnelige regel i utkastets § 21-13 (1). Forholdet mellom foreninger og deres medlemmer tilsier at foreningen regulært mangler kompetanse til å disponere over medlemmenes rettsforhold. Medlemskapet kan derfor ikke begrunne en slutning om avledet rettskraft for medlemmene av en dom i en sak der bare organisasjonen er part. Utvalget finner heller ikke at det er tilstrekkelig tungtveiende grunner for en bestemmelse om utvidet rettskraft for foreningssøksmål. Utvalget kjenner ikke til at dagens rettskraftregler har medført spesielle komplikasjoner i praksis. Foreningssøksmål vil gjerne gjelde krav om fastsettelsesdom om gyldigheten av vedtak eller om lovligheten av bestemte handlinger eller tiltak. I slike søksmål vil virkningene av en dom i organisasjonens favør faktisk komme medlemmene til gode ved at motparten retter seg etter dommen. Det er derfor ikke noe særlig behov for å tillegge avgjørelsen utvidet rettskraft. Fører søksmålet ikke frem, vil dommens bevis- og prejudikatsvirkning ofte hindre nye søksmål. En enkeltperson som er berørt på en måte som gir ham rettslig interesse, bør imidlertid ikke være formelt avskåret fra å få spørsmålet prøvet i egen sak.

Departementet sluttet seg til Twistemålsutvalget på dette punkt og uttalte i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 267:

Departementet er i all hovedsak enig i utvalgets vurderinger. Hovedregelen om at avgjørelsen bare er bindende for partene, bør komme klart til uttrykk i loven. (...). Hovedregelen om at avgjørelsen bare er bindende for partene, henger etter departementets syn sammen med både individets autonomi og med det kontraktoriske prinsipp. Den som skal bli bundet av avgjørelsen, må som utgangspunkt ha fått mulighet for å gjøre sine interesser gjeldende i saken. Men i en del tilfelle må et rettsforhold nødvendigvis løses likt i forhold til alle interesserte. Når det er nedlagt betydelige ressurser i å komme fram til en avgjørelse i en sak, kan det være lite rasjonelt om ikke avgjørelsen kan være bindende i forhold til andre enn dem som har vært parter i saken. Det er små betenkeligheter ved dette om avgjørelsen blir bindende for andre så langt det utelukkende er til deres fordel, når det gjelder overfor en som har vært part i saken.

På denne bakgrunn er departementet åpen for at en avgjørelse kan ha utvidet rettskraft i noe større utstrekning enn etter gjeldende rett. Dette kan for det første oppnås ved de regler om gruppesøksmål som departementet foreslår, og som kan utnyttes uavhengig av saks-type der forholdene ligger til rette for det. Også ut over dette kan det være rom for utvidet rettskraft. Departementet er imidlertid enig med Tvistemålsutvalget i at det er vanskelig å utforme generelle regler om dette, og mener at utviklingen må overlates til teori og praksis eller til regulering i spesiallovgivningen.

Departementet følger etter dette opp utvalgets forslag til regler om rettskraftens subjektive grenser. Det vises til merknadene til § 19-15 første ledd.

### 3.2.3.4 Tidspunktet for vurderingen av om søksmålsbetingelsene er oppfylt

Tidspunktet for vurderingen av om søksmålsbetingelsene er oppfylt er et annet forhold som har betydning.

En oppsigelses rettmessighet skal etter sikker gjeldende rett vurderes ut fra omstendighetene på oppsigelsestidspunktet. Som den store hovedregel skal ikke etterfølgende omstendigheter som inntreffer mellom oppsigelsestidspunktet og domstidspunktet tillegges vekt. I vurderingen av om retten skal ta til følge en begjæring om fratreden etter arbeidsmiljøloven § 15-11 andre ledd, er derimot etterfølgende forhold relevant. I den materielle vurderingen av innleiens lovmessighet

vil det på samme måte være naturlig å ta utgangspunkt i situasjonen på søksmålstidspunktet/tidspunktet for søksmålsvarselet. I motsatt fall vil arbeidsgiver kunne tilpasse innleien, og dermed i prinsippet oppnå frifinnelse.

Hvorvidt *søksmålsbetingelsene* er oppfylt, skal imidlertid vurderes ut fra situasjonen på domstidspunktet. Den klare hovedregel i prosessretten er at samtlige søksmålsbetingelser må være oppfylt på ethvert trinn i saken. Arbeidstaker kan for eksempel ha fratrudd på domstidspunktet. Vedkommende kan av ulike grunner ikke ønske å ha fast ansettelse hos innleier, eller vedkommende kan ha fått fast ansettelse. I slike tilfeller kan det i utgangspunktet være tvilsomt om det foreligger tilstrekkelig aktuell interesse for å få dom for et krav om at innleien er lovstridig, jf. punkt 3.2.3.2.

Et spørsmål i denne sammenheng er om det bør reguleres at kravet til aktualitet skal vurderes ut fra situasjonen på søksmålstidspunktet. En slik regel vil innebære et klart unntak fra den klare hovedregel i prosessretten om at samtlige søksmålsbetingelser må være oppfylt på ethvert trinn i saken.

### 3.2.3.5 Forholdet til eventuelle etterfølgende søksmål fra innleide – søksmålsfrister

Dersom det skal innføres en adgang for fagforeninger til å anlegge fastsettelsessøksmål om at innleien er lovstridig, oppstår det spørsmål om det skal innføres en regel som avbryter de søksmålsfrister som gjelder for individuelle krav, så som krav om fast ansettelse og erstatning.

Så lenge innleieforholdet består, løper det ingen frist for søksmål om ulovlig innleie, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4 fjerde ledd. I en slik situasjon kan altså fagforeningen fremme søksmål om at innleien er lovstridig, uten at det løper noen søksmålsfrist for eventuelle etterfølgende individuelle krav fra den innleide om fast ansettelse og erstatning. Erstatningskrav kan imidlertid være gjenstand for alminnelig foreldelse etter tre år fra kravene har forfalt.

Ved tvist om det *har* foreligget ulovlig innleie, for eksempel etter at innleieforholdet er avsluttet, gjelder fristreglene i arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd. Det følger av bestemmelsen at søksmålsfristen ved tvist om det *har* foreligget ulovlig innleie er åtte uker. Åtteukersfristen omfatter også krav om fast ansettelse hos innleier på grunn av lovstridig innleie. Dersom den innleide kun vil kreve erstatning er fristen seks måneder, jf. § 17-4 første ledd andre punktum. Søksmålsfristen regnes fra forhandlingenes avslutning, jf. § 17-4 andre

ledd. Er forhandlinger ikke avholdt regnes fristen fra arbeidstakeren fratrådte, jf. § 17-4 andre ledd, jf. § 17-3 andre ledd bokstav c.

Dette innebærer at et fastsettelsessøksmål fra fagforeningen om at innleien var lovstridig, må fremmes innen åtteukersfristen dersom innleide har fratrudd. Etter gjeldende rett vil fristene for de individuelle kravene løpe mens fastsettelsessøksmålet pågår, og normalt løpe ut før fastsettelsessøksmålet er rettskraftig avgjort. I slike situasjoner vil det kunne være naturlig at søksmålsfristen for individuelle krav avbrytes fra søksmålstidspunktet/søksmålsvarselet, og frem til saken er rettskraftig avgjort. Fristen vil for øvrig da løpe både i forkant av søksmålsvarselet og etter at rettskraftig dom foreligger.

### 3.2.4 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringen at en fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12, skal kunne reise fastsettelsessøksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie.

Departementet ba også om høringsinstansenes syn på en regel om at retten – etter påstand – kan fastsette at en dom i saken også skal gjelde for en eller flere enkeltpersoner saken gjelder (utvidet rettskraft).

Departementet foreslo videre en regel om at søksmålsfristen for individuelle erstatningskrav avbrytes fra tidspunktet for et søksmål fra fagforeningen som nevnt, og frem til rettskraftig dom foreligger.

Når det gjelder kravet til *aktualitet* etter tvisteloven, viste departementet til at dette kan medføre at søksmålsbetingelsene ikke er oppfylt dersom det kreves dom for at innleien var lovstridig på et tidspunkt etter at innleide har sluttet i innleievirksomheten, eller hvis innleier gjør tilpasninger i innleien før domstidspunktet. Departementet påpekte at en regel om at kravet til aktualitet skal vurderes på *søksmålstidspunktet* vil kunne hindre slik tilpasning fra innleiers side. Departementet foreslo imidlertid å holde fast ved hovedregelen i prosessretten på dette punkt, slik at domstolene som i andre saker skal foreta en konkret vurdering av om kravet til aktualitet er oppfylt også på tidspunktet når saken kommer opp.

### 3.2.5 Høringsuttalelser

*LO, Unio, YS, NITO, Norsk Journalistlag, Norges Lastebileier-Forbund, Norsk Flytekniker Organisa-*

*sjon, Arbeidstilsynet og Likestillings- og diskrimineringsombudet* støtter i hovedsak forslaget, mens *Akademikerne* har flere innvendinger. *NHO, Virke, KS, Spekter, Finans Norge, Norges Rederiforbund, SAMFO, Bedriftsforbundet og Advokatforeningen* går imot forslaget.

*LO* forstår det slik at det er den lokale fagforening, klubben, som kan reise og er part i søksmålet. *LO* er kjent med at mange virksomheter, for eksempel entreprenører i byggebransjen, leier inn mange ansatte uten at selskapet har en eneste fast ansatt produksjonsarbeider. *LO* ønsker ikke tiltak som kun retter seg mot det organiserte arbeidsliv, og ber om at departementet klargjør at avdeling eller forbund med rettslig interesse kan gå til søksmål om ulovlig innleie og at søksmålsadgangen også omfatter virksomheter som er uorganiserte eller ikke har egne ansatte. *LO* mener for øvrig det er problematisk at kravet om rettslig interesse skal foreligge frem til domstidspunktet når det kollektive søksmålet gjelder *lovligheten av innleien*. Mange innleieforhold er av kort varighet. *LO* foreslår at det tas inn i lovteksten en bestemmelse som uttrykkelig sier at kollektive søksmål også kan reises etter at de omstridte innleieavtaler er avviklet. *LO* mener dette trolig vil forebygge atskillige tvister.

*Unio* mener forslaget vil bidra til en klargjøring av gjeldende rett og en hensiktsmessig utvidelse av den retten som allerede foreligger. *Unio* påpeker at en slik regel i arbeidsmiljøloven vil være synlig slik at bestemmelsen i seg selv kan bidra til større etterlevelse av lovens regler om innleie.

*YS* mener det kan virke underlig at personer som ikke har noen tilknytning til fagforeningen og heller ikke ønsker dom mot arbeidsgiver, blir bundet av en dom i en sak mellom egen arbeidsgiver og en fagforening. *YS* viser imidlertid til at dersom en person som dommen gjelder for velger ikke å gjøre noe i etterkant av dommen, blir den uten praktisk betydning. *YS* skriver at en slik regel på denne bakgrunn synes uproblematisk for arbeidstakerne. *YS* viser samtidig til at en arbeidsgiver som taper i tingretten kan velge å ikke anke blant annet fordi det er enklere å innrette seg etter dommen enn å prøve den i høyere instanser. *YS* peker på at arbeidstakere kan velge å reise søksmål etter at en dom er rettskraftig, og at det kan virke urimelig for arbeidsgiver i en slik situasjon at han blir bundet av den opprinnelige dommen også i erstatningssaken. Han ville kanskje ønsket å anke dommen dersom han var klar over at det ville bli reist erstatningssak. Regelen vil etter *YS'* syn kunne føre til at arbeidsgivere anker dommer

som de ellers ville innrettet seg etter. *YS* ber for øvrig departementet vurdere om det bør innføres tilsvarende regler som kan anvendes overfor midlertidig ansatte. *YS* foreslår også at tilsvarende regler innføres i tjenestemannsloven.

*Akademikerne* mener det ikke bare er i saker om ulovlig innleie at det vil være vanskelig for arbeidstaker å gå til søksmål for å hevde sin rett. *Akademikerne* viser til at regler om arbeidstid, særlig regelen om "særlig uavhengig stilling", ofte brytes, og at en kollektiv søksmålsadgang her ville ha samme begrunnelse som de foreslåtte endringene. *Akademikerne* støtter forslaget om en egen bestemmelse som regulerer adgangen for fagforeninger til å ta ut søksmål i eget navn på vegne av medlemmene sine. *Akademikerne* finner det imidlertid problematisk at innleide skal kunne bli trukket inn i et søksmål de ikke selv ønsker, av en fagforening de ikke selv er medlem av, og viser til at det er en svært uønsket situasjon både for enkeltpersonen og fagforeningen. De mener det må være regler der den enkelte enten samtykker til søksmålet eller slutter seg til søksmålet etter reglene om gruppesøksmål. *Akademikerne* mener videre det først og fremst er et samfunnsansvar å påse at reglene om innleie ikke misbrukes, og at det bør vurderes om ikke Arbeidstilsynet skal gis påleggskompetanse utover det foreslåtte.

*NITOs* oppfatning er at flere virksomheter anvender innleid arbeidskraft i strid med innleiebestemmelsene, og at dette forekommer langt hyppigere enn antall saker for domstolene skulle tilsi. *NITO* mener det på denne bakgrunn synes nødvendig med en uttrykkelig hjemmel om søksmålsrett for fagforeningene i tilfeller av ulovlig innleie.

*NHO* mener det ikke er dokumentert et faktisk behov for reglene. De påpeker at innleie utgjør en svært beskjeden andel av de sysselsatte, at man ikke har belegg for antakelsen om at antallet saker for domstolene viser et behov for domstolsprøving, at saksanlegg i arbeidsforhold er problematisk av mange grunner og at de fleste tvister følgelig løses utenfor domstolene samt at fagforeninger i dag kan bidra til domstolsprøving av innleiespørsmål på ulike måter. *NHO* mener det er grunn til å la allerede vedtatte regler på området virke og se om de har ønsket effekt før det foreslås ytterligere regulering uten dokumentert behov. *NHO* mener videre at forslaget undergraver tariffbaserte tvisteløsningsordninger, og viser til at partene i arbeidslivet har utviklet gode mekanismer for drøftelse og tvisteløsning uten involvering av ordinære domstoler. *NHO* mener forslaget i praksis innebærer at fagforeninger til-

legges en tilsynsoppgave ved saklig uenighet om innleie, og at forslaget vil være konflikt- og prosessskapende. *NHO* mener videre at balansen mellom partene i arbeidslivet forrykkes ved at den ene side gis et særlig middel som kan benyttes i interessekonflikter, og at lovforslaget bryter med grunnleggende sivilprosessuelle prinsipper ved tilsidesettelse av tvistelovens krav til partstilknytning. Forslaget innebærer i følge *NHO* at fagforeninger kan ta eierskap over innleides tvister uten dennes samtykke og mot den innleides egne ønsker. *NHO* påpeker at det klart kan foreligge interessemotsetninger ved at den innleide er av en annen oppfatning enn fagforeningen hva gjelder lovligheten av innleie, og av denne grunn heller ikke ønsker en rettsprosess på dette, og heller ikke får kontroll over hvordan saken føres hvis den først blir anlagt. *NHO* påpeker at en dom kan føre til at innleieforholdet avsluttes, noe som kan bli konsekvensen også ved varsel om at søksmålsretten benyttes. *NHO* mener lovforslaget er betenkelig i relasjon til den negative organisasjonsfrihet. At ingen skal assosieres med organisasjoner de ikke har sluttet seg til anses selvsagt. *NHO* mener lovforslaget kan bidra til gjeninnføring av skillelinjer mellom innleide og andre arbeidstakere som harmonerer dårlig også med likebehandlingsprinsippet. *NHO* mener også at forslaget om utvidet rettskraft og suspensjon av søksmålsfrister bryter med sentrale rettssikkerhetsprinsipper.

*Virke* mener man burde avventet en høring om et såpass inngripende og kontroversielt tiltak som kollektiv søksmålsrett til det foreligger mer dokumentasjon på hvilken effekt likebehandlingsprinsippet faktisk har. *Virke* mener forslaget bryter med den negative organisasjonsfriheten og grunnleggende prinsipper i prosessretten, at behovet for søksmålsrett ikke er dokumentert og at søksmålsretten medfører en ubalanse mellom arbeidslivets parter. *Virke* forstår forslaget slik at det nå vil settes likhetstegn mellom fagforening og parts-evne, og mener dette vil føre til at kretsen av juridiske personer med partsevne utvides. Dette vil etter *Virkes* vurdering kunne medføre en lite hensiktsmessig bruk av domstolenes ressurser. *Virke* mener også at konsekvensen av lovforslaget er at domstolene gjøres til arena for politiske synspunkter om regelendringer på et område med klare skillelinjer i arbeidslivspolitikken, og på bekostning av dialog mellom partene samt den enkelte innleide. *Virke* konstaterer at lovendringene ikke er vurdert opp mot brudd på tjenestemannslovens regler om innleie, og mener dette er nok et eksempel på usaklig og uakseptabel forskjellsbe-

handling mellom arbeidstakere i privat og offentlig sektor.

*KS* mener innleiebestemmelsen (§ 14-12 jf. § 14-9) burde ha blitt forenklet og gjort mer presis. *KS* mener ellers at det ikke er godtgjort at det er behov for tiltaket, og at tiltakspakken i forbindelse med likebehandlingsprinsippet bør bli evaluert før det vurderes ytterligere tiltak. *KS* antar at dersom det er behov for å sikre innleide arbeidstakeres rettigheter i forhold til om de er lovlig eller ulovlig innleid, vil dette også gjelde på statens område. *KS* reagerer på at søksmål kan reises mot den innleides vilje, og mener dette kan være i strid med den negative organisasjonsfriheten. Videre mener *KS* at forslaget medfører at det gjøres store og betenkelige inngrep i innleid arbeidstakers personvern ved at det ikke er behov for den ansattes samtykke før sak reises. *KS* viser blant annet til at opplysninger om den innleide arbeidstakerens arbeidsforhold vil bli lagt frem i en rettssak. *KS* mener departementets begrunnelse gir inntrykk av at hensynet til de fast ansatte veier mer enn de innleide arbeidstakernes rett til personvern og organisasjonsfrihet. *KS* mener også det er betenkelig og uheldig at fagforeninger gjennom en kollektiv søksmålsadgang skal få en kontrollfunksjon overfor arbeidsgiver. Ut fra prinsippet om sammenheng i regelverket mener *KS* for øvrig det bør være samme regler for "lovlighetskontroll" når det gjelder reglene om innleie og midlertidig ansettelse.

*Spekter* viser til at det ikke er dokumentert at ulovlig innleie forekommer langt hyppigere enn hva antall saker for domstolene skulle tilsi, og påpeker at det alltid vil være slik at ikke all urett kommer opp til doms. Spørsmålet er om dette skjer med en så stor overhyppighet når det gjelder vikarinneleie at det betinger helt særskilte prosessregler som avviker fra det etablerte. *Spekter* mener forslaget innebærer en vesentlig utvidelse av kretsen av juridiske personer med *partsevne*. Videre at belastningen for den innleide ikke blir vesensforskjellig fra om vedkommende selv var part. *Spekter* peker på at det legges opp til at det kan reises sak helt uavhengig av om den innleide er medlem av en annen fagforening eller er uorganisert, og om den innleide vil at det reises sak eller ønsker fast ansettelse eller erstatning. *Spekter* kan vanskelig se dette annerledes enn at hensynet til personvern og den negative organisasjonsfriheten settes til side. *Spekter* bemerker videre at departementets forslag i realiteten vil innebære at fagforeninger gis en tilsynsoppgave, at det griper inn i de etablerte kollektivrettslige forhold og forrykker balansen mellom partene,

og at en slik søksmålsadgang kan bidra til å begrense bruken av innleie og dermed utgjøre en restriksjon i strid med vikarbyrådirektivet. *Spekter* mener for øvrig man må anta at det finnes interesser og interessegrupper i samfunnet som opplever et vel så stort behov for særregler. Ved å åpne for en regulering slik departementet gjør, vil man kunne utløse et press på prosesslovgivningen fra mange hold.

*Finans Norge* mener det samlede regelverk rundt innleie ikke står i forhold til at innleid arbeidskraft representerer under to prosent av arbeidstakerne i landet. *Finans Norge* påpeker at det ikke er dokumentert grunnlag for at lovens vilkår for innleie brytes i den grad departementet synes å legge til grunn. Videre mener de at de foreslåtte reglene kan virke som en oppfordring til fagbevegelsen til å gå til slike søksmål og slik sett bidra til økt konfliktnivå på arbeidsplassene. Dessuten mener *Finans Norge* de kan inspirere til dårlig funderte søksmål fra fagforeninger som av andre grunner er i konflikt med arbeidsgiver.

*Norges Rederiforbund (NR)* kjenner seg ikke igjen i virkelighetsbeskrivelsen, og finner det underlig at departementet baserer et forslag på *signaler* om at ulovlig innleie skal være hyppig forekommende. *NR* påpeker at den innleide ikke nødvendigvis vil ha noen interesse i at det slås fast at innleieforholdet er ulovlig. Når det gjelder utvidet rettskraft, vil *NR* advare mot å gi en så udefinert gruppe som en fagforening kan være, rett til å binde enkeltpersoner som følgelig ikke får anledning til å forfølge sin egen sak. Videre mener *NR* at hensynet til sammenfallende frister for alle typer erstatningskrav mot arbeidsgiver, tilsier at ikke noen frister bør suspenderes mens andre løper videre. *NR* mener at forslaget om kollektiv søksmålsrett vil bidra til å forrykke balansen mellom partene. Det påpekes at 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. *NR* mener dette hensynet gjør seg særlig gjeldende for små og mellomstore bedrifter.

*Arbeidstilsynet* har gjennom både tilsyn og enkelthenvendelser erfart at innleie i strid med § 14-12 er utbredt, og at mange virksomheter mangler kunnskap om reglene om innleie. *Arbeidstilsynet* er derfor i utgangspunktet positive til tiltak på dette området. *Arbeidstilsynet* mener en bestemmelse om representativ søksmålsadgang vil kunne bidra til at reglene om innleie i større utstrekning enn i dag blir etterlevd, og slutter seg

i det vesentlige til departementets forslag og vurderinger.

*Advokatforeningen* påpeker at det ikke er særegent for innleie at antall saker for domstolen ikke gjenspeiler det reelle omfang av brudd på rettigheter. Tvert imot vil et lavt antall saker for domstolene også kunne tas til inntekt for at saker finner sin løsning utenfor domstolene. *Advokatforeningen* fremhever ellers at en ikke ubetydelig andel av innleide er høytlønnede konsulenter som verken ønsker eller er økonomisk tjent med fast ansettelse i innleievirksomheten. *Advokatforeningen* mener forslaget strider mot grunnleggende sivilprosessuelle prinsipper om kontradiksjon, disposisjons- og forhandlingsprinsippet og alminnelige regler om søksmålsinteresse og rettskraft. Lovfesting av en slik søksmålsadgang for fagforeninger utfordrer etter *Advokatforeningens* syn kravene til rettferdig rettergang som følger av EMK artikkel 6 og tvisteloven § 1-1, herunder retten til å bli hørt og føre bevis og motbevis i egen sak. Det kan også oppleves som brudd på den negative organisasjonsfriheten, jf. EMK artikkel 11.

Når det gjelder rettskraft, viser *Advokatforeningen* blant annet til at det her dreier seg om rettigheter av en annen karakter og innen et helt annet rettsområde enn reglene om utvidet rettskraft i forsinkelsesrenteloven § 4a og aksjeloven § 4-24 (søksmål om gyldigheten av generalforsamlingsbeslutning). Det at regelen er betinget av at en av partene nedlegger påstand om det, sikrer i følge *Advokatforeningen* ikke at slik påstand og dom kun benyttes hvor den innleide selv ønsker å bli bundet av avgjørelsen. De mener det vil være nærliggende at arbeidsgivere som vurderer sjansene for å vinne saken som gode, nedlegger slik påstand for å hindre omkamp fra de innleides side dersom fagforeningen skulle tape saken. *Advokatforeningen* mener det vil være en klar risiko for at praktiseringen av den foreslåtte hjemmelen for utvidet rettskraft kan komme i konflikt med retten til reell adgang til domstolene ("access to court") som følger av EMK artikkel 6 (1). De mener blant annet også at det faktiske behovet må antas adskillig begrenset. *Advokatforeningen* mener for øvrig at det må kreves at fagforeningen representerer den/de innleide i kraft av at den/de innleide er medlemmer i fagforeningen.

*Justis- og beredskapsdepartementet* er enig i at ulovlig innleie bør begrenses, og at det bør gis egnede virkemidler for å forhindre dette. *Justis- og beredskapsdepartementet* har prinsipielle innvendinger mot forslaget. Det påpekes blant annet at søksmål fra fagforeningene i vesentlig grad vil være knyttet opp mot rettsstillingen til en eller

flere konkrete arbeidstakere, og at det i utgangspunktet bør være opp til den enkelte om en vil gjøre gjeldende egne rettigheter for domstolene.

### 3.2.6 Departementets vurderinger

#### 3.2.6.1 Generelle vurderinger - regulering av fagforeningers søksmålsadgang

Gjennomgangen av gjeldende rett tyder på at fagforeninger i dag har en ikke ubetydelig adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål.

På den ene siden kan dette tale for at det ikke er behov for nye regler på dette området. Det kan hevdes at fagforeningene i større grad bør prøve ut den adgangen som allerede foreligger, og på denne måten også bidra til å klargjøre rettstilstanden. Fagforeningene har dessuten allerede i dag flere andre prosessuelle muligheter for å ivareta egne og medlemmenes interesser, jf. punkt 3.2.2.3.

På den andre siden synes nye regler om søksmålsadgang for fagforeninger på dette området å kunne bidra både til en klargjøring, og en hensiktsmessig utvidelse, av den retten som allerede foreligger. En egen regulering i arbeidsmiljøloven vil kunne styrke fagforeningenes forutberegnelighet med hensyn til om søksmålsbetingelsene er oppfylt i grensetilfellene.

Med en bestemmelse om slik søksmålsadgang for fagforeninger, vil man både konstatere det som for noen tilfeller kanskje allerede ville fulgt av gjeldende rett, og antakeligvis også åpne for noe videre adgang enn i dag. Adgangen vil etter departementets oppfatning utvides til også å omfatte søksmål hvor det i dag kan tenkes å være for liten tilknytning mellom fagforeningens formål og den interesse som søkes ivaretatt. Det kan for eksempel være 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, jf. omtale i punkt 3.2.3.2.

Departementet legger til grunn at regler om søksmålsrett for fagforeninger på området vil kunne bidra til at reglene om innleie blir etterlevd i større utstrekning enn i dag. 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.

Det som først og fremst kan tale *mot* en økt søksmålsadgang for fagforeningene på dette området, er at ikke alle innleide nødvendigvis ønsker et søksmål som omhandler ens eget innleieforhold. Dette gjelder ikke minst fra en fagforening som man kanskje heller ikke er medlem i. Særlig dersom søksmålet konkret retter seg mot kun ett eller et fåtall innleieforhold, kan dette være en problemstilling. Den enkeltes forklaring for retten vil kanskje også være nødvendig for å opplyse saken, noe som både vil kunne oppleves belastende og redusere betydningen av å slippe å gå til sak selv. I høringsrunden har det kommet mange innvendinger i denne sammenheng. Det har blant annet vært påpekt at den innleide verken før, under eller etter en slik rettssak vil sikres adekvat informasjon om egne rettigheter, eller betydningen av domstolsbehandlingen. Videre at det kan foreligge interessemotsetninger mellom den innleide og fagforeningen, også når det gjelder de relativt kompliserte juridiske spørsmål som kan oppstå når det gjelder hvorvidt konkrete innleieforhold er lovlige eller ikke. Det er også påpekt at innleide i mange tilfeller kan se seg mer tjent med å være fast ansatt hos bemanningsforetaket enn hos innleier, og at en praktisk virkning kan være at innleier sier opp kontrakten med bemanningsforetaket og avslutter kontraktsforholdet.

Etter departementets syn er dette forhold det er viktig å ta med i vurderingen i forbindelse med innføring av en søksmålsadgang for fagforeninger på området. Når det likevel foreslås å innføre slike regler, må dette blant annet ses i sammenheng

med at reglene om adgangen til innleie må sies å ivareta hensyn også utover den enkelte innleides interesser i en konkret sak. Begrensningen i adgangen til innleie har bakgrunn i et ønske om et arbeidsmarked hvor faste ansettelser er normen, og med størst mulig utbredelse av relasjoner direkte mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. Etter departementets oppfatning er det dessuten ikke nødvendigvis gitt at det kun bør være opp til den enkelte innleide om brudd skal påberopes, all den tid mange innleide kanskje verken tør eller ønsker å ta opp en slik sak. Departementet har naturligvis også lagt vekt på at en slik regel i hovedsak må antas å være en fordel for den enkelte innleide, da en oppfølging fra fagforeningens side kan bidra til at vedkommende får fast ansettelse, eventuelt erstatning, uten at den innleide selv behøver å "fronte" en sak.

Departementet mener dessuten at det er naturlig og hensiktsmessig at fagforeningen som vurderer å reise søksmål har god kontakt og dialog i forkant med den/de innleide saken vil berøre. Departementet antar at det i mange tilfeller vil være også til fagforeningens beste at den "har med seg" de aktuelle innleide i prosessen. Selv om det ikke vil gjelde et krav om samtykke fra den/de innleide for at sak skal kunne reises, mener departementet at fagforeningen bør tilstrebe å få en aksept fra/enighet med de aktuelle innleide før det reises søksmål som angår deres innleieforhold.

I høringsrunden har flere fra arbeidsgiversiden fremholdt at forslaget kan være i strid med prinsippet om negativ organisasjonsfrihet i EMK artikkel 11. Bestemmelsen fastslår at:

Enhver har rett til fritt å delta i fredelige forsamlinger og til frihet til forening med andre, herunder rett til å danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser.

Av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) følger det at bestemmelsen også omfatter den negative organisasjonsfrihet, det vil si retten til ikke å være organisert (jf. blant annet Sigurdur A. Sigurjonsson v Island, A264 (1993), som gjaldt lovpålagt medlemskap i forening for å kunne kjøre drosje).

Gjennom rettspraksis er det gitt et vern mot ordninger som kan innebære et press på den enkelte til å slutte seg til, eller la være å slutte seg til, en bestemt organisasjon. Departementet kan ikke se at det i den foreslåtte søksmålsretten vil ligge noen form for slikt press. Etter departementets vurdering vil en regel om søksmålsrett for

fagforeninger som foreslått ikke stride mot EMK artikkel 11.

Uttrykk som ”privatisering av tilsyn” har kommet opp i flere av høringsuttalelsene fra arbeidsgiversiden. *Virke* mener forslaget i praksis innebærer at fagforeninger tillegges en tilsynsoppgave ved saklig uenighet om innleie. *NHO* skriver at fagforeningene reelt sett gjøres til tilsynsmyndighet ved at disse gis enkle muligheter til å gjøre spørsmål om rett bemanning til en rettslig konflikt. *NR* mener forslaget tar et skritt i retning av å utvide og privatisere en tilsynsordning som tradisjonelt ikke tilligger private parter.

Etter departementets oppfatning vil ikke en søksmålsadgang for fagforeninger innebære en privatisering av tilsyn. Det er naturlig, og ikke noe nytt, at man vurderer alternative måter å sikre etterlevelse av loven på. Departementet mener det er hensiktsmessig at man ikke alltid tenker offentlig tilsyn i denne sammenheng. En søksmålsrett for fagforeninger kan anses som et supplement, og et alternativ, til et slikt tilsyn. Det er for øvrig ikke noe nytt at fagforeninger og tillitsvalgte har en rolle i forbindelse med etterlevelse av arbeidsmiljøloven på den enkelte arbeidsplass.

Departementet vil foreslå en regel om at fagforeninger 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.

### 3.2.6.2 Nærmere om innholdet i forslaget

Departementet foreslo i høringen at ”Fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak” skal kunne reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie. Med denne ordlyden siktet departementet i utgangspunktet både til lokale og overordnede fagforeninger, jf. begrepet ”fagforening” i arbeidstvistloven § 1 c.

I høringsrunden har det kommet ulike synspunkter og innspill på hvilket nivå søksmålsretten bør ligge i slike saker. *LO* har oppfattet det slik at det er den lokale fagforening, klubben, som kan reise søksmålet, mens det også har kommet innspill om at søksmålsretten bør være forbeholdt landsdekkende organisasjoner og deres sentrale organer. *NHO* har påpekt at det kan være uklart om også fagforeninger som representerer en helt annen yrkesgruppe enn den/de innleide tillegges søksmålskompetanse.

Departementet mener det er hensiktsmessig å holde fast ved ordlyden slik den var i høringsforslaget, slik at søksmålsretten i utgangspunktet vil

gjelde alle fagforeninger som omfattes av dette begrepet i arbeidstvistloven § 1 c. Dette vil altså omfatte både lokale fagforeninger og overordnede organisasjoner. Departementet vil heller ikke foreslå noe krav om at fagforeningen må representere den samme yrkesgruppen som den/de innleide.

Det må være en forutsetning at fagforeningen har *partsevne* etter tvisteloven § 2-1, jf. punkt 3.2.2.2. Som det fremgår under her vil det normalt ikke være vanskelig å fastslå at en fagforening tilfredsstiller vilkårene for dette. Det går imidlertid en grense for hvor løs en sammenslutning kan være og likevel ha partsevne. Momentene i tvisteloven § 2-1 har blant annet en side til motpartens mulighet til å kunne inndrive sakskostnader. Departementet mener det er hensiktsmessig at partsevne oppstilles som en betingelse.

De aktuelle fagforeningene skal etter bestemmelsen kunne reise søksmål om ”*lovligheten av innleie*” fra bemanningsforetak. Dette omfatter kun fastsettelsessøksmål, ikke fullbyrdelsessøksmål om fast ansettelse eller erstatning for den innleide. Bestemmelsen vil etter departementets vurdering innebære at fagforeningene vil kunne reise slikt fastsettelsessøksmål uavhengig av kravet til *partstilknytning* etter tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3.

Kravet etter tvisteloven § 1-3 første ledd om at det må dreie seg om et ”*rettskrav*” må etter departementets vurdering være oppfylt. Som nevnt i punkt 3.2.3.2, kan dette eksempelvis tenkes å innebære at en fagforening ikke kan anlegge søksmål med krav om dom for at innleie er i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser, basert på en hypotetisk situasjon. Det legges til grunn at søksmålet som hovedregel må gjelde om en eller flere konkrete faktiske innleiesituasjoner er i strid med § 14-12. Hvorvidt tvistelovens krav på dette punkt er oppfylt, må imidlertid vurderes konkret i den enkelte sak.

Tvistelovens krav om tilstrekkelig ”*aktualitet*”, jf. § 1-3 andre ledd, vil etter departementets vurdering også måtte være oppfylt. Hvorvidt tvistelovens krav til aktualitet vil være oppfylt må vurderes konkret i den enkelte sak. Departementet har ikke ment å gripe inn i dette med den nye bestemmelsen. Som det fremgår i punkt 3.2.3.2, vil det i utgangspunktet kunne tenkes å være tvilsomt om aktualitetskravet er oppfylt eksempelvis i tilfeller der den innleide har sluttet i innleievirksomheten på domstidspunktet, og heller ikke ønsker fast ansettelse eller pretenderer å ha et erstatningskrav. Departementet viser til gjennomgangen i punkt 3.2.3.2.



Fagforeningen som skal reise søksmål må ha medlemmer i en virksomhet som "har leid inn" arbeidstaker fra bemanningsforetak, jf. bestemmelsens ordlyd. *NHO* mener denne ordlyden ikke gjenspeiler standpunktet om at søksmålsbetingelsene må være oppfylt på domstidspunktet, og mener dette bør klargjøres. Departementet vil presisere at uttrykket ikke er ment å ha noen innvirkning på spørsmålet om hvorvidt fagforeninger kan reise søksmål om avsluttede innleieforhold. Uttrykket knytter seg kun til *hvem* som kan reise søksmål; fagforening som vil reise søksmål må ha medlemmer i en virksomhet som har leid inn fra bemanningsforetak. Dette vilkåret vil etter departementets syn være oppfylt etter sin ordlyd både der innleieforhold fortsatt løper, og der virksomheten ikke lenger har slike innleieforhold.

*LO* har påpekt at høringsutkastet ikke sier noe om hvorvidt det skal betales rettsgebyr. *LO* mener det reelt sett her er tale om søksmål "fra arbeidstaker", jf. rettsgebyrloven § 10 nr. 10. Om nødvendig, mener *LO* at rettsgebyrlovens bestemmelse må endres slik at det klart fremgår at kollektive søksmål blir gebyrfrie.

Rettsgebyrloven § 10 hjemler gebyrfritak for visse sakstyper uavhengig av partens økonomi. Etter § 10 nr. 10 betales ikke gebyr for behandling av "sak mot arbeidsgiver, når saken gjelder tjenesteller arbeidsforhold og reises av arbeidstaker".

Et søksmål fra en fagforening om ulovlig innleie etter ny § 17-5 første ledd, vil ikke omfattes av ordlyden i bestemmelsen. Departementet ser at slike søksmål kan ha likhetstrekk med saker som reises av en arbeidstaker og som omfattes av bestemmelsen. Selv om dette kunne tale for lik behandling når det gjelder rettsgebyr, vil det samtidig ligge en forskjell nettopp i at saken reises av en fagforening. Departementet mener i utgangspunktet det er naturlig at spørsmålet om rettsgebyr løses på samme måte som om en fagforening hadde prøvd ut søksmålsadgangen etter dagens regler. Det legges derfor ikke opp til noen endring på dette området nå.

### 3.2.6.3 Forholdet til entrepris og innleie etter § 14-13

I noen tilfeller kan det være spørsmål eller uenighet om hvorvidt det foreligger et innleieforhold eller et entrepriseforhold. Entrepriseforhold er ikke regulert tilsvarende som arbeidsleie og faller utenfor arbeidsmiljøloven. Det kan dermed ha stor betydning for de ansattes rettigheter om det foreligger et entrepriseforhold eller et leieforhold.

Ved entrepriseforhold vil eksempelvis ikke det nye likebehandlingsprinsippet i § 14-12 a gjelde.

Et søksmål om ulovlig innleie kan bygge på flere grunnlag. Etter departementets oppfatning vil det være uten betydning for den foreslåtte søksmålsadgangen om forholdet karakteriseres som entrepris mellom partene, så lenge det påstås å foreligge ulovlig innleie etter § 14-12.

Departementet understreker samtidig at det er en forutsetning for fagforeningenes søksmålsadgang at søksmålet handler om å få fastslått at det foreligger lovstridig innleie. Søksmål som kun går ut på å få konstatert at et (eller flere) tilknytningsforhold er innleie, og ikke entrepris, vil etter departementets syn falle utenfor bestemmelsens ordlyd.

Det kan også tenkes tilfeller der det er ulikt syn på om innleien skjer fra et bemanningsforetak (arbeidsmiljøloven § 14-12) eller fra en virksomhet som ikke har til formål å drive utleie (arbeidsmiljøloven § 14-13). Innleie i sistnevnte tilfeller er i utgangspunktet tillatt så lenge den innleide er fast ansatt hos utleier. Etter departementets syn vil det, på tilsvarende måte som ved entrepris, være uten betydning for den foreslåtte søksmålsadgangen om forholdet karakteriseres som innleie etter § 14-13 (eksempelvis av innleier), så lenge det påstås å foreligge innleie fra et bemanningsforetak i strid med § 14-12.

### 3.2.6.4 Rettskraft, søksmålsfrister mv.

Gjennomgangen i punkt 3.2.3 viser at det er flere spørsmål som det er naturlig å vurdere i tilknytning til en innføring av regler om søksmålsrett for fagforeninger på området. Departementet har blant annet vurdert hvilket tidspunkt oppfyllelse av søksmålsbetingelsene bør vurderes ut i fra, hvorvidt man bør ha en regel om utvidet rettskraft og hvordan man bør forholde seg til søksmålsfrister for eventuelle etterfølgende individuelle søksmål.

Kravet til *aktualitet* etter tvisteloven kan medføre at søksmålsbetingelsene ikke er oppfylt dersom det kreves dom for at innleien var lovstridig på et tidspunkt etter at innleide har sluttet i innleievirksomheten, eller hvis innleier gjør tilpasninger i innleien før domstidspunktet, jf. punkt 3.2.3.2. Hovedregelen om at alle prosessforutsetningene skal være oppfylt på ethvert tidspunkt av saken kan blant annet innebære at innleievirksomheten tilpasser omfanget av ulovlig innleie i forbindelse med søksmålet, og så øker omfanget igjen etter at søksmålet er blitt avvist. En regel om at

kravet til aktualitet skal vurderes på *søksmålstidspunktet* vil kunne hindre dette.

En slik regel vil etter departementets forståelse imidlertid innebære en endring av den klare hovedregel i prosessretten om at samtlige søksmålsbetingelser må være oppfylt på ethvert trinn i saken. Det vil innebære en relativt vid adgang til å få dom for *tidligere rettsforhold*, uten at det nødvendigvis i alle saker kan påvises noe konkret behov for en slik dom utover å oppnå domstolens stadfestelse av at "man hadde rett". Det kan reises spørsmål ved om det er hensiktsmessig bruk av domstolens og samfunnets ressurser å innføre adgang til å fremme slike søksmål. Etter departementets syn er det hensiktsmessig i denne omgang å holde fast ved hovedregelen i prosessretten på dette punkt. Domstolene skal fortsatt, som i andre saker, foreta en konkret vurdering av om kravet til aktualitet er oppfylt, også på tidspunktet når saken kommer opp. Av samme grunner finner departementet det ikke hensiktsmessig å innta en bestemmelse som uttrykkelig sier at kollektive søksmål også kan reises etter at omstridte innleieavtaler er avviklet, slik *LO* foreslår i sin høringsuttalelse.

Etter departementets forståelse vil for øvrig spørsmålet om tilstrekkelig aktualitet på tidspunktet for en rettssak i dag bero på en helhetsvurdering. I situasjoner der den/de konkrete innleieforhold er avsluttet, kan det tenkes at aktualitetskravet i noen situasjoner likevel vil være oppfylt, for eksempel med henvisning til fagforeningens behov for en dom, og/eller med tanke på betydningen for den/de ansatte av å få konstatert at et innleieforhold var lovstridig, jf. punkt 3.2.3.2.

Spørsmålet er videre om det bør innføres en regel om *utvidet rettskraft*.

På den ene siden vil det både for den innleide og for virksomheten kunne være fordel i en bestemmelse om utvidet rettskraft. Ved en dom i *fagforeningens* favør, kan det anses fordelaktig for arbeidstakeren at dommen er bindende også i et eventuelt etterfølgende fullbyrdelsessøksmål. Virksomheten vil ikke da kunne få spørsmålet prøvd på nytt, slik den teoretisk vil kunne i dag. Tilsvarende vil det ved en dom i *virksomhetens* favør kunne være en fordel for virksomheten at spørsmålet ikke kan prøves på nytt av den innleide. Prosessøkonomiske hensyn tilsier også at man så langt det er hensiktsmessig bør avverge ny prøving av samme spørsmål og risikoen for motstridende avgjørelser.

På den andre siden må den innleide som utgangspunkt ha fått mulighet til å gjøre sine interesser gjeldende i saken dersom han/hun skal

bli bundet av avgjørelsen. Særlig i saker som gjelder flere arbeidstakere, kan det være en risiko for at fagforeningen ikke har oversikt over samtliges interesser. Det kan i ettertid tenkes å komme som en overraskelse for enkelte av disse arbeidstakerne at de er bundet av et søksmål initiert av fagforeningen.

I høringsrunden har det kommet sterke innvendinger mot en regel om at retten etter påstand kan fastsette at en dom i saken også skal gjelde for en eller flere enkeltpersoner saken gjelder, jf. punkt 3.2.5. *NHO* skriver blant annet at de anser det som en helt grunnleggende rettsikkerhetsgaranti at enhver med rettslig handleevne skal unngå å bli bundet av rettsavgjørelser en ikke selv har hatt med å gjøre, verken som saksøkt eller saksøker. *NHO* mener også det vil være unødige kompliserende og fordyrende i en eventuell prosess å overlate til domstolene å vurdere dette i den konkrete saken. *Advokatforeningen* påpeker blant annet at regelen ikke sikrer at utvidet rettskraft kun benyttes der den innleide selv ønsker å bli bundet av avgjørelsen, og at det ikke er gitt at fagforeningen ser seg tjent med å anke et tap, selv om de innleide vil kunne ha en fullt prosedabel sak videre. Den/de innleide vil ikke ha ankerett. *Advokatforeningen* mener det vil være en klar risiko for at praktiseringen av den foreslåtte hjemmelen kan komme i konflikt med retten til reell adgang til domstolene ("*access to court*") etter EMK artikkel 6 nr. 1.

Høringsrunden viser at nokså tungtveiende hensyn taler mot en regel om utvidet rettskraft. Samtidig må, etter departementets syn, problemene med *ikke* å ha en regel om utvidet rettskraft i praksis antas å være nokså små. En dom i fagforeningens favør kan nok i praksis tenkes å få samme nytte for innleide som om avgjørelsen var bindende for dem, ved at den vil bli lagt til grunn fra virksomhetens side. Ved et eventuelt søksmål fra den innleide vil en forutgående dom med fagforeningen som part, uavhengig av rettskraft, antakeligvis ha betydelig beviskraft og prejudikatsverdi. Fører fastsettelsessøksmålet ikke frem, vil dette i praksis ofte utgjøre et hinder mot etterfølgende, individuelle søksmål. Sett i sammenheng med de ulemper som kan ligge i en regel om utvidet rettskraft på området, herunder de innvendinger som er trukket frem fra høringsinstansene, har departementet etter en avveining kommet til ikke å ville foreslå en hjemmel for utvidet rettskraft nå.

Når det gjelder spørsmålet om *søksmålsfrister* for individuelle søksmål, jf. omtale i punkt 3.2.3.5, har departementet først og fremst vurdert forhold

det til fristen for å gå til erstatningssøksmål. En tvist om lovmessigheten av innleie kan ved bruk av rettsmidler pågå i flere år. Det synes lite rimelig at fristen for å fremme krav om fast ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd første punktum, skal kunne suspenderes i så lang tid. Departementet viser til at begrunnelsen for åtteukersfristen som gjelder for søksmål om fast ansettelse, er blant annet hensynet til arbeidsgiver/innleier, og dennes behov for å få avklart bemanningssituasjonen.

De tilsvarende hensyn gjør seg ikke like sterkt gjeldende for erstatningskrav. Det foreligger ikke da et like sterkt behov for rask avklaring. Departementet vil derfor foreslå en regel om suspensjon av søksmålsfristen for erstatningskrav, det vil si at fristen avbrytes fra fagforeningen har anlagt søksmål og frem til rettskraftig dom foreligger. Fristen vil da løpe både i forkant av søksmålstidspunktet og etter at rettskraftig dom foreligger.

*Advokatforeningen* påpekte i sitt høringsinnspill at det etter høringsforslaget var uklart om søksmålsfristen kun avbrytes for den/de konkrete innleide som eksplisitt måtte være nevnt i stevningen, eller også for andre innleide i virksomheten på søksmålstidspunktet. Videre at det i sistnevnte tilfelle vil kunne være vanskelig å avgrense med hensyn til hvem som naturlig omfattes av søksmålet og hvilke innleieforhold som ikke kan anses omfattet.

Departementet er enig i at det med en regel om suspensjon av søksmålsfrist vil være viktig at det i fastsettelsessøksmålet fremkommer klart hvilke innleieforhold som er omfattet av søksmålet, slik at det ikke er tvil om hvilke søksmålsfrister som gjelder for hvem. Departementet foreslår derfor en presisering av dette i lovforslaget, i tråd med innspill fra *Advokatforeningen*.

### 3.2.6.5 Forlikrårsbehandling og forhandlinger

I høringsrunden påpekte *Advokatforeningen* at lovforslaget innebærer at søksmål fra fagforening om lovligheten av innleie risikerer å starte i forlikrådet. *Advokatforeningen* viser til at tidspunktet fra saksanlegg til endelig avgjørelse vil forsinkes vesentlig ved behandling i forlikrådet, og at mange innleieforhold vil være avsluttet før saken kommer til doms. *Advokatforeningen* mener hensiktsmessigheten i slike søksmål reduseres med dette.

Departementet er enig i at det neppe er hensiktsmessig med forlikrårsbehandling av disse sakene. Det foreslås derfor, blant annet med bakgrunn i de forhold som trekkes frem av *Advokatfo-*

*reningen*, en bestemmelse i arbeidsmiljøloven om at mekling i forlikråd ikke finner sted i forbindelse med saker etter § 17-1 femte ledd. Departementet vil dessuten foreslå å la reglene i § 17-3 om rett til å kreve forhandlinger gjelde også ved søksmål fra fagforeningene om lovstridig innleie, jf. nedenfor. Etter arbeidsmiljøloven § 17-1 tredje ledd finner det ikke sted mekling i forlikråd for krav som er gjenstand for forhandlinger etter § 17-3.

Når det gjelder spørsmålet om forhandlinger, legger departementet til grunn at lokale fagforeninger og deres arbeidsgivere ofte vil ha en god og jevnlig dialog, blant annet om innleiespørsmål, og at uenigheter derfor i mange tilfeller vil bli tatt opp og forsøkt avklart på egnede arenaer før fagforeningen eventuelt ser seg nødt til å sende varsel om søksmål etter den nye bestemmelsen i § 17-1 femte ledd. Departementet mener det likevel kan være hensiktsmessig å la reglene om rett til å kreve forhandlinger etter § 17-3 gjelde også der det er fagforeninger som reiser søksmål, slik at man sikrer en dialog der den ene parten ser behov for dette. Dette vil også kunne bidra til å hindre at søksmålsretten blir unødig konflikt- og prosesskapende i innleiesakene, jf. innspill fra flere høringsinstanser om dette.

Henvisningen til reglene i § 17-3 vil blant annet innebære at fagforeninger som vil gjøre gjeldende at det har skjedd ulovlig innleie, kan kreve forhandlinger med arbeidsgiver, og at arbeidsgiver skal sørge for at forhandlingsmøte blir holdt snarest mulig og senest innen to uker etter at kravet er mottatt, jf. henholdsvis første og tredje ledd. Videre vil det innebære at arbeidsgiver kan kreve forhandlinger med fagforeningen dersom fagforeningen reiser søksmål eller underretter arbeidsgiver om at søksmål vil bli reist uten at forhandlinger har vært holdt, jf. fjerde ledd. Fagforening som vil kreve forhandlinger vil skriftlig måtte underrette arbeidsgiver om dette innen to uker regnet fra arbeidstaker fratradte, jf. andre ledd bokstav c. Ved tvist om det foreligger lovlig innleie, vil det ikke gjelde noen frist for å kreve forhandlinger, jf. § 17-3 andre ledd siste punktum.

### 3.2.6.6 Enkelte andre spørsmål

#### *Innspill i høringsrunden*

I høringsrunden har det kommet innspill om at også fagforeninger som organiserer de utleide får søksmålsadgang. Det har vært vist til at det ellers kun er bedrifter med organiserte arbeidstakere som risikerer å få et søksmål rettet mot seg, og at

ulovlig innleie ikke er noe mindre problem i bedrifter uten organiserte arbeidstakere.

Departementet antar at ulovlig innleie kan forekomme i vel så stor grad hos virksomheter uten organiserte arbeidstakere, som i virksomheter med slike ansatte. Departementet oppfatter likevel at det i dag vil være størst praktisk behov for en søksmålsrett for fagforeninger med tilknytning til *innleievirksomheten*, og finner det derfor hensiktsmessig å begrense bestemmelsen til dette. Som nevnt innledningsvis er det i dag svært lav organisasjonsgrad blant ansatte i bemanningsforetak. Det er også ansatte i innleievirksomheten som gjerne vil ha best kjennskap til virksomhetens praksis og grunnlag for innleie. Arbeidsgiver har allerede en drøftingsplikt med de tillitsvalgte i egen virksomhet om bruken av innleid arbeidskraft, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd. Innleide arbeidstakere som er organisert vil for øvrig vanligvis kunne få god hjelp og støtte fra sin fagforening til å gjøre sine rettigheter gjeldende overfor innleier.

I høringsrunden har det også kommet innspill om at det også bør innføres søksmålsrett for fagforeninger om ulovlige midlertidige ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9.

Midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak vil gjerne være alternative tilknytningsformer for å fylle et midlertidig arbeidskraftbehov i virksomhetene. For å hindre omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse, er vilkårene for innleie derfor i hovedsak sammenfallende med vilkårene for midlertidig ansettelse. Innleie fra bemanningsforetak *”er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd”*, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd.

Departementet ser at symmetrihensyn kan tale for at også håndhevingen av reglene for de to tilknytningsformene bør være sammenfallende. Samtidig oppfatter departementet at behovet for en søksmålsrett for fagforeningene er større når det gjelder innleie. Innleide arbeidstakere kan være i en særlig sårbar situasjon. De vil gjerne være innleid på en kontrakt som kan avsluttes uavhengig av arbeidsrettslige saklighetsnormer og prosedyrer, og kan samtidig være i en usikker og midlertidig ansettelse i utleiebedriften. Dette kan være med på å redusere motivasjonen for å fremme krav om fast ansettelse som følge av ulovlig innleie. I dagens regelverk er det også noe større adgang til innleie enn til midlertidig ansettelse, ettersom det i virksomhet som er bundet av tariffavtale kan inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte om tidsbegrenset innleie uavhengig av om

de generelle vilkårene er oppfylt, jf. § 14-12 andre ledd.

*LO* bemerker for øvrig at de er kjent med at mange virksomheter, for eksempel entreprenører i byggebransjen, leier inn mange ansatte uten at selskapet har en eneste fast ansatt produksjonsarbeider. *LO* ønsker ikke tiltak som kun retter seg mot det organiserte arbeidsliv. *LO* ber derfor om at departementet klargjør at avdeling eller forbund som har rettslig interesse kan gå til søksmål om ulovlig innleie og at søksmålsadgangen også omfatter virksomheter som er uorganiserte eller ikke har egne ansatte.

Som nevnt over, antar departementet at ulovlig innleie kan forekomme i vel så stor grad hos virksomheter uten organiserte arbeidstakere, som i virksomheter med slike ansatte. Når det gjelder fagforeningers adgang til å gå til søksmål om lovstridig innleie mot slike virksomheter, vil dette etter departementets oppfatning måtte bero på om de generelle søksmålsbetingelsene etter tvisteloven er oppfylt. Slike situasjoner omfattes ikke av lovforslaget. Departementet viser til den generelle gjennomgangen av gjeldende rett i punkt 3.2.2.

#### *Krav til melde- og registreringsplikt for bemanningsforetak (Bemanningsforetaksregisteret)*

Innføring av en registreringsordning for bemanningsforetak var ett av tiltakene i regjeringens første handlingsplan mot sosial dumping. Ordningen trådte i kraft 1. mars 2009, og innebærer at alle foretak som driver utleie av arbeidskraft i Norge må sende en melding om dette til Arbeidstilsynet. Per juni 2012 var det registrert ca. 1700 foretak i Arbeidstilsynets register.

I Prop. 74 L (2011–2012) om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.) varslet departementet at det skal gjennomføres en evaluering av bemanningsforetaksregisteret i 2012. Her ble det også varslet at det er aktuelt å følge opp et forslag om å ekskludere virksomheter fra bemanningsforetaksregisteret ved lovbrudd.

Bemanningsforetaksregisteret og meldeplikten ble innført for å bedre muligheten for kontroll med at virksomhetene etterlever lovpålagte forpliktelser til staten og for å få bedre oversikt over aktørene i utleiebransjen. Fafo har evaluert de viktigste tiltakene i regjeringens handlingsplaner mot sosial dumping, herunder bemanningsforetaksregisteret (Fafo-rapport 2011:09). En hovedkonklusjon i rapporten er at majoriteten av den tradisjonelle bemanningsbransjen er registrert i

bemanningsforetaksregisteret. Samtidig er det flere bedrifter som har bransjekode "utleie av arbeidskraft" i Bedrifts- og foretaksregisteret (SSB) som ikke gjenfinnes i Arbeidstilsynets register. Kravet om at virksomheten må ha en kontaktperson i Norge fremheves som den største fordelene med registeret. Også Arbeidstilsynet har vurdert registeret, og fremhever det som positivt at registeret bidrar til å gi en oversikt over bemanningsforetak som driver i Norge samt at det stilles krav til utenlandske foretak om å oppgi en kontakt i Norge. De fleste bemanningsforetak Arbeidstilsynet møter ved utøvelsen av tilsyn, er i Arbeidstilsynets register. Både Fafo og Arbeidstilsynet peker imidlertid på at det er usikkert hvorvidt registeret bidrar til økt seriøsitet i bemanningsbransjen.

Innføring av bemanningsforetaksregisteret er ett av flere tiltak som er rettet mot å sikre ryddigere forhold ved inn- og utleie av arbeidskraft de senere årene. Arbeidstilsynet har siden 2006 prioritert å rette innsatsen mot bemanningsbransjen. Etaten er blitt styrket flere ganger for å kunne øke tilsynsinnsatsen mot denne bransjen ytterligere. I tillegg ble det innført en rekke nye kontroll- og oppfølgingstiltak med bransjen i forbindelse med innføringen av vikarbyrådirektivet i Norge, jf. Prop. 74 L (2011-2012). I følge Årsrapport 2012 fra Arbeidstilsynet har økt fokus på bemanningsforetakene fra Arbeidstilsynets side medført at de store seriøse aktørene har fått på plass bedre rutiner og i større grad følger opp sine utleide arbeidstakere. Antall reaksjoner etter tilsyn med virksomheter som har innleide, eller som leier ut arbeidstakere, er lavere enn i foregående år. Reaksjonsgraden er sunket fra 67 prosent i 2011 til 60 prosent i 2012, og reaksjonsnivået er nå på nivå med andre bransjer.

Også forslagene om å innføre søksmålsrett for fagforeninger, tilsyn for Arbeidstilsynet med deler av innleieregverket og innføring av overtredelsesgebyr vil etter departementets syn kunne bidra til økt seriøsitet og bedre etterlevelse av regelverket i bemanningsbransjen. Departementet viser i denne forbindelse også til den planlagte tredje handlingsplanen mot sosial dumping. På bakgrunn av utviklingen i bransjen, samt at det nylig er innført en rekke tiltak rettet mot å øke seriøsiteten og motvirke sosial dumping i bemanningsbransjen, ønsker departementet ikke å foreslå endringer i registreringsordningen for bemanningsforetak nå. Departementet vil følge utviklingen i bransjen, herunder implementeringen av de nye reglene nøye.

### 3.3 Utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet på innleieområdet

#### 3.3.1 Innledning

Som nevnt i punkt 3.2.1 er det grunn til å tro at ulovlig innleie forekommer hyppigere enn antall saker for domstolen skulle tilsi. Overfor departementet har det kommet innspill om å gi Arbeidstilsynet utvidet håndhevingskompetanse på dette området. Det har blant annet vært anført at Arbeidstilsynet bør kunne kreve at innleier opplyser på hvilket grunnlag det leies inn arbeidskraft, og at de ved innleie etter avtale med tillitsvalgte må få dokumentert henholdsvis tariffavtalen, om de tillitsvalgte er representative for kategorien arbeidstakere som leies inn og avtalen med disse.

#### 3.3.2 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven § 14-12 regulerer innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak). Bestemmelsens første ledd slår fast at innleie av arbeidstaker fra slik virksomhet er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. Bestemmelsens andre ledd lyder slik:

I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd.

Virkningene av ulovlig innleie av arbeidstaker er regulert i § 14-14. Etter bestemmelsen kan arbeidstaker som er eller har vært ulovlig innleid fra vikarbyrå gå til søksmål med påstand om fast ansettelse og/eller erstatning.

Arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd angir hvilke av lovens kapitler og bestemmelser som Arbeidstilsynet kan håndheve ved pålegg og andre enkeltvedtak. Med unntak av bestemmelsen i § 14-12 tredje ledd om drøfting med de tillitsvalgte om bruken av innleie, er ikke reglene om innleie underlagt Arbeidstilsynets påleggskompetanse. Tvangsmulkt etter § 18-7 og stansing som tvangsmiddel etter § 18-8 første punktum er knyttet direkte til påleggskompetansen. Disse virkemidlene kan heller ikke benyttes overfor brudd på arbeidsmiljølovens innleieregler. Håndheving av innleiereglene er altså av privatrettslig art; den som mener seg krenket må selv håndheve sine

rettigheter, eventuelt ved å bringe en tvist inn for domstolene.

### 3.3.3 Departementets høringsforslag

I høringen foreslo departementet utvidet myndighet for Arbeidstilsynet når det gjelder innleie etter § 14-12 andre ledd. Det ble foreslått et nytt andre punktum i denne bestemmelsen:

Virksomheten skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.

Departementet foreslo videre at Arbeidstilsynet får kompetanse til å gi pålegg ved brudd på denne nye bestemmelsen, inkludert eventuelt tvangsmulkt ved manglende oppfyllelse. Dette ble foreslått gjennomført ved en endring i § 18-6 første ledd første punktum:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 til kapittel 11 samt §§ 14-5 til 14-8, 14-9 første ledd tredje punktum, 14-12 andre ledd andre punktum, 14-12 tredje ledd, 15-2 og 15-15.

### 3.3.4 Høringsuttalelser

*LO* støtter forslaget, men mener det kunne vært ønskelig at myndighetsområdet fikk et videre omfang. *LO* mener Arbeidstilsynets myndighet bør fastlegges på grunnlag av hva som er hensiktsmessig og ønskelig. Det er ikke grunn til å ha prinsipielle innvendinger mot myndighetsutøvelse for det som i høringsnotatet karakteriseres som privatrettslige regler. Dette er imidlertid også et spørsmål om Arbeidstilsynets ressurser.

*Unio* mener at det er en forutsetning for å gi utvidet kompetanse til Arbeidstilsynet at tilsynet samtidig gis økte ressurser. Gis ikke slike tilleggsressurser, vil det i følge *Unio* kunne føre til sveket innsats på andre områder. *Unio* mener for øvrig det er behov for tiltak som sikrer reell likebehandling, og at departementet bør utrede med det første om Arbeidstilsynets påleggskompetanse kan utvides til også å omfatte arbeidsmiljøloven § 14-12 a om likebehandling.

*YS* mener det er behov for tiltak for å sikre at regelverket om innleie av arbeidskraft etterleves. *YS* tror de foreslåtte tiltakene vil være godt egnet

til å sikre bedre etterlevelse og ser ikke nevneverdige betenkeligheter ved å innføre reglene.

*Akademikerne* viser til at departementet antar at det er grunn til å tro at ulovlig innleie forekommer hyppigere enn antall saker for domstolen skulle tilsi. *Akademikerne* tror departementets antakelse er riktig. *Akademikerne* støtter forslaget, men synes det er overraskende at det foreslås en så begrenset utvidelse av kompetansen. *Akademikerne* følger ikke departementets argumentasjon, og støtter ikke dette konkrete forslaget. *Akademikerne* viser til at det i de tilfellene som reguleres av § 14-12 andre ledd er tillitsvalgte i virksomheten, at bruken av innleie skal drøftes med disse og at det eventuelt kan inngås en tariffavtale med partene om bruk av innleie utover det loven tillater. *Akademikerne* mener det antakeligvis ikke vil være i disse virksomhetene behovet for kontroll er størst. Det vil være i virksomheter uten tillitsvalgte som benytter seg av innleie etter lovens hovedregler. *Akademikerne* mener departementet heller bør vurdere å utvide Arbeidstilsynets kompetanse i disse situasjonene.

*NITO* støtter forslaget om utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet til å gi nødvendige pålegg og enkeltvedtak.

*NHO* mener det er viktig å holde fast ved skillet mellom arbeidsmiljølovens offentligrettslige og privatrettslige bestemmelser. *NHO* viser til at Arbeidstilsynet korrekt ikke gis kompetanse til å avgjøre hvorvidt det foreligger lovlig/ulovlig innleie, og heller ikke hvorvidt det rettslig sett er behov for avtale med de tillitsvalgte. Slik *NHO* ser det, blir det derfor vanskelig å se noen nytte i at Arbeidstilsynet skal ha kompetanse til å pålegge bedrifter å fremlegge dokumentasjon på at de har inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie. Også her vil det i følge *NHO* oppstå rettslige avgrensninger.

*Virke* viser til at Arbeidstilsynet ikke har kompetanse til å vurdere om det er behov for slik avtale som beskrevet i § 14-12 andre ledd. *Virke* mener det da synes lite hensiktsmessig at Arbeidstilsynet kan kreve å få fremlagt en slik avtale. Hvis arbeidsgiver hevder at innleien ligger innenfor lovens rammer, og at det derfor ikke er behov for slik avtale, må Arbeidstilsynet akseptere dette. *Virke* er bekymret for at arbeidsgivere gjennom forslaget blir forvirret til å tro at det i ethvert tilfelle av innleie er nødvendig med avtale som beskrevet i § 14-12 andre ledd. Av hensyn til brukervennlighet og faren for å skape en usikker rettsstilling går *Virke* imot forslaget.

*KS* kjenner ikke til at muligheten til å avtale utvidet adgang for innleie etter § 14-12 andre ledd

er mye brukt i kommunal sektor. *KS* mener likevel det er viktig å holde fast ved skillet mellom arbeidsmiljølovens offentligrettslige og privatrettslige regler. *KS* mener det ikke synes naturlig å gi Arbeidstilsynet myndighet som foreslått, da en slik tilsynsfunksjon fort vil bevege seg inn på spørsmålet om det foreligger lovlig eller ulovlig innleie.

*Spekter* mener Arbeidstilsynets påleggskompetanse skal være avgrenset til offentligrettslige forhold. *Spekter* klarer ikke å følge departementets tankegang når det gjelder forslaget. For å vurdere om det er nødvendig med avtale etter andre ledd, må det foretas en vurdering av om det er adgang til innleie etter første ledd. Arbeidstilsynet har ikke kompetanse til å vurdere lovligheten av innleie etter § 14-12 første ledd og vil i følge *Spekter* følgelig ikke på selvstendig grunnlag kunne fastslå om virksomheten kan pålegges å fremlegge en avtale etter § 14-12 andre ledd. *Spekter* mener de formelle og materielle bestemmelsene i andre ledd jf. første ledd står i så nær sammenheng at det ikke er mulig å foreta en slik sondering som departementet gjør.

*Finans Norge* har ikke innvendinger mot forslaget.

*NR* påpeker at bedriften selv kan mene at innleien har skjedd med hjemmel i § 14-12 første ledd eller § 14-13 (innleie fra produksjonsbedrift), og at de i et slikt tilfelle ikke automatisk vil ha opplysningsplikt overfor Arbeidstilsynet. *NR* mener det er uklart om forslaget forutsetter at Arbeidstilsynet prejudisielt skal ta stilling til hva slags innleieforhold man står overfor i det enkelte tilfelle, herunder om kriteriene i §§ 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 er i utgangspunktet positive til tiltak på innleieområdet. De påpeker noen utfordringer knyttet til det konkrete forslaget. *Arbeidstilsynet* understreker at det må vurderes nærmere hvordan og innenfor hvilke rammer et slikt tilsyn skal foregå hvis de skal gis myndighet til å føre tilsyn etter § 14-12 andre ledd.

*Petroleumstilsynet* oppfatter forslaget dit hen at de skal kontrollere at dokumentene eksisterer, og ikke det nærmere innholdet i dokumentene. Det er imidlertid uklart for *Petroleumstilsynet* hvorvidt de skal kontrollere at avtalen om innleie etter § 14-12 andre ledd er inngått med de rette tillitsvalgte. *Petroleumstilsynet* mener de i så fall risikerer å bli trukket inn i diskusjoner eller tvister mellom fag-

foreninger om hvilken fagforening som organiserer flertallet innenfor det aktuelle fagområdet.

Etter hva *Advokatforeningen* erfarer, har avtaler om innleie etter § 14-12 andre ledd liten utbredelse i dag. Flere fagforeninger har, etter hva *Advokatforeningen* kjenner til, anbefalt sine tillitsvalgte å ikke inngå slike avtaler. Basert på den antatt begrensede utbredelsen, setter *Advokatforeningen* spørsmålsteget ved behovet for å utvide Arbeidstilsynets virksomhet som foreslått. *Advokatforeningen* mener det er viktig at Arbeidstilsynets kompetanse avgrenses tydelig mot å vurdere det nærmere innholdet i avtalene med tillitsvalgte. De mener det bør presiseres at myndigheten er begrenset til å kontrollere eksistensen av tariffavtale og skriftlig avtale om innleie, og ikke kontrollere dokumentenes nærmere innhold.

### 3.3.5 Departementets vurderinger

Rekkevidden av Arbeidstilsynets påleggskompetanse er tuftet på prinsippet om et grunnleggende skille mellom offentligrettslige og privatrettslige regler på arbeidsrettens område. Når det gjelder lovens privatrettslige regler, må den som mener seg krenket selv håndheve sine rettigheter, eventuelt ved hjelp av domstolene. Arbeidstilsynet har imidlertid veiledningsplikt også på det privatrettslige området.

Arbeidstilsynet er de senere årene gitt myndighet til å håndheve enkelte regler som grenser til det privatrettslige. Arbeidstilsynet har i dag påleggskompetanse når det gjelder reglene om skriftlig arbeidsavtale og om attest. Dette gjelder imidlertid kun de formelle reglene rundt dette. Arbeidstilsynet er videre gitt myndighet etter allmenngjøringsloven og utlendingsloven. Også her er påleggskompetansen begrenset til å gi pålegg om å fremlegge arbeidsavtaler og annen relevant dokumentasjon som viser at lønns- og arbeidsvilkår er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, samt at oppholdstillatelse er i samsvar med regelverket, jf. punkt 3.4.4.1 nedenfor.

Etter departementets syn er bestemmelsene om innleie (og midlertidige ansettelse) i utgangspunktet lite egnet for offentlig håndheving. Ved siden av å regulere forholdet mellom private parter, er de av utpreget skjønnsmessig og juridisk karakter. Arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd oppstiller etter departementets syn imidlertid formelle og konkrete krav til innleie som gjør at denne bestemmelsen vil kunne egne seg bedre for håndheving fra Arbeidstilsynets side. For at innleie etter denne bestemmelsen skal være lovlig, må virksomheten være bundet av tariffavtale

og det skal foreligge en skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette var bakgrunnen for forslaget som ble sendt på høring.

Flere har i høringsrunden hatt innvendinger mot forslaget på bakgrunn av det nære forholdet mellom § 14-12 første og andre ledd. Flere har vist til at Arbeidstilsynet ikke har kompetanse til å vurdere om det er behov for slik avtale som beskrevet i § 14-12 andre ledd. KS mener en tilsynsfunksjon som foreslått fort vil bevege seg inn på spørsmålet om det foreligger lovlig eller ulovlig innleie.

Departementet er enig i at det er et nært forhold mellom første og andre ledd i § 14-12, og Arbeidstilsynet har ikke håndhevingskompetanse når det gjelder bestemmelsens første ledd. En håndhevingskompetanse som foreslått vil i så måte naturlig nok bli noe begrenset. Departementet har like fullt tro på at innføring av en dokumentasjonsplikt overfor Arbeidstilsynet på dette området kan være et nyttig ledd i arbeidet mot ulovlig innleie. Etter departementets oppfatning vil en rett for Arbeidstilsynet til å kreve fremlagt slik dokumentasjon kunne lede til økt oppmerksomhet rundt temaet, og bidra til å bevisstgjøre virksomheter om hvilket grunnlag de har for sin innleie og hvilke vilkår som faktisk gjelder på området. Arbeidstilsynets oppfølging på den enkelte virksomhet vil også kunne tenkes å medføre nyttig støtte og informasjon til innleide og andre som eventuelt vil påberope seg ulovlig innleie overfor virksomheten.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå et nytt andre punktum i § 14-12 andre ledd om at virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått skriftlig avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum. Departementet mener det er naturlig at dokumentasjonsplikten omfatter alle forholdene i § 14-12 andre ledd, herunder at avtalen gjelder tidsbegrenset innleie og at de tillitsvalgte til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

Videre foreslår departementet at Arbeidstilsynet gis myndighet til å gi pålegg ved brudd på denne bestemmelsen, gjennom en utvidelse av § 18-6. Påleggskompetansen er etter forslaget begrenset til dokumentasjonsplikten i § 14-12 andre ledd andre punktum. Den omfatter ikke selve regelen om innleie i første punktum. Etter departementets oppfatning vil Arbeidstilsynet dermed ikke kunne pålegge en arbeidsgiver å rette

forhold som er i strid med sistnevnte bestemmelse (eksempelvis ved å inngå avtale med tillitsvalgte). Påleggskompetansen innebærer imidlertid at Arbeidstilsynet vil kunne pålegge en arbeidsgiver å oppfylle dokumentasjonsplikten i § 14-12 andre ledd andre punktum.

Etter departementets oppfatning vil ikke Arbeidstilsynet kunne pålegge en arbeidsgiver å fremlegge annen dokumentasjon enn virksomheten faktisk har, ettersom Arbeidstilsynet ikke har påleggskompetanse når det gjelder selve lovligheten av innleien. Dersom en arbeidsgiver eksempelvis ikke har noen tidsbegrenset avtale med de tillitsvalgte, og formidler dette til Arbeidstilsynet, vil ikke Arbeidstilsynet kunne pålegge virksomheten å fremlegge/inngå slik avtale. Slik departementet ser det, vil Arbeidstilsynet imidlertid kunne gi veiledning til partene på bakgrunn av eventuell informasjon og dokumentasjon som tyder på manglende oppfyllelse av vilkårene for innleie. Dette vil kunne lede til en økt bevissthet og fokus på temaet i virksomheten og dermed til økt etterlevelse. Det kan også tenkes nyttig i forbindelse med eventuell videre oppfølging av spørsmålet fra de tillitsvalgtes eller andres side.

Innenfor Petroleumstilsynets forvaltningsområde vil det være Petroleumstilsynet, og ikke Arbeidstilsynet, som har myndighet etter § 14-12 andre ledd andre punktum, jf. § 18-6. Tilsvarende vil Luftfartstilsynet ha myndigheten når det gjelder sivil luftfart, jf. forskrift 21. februar 1986 nr. 540 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. for sivil luftfart.

## 3.4 Overtredelsesgebyr

### 3.4.1 Innledning

Regjeringen ønsker et tydelig og effektivt Arbeidstilsyn. Over mange år er bevilgningene til Arbeidstilsynet blitt økt. Samtidig har Arbeidstilsynet fått flere virkemidler for å gjøre tilsynet mer målrettet og effektivt. Som nevnt ovenfor, har tilsynsmyndighetene flere sanksjonsmidler til disposisjon for sin tilsynsvirksomhet. De viktigste er pålegg, tvangsmulkt og stansing. Det er ved flere anledninger tatt opp om Arbeidstilsynet også bør få mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket, blant annet i Arbeidslivslovutvalgets utredning NOU 2004: 5. I Meld. St. 29 (2010-2011) ble det varslet at departementet ville sende på høring et forslag om å innføre hjemmel for å fastsette overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket. Dette fikk



støtte i Stortinget ved behandlingen av meldingen.

### 3.4.2 Høringen

Arbeidsdepartementet sendte den 21. desember 2011 på høring forslag om å innføre hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd mot arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det ble foreslått å gi tilsvarende adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på allmenngjøringsloven, utlendingsloven og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter for så vidt gjelder arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsområde.

### 3.4.3 Hovedsynspunkter til forslaget

Samtlige arbeidstakerorganisasjoner som avga merknader (*LO, YS, NITO og Norsk Skuespillerforbund*) støtter forslaget. Det samme gjør *Økokrim, Arbeidstilsynet, AOF, Juss-Buss og NTNU*.

Petroleumstilsynet kan ikke se at det er et stort behov for å kunne ilegge overtredelsesgebyr innenfor sitt myndighetsområde.

En samlet arbeidsgiverside (*NHO, Virke, KS, Spekter og Finansnæringens Arbeidsgiverforening*) går imot forslaget. De anser ikke at behovet er dokumentert godt nok, og mener at rettsikkerheten for virksomhetene ikke blir ivaretatt på en god nok måte i forslaget. Flere mener også at reaksjonsmidlene som tilsynsmyndighetene i dag har til rådighet er tiltrekkelige til å håndheve regelverket. *Universitetet i Oslo, Oslo kommune og Statens vegvesen* går imot forslaget av hensyn til tilsynsobjektene rettsikkerhet.

### 3.4.4 Gjeldende rett

#### 3.4.4.1 Innledning

Arbeidstilsynet har veiledningsansvar for alle bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, men fører tilsyn kun med lovens offentligrettslige bestemmelser, se nærmere punkt 3.4.4.2 om skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige bestemmelser.

Arbeidstilsynet fører også tilsyn med allmenngjøringsloven. Allmenngjøringsloven gir hjemmel til å fatte vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal allmenngjøres, det vil si at avtalen skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omhandler. Vedtak om allmenngjøring treffes av Tariffnemnda i forskrifts form. Allmenngjøringsloven har til formål å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår

norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet, jf. loven § 1. Loven gjelder for alle arbeidstakere som jobber i Norge, herunder også for utsendte arbeidstakere, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere. Med hjemmel i allmenngjøringsloven er det dessuten fastsatt forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett (forskrift 22. februar 2008 nr. 166). I henhold til forskriften skal oppdragsgiver i kontrakten han inngår med oppdragstaker informere om plikter etter gjeldende forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler, og påse at oppdragstaker etterlever slike plikter. Forskriften gjelder på de områder hvor det til enhver tid gjelder allmenngjøringsforskrifter.

Arbeidstilsynets tilsynskompetanse omfatter både arbeidsgivers plikt til å overholde de lønns- og arbeidsvilkår som følger av vedtak om allmenngjøring etter allmenngjøringsloven § 3, og oppdragsgivers informasjons- og påseplikt etter loven § 12 og tilhørende forskrift.

Arbeidstilsynet fører videre tilsyn med kravene i utlendingsloven § 27 om at arbeidsgivere og oppdragsgivere skal følge vilkårene for oppholdstillatelse etter utlendingsloven når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår og stillingens omfang, og at vilkårene for oppholdstillatelse for arbeidstakere som er omfattet av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen blir fulgt. Når formålet med oppholdet er arbeid, er det som hovedregel et vilkår for å få oppholdstillatelse for tredjelandsborgere at lønns- og arbeidsvilkårene ikke er dårligere enn etter gjeldende tariffavtale eller regulativ for bransjen, eller det som er normalt for vedkommende sted og yrke. Videre skal det som hovedregel dreie seg om heltidsarbeid for én arbeidsgiver.

Etter endringslov (lov 14. desember 2012 nr 82) til lov om offentlige anskaffelser har Arbeidstilsynet med virkning fra 1. juli 2013 fått kompetanse til å føre tilsyn med offentlige virksomheter etterlevelse av forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, jf. loven § 7. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter bestemmer at offentlige oppdragsgivere skal stille krav i kontrakten om at oppdragstakerens ansatte skal ha lønns- og arbeidsvilkår i henhold til de til enhver tid gjeldende allmenngjøringsforskrifter, eller der det ikke gjelder, landsomfattende tariffavtaler. De offentlige oppdragsgiverne skal dessuten følge opp at kontrakten etterleveres på dette punktet. Arbeidstilsynet fører tilsyn med om offentlige virksomheter fastsetter og følger opp kravene til lønns- og arbeidsvilkår i sine kontrakter. Tilsyn

med at oppdragstakerne etterlever kravene til lønns- og arbeidsvilkår overfor sine ansatte er regulert av annen lovgivning (for eksempel allmenngjøringsloven).

Etter tobakksskadeloven § 12 skal luften i arbeidslokaler der to eller flere personer er samlet være røykfri. I lovens § 13 er Arbeidstilsynet gitt hjemmel til å føre tilsyn med at reglene om røykeforbud i arbeidslokaler overholdes.

Petroleumstilsynet har tilsvarende kompetanse som Arbeidstilsynet i petroleumssektoren. For så vidt gjelder arbeidsmiljøloven, har Luftfartstilsynet tilsynsansvaret for sivil luftfart. Der Arbeidstilsynet i det følgende benyttes som benevnelse på tilsynsetaten, vil de øvrige tilsynsmyndighetene ha tilsvarende kompetanse på sine myndighetsområder.

#### 3.4.4.2 Gjeldende reaksjonsmidler

##### *Innledning*

Gjennom henvisning fra allmenngjøringsloven § 11 andre ledd, utlendingsloven § 27 andre ledd, og tobakksskadeloven § 13 andre ledd til relevante reaksjonshjemler i arbeidsmiljøloven kapittel 18, har Arbeidstilsynet de samme generelle virkemidler til rådighet ved tilsyn etter allmenngjøringsloven, utlendingsloven, og tobakksskadeloven som etter arbeidsmiljøloven. Tilsvarende vil fra 1. juli 2013 gjelde for Arbeidstilsynets tilsyn med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlig sektor, jf. lov om offentlige anskaffelser § 7 tredje ledd.

##### *Pålegg*

Arbeidsmiljøloven § 18-6 lister opp hvilke av lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter som kan håndheves av Arbeidstilsynet. Dette omfatter først og fremst lovens offentligrettslige bestemmelser, for eksempel om krav til arbeidsmiljøet, arbeidstid, arbeidsgivers og arbeidstakers plikter, verneorganisasjonen mv. Arbeidstilsynet fører ikke tilsyn med de privatrettslige bestemmelsene i loven, som for eksempel reglene om oppsigelsesvern og midlertidig ansettelser. De privatrettslige reglene i loven regulerer det innbyrdes rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. På dette området har Arbeidstilsynet en informasjons- og veiledningsrolle. Reglene i arbeidsmiljøloven som fastsetter rettigheter og plikter for den enkelte i avtaleforholdet, må derfor i all hovedsak følges opp av den enkelte selv, om nødvendig ved hjelp av domstolene.

Pålegg gis for å rette opp brudd på de delene av arbeidsmiljøloven og tilhørende forskrifter som håndheves av Arbeidstilsynet. Et pålegg er således et påbud som adressaten er forpliktet til å etterkomme. Et pålegg er et enkeltvedtak som kan påklages i henhold til forvaltningslovens bestemmelser til nærmeste overordnet myndighet.

##### *Tvangsmulkt*

Etter arbeidsmiljøloven § 18-7 kan det i pålegg fastsettes en løpende tvangsmulkt for hver dag, uke eller måned som går etter utløpet av fristen for å etterkomme pålegget. Tvangsmulkten er et administrativt reaksjonsmiddel som kan gis enten sammen med primærvedtaket eller – mer vanlig – i et eget vedtak, når det registreres at pålegget faktisk ikke er oppfylt innen fristen. Tvangsmulkten kan løpe inntil pålegget er oppfylt. Tvangsmulkt kan fastsettes som engangsmulkt når det er særlig påkrevd at pålegget oppfylles innen fristen. I henhold til føringer i lovforarbeidene skal mulkten settes så høyt at det ikke bare skal være ulønnsomt å neglisjere pålegget, men slik at virksomheten også vil finne det uholdbart å forholde seg passiv. Vedtak om tvangsmulkt er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Tvangsmulkten skal fungere som et pressmiddel for å sikre at pålegget oppfylles. Formålet er derfor "fremoverrettet", og ikke pønalt som ved bruk av overtredelsesgebyr. Tvangsmulktvedtak fattes av samme instans som har gitt pålegget, og kan påklages til overordnet myndighet. Avgjørelsen om det skal ilegges tvangsmulkt og fastsettelse av mulktens størrelse hører under Arbeidstilsynets skjønn og er i utgangspunktet ikke gjenstand for domstolskontroll.

Tvangsmulktens størrelse fastsettes på bakgrunn av en helhetsvurdering der blant annet virksomhetens størrelse og lovbruddets alvorlighetsgrad er relevante momenter. Tvangsmulktbeløpet kan fastsettes per dag, uke eller måned, eller som et engangsbeløp. Hovedregelen er at tvangsmulkt settes som en løpende dagmulkt. Dersom det er spesielt viktig at pålegget oppfylles innen fristen, kan det fastsettes en engangsmulkt.

##### *Stansing som tvangsmiddel*

Arbeidsmiljøloven § 18-8 gir tilsynsmyndighetene hjemmel for å stanse en virksomhet. Første del av bestemmelsen omhandler stansing som tvangsmiddel, og gir Arbeidstilsynet mulighet til helt eller delvis å stanse en virksomhet dersom et

pålegg ikke oppfylles innen fristen, det vil si de samme vilkår som gjelder for tvangsmulkt.

Stansing som tvangsmiddel anvendes ikke ofte på arbeidsmiljølovens område, og i henhold til lovforarbeidene skal tvangsmulkt som regel være det primære tvangsmiddel. Stansing for å fremtvinge oppfyllelse av pålegg etter arbeidsmiljøloven vil først og fremst være aktuelt dersom det faktisk viser seg at tvangsmulkt ikke virker etter hensikten. Dersom tvangsmulkt for eksempel har løpt lenge uten at pålegget er blitt oppfylt, vil det kunne være et alternativ å avløse tvangsmulkten med et stansingsvedtak.

Stansing som pressmiddel har i praksis større betydning på allmenngjøringslovens område. Tvangsmulkt har på dette området oftere ikke den ønskede effekt, slik at tilsynsmyndighetene i større grad i stedet påbyr stans av virksomhetens aktiviteter inntil det aktuelle pålegget etterkommes.

#### *Stansing ved overhengende fare*

Arbeidsmiljøloven § 18-8 andre punktum gir Arbeidstilsynet myndighet til å stanse en virksomhet ved overhengende fare for liv eller helse. Dette gjøres som et umiddelbart vernetiltak uten at pålegg må være gitt på forhånd. Stansingsvedtaket gis ofte på stedet og angir hvilke tiltak som må gjennomføres for at arbeidet skal kunne settes i gang igjen.

I følge forarbeidene er det forutsatt at det skal innfortolkes et nødvendighetskrav, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 23.1.1. Stansing må derfor anses nødvendig for å avverge den overhengende faren. Nødvendighetskravet vil også ha betydning for rekkevidden og varigheten av stansingsvedtaket.

#### *Straff*

Arbeidsmiljøloven er straffesanksjonert, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 19. Hovedhensikten med å anvende straff på dette området er å oppnå allmennpreventiv effekt. Utgangspunktet er at straffeforfølgning av brudd på regelverket vil medføre at også andre bedrifter og enkeltpersoner enn den som er straffet, innskjerper sine rutiner for å oppfylle lovens krav om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

Etter arbeidsmiljøloven § 19-1 kan innehaver av virksomhet, arbeidsgiver og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder for forsette-

lig eller uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av loven. Under særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil to år anvendes.

Etter arbeidsmiljøloven § 19-2 kan arbeidstakere straffes ved uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven. Straffen er bøter eller fengsel inntil ett år ved særlig skjerpene omstendigheter. Arbeidstaker kan ikke straffes for overtredelse av reglene om arbeidstid i kapittel 10.

Straffeansvaret etter arbeidsmiljøloven omfatter ikke reglene om oppsigelsesvern i lovens kapittel 14 og 15.

Foretak kan straffes etter reglene om foretaksstraff i straffeloven §§ 48 a og 48 b, jf også henvisningsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 19-3.

Også allmenngjøringsloven, utlendingsloven og tobakksskadeloven er straffesanksjonert, for så vidt gjelder Arbeidstilsynets tilsynsområde.

Alvorlig arbeidsmiljøkriminalitet er et prioritert område av Riksadvokaten. I Riksadvokatens arbeidsmiljørundskriv av 11. juni 1996 (RA 1/1996) pålegges påtalemyndigheten og politi å etterforske alvorlige arbeidsmiljø saker raskt og grundig. Denne prioriteringen er blitt gjentatt i Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2013 *”Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2013 – politiet og statsadvokatene”*.

#### *3.4.4.3 Øvrige reaksjonsformer*

Arbeidsmiljøloven har også noen særskilte reaksjonsmidler. I henhold til arbeidsmiljøloven § 18-6 tredje til femte ledd kan Arbeidstilsynet forby at farlige kjemikalier eller biologisk materiale fremstilles, pakkes, brukes eller oppbevares i en virksomhet. De kan også kreve at produsent eller importør av kjemikalier eller biologisk materiale foretar undersøkelser for å få fastslått farlighetsgraden, og de kan gi pålegg om at den som leverer eller markedsfører et produkt som kan medføre fare for liv eller helse, skal treffe nødvendige tiltak for å avverge faren.

Også i allmenngjøringsloven finner man et særskilt reaksjonsmiddel. I henhold til allmenngjøringsloven § 14 kan en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i den allmenngjorte tariffavtalen, iverksette boikott for å fremtvinge at en arbeidsgiver oppfyller sine forpliktelser etter vedtak som er truffet i medhold av lovens § 5. Boikottadgangen er så langt ikke blitt brukt.

#### 3.4.4.4 Rettstilstanden i andre land

##### Innledning

I de øvrige skandinaviske landene har arbeidsmiljømyndighetene anledning til å ilegge administrative sanksjoner for brudd på arbeidsmiljøregelverket i tillegg til straff. Sanksjonenes art og karakter er imidlertid ulike. Hvilke lovbrudd som kan avgjøres med ulike sanksjoner, og hvilke bøtesatser som skal gjelde, varierer også noe mellom de ulike landene. En generell tendens i både Sverige og Danmark er likevel at utviklingen ser ut til å ha gått i retning av utvidet bruk av slike sanksjoner.

##### Sverige

Brudd på arbeidsmiljøregelverket er straffebelagt i den svenske *"Brottsbalken"*, men også i den svenske *"Arbetsmiljölagen"* og enkelte av Arbeidsmiljøverkets arbeidsmiljøforskrifter. Brudd på arbeidstidsregelverket er også straffebelagt, både i flere ulike arbeidstidslover (arbeidstidslagen, lagen om arbeidstid m.m. i huslig arbete, lagen om arbeidstid vid visst vägtransportarbete, lagen om arbeidstid m.m. för flygpersonal innom civilflyget, lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik och förordningen om tillsynsmyndighet för kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik) og ulike arbeidstidsforskrifter (arbeidstidsförordningen, förordningen om arbeidstid vid visst vägtransportarbete).

Arbetsmiljøverket har flere administrative reaksjonsmidler til rådighet når ulovlig forhold avdekkes. De kan ilegge såkalt *"föreläggande"* og *"förbud"*, som i hovedtrekk svarer til den norske ordningen med pålegg. Arbeidsmiljøverket velger om et *"föreläggande"* eller *"förbud"* som de har gitt skal forenes med et *"vite"* eller ikke. Et *"vite"* innebærer at det til et forelegg eller forbud knyttes en betalingsforpliktelse som oppstår hvis forelegget eller forbudet ikke overholdes. Ordningen kan sammenlignes med betinget tvangsmulkt i norsk rett, det vil si tvangsmulkt som kan avverges ved at borgeren/foretaket oppfyller pålegget innen den frist forvaltningen har satt.

Den som forsettelig eller uaktsomt bryter et forelegg eller forbud som Arbeidsmiljøverket har gitt kan dømmes til bøter eller fengsel i ett år. Dette gjelder imidlertid ikke dersom forelegget eller forbudet har blitt gitt sammen med et *"vite"*. Nesten alle forelegg blir i praksis kombinert med et *"vite"*. Arbeidsmiljøverket har også anledning til å stanse virksomheter som ikke oppfyller et forelegg eller forbud.

Arbetsmiljøverket har i tillegg til dette anledning til å ilegge administrative sanksjoner, såkalt *"sanktionsavgift"*, ved overtredelser av enkelte av Arbeidsmiljøverkets forskrifter. En slik avgift kan ilegges uavhengig av om den som har handlet i strid med loven har handlet forsettelig eller uaktsomt. Den nærmere størrelsen av avgiften er spesifisert i tabeller i de ulike forskriftene, men loven angir selv at avgiften skal ligge innenfor rammen av 1 000-100 000 kroner. Både fysiske og juridiske personer kan ilegges en slik avgift.

Hovedvekten av bestemmelsene i arbeidsmiljøregelverket er ikke direkte straffebelagt. Et direkte straffeansvar inntreffer ofte ikke før Arbeidsmiljøverket i den enkelte sak har gitt et forelegg eller forbud. Enkelte bestemmelser i *"arbetsmiljölagen"* er direkte straffesanksjonert, og kan straffes med bøter. Det gjelder ved brudd på bestemmelser om for eksempel ansettelse av mindreårige, kontroll og inspeksjon av tekniske anordninger, arbeidsforholdene knyttet til håndtering av farlige kjemikalier, fjerning av sikkerhetsmekanismer og plikten til å rapportere alvorlige ulykker. Det er noe flere bestemmelser i Arbeidsmiljøverkets forskrifter som er direkte straffesanksjonert. Dette er også i hovedsak ved brudd på typiske helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser (for eksempel forskrift om trykksatte anordninger, forebygging av alvorlige kjemikalieulykker og asbestforskriften).

Ved brudd på arbeidstidsregelverket, inntreffer ofte ikke direkte straffeansvar før Arbeidsmiljøverket i den enkelte saken har gitt et forelegg eller forbud. Straffen er også her bøter eller fengsel i inntil ett år. Flere bestemmelser er imidlertid direkte straffesanksjonert, som for eksempel brudd på reglene om ordinær arbeidstid, overtid adgangen til å avtale unntak i kollektivavtale, daglig og ukentlig hviletid m.m.

Ved brudd på de regler som følger av arbeidsmiljölagens regler om hvilke krav som stilles til arbeidsmiljøet, og der dette har ført til dødsfall, kroppsskade, sykdom eller fremkallet fare for en annen, kan vedkommende straffes etter Brottsbalkens regler.

Det svenske sanksjonssystemet på arbeidsmiljø- og arbeidstidsområdet ble utredet i 2011 (SOU 2011:57 En bättre arbetsmiljö genom effektiva sanktioner). Utredningen hadde som formål å vurdere og foreslå endringer i arbeidsmiljø- og arbeidstidslovgivningen for å sikre en bedre etterlevelse av lovverket. Utredningen foreslo blant annet at straffeansvaret i hovedsak erstattes med administrative sanksjoner på arbeidstidsområdet. På arbeidsmiljøområdet foreslås det at straf-

feansvaret beholdes for et fåtall overtredelser, men tas bort for hoveddelen av de overtredelser av Arbeidsmiljøverkets forskrifter som i dag er straffebelagt.

Hittil har Arbeidsmiljøverket kun gitt tre forskrifter om sanksjonsavgifter for overtredelse av arbeidsmiljøregelverket. "Sanksjonsavgift" anvendes i hovedsak ved overtredelser av sikkerhetsbestemmelser, for eksempel i tilfeller der det er brukt forbudte tekniske hjelpemidler, håndtering av asbest eller andre stoffer som kan forårsake helseskade. "Sanksjonsavgift" anvendes i utgangspunktet i tilfeller der det er lett å avgjøre om det foreligger et forskriftsbrudd eller ikke, for eksempel om man anvender en trykkjele med for høyt trykk eller løfter for tungt med en løfteanordning.

I Sverige foretas domstolskontrollen med forvaltningsvedtak som hovedregel av egne forvaltningsdomstoler (Länsrätt, Kammarrätt og Regeringsrätten). Dersom Arbeidsmiljøverket avdekker et brudd på en av disse forskriftene kan de søke hos Länsrätten om ileggelse av sanksjonsavgift.

#### Danmark

Det danske Arbejdstilsynet kan ved arbeidsmiljøovertredelser reise straffesak ved å utarbeide en tiltaleinnstilling til påtalemyndigheten. "Arbejds miljøloven" angir hvilke overtredelser som medfører straffeansvar. Dette er ved brudd på typiske kjernebestemmelser om helse, miljø og sikkerhet, for eksempel plikten til fullt forsvarlige arbeidsforhold (blant annet bestemmelser om arbeidets utførelse, innretning, tekniske hjelpemidler, arbeid med farlige kjemikalier osv.). Med mindre straffen er satt høyere i annen lovgivning, straffes overtredelser med bøter eller fengsel i inntil ett år. Dersom overtredelsen har medført personskade eller døden til følge kan straffen stige til fengsel i inntil to år. Det er også straffbart å unnlate å følge pålegg.

Når Arbejdstilsynet avdekker et ulovlig forhold avgir de normalt en administrativ reaksjon i form av et forbud eller påbud, som pålegger virksomheten å bringe forholdene i orden straks eller innenfor en frist. Det er straffbart å unnlate å følge et pålegg, og Arbejdstilsynet kan reise en straffesak på dette grunnlag. Arbeidsgiver kan således idømmes en bot for ikke å ha etterkommet Arbejdstilsynets påbud. Arbejdstilsynet kan også be påtalemyndigheten om å innbringe saken for retten med henblikk på at retten skal idømme arbeidsgiveren tvangsbøter. Tvangsbøter er bøter som forfaller fortløpende hver uke eller måned

inntil arbeidsgiveren har løst arbeidsmiljøproblemet.

Arbejdstilsynet kan også reise en straffesak uten forutgående påbud hvis de konstaterer en overtredelse av klare og velkjente regler eller praksis, hvor det er en dokumentert risiko for arbeidsulykker eller helseskadelig påvirkning. Det trenger ikke å ha skjedd en ulykke eller annen skade. Det er tilstrekkelig at det har vært fare for det.

Det danske Arbejdstilsynet har for visse overtredelser av arbeidsmiljøreglene kompetanse til å avgjøre saken ved administrativ sanksjon, såkalt administrativt "bøteforelegg", i stedet for politianmeldelse. Administrative bøteforelegg kan kun brukes i bestemte sakstyper, hvor det er tale om en klar overtredelse, der det er en dokumentert risiko for ulykker og yrkessykdommer, hvor det foreligger en klar rettspraksis på området og hvor saken ikke kan forventes å medføre høyere straff enn bøter. Vedtas boten, bortfaller videre forfølgning. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, utarbeider Arbejdstilsynet i stedet en politianmeldelse.

Slike bøteforelegg regnes som en "uegentlig" administrativ sanksjon, det vil si en sanksjon som etter sin art er straff, men som kan ilegges av forvaltningen under forutsetning av vedtakelse fra den som blir pålagt sanksjonen. Dette svarer i hovedtrekk til den norske ordningen med forenklet eller ordinært forelegg.

Arbejdstilsynet har ikke kompetanse til å utstede gebyr for arbeidsmiljøovertredelser.

Det har ikke vært foretatt noen større revisjon av det danske sanksjonssystemet ved arbeidsmiljøovertredelser de senere år. Den siste større lovendringen var i 2006, da man innførte bestemmelser om begrensnings av arbeidsgivers straffeansvar for visse arbeidsmiljøovertredelser, samtidig som man skjerpet straffeansvaret for de ansatte i visse situasjoner.

### 3.4.5 Nærmere om overtredelsesgebyr

#### 3.4.5.1 Begrepet overtredelsesgebyr

Med overtredelsesgebyr menes i det følgende vedtak "...der forvaltningen pålegger en person eller et foretak et pengebeløp til det offentlige som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm (et forbud eller et påbud) fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov eller i individuell avgjørelse", jf. NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*.

Til forskjell fra pålegg, tvangsmulkt og stansing er formålet med overtredelsesgebyr pønalt. Det betyr at gebyret skal påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon fra samfunnet mot overtredelsen. Til forskjell fra pålegget skal overtredelsesgebyret ikke først og fremst være et middel for å få mottaker til å følge loven, selv om dette formål naturligvis også omfattes. Ved å bruke begrepet overtredelsesgebyr markeres at gebyret ilegges som en reaksjon mot et normbrudd.

Rettslig sett er overtredelsesgebyr en administrativ sanksjon, ikke straffesanksjon. Håndteringen vil følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler og ikke straffeprosesslovens. Ved ileggelse av vanlige bøter tilknyttes det for eksempel et "innfordringsmiddel" i form av subsidiær fengselsstraff dersom man ikke betaler boten. Tilsvarende regler vil man ikke ha ved ileggelse av overtredelsesgebyr.

#### 3.4.5.2 Sanksjonsutvalget – NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*

Sanksjonsutvalget la i 2003 frem sin rapport NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*. Formålet med utvalgets utredning var å utarbeide forslag til reaksjoner mot mindre alvorlige overtredelser av særlovgivningen (det vil si bestemmelser utenfor straffeloven) som skulle gi et mer effektivt og nyansert sanksjonssystem med mindre bruk av straff.

Utvalget drøfter fordeler og ulemper med administrative sanksjoner sammenlignet med straff, og mener særlig hensynet til å begrense bruken av straff, hensynet til effektiv håndhevelse og behovet for et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem taler for å benytte administrative sanksjoner i større grad enn nå. Mothensynet er først og fremst kravene til rettsikkerhet.

Utvalget legger til grunn at det er en forutsetning for å innføre administrative sanksjoner på nye områder at det finnes et forvaltningsorgan som utfører tilsyn/kontroll med den aktuelle særlov, og som man kan legge sanksjonskompetansen til.

Utvalget mener dessuten at fleksibilitetshensyn taler for at det skal være opp til forvaltningens skjønn om administrativ sanksjon skal ilegges når det er konstatert en overtredelse, og ikke at det skal oppstilles en plikt til å reagere.

Oppsummert peker Sanksjonsutvalget på at det er særlig tre forhold som bør vektlegges når det skal vurderes om et tilsynsorgan bør få kompetanse til å ilegge en administrativ sanksjon som overtredelsesgebyr. For det første må det fore-

ligge et sanksjonsbehov, for det andre må bruken av administrative sanksjoner være formålstjenlig og forholdsmessig, og for det tredje bør det fra før av finnes et forvaltningsorgan som håndhevingen og sanksjonskompetansen kan legges til.

Utvalget foreslår alminnelige bestemmelser om administrative sanksjoner og reaksjoner i forvaltningsloven. I tillegg til dette gis det i utredningen flere anbefalinger for hvordan bestemmelser om administrative sanksjoner i særlovgivningen bør utformes.

Forslagene i NOU 2003: 15 har så langt ikke blitt fulgt opp med generelle lovforslag.

I de senere årene er det i en rekke lover blitt innført hjemmel for å fastsette overtredelsesgebyr. Som eksempler kan nevnes personopplysningsloven, skipssikkerhetsloven, plan- og bygningsloven, konkurranseloven, energiloven, luftfartsloven, akvakulturloven og verdipapirhandelloven. Selv om det er en viss variasjon i utformingen av bestemmelsene i de ulike lovene, er det klare likhetstrekk, og i stor grad bygger bestemmelsene på anbefalingene som fremkommer i Sanksjonsutvalgets rapport.

Departementet har sett særlig hen til de anbefalinger som er gitt i Sanksjonsutvalgets rapport i forbindelse med vurderingen av innføring av hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket og for selve utformingen av departementets forslag til bestemmelse. Likeså har departementet sett på hvordan overtredelsesgebyr er innført som et sanksjonsmiddel i øvrige spesiallover. For blant annet å hindre for store ulikheter sammenlignet med andre forvaltningsområder, har departementet lagt sitt forslag tett opp til de anbefalinger som er gitt av Sanksjonsutvalget. Departementet mener dette er en hensiktsmessig løsning som gjør at tilsynsmyndighetene på arbeidsmiljøområdet kan dra vekslere på andre tilsynsmyndigheters erfaringer når det gjelder anvendelsen av overtredelsesgebyr som et sanksjonsmiddel.

#### 3.4.6 Departementets høringsforslag

Arbeidsdepartementet foreslo å innføre en ny § 18-10 i arbeidsmiljøloven som gir hjemmel til å ilegge foretak overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven og forskrifter gitt i medhold av den. Hjemmelen ble foreslått avgrenset mot reglene om oppsigelsesvern i kapittel 14 og 15. Det ble foreslått at både innehaver av virksomheten og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten skal kunne ilegges overtredelsesgebyr. For foretak kan overtredelsesgebyr etter forslaget bli

gitt på objektivt grunnlag med mindre overtredelsen skyldes forhold utenfor foretakets kontroll. Etter forslaget ble også fysiske personer omfattet, men kun dersom det foreligger forsett eller uaktsomhet. Både ileggelse av gebyr, og størrelsen på det, skal etter forslaget bero på en konkret vurdering. Det ble foreslått et tak på 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden. I forslaget ble det gitt en ikke-uttømmende liste over momenter som tilsynsmyndighetene må vurdere i forbindelse med om overtredelsesgebyr skal ilegges, og i tilfelle hvor stort det skal være.

Høringsforslaget omfattet også hjemmel for arbeidsmiljømyndighetene til å benytte overtredelsesgebyr ved brudd på allmenngjøringsloven, utlendingsloven og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

### 3.4.7 Høringsuttalelser

Alle arbeidstakerorganisasjonene som avga merknader (*LO*, *YS*, *NITO* og *Norsk Skuespillerforbund*) støtter forslaget. Det samme gjør *Økokrim*, *Arbeidstilsynet*, *AOF*, *Juss-Buss* og *NTNU*. *LO* understreker at det er behov for at tilsynsmyndighetene får en slik hjemmel nå og påpeker at innføring av et overtredelsesgebyr med pønalt formål ved siden av de øvrige sanksjonsmidler *Arbeidstilsynet* har, vil kunne bidra til at det blir mindre attraktivt å bryte regelverket. Videre fremhever *LO* at de ikke sjeldent opplever at virksomheter vil kunne realisere en økonomisk gevinst ved å ha drevet ulovlig. I slike tilfeller vil et krav om retting, etter *LOs* syn, ikke være en tilstrekkelig reaksjon. *LO* påpeker også at manglende sanksjonering av lovstridige forhold, eksempelvis massive brudd på arbeidstidsreglene, virker ødeleggende på konkurranseforholdene idet de virksomheter som bryter loven får en driftsfordel overfor lovlige virksomheter innen samme bransje. *LO* er enig i at overtredelsesgebyr først og fremst skal ramme overtredelser av noe mindre alvorlig karakter, mens de alvorlige bruddene fortsatt skal være forbeholdt alminnelig straffeforfølgning. Videre støtter *LO* en maksimumsgrense på 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Etter *LOs* syn bør overtredelsesgebyr kunne ilegges ved brudd på de samme bestemmelsene som er straffesanksjonert.

*YS* påpeker at innføring av en hjemmel for overtredelsesgebyr trolig vil føre til en mer effektiv håndhevelse og respekt for regelverket. Dessuten mener *YS* at det vil bidra til konsistens mellom de ulike sammenlignbare regelverkene. *YS* mener det er riktig at virksomheter kan ilegges overtredelsesgebyr på objektivt grunnlag. Både *YS* og *NITO* påpeker at det er viktig at man sikrer en ensartet praksis ved at overtredelser av en viss alvorlighetsgrad anmeldes til politiet for ordinær straffeforfølgning.

*Arbeidstilsynet* viser til at overtredelsesgebyr vil kunne medføre en mer effektiv håndheving og ha en god allmennpreventiv effekt for brudd på arbeidsmiljøbestemmelser. *Arbeidstilsynet* mener at en gebyrordning vil gi en raskere reaksjon og dermed forhåpentligvis raskere etterlevelse av regelverket. Dette påpeker *Arbeidstilsynet* særlig kan være av viktighet innenfor eksempelvis byggesektoren hvor mye aktivitet er av midlertidig karakter. *Arbeidstilsynet* påpeker i sitt høringssvar at også på deres tilsynsområde etter tobakksskadeloven vil overtredelsesgebyr være et egnet virkemiddel for gjentatte brudd i strid med tidligere pålegg. *Arbeidstilsynet* anbefaler at det gis en generell hjemmel hvor tilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr for overtredelser av lover og forskrifter innen deres vedtaksmyndighet, og viser til at de har lang erfaring med å forholde seg til et skjønnsmessig regelverk. *Arbeidstilsynet* påpeker at de vil utarbeide retningslinjer som fastlegger nærmere i hvilke tilfeller overtredelsesgebyr kan ilegges og også gi anvisning på størrelsen på overtredelsesgebyret. *Arbeidstilsynet* deler departementets syn på at det er de mindre alvorlige overtredelsene der straff ikke er påkrevd som bør kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Videre mener *Arbeidstilsynet* at et tak på gebyrene på 15 ganger folketrygdens grunnbeløp vil sikre tilstrekkelig fleksibilitet i forhold til overtredelsen og bidra til etterlevelse av regelverket. *Arbeidstilsynet* støtter synet om at det ved utmålingen av overtredelsesgebyr må ses hen til de strafferettslige reaksjonene, slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn nivået på bøter ilagt av politi og domstoler, og vil få på plass en rutine som kan ivareta dette.

*Økokrim* mener det er et behov for overtredelsesgebyr som foreslått, særlig for at det skal kunne reageres effektivt og raskt mot lov- og forskriftsbrudd som *Arbeidstilsynet* avdekker på mange arbeidsplasser, men som ikke hver for seg er så alvorlige at straffeforfølgning er nødvendig. *Økokrim* mener bestemmelsen som departementet har foreslått ser ut til å gi nødvendig fleksibilitet samtidig som det gis føringer for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og hvor stort det i tilfelle skal være.

Samtlige arbeidsgiverorganisasjoner går mot forslaget. *NHO* og *Virke* viser til at det ikke er dokumentert at det er behov for å sanksjonere

brudd på arbeidsmiljøregelverket med overtredelsesgebyr. *Virke* er skeptisk til en utvikling hvor kompetanse til å ilegge sanksjoner av strafferettslig karakter overføres fra de ordinære domstolene til ulike forvaltningsorganer. *NHO* peker på at innføring av overtredelsesgebyr kan motarbeide tradisjonen om et konstruktivt samarbeid mellom partene i arbeidslivet og tilsynsmyndighetene.

*NHO* er dessuten kritisk til at departementet har foretatt en samlet drøftelse av om overtredelsesgebyr skal innføres som sanksjon for brudd på arbeidsmiljøloven, allmenngjøringsloven, utlendingsloven og anskaffelsesloven (forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlig kontrakter), i det ulike hensyn kan gjøre seg gjeldende for de ulike lovene.

*Oslo kommune* og *NHO* mener videre at reaksjoner med et pønalt formål må forbeholdes strafferettspleien, og at overtredelsesgebyr bryter med prinsippet om at ingen skal straffes uten etter dom.

*Universitetet i Oslo*, *NHO*, *Virke*, *KS*, *Spekter*, *Finansnæringens Arbeidsgiverforening* og *Statens vegvesen* mener at overtredelsesgebyr er problematisk ut fra rettssikkerhetshensyn. *NHO* mener at man må avvente utredninger og eventuelle forslag fra Justis- og beredskapsdepartementet i forbindelse med oppfølgingen av sanksjonsutvalgets utredning før overtredelsesgebyr innføres som et virkemiddel innen arbeidslivets område.

Videre mener *Virke* at det vil være store utfordringer knyttet til å etablere en ensartet praksis, både internt i de enkelte tilsyn og mellom de ulike tilsynene. *Virke* er også bekymret over at Arbeidstilsynets veiledningsrolle kan bli svekket dersom det innføres overtredelsesgebyr. Dette fordi virksomheter av frykt for å bli møtt med overtredelsesgebyr vil vegre seg for å søke råd og veiledning hos Arbeidstilsynet. Dessuten er *Virke* av den oppfatning at taket på 15 G er for høyt siden overtredelsesgebyr skal ramme overtredelser av mindre alvorlig karakter.

*KS* viser til at forholdet til Grunnloven § 96 ikke er vurdert godt nok. *KS* kan heller ikke se at behovet for overtredelsesgebyr er godt nok dokumentert, og savner en bedre begrunnelse for innføring av overtredelsesgebyr. *KS* mener overtredelsesgebyr ikke er et egnet sanksjonsmiddel, og viser til at pålegg i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig. Hvis hjemmel for overtredelsesgebyr innføres, mener *KS* at disse kun benyttes ved gjentatte alvorlige brudd på regelverket, og der pålegg og tvangsmulkt viser seg ikke å være tilstrekkelig. *KS* påpeker at et eventuelt overtredelsesgebyr ikke må svekke de andre virkemidlene.

*Spekter* mener en egen forvaltningsstraffeprosess, som setter betryggende rammeverk for rettssikkerhet, må være etablert før man vurderer å innføre overtredelsesgebyr. *Spekter* trekker frem at tilsynsmyndighetene i dag har en svært vid kontrolladgang. Dette vil kunne være problematisk dersom det innføres hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr som har karakter av straff. Videre påpeker *Spekter* at regelverket som Arbeidstilsynet fører tilsyn med har et stort innslag av skjønn, noe som kan føre til at det kan være usikkerhet knyttet til om det faktisk foreligger et lovbrudd. *Oslo kommune* og *Finansnæringens Arbeidsgiverforening* mener at eksisterende administrative reaksjonsmidler og straffesanksjonene i arbeidsmiljøloven er tilstrekkelige virkemidler. Videre påpekes at de foreslåtte retningslinjene i loven for når overtredelsesgebyr skal ilegges og utmåling av gebyret ikke vil avhjelpe de rettssikkerhetsmessige problemene ved overtredelsesgebyr.

*Petroleumstilsynet* påpeker at petroleumsvirksomheten er en ressurssterk næring hvor aktørene har høy kompetanse. Erfaringene *Petroleumstilsynet* har med dagens reaksjonsmidler viser at det i liten grad har vært nødvendig å bruke for eksempel tvangsmulkt for å få aktørene til å etterleve HMS-regelverket. Videre mener *Petroleumstilsynet* at overtredelsesgebyr ikke vil være egnet til å bidra til at bakenforliggende forhold som har forårsaket brudd på regelverket blir rettet opp. *Petroleumstilsynet* stiller også spørsmål ved om beløpsgrensen på 15 G er tilstrekkelig høy til at overtredelsesgebyr vil ha ønsket effekt for en så ressurssterk næring som petroleumssektoren.

*Justis- og beredskapsdepartementet* påpeker at det bør vurderes konkret hvilke brudd på regelverket som skal kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

### 3.4.8 Departementets vurderinger

#### 3.4.8.1 Generelle vurderinger – behovet for overtredelsesgebyr

De offentligrettslige reglene i og i medhold av arbeidsmiljøloven egner seg som hovedregel godt til å bli fulgt opp med pålegg og eventuelt tvangsmulkt/stansing som pressmiddel dersom pålegget ikke oppfylles. Det er likevel departementets vurdering at dagens virkemidler ikke alltid er treffsikre nok. Dette gjelder for eksempel ved brudd på arbeidstidsreglene. Ulovlig arbeidstid blir ofte oppdaget i etterhånd, det vil si at det ikke nødvendigvis er noen ulovlig tilstand som kan kre-



ves rettet opp. Og dersom det blir gitt pålegg om at for eksempel ulovlig nattarbeid må opphøre, vil pålegget anses som oppfylt dersom forholdet faktisk er i orden når påleggsfristen utløper. Det må derfor gis nytt pålegg dersom det kort tid etter oppdages nye brudd. Arbeidstilsynet opplever at enkelte virksomheter flere ganger neglisjerer pålegg, eller på ny gjør seg skyldig i det samme lovbruddet som er påpekt tidligere. Et typisk eksempel kan være at det slurves med sikkerheten. Det kan da gis pålegg om at et ulovlig forhold skal opphøre. Når pålegget er oppfylt og saken avsluttet, vil ikke dette nødvendigvis innebære at det er slutt på det lovstridige forholdet. I slike tilfeller vil en eventuell formell straffereaksjon i praksis være eneste følbare sanksjon, men det forutsetter at forholdet er alvorlig nok til at straffefølgning anses nødvendig.

I praksis kan det være slik at selv om Arbeidstilsynet anmelder et forhold, er det ikke dermed sagt at det medfører en straffereaksjon. Ressurssituasjonen i politiet er begrenset, og det er ikke kapasitet til å prioritere alle saker like høyt. De sakene som ikke er så alvorlige at straffefølgning anses nødvendig, vil ofte ikke bli anmeldt til politiet, og da står man i realiteten uten reelle sanksjoner.

Etter departementets syn, er det uheldig om betydelige brudd på regelverket ikke fører til en reaksjon. I slike tilfeller vil overtredelsesgebyr kunne imøtekomme behovet for et mer treffsikkert reaksjonsmiddel. Departementet mener at en rett for tilsynsmyndighetene til å fastsette overtredelsesgebyr vil føre til en mer effektiv håndheving av og respekt for regelverket, siden risikoen for å få en reaksjon for brudd på regelverket vil bli mer reell. En slik rett vil også være i tråd med intensjonene til Sanksjonsutvalget om å avlaste politiet og påtalemyndigheten ved bruk av administrative sanksjoner fremfor straff. Dette bør i sin tur kunne medføre at de brudd som blir politianmeldt får den oppmerksomhet de fortjener i politi, påtalemyndighet og domstolsapparatet. I tillegg innebærer en slik løsning en raskere reaksjon på lovbrudd som blir avdekket under tilsyn. Det er grunn til å tro at en rask reaksjon på et lovbrudd virker mer preventivt enn når det går lang tid mellom lovbruddet og reaksjonen.

Også hensynet til rettfærdig konkurranse taler for å innføre overtredelsesgebyr. En virksomhet som begår brudd på arbeidsmiljøregelverket kan oppnå økonomiske fordeler ved å forsømme sine plikter overfor arbeidstakerne, ikke minst i bran-

sjer med sterk konkurranse om oppdragene. Hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr vil innebære at det blir en større økonomisk risiko for en virksomhet ved ikke å overholde regelverket.

Også hensynet til konsistens mellom beslektede regelverk kan tale for at det innføres hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven. Tilsynet med kontroll og overvåkning i arbeidslivet er i dag todelt. Arbeidsmiljøloven kapittel 9, som Arbeidstilsynet fører tilsyn med, regulerer først og fremst adgangen for arbeidsgiver til å iverksette kontroll- og overvåkningstiltak overfor de ansatte. Personopplysningsloven, som Datatilsynet fører tilsyn med, regulerer nærmere arbeidsgiverens adgang til å behandle opplysningene om arbeidstakerne som fremkommer som et resultat av kontrolltiltakene. Datatilsynet har i dag hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på personopplysningsloven. Departementet mener derfor at det ligger en skjevhet i at Arbeidstilsynet på sitt beslektede område ikke har tilsvarende mulighet for å ilegge overtredelsesgebyr.

Departementet foreslår derfor å innføre hjemmel i arbeidsmiljøloven for tilsynsmyndighetene til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven og dens forskrifter. Hjemmelen foreslås inntatt i en ny § 18-10 i arbeidsmiljøloven.

I høringen er det pekt på at regelverket Arbeidstilsynet håndhever har et stort innslag av skjønn som kan gjøre det usikkert om det faktisk foreligger et lovbrudd. Departementet vil påpeke at tilsynsmyndighetene har erfaring med å forholde seg til et skjønnsmessig regelverk. Samtidig er det klart at overtredelsesgebyr særlig vil være et egnet reaksjonsmiddel for lovbrudd som er lett konstaterbare og objektive. I tillegg til at lovforslaget inneholder detaljerte vilkår for når gebyr skal ilegges, vil departementet sørge for at det utarbeides nærmere retningslinjer. Dette vil sikre en mest mulig forutsigbar, enhetlig og lik praktisering av overtredelsesgebyrene. Ileggelse av overtredelsesgebyr vil dessuten være et enkeltvedtak som må følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Det legges med andre ord ikke opp til at tilsynsmyndighetene kan ilegge overtredelsesgebyr på stedet. De må foreta en konkret og grundig helhetsvurdering før et eventuelt gebyr kan ilegges. I denne vurderingen må ikke bare retningslinjene som oppstilles i loven vurderes, men også de retningslinjene som skal utarbeides. Departementet mener at dette vil sikre at overtredelsesgebyr vil bli forbeholdt regelverksbrudd som egner seg til å bli fulgt opp på denne måten.

### 3.4.8.2 Forholdet til de øvrige reaksjonsmidlene

Selv om overtredelsesgebyr innføres som et sanksjonsmiddel for brudd på arbeidsmiljøregelverket, har tilsynsmyndighetene fortsatt dagens reaksjonsmidler til disposisjon. Flere høringsinstanser har pekt på at overtredelsesgebyr bare bør kunne ilegges der pålegg og tvangsmulkt viser seg ikke å være tilstrekkelig. Etter departementets syn, vil kjerneområdet for illeggelse av overtredelsesgebyr være de tilfellene der en virksomhet gjentatte ganger begår samme regelverksbrudd til tross for et tidligere pålegg. I disse tilfellene vil overtredelsesgebyr kunne ha stor effekt, og i slike tilfeller kan det være hensiktsmessig å ilegge et overtredelsesgebyr fremfor kun å gi et nytt pålegg om at avviket må opphøre. Imidlertid kan det tenkes at overtredelsesgebyr også bør kunne anvendes ved første gangs overtredelse av et regelverkskrav. Dette vil for eksempel gjelde overtredelser som i dag ikke anses alvorlige nok til å bli politianmeldt, men som likevel er så kritikkverdige at bruddet bør avstedkomme en reaksjon.

Dagens reaksjonsmidler har det til felles at de virker "fremover" i tid. Det vil si at de tar sikte på å stanse lovstridig adferd, og at tilsynsobjektet i fremtiden skal følge gjeldende regelverk. Overtredelsesgebyr skiller seg i så måte fra de nåværende reaksjonsmidlene ved at det får anvendelse på allerede begåtte lovbrudd. Utførelse av et overtredelsesgebyr alene vil ikke nødvendigvis medføre at en lovstridighet opphører. Det kan derfor etter omstendighetene være nødvendig å kreve at virksomheten faktisk retter opp de ulovlige forholdene som ligger til grunn for gebyret ved at det gis et pålegg med frist for oppfyllelse. Dette pålegget vil igjen kunne følges opp med tvangsmulkt eller stansing dersom det ikke er oppfylt innen fristen. Det at en overtredelse tidligere har betalt overtredelsesgebyr etter et lovbrudd utelukker således ikke at det også kan fattes vedtak om tvangsmulkt dersom gitte pålegg ikke følges opp. Se nærmere om dette i punkt 3.4.10.6.

## 3.4.9 Forholdet til rettssikkerhet

### 3.4.9.1 Innledning

Ved utforming av administrative sanksjoner må det tas hensyn til de rettslige skrankene som fremkommer av Grunnloven § 96, EMK artikkel 6 og artikkel 4 i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7. Disse bestemmelsene fastsetter sentrale grunnprinsipper og rettssikkerhetsgarantier, og stiller en rekke krav til saksbehandlingen dersom en

forvaltningsilagt sanksjon er å anse som straff i bestemmelsenes forstand.

Flere høringsinstanser har tatt opp at rettssikkerheten til virksomhetene etter deres syn ikke er ivaretatt på en god nok måte i departementets forslag. Flere av merknadene har vært knyttet til den foreslåtte ordningens forhold til Grunnloven § 96. Enkelte høringsinstanser har også hatt merknader knyttet til at det ikke er foreslått et prosessregelverk som sikrer betryggende saksbehandling. Videre har flere høringsinstanser uttalt seg om forholdet til EMK.

### 3.4.9.2 Grunnloven § 96

Flere av høringsinstansene har stilt spørsmål ved om bruk av gebyrer er i samsvar med Grunnloven § 96, som blant annet forbyr at noen kan straffes uten etter dom. Det er nevnt at overtredelsesgebyr gitt administrativt vil ha sterke likhetstrekk med straffereaksjonen bot, og at reaksjoner med et pønalt formål må forbeholdes strafferettspleien.

Departementet vil peke på at det i de senere årene er innført en rekke lov hjemler til å fastsette overtredelsesgebyr, og det anses som et effektivt og hensiktsmessig reaksjonsmiddel for norske forvaltningsorganer. Sanksjonsutvalget har i NOU 2003: 15 drøftet overtredelsesgebyrets plass i det samlede spekteret av sanksjonsformer. Utvalget viste blant annet til at det sentrale først og fremst er å sikre en fornuftig utforming av hjemmelsbestemmelsene. Utvalget drøftet også de skrankene Grunnloven § 96 setter for forvaltningsilagte sanksjoner, og la til grunn at overtredelsesgebyr normalt ikke regnes som straff i Grunnlovens forstand.

Utvalget oppsummerer rettstilstanden på side 54 flg., slik: *"Det foreligger etter utvalgets syn ingen avgjørelser som endrer den tradisjonelle oppfatning om at lovgivers karakteristikk av en sanksjon normalt er avgjørende også i forhold til Grunnloven, selv om reaksjonen har et klart pønalt formål, så lenge det ikke er tale om frihetsberøvelse".* Sanksjonsutvalget utelukker likevel ikke at *"en administrativ sanksjon unntaksvis kan bli bedømt som straff i Grunnlovens forstand. Hensyn ved vurderingen vil være reaksjonens art og omfang, samt hva slags overtredelse den er en reaksjon på. Forholdet til Grunnloven må også vurderes konkret for den enkelte sanksjonshjemmel i lovverket og i prinsippet også i forhold til den konkrete sak der sanksjonshjemmel benyttes"*, jf. NOU 2003: 15 side 57. På side 58 heter det blant annet at *"også mer inngripende rettighetstap, større overtredelsesgebyr og tap av offentlige ytelser for et større beløp eller et lengre*

*tidsrom vil være forenlig med Grunnloven dersom ordningen er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettsikkerhetsgarantier – herunder klageadgang og domstolsprøvelse – og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonene ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand.”*

Domstolene har således gått nokså langt i å akseptere at økonomiske reaksjoner mot lovbrudd kan ilegges administrativt. Dette gjelder også for sanksjoner med et fremtredende pønalt preg, jf. Høyesteretts standpunkt i Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen), som innebærer at et overtredelsesgebyr, etter en nærmere vurdering, kan falle utenfor straffebegrepet etter Grunnloven § 96 selv om sanksjonen *”...ikke skiller seg vesentlig fra en straffereaksjon i form av bøter...”*.

Departementet viser videre til rapporten *”Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff i akvakulturloven”* (utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt av Fiskeri- og kystdepartementet) som oppsummerer den generelle rettstilstanden ved illeggelse av overtredelsesgebyr slik: *”Svært inn- gripende og omfattende administrative ilagte økonomiske sanksjoner vil befinne seg i randsonen til, og kan etter omstendighetene stride mot, Grunnloven § 96. For slike sanksjoner vil grunnlovsmessigheten trolig bero på en vurdering av flere momenter.”* Departementet er enig i at dette må anses å uttrykke gjeldende rett.

I vurderingen av hvorvidt den enkelte sanksjon faller innenfor straffebegrepet i Grunnloven § 96 vil følgende momenter være relevante: lovgivers klassifisering, reaksjonens art, hvor inn- gripende den er, hva slags overtredelse det dreier seg om, om ordningen er saklig begrunnet og om rettsikkerheten til lovovertrederen er tilstrekkelig ivaretatt, jf. NOU 2003: 15 s. 57-58.

Etter departementets syn vil den foreslåtte overtredelsesgebyrordningen falle utenfor straffebegrepet i Grunnloven § 96. Gebyret anses nødvendig for å fange opp regelbrudd som er for grove for de alminnelige reaksjonsmidlene, men lite hensiktsmessig å forfølge strafferettslig. Det er således ment å fylle et tomrom i dagens reaksjonssystem og å bidra til et mer velfungerende sanksjonssystem. Gebyrene kan bare ilegges foretak, og illeggelse av sanksjonen forutsetter ikke skyld (selv om det vil være et moment i utmålingen). Det er fastsatt en øvre grense for gebyrenes størrelse, slik at det er begrenset hvor inn- gripende gebyrene kan være. Gebyr kan ilegges for flere typer overtredelser av arbeidsmiljøregelverket, og størrelsen vil blant annet avhenge av overtredelsen.

Videre har departementet presisert skjønnsut- øvelsen ved blant annet å gi føringer i loven for om overtredelsesgebyr skal ilegges og for utmålingen av gebyrene. Dette bør bidra til at overtredelses- gebyr blir forbeholdt de ”riktige” overtredelsene, og at det blir samsvar mellom regelbruddet og reaksjonen. Tilsynsetatene besitter spesialkunns- kaper om det regelverket de håndhever, og den faglige kompleksiteten som ofte ligger i saker om brudd på arbeidsmiljøregelverket tilsier at tilsyns- etatene ofte vil være faglig godt rustet til å vur- dere om lovverket er overtrådt, hvor alvorlig lov- bruddet er, og om de lovbruddene som blir avdek- ket er av en slik karakter at det er formålstjenlig å reagere med overtredelsesgebyr eller andre reak- sjonsmidler.

Flere høringsinstanser har etterlyst et eget rammeverk for saksbehandlingen. Departementet viser til at rettsikkerhetsgarantiene i forvaltnings- loven normalt vil komme til anvendelse ved ved- tak om overtredelsesgebyr. Forvaltningsloven vil også til en viss grad gi overtrederen flere rettigher- ter under saksforberedelsen enn straffeprosesslo- ven gjør på etterforskningsstadiet, jf. reglene om innsyn. Etter departementets vurdering vil virk- somhetenes rettsikkerhet være ivaretatt på en betryggende måte gjennom de alminnelige for- valtningsrettslige saksbehandlingsreglene og muligheten for å bringe saken inn for domstolene.

Det er videre fremkommet synspunkter om at det er betenkelig at tilsynsmyndighetene i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr etter arbeids- miljøregelverket både vil ha en rolle som etterfor- sker og vedtaksmyndighet. Departementet ser at det kan reises innvendinger mot en ordning der tilsynsmyndighetene både er det organ som avdekker mulige overtredelser, ”etterforsker” og avgjør saken. En slik ordning kan i visse situasjo- ner føre til tvil om organets objektivitet og uavhen- gighet. Det vises i den forbindelse til at det ikke er lagt opp til at tilsynsmyndighetene kan ilegge overtredelsesgebyr på stedet. Departementet viser videre til at Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 drøfter den situasjon at det normalt er samme organ som administrerer et regelverk, som avdekker overtredelser og som eventuelt ilegger en sanksjon (punkt 12.5). Sanksjonsutval- get fant ikke dette for å være i strid med Grunnlo- ven eller EMK så lenge det er adgang til å bringe vedtaket inn for en domstol og kravene til saksbe- handling mv. for øvrig følges. Etter Sanksjonsut- valgets syn må eventuelle ulemper knyttet til denne dobbeltrollen avbøtes med gode interne retningslinjer og saksbehandlingsregler.

I høringsrunden er det videre pekt på at Sivilombudsmannen i sak 2008/2349 (Polarlaks) mener at et overtredelsesgebyr ilagt av Fiskeridirektoratet etter akvakulturloven kunne være å anse som straff etter Grunnloven § 96. Sivilombudsmannen uttalte i denne saken at det *"knytter seg 'begrunnet tvil' [...] til om overtredelsesgebyret Polarlaks ble ilagt var straff etter Grunnloven § 96."* I vurderingen av gebyrets grunnlovsmessighet ble det blant annet lagt særlig vekt på overtredelsesgebyrets størrelse, at formålet med gebyret var å virke pønalt og preventivt samt at det forelå uklarhet rundt domstolenes prøvelsesrett. Det vises til at det særlig var to forhold ved domstolsprøvelsen som svekker rettssikkerheten. For det første at det er den som ilegges overtredelsesgebyret som har søksmålsbyrden. For det annet vises det til at Sivilombudsmannen uttaler at det er lite avklart i hvilken utstrekning domstolene kan foreta en overprøving. Departementet ser at det kan fremstå urimelig at det er den som er ilagt en sanksjon som selv må ta byrden med å "gå til sak". På den annen side vil det være juridiske og ikke fysiske personer, som etter forslaget vil kunne bli ilagt overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljølovgivningens bestemmelser. Disse vil antakeligvis være bedre i stand til å bære de kostnadene og byrdene som er knyttet til å anlegge søksmål om gyldigheten eller rettmessigheten av forvaltningsvedtak. En økonomisk sanksjon av en bestemt størrelse vil uansett kunne oppleves som mindre inngripende for en virksomhet enn for en fysisk person. Det vises i denne forbindelse til at Rt. 1973 s. 846 kan tolkes slik at Høyesterett tillegger det betydning at gebyrene retter seg mot *"ervervsdrivende"*.

Departementet viser også til at Sanksjonsutvalget vurderte å "snu" søksmålsbyrden ved å innføre en tilsvarende ordning som ved strafferettslige forelegg, slik at forvaltningen ved manglende vedtakelse fra den private parts side må bringe den administrative sanksjonen inn for domstolene. Utvalget konkluderte med at hensynet til effektivitet tilsier at hovedregelen fortsatt bør være at den private part har søksmålsbyrden dersom parten ønsker at domstolene skal prøve gyldigheten av en administrativ sanksjon. Utvalget antok videre at hensynet til borgernes rettssikkerhet som utgangspunkt i tilstrekkelig grad ivaretas gjennom muligheten for å klage til overordnet forvaltningsorgan samt adgang til å bringe saken inn for etterfølgende domstolsprøving. Utvalget viste også til at den som er uenig i en ilagt administrativ sanksjon, i mange tilfeller kan avvende tvangsfullbyrdelse i stedet for aktivt å anlegge gyldighets-

søksmål, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.10.6. Det fremgår av departementets forslag at endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. bestemmelsens tredje ledd. Departementet viser til at det mot slike særlige tvangsgrunnlag kan fremsettes enhver innvending som kunne vært fremsatt under søksmål, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 tredje ledd. Det medfører at namsmyndighetene under inndrivelsen av kravet må ta hensyn til eventuelle innvendinger mot tvangsgrunnlaget og det underliggende kravet som ønskes fullbyrdet. Ytterligere tvangsskritt stilles da ofte i praksis i bero inntil det er tatt stilling til innvendingene, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 6-5. Det følger også av tvangsfullbyrdelsesloven § 6-6 at retten kan beslutte tvisten behandlet ved allmennprosess.

Departementet vil også peke på at domstolene i saker om overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljølovgivningen vil ha full prøvelsesadgang over tilsynsmyndighetens vedtak, jf. punkt 3.4.9.4. Henvisningen til at det i Sivilombudsmannens sak var lite avklart i hvilken utstrekning domstolene kan foreta en overprøving, har derfor liten relevans her.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at forslaget til bestemmelse om overtredelsesgebyr i ny § 18-10 ikke kan anses for å stride mot Grunnloven § 96.

#### 3.4.9.3 Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK)

EMK artikkel 6 verner de samme interesser som Grunnloven § 96, men hva som utgjør en straffesiktelse (*"criminal charge"*) etter denne bestemmelsen favner videre enn etter Grunnloven § 96. Begrepet skal fortolkes autonomt og det er ikke avgjørende at overtredelsesgebyr ikke regnes som straff etter norsk rett. Overtredelsesgebyr som sanksjon mot brudd på arbeidsmiljøregelverket vil dermed kunne være å anse som straff etter EMK artikkel 6 selv om den ikke anses som straff etter Grunnloven § 96.

Etter departementets vurdering vil overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket kunne være å regne som straff etter EMK artikkel 6. Det må derfor tas hensyn til de saksbehandlingsregler og rettssikkerhetsgarantier som fastsettes i EMK artikkel 6 nr. 1, 2 og 3. Disse bestemmelsene stiller krav om at saksbehandlingen må være rettferdig. Etter departementets vurdering er dette for illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljølovgivningen sikret ved at forvaltningslovens regler skal følges, samt at dom-

stolene vil ha full adgang til å overprøve tilsynsmyndighetenes avgjørelse. De beviskrav som til en viss grad kan utledes av EMK artikkel 6 er også dekket av departementets forslag, jf. punkt 3.4.9.5 under.

I kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 om rettfærdig rettergang har det blitt innfortolket et vern mot selvinkriminering, det vil si retten til ikke å måtte bidra til sin egen domfellelse ved å avgi forklaring eller gi tilgang til andre bevis. I høringsrunden har det blitt påpekt at det ikke er foreslått regler som regulerer selvinkrimineringsvernet i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljølovgivningen. Det vises i denne sammenhengen til at tilsynsmyndigheten fører et risikobasert tilsyn, noe som kan indikere at det i utgangspunktet ofte vil foreligge mistanke når de går inn i en virksomhet. Videre er det vist til at tilsynsmyndigheten har en vid kontrolladgang, og at virksomhetenes opplysningsplikt i henhold til arbeidsmiljøloven § 18-5 omfatter alle forhold av betydning for tilsynets formål, også opplysninger som senere ville kunne utsette vedkommende for straff.

Høyesterett har i en kjennelse inntatt i Rt. 2011 s. 800 fastslått at det i norsk rett skal legges til grunn at vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 kan omfatte juridiske personer. Utgangspunktet er således at det i noen grad følger et vern mot selvinkriminering for juridiske personer for administrative sanksjoner som anses som "straff" etter EMK artikkel 6 nr. 1. Selvinkrimineringsvernets utstrekning er imidlertid usikkert, både med hensyn til hvilken personkrets som eventuelt kan påberope seg vernet på vegne av virksomheten og på hvilket tidspunkt i forvaltningsprosessen et slikt vern inntreffer, herunder vernets betydning på tilsyns- og kontrollstadiet. Dette vil også være avhengig av konkrete omstendigheter i den enkelte sak.

Departementet antar uansett at det under enhver omstendighet skal mer til før en juridisk persons eventuelle selvinkrimineringsvern er krenket sammenlignet med en fysisk person, jf. Rt. 2011 s. 800. Departementet viser i den forbindelse til at hensynet bak bestemmelsen, beskyttelse av den siktedes vilje og personlige integritet, antakeligvis i mindre grad vil gjøre seg gjeldende ved juridiske personer. Departementet viser også til at tilsyn og håndheving av arbeidsmiljøregelverket i stor utstrekning baserer seg på innhentning av opplysninger og dokumentasjon fra virksomhetene selv. Tilsynsmyndighetenes behov for å innhente informasjon fra de virksomhetene de velger å prioritere å rette sin innsats mot, vil ha

betydning for en effektiv utførelse av tilsynsmyndighetenes oppgaver.

Departementet foreslår ikke egne bestemmelser om vern mot selvinkriminering i arbeidsmiljøloven, blant annet på bakgrunn av at praksis ved EMD og nasjonale domstoler bidrar til en kontinuerlig rettsutvikling av området. Dette er i samsvar med norsk rett for øvrig, hvor det i regler om opplysningsplikt overfor forvaltningen bare unntaksvis er slike begrensninger. Opplysningsplikten gjelder derfor i utgangspunktet fullt ut selv om opplysningene som blir gitt skulle føre til at det treffes et tyngende vedtak mot parten eller at de avdekker forhold som gir grunnlag for straffefølgning.

Artikkel 4 i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 oppstiller en rett til ikke å bli utsatt for straffefølgning to ganger for samme forhold. Departementet drøftet i høringen spørsmålet om tilsynsmyndighetene kan forfølge administrativt en sak som på samme tid etterforskes hos påtalemyndigheten. Forfølgelse av det samme forholdet etter både det sivile og strafferettslige sporet vil etter departementets syn lett støte an mot forbudet mot dobbeltstraff i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4. Det ble vist til i høringen at tilsynsmyndighetene bør velge bevisst hvorvidt de skal anmelde et ulovlig forhold eller reagere med overtredelsesgebyr. Det spiller ingen rolle i vurderingen om den sivile eller strafferettslige reaksjonen ilegges først, jf. Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2002 s. 557. Ettersom forbudet mot dobbeltstraff er et fast og grunnleggende prinsipp i norsk rett ser ikke departementet det nødvendig med egne bestemmelser i loven. Det er derfor ikke foreslått egne bestemmelser om dette.

Departementet viste i høringen til at tilsynsmyndighetene av hensyn til forbudet mot dobbeltstraff skulle være tilbakeholdne med å forfølge forhold som påtalemyndigheten hadde henlagt av hensyn til bevisets stilling. Når det gjaldt forhold som ble henlagt på grunn av kapasitetshensyn hos politiet, antok departementet at tilsynsmyndighetene likevel kan vurdere å legge overtredelsesgebyr uten å støte an mot forbudet i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4. Det vil etter departementets oppfatning være uheldig dersom grovere brudd på arbeidsmiljøregelverket ikke blir sanksjonert verken etter det strafferettslige eller sivile sporet. Etter departementets vurdering er det etter forslaget ingen rettslige skranker mot at tilsynsmyndighetene forfølger en sak som påtalemyndigheten velger å henlegge. Skjærings-tidspunktet for vernet mot dobbeltstraff inntreffer etter departementets vurdering først ved vedtatt

forelegg, eller, dersom forelegget ikke blir vedtatt, når det foreligger dom i saken.

#### 3.4.9.4 Rettslig prøving

Domstolene kan prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak om ileggelse av administrative sanksjoner i sivilprosessens former, jf. tvisteloven §§ 1-3 og 1-5. Det innebærer at domstolene alltid kan prøve vedtakets faktiske grunnlag, hvorvidt lovanvendelsen er korrekt og hvorvidt det foreligger feil ved saksbehandlingen, herunder om det foreligger såkalt myndighetsmisbruk. I forvaltningsaker har domstolene begrenset prøvingsrett av forvaltningens vedtak. Domstolene kan for eksempel som utgangspunkt ikke prøve forvaltningens frie skjønn eller avsi ny realitetsavgjørelse i saken. Dette er blant annet begrunnet med at visse saker kan være av en slik art at det kan være mer nærliggende at den konkrete skjønnsutøvelsen ligger hos forvaltningen, og ikke hos domstolene.

EMD har lagt til grunn at domstolene må ha full kompetanse i prøvingen av vedtak om ileggelse av administrative sanksjoner som innebærer en straffesiktelse etter EMK artikkel 6 nr. 1. Sanksjonsutvalget legger i NOU 2003: 15 på side 101 flg. til grunn at kravet må antas å innebære en full prøving av sakens faktiske og rettslige sider. Utvalget foreslår dels på denne bakgrunn at det bør være full prøvingsadgang av forvaltningens vedtak om administrative sanksjoner.

Departementet mener det er gode grunner for at domstolen i disse sakene skal kunne prøve alle sider av saken og foreslår en presisering av dette i lovbestemmelsen. Som nevnt i NOU 2003: 15 vil det blant annet bidra til å gi økt forutsigbarhet og rettsikkerhet for de virksomhetene som har blitt ilagt et gebyr. Dette tilsier også at domstolen har adgang til å avsi realitetsavgjørelse. Rettens kompetanse tilsvarende dermed klageinstansenes kompetanse i forvaltningssaker.

#### 3.4.9.5 Beviskrav

Som utgangspunkt legges sivilprosessuelle regler om bevis til grunn ved domstolenes prøving av forvaltningsvedtak. Kravene til bevisets styrke er forskjellig i sivil- og straffeprosessen. Innenfor sivilprosessens kreves som utgangspunkt kun alminnelig sannsynlighetsovervekt (overvektsprinsippet), det vil si at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn. I straffesaker er derimot den klare hovedregelen at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode.

Utgangspunktet om at overvektsprinsippet skal legges til grunn også ved ileggelse av forvaltningssanksjoner, har blitt fraveket i en rekke tilfeller. Høyesterett har i flere tilfeller lagt til grunn at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr, jf. blant annet Rt. 2008 s. 1409 (tilleggsskatt) og Rt. 2011 s. 910 (Tine-saken). I Tine-saken uttrykte Høyesterett følgende om hvilket beviskrav som gjelder ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29: *"På bakgrunn av at overtredelsesgebyr er å anse som straff etter EMK artikkel 6, la lagmannsretten ved bevisbedømmelsen til grunn at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt, men at det må fremskaffes en samling "tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis". Jeg oppfatter dette som et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Dette er i samsvar med det krav til bevis som Høyesteretts flertall i storkammerdommen i Rt. 2008 side 1409 stilte for å ilegge ordinær tilleggsskatt, som også er en sanksjon som har karakter av straff etter EMK artikkel 6. Jeg kan ikke se at det for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er grunn til å stille et høyere beviskrav. Høyesterett kan derfor, ved avgjørelsen av saken, bygge på det faktum lagmannsretten har funnet bevist."*

Overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljølovgivningen vil kunne være å anse som straff i EMKs forstand, og det vil etter departementets vurdering være gode grunner for å legge samme beviskrav til grunn i disse sakene som Høyesterett gjør for overtredelsesgebyr etter ligningsloven og konkurranseloven.

Ettersom beviskravet i utgangspunktet bør følge rettspraksis fra EMD, anser departementet det lite hensiktsmessig med egne bestemmelser om dette i loven. Kravet som stilles til bevisene vil etter departementets vurdering også måtte variere avhengig av hvor stort overtredelsesgebyr det er snakk om å ilegge. For større overtredelsesgebyrer kan det være grunn til å stille noe større krav til bevisenes styrke. Det er derimot ikke gitt at beviskravet for mindre overtredelsesgebyrer skal være like strengt.

### 3.4.10 Nærmere om vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr mv. for brudd på arbeidsmiljøloven

#### 3.4.10.1 Innledning

Departementet foreslår at hjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøloven reguleres i en ny § 18-10. Forslaget til bestemmelse er i hovedsak utformet i tråd med de vurde-

ringer og anbefalinger som Sanksjonsutvalget har gitt i sin rapport.

#### 3.4.10.2 Hvem kan ilegges overtredelsesgebyr

I høringen foreslo departementet at både foretak og innehaver av foretaket og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på regelverket. Det ble ikke foreslått at arbeidstaker skulle kunne ilegges overtredelsesgebyr. Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot angivelsen av hvem som kan ilegges overtredelsesgebyr. Departementet antar imidlertid at det vil være lite praktisk å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr. For å ilegge en fysisk person overtredelsesgebyr, må det etter departementets syn kunne påvises subjektiv skyld. Dette vil kunne være vanskelig for tilsynsmyndighetene å bevise. Fysiske personer omfattes av straffeansvaret i arbeidsmiljøloven, jf. kapittel 19. Etter departementets syn vil administrative overtredelsesgebyr kunne oppleves mer inngripende for fysiske personer enn for virksomheter. For virksomheter vil det formodentlig være mindre forskjell mellom å bli ilagt overtredelsesgebyr og bot, enn det vil være for en enkeltperson. Det er trolig den økonomiske virkningen av reaksjonen som har størst betydning for virksomheten. For fysiske personer kan det være en større belastning å bli ilagt en reaksjon som ikke følger straffeprosessens former enn det vil være for virksomheter. Etter departementets vurdering vil det derfor være mest hensiktsmessig at fysiske personer forfølges strafferettslig fremfor administrativt gjennom et overtredelsesgebyr. De omfattes dermed av straffeprosesslovgivningens krav til blant annet bevis, prosess og ankeadgang. Departementet vil på bakgrunn av dette på nåværende tidspunkt ikke gå videre med forslaget om at det skal være adgang til å ilegge overtredelsesgebyr mot fysiske personer.

De aller fleste pliktene som pålegges gjennom arbeidsmiljøregelverket retter seg mot arbeidsgiver, men også andre er pliktsubjekter etter lovverket. Som eksempel pålegges både produsenter og importører av kjemikalier og biologisk materiale og produsenter, leverandører og importører av maskiner og annet arbeidsutstyr en rekke registrerings- og meldeplikter mv. jf. arbeidsmiljøloven kapittel 5. Et annet eksempel er forbudet mot kjøp av renholdstjenester fra virksomheter som ikke er godkjent, jf. Forskrift om offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter og om kjøp av renholdstjenester 8. mai 2012 nr. 408. Forbudet retter seg mot innkjøpere av renholdstjenester, men ikke

forbrukere. For at det skal kunne være mulig å ilegge andre enn bare arbeidsgiver overtredelsesgebyr, foreslår departementet at det er "virksomheter" som kan ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på regelverket. På den måten kan tilsynsmyndighetene håndheve regelverket ved hjelp av overtredelsesgebyr overfor alle pliktsubjekter etter regelverket. Begrepet virksomhet vil ikke omfatte fysiske personer. Departementet mener "virksomhet" er mer dekkende enn begrepet "foretak" som ble brukt i høringsforslaget når det gjelder angivelsen av hvem overtredelsesgebyr kan rettes mot.

#### 3.4.10.3 Virksomhetens ansvar

Arbeidsmiljøregelverket skal ivareta viktige hensyn, og brudd på reglene kan blant annet føre til fare for liv og helse. Dette tilsier etter departementets mening et strengt ansvar for virksomheter. I andre lover som har innført overtredelsesgebyr er ansvaret noe forskjellig regulert. I konkuranselovens gebyrhjemmel i § 29 er ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak betinget av at foretaket eller noen som har handlet på foretakets vegne har opptrådt forsettelig eller uaktsomt. I andre lover er ansvaret for foretak gjort tilnærmet objektivt. Det gjelder for eksempel personopplysningsloven, luftfartsloven, plan- og bygningsloven, skipssikkerhetsloven og energiloven. Etter departementets vurdering bør ikke ansvaret for virksomheter når det gjelder pliktene etter arbeidsmiljøregelverket være lempeligere enn det som gjelder på andre reguleringsområder. For å sikre at overtredelsesgebyr skal være et anvendelig og effektivt virkemiddel, foreslår derfor departementet, som i høringsforslaget, at virksomheter kan ilegges overtredelsesgebyr på tilnærmet objektivt grunnlag.

På bakgrunn av innspill om utformingen av bestemmelsen i høringen, har departementet foretatt en fornyet vurdering av ansvarsformuleringen. Departementet har særlig sett på anbefalingen til Sanksjonsutvalget og hvordan ansvaret er regulert for foretaksstraff i den nye straffeloven, og mener at en lignende reguleringsteknikk bør gjelde for overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket. Etter departementets vurdering er det derfor hensiktsmessig at det kommer klart frem av ordlyden at virksomheter kan ilegges overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt regelverket, og at det ikke er et vilkår at en enkeltperson har utvist skyld. Forslaget innebærer at virksomheter skal kunne ilegges overtredel-

sesgebyr uten at det er nødvendig å bevise at en bestemt person har utvist uaktsomhet eller forsett. Det er tilstrekkelig at det kan konstateres at det foreligger et brudd på regelverket. Departementet vil imidlertid påpeke at om det er utvist skyld og graden av denne vil kunne få betydning for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmålingen av gebyrets størrelse, se nærmere punkt 3.4.10.6. Ettersom det er virksomheten som nyter godt av driften er det, etter departementets vurdering, naturlig å knytte ansvaret til virksomheten som sådan, og ikke å gjøre ansvaret betinget av at noen har handlet uaktsomt på vegne av virksomheten. Et tilsvarende ansvarsgrunnlag er forøvrig også valgt for overtredelsesgebyr mot foretak i en rekke andre lover.

Departementets forslag innebærer videre at både anonyme og kumulative feil kan medføre overtredelsesgebyr for virksomheten. Med anonyme feil menes tilfeller hvor man ikke kan utpeke den som har begått regelverksbruddet. Kumulative feil står man overfor når flere persons feil ikke hver for seg utgjør et regelverksbrudd, men til sammen gjør det. Ansvaret for virksomheten er således tilnærmet objektivt, idet kun hendelige uhell og force majeure-tilfeller vil falle utenfor.

Selv om det etter arbeidsmiljøregelverket i de fleste tilfeller vil være virksomheten som arbeidsgiver som er pliktsubjekt, vil det alltid være noen som handler på vegne av arbeidsgiver. "På vegne av"-vilkåret innebærer, som for foretaksstraff, at den som handler må ha positiv hjemmel for å handle på vegne av virksomheten. Dette kan være for eksempel stilling, verv eller avtale. Dermed kan en virksomhet ilegges overtredelsesgebyr for feil som er begått av eksempelvis både ansatte og oppdragstakere. En person kan som utgangspunkt ikke antas å handle "på vegne av" virksomheten dersom handlingen er klart illojal overfor virksomheten, for eksempel en handling som er foretatt for å ivareta egne interesser på bekostning av virksomheten.

#### 3.4.10.4 *Nærmere om hvilke bestemmelser som skal kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr*

I høringen foreslo departementet at overtredelsesgebyr kunne ilegges ved brudd på de samme bestemmelsene som er straffesanksjonert i arbeidsmiljøloven. Det vil si alle bestemmelsene i

loven og underliggende forskrifter med unntak av reglene om oppsigelsesvern i lovens kapittel 14 og 15, jf. arbeidsmiljøloven § 19-1 fjerde ledd. Departementet ba høringsinstansene spesielt om å vurdere om dette var en hensiktsmessig avgrensning av hvilke brudd på regelverket som skal kunne rammes av overtredelsesgebyr. Det var få innspill om dette fra høringsinstansene. Departementet har likevel funnet grunn til å foreslå en litt strammere ramme for adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr. Etter departementets syn er det mest naturlig å legge samme ramme for overtredelsesgebyrene som for påleggskompetansen til Arbeidstilsynet. Etter departementets vurdering er det viktig å sikre tilsynsmyndighetene tilstrekkelig fleksibilitet i valg av reaksjonsalternativer. Brudd på arbeidsmiljøregelverket kan være av forskjellig art. Selv om enkeltstående brudd kan fremstå som mindre alvorlig, kan gjentatte og systematiske brudd av samme art fremstå som langt mer alvorlige. Dessuten kan mange mindre brudd på regelverket, som ikke anses alvorlige hver for seg, likevel tyde på at det generelt slurves med arbeidsmiljøarbeidet i den aktuelle virksomheten. Det bør kunne avstedkomme en reaksjon. For å sikre tilstrekkelig etterlevelse av regelverket bør tilsynsmyndighetene derfor ha adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på store deler av regelverket. På den måten kan tilsynsmyndighetene foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om bruddet er egnet til å følges opp med overtredelsesgebyr eller et annet virkemiddel. Høringsforslagets ramme, med samme rekkevidde for overtredelsesgebyr som for straffeansvaret i loven, innebærer at adgangen til å utferdige overtredelsesgebyr vil være videre enn tilsynsmyndighetenes påleggskompetanse. Påleggskompetansen er regulert i arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd, og er begrenset til å gjelde i hovedsak offentligrettslige bestemmelser i eller i medhold av loven, mens straffeansvaret i loven omfatter alle bestemmelser i eller i medhold av loven med unntak av reglene om oppsigelsesvern i kapittel 14 og 15.

Etter departementets syn er det mer hensiktsmessig om kompetansen til å ilegge gebyr følger lovens ramme for pålegg. Disse reglene er underlagt offentlig kontroll gjennom arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd, og anses egnet til å håndheves ved hjelp av overtredelsesgebyr. Det er også i forbindelse med håndhevingen av disse reglene at dagens reaksjonsmidler har vist seg i en del tilfeller ikke å være tilstrekkelig effektive.



#### 3.4.10.5 Utmåling av overtredelsesgebyr

Overtredelsene av arbeidsmiljøloven og overtredene kan være svært forskjellige. Gebyr bør derfor fastsettes i den enkelte sak etter en konkret helhetsvurdering der en rekke momenter må vurderes, se nedenfor punkt 3.4.10.6. Departementet mener at det er hensiktsmessig at det fastsettes en maksimumsgrense i lovteksten. Grensen bør ikke angis i et bestemt kronebeløp, da dette kan gjøre det nødvendig å endre bestemmelsen i takt med den alminnelige prisutviklingen. Isteden bør det tas utgangspunkt i folketrygdlovens grunnbeløp. På den måten vil grensen justere seg i tråd med utviklingen av grunnbeløpet. At loven bør angi et maksimum for hvor stort overtredelsesgebyret kan være, er først og fremst begrunnet i hensynet til forutberegnelighet. Virksomhetene vil dermed vite hvor omfattende reaksjon de kan risikere ved ikke å overholde regelverket. Departementet finner grunn til å understreke at maksimumsgrensen ikke er en utmålingsregel. Maksimumsgrensen setter et tak for hvor stort et overtredelsesgebyr kan være. Tilsynsmyndigheten må som nevnt foreta en konkret vurdering både når det gjelder om overtredelsesgebyr skal ilegges og når den skal utmåle gebyret. Tilsynsmyndigheten kan anmelde forholdet selv om den mener at riktig reaksjon for overtredelsen ligger under maksimumsgrensen.

I praksis er det gitt forelegg på inntil 15 millioner kroner for alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven eller beslektet regelverk, og i flere saker er det gitt forelegg i mange-millionersklassen. I Fagbok nr. 19 "Arbeidsmiljøkriminalitet" i ØKOKRIMS skriftserie utgitt i 2010 redegjøres det for straffeutmålingen ved arbeidsmiljøkriminalitet. Overtredelsesgebyr skal ramme overtredelser som er av mindre alvorlig karakter enn de sakene som ligger til grunn for disse foreleggene. Maksimumsbeløpet bør derfor ligge lavere enn de beløp som er nevnt ovenfor. Som påpekt skal overtredelsesgebyr være en sanksjon mot de noe mindre alvorlige overtredelser av regelverket, og departementet forutsetter derfor at de alvorligste bruddene fortsatt skal anmeldes til politiet for ordinær straffeforfølgning. Samtidig er det nødvendig at beløpsgrensen ikke settes for lavt. Gebyret skal ha tilstrekkelig allmenn- og individualpreventiv effekt, også overfor meget ressurssterke virksomheter. Videre er det viktig at overtredelser av regelverket ikke skal oppfattes som lønnsomt fordi gevinsten av bruddet vil være større enn sanksjonen man risikerer ved den lovstridige handlingen. Den som overtrer personopplys-

ningsloven eller forskrifter gitt i medhold av den, kan ilegges overtredelsesgebyr på inntil 10 ganger grunnbeløpet i folketrygden, jf. personopplysningsloven § 46. Etter departementets vurdering bør overtredelsesgebyr for brudd på arbeidsmiljøregelverket som potensielt kan medføre fare for arbeidstakernes liv og helse, ha en noe høyere maksimumsgrense enn den som gjelder for brudd på det generelle personvernregelverket. Departementet foreslår derfor å videreføre høringsforslaget om at maksimumsgrensen for overtredelsesgebyr settes til 15 ganger folketrygdlovens grunnbeløp. Det vil si at overtredelsesgebyr etter departementets forslag kan utgjøre maksimalt kroner 1 231 830 med dagens sats for grunnbeløp. Departementet mener at en grense på 15 ganger folketrygdlovens grunnbeløp vil sikre tilsynene tilstrekkelig fleksibilitet til å avstemme størrelsen på gebyret med overtredelsens omfang og grovhet.

I høringsrunden er det fremkommet ulike syn på at maksimumsgrensen foreslås til 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden. Departementet viser i den forbindelse til at beløpsgrensen ligger betydelig lavere enn flere av de forelegg som er gitt for alvorlige brudd på arbeidsmiljøregelverket. Departementet vil igjen understreke at utmålingen skal skje individuelt. Det må blant annet ses hen til hvor alvorlig overtredelsen er, og til virksomhetens økonomiske evne. Det er også viktig at tilsynsmyndighetene utmåler overtredelsesgebyr som ikke overstiger bøtenivået for sammenlignbare saker ettersom overtredelsesgebyr skal ramme brudd som normalt er mindre alvorlig enn anmeldte saker. Departementet antar derfor at det kun unntaksvis er nødvendig for tilsynsmyndighetene å utnytte rammen for overtredelsesgebyr fullt ut. Dette vil først og fremst gjelde brudd begått av ressurssterke virksomheter som er av en slik art at de har hatt en betydelig økonomisk fordel ved ikke å overholde regelverket.

I høringsrunden kom også innspill om at det også bør angis et relativt maksimalbeløp som knyttes til omsetning eller lignende slik at man sikrer at overtredelsesgebyr virker likt for store og små virksomheter. Departementet mener at dette hensynet er tilstrekkelig ivaretatt ved at tilsynsmyndigheten må se hen til blant annet overtrederens økonomiske evne når overtredelsesgebyret skal utmåles, se punkt 3.4.10.6. I denne vurderingen vil det være relevant å ta hensyn til virksomhetens omsetning og lignende. På den måten vil man sikre at overtredelsesgebyr vil ha lik effekt overfor små og store virksomheter.

### 3.4.10.6 Kriterier for om overtredelsesgebyr skal ilegges og for utmåling av overtredelsesgebyr

Departementet foreslo i høringen at det i lovteksten skulle gis føringer for vurderingen av om overtredelsesgebyr skulle ilegges og i tilfelle hvor stort det skulle være. I høringsrunden ble det etterlyst tydeligere føringer for tilsynets vurderinger. Departementet vil understreke at momentene som ble foreslått i høringen er i tråd med Sanksjonsutvalgets anbefaling, som igjen er inspirert av tilsvarende reguleringssteknikk i straffeloven § 48 b om foretaksstraff. I flere av de lovene som har innført overtredelsesgebyr, herunder personopplysningsloven, luftfartsloven, skipssikkerhetsloven og energiloven, er det inntatt mange av de momentene som departementet foreslo. Departementet viderefører på denne bakgrunn forslaget i høringen om at det – både med hensyn til *om* gebyr skal ilegges og *hvor stort* det skal være – skal legges særlig vekt på blant annet *hvor alvorlig* overtredelsen er, graden av *skyld*, om det foreligger *gjentagelse*, overtrederens *økonomiske evne*, om overtrederer *kunne ha forebygget* regelbruddet, om overtrederer har hatt noen eller kunne ha oppnådd noen *fordel* ved overtredelsen og om *andre reaksjoner* blir ilagt. I tillegg foreslår departementet som to ytterligere momenter at det skal legges vekt på om *overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser* og den *preventive effekten*. Det presiseres at listen ikke er uttømmende, også andre momenter som gjør seg gjeldende i en konkret sak kan etter omstendighetene tillegges vekt. Hvor sentralt de ulike momentene vil stå, kan også variere fra sak til sak.

Momentene skal gi tilsynsmyndighetene den nødvendige fleksibilitet til å vurdere i hvilke situasjoner overtredelsesgebyr er en egnet reaksjonsmåte. Etter departementets vurdering vil det at vurderingsmomenter er angitt i lovteksten også bidra til at tilsynsmyndighetene blir mer konsistente i sin praksis. Angivelsene av momentene vil også sikre forutberegnelighet for tilsynsobjektene ved at det kommer tydelig frem hva tilsynsmyndigheten skal legge vekt på i valget av om overtredelsesgebyr skal ilegges og i utmålingen av det. Dessuten vil momentene gjøre det lettere for den som er ilagt et overtredelsesgebyr å vurdere om gebyret skal aksepteres eller om vedtaket skal påklages eller prøves for domstolen. I den forbindelse vil departementet påpeke at tilsynsmyndighetene må synliggjøre vurderingene av momentene både med hensyn til om overtredelsesgebyr skal ilegges og for selve utmålingen i sine vedtak

om overtredelsesgebyr. Hensynet til ansvarssubjektets rettssikkerhet er således søkt ivaretatt ved at tilsynsmyndighetenes skjønn er underlagt klare føringer gjennom de foreslåtte momentene.

Departementet går i det følgende nærmere inn på de ulike momentene. De henger til dels sammen og griper over i hverandre, og kan derfor ikke vurderes isolert.

Når det skal vurderes hvor *alvorlig* overtredelsen er, må det ses hen til overtredelsens omfang og virkning. I de tilfellene der det ikke har skjedd en skade, vil det være relevant å legge vekt på overtredelsens skadepotensial. Det er som tidligere nevnt ikke meningen at ethvert brudd på regelverket skal kunne utløse et overtredelsesgebyr. Regelverksbrudd som er av en slik karakter at de kan følges opp ved hjelp av pålegg bør ikke sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Det er først og fremst kritikkverdige overtredelser av en viss alvorlighetsgrad som bør bli rammet av overtredelsesgebyr. Det er særlig grunn til å slå ned på overtredelser som er systematiske og planlagte. Samtidig skal ikke overtredelsesgebyr være en erstatning for anmeldelse. Alvorlige brudd på regelverket som for eksempel har medført fare for liv eller helse skal fortsatt anmeldes til politiet fremfor å bli sanksjonert med overtredelsesgebyr, se punkt 3.4.8.2. Overtredelsens alvorlighetsgrad vil også ha betydning for utmålingen av gebyret.

Selv om departementet foreslår at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges virksomheter på tilnærmet objektivt grunnlag, vil *graden av skyld* kunne ha betydning for om overtredelsesgebyr skal ilegges, og for utmålingen. Momentet er nært forbundet med hvor alvorlig en overtredelse er. Departementet vil presisere at dette ikke innebærer et krav om at tilsynsmyndigheten må ta stilling til om noen har utvist skyld. Men i de tilfellene det kan påvises at det foreligger skyld, vil det tale for en beslutning om at overtredelsesgebyr skal ilegges. Det vil også kunne ha betydning for utmålingen av overtredelsesgebyret.

Tilsvarende vil momentet om at det skal legges vekt på om det foreligger *gjentagelse*, ha betydning både for om overtredelsesgebyr skal ilegges, og for selve utmålingen av gebyret. Ofte vil det være hensiktsmessig å reagere med pålegg når brudd på arbeidsmiljøregelverket oppdages. Dersom tilsynsmyndigheten på ny oppdager tilsvarende eller likeartede brudd i samme virksomhet, kan dette tale for at det også bør reageres med overtredelsesgebyr. Gjentagelse av en overtredelse som det tidligere er reagert mot, kan tyde på at virksomheten ikke respekterer regelverket godt nok. Det er da særlig grunn til å rea-

gere med et overtredelsesgebyr. Momentet vil ha størst vekt der det er tale om gjentakelse av samme type overtredelse. Vekten av momentet vil være mindre der man står ovenfor ulike brudd på regelverket. Det vil bero på en konkret vurdering hvorvidt ulike brudd på regelverket skal anses som gjentakelse. I denne vurderingen må det blant annet ses hen til hvor nært beslektet bruddene er og hvilke interesser de ulike handlingsnormene skal ivareta.

Departementet vil også understreke at tiden som har gått mellom overtredelsene vil ha betydning slik at overtredelser som ligger nært i tid vil være mer alvorlig enn tilfeller der det har gått lang tid mellom regelverksbruddene. Sanksjonsutvalget foreslo at det bør gjelde en toårsfrist, slik at det ikke blir ansett som en gjentatt overtredelse om den første overtredelsen ligger mer enn to år tilbake i tid. Fristen bør etter utvalgets syn løpe fra tidspunktet når sanksjonen for den første overtredelsen ble endelig. Etter departementets vurdering er Sanksjonsutvalgets forslag et utgangspunkt for vurderingen, men departementet mener at det ikke bør oppstilles en absolutt frist på to år. Dersom det er tale om en forholdsvis alvorlig overtredelse bør det være anledning til å legge vekt på et tilsvarende forhold som ligger lenger tilbake i tid enn to år i vurderingen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og hvor stort det i tilfelle skal være.

Tilsynsmyndighetene må også vurdere om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forbygget regelbruddet. Dersom så er tilfelle, vil overtredelsen lettere kunne betraktes som alvorlig. Også dette momentet vil ha betydning både for spørsmålet om gebyr skal ilegges og for selve utmålingen. Dersom enkle forebyggende tiltak kunne ha forhindret overtredelsen, og slike ikke er utført, taler dette for at det ilegges et strengt overtredelsesgebyr. Hvis virksomheten overhodet ikke kunne ha forebygget regelverksbruddet kan det være snakk om force-majeure eller et hendelig uhell. I så fall skal overtredelsesgebyr ikke ilegges.

Et spørsmål som kan oppstå i forbindelse med vurderingen av dette momentet er om virksomheten skal være ansvarlig for handlinger som er i strid med instruks og begått av noen som handler på vegne av virksomheten. Etter departementets vurdering vil virksomheten som hovedregel være ansvarlig for alle handlinger som er begått av ansatte eller andre som handler på vegne av virksomheten. Imidlertid vil tilfeller der en som på vegne av virksomheten har handlet i strid med

klare instruksjoner, og dette er gjort i strid med virksomhetens interesse, ikke være egnet for ilegging av overtredelsesgebyr. Det at noen har handlet i strid med instruks vil uansett ha betydning for utmålingen av et eventuelt overtredelsesgebyr.

Videre skal det vurderes om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen. Momentet omfatter ikke bare økonomiske fordeler, også andre fordeler kan komme i betraktningen. Det er heller ikke nødvendig at virksomheten faktisk har hatt fordel av regelverksbruddet. Etter departementets syn er det viktig at overtredelser av regelverket ikke skal lønne seg. Utmålingen av overtredelsesgebyr bør derfor søke minst å utligne den fordelen som er oppnådd ved regelbruddet.

Det skal etter departementets forslag legges vekt på om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser. Poenget med dette momentet er at man skal oppnå riktig ansvarsplasing ved overtredelser. Når overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser vil som regel virksomheten fremstå som det naturlige ansvarssubjektet. Dersom overtredelsen har skjedd i andres interesser, er det mindre grunn til å reagere strengt overfor virksomheten. Virksomhetens interesser må ikke nødvendigvis være av økonomisk art.

Det skal også vurderes om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne. Dette momentet skal ivareta at det samlede sanksjonsnivået blir forholdsmessig. Dersom tilsynsmyndigheten for eksempel utferdiger et pålegg om at et regelverksbrudd skal opphøre, må det samtidig vurderes om det er hensiktsmessig med et overtredelsesgebyr, eller om det er tilstrekkelig med pålegget alene, eventuelt i kombinasjon med tvangsmulkt, for å oppnå varig overholdelse av den aktuelle bestemmelsen. I de tilfeller noen enkeltperson blir straffet for overtredelsen må tilsynsmyndigheten vurdere om det er påkrevd at det reageres overfor også virksomheten i form av et overtredelsesgebyr. Blir derimot virksomheten ilagt foretaksstraff, utelukker dette et overtredelsesgebyr i tillegg, se mer om dette i punkt 3.4.9.3.

Virksomhetens økonomiske evne vil ha betydning for utmålingen av overtredelsesgebyret. For at overtredelsesgebyret skal ha den ønskede preventive effekten, må virksomhetens økonomi tas med i betraktningen. Det er viktig at gebyret er følbart samtidig som det ikke må oppleves som urimelig eller uforholdsmessig. Ved vurdering av økonomisk evne vil det være relevant å se på blant

annet omsetningen til virksomheten. Det er den økonomiske virkningen som overtredelsesgebyret vil ha overfor den enkelte virksomheten som er avgjørende for den preventive effekten. Derfor vil det være naturlig at det utmåles større overtredelsesgebyrer til virksomheter med stor økonomisk evne enn til virksomheter med svakere økonomisk evne.

Departementet foreslår at det også må legges vekt på *den preventive effekten* i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og i tilfelle hvor stort det skal være. Den preventive effekten av et overtredelsesgebyr henger naturligvis sammen med hvordan de øvrige momentene blir vurdert. Dersom det er begått en forholdsvis alvorlig overtredelse som kunne vært unngått gjennom retningslinjer, instruksjoner, opplæring eller på annen måte, taler dette for at et overtredelsesgebyr vil kunne ha en preventiv effekt. Det samme må kunne sies dersom det foreligger gjentagelse av et tidligere påpekt regelverksbrudd. Hvis det derimot er begått en mindre alvorlig overtredelse uten at det er utvist noen skyld, kan det være at det vil ha liten preventiv effekt å gi et overtredelsesgebyr. Isteden kan det være tilstrekkelig å reagere med et pålegg alene.

Også dette momentet vil ha betydning for utmålingen av overtredelsesgebyret. For at overtredelsesgebyret skal ha tilstrekkelig preventiv effekt er det viktig at regelverksbruddet ikke fremstår som lønnsomt for overtrederen. Tilsynsmyndigheten bør derfor, dersom det er praktisk mulig, forsøke å kartlegge gevinsten som er oppnådd ved regelbruddet og la dette influere på utmålingen av gebyret. Størrelsen på overtredelsesgebyret bør som utgangspunkt overstige gevinsten som er oppnådd ved regelverksbruddet. Regelverksbrudd som skal kunne rammes av overtredelsesgebyr er presumptivt mindre alvorlig enn brudd som kan utløse en strafferettslig reaksjon. Departementet vil derfor påpeke at utmålingen av overtredelsesgebyr bør avstemmes mot nivået på de strafferettslige reaksjonene slik at det generelle gebyrnivået ikke blir høyere enn det generelle nivået på bøtene ilagt av politi og domstoler. Dersom fordelen som er oppnådd ved et regelverksbrudd overstiger rammene for et gebyr, kan dette tale for at forholdet er så alvorlig at det heller bør anmeldes fremfor ilegging av overtredelsesgebyr. Etter departementets syn er det videre av preventive grunner større grunn til å ilagge et høyere overtredelsesgebyr dersom overtrederen sitter i virksomhetens ledelse enn der overtrederen har en underordnet stilling.

Når det gjelder den konkrete vektingen og forholdet mellom momentene, mener departementet at dette i stor grad må overlates til praksis. Dette fordi typetilfellene kan være svært ulike, både hva angår overtredelse og overtreders, slik at det er vanskelig å si noe på generelt grunnlag om hvordan momentene skal vektlegges i forhold til hverandre.

For å sikre forutberegnlighet og tillit er det imidlertid viktig at tilsynsmyndighetene samordner sin praksis internt, slik at man får en enhetlig og lik praktisering av bruken av overtredelsesgebyr. Det er særlig viktig at praksis ved ilegging av overtredelsesgebyr er konsekvent. Ulik praksis kan foruten å føre til ugyldighet også føre til at tilliten til systemet svekkes. Departementet er således enig med KS i at det må etableres gode retningslinjer for bruken av overtredelsesgebyr for å oppnå en ensartet praktisering av bestemmelsen om overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet uttaler i sin høringsuttalelse at de vil etablere gode interne retningslinjer for å sikre en god og enhetlig praksis fra førsteinstansbehandlingen i forvaltningen som vil gi forutsigbarhet hos tilsynsobjektene.

#### 3.4.10.7 Klageinstans

Ileggelse av overtredelsesgebyr vil, som tidligere nevnt, være et enkeltvedtak som må følge forvaltningslovens regler. Det vil være det lokale arbeidstilsyn som treffer vedtak om overtredelsesgebyr i første instans. For petroleumssektoren vil det være Petroleumstilsynet. Av arbeidsmiljøloven § 18-6 syvende ledd fremgår det at Direktoratet for arbeidstilsynet er klageinstans for vedtak fattet av det lokale arbeidstilsyn. Denne bestemmelsen vil også gjelde for vedtak om overtredelsesgebyr. Av Forskrift om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (rammeforskriften) fremgår det at Arbeidsdepartementet er klageinstans for vedtak fattet av Petroleumstilsynet. Dette vil også gjelde for vedtak om ilegging av overtredelsesgebyr. For vedtak fattet av Luftfartstilsynet vil Samferdselsdepartementet være klageinstans.

#### 3.4.10.8 Oppfyllelsesfrist

Departementet foreslår at oppfyllelsesfristen for ilagt overtredelsesgebyr skal være fire uker fra vedtaket om overtredelsesgebyr ble truffet. I tillegg foreslår departementet at avvikende oppfyllelsesfrist kan fremgå av enkeltvedtak. Dermed kan tilsynet fastsette en annen frist i det vedtaket som ilegger sanksjonen, og det kan også senere

treffes vedtak om å forlenge fristen. Forslaget åpner dessuten for at det kan fastsettes ulik frist for ulike deler av gebyret, det vil si at gebyret kan tillates betalt i avdrag, noe som kan være praktisk ved gebyr på store beløp eller der overtreders økonomi tilsier en avbetalingsordning. Ved å ha en oppfyllesfrist på fire uker vil overtrederen ha reell mulighet til å klage på vedtaket før oppfyllesfristen inntreffer. Etter forvaltningsloven § 29 er klagefristen tre uker regnet fra underretning om vedtaket er kommet frem til parten. Departementet antar at det kun unntaksvis vil ta mer enn en uke fra vedtakets dato til underretning er kommet frem til parten. Dermed vil oppfyllesfristen i de fleste tilfeller være minst like lang som klagefristen.

Enkelte har tatt til orde for at klage på vedtak om overtredelsesgebyr må gis oppsettende virkning, slik at betalingsplikten først inntreffer når klagen er endelig avgjort. Hovedregelen i forvaltningsloven § 42 er at en klage ikke har oppsettende virkning. Dette innebærer at overtredelsesgebyret normalt må betales selv om det klages. Etter forvaltningsloven § 42 kan imidlertid underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ beslutte at klagen skal gis oppsettende virkning. Dette vil særlig være aktuelt der oppfyllelse av vedtaket vil medføre store ulemper for den som er ilagt et overtredelsesgebyr. Etter departementets vurdering gir dette tilstrekkelig vern, og det foreslås derfor ikke avvikende regler. Departementet vil imidlertid påpeke at oppfyllesfristen er når kravet forfaller til betaling, og er således ikke det samme som tidspunktet for når tvangfullbyrdelse skal kunne skje. Etter departementets forslag kan ikke et ilagt overtredelsesgebyr tvangsinnføres før saken er endelig avgjort, se nærmere om dette i punkt 3.4.10.9.

#### 3.4.10.9 Tvangsgrunnlag og inndrivning

I høringen foreslo departementet ikke regler om hvorvidt vedtak om overtredelsesgebyr skal være tvangsgrunnlag for utlegg.

Det vil etter departementets vurdering være upraktisk at tilsynsmyndighetene må reise sivilt søksmål og oppnå dom for å kunne tvangsfullbyrde et vedtak om overtredelsesgebyr dersom den som er ilagt gebyret ikke betaler frivillig. En regel om at tilsynsmyndighetens vedtak om overtredelsesgebyr skal være tvangsgrunnlag for utlegg vil etter departementets syn bidra til å sikre at betalingsplikten blir etterlevd i så stor grad som mulig. Sanksjonsutvalget anbefaler en slik løsning, og de fleste andre lover som har

hjemmel om overtredelsesgebyr har bestemmelser om at vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, se for eksempel personopplysningsloven, luftfartsloven og skipssikkerhetsloven.

Departementet ser ingen grunn til at ikke en tilsvarende regel skal gjelde for overtredelsesgebyr ilagt for brudd på arbeidsmiljøregelverket. Det foreslås derfor at det fremgår av bestemmelsen at vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dette vil innebære at overtredelsesgebyret kan inndrives etter reglene i tvangfullbyrdesloven. Departementet ser det som hensiktsmessig at adgangen til å begjære tvangfullbyrdelse først skal være til stede når vedtaket er endelig. Det vil si at tvangfullbyrdelse ikke kan begjæres så lenge et vedtak om overtredelsesgebyr er påklaget og under behandling hos klageinstansen. Videre mener departementet at det er hensiktsmessig at tvangskraften suspenderes dersom virksomheten går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket om overtredelsesgebyr, slik at gebyret ikke kan tvangsinnføres før det foreligger en rettskraftig dom på at gebyret skal betales. Overtredelsesgebyr foreslås å tilfalle statskassen.

Hvorvidt tilsynsmyndigheten selv skal foreta innfordringen av overtredelsesgebyret eller ikke, bør etter departementets syn overlates til den enkelte tilsynsmyndighets vurdering, og departementet foreslår derfor ikke nærmere regler på dette området. Departementet viser i den forbindelse til at Arbeidstilsynet har inngått avtale med Statens innkrevingsentral om innkreving av tvangsmulkt. Etter avtalen foretar Statens innkrevingsentral frivillig og tvungen innkreving av tvangsmulkt på vegne av Arbeidstilsynet. En tilsvarende avtale for innkreving av overtredelsesgebyr kan være hensiktsmessig.

#### 3.4.10.10 Foreldelse

I høringen foreslo departementet ingen nærmere regler om foreldelse av ansvaret for regelverksbrudd som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Ingen av høringsinstansene har hatt merknader til dette. Det er i dag ingen alminnelig regulering av frister for ileggelse av forvaltningssanksjoner. Med andre ord kan det ilegges forvaltningssanksjoner for forhold som ligger mange år tilbake i tid. Sanksjonsutvalget anbefaler imidlertid at spørsmålet om foreldelse bør løses i den enkelte særlov. Etter det departementet kan se, er det kun konkurranseloven og luftfartsloven av de lovene som har hjemmel til å ilegge overtredelses-

gebyr som har regler om foreldelse. Konkurranseloven § 29 femte ledd oppstiller en foreldelsesfrist på henholdsvis ti og fem år avhengig av hva slags brudd på loven det er tale om. I luftfartsloven § 13a-5 femte ledd er foreldelsesfristen satt til fem år.

Ileggelse av overtredelsesgebyr for forhold som ligger langt tilbake i tid kan virke opprivende og skape uforutsigbarhet både for virksomhetene og tilsynsmyndighetene. Dessuten kan det være svært ressurskrevende for tilsynsmyndighetene å fremskaffe dokumentasjon og bevis for at det er begått overtredelser av regelverket langt tilbake i tid. Samtidig må tilsynsmyndighetene innrømmes en viss frist til å kunne foreta undersøkelser og vurderinger av om det foreligger en overtredelse av regelverket, og om overtredelsen er egnet til å følges opp med et overtredelsesgebyr. Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig at det i loven gis en absolutt frist for adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr som ivaretar disse hensynene.

Arbeidsmiljøloven er i det vesentligste straffesanksjonert. Det er derfor, etter departementets syn, naturlig å se hen til reglene om foreldelse av straffeansvar i straffeloven kapittel 6 når det skal vurderes hvor romslig foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr skal være. I straffeloven § 67 er det gitt flere frister for idømmelse av straff. Fristens lengde er avhengig av hva som er strafferammen i det enkelte straffebud. Av særlig interesse i denne sammenhengen er foreldelsesfristen for bestemmelser med strafferamme på bøter eller fengsel inntil ett år og bestemmelser med strafferamme på fengsel inntil fire år. Foreldelsesfristen i disse tilfellene er henholdsvis to og fem år. Strafferammen i arbeidsmiljøloven er fengsel inntil to år ved særlig skjerpene omstendigheter. Det vil si at straffeansvaret for brudd på arbeidsmiljøloven og dens forskrifter foreldes etter fem år. Etter departementets skjønn, vil det være naturlig med en kortere foreldelsesfrist for ileggelse av overtredelsesgebyr enn fem år ettersom gebyrene først og fremst skal ramme overtredelser som ikke er så alvorlige at formell straff anses nødvendig. Departementet mener også at det vil være svært ressurskrevende for tilsynsmyndighetene å avdekke og kartlegge overtredelser som ligger så langt tilbake i tid som fem år. Dersom tilsynsmyndigheten mener at det foreligger så gamle forhold som bør medføre en reaksjon, vil det etter departementets vurdering være mer hensiktsmessig å anmelde overtredelsen til politiet enn å reagere administrativt. Dette fordi Politiet har bedre erfaring med å etterforske og dokumentere forhold

som ligger flere år tilbake i tid enn hva tilsynsmyndighetene har. En foreldelsesfrist på to år vil, slik departementet ser det, i tilstrekkelig grad ivareta behovet for forutsigbarhet, rettssikkerhet og ressursbruk for tilsynsmyndighetene. Departementet foreslår derfor en foreldelsesfrist på to år.

Spørsmålet blir videre når fristen skal ta til å løpe, og hva som skal kunne avbryte den. Departementet mener det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i straffelovens regler også her. Etter straffeloven § 68 regnes foreldelsesfristen for straff fra den dag det straffbare forhold er opphørt. Departementet foreslår at foreldelsesfristen for ileggelse av overtredelsesgebyr tilsvarende regnes fra den dagen overtredelsen har opphørt. Hvis overtredelsen blir ansett som en fortsatt overtredelse, starter ikke foreldelsesfristen å løpe før det siste regelverksbruddet i rekken er avsluttet. Det følger videre av straffeloven § 69 at fristen avbrytes ved rettergangsskritt som medfører at den mistenkte får stilling som siktet. Departementet foreslår at tilsvarende fristavbrytende handling for ansvaret for overtredelsesgebyr vil være når tilsynsmyndigheten har gitt forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 om vedtak om overtredelsesgebyr.

Departementet finner grunn til å presisere at foreldelse av selve pengekravet som et ilagt overtredelsesgebyr innebærer, vil følge de alminnelige reglene i foreldelsesloven. Det vil si at kravet normalt foreldes etter tre år.

### **3.4.11 Hjemmel i andre lover til å ilegge overtredelsesgebyr**

#### *3.4.11.1 Allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser*

Behovet for hensiktsmessige og effektive håndhevingsmekanismer gjør seg tilsvarende gjeldende på de rettsområdene utover arbeidsmiljøloven hvor Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet fører tilsyn med etterlevelse av regelverket. Det vises til punkt 3.4.4.1 hvor det er gjort nærmere rede for tilsynsvirksomheten på områder utenfor arbeidsmiljøloven.

Arbeidstilsynet og Petroleumsstilsynet har i dag de samme virkemidler til rådighet ved tilsyn etter allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser som etter arbeidsmiljøloven. Etter departementets vurdering taler hensynet til et helhetlig regelverk for at det innføres adgang til å ilegge gebyr også i andre lover som har tilsvarende regler om tilsyns- og påleggskompetanse som i arbeidsmiljøloven. Dette var

også et førende hensyn i vurderingen av hvilke virkemidler som skulle stilles til rådighet da tilsynsmyndighetene opprinnelig fikk kompetanse til å ilegge sanksjoner etter allmenngjøringsloven og utlendingsloven, jf. Ot.prp. nr. 92 (2005 – 2006).

I hovedtrekk vises det her til redegjørelsen for forslaget og departementets vurderinger som fremgår av punkt 3.4.8.1.

Det presiseres at overtredelsesgebyr er ment som et supplement til øvrige reaksjonsmidler, og både når det gjelder allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser, kan andre sanksjoner være mer hensiktsmessige. Det gjelder først og fremst stansing, som ofte vil være et effektivt tiltak for å tvinge frem retting av brudd på reglene om lønns- og arbeidsvilkår. Alvorlige overtredelser av allmenngjøringsloven kan også tenkes forfulgt strafferettslig. Slike saker kan innebære grov økonomisk utnyttelse av arbeidstakerne og omfattende økonomisk vinning for overtrederen. I de tilfellene hvor forholdet forfølges strafferettslig vil det ikke kunne ilegges administrativt overtredelsesgebyr i tillegg, jf. punkt 3.4.9.3.

På den annen side er det fellestrekk for allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser at det legges plikter ikke bare på arbeidsgiver, men også på oppdragsgiver. Etter allmenngjøringsloven gjelder dette informasjons- og påseansvar etter loven § 12. Etter utlendingsloven gjelder det plikter for oppdragsgivere ved oppholdstillatelse i forbindelse med tjenesteyting, jf. loven § 24. Kravet om kontraktsklausuler om lønns- og arbeidsvilkår etter lov om offentlige anskaffelser gjelder utelukkende oppdragsgivere. I alle disse tilfellene gjelder det ikke en plikt for oppdragsgiveren om å utbetale lønn eller direkte sørge for at lønns- og arbeidsvilkår blir oppfylt, men en indirekte plikt gjennom å påse at arbeidsgiveren oppfylder fastlagte lønns- og arbeidsvilkår overfor sine ansatte. Brudd på denne type oppdragsgiveransvar vil det ofte være hensiktsmessig å sanksjonere med overtredelsesgebyr.

En annen fellesnevner for reglene i allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser er at de gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Brudd på disse reglene vil som regel utgjøre en økonomisk vinning, både for arbeidsgiveren og oppdragsgiveren i form av lavere pris på tjenesten. Det kan i seg tale for at overtredelser blir møtt med en økonomisk sanksjon.

På denne bakgrunn foreslås det å innføre hjemmel for overtredelsesgebyr i allmenngjøringsloven, i utlendingsloven og i lov om offentlige anskaffelser ved at det tas inn en henvisning

til arbeidsmiljølovens gebyrbestemmelse i henholdsvis allmenngjøringsloven § 11 andre ledd, utlendingsloven § 27 andre ledd og lov om offentlige anskaffelser § 7 tredje ledd.

Departementet antar at det kun unntaksvis er nødvendig å utmåle overtredelsesgebyr som ligger tett opptil taket på 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Departementet vil derfor presisere at tilsynsmyndighetene, på lik linje som for brudd på arbeidsmiljøloven, må utarbeide retningslinjer for hvor store overtredelsesgebyr som skal kunne ilegges for ulike brudd på allmenngjøringsloven, utlendingsloven og lov om offentlige anskaffelser.

#### 3.4.11.2 Tobakksskadeloven

I sitt hørings svar påpeker Arbeidstilsynet at det også håndhever røykeforbudet i arbeidslokaler etter tobakksskadeloven, og anbefaler at overtredelsesgebyr også innføres som et sanksjonsmiddel på dette området.

Overtredelser av røykeforbudet antas ofte å være av mindre alvorlig karakter slik at pålegg i dag er eneste reelle sanksjonsmulighet. Et pålegg vil, som nevnt tidligere, være oppfylt dersom forholdet er i orden når påleggsfristen er oppfylt. Dersom virksomheten på nytt overtrer forbudet i tobakksskadeloven, må tilsynsmyndigheten gi et nytt pålegg. Departementet er derfor enig med Arbeidstilsynet i at overtredelsesgebyr vil være et egnet virkemiddel ved gjentatte brudd i strid med tidligere pålegg. Dette vil, etter departementets vurdering, kunne føre til større respekt og etterlevelse av forbudet.

Departementet foreslår derfor at tilsynsmyndighetene gis hjemmel til å kunne håndheve røykeforbudet i arbeidslokaler i tobakksskadeloven med overtredelsesgebyr, ved at det tas inn en henvisning til ny § 18-10 i arbeidsmiljøloven i tobakksskadeloven § 13 andre ledd.

Når det gjelder hvor store overtredelsesgebyr som kan gis for brudd på røykeforbudet i tobakksskadeloven, legger departementet til grunn, ut fra at brudd på nevnte forbud må antas å være av mindre alvorlig karakter, at utmålingen vil skje i den nedre delen av rammen opptil 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Departementet presiserer at tilsynsmyndighetene må utarbeide nærmere retningslinjer for hvor store overtredelsesgebyr som kan gis for brudd på røykeforbudet i tobakksskadeloven.

I tobakksskadeloven § 13 tredje ledd første punktum fremgår det at det er Oljedirektoratet som fører tilsyn med at reglene om røykeforbud overholdes innen det ansvarsområdet Oljedirekto-

ratet har i petroleumsvirksomheten i henhold til arbeidsmiljøloven. I forbindelse med opprettelsen av Petroleumstilsynet 1. januar 2004 overtok nevnte tilsyn dette ansvaret fra Oljedirektoratet. Departementet foreslår derfor å endre tobakks-skadeloven § 13 tredje ledd første punktum slik at

det kommer frem at det er Petroleumstilsynet, og ikke Oljedirektoratet, som fører tilsyn med reglene om røykeforbud i petroleumssektoren. Det presiseres at denne endringen kun er av redaksjonell art.



## 4 Forslag til tiltak mot ufrivillig deltid

### 4.1 Bakgrunnen for lovforslagene

Det er et mål for regjeringen å redusere ufrivillig deltid, og at de som ønsker det får arbeide heltid.

Mange arbeidstakere som jobber deltid ønsker dette selv. De ønsker å kunne tilpasse arbeidsmengden til familielivet og andre forpliktelser og ønsker i hverdagen eller til egen arbeidsevne. At de som ønsker det får mulighet til å arbeide deltid, sikrer fleksibilitet både for arbeidstakere og arbeidsgivere, og det fører trolig også til større deltakelse i arbeidslivet. I europeisk sammenheng har Norge en stor andel kvinner i yrkesaktivitet og en stor andel deltidsansatte. Deltidsarbeid har økt etter hvert som kvinner har kommet mer med i arbeidslivet, noe som kan tyde på at det å kunne arbeide deltid har vært et viktig virkemiddel for å øke kvinners deltakelse i arbeidslivet.

Det er likevel en del av de deltidssysselsatte som ønsker seg en større stillingsbrøk, men som ikke lykkes i å oppnå dette. Slik uønsket eller ufrivillig deltid er en form for arbeidsledighet. Mest alvorlig er dette for dem som over lengre tid blir værende i en deltidsstilling, men som ønsker utvidet arbeidstid. Det er først og fremst deltidarbeid som strekker seg over lang tid som kan ha negative konsekvenser for arbeidstakers karriere, pensjon og økonomiske uavhengighet. Samtidig har ufrivillig deltid en viktig kjønnsdimensjon, ved at rundt 70 prosent av de som arbeider ufrivillig deltid er kvinner. Mens 40 prosent av sysselsatte kvinner jobber deltid, er tilsvarende tall for menn 14 prosent. Men selv om deltidsandelen for menn gjennomgående er lavere enn for kvinner, er mønsteret slik at der det er mye deltid blant kvinner, er det også forholdsvis mye deltid blant menn.

Som med arbeidsledighet generelt, kan ufrivillig deltid være et stort problem for dem det gjelder. Det fører blant annet til lavere inntekt og mindre pensjonsopptjening. Samfunnsøkonomisk dreier det seg om en uutnyttet arbeidskraftreserve. På denne bakgrunn fremmes det i denne proposisjonen flere tiltak som har til hensikt å redusere omfanget av ufrivillig deltid og å styrke rettighetene til arbeidstakere som jobber ufrivillig deltid.

#### 4.1.1 Omfanget

Personer som arbeider deltid, men ønsker lengre arbeidstid, blir ofte omtalt som arbeidstakere med uønsket/ufrivillig deltid, eller som undersysselsatte. I Arbeidskraftundersøkelsen (AKU) definerer Statistisk sentralbyrå (SSB) undersysselsetting slik:

Undersysselsatte er definert som deltidssysselsatte personer som har forsøkt å få lengre avtalt/gjennomsnittlig arbeidstid ved å kontakte den offentlige arbeidsformidling, annonserie selv, ta kontakt med nåværende arbeidsgiver eller lignende. De må kunne starte med økt arbeidstid innen en måned.

Uønsket eller ufrivillig deltid blir gjerne brukt om tilfeller hvor en deltidssysselsatt ønsker å jobbe mer enn avtalt arbeid, uten at det stilles krav til aktivitet og aktiv jobbsøking. Begrepene blir regnet som mer åpne enn det definisjonen av undersysselsatte gir rom for. Det kan argumenteres for at AKUs definisjon av undersysselsetting er relativt streng. Den følger imidlertid samme logikk som for kravene til å være arbeidsledig, og blir oppfattet som den offisielle definisjonen av undersysselsetting. Dersom man løser på kravet om at de deltidssysselsatte aktivt må ha søkt om mer arbeid og være tilgjengelige for mer arbeid innen en måned, oppgir omlag 18 prosent av de deltidssysselsatte i Arbeidskraftundersøkelsen fra 2012 at det ønsker lengre ukentlig arbeidstid (121 000 personer).

#### *Undersysselsatte*

Antall undersysselsatte har variert over tid i løpet av de siste ni årene. Det var en topp på 98 000 undersysselsatte personer i 2004-2005. Dette ble redusert til 59 000 personer i 2008, for så å øke til 67 000 i 2012.

I 2012 utgjorde de undersysselsatte 9,8 prosent av de deltidssysselsatte, noe som innebar en nedgang med 0,6 prosentpoeng fra året før. Blant de totalt 67 000 undersysselsatte var 46 000 kvinner. Antallet undersysselsatte ble redusert med

3000 fra 2011 til 2012. Nedgangen kom i hovedsak blant kvinner.

Det er flest undersysselsatte i aldersgruppen 25-39 år. For kvinner er det også mange i aldersgruppen 40-54 år. Det er videre flest undersysselsatte blant de som har videregående skole som høyeste utdanning (28 000 per 2012). Dette gjelder både for kvinner og menn. Det er litt flere undersysselsatte kvinner med høyskole/universitetsutdanning enn de som har grunnskole som høyeste utdanning (14 000 mot 12 000).

Litt over 40 prosent av alle undersysselsatte jobbet i 2012 innenfor helse- og sosialtjenester. Nesten 20 prosent jobbet i varehandel og 9 prosent jobbet i undervisning.

43 prosent av de undersysselsatte hadde en avtalt arbeidstid på 19 timer eller mindre i uka i 2012.

#### *Ønsket arbeidstid blant deltidsansatte*

55 prosent av de deltidsansatte som oppga at de ønsket å jobbe mer, oppfylte kriteriene for å være undersysselsatt. Andelen deltidsansatte som ønsker lenger arbeidstid er høyest innenfor helse- og omsorgsykker, og særlig blant de som jobber skift- og turnusarbeid. Tall fra SSB viser at drøyt 25 prosent av de deltidsansatte som ønsker å jobbe mer, faktisk jobber utover avtalt arbeidstid (AKU 2012). Det er forskjeller mellom deltidsansatte som er fornøyd med sin nåværende arbeidstid og de som ønsker større stilling. Deltidsansatte som ikke ønsker lengre arbeidstid har sjeldnere en arbeidstid som strekker seg utover den avtalte. Deltidsansatte som ønsker større stilling jobber langt oftere mer enn avtalt. To tredeler av deltidsansatte som både ønsket større stilling og som jobbet mer enn avtalt, hadde mer enn 5 timer ekstraarbeid i referanseuken (uken SSB gjennomførte intervjuene). Den totale tiden som de undersysselsatte ønsket å arbeide utover fastsatt, avtalt arbeidstid, tilsvarte i 2012 om lag 24 000 heltidsjobber (AKU 2012). Det antas at arbeidskraftreserven vil være noe høyere dersom en løser noe på kravene for å bli klassifisert som undersysselsatt.

## **4.2 Hovedsynspunkter i høringen**

Arbeidsdepartementet sendte den 13. desember 2012 på høring forslag til endringer i arbeidsmiljøloven som har til formål å redusere omfanget av ufrivillig deltid. Høringsfristen var 8. februar 2013.

Se nærmere om høringsforslagene og høringsuttalelsene nedenfor.

Høringen viser at det er bred enighet om at det er viktig å redusere omfanget av ufrivillig deltid. Høringsinstansene er i hovedsak positive til at departementet foreslår tiltak mot ufrivillig deltid, men har ulike oppfatninger om de foreslåtte endringene i arbeidsmiljøloven.

Arbeidstakerorganisasjonene støtter i all hovedsak departementets forslag, men er dels uenig i utformingen av, og innholdet i, noen av forslagene. Også *Arbeidstilsynet* støtter departementets forslag, men har flere innspill til utforming og innretning av de aktuelle forslagene.

*LO* er meget positive til at departementet foreslår tiltak mot ufrivillig deltid, og er i hovedsak enig i de foreslåtte endringene i arbeidsmiljøloven, men har noen kommentarer og innspill til de enkelte bestemmelser.

*Unio* og *NSF* støtter i all hovedsak departementets forslag, men er uenig i noen av forutsetningene som foreslås for å oppnå høyere stillingsstørrelse.

*YS* mener de foreslåtte bestemmelsene vil styrke deltidsansattes rettigheter betydelig, og er i all hovedsak positive til departementets forslag.

*Den norske jordmorforening* viser til en svært høy deltidsandel innen deres yrkesgrupper. 87 prosent av jordmødrene ansatt i kommunehelsetjenesten oppgir i en medlemsundersøkelse fra 2010 at de jobber deltid, og gjennomsnittlig stillingsprosent for disse er 43 prosent. Ifølge foreningen skal det være eksempler fra kommuner som tilbyr helt ned i 5 prosent jordmorstilling.

Foreningen opplever at ufrivillig deltid først og fremst rammer den enkelte negativt ved redusert inntekt, redusert pensjonsoppsparing og løsere tilknytning til arbeidsmarkedet. Foreningen oppgir at nyutdannede jordmødrene som hovedregel blir tilbudt deltidarbeid, og noen ganger kun ekstravakter.

*NHO* vil advare mot en lovgivning de mener vil innebære inngrep i arbeidsgivers mulighet til å tilpasse ansettelser til det faktiske arbeidskraftsbehovet i bedriftene, og mener de foreslåtte tiltakene er for detaljerte. *NHO* er av den oppfatning at regelverket i arbeidsmiljøloven bør være utformet på et mer overordnet plan, mens det overlates til tariffpartene å tilrettelegge for supplerende bestemmelser.

*KS* mener deltidsutfordringene best løses ved samarbeid med tariffpartene i sektoren, og i prosesser hos den enkelte arbeidsgiver.

*Virke* bemerker at Fafo har fått i oppdrag å evaluere regjeringens deltidsstrategi, og at rapporten

fra denne evalueringen vil foreligge høsten 2014. *Virke* mener derfor det ville vært hensiktsmessig å avvente denne evalueringen før man foreslår nye tiltak.

Hva gjelder de konkrete forslagene er det noe delte oppfatninger i arbeidsgivernes syn på forslaget om årlig drøftingsplikt om bruk av deltid. *NHO* mener innføring av en generell drøftingsplikt synes unødvendig og vil kunne føre til merarbeid for bedriftene. *KS* viser til at en slik drøftingsplikt allerede foreligger i KS-området overenskomst, og støtter en lovfesting av drøftingsplikten. *Spekter* påpeker også at en drøftingsplikt allerede fremgår i flere av deres overenskomster, men mener lovfesting er unødvendig. *Virke* er ikke avvisende til en lovfestet drøftingsplikt, men mener den eventuelt må utformes etter eksisterende drøftingsplikter knyttet til andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsgiverorganisasjonene i hovedsak imot forslaget om rett til utvidet stilling for deltidsansatte som tilsvarende deres faktiske arbeidstid. De påpeker at i alle tilfeller vil en beregningsperiode på 12 måneder være for kort.

Arbeidsgiversiden er også imot forslagene knyttet til bekjentgjøring og styrking av fortrinnsretten for deltidsansatte. Arbeidsgiverorganisasjonene mener de foreslåtte bestemmelsene vil by på merarbeid og være byråkratiserende. *NHO* kan ikke se at det er godtgjort at det er behov for regler på et slikt detaljnivå. *NHO* og *Spekter* mener at det i praksis vil være vanskelig å etterleve de foreslåtte bestemmelsene om direkte/personlig informasjon til deltidsansatte om ledige stillinger. *Virke* mener bestemmelsene vil innebære forskjellsbehandling av ulike grupper fortrinnsberettigede.

## 4.3 Plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruk av deltidsstillinger

### 4.3.1 Gjeldende rett

Det er i dag ingen lovfestet plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruken av deltidsstillinger. Det er imidlertid avtalt drøftingsplikt i flere tariffavtaler. Landsoverenskomsten mellom *Virke* og *HK* og overenskomsten mellom *Spekter* og *NSF* har for eksempel bestemmelser om arbeidsgivers plikt til å drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.

### 4.3.2 Høringsforslaget

Ny bestemmelse ble foreslått innført som et nytt fjerde ledd i § 14-3 og formulert slik:

Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.

Departementet foreslo videre at Arbeidstilsynet skal gis samme myndighet til å kontrollere og håndheve en drøftingsregel om deltid, som de har etter tilsvarende regel om drøfting knyttet til midlertidig ansettelse og bruk av innleid arbeidskraft i henholdsvis arbeidsmiljøloven §§ 14-9 og 14-12. Dette ble foreslått tatt inn i § 18-6 første ledd første punktum, som angir rekkevidden av Arbeidstilsynets påleggskompetanse.

### 4.3.3 Høringsuttalelser

*LO, Unio, YS, Akademikerne, NITO, NSF, Norsk kabinforening, NJ, Den norske jordmorforening, Norsk lokomotivmannsforbund, MFO, Arbeidstilsynet, NTNU, JURK, Juss-Buss, NKF, Jussformidlingen, Barne- og likestillingsdepartementet og LDO* støtter forslaget om innføring av årlig drøftingsplikt.

*LO* mener det må føres protokoller fra drøftingene, og at Arbeidstilsynet må ha rett til innsyn i både grunnlagsdokumentasjon og protokoller, slik at de kan føre tilsyn med at drøftingene har vært reelle.

*YS* foreslår at lovteksten formuleres slik:

Arbeidsgiver skal ha løpende dialog med tillitsvalgte knyttet til deltidsbruk i virksomheten. Minst en gang i året gjennomføres prinsipielle drøftinger om bruk av deltidsstillinger med tillitsvalgte.

*Unio, Akademikerne, NSF, Norsk kabinforening og JURK* mener en lovfesting vil kunne bidra til økt fokus og bevissthet ute i virksomhetene omkring bruken og nødvendigheten av deltidsstillinger.

*LO, Unio, NITO, NSF og Jussformidlingen* anser i utgangspunktet årlige drøftinger som tilstrekkelig, men mener det bør gis rett til å kreve hyppigere drøftinger dersom én av partene kan vise til forhold vedrørende omfang, utvikling og organisering i virksomheten som tilsier dette. *Akademikerne, Den norske jordmorforening, MFO* og *LDO* mener hyppigere drøftinger bør forekomme dersom tillitsvalgte krever det. *NJ* mener at dersom en av partene i høringsmøte mener

andelen ufrivillig deltid er urimelig høy, skal det gjennomføres tilsvarende drøftinger hvert kvartal.

*LO, Unio, NITO, NSF og NJ* mener videre at drøftingene må være reelle, og at en forutsetning for dette er at det utarbeides dokumentasjon og statistikk som viser utviklingen i deltidsomfanget fra forrige periode. *LO, Unio, NITO* og *NSF* mener arbeidsgiver bør ha plikt til å fremlegge slikt tallmateriale i forkant av drøftingene. *NJ* foreslår i tillegg at arbeidsgiver i forkant av drøftingsmøtet bør ha utarbeidet en spørreundersøkelse blant de deltidsansatte som viser hvem som ønsker utvidelse av deltidsstillingen. *MFO* mener det bør fremlegges dokumentasjon over alle ledige stillinger i hele virksomheten, og at kompetansekravene knyttet til disse stillingene kommer klart frem.

*Den norske jordmorforening* mener drøftingens innhold bør utformes lokalt, og foreslår at § 14-3 nytt fjerde ledd formuleres slik:

Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte for å utarbeide tiltak mot ufrivillig deltid.

*Akademikerne* mener en lovfesting av krav til innhold i drøftingene og dokumentasjon ikke vil kunne være uttømmende og muligens også vil virke begrensende. De mener derfor at det ikke bør stilles nærmere krav til innholdet i drøftingsplikten eller til hvilken dokumentasjon arbeidsgiver skal fremlegge.

*NHO* mener innføring av en generell drøftingsplikt en gang i året synes unødvendig, og vil kunne føre til merarbeid for bedriftene. Etter *NHOs* oppfatning foreligger det i hvert fall intet grunnlag for at dette skal drøftes hyppigere enn det som gjelder ved bruk av midlertidig arbeidskraft eller innleie, samt at det ikke foreligger grunnlag for å ta opp dette spørsmålet ved planlegging av arbeidsplaner. *NHO* peker også på at drøftinger av denne typen er regulert i en rekke tariffavtaler, og at det ikke er hensiktsmessig å ha dette i arbeidsmiljøloven i tillegg. *NHO* mener denne problemstillingen må løses mellom partene i arbeidslivet og i tariffavtaler i sektorer hvor det er et problem.

*Spekter* peker på at drøftingsplikt med tillitsvalgte vedrørende bruk av deltid allerede fremgår av Spekters overenskomster, og at en lovfesting er unødvendig for de fleste av Spekters medlemsvirksomheter.

*KS* legger til grunn at en lovfesting av slik plikt ikke vil utvide drøftingsplikten som *KS'* medlem-

mer allerede har etter hovedtariffavtalen, og støtter forslaget.

*Virke* er ikke avvisende til en drøftingsplikt ved bruk av deltidsstillinger, men mener en eventuell plikt må utformes etter mønster av gjeldende drøftingsplikter i arbeidsmiljøloven.

*KS, SAMFO* mener en angivelse av hyppighet eller innhold i drøftingsplikten ikke bør reguleres ved lov.

*Helse Sør-Øst* er kritisk til å lovfeste en ny drøftingsplikt for bruk av en regulær ansettelsesform. *Helse Sør-Øst* mener at dersom en slik plikt innføres, vil det være tilstrekkelig med årlige drøftinger, hvor det ikke stilles krav til innhold i drøftingen.

*PBL* mener at lovforslaget i tilstrekkelig grad åpner for ytterligere drøftelser dersom det er behov for det, og at hyppigere drøftinger bør begrenses til tilfeller hvor det er vesentlige endringer i bruken av deltidsansatte.

*SAMFO* mener at tillitsvalgte ikke bør kunne kreve hyppigere drøftinger, og at for hyppige drøftinger vil gå utover kvaliteten på møtene. *SAMFO* mener det ikke vil være hensiktsmessig å lovregulere hvilken dokumentasjon som skal fremlegges, men at de tillitsvalgte må få de opplysninger og den dokumentasjon som er nødvendig for at det skal kunne gjennomføres reelle og gode drøftinger.

*KA* støtter forslaget, og påpeker at forslaget vil være særlig viktig for de deler av arbeidslivet som ikke er omfattet av tariffmessig drøftingsplikt. *KA* mener det er tilstrekkelig at loven gir uttrykk for minstekrav til hyppighet og at det ikke er hensiktsmessig å stille krav til innhold eller dokumentasjon.

*Finans Norge* kan godta forslaget om en årlig drøftingsplikt.

*Bedriftsforbundet* støtter ikke forslaget om drøftingsplikt, men mener at dersom den innføres, vil det være tilstrekkelig med årlige drøftinger, hvor det ikke stilles krav til innhold i drøftingen.

*NTNU, NITO* og *Jussformidlingen* ser ikke behov for å fastsette krav til innholdet i drøftingen, herunder krav om dokumentasjon.

*Arbeidstilsynet* støtter forslaget. Av hensyn til konsekvens og harmoni i regelverket mellom drøftingsplikt for bruk av deltidsstillinger, midlertidige stillinger og innleid arbeidskraft, mener *Arbeidstilsynet* at det er naturlig at drøftingsplikten ved bruk av deltid utformes etter samme mønster som de to øvrige bestemmelsene. *Arbeidstilsynet* mener at bestemmelsen bør være en minimumsregel hvor det forventes en årlig drøfting, men at

arbeidsgiver må ta ansvar for at ytterligere drøftinger gjennomføres ved behov.

*Arbeidstilsynet* mener det kan stilles spørsmål ved om det er noen grunn til å konkretisere kravene ved drøfting av bruken av deltid, når det ikke er funnet grunnlag for dette ved de øvrige drøftingsbestemmelsene, og at konsekvens i regelverket tilsier at tilsvarende bestemmelser bør utformes likt. I samtlige tilfeller skal det være en reell drøfting. *Arbeidstilsynet* mener at det kan stilles spørsmål ved om det kan få konsekvenser for tolkingen av de øvrige bestemmelsene dersom det oppstilles innholdskrav ved drøftelser omkring deltid. Videre er *Arbeidstilsynet* usikker på om det er mulig å gi en uttømmende angivelse av hva som bør inngå i drøftingene, og peker på at virksomhetene er ulike både i størrelse, art og risikoforhold. *Arbeidstilsynet* mener derfor det vil være utfordrende å utforme en generell rettsregel som angir innholdet i drøftingene. På den andre siden påpeker *Arbeidstilsynet* at dersom det oppstilles et konkret dokumentasjonskrav til oversikt over heltids- og deltidsstillinger, kan det tenkes at det vil bidra til at man unngår at drøftingene blir en «plikttøvelse» for virksomheten.

*LO* mener *Arbeidstilsynet* må ha rett til innsyn i både grunnlagsdokumentasjon og protokoller, slik at de kan føre tilsyn med at drøftingene har vært reelle. *LO* mener det er en svakhet ved forslaget at ikke *Arbeidstilsynet* tillegges sanksjonsmuligheter når det gjelder brudd på drøftingsplikten.

*Akademikerne, Den norske jordmorforening, Norsk kabinforening* og *KA* støtter departementets vurdering om at *Arbeidstilsynet* må kunne føre tilsyn.

*Den norske jordmorforening* forutsetter at tilsynet får tilført ressurser for å kunne påta seg denne oppgaven. *Jurk* mener *Arbeidstilsynet* i praksis vil ha liten mulighet til å kontrollere at drøftingen har vært reell, da de ikke vil ha myndighet til å føre tilsyn med innholdet i drøftingene.

*SAMFO* anser det som unødvendig byråkratisk at *Arbeidstilsynet* skal føre slik kontroll.

*Arbeidstilsynet* stiller spørsmål ved effekten av tilsynets påleggskompetanse all den tid de ikke har anledning til å sette krav til innhold i drøftingene og heller ikke kan pålegge nye drøftinger. Dette er imidlertid i tråd med *Arbeidstilsynets* kompetanse etter §§ 14-9 første ledd tredje punktum og 14-12 tredje ledd. *Arbeidstilsynet* peker på at deres kontrollfunksjon i større grad vil ha preg av veiledning, ettersom de kun kan etterspørre om drøftinger gjennomføres.

#### 4.3.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet legger vekt på at partene lokalt sammen kan finne gode løsninger tilpasset den enkelte virksomhet på mange områder, også når det gjelder bruken av deltidsstillinger. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at arbeidsgiver minst en gang per år skal drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte. Det er allerede innført tilsvarende bestemmelse om drøfting knyttet til midlertidig ansettelse og bruk av innleid arbeidskraft i henholdsvis arbeidsmiljøloven § 14-9 og § 14-12. Bestemmelsen om drøfting om bruken av deltid foreslås tatt inn som en ny § 14-1 a.

Med deltidsansatt menes en person som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid i vedkommende yrke, faggruppe eller bransje. Hva som er normal arbeidstid, kan følge av enten arbeidsmiljøloven § 10-4, praksis eller tariffavtaler. I denne forbindelse nevnes at hovedregelen etter arbeidsmiljøloven er en alminnelig arbeidstid på 40 timer i løpet av syv dager, jf. arbeidsmiljøloven § 10-4 første ledd. Til illustrasjon er en arbeidstid på 37,5 timer per uke for full stilling ofte avtalt i tariffavtaler eller følger av praksis i virksomheten.

##### 4.3.4.1 Forholdet til tariffavtaler og andre bestemmelser

Flere av arbeidsgiverorganisasjonene peker på at det allerede er avtalt drøftingsplikt for deltidsbruk i flere tariffavtaler. Noen av organisasjonene mener derfor det ikke er hensiktsmessig å ha dette i arbeidsmiljøloven i tillegg. *Virke* mener videre at en drøftingsplikt for deltidsbruk bør kunne fravikes i tariffavtale, mens *NHO* peker på at "denne problematikken hovedsakelig bør løses mellom partene i arbeidslivet og i de tariffavtaler for ulike sektorer hvor det er et problem."

Bestemmelsen er ikke til hinder for at drøftinger foretas oftere dersom partene er enige om det, eller dersom en slik plikt følger av avtale eller annet regelverk.

En lovfestet drøftingsplikt er etter departementets syn imidlertid særlig viktig for de deler av arbeidslivet som ikke har en tariffestet drøftingsplikt. Lovfesting av drøftingsplikten vil omfatte hele arbeidslivet, også bransjer hvor organisasjonsgraden er lav og omfanget av deltidsarbeid og ufrivillig deltid er stort, som hotell- og restaurantbransjen og detaljhandelen. Det vil være opp til den enkelte virksomhet å vurdere

hvordan drøftingene mest hensiktsmessig kan organiseres.

#### 4.3.4.2 Hvem skal arbeidsgiver drøfte med?

Begrepet «tillitsvalgt» skal ikke forstås snevert som utelukkende representant for arbeidstaker som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund, og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer, samt verneombud.

#### 4.3.4.3 Hva skal drøftingene inneholde?

I høringsrunden har flere arbeidstakerorganisasjoner pekt på at det er viktig at drøftingene er *reelle*. I den forbindelse viser flere til at tilgang til dokumentasjon og statistikk fra arbeidsgiver over bruk av deltid, er en forutsetning for at drøftingene skal være reelle. Blant annet LO har dessuten foreslått at det skal kreves at det føres protokoll fra drøftingene.

Departementet mener detaljerte regler om hvordan drøftingene skal gjennomføres, og hva som skal drøftes, kan bidra til å gjøre bestemmelsen unødig byråkratisk og lite egnet til å dekke variasjonen og mangfoldet i norsk arbeidsliv. Departementet vil også peke på at en oppstilling av hva drøftingen skal omfatte sannsynligvis ikke vil gi bestemmelsen den fleksibilitet som er nødvendig. Departementet mener derfor det ikke er ønskelig å gi en konkret angivelse av hva som bør inngå i drøftingene og hvordan de skal gjennomføres. Behovet for dokumentasjon vil kunne variere avhengig av hvilke sider av virksomhetens bruk av deltidsansettelsene partene er opptatt av å belyse i drøftingen. Departementet finner det derfor ikke hensiktsmessig å fastsette konkret hvilken dokumentasjon som må legges fram. Departementet er enig med Akademikerne som understreker at en lovfesting av krav til innhold i drøftingene og dokumentasjon ikke vil kunne være uttømmende og muligens også vil virke begrensende. Departementet viser i denne sammenheng også til at det heller ikke ble funnet grunn til å konkretisere kravene til dokumentasjon ved reglene om drøfting knyttet til midlertidig ansettelse og bruk av innleid arbeidskraft. Arbeidsgiver vil i praksis måtte gi den informasjon og legge fram den dokumentasjon som setter partene i

stand til å gjennomføre en reell drøfting av virksomhetens bruk av deltid. Informasjonen må gis på et tidspunkt som gjør det mulig for de tillitsvalgte å sette seg inn i saken, foreta en passende undersøkelse, vurdere saken og forberede eventuell drøfting.

Departementet legger til grunn at for at drøftingene skal være reelle, må de gjennomføres slik at det er mulig for de tillitsvalgte å delta i en gjensidig utveksling av synspunkter. Arbeidstilsynet opplyser at tilsynet opplever at både arbeidsgivere og arbeidstakere er usikre, eventuelt uenige, om hva som skal til for at en drøfting blir reell. Departementet ser at en nærmere konkretisering av innholdet i drøftingsplikten kunne vært oppklarende for partene. Departementet mener likevel at det må legges større vekt på hensynet til at bestemmelsen skal omfatte alle situasjoner, at den skal være enklest mulig å følge og ikke føre til unødige merarbeid. Disse hensynene peker i retning av at det ikke fastsettes krav til innhold og form utover at drøftingene skal gjennomføres minst en gang i året. Departementet vil også peke på at det er en fordel om plikten til drøfting av deltid er likt utformet som pliktene til drøfting om bruk av midlertidig ansettelse og bruk av innleid arbeidskraft.

#### 4.3.4.4 Hvor ofte skal drøftingene foregå?

Det følger av bestemmelsene om drøftingsplikt om bruk av midlertidig ansettelse og bruk av innleid arbeidskraft at drøftingene skal finne sted *"minst en gang per år"*.

For regelen om drøfting knyttet til midlertidig ansettelse foreslo departementet først uttrykket "jevnlig" for å definere hyppigheten. Flere av høringsinstansene på både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden tok i høringsrunden opp at det mer konkret måtte angis hvor hyppig drøftingen bør foretas. Arbeidstakersiden mente at dette måtte skje minst en gang per år og arbeidsgiversiden mente at dersom plikten ble gjennomført, måtte det fastsettes at dette maksimalt skal skje en gang per år. Departementet konkluderte på følgende måte:

For at det ikke skal brukes unødig tid og krefter i virksomhetene på å komme frem til hvor hyppig drøftingen skal skje og sett hen til at partene synes å være relativt samstemt mht. hyppigheten under forutsetning av at forslaget gjennomføres, foreslår departementet at det fastsettes uttrykkelig at drøftingen skal skje minst en gang per år. Dette synes også å være en akseptert syklus innen hotell- og restaurant-

bransjen, som også består av en betydelig andel mindre virksomheter. Drøfting en gang per år synes derfor gjennomførbart både i små og større virksomheter.

De samme hensynene vil etter departementets syn gjøre seg gjeldende ved drøftingsplikt for bruk av deltid.

I høringsbrevet for drøftingsplikt for bruk av deltidsarbeid, foreslo departementet at denne regelen skulle utformes på samme måte, og ba om høringsinstansenes syn på dette.

Flere arbeidstakerorganisasjoner mener at årlige drøftinger vil være tilstrekkelig. Noen mener at tillitsvalgte i tillegg bør gis rett til å kreve drøfting oftere, dersom de kan vise til forhold vedrørende omfang, utvikling og organisering av deltidsarbeidet i virksomheten som tilsier at det bør avholdes drøfting hyppigere. Dette synspunktet deles av blant andre *LDO*. Arbeidsgiverorganisasjonene mener at dersom en regel om drøftingsplikt innføres, vil en minimumsregel om årlig drøfting være den beste løsningen.

En minimumsregel om at drøftinger skal skje minst en gang i året er i tråd med de tilsvarende drøftingsbestemmelsene for midlertidig ansettelse og innleie. Etter departementets syn taler harmoniseringshensyn for samme løsning her.

Fra arbeidsgiversiden har det blitt hevdet at en drøftingsbestemmelse vil føre til ekstraarbeid og være byråkratisk. Departementet mener et krav om drøfting en gang i året bør være mulig å gjennomføre for de aller fleste virksomheter uten at det bidrar til store kostnader eller administrative byrder.

Departementet ser at partene i noen situasjoner kan ha behov for å gjennomføre drøfting oftere enn det en minimumsregel gir anvisning på. Eksempler på aktuelle situasjoner kan være i virksomheter hvor andelen deltidsarbeid plutselig øker markant, men hvor det er lenge til neste drøftingsrunde som følger av minimumsregelen, eller i tilfeller hvor de tillitsvalgte gjennom sitt arbeid med arbeidsplaner eller gjennom andre kanaler blir oppmerksomme på en utvikling av deltid som de mener bør drøftes med arbeidsgiver. Departementet mener likevel at hensynet til at bestemmelsen skal være enkel å anvende veier tungt. Samtidig vil departementet understreke at bestemmelsen ikke er til hinder for at partene drøfter temaet oftere enn en gang i året dersom de ønsker det.

#### 4.3.4.5 Påleggskompetanse til Arbeidstilsynet

I høringen foreslo departementet at Arbeidstilsynet skal kontrollere og håndheve at den foreslåtte drøftingsplikten faktisk gjennomføres. Dette gjelder tilsvarende ved drøftingsplikten om midlertidige ansettelser og ved drøftingsplikten om innleie av arbeidskraft.

Ikke mange av høringsinstansene har utalt seg om spørsmålet. Organisasjonene som har uttalt seg fra arbeidstakersiden støtter forslaget. Fra arbeidsgiversiden mener *SAMFO* at Arbeidstilsynet utelukkende skal kunne føre tilsyn med at det er gjennomført drøftinger. *SAMFO* mener at dersom drøftinger er gjennomført, skal Arbeidstilsynet ikke ha kompetanse til å pålegge at det gjennomføres nye drøftinger, fordi dette etter *SAMFO*s syn vil medføre at Arbeidstilsynet også gjennomfører innholds kontroll av drøftingene.

Etter departementets syn bør myndighetene ha mulighet til følge opp en bestemmelse om drøftingsplikt dersom den ikke blir overholdt, for å sikre at bestemmelsen er effektiv og fungerer etter hensikten. Også harmoniseringshensyn taler for at Arbeidstilsynet skal ha myndighet til å kontrollere og håndheve denne drøftingsregelen, slik de har etter tilsvarende regler knyttet til bruk av midlertidig ansettelse og innleid arbeidskraft.

## 4.4 Rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid

---

### 4.4.1 Gjeldende rett

Deltidsansatte skal ha arbeidsavtaler hvor det fremgår hvilken arbeidstid og stillingsstørrelse de har, jf. arbeidsmiljøloven §§ 14-5 og 14-6 første ledd bokstav j. I praksis er det likevel mange deltidsansatte som jevnlig arbeider utover sin avtalte arbeidstid for eksempel ved ekstravakter, merarbeid, vikariater ved andres sykdom, i perioder med arbeidstopper, uten at dette reflekteres i deres skriftlige arbeidsavtale.

Arbeidsmiljøloven fastsetter vilkår og rammer for arbeidsgivers adgang til å benytte deltidsansatte utover deres avtalte arbeidstid. Deltidsansatte har et vern mot at arbeid utover avtalt arbeidstid (merarbeid og overtid) blir brukt som en fast praksis/ordning for å dekke et mer konstant arbeidskraftbehov hos arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 10-6 første ledd.

Dersom en deltidsansatt gjennomgående har lengre arbeidstid enn det som er avtalt, slik at det har karakter av en fast ordning, kan det bli vurdert å være i strid med loven. Arbeidstaker vil i

slike tilfeller kunne ha krav på stillingsbrøk tilsvarende faktisk arbeidstid. En praksis med gjentatt bruk av slikt ekstraarbeid kan utgjøre en serie påfølgende midlertidige ansettelser. Vilkårene for midlertidig ansettelse må være oppfylt for at slikt arbeid skal være lovlig. En deltidsansatt kan ha ulike vikariater av varierende lengde i tillegg til sin grunnstilling, som hver for seg må oppfylle vilkårene for midlertidig ansettelse. For en nærmere redegjørelse for reglene om midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 vises det til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

Det er i dag imidlertid ingen lovfestet rett for deltidsansatte til stilling tilsvarende deres faktiske arbeidstid. Arbeidstaker som vil fremme slikt krav må gå til domstolene for å få prøvet sin sak. Domstolen vil, dersom den kommer til at det er brudd på reglene om midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9, herunder fireårsregelen i § 14-9 femte ledd eller den ulovfestede læren om arbeidstakers rett til fast ansettelse ved dekning av varig arbeidskraftbehov, kunne avsi dom for fast ansettelse i stilling tilsvarende arbeidstakers faktiske arbeidstid.

#### 4.4.2 Høringsforslaget

I høringen foreslo departementet å innføre en ny regel i arbeidsmiljøloven som gir deltidsansatte rett til stilling tilsvarende deres faktiske arbeidstid, dersom de jevnt over en periode på 12 måneder har arbeidet utover avtalt arbeidstid.

Vilkår som ble foreslått var at merarbeidet/ekstraarbeidet må ha vært utført jevnlig i løpet tolv månedersperioden for at det skal gi grunnlag for rett til justert stillingsandel. Begrepet "jevnlig" skulle forstås slik at det må dreie seg om en relativt stabil bruk av merarbeid, der merarbeid er mer vanlig enn uvanlig, selv om omfanget kan variere i løpet av perioden.

Forslaget innebar en rett til stillingsstørrelse tilsvarende den deltidsansattes gjennomsnittlige arbeidstid i beregningsperioden. Det ble ikke foreslått å stille noe minstekrav til hvor stor (prosentvis) stillingsstørrelse som kan kreves basert på faktisk arbeidstid. Spørsmål om det nærmere innholdet i stillingen ble drøftet i høringen, uten at dette ble presisert i lovforslaget. I høringen ble det ikke foreslått noen unntak fra retten til stilling i tråd med faktisk arbeidstid.

Departementet fremmet i høringen forslag om at tvister etter den foreslåtte bestemmelsen skal bringes inn for Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven (heretter Tvisteløsningsnemnda) for avgjørelse.

#### 4.4.3 Høringsuttalelser

*LO, Unio, YS, Akademikerne, NITO, NSF, Den norske jordmorforening, NJ, Norsk Kabinforening og Norsk lokomotivmannsforbund* støtter forslaget til innføring av en bestemmelse som gir deltidsansatte som jevnlig har arbeidet merarbeid over en periode på 12 måneder, rett til en stillingsandel tilsvarende faktisk arbeidstid i perioden. *Arbeidstilsynet, Barne- og likestillingsdepartementet, LDO, NTNU, Juss Buss, JURK og Jussformidlingen* støtter også forslaget.

*YS, Unio, NITO, NSF og NKF* mener forslaget vil bidra til en enklere prosess og senke terskelen for å ivareta deltidsansattes rettigheter som allerede ligger innenfor dagens lovverk. Det samme mener *Arbeidstilsynet* og *LDO*. *YS* og *Unio* påpeker at den foreslåtte bestemmelsen etter deres mening vil styrke deltidsansattes rettigheter betydelig.

Samtidig er *Unio* sterkt uenig i, og *YS* skeptisk til, at det legges som en forutsetning for å oppnå høyere stillingsstørrelse, at deltidsansatte må påta seg mer ubekvemme vakter tilsvarende ekstravaktene. Etter *Unios* mening vil en slik forutsetning være svært uheldig og bidra til å opprette et A- og B-lag blant de ansatte på samme arbeidsplass, med henvisning til at arbeidstakerne på samme stillingsstørrelse kan få ulikt omfang vakter på kveld, natt og helg.

Arbeidsgiverorganisasjonene er jevnt over negative til forslaget. *NHO* mener totalt sett at de deltidsansatte er ivaretatt godt nok i dagens regelverk, og er skeptisk til forslaget slik det er formulert i lovforslaget. *NHO* mener forslaget virker distriktsfiendtlig og kvinneediskriminerende.

*KS* mener at den foreslåtte bestemmelsen ikke er et egnet virkemiddel for å redusere ufrivillig deltid. *KS* begrunner dette med at i deres sektor fylles de fleste ledige vakter opp med midlertidig arbeidsavtaler som kan gi rett til fast ansettelse etter fireårsregelen og den ulovfestede lære. *KS* viser til at dersom merarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-6 første ledd blir pålagt i stor utstrekning utover arbeidstakers faste stillingsstørrelse, vil dette være i strid med vilkårene for merarbeid, og derfor uansett omfattes av fireårsregelen for midlertidig ansettelse eller den ulovfestede læren om fast ansettelse ved varig arbeidskraftbehov. *KS* mener derfor at det ikke er behov for den foreslåtte regelen i kommunesektoren.

*KS* mener at det vil bli store administrative kostnader ved å forholde seg til fire ulike regelsett om rett til utvidet stilling, og mener at det bør



dokumenteres at det er behov for den foreslåtte regelendringen, før den innføres.

*Virke* støtter i utgangspunktet ikke departementets forslag til ny bestemmelse om rett til utvidet stilling som gjenspeiler reell stillingsprosent. *Virke* mener for det første at en slik rett allerede følger av dagens regelverk. For det andre viser *Virke* til Deltidsutvalgets konklusjon (NOU 2004: 29) om at deltidsansatte gjennom gjeldende regler har et vern mot at merarbeid brukes som en fast ordning og at en presisering av disse reglene eventuelt burde skje gjennom rettspraksis. *Virke* mener at det ikke er grunn til noen annen konklusjon i dag. *Virke* mener tvert imot at deltidsansattes stilling er styrket siden 2004, blant annet gjennom fortrinnsretten etter § 14-3. I tillegg mener *Virke* at forslaget bidrar til et mer komplisert og uoversiktlig regelverk fordi man får flere ulike regelsett med ulik beregningstid for å kreve utvidet stilling.

Dersom retten til utvidet stilling for deltidsansatte skal lovfestes, mener *NHO*, *KS*, *Spekter*, *Virke* og *PBL* med flere at den foreslåtte beregningsperioden på tolv måneder er for kort. Videre mener flere av arbeidsgiverorganisasjonene at det må innføres et unntak for de tilfellene der retten til utvidet stillingsandel etter bestemmelsen påfører virksomhetene vesentlig ulempe. *NHO* mener det kan tenkes at gjennomsnittlig arbeidstid i en tolv månedersperiode ikke harmoniserer med arbeidskraftbehovet ved utgangen av perioden på grunn av markedsmessige svingninger, og at dette særlig vil kunne gjelde for servicebedrifter ute i distriktene. *NHO* mener at med arbeidsmiljølovens strenge oppsigelsesvern, samt permitteringsinstituttet, risikerer bedriftene kostnadsøkninger i form av lønn og sosiale utgifter for arbeidskraft som det ikke lenger er behov for.

Forslaget om at tvister etter den foreslåtte bestemmelsen skal bringes inn for Tvisteløsningsnemnda får tilslutning fra de fleste høringsinstansene som uttaler seg om dette.

Flere av høringsinstansene mener det er uklart hva som ligger i høringsforslaget om at deltidsansatte som har "arbeidet utover avtalt arbeidstid" gis rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Det er i høringen også reist spørsmål om hvorvidt forslaget innebærer at arbeid i vikariatstillinger og andre typer midlertidige ansettelse og skal kunne gi grunnlag for en rett til større stilling.

*NHO* og *Spekter* er negative til lovforslaget slik det er formulert i høringen. *NHO* er imot en regel som innebærer at merarbeid som er begrunnet i lovlig fravær fra andre medarbeidere, skal gi den

vikarierende personen rett til fast utvidet stillingsandel. *Spekter* påpeker at lovforslaget etter deres mening vil fange inn en rekke tilfeller hvor merarbeidet er av forbigående karakter, og hvor det har vært legitime, midlertidige behov for merarbeid, eksempelvis lovbestemte permisjoner.

*KS* mener at det er uklart om forslaget innebærer at eksempelvis uforutsigbare ekstravakter på grunn av sykefravær kan danne grunnlag for rett til utvidet stillingsstørrelse etter den foreslåtte bestemmelsen.

*SAMFO* og *Bedriftsforbundet* mener at det bør presiseres at retten til utvidet stilling ikke kan utøves i de tilfellene hvor det er inngått lovlige midlertidige avtaler om vikariater eller andre midlertidige ansettelse hvor lovens vilkår er oppfylt.

#### 4.4.3.1 Beregningsperiodens lengde

I høringen ba departementet særskilt om høringsinstansenes syn på hvorvidt forslaget om 12 måneder beregningsperiode anses som en passende lengde.

*LO*, *YS*, *Unio* og *NSF* mener at 12 måneder er en hensiktsmessig lengde på beregningsperioden. *Unio* og *NSF* påpeker at perioden er lang nok til at den kan danne grunnlag for en vurdering av om kravet til jevnlig merarbeid er oppfylt og hvor stor stillingsstørrelse som kan kreves. *NITO* mener imidlertid at 12 måneder er for langt, og foreslår at retten bør inntre allerede når merarbeidet har vart i ni måneder.

*NHO*, *Spekter*, *KS*, *Virke*, *SAMFO*, *Bedriftsforbundet*, *PBL* og *Helse Sør-Øst* mener at en beregningsperiode på 12 måneder er for kort. *NHO* og *Spekter* påpeker at 12 måneder ikke er tilstrekkelig lang tid til at det kan dannes et bilde av det varige behovet for arbeidskraft. For å kunne vurdere om den faktiske tilknytningen er fast nok i det konkrete tilfellet, mener *KS* at to år er en mer hensiktsmessig beregningsperiode. *Virke*, *PBL* og *Bedriftsforbundet* mener at perioden bør være fire år for å sikre en harmonisering av reglene i forslaget til ny § 14-4 a i høringen og regelen i § 14-9 om rett til fast ansettelse etter fire års midlertidig ansettelse.

I høringen ble høringsinstansene bedt om å komme med synspunkter til hvorvidt det bør oppstilles et minstekrav til merarbeidets omfang (prosentvis) for at det skal gi grunnlag for et krav om tilsvarende utvidelse av stillingen.

*LO*, *Unio*, *NITO*, *NSF*, *SAMFO* og *Juss-Buss* mener i likhet med departementet at det ikke bør stilles et minimumskrav til merarbeidets omfang i denne sammenheng. *KS* og *Bedriftsforbundet*

mener det bør settes et minstekrav til omfanget av merarbeidet for at retten til utvidet stilling skal utløses. *KS* foreslår at det settes en minstegrense på 20 prosent og *Bedriftsforbundet* foreslår en grense på 30 prosent merarbeid.

*Arbeidstilsynet* mener i utgangspunktet at 12 måneder vil være en tilstrekkelig lang beregningsperiode og uttaler i den forbindelse:

Det sentrale er at perioden er av en slik lengde at det gir en god oversikt som samtidig tar høyde for midlertidige svingninger i forbindelse med blant annet ferier og særlige situasjoner mv. Det må være adgang for en virksomhet i perioder å la arbeidstaker med deltidsstilling jobbe utover arbeidsavtalen uten at dette forplikter til en permanent endring av arbeidsavtalen.

*Arbeidstilsynet* påpeker samtidig at særlig for deltidsansatte med små stillingsstørrelser, som er vanlig i helsesektoren, kan selv en liten prosentøkning i den faste stillingsstørrelsen utgjøre en stor og viktig forskjell for den arbeidstaker det gjelder. *Arbeidstilsynet* mener på denne bakgrunn at det avgjørende ikke må være hvor mye ekstraarbeid utover opprinnelig avtalt arbeidstid den enkelte har arbeidet, men at det faktiske ekstraarbeidet/merarbeidet blir utført jevnlig.

#### 4.4.3.2 Merarbeidet må ha vært utført "jevnlig"

I høringsrunden foreslo departementet som vilkår at merarbeidet som er utført i tillegg til avtalt arbeidstid, må ha vært utført "jevnlig" i løpet av referanseperioden på 12 måneder. Departementet presiserte i høringsnotatet at det vil bero på en konkret skjønnsmessig vurdering hva som kan anses som tilstrekkelig i det enkelte tilfelle. Momenter av betydning ved vurderingen vil være merarbeidets omfang, hyppighet og stabilitet i bruken av merarbeidet i den aktuelle perioden.

Flere av høringsinstansene (*Unio*, *NSF*, *NHO*, *KS*, *Spekter*, *SAMFO*, *Arbeidstilsynet*, *Universitetet i Oslo* med flere) mener at det er behov for å tydeliggjøre hvordan begrepet "jevnlig" skal forstås for å unngå tolkningstvil og unødvendige tvister. Blant annet mener *Universitetet i Oslo* at det bør gis mer utførlige indikasjoner for det skjønnset som skal utøves av Tvisteløsningsnemnda ved anvendelsen av dette vilkåret ved eventuell tvist.

*Unio* påpeker at i mange virksomheter hvor arbeidstiden varierer gjennom døgnet/uken og arbeidstiden gjennomsnittsberegnes (typisk i helsesektoren) vil dette måtte tas hensyn til ved vur-

deringen. I slike virksomheter vil merarbeidet kunne oppstå mer periodevis og i tilknytning til den enkelte turnusperiode. *Unio* mener at det bør avklares at lovens vilkår om at merarbeidet må være utført "jevnlig" må anses oppfylt også i slike tilfeller.

#### 4.4.3.3 Rimelighetsbegrensning

I høringen ble det ikke foreslått noen unntak eller begrensninger i retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Flere av arbeidsgiverorganisasjonene har i høringen tatt til orde for at det er behov for en sikkerhetsventil som innebærer at retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid ikke kan utøves i situasjoner der den kan få urimelige følger for virksomheten.

Som begrunnelse for behovet for en slik sikkerhetsventil i bestemmelsen, anfører *NHO* blant annet følgende:

Det kan også tenkes at gjennomsnittlig arbeidstid i en 12 måneders periode ikke harmonerer med arbeidskraftbehovet ved utgangen av perioden på grunn av markedsmessige svingninger. Det merarbeidet som skal gi grunnlag for utvidet rett til deltidsstilling, trenger nødvendigvis ikke å være aktuelt "neste år". Særlig vil dette gjelde for servicebedrifter ute i distriktene som er sårbare for sesongsvingninger og andre svingninger i etterspørsel.

*Virke* mener at det er behov for en sikkerhetsventil/rimelighetsbegrensning som begrenser deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid dersom den påfører virksomheten vesentlig ulempe, tilsvarende ulempekriteriet etter fortrinnsrettsbestemmelsen i § 14-3.

#### 4.4.3.4 Hva innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid

I høringen foreslo departementet at den nye bestemmelsen innebærer en rett for deltidsansatte til å få fastsatt en stilling tilsvarende gjennomsnittlig faktisk arbeidstid i løpet av referanseperioden på 12 måneder.

I høringen er det reist spørsmål ved hva innholdet i den utvidede stillingen skal være. Flere av høringsinstansene har blant annet tatt opp problemet med å avgjøre hvilken stillingsprosent den deltidsansatte skal ha rett til dersom vedkommende har hatt varierende omfang av merarbeid i løpet av tolv månedersperioden. *Unio* og *NSF* mener i den forbindelse at gjennomsnittsbereg-

nede, utvidede stillinger bør avrundes oppover til hele og hensiktsmessige stillingsbrøker.

I høringsrunden har også blant annet *Spekter* og *Helse Sør-Øst* stilt spørsmål ved hvordan den utvidede arbeidstiden skal fordeles.

*LO* mener det er behov for en ny formulering i lovteksten for å presisere innholdet i den utvidede stillingen i henhold til departementets klargjøringer i høringsbrevet. *LO* mener det er en stor fordel om en slik klargjøring også kan presiseres i lovforslaget, for å unngå unødvendige misforståelser og tvister på arbeidsplassen og i Tvisteløsningsnemnda. *LO* foreslår på denne bakgrunn følgende presisering (i kursiv) i lovteksten:

Deltidsansatte som jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid i mer enn 12 måneder, har rett til utvidet stilling tilsvarende gjennomsnittlig faktisk arbeidstid i denne perioden og tilsvarende det arbeid som vedkommende utførte i tilknytning til merarbeidet.

*YS*, *Unio* og *NSF* er skeptiske til forslaget i høringsnotatet om at retten til utvidet stilling skal reflektere den reelle arbeidstiden med hensyn til hvilke type vakter de deltidsansatte har hatt i den aktuelle tolv månedersperioden. De viser til at det merarbeid som gir grunnlag for å utvide stillingen ofte vil ha flere ubekvemme vakter enn den normale grunnturnusen. Med den innretning på bestemmelsen som departementet legger til grunn, frykter *Unio* og *NSF* at mange deltidsansatte ikke vil se seg tjent med å kreve stillingsutvidelse, fordi de ikke ønsker å binde stillingsøkninngen til flere ubekvemme vakter.

*KS* mener det er avgjørende at arbeidsgiver innenfor styringsretten kan fordele arbeidsoppgaver og innhold i den utvidede stillingen. *KS* mener at det ikke kan være slik at arbeidstaker kan velge type vakter som skal utføres eller hvilket arbeidssted stillingen skal tilknyttes. *KS* og *Bedriftsforbundet* påpeker at arbeidsgiver må kunne pålegge arbeidstakere å utføre det arbeid som det er behov for i den utvidede stillingsprosenten. Flere av arbeidsgiverorganisasjonene, *NHO*, *KS*, *Virke* og *Spekter* med flere, påpeker at det merarbeid som gir grunnlag for retten til utvidet stillingsprosent, ofte vil være knyttet til sykefravær, permisjoner mv. og derfor ikke er påregnelig. Ekstravakter på grunn av akutt sykefravær oppgis som typisk eksempel på dette. *Spekter* mener konsekvensen av dette kan bli at arbeidsgiver ikke vil kunne nyttiggjøre seg den utvidede stillingen, samtidig som behovet for merarbeid fortsatt vil være til stede. *Spekter* uttaler i den forbindelse at:

En forutsetning for at forslaget skal ha noen mulighet for å fungere, er derfor at den utvidede tiden kan holdes utenfor arbeidsplanen, og disponeres etter tilkalling, slik Høyesteretts førstevoterende foreslår i ambulansedommen.

Departementet la i høringen til grunn at det ikke anses hensiktsmessig å innføre et minstekrav til hvor stor prosentvis utvidelse av stillingen som de deltidsansatte kan fremme krav om etter bestemmelsen. Blant høringsinstansene, støtter *LO*, *Unio*, *NITO*, *NSF* og *Arbeidstilsynet* departementets vurderinger og konklusjon på dette punkt. *KS* og *Bedriftsforbundet* mener det bør være en nedre grense, og antyder en minstegrense på henholdsvis 20 eller 30 prosent stillingsutvidelse.

#### 4.4.3.5 *Tvisteløsningsnemnda og rettsvirkninger ved brudd på bestemmelsen*

*Unio*, *NITO*, *NSF*, *Den norske jordmorforening*, *Arbeidstilsynet*, *JURK* og *Juss-Buss* støtter forslaget i høringen om at tvister etter bestemmelsen kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda.

*KS* mener at Tvisteløsningsnemnda ikke er egnet til å avgjøre tvister etter den foreslåtte bestemmelsen. *KS* begrunner sitt syn med at egen erfaring med krav etter fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd og den ulovfestede læren tilsier at det vil bli uhensiktsmessig og unødig tidkrevende for Tvisteløsningsnemnda å vurdere om vilkåret ”jevnlig” er oppfylt.

Det var ikke merknader til departementets forslag til en bestemmelse som gjør det mulig for domstolene etter krav fra arbeidstaker å avsi dom for ansettelse i stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

#### 4.4.4 **Departementets vurdering og forslag**

##### 4.4.4.1 *Lovfestet rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid*

Undersøkelser viser at mange deltidsansatte jobber jevnlig og over tid utover avtalt arbeidstid, se omtale under punkt 4.1.1. Situasjoner der deltidsansatte både ønsker mer arbeid og jobber mer enn avtalt, er uønsket og unødvendig. I Arbeidslivsmeldingen varslet regjeringen at departementet vil utrede en ny bestemmelse som tar tak i dette. På denne bakgrunn ble det i høringsrunden foreslått en rett til utvidet stilling for deltidsansatte tilsvarende deres faktiske arbeidstid.

Høringsinstansene på arbeidstakersiden og Arbeidstilsynet mener at forslaget vil bidra til

enklere prosesser og senke terskelen for deltidsansatte til å fremme slike krav. Flere av høringsinstansene på arbeidsgiversiden er negative fordi de mener regelen slik den er formulert i høringen er komplisert og utfordrende for arbeidsgiverne å forstå og praktisere. Det anføres også at en slik bestemmelse er unødvendig under henvisning til at de deltidsansatte allerede har et tilstrekkelig vern i dagens fortrinnsrettsbestemmelse, regler om midlertidig ansettelse osv.

Fortrinnsrettsbestemmelsen som ble innført i arbeidsmiljøloven § 14-3 med virkning fra 2006, gir kvalifiserte deltidsansatte fortrinnsrett til utvidet stilling framfor at det foretas nyansettelser i virksomheten. Fortrinnsretten er imidlertid betinget av at det foreligger en ledig stilling eller del av stilling. I praksis jobber mange deltidsansatte jevnlig utover avtalt arbeidstid slik at det får karakter av en fast ordning, uten at det samtidig foretas nyansettelser i virksomheten. I slike situasjoner har de deltidsansatte ikke mulighet til å benytte seg av fortrinnsretten til å få utvidet stillingen sin.

Departementet mener derfor at gode grunner taler for å lovfeste retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Departementet mener at en slik rett for deltidsansatte vil kunne bidra positivt til at flere av de som i dag er i uønsket deltid får rett til stillingsandel tilsvarende faktisk arbeidstid. En slik bestemmelse vil også kunne bidra til at arbeidsgiver får bedre oversikt og blir mer bevisst bruken av merarbeidet, og inngår avtaler med ansatte i deltidsstillinger ved økt arbeidsbelastning.

Departementet viser til at arbeidstakere allerede etter gjeldende rett har krav på at den skriftlige arbeidsavtalen reflekterer den faktiske arbeidstiden. Ulempen for den enkelte arbeidstaker er at dette vil kreve en rettslig prosess dersom arbeidsgiver ikke aksepterer et krav om utvidet stillingsprosent. For de fleste arbeidstakere er imidlertid terskelen høy for å gå til søksmål mot sin egen arbeidsgiver, og en rettslig prosess er også forbundet med stor risiko både økonomisk og sosialt. En ny regel som lovfester retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid for deltidsansatte, samtidig som avgjørelsesmyndigheten ved eventuell tvist legges til Tvisteløsningsnemnda, vil ikke innebære noen helt ny rettighet. Tanken er å klargjøre og styrke deltidsansattes rettsstilling og bidra til en enklere prosess for de som ønsker å fremme et slikt krav. En slik regel vil særlig være til fordel for kvinner, som er sterkt overrepresentert blant de deltidsansatte som ønsker å få økt sin stillingsandel.

Departementet foreslår at en slik regel tas inn i en ny § 14-4 a om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid.

#### 4.4.4.2 *Vilkår om "arbeid utover avtalt arbeidstid"*

Når deltidsansatte arbeider utover sin avtalte arbeidstid, kan dette ha mange benevnelser, som merarbeid, overtid, ekstraarbeid, vikararbeid osv. Departementet opprettholder forslaget fra høringen om en bestemmelse som gir rett for deltidsansatte til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid når vedkommende jevnt over tid har utført arbeid utover avtalt arbeidstid. Flere av høringsinstansene har etterlyst en klargjøring av hva som ligger i kriteriet "*arbeid utover avtalt arbeidstid*", særlig om forholdet til midlertidige ansettelser.

Det bestemmelsen tar sikte på å omfatte, er jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Den typiske situasjonen vil være der arbeidstaker arbeider "ekstravakter" utover avtalen, eller av andre grunner arbeider "overtid" i sin deltidsstilling, såkalt merarbeid. Årsaken til ekstraarbeidet er for så vidt uten betydning. Bestemmelsen skal derfor gjelde uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet. Samtidig må bestemmelsen avgrenses mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt. Et eksempel kan være en deltidsarbeidende med 50 prosent stilling som for en periode dessuten er ansatt i et vikariat i 50 prosent for en kollega som er i foreldrepermisjon. I et slikt tilfelle vil arbeidstaker (for en tid) ha avtalt arbeidstid tilsvarende full stilling; tilleggstillingen kan således ikke anses som "*arbeid utover avtalt arbeidstid*".

Det er samtidig ikke meningen at retten skal kunne uthules av at typiske ekstravakter konstrueres som enkeltstående midlertidige ansettelser. Departementet legger til grunn at det her vil måtte foretas grenseopp ganger i praksis. I den forbindelse bør arbeidets varighet og dets karakter av å dekke en "merarbeidssituasjon"/om det fremstår som ekstraarbeid, være sentralt.

Departementet understreker for ordens skyld at den foreslåtte bestemmelsen ikke er ment å begrense deltidsansatte arbeidstakers rettigheter etter andre regler, for eksempel i forbindelse krav fra midlertidig ansatte om rett til fast ansettelse. Også i en slik sammenheng kan det etter omstendighetene reises spørsmål om hvor stor stilling vedkommende har krav på, jf. for eksempel Rt. 2006 s.1158 ("Ambulansedommen").

#### 4.4.4.3 Beregningsperiode på 12 måneder

I høringen foreslo departementet en beregningsperiode på 12 måneder, det vil si en rett for deltidsansatte til å få utvidet sin stillingsprosent dersom de i 12 måneder jevnlig har arbeidet utover deres avtalte arbeidstid.

Høringsinstansene fra arbeidstakersiden mener i hovedsak at 12 måneder er en hensiktsmessig lengde på beregningsperioden. *Arbeidstilsynet* støtter også forslaget om 12 måneder. *NITO* mener at perioden er for lang og foreslår en beregningsperiode på 9 måneder.

Arbeidsgiverorganisasjonene mener at 12 måneder er en for kort tid i denne sammenheng. *NHO* og *Spekter* påpeker at 12 måneder er for kort til at det kan dannes et bilde av det varige behovet for arbeidskraft. For å kunne vurdere om den faktiske tilknytningen er fast nok i det konkrete tilfelle, mener *KS* at 2 år er mer hensiktsmessig. *Virke* og *Bedriftsforbundet* mener at beregningsperioden bør være 4 år for å sikre en harmonisering med reglene om fortrinnsrett i § 14-3 og fireårsregelen ved midlertidig ansettelse i § 14-9.

Beregningsperioden må være av en slik lengde at det gir god oversikt over det reelle behovet for arbeidskraft/merarbeid i virksomheten, og som samtidig tar høyde for midlertidige svingninger med blant annet ferier og eventuelle topper i arbeidet eller spesielle situasjoner, som er de faktorer som oftest utløser merarbeid.

En regel om tolv måneders beregningsperiode vil kunne være med på å markere hva som er akseptabel maksimum varighet for et jevnlig bruk av merarbeid for deltidsansatte. En slik regel vil kunne bidra til å begrense "evigvarende" eller fast innarbeidet bruk av merarbeid uten at dette er blitt reflektert i arbeidsavtalen mellom partene. Samtidig er det en viss fare for at det kan bli arrangert korte avbrudd eller såkalt "lufting" av arbeidstakere i perioder for å omgå tolv månedersperioden. Departementet vil i den forbindelse presisere at tilfeller med avbrudd i en ellers fast og varig praksis med bruk av merarbeid, vil kunne bli vurdert som bevis for en omgåelse av stillingsvernet.

Etter departementets syn må en beregningsperiode på 12 måneder, som foreslått i høringen, anses tilstrekkelig lang til å kunne vurdere hvorvidt merarbeidet er av mer "permanent" karakter og således gi grunnlag for rett til stilling tilsvarende den deltidsansattes faktiske arbeidstid.

I høringsrunden har flere av høringsinstansene bedt om en klargjøring med hensyn til hvilket tidspunkt som skal være utgangspunkt for

beregning av tolv månedersperioden. For å unngå enhver tolkningstvil på dette punkt foreslår departementet at det presiseres i lovteksten at referanseperioden på 12 måneder skal regnes tilbake i tid fra det tidspunkt da den deltidsansatte fremmet krav om rett til stilling etter bestemmelsen.

Departementet foreslår at arbeidstaker selv i melding/søknad til arbeidsgiver må fremsette krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og oppgi grunnlaget for sitt krav. Det er ikke foreslått noen formkrav for et slikt krav fra arbeidstaker. Det vises til at lønns slipper og arbeidsplaner kan være relevant dokumentasjon, og i følge arbeidsmiljøloven § 10-7 plikter arbeidsgiver å føre oversikt over arbeidstakers faktiske arbeidstid.

#### 4.4.4.4 Merarbeidet må ha vært utført "jevnlig"

Merarbeid skal ifølge loven ikke gjennomføres uten at det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov for det. Det innebærer et utgangspunkt om at merarbeid som utføres av deltidsansatte verken skal være over et for langt tidsrom eller gjenopptas i alt for stor utstrekning. Dersom en deltidsansatt har utført merarbeid jevnlig i samme virksomhet i over 12 måneder, indikerer det et stabilt behov for denne arbeidskraften og det er rimelig at det skal gi grunnlag for en rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Departementet foreslo på denne bakgrunn i høringsbrevet at merarbeidet må ha vært utført "jevnlig" de siste 12 måneder for at dette skal utløse en rett etter bestemmelsen.

Flere av høringsinstansene har bedt om at det må utdypes nærmere hva som ligger i kriteriet "jevnlig". Departementet mener at vilkåret må vurderes skjønnsmessig ut fra en konkret vurdering, hvor både hyppighet og stabilitet i bruk av merarbeid vil være sentrale momenter. Kriteriet "jevnlig" krever at merarbeidet må være av et visst omfang og ha en viss hyppighet. Det vil derfor ikke være tilstrekkelig dersom merarbeidet bare utøves rent sporadisk. Det vil videre ikke være tilstrekkelig at den deltidsansatte utfører merarbeid i forbindelse med ferieavvikling, ved sesongtopper eller lignende. Det må også være et visst innslag av merarbeid i den løpende driften i virksomheten. I kriteriet "jevnlig" ligger det også at det må dreie seg om en noenlunde stabil bruk av merarbeid. Et typisk eksempel vil være en deltidsansatt som har avtale om å arbeide 4 dager i uken, men som i tillegg har jobbet fast en dag ekstra i uken, og derved i realiteten har hatt en full stilling. På den annen side bør det ikke være avgjørende at merarbeidet nødvendigvis er spredt jevnt utover hele referanseperioden. Spørsmålet vil være om

merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis i den aktuelle tolv månedersperioden, uavhengig av omfang og hyppighet varierer noe innenfor perioden.

#### 4.4.4.5 Begrensning dersom arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger

I høringen var det ikke foreslått unntak fra eller begrensninger i deltidsansattes rett til stilling i samsvar med faktisk arbeidstid. Slik vilkårene for rett til stilling var formulert i høringsforslaget, innebar det at deltidsansatte får et ubetinget krav på en stillingsprosent som tilsvarer gjennomsnittlig faktisk arbeidstid i beregningsperioden.

Flere av høringsinstansene på arbeidsgiversiden har tatt til ordet for at det behov for en bestemmelse som begrenser adgangen til å påberope en rett til utvidet stilling i situasjoner der dette vil føre til vesentlig ulempe for virksomheten.

Departementet mener at det er behov for en sikkerhetsventil som kan bidra til å hindre urimelige utslag av retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i konkrete tilfeller. Departementet ønsker ikke å foreslå en vid skjønnsmessig unntaksbestemmelse basert på en skjønnsmessig urimelighetsvurdering. Departementet finner derimot på bakgrunn av høringsuttalelsene at det kan være behov for å foreslå en begrensning for de tilfellene der virksomheten ikke lenger vil ha behov for merarbeidet i tiden framover.

Departementet foreslår at det tas inn en presisering i lovteksten om at retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid ikke skal gjelde dersom *"arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger"*. Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. Det kan og tenkes å være tilfeller der merarbeidet har vært nødvendig i den aktuelle perioden for å dekke behovet mens andre kollegaer har hatt redusert arbeidstid etter § 10-2. Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover. Dersom

arbeidsgiver kan dokumentere at det bare vil være bruk for en del av merarbeidet, eksempelvis at kun 50 prosent av merarbeidet trengs neste år, innebærer dette at den deltidsansatte vil ha krav på stilling tilsvarende resten.

#### 4.4.4.6 Hva innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid

Deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen har rett til stilling i samsvar med det merarbeidet som er utført. Det innebærer en rett til stilling med samme omfang (stillingsstørrelse), arbeidssted og vakter tilsvarende merarbeidet vedkommende har utført i løpet av beregningsperioden.

Flere høringsinstanser tar opp problemet med å avgjøre hvilken stillingsprosent den deltidsansatte skal ha rett ansettelse i, ettersom mange vil kunne ha hatt varierende omfang merarbeid i løpet av beregningsperioden. Lignende spørsmål er reist for det tilfelle at vedkommende arbeidstaker har utført vakter på ulike tider av døgnet og/eller på flere ulike avdelinger, samt vakter som er utført på tilkalling. Departementet ser at det i slike tilfeller vil kunne by på utfordringer å avgjøre stillingsomfang og plassering av arbeidstid som skal tilsvare det utførte merarbeidet. Departementet vil imidlertid påpeke at bestemmelsen vil fordre at et spesifikt stillingsomfang blir fastsatt. Resultatet kan derfor ikke bli at arbeidstaker anses som fast ansatt tilkallingshjelp uten nærmere definert og forutsigbar samlet arbeidstid (for eksempel ekstrahjelp ved behov), jf. også Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 6.1.5.

I første omgang vil det være opp til partene å stipulere stillingsstørrelsen i samsvar med merarbeidet i den aktuelle perioden. Dersom partene ikke blir enige kan tvisten bringes inn for Tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. Etter departementets oppfatning vil det ofte være naturlig å ta utgangspunkt i en gjennomsnittsberegning for å reflektere reell situasjon/arbeidstid i beregningsperioden. Det bør imidlertid være åpent for å benytte et visst skjønn i vurderingen, og departementet opprettholder derfor ikke forslaget fra høringen om at en bestemt gjennomsnittsberegning *skal* legges til grunn i denne forbindelse.

Bestemmelsen skal ikke forstås slik at en deltidsansatt selv har adgang til å velge hvor stor stillingsbrøk/andel hun eller han ønsker å utvide sin ordinære stillingsprosent med ut fra egne preferanser, selv om ønsket stillingsbrøk ligger innenfor rammen av det faktiske merarbeidet. En deltidsansatt som gjør krav gjeldende etter bestem-

melsen, må i utgangspunktet akseptere å ta ut (hele) den stillingsutvidelse som tilsvarer det reelle merarbeidet. "Full stilling" vil likevel representere et tak for hva arbeidstaker kan kreve og eventuelt må akseptere. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for at partene kan *avtale* en mindre utvidelse av stillingen enn hva arbeidstaker har rett til etter lovparagrafen.

Departementet påpeker at deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen ikke fritt skal kunne velge hvilket sted eller avdeling hun eller han skal utføre arbeidet i den utvidede stillingen. Dersom merarbeidet som har lagt grunnlaget for utvidet stilling har vært utført på et eller flere andre steder/avdelinger enn der arbeidstaker har sitt hovedarbeidssted, må den deltidsansatte akseptere at arbeidsgiver fortsatt velger å bruke vedkommende på forskjellige steder/avdelinger i virksomheten. Det betyr samtidig at arbeidstaker også må akseptere samme omfang av ubekvemme vakter dersom arbeidsgiver ønsker og har behov for dette.

Departementet kan ikke se at det foreligger sterke grunner for å innføre noe minimumskrav til merarbeidets omfang, eller at stillingens størrelse skal avrundes oppover til "runde" brøker. Departementet legger i likhet med Arbeidstilsynet vekt på at selv mindre prosentvise økninger vil kunne utgjøre stor forskjell for den enkelte deltidsansatte.

#### 4.4.4.7 *Twisteløsningsnemnda og rettsvirkninger ved brudd på bestemmelsen*

I høringen ble det foreslått at tvister etter bestemmelsen kan bringes inn for Twisteløsningsnemnda for avgjørelse. Det ble også foreslått en regel vedrørende krav om erstatning ved brudd på bestemmelsen, tilsvarende som ved brudd på fortrinnsrettsbestemmelsen i § 14-3.

Forslagene har fått bred støtte fra høringsinstansene og foreslås videreført i lovforslaget som fremmes i denne lovproposisjonen. En tvisteløsningsordning vil gi grunnlag for en raskere, enklere og mer spesialisert behandling av konflikter som bringes inn for Twisteløsningsnemnda.

Dersom tvist bringes inn for Twisteløsningsnemnda for avgjørelse, skal nemnda ta stilling til hvorvidt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Først etter at tvisten er prøvet av Twisteløsningsnemnda har partene adgang til å bringe tvisten til avgjørelse for domstolene, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2.

Dersom domstolen kommer til at vilkårene for rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid er til

stede, skal domstolen etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for slik stilling, jf. forslag til ny § 14-4 b. I høringen var det lagt inn en åpning for at domstolene kan avvise et slikt krav dersom det anses urimelig for arbeidsgiver. Denne urimelighetsreservasjonen anses ivaretatt ved den begrensningen som foreslås tatt inn i bestemmelsen i § 14-4 a, og tas derfor ikke inn her.

## 4.5 Økt kunnskap om fortrinnsrett for deltidsansatte

Arbeidsmiljøloven § 14-3 fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

### 4.5.1 Forslag på høring

I høringsbrevet drøftet departementet behovet for økt kunnskap om fortrinnsretten til utvidet stilling både hos arbeidsgiver, de tillitsvalgte og hos arbeidstakere som ønsker økt stilling.

Departementet ba om høringsinstansenes syn på et mulig forslag om å pålegge arbeidsgiver en plikt til å innkalle interesserte, fortrinnsberettigede søkere i virksomheten til en samtale/intervju blant annet for å avklare hvorvidt vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt. En slik regel ble foreslått tatt inn som et nytt tredje ledd i arbeidsmiljøloven § 14-3 og formulert slik:

Dersom en deltidsansatt gjør sin fortrinnsrett etter denne bestemmelsen gjeldende, skal arbeidsgiver avholde en samtale med vedkommende for å avklare at betingelsene etter denne bestemmelsen er oppfylt.

### 4.5.2 Høringsuttalelser

*LO, Unio, YS, Akademikerne, NITO, NSF, NJ, KA, Den norske jordmorforening, Norsk lokomotivmannsforbund og LDO* støtter forslaget.

*LO* mener den deltidsansatte bør kunne la seg bistå av tillitsvalgte eller annen rådgiver.

*YS* mener den foreslåtte bestemmelsen vil bidra til færre klager til Twisteløsningsnemnda.

*Unio* og *NSF* mener at det vil kunne bidra til en ryddigere saksbehandling. De viser til at i saker for Twisteløsningsnemnda ser de ofte at arbeidsgiver og arbeidstaker har svært ulikt syn på muligheten for stillingsutvidelse, uten at det framgår at dette er nærmere diskutert mellom partene. De mener derfor at en samtale vil kunne bidra til at flere saker finner sin løsning lokalt.

*Unio* og *NSF* mener organisering og tilpasning av turnus må inngå i samtalen. *Unio* og *NSF* mener videre at det må føres referat fra samtalen.

*Den norske jordmorforening* mener det må være anledning for arbeidstaker til å ta med tillitsvalgte til en slik samtale, og foreslår at § 14-3 nytt tredje ledd formuleres slik:

Dersom en deltidsansatt gjør sin fortrinnsrett etter denne bestemmelsen gjeldende, skal arbeidsgiver avholde en samtale med vedkommende for å avklare at betingelsene etter denne bestemmelsen er oppfylt. Arbeidstaker har rett til å ha med seg arbeidstakers tillitsvalgte på en slik samtale.

*Arbeidstilsynet* stiller spørsmål ved i hvilken grad bestemmelsen er praktikabel, især for større virksomheter.

*NHO*, *KS*, *Spekter*, *Virke*, *SAMFO*, *Norges Taxiforbund* og *Bedriftsforbundet* er imot forslaget.

*NHO* mener dette forslaget går for langt ned i detaljnivå, og kan ikke se at det er godtgjort behov for bestemmelsen. I tillegg mener *NHO* at bestemmelsen vil skape merarbeid som medfører betydelige kostnader, vil kunne øke konfliktnivået, samt skape ubalanse i regelverket i forhold til andre fortrinnsrettsbestemmelser.

*KS* går imot forslaget, og mener en slik bestemmelse vil være byråkratisk og lite fleksibel. *KS* mener det må være opp til hver enkelt virksomhet å bestemme i hvilken form en tilbakemelding skal gis, og går derfor imot lovforslaget slik det foreligger. Dersom bestemmelsen vedtas, mener *KS* at skriftlig tilbakemelding må sidestilles med samtale, og at dette må fremgå av lovteksten.

*Spekter* viser til at mange virksomheter i dag har gode elektroniske systemer (intranett og webbaserte stillingsbaser) som gir alle ansatte oppdatert informasjon om stillinger og rettigheter. Det vil ifølge *Spekter* ikke være praktisk gjennomførbart å informere den enkelte personlig utover dette. Dersom man med personlig mener at hver enkelt skal kontaktes og holdes løpende informert om ledige stillinger direkte via sin leder, vil dette i følge *Spekter* i mange virksomheter innebære en betydelig arbeidsoppgave og et kraftig tilbakeskritt dersom slik informasjon skal gjøres manuelt.

*Virke* støtter ikke forslaget. De hevder at en slik ordning vil virke byråkratiserende og innebære forskjellsbehandling av ulike grupper fortrinnsberettigede. *Virke* mener den foreslåtte bestemmelsen vil føre til merkostnader av betyd-

ning for arbeidsgiver. *Virke* hevder at en obligatorisk plikt til å gjennomføre intervju med deltidsansatte som gjør fortrinnsretten gjeldende, vil innebære en usaklig forskjellsbehandling av andre fortrinnsberettigede.

*SAMFO* mener forslaget vil medføre økte kostnader og byråkrati, uten å samtidig være et effektivt virkemiddel. *SAMFO* mener at dersom det er arbeidsgivers vurdering at arbeidstaker ikke er kvalifisert for stillingen, eller at det finnes andre deltidsansatte som er bedre kvalifisert, vil det være unødvendig å gjennomføre samtaler slik bestemmelsen foreslår.

*Bedriftsforbundet* ser på en plikt til å avholde samtaler med alle deltidsansatte som søker en stilling som et inngrep i den rett arbeidsgiver har til å lede og organisere virksomheten, samt noe som vil føre til unødige merkostnader, ettersom man ikke vil ha mulighet til å unnlate å gjennomføre møter med søkere som ikke er kvalifisert for stillingen.

*Norges Taxiforbund* mener det er unødvendig å kalle inn alle søkere til intervju, da virksomheten forutsetningsvis må antas å kjenne den enkeltes kompetanse og mulighet til å fylle den ledige stillingen.

#### 4.5.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet forslø i høringsbrevet en plikt for arbeidstaker til å innkalle arbeidstakere som gjør fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 gjeldende, til samtale/ intervju.

I høringsrunden har flere arbeidsgiverorganisasjoner pekt på at forslaget medfører betydelige kostnader, at det kan øke konfliktnivået og skape ubalanse i regelverket i forhold til andre fortrinnsrettsbestemmelser. Flere høringsinstanser mener forslaget fører til økt byråkrati, uten samtidig å være et effektivt virkemiddel mot ufrivillig deltid. Det pekes også på at forslaget "er i strid med Regjeringens erklærte kamp mot skjemavelde og forforenkling for bedriftene".

Når det gjelder høringsuttalelsene om økte kostnader og byråkrati, viser departementet til at arbeidsgiver uansett må foreta en reell behandling når en deltidsansatt hevder fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Departementet antar at det i en slik behandling av en sak der en arbeidstaker har fremmet krav om fortrinnsrett, vil være naturlig å snakke med arbeidstakeren.

Departementet vil videre peke på at det i de fleste tilfeller vil det være et begrenset antall fortrinnsberettigede som gjør sin rett gjeldende til en konkret stilling. Departementet kan derfor ikke



se at en plikt til å drøfte kravet om fortrinnsrett med arbeidstaker vil medføre vesentlige økte kostnader og merarbeid, utover det som allerede følger av en ordinær ansettelsesprosess, hvor intervju av aktuelle kandidater vanligvis inngår. Departementet viser også til at avgjørelsen om fortrinnsrett til utvidet stilling kan være svært viktig for den enkelte arbeidstaker.

Departementet viser i denne forbindelse til bestemmelsen om drøfting i arbeidsmiljøloven § 15-1, som lyder:

Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det. Både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes.

Departementet mener at deltidsansattes behov for å få utvidet stillingen sin i tilfeller hvor de kan gjøre fortrinnsretten gjeldende, er et viktig hensyn å ivareta, på samme måte som hensynet til arbeidstaker er det ved oppsigelse. En bestemmelse om drøfting når arbeidstakere gjør fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 gjeldende, vil styrke arbeidstakernes mulighet til å få sine krav behandlet på en ordentlig måte. En slik plikt til drøfting kan dermed bidra til å gjøre fortrinnsretten mer reell.

KS har subsidiært anført at skriftlig tilbakemelding må sidestilles med samtale, og at dette må fremgå av lovteksten. Departementet mener en enveisinformasjon som en skriftlig tilbakemelding i hovedsak ikke er tråd med hensikten med bestemmelsen. I saker hvor det er uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om hvorvidt arbeidstakeren er kvalifisert for en stilling, eller der det vil medføre "vesentlig ulempe" å utvide stillingen, er det nettopp drøfting mellom partene som kan bidra til å avklare muligheter og begrensninger. På den måten kan de sammen forsøke å finne frem til de eventuelle løsninger i de enkelte situasjonene. Det er ønskelig at arbeidsgivere også i ansettelsessaker hvor det er fortrinnsberettigede blant søkerne, behandler saken på en god måte, og at en plikt til å drøfte saken med den ansatte vil i så måte kunne bidra til en ryddigere saksbehandling.

Flere av høringsinstansene er enige med departementet i at det er hensiktsmessig at partene har en plikt til å sette seg ned og diskutere

muligheter og løsninger for hvordan den deltidsansattes eksisterende stilling kan kombineres med den ledige stillingen, eller deler av denne. Undersøkelser Fafo har gjort viser også at det i saker for Tvisteløsningsnemnda er tilfeller der arbeidsgiver og arbeidstaker har ulike syn på hva som er muligheten for stillingsutvidelse, uten at det fremgår at dette er nærmere diskutert mellom partene.

Bestemmelsen fastsetter at arbeidsgiver skal drøfte kravet om fortrinnsrett med den enkelte arbeidstaker. Det er ikke krav om at spørsmål knyttet til fortrinnsretten skal drøftes også med tillitsvalgte. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at arbeidstaker tar med seg tillitsvalgte på drøftingene dersom arbeidstaker selv ønsker det.

Departementet mener derfor at en plikt for arbeidsgiver til å gjennomføre drøftinger med arbeidstakere er et egnet virkemiddel for å få partene lokalt til å møtes og diskutere mulige gode løsninger. Departementet foreslår at det ikke fastsettes konkrete krav til innholdet i drøftingene. En bestemmelse med konkrete krav vil ikke kunne være uttømmende, og kan tvert imot virke begrensende for hva som skal tas opp. Departementet legger vekt på at drøftingene skal omhandle selve kravet som er fremmet om fortrinnsrett til utvidet stilling, men også om det er mulighet for å gjøre tilpasninger som er nødvendige for at arbeidstaker kan få utvidet stilling. Det vil variere hvilke problemstillinger som må drøftes.

Departementet viser til at en plikt til å drøfte kravet med arbeidstakere som har gjort fortrinnsretten gjeldende, kan bidra til at arbeidsgiver og arbeidstakere sammen finner gode løsninger for hvordan en utvidelse av stillingen eventuelt kan finne sted, eller avklare spørsmål knyttet til om arbeidstakerne er kvalifiserte.

Departementet vil understreke at det ikke settes konkrete krav til hvordan drøftingene skal gjennomføres. Det innebærer at selv om det i utgangspunktet ikke er ønskelig, vil det også kunne være tilstrekkelig å gjennomføre drøftingen for eksempel på telefon eller via videokonferanse.

Departementet foreslår at følgende bestemmelse tas inn som ny § 14-3 tredje ledd:

Før arbeidsgiver fatter beslutning om ansettelse i stilling som arbeidstaker krever fortrinnsrett til, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.

#### 4.5.3.1 *Drøftede forslag som ikke ble fulgt opp*

Departementet drøftet i høringsbrevet også en ny bestemmelse om at deltidsansatte skal informeres direkte/personlig om ledige stillinger i virksomheten og om fortrinnsretten etter § 14-3.

Arbeidstakerorganisasjonene støttet forslaget, mens arbeidsgiverorganisasjonene kom med sterke innvendinger i høringsrunden. Det ble blant annet pekt på at tiltaket ville føre til unødig byråkrati og merarbeid, og at det vil være vanskelig å gjennomføre i praksis.

Arbeidsdepartementet vil vise til en undersøkelse om fortrinnsretten som Fafo arbeider med

på oppdrag fra departementet, hvor det framkommer at fortrinnsretten er godt kjent både blant arbeidsgivere og tillitsvalgte (Fafo 2013, kommer).

På bakgrunn av de innkomne høringsuttalelsene vil ikke departementet ta opp forslaget om direkte informasjon om ledige stillinger og fortrinnsretten for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Bestemmelsen kan være vanskelig å gjennomføre i praksis, samtidig som den medfører unødig merarbeid og kostnader for virksomhetene, og uten at nytten av forslaget er tilstrekkelig til å gjøre kostnadene ved forslaget rimelige.

## 5 Økonomiske og administrative konsekvenser

### *Søksmålsrett for fagforeninger*

Ved lovendring som foreslått risikerer innleievirk-somheter noe flere krav og søksmål rettet mot seg om ulovlig innleie. Håndteringen av dette kan i de konkrete tilfellene medføre ekstra kostnader i forbindelse med saksanlegg. For domstolene kan det komme noe flere saker, men neppe i et slikt omfang at det påvirker deres ressursituasjon vesentlig. På sikt må det antas at forslaget vil bidra til mer ryddighet i bransjen.

### *Tilsyn*

Tilsyn med at det eksisterer tariffavtale og avtale med tillitsvalgte, der adgang til innleie er basert på dette, vil bety noe økt ressursinnsats for Arbeidstilsynet. Dette forutsettes gjennomført innenfor ordinære budsjetter. Det antas at tilsynet med § 14-12 andre ledd andre punktum langt på vei vil kunne inngå som et (ekstra) ledd i de tilsyn som uansett skal gjennomføres. Arbeidstilsynet er blitt styrket flere ganger de senere årene i tilknytning til blant annet sosial dumping samt bemaningsbransjen. I 2011 og 2012 har Arbeidstilsynet gjennomført til sammen nesten 750 kontroller av inn- og utleiebedrifter.

### *Overtredelsesgebyr*

Det kan være grunn til å tro at overtredelsesgebyr vil bli brukt i noe større grad enn strafferettslig bøtestraff etter dagens praksis. Innføring av en hjemmel for overtredelsesgebyr kan derfor innebære noe større inntekter for staten, og motsvarende kostnader for de virksomhetene som blir pålagt et slikt gebyr. Det er likevel grunn til å understreke at hovedvirkemiddelet i tilsynsarbeidet fremdeles vil være "fremoverrettede" vedtak som pålegg og tvangsmulkt. De økonomiske konsekvensene blir derfor trolig moderate.

En innføring av hjemmel for tilsynsmyndighetene til å ilegge overtredelsesgebyr vil, etter departementets vurdering, fordre at tilsynene må utarbeide retningslinjer for den nærmere anvendelsen av overtredelsesgebyr samt opplæring av

tilsynspersonell. Dette for å sikre en tilnærmet lik praktisering av bestemmelsen. Videre vil det kreve tilpasning av IT-verktøy. Departementet mener også at det kan påløpe noe ressursbruk i forbindelse med klagesaksbehandling. Departementet antar likevel at de administrative konsekvensene for tilsynene blir av moderat betydning, og at det derfor ikke er behov for å tilføre tilsynene ekstra midler.

### *Plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruk av deltidsstillinger*

En plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruken av deltidsansettelser med de tillitsvalgte vil innebære at det må settes av tid og ressurser til dette. For virksomhetene vil dette etter omstendighetene kunne bety en ekstra arbeidsbyrde. Virksomheter med få ansatte vil normalt ha få deltidsansatte og oversiktlige forhold. Det bør derfor ikke medføre store ekstra ressurser å gjennomføre drøftingsplikten i disse virksomhetene. Større virksomheter vil ha større personalressurser og må under enhver omstendighet ha en løpende oversikt og vurderinger rundt bruken av slike ansettelser. Departementet mener at virksomhetene i hovedsak selv vil kunne legge til rette for minst mulig ekstraarbeid og -kostnader som følge av kravet. Det er ikke stilt krav om hvordan drøftingen skal gjennomføres, dette kan derfor avgjøres av partene lokalt. For å effektivisere gjennomføringen er det for eksempel ikke noe i veien for å ta opp spørsmål om bruk av deltidsstillinger på et møte hvor også andre saker står på dagsordenen.

### *Rett til utvidet stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid*

For virksomhetene vil lovforslaget i hovedsak ikke innebære vesentlige kostnadsøkninger til administrasjon eller lønn, ettersom det i utgangspunktet medfører at arbeidsavtalene endres i tråd med praksis. En rett til utvidet stilling i vedkommendes vanlige turnus ville skapt problemer for arbeidsgiver. For arbeidstaker innebærer således retten til utvidet stilling at vedkommende må akseptere samme omfang av ubekvemme vakter

tilsvarende som i forbindelse med merarbeidet. Arbeidsgiver kan i samme omfang som før benytte de deltidsansatte til kveldsvakter, helg/nattarbeid osv. etter behovet i virksomheten, benytte arbeidstakeren på tilsvarende arbeidssteder som arbeidstakeren er benyttet i merarbeidet, og gjøre endringer som ligger innenfor den alminnelige styringsretten. Samtidig kan forslaget gi reduserte kostnader knyttet til utlysning og ansettelse i små stillinger, samt mindre innleie av arbeidstakere som kan redusere de administrative kostnadene. I tillegg kan færre ansatte i større stillinger føre til økt kvalitet på tjenester.

Videre vil forslaget kunne innebære en viss utvidelse av arbeidsoppgavene til tvisteløsningsnemnda.

*Plikt for arbeidsgiver til å gjennomføre drøftinger med arbeidstakere som gjør fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven gjeldende*

Når det gjelder forslaget om en plikt for arbeidsgiver til å gjennomføre drøftinger med arbeidstakere som gjør fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven gjeldende, antar departementet at heller ikke dette vil føre til merkostnader av betydning. Virksomhetene vil uansett måtte vurdere om de deltidsansatte har fortrinnsrett etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-3, og en drøfting vil gi et bedre vurderingsgrunnlag.

## 6 Merknader til de enkelte bestemmelser

### 6.1 Merknader til endringer i arbeidsmiljøloven

---

#### *Til ny § 14-1 a*

Bestemmelsen innfører plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruken av deltid med de tillitsvalgte, etter mønster av gjeldende drøftingsplikt for bruk av midlertidige ansettelser etter § 14-9 første ledd og innleid arbeidskraft etter § 14-12 tredje ledd.

Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver minst en gang per år må drøfte virksomhetens bruk av deltidsstillinger med arbeidstakernes tillitsvalgte. Bestemmelsen er ikke til hinder for at drøftinger foretas oftere dersom partene er enige om det, eller dersom en slik plikt følger av avtale eller annet regelverk.

Bestemmelsen forutsetter at arbeidsgiver gir tilstrekkelig informasjon og legger fram nødvendig dokumentasjon over virksomhetens deltidsbruk, slik at partene settes i stand til å gjennomføre en reell drøfting av virksomhetens bruk av deltid. Informasjonen må gis på et tidspunkt som gjør det mulig for de tillitsvalgte å sette seg inn i saken, foreta en passende undersøkelse, vurdere saken og forberede drøftingen.

Når det gjelder begrepet "*tillitsvalgte*" legges samme forståelse til grunn som for arbeidsmiljøloven for øvrig. Det innebærer at for eksempel verneombud kan opptre som representanter for arbeidstakerne. Omfattet av begrepet er også representanter for en fast eller ad-hoc sammenlutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Bestemmelsen vil således komme til anvendelse selv om virksomheten ikke har tillitsvalgte i tariffrettslig forstand.

#### *Til § 14-3 tredje ledd*

Bestemmelsen innfører en plikt for arbeidsgiver til å drøfte spørsmålet om fortrinnsrett med den som fremmer krav om fortrinnsrett etter § 14-3. Drøfting skal gjennomføres med den enkelte arbeidstaker.

Det som skal drøftes er kravet om utøvelse av fortrinnsrett. Dersom arbeidsgiver mener at arbeidstaker ikke er kvalifisert for "utvidelsen" eller at fortrinnsrett ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe, skal dette drøftes med arbeidstakeren.

Bestemmelsen stiller ikke nærmere krav til hvordan drøftingene skal gjennomføres. Det innebærer at det etter omstendighetene vil kunne være tilstrekkelig å gjennomføre drøftingen for eksempel som video- eller telefonkonferanse.

Forbeholdet "*så langt det er praktisk mulig*" må tolkes strengt. Det vil først og fremst gjelde situasjoner der drøfting ikke gjennomføres på grunn av forhold på arbeidstakers side. Det kan for eksempel være at arbeidstaker ikke ønsker å møte til drøfting, eller fordi arbeidsgiver ikke oppnår kontakt ved henvendelse til oppgitt adresse og arbeidstaker uteblir fra arbeid.

Det legges til grunn at individuelle drøftinger som hovedregel kan gjennomføres selv om det er mange deltidsansatte som fremmer krav om fortrinnsrett til samme stilling. Det utelukkes likevel ikke at det kan tenkes situasjoner hvor antallet som pretenderer fortrinnsrett er så stort at gjennomføring av individuelle drøftinger ikke er "*praktisk mulig*". Det forutsettes i tilfelle at hensynene bak drøftingsregelen på best mulig vis blir ivare tatt på annen måte, for eksempel gjennom at arbeidsgiver inviterer dem som krever fortrinnsrett til informasjonsmøte hvor det orienteres nærmere om kvalifikasjonskrav og eventuell problematikk knyttet til plassering av arbeidstid, og at arbeidstakerne i etterkant av dette for eksempel skriftlig kan gi sine innspill til informasjonen som har blitt gitt i møtet.

Drøftingen er ment som et verktøy for at partene skal avklare spørsmål knyttet til fortrinnsretten. Arbeidstakers deltagelse er derfor en forutsetning for at drøftingene skal fungere som forutsatt. Dersom arbeidstaker unnlater å møte frem og ikke har gyldig forfall, vil dette kunne tillegges betydning for vurdering av fortrinnsretten dersom det fører til at arbeidsgiver ikke får avklart spørsmål knyttet til for eksempel kvalifikasjoner eller plassering av arbeidstid.

*Til ny § 14-4 a første ledd*

Bestemmelsen gir deltidsansatte som jevnlig har jobbet utover avtalt arbeidstid de siste tolv månedene rett til stilling tilsvarende deres faktiske arbeidstid i denne perioden. Det presiseres i lovteksten at referanseperioden på tolv måneder skal regnes bakover i tid regnet fra det tidspunkt arbeidstaker fremmet krav etter bestemmelsen.

I følge lovteksten er det *"arbeid utover avtalt arbeidstid"* som utløser retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Den typiske situasjonen vil være der arbeidstaker arbeider "ekstravakter" utover avtalen, eller av andre grunner arbeider "overtid" i sin deltidsstilling; såkalt merarbeid. Bestemmelsen skal gjelde uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet. Bestemmelsen avgrenses mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt. Et eksempel kan være en deltidsarbeidende i 50 % stilling som for en periode dessuten er ansatt i et vikariat i 50 % for en kollega som er i foreldrepermisjon. I et slikt tilfelle vil arbeidstaker (for en tid) ha avtalt arbeidstid tilsvarende full stilling; tilleggsstillingen kan således ikke anses som *"arbeid utover avtalt arbeidstid."*

Retten til stilling tilsvarende avtalt arbeidstid skal ikke kunne "omgås" av at typiske ekstravakter konstrueres som enkeltstående midlertidige ansettelser. Departementet legger til grunn at det her vil måtte foretas grenseoppganger i praksis, og at arbeidets varighet og dets karakter av å dekke en "merarbeidssituasjon"/om det fremstår som ekstraarbeid, vil være sentrale momenter i den forbindelse.

Kravet om *"jevnlig"* merarbeid innebærer at merarbeidet må ha en viss hyppighet og at det samlet sett må ha et visst omfang. Dersom en arbeidstaker for eksempel tar ekstravakter bare i forbindelse med arbeidstopper, ved ferieavvikling eller i forbindelse med typiske sesongsvingninger, vil dette ikke være tiltrekkelig. Det vil kreves innslag av merarbeid i den løpende driften. På den annen side må ikke merarbeidet nødvendigvis være tilnærmet likt fordelt over hele tolv månedersperioden. Hovedpoenget er at bruken av merarbeid i det store og hele skal fremstå som en etablert praksis i den aktuelle referanseperioden. Det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak, eventuelt av Tvisteløsningsnemnda dersom tvisten bringes dit.

Bestemmelsen skal ikke forstås slik at en deltidsansatt selv har adgang til å velge hvor stor stil-

lingsbrøk/andel hun eller han ønsker å utvide sin ordinære stillingsprosent med ut fra egne preferanser, selv om ønsket stillingsbrøk ligger innenfor rammen av det faktiske merarbeidet. En deltidsansatt som gjør krav gjeldende etter bestemmelsen, må i utgangspunktet akseptere å ta ut (hele) den stillingsutvidelse som tilsvarende det reelle merarbeidet. "Full stilling" vil likevel representere et tak for hva arbeidstaker kan kreve og eventuelt må akseptere. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for at partene kan *avtale* en mindre utvidelse av stillingen enn hva arbeidstaker har rett til etter lovparagrafen.

Når det gjelder det nærmere innholdet i stillingen, slik som plassering av arbeidstid og arbeidssted, skal dette tilsvare innholdet i det merarbeid vedkommende faktisk har utført i den aktuelle perioden. I dette ligger at den deltidsansatte ikke selv kan velge hvilket sted eller avdeling hun eller han skal utføre arbeidet. Dersom merarbeidet har vært utført på et eller flere andre steder/avdelinger enn der arbeidstaker har sitt hovedarbeidssted, må den deltidsansatte akseptere at arbeidsgiver fortsatt velger å bruke vedkommende på forskjellige steder/avdelinger i virksomheten. Det betyr også at arbeidstaker må akseptere samme omfang av ubekvemme vakter som i merarbeidet, dersom arbeidsgiver ønsker dette.

Retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid gjelder ikke dersom arbeidsgiver kan dokumentere at virksomheten ikke har behov for merarbeidet i tiden framover. Det kan for eksempel tenkes at arbeidsgiver kan begrunne forventet mindre bruk av merarbeid på bakgrunn av at det i mellomtiden er foretatt en nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. Arbeidsgiver må i tilfelle legge fram konkret dokumentasjon som kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har samme behov for merarbeidet. Dersom arbeidsgiver dokumenterer at det bare vil være bruk for en del av merarbeidet, for eksempel halvparten, vil den deltidsansatte i så fall ha krav på stilling tilsvarende det videre behovet.

*Til § 14-4 a andre ledd*

Bestemmelsen fastsetter at tvist etter § 14-4 a første ledd om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid skal avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Det innebærer at tvist etter § 14-4 a ikke kan bringes inn for domstolene før den har vært prøvet for tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2 andre ledd.

*Til § 14-4 b første ledd*

Bestemmelsen fastsetter virkningen ved brudd på bestemmelsen i § 14-4 a om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Dersom domstolen kommer til at vilkårene for at en deltidsansatt har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid er til stede, skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for slik utvidet stillingsprosent.

*Til § 14-4 b andre ledd*

Bestemmelsen fastsetter at arbeidstaker kan kreve erstatning ved brudd på regelen i § 14-4 a.

*Til § 14-12 andre ledd nytt andre punktum*

Bestemmelsen regulerer at virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum. Dokumentasjonsplikten omfatter alle forholdene i § 14-12 andre ledd, herunder at avtalen gjelder tidsbegrenset innleie og at de tillitsvalgte avtalen er inngått med til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Se omtale i punkt 3.3.5.

*Til § 17-1 tredje ledd nytt andre punktum*

Bestemmelsen innebærer at mekling i forliksråd ikke skal finne sted i saker mellom en fagforening og en virksomhet om lovstridig innleie fra bemanningsforetak, jf. § 17-1 femte ledd. Dette vil tilsvare situasjonen ved individuelle saker om ulovlig innleie, jf. § 17-1 tredje ledd første punktum.

*Til § 17-1 nytt femte ledd*

Bestemmelsens første punktum innebærer at fagforeninger som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, vil kunne reise søksmål mot denne virksomheten om lovligheten av slik innleie uavhengig av kravet til partstilknytning etter tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3. Kravene i tvisteloven § 1-3 til søksmålgjenstand (*"rettskrav"*) og søksmålssituasjon (*"kravets aktualitet"*) må fortsatt være oppfylt.

Bestemmelsen omfatter kun fastsettelsessøksmål om lovligheten av innleie; ikke søksmål om fast ansettelse/erstatning for innleide. Når det gjelder begrepet *"fagforening"* legges i utgangspunktet samme forståelse til grunn som i arbeidstvistloven § 1 c. Det er en forutsetning at fagforeningen har partsevne etter tvisteloven § 2-1.

Søksmålsretten tilligger fagforening som har medlemmer i en virksomhet som *"har leid inn"* fra bemanningsforetak. Uttrykket knytter seg til *hvem* som kan reise søksmål. Hvorvidt fagforeningen kan reise søksmål om avsluttede innleieforhold, vil bero på om de aktuelle søksmålsbetingelsene i tvisteloven er oppfylt i den konkrete saken, jf. ovenfor. Det vises til nærmere omtale av forslaget i punkt 3.2.6.2. Om forholdet til søksmål om entreprise samt om innleie etter § 14-13, se punkt 3.2.6.3.

Bestemmelsens andre punktum innebærer at reglene i arbeidsmiljøloven § 17-3 om rett til å kreve forhandlinger vil gjelde mellom fagforeningen og virksomheten, på tilsvarende måte som ved individuelle saker. Se nærmere omtale i punkt 3.2.6.5.

*Til § 17-2 første ledd*

Twisteløsningsnemndas kompetanse utvides til også å gjelde tvister etter § 14-4 a. Dette følger også eksplisitt av § 14-4 a andre ledd. Twisteløsningsnemndas vedtak kan ikke påklages, men tvisten kan bringes inn for domstolene. Det er tvisten, ikke vedtaket fra tvisteløsningsnemnda, som kan bringes inn for domstolene til avgjørelse. Forliksmekling skal ikke finne sted for saker som har vært behandlet i tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-1 tredje ledd. Det følger av § 17-2 at tvisten ikke kan bringes inn for domstolene før den har vært prøvet for nemnda og avgjørelse foreligger, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 23.2.4.

Fristen for å bringe tvisten inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker fra det tidspunkt arbeidsgiver avslo kravet fra arbeidstaker om fortrinnsrett, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1569 om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven. Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger.

*Til § 17-4 nytt tredje ledd*

Bestemmelsen innebærer at søksmålsfristen for individuelle erstatningskrav avbrytes fra tidspunktet for søksmålet etter § 17-1 femte ledd og frem til rettskraftig dom foreligger. Søksmålsfristen avbrytes kun for de navngitte enkeltpersoner saken gjelder. Fristen vil løpe både i forkant av søksmålstidspunktet og etter at rettskraftig dom foreligger. Reglene om foreldelse i foreldelsesloven vil uansett gjelde, og kan innebære at erstatningskrav vil måtte reises før søksmålsfristen etter § 17-4 løper ut.

*Til § 18-6 første ledd første punktum*

Det presiseres at påleggskompetansen til Arbeidstilsynet skal omfatte gjennomføring av bestemmelsene i § 14-1 a og § 14-12 andre ledd andre punktum.

Når det gjelder kravet til drøfting om bruk av deltid med tillitsvalgte i § 14-1 a, skal Arbeidstilsynet kontrollere at det faktisk er gjennomført en drøfting mellom partene i henhold til lovens krav. Arbeidstilsynet skal ikke kontrollere hva partene har drøftet innholdsmessig eller resultatet av drøftingene. Arbeidstilsynet kan for eksempel ikke gi pålegg om at drøftinger skal gjennomføres på nytt, dersom arbeidsgiver eller arbeidstaker anfører at drøftingene ikke har hatt det rette innhold eller gitt et bestemt resultat. Det må imidlertid sannsynliggjøres på en eller annen måte at virksomhetens bruk av deltidsstillinger faktisk har vært et tema for drøfting mellom partene.

Det stilles ikke krav til at det skrives protokoll fra drøftingsmøtet, og det vil være opp til partene å dokumentere det innholdsmessige resultat av møtet. At det lages protokoll vil imidlertid være en god måte å dokumentere at det er gjennomført en drøfting og hva som ble drøftet.

Arbeidstilsynets påleggskompetanse utvides til også å gjelde § 14-12 andre ledd andre punktum. Påleggskompetansen til Arbeidstilsynet vil være begrenset til dokumentasjonsplikten i § 14-12 andre ledd andre punktum, og omfatter altså ikke selve regelen om innleie i første punktum. Arbeidsgiver kan ikke pålegges å rette forhold som er i strid med sistnevnte bestemmelse (eksempelvis ved å inngå avtale med tillitsvalgte). Påleggskompetansen innebærer imidlertid at Arbeidstilsynet vil kunne pålegge en arbeidsgiver å oppfylle dokumentasjonsplikten i § 14-12 andre ledd andre punktum. Se nærmere omtale i punkt 3.3.5.

*Til ny § 18-10*

Første ledd innebærer at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr samsvarer med Arbeidstilsynets påleggskompetanse. I tillegg til lovbestemmelsene som er angitt i § 18-6 første ledd, kan overtredelsesgebyr også ilegges for brudd på forskrifter som er gitt i medhold av nevnte bestemmelser. Det er kun virksomheter som kan ilegges overtredelsesgebyr. Fysiske personer som begår brudd på reglene kan ikke gebyrlegges. Begrepet "*virksomhet*" skal forstås slik at alle former for næringsvirksomhet og offentlig forvaltning vil omfattes. Det samme vil også ideelle virksomhe-

ter. Hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr er av fakultativ karakter ved at Arbeidstilsynet "*kan*" ilegge overtredelsesgebyr. Arbeidstilsynet må altså foreta en konkret helhetsvurdering av om det er hensiktsmessig med en slik reaksjon.

Overtredelsen må være begått av noen som har opptrådt "*på vegne av*" virksomheten. Vedkommende må ha positiv hjemmel for å handle på vegne av virksomheten. Dette kan eksemplvis være stilling, verv eller avtale. Som regel vil det være ansatte som handler "*på vegne av*" virksomheten, men uttrykket vil også kunne omfatte for eksempel personer som ikke er ansatt i virksomheten, som innleide arbeidstakere eller selvstendige oppdragstakere. Det kreves imidlertid ikke at vedkommende som handler på vegne av virksomheten har positiv hjemmel for å foreta den bestemte handlingen som medfører en overtredelse av regelverket. Overtredelsesgebyr kan derfor som utgangspunkt ilegges selv om handlingen er et instruksbrudd. At foreligger et instruksbrudd kan imidlertid ha betydning for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og for selve utmålingen. Dersom det er tale om et instruksbrudd som ikke kunne forutses på forhånd, og dersom handlingen er klart illojal mot virksomheten, kan det ikke sies at vedkommende har handlet på vegne av virksomheten.

Første ledd andre punktum slår fast at virksomheten kan ilegges overtredelsesgebyr selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Det er således ikke et krav at personer som har handlet på vegne av virksomheten har utvist skyld. Dette betyr at virksomheten kan ilegges overtredelsesgebyr på tilnærmet objektivt grunnlag. Følgelig kan det fattes vedtak om overtredelsesgebyr både for anonyme og kumulative feil. Det er således ikke et krav om at vedkommende som har overtrådt en bestemmelse kan identifiseres. Anonyme overtredelser kan medføre at en virksomhet blir ilagt overtredelsesgebyr forutsatt at det kan sannsynliggjøres at den anonyme personen har handlet på vegne av virksomheten. Hendelige uhell og force majeure-tilfeller vil ikke omfattes av ansvaret. Ansvaret for virksomhetene er utformet etter mønster av den tilsvarende bestemmelsen om foretaksstraff i den nye straffeloven (2005) § 27, og skal derfor forstås på samme måte så langt det passer.

Første ledd tredje punktum angir maksimalgrensen for hva et overtredelsesgebyr kan utgjøre til 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Bestemmelsen er ingen utmålingsregel, den setter kun et øvre tak for størrelsen på et overtredelsesgebyr.



Arbeidstilsynets avgjørelse av om overtredelsesgebyr skal ilegges og i tilfelle hvor stort det skal være, vil bero på en konkret helhetsvurdering. I andre ledd angis det momenter i bokstavene a til j som det særlig skal legges vekt på i vurderingen. Angivelsen av momenter er ikke uttømmende, også andre momenter kan etter omstendighetene i den enkelte sak ha betydning. Momentene henger sammen, og griper til dels over i hverandre. Når det gjelder den nærmere forståelsen av momentene vises det til punkt 3.4.10.6.

Tredje ledd første punktum fastsetter at oppfyllelsesfristen for ilagt overtredelsesgebyr er fire uker fra vedtaket ble truffet. Oppfyllelsesfristen er den samme som betalingsfristen. Hovedregelen kan fravikes ved at det kan fastsettes en annen frist i enkeltvedtak. En annen oppfyllelsesfrist kan dermed fastsettes i vedtaket som ilegger overtredelsesgebyret, eller i et senere vedtak som bestemmer en ny oppfyllelsesfrist. Arbeidstilsynet kan bestemme at overtredelsesgebyret skal betales i avdrag. Dette kan være aktuelt ved større overtredelsesgebyrer og i tilfeller der virksomheten som er ilagt gebyret har en anstrengt økonomi. I vedtaket som ilegger overtredelsesgebyret bør betalingsfristen komme til uttrykk uavhengig av om det skal gjøres unntak fra hovedregelen eller ikke.

Tredje ledd andre punktum fastsetter at endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Ilagt overtredelsesgebyr kan derfor inndrives etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. ”Endelig vedtak” betyr at det ikke kan begjæres utlegg dersom vedtaket er påklaget, og mens klagesaksbehandlingen pågår. Overtredelsesgebyret kan først tvangsinnrives når klagefristen er utløpt. Hvis vedtaket er påklaget, kan tvangsinnrivelse først skje når det foreligger et vedtak fra klageinstansen som bestemmer at overtredelsesgebyr skal ilegges. I tredje ledd tredje punktum bestemmes det at tvangskraften suspenderes dersom virksomheten som er ilagt overtredelsesgebyr går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Hvis staten får medhold av retten om at overtredelsesgebyr skal ilegges, vil tvangskraften gjeninntre når det foreligger en rettskraftig dom. Dersom saken for domstolen bortfaller, gjenopprettes også vedtakets tvangskraft.

I tredje ledd fjerde punktum reguleres domstolens kompetanse. Etter bestemmelsen kan retten prøve alle sider av saken. Det vil si at domstolen har samme kompetanse som et klageorgan i for-

valtningssaker. Domstolen kan således avsi realitetsdom. Domstolen har imidlertid ingen plikt til å avsi dom for realiteten, men en rett til dette. Dom for realiteten bør kun avsies der domstolen mener dette er hensiktsmessig og forsvarlig.

Fjerde ledd regulerer foreldelse, og fastsetter at det ikke kan ilegges overtredelsesgebyr for overtredelser som ligger lenger enn to år tilbake i tid. Fristen tar til å løpe fra da overtredelsen opphører. Etter fjerde ledd andre punktum avbrytes foreldelsesfristen når Arbeidstilsynet gir forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 om vedtak om overtredelsesgebyr.

## 6.2 Merknader til endringer i allmenngjøringsloven

---

### *Til § 11 andre ledd*

Lovendringen innebærer at arbeidsmiljøloven § 18-10 får tilsvarende anvendelse for arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsansvar etter allmenngjøringsloven. Arbeidsmiljømyndighetene kan dermed ilagge virksomheter overtredelsesgebyr for brudd på regler innenfor sitt tilsynsansvar etter loven.

## 6.3 Merknader til endringer i utlendingsloven

---

### *Til § 27 andre ledd*

Lovendringen innebærer at arbeidsmiljøloven § 18-10 får tilsvarende anvendelse for arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsansvar etter utlendingsloven. Arbeidsmiljømyndighetene kan dermed ilagge virksomheter overtredelsesgebyr for brudd på regler innenfor sitt tilsynsansvar etter loven.

## 6.4 Merknader til endringer i lov om offentlige anskaffelser

---

### *Til § 7 tredje ledd*

Lovendringen innebærer at arbeidsmiljøloven § 18-10 får tilsvarende anvendelse for arbeidsmiljømyndighetenes tilsynsansvar etter lov om offentlig anskaffelser. Arbeidsmiljømyndighetene kan dermed ilagge offentlige virksomheter overtredelsesgebyr for brudd på regler innenfor sitt tilsynsansvar etter loven.

## **6.5 Merknader til endringer i tobakksskadeloven**

---

*Til § 13 andre ledd*

Lovendringen innebærer at arbeidsmiljøloven § 18-10 får tilsvarende anvendelse for arbeidsmiljø-

myndighetenes tilsynsansvar etter tobakksskadeloven. Arbeidsmiljømyndighetene kan dermed ilegge virksomheter overtredelsesgebyr for brudd på regler innenfor sitt tilsynsansvar etter loven.

Arbeidsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid).

---

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag

### til lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid)

#### I

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

Ny § 14-1 a skal lyde:

§ 14-1 a *Drøfting om bruk av deltid*

*Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av deltid med de tillitsvalgte.*

§ 14-3 tredje ledd skal lyde:

*(3) Før arbeidsgiver fatter beslutning om ansettelse i stilling som arbeidstaker krever fortrinnsrett til, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.*

Nåværende § 14-3 tredje og fjerde ledd blir nytt fjerde og femte ledd.

Ny § 14-4 a skal lyde:

§ 14-4 a *Retten til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid*

*(1) Deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.*

*(2) Tvist om rett etter denne bestemmelsen avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2.*

Ny § 14-4 b skal lyde:

§ 14-4 b *Virkninger av brudd på deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid*

*(1) Dersom retten kommer til at en deltidsansatt har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter bestemmelsen i § 14-4 a skal retten etter påstand fra den deltidsansatte avsi dom for ansettelse i slik stilling.*

*(2) Ved brudd på bestemmelsen om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter § 14-4 a kan arbeidstaker kreve erstatning.*

§ 14-12 andre ledd nytt andre punktum skal lyde:

*Virksomheten skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.*

§ 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.*

§ 17-2 første ledd skal lyde:

*(1) Tvist som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for en tvisteløsningsnemnd for avgjørelse.*

§ 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 til femte ledd blir fjerde til sjettede ledd.

§ 18-6 første ledd første punktum skal lyde:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 til kapittel 11 samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, 14-9 første ledd tredje punktum, 14-12 andre ledd andre punktum, 14-12 tredje ledd, 15-2 og 15-15.

Ny § 18-10 skal lyde:

**§ 18-10 Overtredelsesgebyr**

*(1) Arbeidstilsynet kan ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd. Overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen, og kan maksimalt utgjøre 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden.*

*(2) Ved vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen, skal det særlig legges vekt på:*

- a) hvor alvorlig overtredelsen er,*
- b) graden av skyld,*
- c) om det foreligger gjentakelse,*
- d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,*
- e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,*
- f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,*
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,*
- h) virksomhetens økonomiske evne og*
- i) den preventive effekten.*

*(3) Når ikke annet er fastsatt i enkeltvedtak, er oppfyllelsesfristen fire uker fra vedtak om overtredelsesgebyr ble truffet. Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom virksomheten går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften. Retten kan prøve alle sider av saken.*

*(4) Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr forøldes to år etter at overtredelsen er opphørt. Foreldelsesfristen avbrytes ved at Arbeidstilsynet har gitt forhåndsvarsel om vedtak om overtredelsesgebyr, jf. forvaltningsloven § 16.*

## II

I lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. skal § 11 andre ledd lyde:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av vedtak om allmenngjøring og plikter i medhold av § 12. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, andre, sjette, syvende og åttende

ledd samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter loven her. Eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre enkeltvedtak.

## III

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her skal § 27 andre ledd lyde:

Arbeidstilsynet gir de påleggene og treffer de vedtakene ellers som er nødvendige for gjennomføringen av tilsyn etter første ledd. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, annet, sjette, sjuende og åttende ledd samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter loven her. En eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre enkeltvedtak.

## IV

I lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser skal § 7 tredje ledd lyde:

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at forskrifter gitt med hjemmel i første og andre ledd blir overholdt. Tilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføring av forskriftene. Arbeidsmiljøloven § 18-5, § 18-6 første, andre, sjette, sjuende og åttende ledd samt §§ 18-7, 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse.

## V

I lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakkskader gjøres følgende endringer:

§ 13 andre ledd skal lyde:

Reglene vedrørende kommunestyrets og Arbeidstilsynets virksomhet som tilsynsorgan etter henholdsvis folkehelseloven kapittel 3 og arbeidsmiljøloven §§ 18-4 til 18-8 og 18-10 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter paragrafen her.

§ 13 tredje ledd første punktum skal lyde:

*Petroleumstilsynet* fører tilsyn med at reglene i og i medhold av § 12 overholdes innen det ansvarsområde *Petroleumstilsynet* har i petroleumsvirksomheten i henhold til arbeidsmiljøloven.

## VI

1. Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.
  2. Overtredelsesgebyr etter denne loven kommer bare til anvendelse på overtredelser som er begått etter lovens ikrafttredelse.
  3. Bare merarbeid utført etter denne lovens ikrafttredelse gir rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven §14-4 a første ledd.
-

**Vedlegg 1**

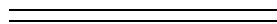
---

**Liste over forkortelser m.m**

---

HOD	Helse- og omsorgsdepartementet
Juss-Buss	Jusstudentenes rettsinformasjon
JURK	Juridisk rådgivning for kvinner
KA	Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon
KS	Kommunesektorens organisasjon
LDO	Likestillings- og diskrimineringsombudet
LO	Landsorganisasjonen i Norge
MFO	Musikernes fellesorganisasjon
NHO	Næringslivets hovedorganisasjon
NITO	Norges ingeniør- og teknologorganisasjon
NJ	Norsk journalistlag
NKF	Norsk kvinnesaksforening
NR	Norges Rederiforbund
NSF	Norsk sykepleierforbund
NTNU	Norges teknisk- vitenskapelige universitet
PBL	Private barnehagers landsforbund
SAMFO	Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
Spekter	Arbeidsgiverforeningen Spekter
Unio	Hovedorganisasjon for universitets- og høyskoleutdannede
Virke	Hovedorganisasjonen Virke
YS	Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

---



Offentlige institusjoner kan bestille flere eksemplarer fra:  
Departementenes servicesenter  
Internett: [www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)  
E-post: [publikasjonsbestilling@dss.dep.no](mailto:publikasjonsbestilling@dss.dep.no)  
Telefon: 22 24 20 00

Opplysninger om abonnement, løssalg og pris får man hos:  
Fagbokforlaget  
Postboks 6050, Postterminalen  
5892 Bergen  
E-post: [offpub@fagbokforlaget.no](mailto:offpub@fagbokforlaget.no)  
Telefon: 55 38 66 00  
Faks: 55 38 66 01  
[www.fagbokforlaget.no/offpub](http://www.fagbokforlaget.no/offpub)

Publikasjonen er også tilgjengelig på  
[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Trykk: OFA – 03/2013

