



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
4. juni 2020

Vår referanse  
2019/26462

Saksbehandler  
Maria Schilvold

## **VEDTAK NR 89/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Saken ble behandlet av Tvisteløsningsnemndas nestleder, Steffen G. Rogstad.**

### **Saken gjelder**

Begjæring om gjenåpning av Tvisteløsningsnemndas vedtak 159/19 etter arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1).

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B fylkeskommune

## Det ble truffet slikt vedtak:

### Saksforhold

A er fast ansatt som lektor med tillegg i stilling på 28 prosent i tidligere C fylkeskommune, nå B fylkeskommune, for tiden med tjenestested ved X videregående skole.

I vedtak 159/19 av 27. november 2019 avsto Tvisteløsningsnemnda As krav om fortrinnsrett til 100 prosent fast undervisningsstilling i matematikk ved Z gymnas, da nemnda fant at en arbeidstaker som hadde vært midlertidig ansatt i fylkeskommunen sammenhengende de siste tre årene hadde krav på fast stilling i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum, slik arbeidsgiver anførte.

I brev av 18. desember 2019 fremsatte arbeidstakers prosessfullmektig begjæring om gjenåpning av vedtak 159/19 etter arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1) bokstav b med den begrunnelse at Tvisteløsningsnemnda tok feil hva gjaldt den midlertidig ansattes ansettelsestid og dermed også hennes rettighet etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum. Av gjenåpningsbegjæringen fremkommer:

*«Lovens vilkår er ikke, slik vi vurderer kontraktene, oppfylt da vedkommende ikke hadde vært sammenhengende midlertidig ansatt «i mer enn tre år» da hun skrev under på kontrakt 02.07.19.»*

Den 24. mars 2020 vedtok nemndas leder i vedtak 49/20 at gjenåpningsbegjæringen skulle tas til følge. Av prosessuelle grunner må imidlertid gjenåpningsbegjæringen vurderes på nytt.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med innspill i saken. Nemnda har ikke mottatt ytterligere innspill.

### Tvisteløsningsnemndas merknader

Det følger av arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1) bokstav b at nemndas rettskraftige avgjørelser og beslutninger kan gjenåpnes etter begjæring fra en part dersom det foreligger «saksbehandlingsfeil, og det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for avgjørelsens innhold». Et vedtak om gjenåpning skal i utgangspunktet treffes av nemndsleder, jf. (3), men av (4) annet punktum, jf. tvisteloven § 31-8 (6) fremgår det at «[e]n dommer som har vært med på å treffe den avgjørelse som er angrepet, kan ikke delta i sak om gjenåpning av denne». Begjæringen om gjenåpning av vedtak 159/19 skulle etter dette ha vært behandlet av nemndas nestleder i stedet for nemndas leder, ettersom nemnda som fattet realitetsvedtaket var satt med nemndas leder. Av denne grunn oppheves vedtak 49/20. Begjæringen om gjenåpning av vedtak 159/19 vil derfor bli behandlet på nytt av nemndas nestleder.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3). Nemndas avgjørelser blir dermed rettskraftige idet åtteukersfristen er utløpt. Arbeidstakers prosessfullmektig ble underrettet om nemndas avgjørelse den 27. november 2019. Fristen for å bringe tvisten inn

for domstolene var dermed 22. januar 2020, og avgjørelsen ble følgelig rettskraftig 23. januar 2020.

Nemndas nestleder tar først stilling til om det foreligger saksbehandlingsfeil ved vedtak 159/19.

Arbeidstakers prosessfullmektig har anført at nemnda begikk en saksbehandlingsfeil under behandlingen av vedtak 159/19 da den la til grunn at den midlertidig ansatte som ble tildelt stillingen var å anse som fast ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum. De viser til at den midlertidig ansatte signerte på kontrakt for fast ansettelse den 2. juli 2019, og at hun ble midlertidig ansatt i fylkeskommunen første gang den 1. august 2016. De mener dermed at hun på tidspunktet for ansettelsen i den omtvistede stillingen ikke var å anse som fast ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum, og følgelig at ansettelsen av henne i den omtvistede stillingen var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas nestleder har kommet til at nemnda begikk en saksbehandlingsfeil ved å legge til grunn at den midlertidig ansatte skulle anses som fast ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum. Det kan ikke utelukkes at feilen var bestemmende for avgjørelsen om at fylkeskommunen gjorde rett i å tildele den midlertidig ansatte den omtvistede stillingen. Nemndas nestleder viser til at det fremgår av ordlyden i § 14-9 (7) 1. og 2. punktum at arbeidstaker som «har vært» sammenhengende midlertidig ansatt i «mer enn tre år» etter bestemmelsens annet ledd bokstav a, b eller f i kombinasjon, herunder vikariat, skal anses som fast ansatt. Retten til fast ansettelse etter bestemmelsen inntreder dermed ikke før det tidspunktet man har vært ansatt i *mer enn* tre år. Den midlertidig ansatte i foreliggende sak ble midlertidig ansatt i fylkeskommunen første gang den 1. august 2016 og signerte på en fast ansettelsesavtale den 2. juli 2019, med tiltredelse den 1. august 2019.

Etter dette må det legges til grunn at den midlertidig ansatte ikke hadde vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år på tidspunktet for inngåelse av avtale om fast ansettelse, og hun ville heller ikke ha vært midlertidig ansatt i mer enn tre år ved tiltredelse i stillingen, siden vikariatene var på akkurat tre år. Arbeidsgiver har dermed ansatt en midlertidig ansatt i den utlyste stillingen.

Etter dette fremkommer at nemnda begikk en saksbehandlingsfeil ved behandlingen av vedtak 159/19. Avgjørende for om gjenåpningsbegjæringen tas til følge er dermed om det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for avgjørelsens innhold.

I nemndas vedtak 159/19 fikk ikke A medhold på bakgrunn av at den midlertidig ansatte skulle anses som fast ansatt og at fylkeskommunen dermed gjorde rett i å tildele henne stillingen. Når det har fremkommet at det ble begått saksbehandlingsfeil og den midlertidig ansatte likevel ikke skulle anses som fast ansatt, er det etter nemndas nestleders oppfatning klart at det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for avgjørelsens innhold.

Begjæringen om gjenåpning av vedtak 159/19 tas dermed til følge, og saken vil bli realitetsbehandlet i Tvisteløsningsnemnda på nytt.

## **Konklusjon**

Tvisteløsningsnemndas vedtak 49/20 oppheves. Begjæringen om gjenåpning av Tvisteløsningsnemndas vedtak 159/19 tas til følge.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

4. juni 2020

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).

Paragraf 17-2 b (5) sier at dersom nemnda treffer vedtak om gjenåpning, har parten krav på å få dekket saksomkostninger etter reglene i forvaltningsloven § 36 første ledd.

Forvaltningsloven § 36 andre ledd gjelder ikke.