

## **VEDTAK NR 16/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 13. januar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder

Per Engeland, Virke

Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)

**Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som butikkmedarbeider i 50 prosent stilling for B, avdeling X.

A ønsket større stilling og fremsatte, etter flere tidligere forsøk, krav om fortrinnsrett med bistand fra Handel og Kontor i brev av 15. april 2016. I kravet ble det anført at ledige stillinger i butikken ble dekket av nylig ansatte ekstrahjelper, til tross for at hun ønsket utvidet stilling.

Kravet ble avvist i brev fra arbeidsgiver av 27. april 2016.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. mai 2016.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 6. mai 2016
- brev av 24. mai 2016
- brev av 30. august 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 27. mai 2016
- e-post av 25. oktober 2016
- e-post av 7. november 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling. Hun anfører at nyansatte tilkallingshjelper i realiteten har gått over til å bli faste deltidsansatte og blir oppført på vaktlistene. Det er ikke utlyst nye stillinger fordi ledige timer og vakter blir fordelt på tilkallingshjelpene.

Det kreves fortrinnsrett til to stillinger tilsvarende 12 prosent hver, som ble besatt av tilkallingsvikarer i februar 2016.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at det ikke har vært utlyst noen ledig stilling etter at det ble ansatt to midlertidige ansatte tilkallingshjelper i februar 2016. Bakgrunnen for at det ble gjort nyansettelser var at butikken var sårbar som følge av permisjoner, sykdom, ferier, og annet fravær. En utvidelse av stillinger kan ikke gjøres framfor å ansette i små eller midlertidige stillinger ettersom butikken hele tiden er avhengig av å ha nok ansatte til å dekke alle vakter og fravær.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2, settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Det bemerkes at det med virkning fra 28. oktober 2016 ble gjennomført endringer i reglene om fristen for å bringe inn saker for tvisteløsningsnemnda. Endringen har medført at forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 4 fastsetter at «*Sak må reises for tvisteløsningsnemnda senest fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker*».

Twisten i nærværende sak kom inn for nemnda ved brev den 6. mai, og var således regulert av fristregelen etter forskriftens tidligere § 3 (3), hvor fristen ble fastsatt til «*senest innen fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker*». Med utgangspunkt i nemndas tidligere praksis, ville det tidspunktet andre personer ble ansatt i de omstridte stillingene, blitt regnet som et avslag fra arbeidsgiver. Av sakens dokumenter følger det at begge nyansettelsene ble gjort i februar 2016, og kravet om fortrinnsrett ville dermed vært fremmet for sent.

Det foreligger ingen overgangsbestemmelser eller uttalelser fra departementet om hvilke regler som skal gjelde for saker hvor forskriftsendringene har trådt i kraft etter at saken er fremmet for nemnda, men før saken tas opp til behandling i nemnda. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er derved skjæringstidspunktet for anvendelse av fristreglene i gammel og ny forskrift.

I Rt-1953-318 kom kjæremålsutvalget til at 5 års fristen for begjæring om gjenopptagelse ikke gjelder i saker om fastsettelse av farskap eller andre saker om nedstamning. Det ble antatt at bestemmelsen også gjelder for farskapssak hvor 5 års fristen allerede var utløpt før den nye loven. Grunnloven § 97 var ikke til hinder for det, på grunn av de særlige hensyn til å få de virkelige forhold frem som gjør seg gjeldende i farskapssaker. Det uttales imidlertid at det for de ordinære rettsmiddelfrister er alminnelig antatt at en rettsmiddelfrist ikke ved ny lov kan forlenges med virkning for saker hvor fristen allerede er utløpt.

Høyesterett har videre i Rt. 2010 side 718 avsnitt 42 uttalt at det har formodningen mot seg at lovgiver har ment å utfordre skrankene for tilbakevirkning når nye lovbestemmelser innføres uten uttrykkelige overgangsregler. Hensynet til å beskytte den berettigede forventning tilsa at nye fristregler om gjenåpning ikke burde komme til anvendelse på saker der fristen etter tidligere lovgivning allerede var utløpt. Se også Høyesterettskjennelse 2013-01052-U, hvor ankeutvalget hadde det samme utgangspunkt, men hvor nye fristregler fikk anvendelse på grunn av at det ikke forelå noen berettiget forventning til en etablert rettsposisjon, fordi saken fortsatt var til behandling da regelen trådte i kraft. Det er ikke tilfellet i nærværende sak. Arbeidsgiver har her hatt en berettiget forventning om at saken er endelig avgjort etter at fristen var utløpt.

Nemnda kan derfor ikke se at det finnes tilstrekkelig tungtveiende grunner til å tilsidesette utgangspunktet om at lover, og forskrifter, ikke kan gis tilbakevirkende kraft. Det ville i tillegg virke vilkårlig dersom tidspunktet for nemndas behandling av saken skulle være

avgjørende for hvilke fristregler som gjelder, da dette vil avhenge av nemndas saksbehandlingstid og andre forhold som ligger utenfor partenes kontroll.

Skjæringstidspunktet for anvendelse av fristreglene vil dermed være når saken ble fremmet for tvisteløsningsnemnda. Saker som ble fremmet før forskriften trådte i kraft må behandles etter fristreglene i gammel forskrift, og saken avvises som for sent fremsatt.

### **Konklusjon**

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 18.01.2017

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).