

## **VEDTAK NR 04/17 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**

Twist om rett til delvis permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt i full stilling som fengselsbetjent hos X.

Sommeren 2016 søkte A om å få avvikle delvis foreldrepermisjon i perioden fra 29. august 2016 til 1. mai 2017. Han har søkt om å avvikle permisjonen på bestemte dager i perioden. Arbeidsgiver mener at permisjonen må tas ut på faste dager i uken, når det skal avvikles gradert uttak. Det er ikke fremlagt skriftlig søknad eller avslag.

Arbeidstaker startet permisjonen 29. august 2016. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 15. september 2016.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 15. september 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 21. oktober 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at han har rett til delvis uttak av fedrekvoten som omsøkt da dette ikke vil medføre vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Det er problematisk å ta ut faste dager i uka slik arbeidsgiver har lagt opp til, da turnusen er forskjellig fra uke til uke. Dette bidrar også til å forkorte permisjonen betraktelig. Arbeidstaker ønsket en ordning hvor han kan ta ut sin graderte permisjon på 30,15 prosent på utvalgte dager, som passer bedre med sønnens barnehage og samboerens turnus, og for å forlenge permisjonsperioden mest mulig. Dette er nødvendig da sønnen går 50 prosent i barnehage.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører prinsipalt at saken er for sent fremsatt. Arbeidstaker begynte sin permisjon 29. august 2016, og hans udaterte klage ble fremmet 15. september 2016, etter at permisjonen var påbegynt. Saken må derfor avvises.

Subsidiært anfører arbeidsgiver at arbeidstaker ikke kan få medhold i sitt krav om å velge hvilke vakter han vil ha permisjon fra. Dersom arbeidstaker får permisjon slik han har søkt, medfører dette at permisjonstiden forlenges. Dette er problematisk for arbeidsgiver, da det ønskes kontinuitet, forutberegnelighet og å hindre spekulasjon.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist om rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven kapittel 12 avgjøres av tvisteløsningsnemnda i henhold til arbeidsmiljøloven § 12-14, jf. § 17-2.

Arbeidsgiver har anført at saken må avvises på grunn av fristoversittelse. Arbeidstaker startet permisjonen 29. august 2016, og brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 15. september 2016. Ny forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven trådte i kraft den 28. oktober 2016. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda ifølge den gamle forskriften var «så snart som mulig og senest før full eller delvis permisjon ble påbegynt», jf. § 3 andre ledd. Saken er dermed for sent fremmet etter tidligere forskrift.

Etter forskriftsendringen 28. oktober 2016 er fristen for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda senest fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. § 4 (1). Sak om rett til delvis permisjon etter § 12-6 tas til behandling selv om fireukersfristen er utløpt dersom fødsel eller omsorgsovertakelse medførte oversittelse av fristen, jf. § 4 (3). Det foreligger ikke noe skriftlig søknad eller avslag i saken, og søknaden ville dermed være rettidig fremmet i henhold til ny forskrift.

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 permisjonen er påbegynt og har med rette innrettet seg etter at fristen dermed er løpt ut.

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, 17.01.2017

**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).