

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr. 32/2007 i tvisteløsningsnemnda, ble det fredag den 14. desember 2007 avholdt møte i Departementsbygningen i Akersgata 59.

Tilstede var:

Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer

Henning Harborg (leder), Elisabeth Lea Strøm (NHO), Haakon Skaug (LO)

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Sakens bakgrunn

I brev av 6. mars 2006 gjorde A krav på fortrinnsrett til en utlyst 50 prosent stilling som kokk ved B.

B avslo kravet i brev av 22. mars 2007.

A brakte avslaget inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 3. mai 2007.

For nemnda synes det som om ovennevnte klagefrist er oversittet. I forbindelse med saksforberedelsen har sakens parter derfor fått anledning til å uttale seg om spørsmålet knyttet til en eventuell fristoversittelse.

Arbeidstakers merknader

A anfører at han var på ferie og mottok vedtaket først den 10. april 2007. Han viser i den forbindelse til at klagefristen først begynner å løpe fra det tidspunkt han ble gjort kjent med vedtaket, og at 10. april derfor må legges til grunn for beregning av fristen.

Arbeidsgivers merknader

B viser til at det i det konkrete tilfelle ikke har vært avvik fra postrutinene, og konkluderer derfor med at avslaget på fortrinnsrettskravet ble sendt fra dem den 22. mars 2007.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Ut fra de opplysninger som fremkommer i brevet, legger nemnda til grunn at klagen er for sent fremsatt. Det gjelder en fire ukers frist for å fremme saker som dette for nemnda, regnet fra da arbeidsgiver avsto kravet – se forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 nr 3, jf arbeidsmiljøloven § 10-2 nr 2.

Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at arbeidsgivers brev av 22. mars 2007 kom frem til A etter vanlig postgang. Avslaget ble først innlevert til nemnda 3. mai 2007. Dersom fristen startet å løpe ved mottak av brevet, er det derfor på det rene at klagefristen er oversittet. A viser imidlertid til at han ikke var tilbake fra ferie før 10. april 2007, og anfører at fristen ikke begynte å løpe før han ble kjent med avslaget. Nemnda kan ikke se noe grunnlag for As anførsel. Etter forskriftens ordlyd skal sak reises innen fire uker etter at ”arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker”. Tatt på ordet løper fristen da fra avgjørelsen tas, men nemnda antar at det avgjørende tidspunkt må være når arbeidstaker mottar arbeidsgivers avgjørelse. I praksis vil fristen i et tilfelle som dette løpe fra den dato da brev fra arbeidsgiver ble lagt i arbeidstakers postkasse. Fristen er derfor oversittet.

I tidligere praksis, se særlig tvisteløsningsnemndas sak nr. 51/2007, er det lagt til grunn at det kan gis oppreisning for fristoversittelse etter en analogisk anvendelse av forvaltningslovens § 31. Etter den bestemmelsen kan tvister i saker der klagefristen er oversittet likevel tas under behandling såfremt a) klageren ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd. Det skal ved avgjørelsen legges vekt på hvorvidt det kan medføre skade eller ulempe for andre om saken blir behandlet til tross for fristoversittelsen.

Slik saken er opplyst kan ikke nemnda se at arbeidstaker i dette tilfellet bør gis oppreisning for oversittelse av fristen. I vurderingen har nemnda blant annet lagt vekt på det forhold at arbeidstaker ble kjent med avslaget da det fremdeles var to uker igjen av klagefristen, og at det i arbeidsgivers avslag ble det gitt informasjon om fristen for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda. Det forhold at arbeidstaker kan ha misforstått fristreglene kan ikke gi oppreisning for fristoversittelse. Det fremstår som lite naturlig å slå seg til ro med at en frist ikke har begynt å løpe mens man har vært på ferie, og særlig gjelder det når man har fått bistand fra en arbeidstakerforening. Nemnda kan heller ikke se at det foreligger særlig grunner for at denne saken skal prøves.

Ettersom saken kun har budt på prosessuelle spørsmål har bransjekunnskap ikke vært nødvendig, og avvisningsspørsmålet har derfor – i tråd med nemndas tidligere praksis – vært behandlet av nemndas tre faste medlemmer. På bakgrunn av hensynene bak bestemmelsen i forskriftens § 1, femte ledd, må det være adgang til dette.

Nemndas medlem Elisabeth Lea Strøm er enig i at saken skal avises, men er prinsipielt av den oppfatning at tvisteløsningsnemnda ikke uten samtykke av begge parter har anledning til å gi oppreisning for oversittelse av fire ukers fristen. Slik dette medlemmet ser det er det ikke grunnlag for å anvende forvaltningslovens bestemmelser om oppreisning analogisk. Dette begrunnes dels med at fire ukers fristen må anses som en materiellrettslig frist som det ikke

skal gis oppreisning for, samt at en tvist om fortrinnsrett vil måtte betraktes som en ansettelsessak, og at bestemmelsene i forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 til 34 i utgangspunktet ikke kommer til anvendelse i ansettelsessaker, jf. fvl. § 3 annet ledd.

Under forutsetning av at det kan gis oppreisning med hensyn til oversittelse av fire ukers fristen, tiltres den begrunnelse som er gitt for ikke å gi oppreisning i denne saken.

Konklusjon

Saken er for sent fremsatt, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 nr 3. Saken avvises derfor på dette grunnlag.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 03.03.08

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, andre ledd. 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, tredje ledd.