

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 11/08 i tvisteløsningsnemnda, ble det torsdag 07.02.08 avholdt møte i Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm, leder
Elisabeth Lea Strøm, NHO
Haakon Skaug, LO (vara for Karl Inge Rotmo)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bente Stenberg-Nilsen (KS)
Hilde Løkholm (Fagforbundet)

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har tre faste stillinger på til sammen 48,85 prosent stilling som dirigent og instruktør for X skolemusikkorps i B. I tillegg er han tilbudt en fast stilling som hjelpedirigent og instruktør i Y skolekorps på 10,86 prosent, slik at han nå samlet har 59,71 prosent stilling ved kulturskolen i B.

Det ble lyst ut en 19 prosent stilling som instruktør i Y skolekorps i B med søknadsfrist 21.05.07. A hadde den 08.05.07 en søknad inne knyttet til en 8,14 % stilling som hjelpedirigent og messinginstruktør i Y musikkorps. En stilling han allerede var midlertidig ansatt i. Det ble avtalt at hans søknad også skulle omfatte den utlyste stillingen på 19 prosent. A ble den 07.06.07 meddelt at hans faste stilling i B ville bli utvidet med 10,86 prosent med virkning fra 01.08.07. C ble tilsatt i 16,28 % stilling, som instruktør ved Y skolekorps, som var den resterende del av 19 % stillingen., og tiltrådte den 01.08.07. C hadde ikke noe

ansettelsesforhold i kommunen før dette. A krevde omgjøring av vedtaket i brev av 20.06.07. Kommunen besvarte klagen i brev av 16.07.07.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 24.08.07. Arbeidsgiver hevder at fristen for å bringe saken inn for nemnda er oversittet, og at det ikke er grunn til å gi oppreisning for fristoversittelsen. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Arbeidstakers anførsler

Advokat D anfører på vegne av A i det vesentligste:

I forhold til fristoversittelsen anføres at brev fra kommunens advokat innkom til hans kontor den 18.07.07. Advokat D var da på ferie i utlandet og sekretæren hans var sykmeldt. Brevet ble derfor ikke håndtert i henhold til kontorets rutiner. Etter hjemkomst fra ferie den 13.08.07 ble brevet sendt til A, som selv befant seg på ferie til 20.08.07. Kravet ble deretter oversendt til tvisteløsningsnemnda den 24.08.07. Oversittelsen av fristen må lastes advokaten og ikke klienten, som selv var på ferie og ikke hadde mulighet til å ta tak i saken. Det bør også vektlegges at man i brev til kommunen den 20.06.07 tilkjennega at kommunen skulle videresende saken til tvisteløsningsnemnda dersom man ikke kom til enighet. Dette var nettopp begrunnet i den forestående ferien og ønsket om å sikre seg mot fristoversittelser.

Arbeidsgivers anførsler

Advokat E anfører på vegne av B i det vesentligste:

B anfører at saken er for sent brakt inn for tvisteløsningsnemnda, og at det ikke er grunn til å gi oppreisning for oversittelse av fristen. B har hatt all grunn til å tro at A ville akseptere kommunens standpunkt etter å ha mottatt brevet av 16.07.07.

A krevde omgjøring av vedtaket i brev av 20.06.07. Det ble i brevet bedt om at kommunen skulle bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda dersom den ikke omgjorde vedtaket. Kommunen besvarte klagen i brev av 16.07.07, og gjorde oppmerksom på at arbeidstaker selv måtte bringe saken inn for nemnda. Kommunen har forutsatt at fristen kan beregnes fra det tidspunkt A fikk det begrunnede svaret fra kommunen.

Kommunen har lagt til grunn at A aksepterte ansettelsesutvalgets vedtak. Han har i etterkant akseptert den begrensede tilsetningen ved undertegnelse av ny arbeidsavtale den 20.08.07. I tillegg har C i god tro arbeidet i stillingen siden hun ble ansatt 01.08.07. Kommunen ble ikke underrettet om at saken var brakt inn til tvisteløsningsnemnda, og fikk først informasjon om dette gjennom brevet fra sekretariatet for tvisteløsningsnemnda datert 01.11.07. Det er flere advokater ansatt i firmaet til D, og det må legges til grunn at det er rutiner for å fange opp frister i ferietiden.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B den 07.06.07. A advokat krevde omgjøring av vedtaket i brev av 20.06.07. Kommunen besvarte klagen i brev av 16.07.07. Brevet ble mottatt hos advokatfirmaet den 18.07.07. A advokat brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av

24.08.07. Det er derfor i utgangspunktet ingen tvil om at arbeidstaker i denne saken har oversittet fristen.

Verken loven eller forskriften har regler om fristoppreisning. Nemnda har imidlertid tidligere lagt til grunn at den i visse tilfeller har anledning til å gi 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.

Nemndas flertall, medlemmene Bjurstrøm, Skaug og Løkholm finner ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om at saken skal avvises. Det er ikke grunnlag for å gi oppreisning for fristoversittelse. Bakgrunnen for dette er at A har vært representert av advokat, og det forventes at denne sørger for å ivareta og opprettholde prosessuelle frister også i en ferieperiode. Særlig må dette gjelde i et advokatfirma med flere advokater, slik tilfellet er her. Det må som hovedregel kunne stilles strengere krav til en advokat enn en privatperson som har mindre forutsetninger til å kjenne til regelverket.

Nemnda vil bemerke at det ikke kan overlates til arbeidsgiver å sende saken til tvisteløsningsnemnda. Den endelige overveining og beslutning om hvorvidt tvisten skal fremmes må foretas av parten selv eller hans fullmektig. Denne beslutningen kan og bør ikke overlates til arbeidsgiver. Det regnes dermed ikke som fristavbrytende at advokaten har bedt kommunen oversende saken.

Det er i tillegg lagt vekt på at C og kommunen i god tro har innrettet seg etter at A undertegnet ny arbeidsavtale den 20.08.07, noe kommunen oppfattet som at han aksepterte ansettelsesutvalgets vedtak. C har også arbeidet i stillingen siden 01.08.07. Dette er derfor et tilfelle hvor det også vil være en ulempe for andre om tvisten allikevel skulle behandles.

Nemndas medlemmer Strøm og Stenberg-Nilsen er enig i at saken skal avvises, 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.

Nemnda har konkludert med at saken er for sent fremsatt og derfor skal avvises.

Konklusjon

Saken avvises som for sent fremsatt.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 28.03.08.

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte 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.