

Høringsnotat om endringer i arbeidsmiljøloven om
deltidsansattes fortrinnsrett og rettskraft for
Tvisteløsningsnemndas avgjørelser.

31. juli 2017

1	Innledning.....	2
2	Deltidsansattes fortrinnsrett til del av stilling	3
2.1	Bakgrunn	3
2.2	Fortrinnsrett for deltidsansatte – rettstilstanden før høyesterettsavgjørelsen ...	3
2.3	Saker i nemnda om fortrinnsrett for deltidsansatte.....	4
2.4	Høyesteretts dom om rekkevidden av fortrinnsrettesregelen	5
2.5	Departementets vurderinger og forslag	6
3	Rettskraft	7
3.1	Generelt om Tvisteløsningsnemnda	7
3.2	Høyesteretts dom om rettsvirkningene av Tvisteløsningsnemndas avgjørelser	8
3.3	Andre relevante nemnder.....	10
3.4	Departementets vurderinger og forslag	10
4	Søksmålsfrist	12
4.1	Bakgrunn	12
4.2	Departementets vurderinger og forslag	12
5	Plassering av fristregler for å fremme sak for nemnda	12
6	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	13
7	Lovendringsforslag.....	13

1 Innledning

Arbeids- og sosialdepartementet foreslår å endre arbeidsmiljøloven § 14-3 slik at det blir åpning for at deltidsansatte kan ha fortrinnsrett til en del av en stilling. Departementet foreslår videre to endringer i arbeidsmiljøloven § 17-2. Det foreslås for det første å klargjøre at Tvisteløsningsnemndas avgjørelser skal ha rettskraft. Dernest foreslås en klarere regel for når søksmålsfristen etter paragrafens tredje ledd begynner å løpe. Disse forslagene er en følge av en dom avsagt av Høyesterett (HR-2016-867-A).

Etter arbeidsmiljøloven § 14-3 har en deltidsansatt arbeidstaker rett til å få utvidet sin stilling fremfor at arbeidsgiver gjør en nyansettelse i virksomheten. Formålet er å redusere "ufrivillig deltid". Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstakeren er kvalifisert, og at den ikke innebærer noen vesentlig ulempe for virksomheten. Høyesterett kom i ovennevnte dom til at fortrinnsrettsbestemmelsen *ikke* åpner for at deltidsansatte kan ha fortrinnsrett til bare en del av en utlyst stilling. Dommen fraviker således Tvisteløsningsnemndas langvarige praksis om at deltidsansatte etter omstendighetene *kan* ha fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling.

I samme dom kom Høyesterett også til at Tvisteløsningsnemndas avgjørelser ikke har rettskraft. Konsekvensen av dette er at Tvisteløsningsnemndas vedtak i realiteten er en rådgivende uttalelse som når som helst kan bestrides for domstolene.

Dommen har dessuten synliggjort at søksmålsfristen, slik den er formulert i arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd, kan gi uheldige utslag. Departementet foreslår å presisere at fristen begynner å løpe fra det tidspunktet partene ble *underrettet* om avgjørelsen i nemnda, og ikke fra tidspunktet da avgjørelsen *foreligger*, slik tilfellet er i dag.

Endelig ønsker departementet å høre spørsmålet om reglene om hvilke frister som gjelder for å fremme en sak for Tvisteløsningsnemnda bør flyttes fra forskriften om tvisteløsningsnemnda og inn i arbeidsmiljøloven.

2 Deltidsansattes fortrinnsrett til del av stilling

2.1 Bakgrunn

Fortrinnsrett for deltidsansatte kom inn i arbeidsmiljøloven i 2005, etter forslag fra Bondevik II-regjeringen, og et samlet Storting sluttet seg til forslaget. Fortrinnsretten for deltidsansatte er begrunnet ut fra likestillingshensyn, og det ble vist til at flere kvinner som jobber uønsket deltid vil kunne få økt sin stillingsandel. Det ble understreket at fortrinnsrett for deltidsansatte kan styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet og fremme deres reelle muligheter til reell økonomisk selvstendighet.¹

Før fortrinnsretten ble lovfestet fantes det bestemmelser om fortrinnsrett for deltidsansatte i flere tariffavtaler.

2.2 Fortrinnsrett for deltidsansatte – rettstilstanden før høyesterettsavgjørelsen

Etter arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd har deltidsansatte rett til å få utvidet sin stilling framfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten er imidlertid ikke absolutt. Etter § 14-3 andre ledd er det for det første et vilkår om at arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen. I forarbeidene er det forutsatt at begrepet skal forstås på samme måte som tilsvarende begrep i arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd, dvs. den "alminnelige fortrinnsretten" til ny ansettelse etter oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. Det innebærer at det ved vurderingen av om en arbeidstaker er kvalifisert for stillingen kan tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger eller kvalifikasjoner. Det kreves ikke at kvalifikasjonene ligger på et høyere nivå enn det som må anses som gjennomsnittlig for stillingen.

¹ Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven)

Det følger videre av § 14-3 andre ledd at fortrinnsretten er betinget av at den kan gjennomføres uten "vesentlig ulempe" for virksomheten. Om "vesentlig ulempe" heter det i forarbeidene:

Hva som skal til for at det foreligger "vesentlig ulempe" beror på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelig utslag for virksomheten. I "vesentlig ulempe" ligger blant annet at den deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge seg en brøk/andel av en ledig stillingsbrøk, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Dersom den utlyste stilling kun er en mindre stillingsbrøk, og denne kan kombineres med den stillingsandel vedkommende har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett. Det kan være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens bestemmelser om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid), fordi utøvelse av fortrinnsretten ville føre til at det er færre personer å dele arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.

Det følger av paragrafens siste ledd at tvister om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for en tvisteløsningsnemnd for avgjørelse.

Et særlig spørsmål har vært om en deltidsansatt arbeidstaker kan ha fortrinnsrett til bare en del av en utlyst stilling, for eksempel ved at en arbeidstaker i halv stilling krever fortrinnsrett for halvparten av en utlyst fulltidsstilling. Hverken lovtekst eller lovforarbeider gir noe klart svar på spørsmålet. Tvisteløsningsnemnda har imidlertid, inntil Høyesteretts avgjørelse, hatt en langvarig praksis der deltidsansatte i slike tilfeller prinsipielt sett kunne hevde fortrinnsrett. Hvorvidt fortrinnsrett kunne kreves gjennomført i det enkelte tilfellet, var således avhengig av at arbeidstaker etter en konkret vurdering ble ansett kvalifisert for stillingen og at fortrinnsretten ble ansett ikke å være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Når det gjelder det særlige spørsmålet om fortrinnsrett til bare en del av en utlyst stilling, har Tvisteløsningsnemnda lagt særlig vekt på at "reststillingen" arbeidsgiver vil bli sittende igjen med, ofte i seg selv vil kunne innebære en "særlig ulempe", f.eks. fordi det vil være vanskelig å rekruttere søkere til reststillingen, eller at det er vanskelig å innpasse reststillingen i virksomhetens turnusplanlegging. Etter Tvisteløsningsnemndas tidligere praksis, har derfor terskelen for å vinne frem med et krav om fortrinnsrett vært særlig høy i saker som gjelder bare en del av en utlyst stilling, se nærmere om dette nedenfor under punkt 2.5.

Tvisteløsningsnemnda har lagt om sin praksis iht. Høyesteretts avgjørelse.

2.3 Saker i nemnda om fortrinnsrett for deltidsansatte

Tvisteløsningsnemnda har siden 2006 behandlet en rekke tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tabellen nedenfor viser at arbeidstaker har fått medhold i kravet om fortrinnsrett i 22 prosent av sakene som Tvisteløsningsnemnda behandlet fra 2006 til og med 2016, mens

arbeidsgiver har fått medhold i 55 prosent av sakene. 23 prosent av sakene har blitt avvist, hovedsakelig på grunn av fristoversittelse. De langt fleste avgjørelsene er enstemmige.

Saker i Tvisteløsningsnemnda om fortrinnsrett for deltidsansatte:

	Antall saker	Arbeidstaker har ikke fått medhold	Arbeidstaker har fått medhold	Avvist
2006	11	8	1	2
2007	30	10	9	11
2008	21	11	2	8
2009	52	26	18	8
2010	55	32	13	10
2011	43	24	6	13
2012	34	17	12	5
2013	34	23	5	6
2014	32	18	7	7
2015	46	26	10	10
2016	44	27	6	11
	402	222	89	91

I mange av de sakene hvor arbeidstaker ikke fikk medhold, var det fordi arbeidsgiver ble sittende igjen med en liten stillingsandel.

2.4 Høyesteretts dom om rekkevidden av fortrinnsrettesregelen

Saken for Høyesterett gjaldt en sykepleier i 75 prosent stilling som ønsket utvidelse til 100 prosent da en det ble lyst ut en annen stilling på 75 prosent. Sykepleieren ble ikke tatt i betraktning fordi virksomheten anså en stillingsstørrelse på 75 prosent som en forutsetning for å rekruttere/beholde nye søkere. Saken ble fremmet for Tvisteløsningsnemnda som konkluderte slik:

Ansettelsen av en ekstern søker i den omstridte stillingen var i strid med arbeidstakers fortrinnsrett.

Arbeidsgiver etterkom ikke vedtaket, og sykepleieren reiste krav om erstatning for domstolene. Sykepleieren fikk medhold i kravet om erstatning for tapt arbeidsfortjeneste i Oslo tingrett, men ikke i kravet erstatning for ikke-økonomisk skade. Borgarting lagmannsrett kom til samme resultat som tingretten med hensyn til fortrinnsrettsspørsmålet, men tilkjente sykepleieren også erstatning for ikke-økonomisk skade.

På bakgrunn av en grundig gjennomgang av lovtekst og lovforarbeider, konkluderte Høyesteretts flertall med at arbeidsmiljøloven § 14-3 *ikke* åpner for at en deltidsansatt arbeidstaker kan gjøre krav på å tre inn i en del av en utlyst stilling.

2.5 Departementets vurderinger og forslag

Høyesteretts avgjørelse i sak HR-2016-867-A, innebærer en begrensning i deltidsansattes rett til å øke sin stilling fremfor at det blir gjort nyansettelse, i forhold til den praksis som tidligere ble etablert av Tvisteløsningsnemnda. Høyesterettsdommen betyr altså at deltidsansatte ikke er i posisjon til å kunne kreve fortrinnsrett, med mindre vedkommende kan tre inn i hele den utlyste stillingen. Nemndas tidligere praksis innebar på sin side at deltidsansatte *kunne* ha fortrinnsrett til bare en del av en utlyst stilling, men kun i den utstrekning utøvelse av fortrinnsretten ikke var til vesentlig ulempe for arbeidsgiver (og den fortrinnsberettigede var kvalifisert for stillingen).

I saken som var til behandling for Høyesterett var altså situasjonen at arbeidstakeren allerede satt i en 75 prosent stilling. En konsekvens av Høyesteretts avgjørelse vil være at deltidsansatte med en slik stillingsandel vil være avskåret fra å kreve fortrinnsrett, med mindre det lyses ut en stillingsandel på 25% eller mindre (fordi vedkommende ellers når taket på 100 prosent). Slik departementet ser det, vil dette kunne gjøre fortrinnsretten mindre reell enn under tidligere praksis, særlig for deltidsansatte med en relativt høy stillingsandel. En deltidsansatt med 25 prosent stilling vil således, i en sak lik den Høyesterett hadde til behandling, i prinsippet kunne kreve fortrinnsrett og derved oppnå full stilling. En konsekvens av dommen vil således være at ansatte med små stillingsbrøker ved hjelp av fortrinnsrettsbestemmelsen vil kunne komme i en bedre posisjon enn kollegaer med større stillingsandeler. Det er også mulig at rettstilstanden i noen grad kan invitere til "omgåelse" av fortrinnsretten.

Departementet er på det rene med at utøvelse av fortrinnsrett til bare en del av en utlyst stilling ofte vil by på særlige utfordringer for virksomhetene, typisk ved at arbeidsgiver blir sittende igjen med en "upraktisk" stillingsandel. Illustrerende for problemstillingen er følgende uttalelse fra Tvisteløsningsnemndas sak 4/2013 [TLN-2013-4], hvor nemnda oppsummerer sin praksis i tilfeller hvor det kreves fortrinnsrett til bare deler av en stilling. Sitatet er også gjengitt i høyesterettsdommens premiss 89:

Tvisteløsningsnemnda har i tidligere saker (eksempelvis 20/06 (TLN-2006-20) og 26/09 (TLN-2009-26) lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett uten videre skal være avskåret i alle tilfeller hvor utøvelsen av den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Nemnda er enig [med tidligere nemndsavgjørelser] i at det ikke kan utelukkes at man kan gjøre fortrinnsretten gjeldende på en del av en utlyst stilling og at virkningene for arbeidsgiver må vurderes konkret, men understreker at på bakgrunn av lovens forarbeider må hovedregelen være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Departementet mener uttalelsen fra Tvisteløsningsnemnda viser at det er fullt mulig å ha en regel om fortrinnsrett også til en del av en stilling, og samtidig ivareta virksomhetenes behov. Departementet mener at en fortrinnsretsregel for deltidsansatte som også skal gjelde til en del av en stilling, skal praktiseres som beskrevet her; dvs at hovedregelen vil være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver, og at det derfor skal stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Det er videre departementets oppfatning at arbeidslivet på en god måte har håndtert den langvarige praksis som Tvisteløsningsnemnda hadde på dette området. Etter vårt syn indikerer dette at praksisen både har vært rimelig balansert og at den har vært praktikabel for partene.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå at det presiseres i loven at deltidsansatte kan ha fortrinnsrett også til en del av en utlyst stilling, forutsatt at den kan gjennomføres uten at det innebærer noen vesentlig ulempe for virksomheten, og arbeidstaker er kvalifisert for stillingen.

3 Rettskraft

3.1 Generelt om Tvisteløsningsnemnda

Det følger av arbeidsmiljøloven § 17-2 at tvister etter enkelte bestemmelser i arbeidsmiljøloven kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. Det var Arbeidslivslovutvalget som foreslo å utvide nemndsløsningen i den tidligere arbeidsmiljøloven som var knyttet til de to ordningene med tidskonto og utdanningspermisjon.

Formålet med den utvidede nemndsløsningen var å innføre en raskere, smidigere og mer spesialisert behandling av enkelte tvister av privatrettslig karakter, både sett i forhold til domstolsbehandling og til tradisjonell administrativ håndheving ved enkeltvedtak med påfølgende klagerett etter forvaltningslovens regler.

I forarbeidene er det vist til at det å føre en sak for domstolene ofte vil være en langvarig prosess hvor tidsforløpet i seg selv kan medføre at saken bli uinteressant fordi den ikke lenger har aktualitet. Det følger videre av forarbeidene:

En nemndsordning vil kunne organiseres enklere enn de alminnelige domstoler både når det gjelder sammensetning, saksbehandling og andre prosessuelle forhold, samtidig som tvisten kan gis en ett-trinns behandling. En slik enkel og effektiv tvisteløsningsordning vil ivareta legitime behov for arbeidsgiver og arbeidstaker til å få prøvet om vilkårene om for eksempel en permisjonsrett er oppfylt. En *partssammensatt* tvistenemnd vil dessuten gi partene særlig innflytelse og eierforhold til de temaer som ligger innenfor nemndas kompetanse.

Det fremgår også av forarbeidene at departementet la avgjørende vekt på at det skulle etableres en effektiv og betryggende ordning hvor partene skulle kunne få løst sine konflikter. Likeledes framgår det at det er et mål med ordningen at flest mulig tvister som

ligger innenfor nemndas kompetanse faktisk finner sin løsning der. Dette var bakgrunnen for at det ble presisert i loven at det ikke kan reises sak for domstolene før tvisten har vært behandlet i Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd.

En tvist kan bringes inn for domstolene innen åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger, jf. § 17-2 tredje ledd. Som hovedregel skal nemndas avgjørelse gjelde mens saken er under domstolsbehandling, jf. § 17-2 andre ledd. Dersom dette finnes urimelig, kan retten likevel, etter begjæring fra en av partene, fastsette en annen midlertidig ordning. Det framgår av § 17-1 tredje ledd at forliksmekling ikke skal finne sted for saker som har vært behandlet i tvisteløsningsnemnda.

Med hjemmel i lovens § 17-2 er det fastsatt regler i forskrift om nemndas sammensetning, oppnevning og organisering, frister mm.²

Nemnda har en leder, to nestledere og seks ordinære faste medlemmer. Tre av de seks ordinære medlemmene oppnevnes etter forslag fra arbeidstakersiden og tre etter forslag fra arbeidsgiversiden. Organisasjoner som har innstillingsrett etter arbeidstvistloven § 39 har forslagsrett.³

Tvisteløsningsnemnda behandler tvister om:

- Fortrinnsrett til utvidet stilling for deltidsansatte (aml. § 14-3)
- Rett til stilling for deltidsansatte som tilsvarende faktisk arbeidstid (aml. § 14-4a)
- Rett til redusert og fleksibel arbeidstid (aml. § 10-2 tredje og fjerde ledd)
- Rett til fritak for nattarbeid, overtidarbeid og merarbeid (aml. §§ 10-2 andre ledd og 10-6 tiende ledd)
- Rett til permisjon (aml. kapittel 12).

3.2 Høyesteretts dom om rettsvirkningene av Tvisteløsningsnemndas avgjørelser

I den aktuelle saken hadde arbeidstakeren fått medhold i Tvisteløsningsnemnda om at vedkommende hadde fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling. Arbeidsgiver hadde, på grunn av særskilte omstendigheter ikke bragt tvisten inn for domstolene innen åtteukersfristen i arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd, se nærmere nedenfor under punkt 4 om dette. Høyesterett måtte således ta stilling til om en arbeidsgiver som ikke har bragt tvisten inn for retten innen søksmålsfristen, i en etterfølgende erstatningssak anlagt av arbeidstakeren, kunne bestride nemndas konklusjon om at fortrinnsretten er overtrådt. Eller sagt på en annen måte; Høyesterett måtte ta stilling til om nemndas avgjørelse skulle anses for å ha negativ rettskraft.

² Forskrift 16.12.2005 nr. 1569 om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven.

³ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister.

I sine resonnementer rundt dette (premiss 52), viser førstvoterende innledningsvis til at det etter tvisteloven § 19-15 tredje ledd jf. § 19-14 første ledd følger at domstolsavgjørelser har negativ rettskraft. Førstvoterende viser videre til at

[D]omstolsavgjørelser som blir endelige på denne måten, har også positiv rettskraft, jf. tvisteloven § 19-15 annet ledd: Resultatet skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til samme krav for å avgjøre saken. Som nevnt er spørsmålet i saken her om en tilsvarende virkning oppstår for Tvisteløsningsnemndas vedtak etter at søksmålsfristen er utløpt: Må nemndas konklusjon om at fortrinnsretten ble overtrådt legges uprøvd til grunn i det erstatningssøksmålet som A har anlagt mot arbeidsgiveren for brudd på fortrinnsretten?"

Det vises videre til at Tvisteløsningsnemnda er et forvaltningsorgan, og at

Forvaltningsvedtak har ikke rettskraft med mindre det er lovhjemmel for det, jf. for så vidt Rt. 2015 side 577 avsnitt 54 med henvisning til Schei mfl. Tvisteloven – kommentarutgave, 2. utgave side 664.

Dette er også det sikre utgangspunkt for forvaltningsorganer og andre utenrettslige organer som har til oppgave å avgjøre tvister. I forarbeidene til tvisteloven, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 75 heter det:

"Departementet fremmer i denne proposisjonen ingen forslag som gjelder organisering av og behandling i de ulike utenrettslige tvisteløsningsordningene, hva enten de er lovregulert eller ikke. ...

Et viktig spørsmål i denne sammenheng er om avgjørelser i utenrettslige tvisteløsningsnemnder bør ha rettskraft- og tvangskraftvirkninger. Det forutsetter i tilfelle lovregulering. Også dette bør etter departementets mening vurderes konkret for den enkelte nemnd som det er aktuelt for. Departementet stiller seg ikke prinsipielt avvisende til at avgjørelsene fra flere utenrettslige tvisteløsningsnemnder gis retts- og tvangskraftvirkninger dersom de ikke bringes inn for prøving i domstolene."

(premiss 54 og 55)

Dommen viser til at flere typer nemndsvedtak uttrykkelig er gitt rettskraftvirkninger. Dette gjelder blant annet Forbrukertvistutvalget, Pasientskadenemnda og Husleietvistutvalget.

I dommen vises det videre til at det ikke finnes noen bestemmelse om rettskraft i arbeidsmiljøloven, men at

"[M]an skal nok være forsiktig med å utlede av dette at Arbeids- og sosialdepartementet dermed har tatt en bevisst standpunkt om at nemndas vedtak ikke skulle ha rettskraft. Men forarbeidene gir på dette punkt heller ikke holdepunkter for den motsatte konklusjonen." (premiss 60)

Etter en samlet vurdering kom Høyesteretts flertall til at Tvisteløsningsnemndas avgjørelser ikke skal anses for å ha rettskraftvirkninger. I denne forbindelse synes det også å ha blitt lagt vekt på at utformingen av søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven § 17-2 bød på særskilte utfordringer, se nedenfor under punkt 4.

3.3 Andre relevante nemnder

I høyesterettsdommen er det vist til flere lover hvor det er gitt bestemmelser om rettskraft for nemndsavgjørelser⁴. Det er blant annet vist til forbrukertvistloven⁵ § 11, som i første ledd inneholdt en søksmålsfrist, og i tredje ledd en bestemmelse om at dersom sak ikke er reist innen fristen, har Forbrukertvistutvalgets vedtak samme virkning som en rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Forbrukertvistloven ble fra 1. mars 2017 erstattet av forbrukerklageloven⁶, som i § 7 femte ledd har en bestemmelse om at Forbrukerklageutvalgets vedtak som ikke blir brakt inn for tingretten, får virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Det er også vist til en tilsvarende bestemmelse i pasientskadeloven⁷ § 18 andre ledd som sier at når søksmålsfristen er ute uten at søksmål er reist, har Pasientskadenemndas vedtak samme virkning som rettskraftig dom, og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Dommen viser også til Husleieutvalgets vedtak. Det følger av forskrift om Husleietvistutvalget⁸ § 14 at vedtak som ikke er brakt inn for retten etter reglene i forskriften § 15, har samme virkning som en rettskraftig dom, og kan fullbyrdes etter reglene for dommer.

Også i den nye loven om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)⁹ følger det uttrykkelig at Diskrimineringsnemndas vedtak skal ha samme virkning som rettskraftig dom og kunne fullbyrdes etter de samme reglene som gjelder dommer.

3.4 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets oppfatning er det gode grunner som taler for at også avgjørelsene til Tvisteløsningsnemnda bør ha rettskraft, slik tilfellet er blant annet for de nemnder og utvalg som det er vist til under punkt 3.3.

Det er departementets generelle oppfatning at Tvisteløsningsnemnda har fungert godt som et lavterskel tvisteløsningsorgan, og at nemnda gjennomgående har stor autoritet og tillit.

I premiss 67 i Høyesterettsdommen uttales følgende:

"Uten positiv rettskraft behøver en arbeidsgiver som er uenig i et nemndsvedtak om at arbeidstakeren har fortrinnsrett, ikke å bringe tvisten inn for domstolene, men kan unnlate å rette seg etter vedtaket. Dermed veltes søksmålsbyrden over på arbeidstakeren, som må gå til sak for å få utvidet stillingen eller kreve erstatning.

⁴ Premiss (57).

⁵ Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven), opphevet ved lov 17. februar 2017 nr. 7.

⁶ Lov 17. februar 2017 nr. 7 om forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven).

⁷ Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv (pasientskadeloven).

⁸ Forskrift 21. juni 2016 nr. 765 om Husleietvistutvalget.

⁹ Lov 16. juni 2017 nr. 50 § 16 (trer i kraft 1. januar 2018)

Hvis arbeidsgiveren har sin innsigelsesrett i behold, får det i praksis ingen realitet at nemndas vedtak er bindende; det blir en rent rådgivende uttalelse."

I dommens premiss 69, vises det på den annen side til at manglende rettskraft også kan være til fordel for arbeidstakeren:

Fra en prinsipiell synsvinkel kan det likevel synes lite tiltalende at en arbeidsgiver skal kunne unnlate å rette seg etter nemndas vedtak, og på den måten tvinge arbeidstakeren inn i et søksmål hvor arbeidsgiveren også etter søksmålsfristens utløp står fritt til å angripe vedtaket. Man skal imidlertid være forsiktig med å anta at lovgiver sikkert ville ha tatt med en bestemmelse om positiv rettskraft, dersom man hadde sett problemet. I tillegg til at det praktiske behovet er lite, kan en slik regel også få konsekvenser som lovgiver kanskje vil anse som uønskete: Når arbeidsgiveren taper en nemndssak om fortrinnsrett, fører dette som nevnt gjerne til forhandlinger om en løsning som begge parter kan leve med. Det vil kunne ha uheldige konsekvenser for denne prosessen dersom arbeidsgiveren, mens forhandlingene fortsatt pågår, skulle være nødt til å ta skritt for å saksøke arbeidstakeren med sikte på å bevare muligheten for å bestride nemndas vedtak dersom partene ikke kommer til enighet. Å la arbeidsgiveren ha sin innsigelsesadgang i behold i de ytterst sjeldne tilfellene der arbeidstakeren faktisk reiser sak etter at søksmålsfristen er gått ut, kan altså i et større perspektiv ha sine fordeler, også for arbeidstakersiden.

Slik departementet ser det, er det uheldig at Tvisteløsningsnemndas avgjørelser rettslig sett bare skal anses som rådgivende. Da Tvisteløsningsnemnda ble etablert som en "tvungen" tvisteløsningsform, var det et uttalt mål at tvistene i all hovedsak faktisk skal finne sin løsning der. Dersom sakene regelmessig bringes videre inn for domstolsbehandling, svikter etter departementets oppfatning mye av begrunnelsen for hele nemndsordningen. Som det også vises til i HR-dommen, har forutsetningene fra lovforberedelsen slått til; tvistene har i svært liten grad blitt bragt inn for domstolene. Departementet legger til grunn at dette i betydelig grad skyldes at Tvisteløsningsnemnda og dens avgjørelser gjennomgående har hatt stor autoritet i arbeidslivet. Etter departementets oppfatning vil denne autoriteten, i alle fall på sikt, kunne bli truet, dersom det sprer seg en allmenn oppfatning om at nemndas avgjørelser bare er av veiledende art.

Departementet mener videre at det er et viktig poeng i seg selv at partene, når søksmålsfristen er gått ut, faktisk skal kunne innrette seg etter nemndas avgjørelse som gjeldende.

Samtidig er det naturligvis et vesentlig hensyn at partene skal ha en reell mulighet til å få prøvd tvisten for domstolene, når det er behov for det. Dette fordrer klare og forutsigbare søksmålsfrister, jf. Høyesteretts merknader om dette og departementets forslag i denne forbindelse nedenfor under punkt 4.

For å sikre at nemndas avgjørelser også fremover skal ha nødvendig autoritet, og at partene skal ha nødvendig forutsigbarhet for sin rettsstilling, foreslår departementet etter dette å lovfeste at nemndas vedtak skal ha rettskraft.

4 Søksmålsfrist

4.1 Bakgrunn

Det følger av arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd at fristen for å bringe en tvist som har vært til behandling i Tvisteløsningsnemnda inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger.

Det fremgår av høyesterettsdommen (HR-2016-867-A) at nemndas avgjørelse i den aktuelle saken skal ha blitt datert, og derved ansett for å foreligge, den dagen saken ble behandlet i nemndsmøte 28. november 2012. Av helt spesielle grunner ble imidlertid denne avgjørelsen først gjort kjent for virksomheten 18. januar 2013, dvs. kort tid før utløpet av åtteukersfristen i arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

4.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet mener at det er viktig at søksmålsfristen på åtte uker i arbeidsmiljøloven § 17-2 er mest mulig reell. Departementet har fått opplyst at Tvisteløsningsnemndas praksis er å datere avgjørelsene når de er klar for utsendelse, slik at åtteukersfristen ikke anses for å begynne å løpe før dette tidspunktet. På bakgrunn av Høyesteretts dom, finner departementet det uansett fornuftig å presisere ordlyden i fristbestemmelsen, slik at det blir klart at fristen først skal begynne å løpe når vedtaket sendes ut.

5 Plassering av fristregler for å fremme sak for nemnda

Forskrift 16.12.2005 nr. 1569 om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven gir nærmere regler for oppnevning av nemndas medlemmer, om dens sammensetning, om frister for å fremme sak for nemnda og om øvrige regler om saksbehandlingen, jf. forskriftsfullmakten i arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd. Forskriften er således gjennomgående av "administrativ" karakter, med unntak av dens § 4 som angir *tidsfrister* for å fremme en sak for Tvisteløsningsnemnda. Etter forskriften er hovedregelen at sak må reises for nemnda senest fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker. I tillegg gjelder to særregler for saker om utdanningspermisjon og delvis permisjon. Fristreglene i § 4 skiller seg tematisk fra forskriftens regler for øvrig, og er etter departementets oppfatning av særlig viktighet for brukerne av reglene. Dette taler etter departementets oppfatning for at fristreglene bør fremkomme direkte av loven. Praktisk kan dette gjøres ved å oppheve forskriften § 4 og i stedet ta bestemmelsene der inn som en ny § 17-2 a i loven. Samtidig kan siste punktum i arbeidsmiljøloven § 12-11 femte ledd om frist for å fremme sak ved tvist om utdanningspermisjon oppheves som overflødig. Endelig kan passusen om "frister" i forskriftshjemmelen i arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd tas ut.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om at en deltidsansatt arbeidstaker vil kunne ha fortrinnsrett til en del av en stilling, vil innebære en materiell utvidelse av fortrinnsretten iht. gjeldende rett. I realiteten vil forslaget bringe rettstilstanden tilbake til situasjonen før høyesterettsavgjørelsen (HR-2016-867-A). Det er således grunn til å anta at noen flere arbeidstakere enn i dag vil hevde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Administrativt vil forslaget innebære noen flere fortrinnsrettssaker å håndtere både for virksomhetene og for Tvisteløsningsnemnda. Departementet finner i den sammenheng grunn til å understreke at deltidsansattes fortrinnsrett, her som ellers, er betinget av at den kan gjennomføres uten vesentlige ulemper for virksomheten. Det vises videre til at fortrinnsrett til bare en del av en stilling ofte vil innebærer særlige ulemper, jf. drøftelsen under punkt 2.5. Det ligger således i selve lovbestemmelsen at byrden for virksomhetene skal være relativt beskjeden og håndterbar. Det er da også departementets inntrykk at Tvisteløsningsnemndas tidligere praksis i overveiende grad ble håndtert og akseptert av partene i arbeidslivet.

Departementet legger til grunn at forslagene om rettskraft og søksmålsfrist ikke vil ha betydelige administrative eller økonomiske konsekvenser.

7 Lovendringsforslag

§ 14-3 skal lyde:

§ 14-3 Fortrinnsrett for deltidsansatte

- (1) Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.
- (2) Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. *På disse vilkår vil fortrinnsretten også kunne gjelde til en del av en stilling.*
- (3) Før arbeidsgiver fatter beslutning om ansettelse i stilling som arbeidstaker krever fortrinnsrett til, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.
- (4) Fortrinnsrett etter § 14-2, med unntak av § 14-2 andre ledd første punktum, går foran fortrinnsrett for deltidsansatte.
- (5) Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter § 14-3 avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2. Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

§ 17-2 skal lyde:

§ 17-2 Tvisteløsningsnemnd

- (1) Tvist som nevnt i §§ 10.13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for en tvisteløsningsnemnd for avgjørelse.
- (2) Tvist kan ikke bringes inn for domstolene før den har vært prøvet av nemnda og avgjørelse fra nemnda foreligger. Ved domstolprøving av tvisten skal den konklusjon nemnda har kommet til stå 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.
- (3) Frist for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger *og sendes ut til partene*.
- (4) *Reises ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som rettskraftig dom, og kan fullbyrdes etter reglene som gjelder dommer.*
- (5) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om oppnevning av nemndas medlemmer, om dens *sammensetning* og om øvrige regler om saksbehandlingen.

Ny § 17-2 a skal lyde:

§ 17-2 a Frist for å fremme sak for tvisteløsningsnemnda

- (1) *Sak må reises for tvisteløsningsnemnda senest fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker. Fristen beregnes og avbrytes etter reglene i domstoloven kapittel 8.*
- (2) *I utdanningspermisjonssaker kan sak fremmes senest fire uker etter utløpet av arbeidsgivers svarfrist etter arbeidsmiljøloven § 12-11 femte ledd dersom arbeidsgiver ikke har svart innen fristen.*
- (3) *Sak om rett til delvis permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6 tas til behandling selv om fireukersfristen er utløpt dersom fødsel eller omsorgsovertakelse medførte oversittelse av fristen. Saken må i så fall fremsettes snarest mulig etter fødselen eller*

§ 12-11 femte ledd siste punktum oppheves