

Vår referanse:
2017-0295

Deres referanse:

Dato:
15.08.2017

parat

YS
Postboks 9232 Grønland
0133 OSLO

P.b 9029 Grønland
0133 Oslo

Tlf 21 01 36 00

post@parat.com
parat.com

NO 971 480 270

Høring om endringer i arbeidsmiljøloven om deltidsansattes fortrinnsrett og rettskraft for Tvisteløsningsnemndas avgjørelser

Det vises til høringsbrev fra Arbeids- og sosialdepartementet om endringer i deltidsansattes fortrinnsrett og rettskraft for Tvisteløsningsnemndas avgjørelser, og YS sin anmodning om Parats innspill til høringsuttalelsen.

Det foreliggende lovforslaget er en forventet oppfølging etter en noe overraskende dom fra Høyesterett (HR-2016-867), der Høyesterett ikke bare tilsidesatte en langvarig praksis fra Tvisteløsningsnemnda i forståelsen av deltidsansattes fortrinnsrett, men også begrenset Tvisteløsningsnemndas avgjørelser til å være av rådgivende karakter.

De endringer som foreslås, etter oppfordring fra Høyesterett i samme dom, er forventet, og i samsvar med praksis fra før høyesterettsdommen. Endringsforslagene som foreslås er gode, og har med unntak av søksmålsfristen, Parats fulle støtte. Det vil i det følgende knyttes noen bemerkninger til de enkelte endringsforslagene.

Deltidsansattes fortrinnsrett til del av stilling

Etter innføring av fortrinnsrett for deltidsansatte i 2005 har det vært en allmenn oppfatning at deltidsansatte i kraft av denne fortrinnsretten kan kreve del av utlyst stilling. Det har vært lagt til grunn i en rekke avgjørelser fra Tvisteløsningsnemnda som har kompetanse til å behandle slike tvister.

Parat er enig med departementet at det er nødvendig med en lovendring etter Høyesteretts dom (HR-2016-867), og at rettstilstanden slik den er i dag gjør fortrinnsretten mindre reell. Det er derfor viktig å sikre at deltidsansatte kan påberope fortrinnsrett for deler av den utlyste stillingen. Først da vil bestemmelsen ha relevans for ansatte med høyere stillingsbrøker, og vi unngår omgåelsesproblematikk ved at arbeidsgiver tilpasser de utlyste stillingsbrøkene for å unngå at deltidsansatte kan kreve oppjustering av sine stillinger.

Det har derimot vært lagt til grunn at bestemmelsens ulempevurdering vil begrense fortrinnsretten, ettersom arbeidsgiver ofte vil kunne påberope at det det utgjøre en vesentlig ulempe å la den fortrinnsberettigede kun ta deler av stillingen. Denne ulempen vil normalt knytte seg til rekrutteringsproblemer for den gjenværende delen av stillingen. Det er argumentert for at arbeidsgivers behov for fleksibilitet, også kan medføre at en

eventuell fordeling av den utlyste stillingen mellom flere fortrinnsberettigede kan avslås. En slik praksis bør derimot begrenses til det strengt nødvendige.

Selv om det ikke skal stilles strenge dokumentasjonskrav for ulempen, bør det kreves at arbeidsgiver foretar reelle undersøkelser for om en eventuell gjenværende stillingsbrøk kan besettes enten internt eller eksternt. Der det er åpenbart at utlysningen ikke vil tiltrekke kvalifiserte søkere, vil det heller ikke være nødvendig med eksternt utlysning.

I de tilfeller der flere fortrinnsberettigede kan dele de utlyste stillingene seg imellom, skal det mye til for at arbeidsgiver kan påberope seg at det foreligger en ulempe av en slik karakter at fortrinnsrett skal avslås.

Dersom flere påberoper fortrinnsrett etter bestemmelsen, fordeles stillingen/stillingsbrøkene i samsvar med arbeidsmiljølovens § 14-2 (6), dog slik at det tilstrebes oppjustering til fulltidsstillinger.

Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at arbeidstaker med lavere stillingsbrøk enn den utlyste, overtar hele stillingen, og således fratrer sin opprinnelige stilling.

Rettskraft

Slik departementet påpeker har nemnda i stor grad bidratt til å avlaste domstolene. Nemnda har også sørget for at en rekke tvister, som ellers ikke ville blitt behandlet for de ordinære domstoler, har funnet sin løsning. Slik sett har nemnda bidratt til gjenoppsettelse av en rekke rettstridige forhold, og derved også avlastet arbeidstilsynet i sitt arbeid.

Dersom Tvisteløsningsnemnda i best mulig grad skal avlaste de ordinære domstoler innenfor nåværende kompetanseområde, må nemndas avgjørelser ha rettskraftsvirkning. Det er videre også av stor betydning for nemndas autoritet at dens avgjørelser kan kreves fullbyrdet. Parat er enig med departementet i at dersom nemndas avgjørelser kun vil være rådgivende, er det fare for at en på sikt vil oppleve at færre arbeidsgivere og arbeidstakere innretter seg etter nemndas avgjørelser.

Søksmålsfrist

Parat er enig i at søksmålsfristen som løper etter nemndas avgjørelse, først kan begynne å løpe på et senere tidspunkt enn når avgjørelsen foreligger.

Parat mener derimot at det er mer naturlig å følge de alminnelige regler i domstolsloven § 147 om at søksmålsfristen begynner å løpe **når avgjørelsen er mottatt/forkynt**. Ettersom dette oftest dreier seg om avgjørelser som er av stor betydning for partene, bør nemndas avgjørelser forkynnes av partene. Først på denne måten sikres det at partene ikke lider rettstap som følge av treg postgang eller andre forhold partene ikke bør ha risiko for. At fristen først løper etter at avgjørelsen er mottatt, samsvarer også med øvrige søksmålsfrister etter arbeidsmiljøloven.

Med vennlig hilsen Parat

Vetle W Rasmussen
Advokat
vwr@parat.com
Mobil 901 42 342