



Arbeids- og sosialdepartementet - ASD  
Postboks 8019 Dep  
0030 OSLO

Vår referanse: 15/01798-6  
Arkivkode: 0  
Saksbehandler: Mårten Brandsnes  
Faret  
Deres referanse:  
Dato: 29.02.2016

## Høringsvar fra KS om forslag til endringer i forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven

### 1. Innledning

Det vises til høringsbrev fra Arbeids- og sosialdepartementet av 20. januar 2016 med forslag til endringer i forskrift 16. desember 2005 nr. 1569, med sikte på redusere saksbehandlingstiden i nemnda.

KS vil i dette høringssvaret komme med innspill til de foreslåtte tiltakene. Det vises samtidig til KS sine tidligere tilbakemeldinger på noen av disse tiltakene i brev av 8. desember 2015 til departementet. Dette høringssvaret vil langt på vei videreføre KS' tidligere fremsatte vurderinger og innspill, men enkelte av disse vil presiseres og utdypes noe mer.

### 2. Nærmere om årsaken til behovet for tiltak – merarbeidsregelen i aml. § 14-4 a

Departementet har ikke åpnet opp for innspill om innretningen på merarbeidsregelen i aml. § 14-4 a, men KS mener det ikke er formålstjenlig å svare på denne høringen uten å kommentere dette, i likhet med KS' svar i brev av 8. desember 2015.

Kapasiteten i nemnda har ikke vært et tema før krav etter denne regelen skulle behandles. KS var helt klar på at tvisteløsningsnemnda ikke var riktig organ for å behandle disse sakene allerede i høringsrunden om bestemmelsen. Bakgrunnen var den erfaringen KS hadde med krav etter fireårsregelen og den ulovfestede læren, hvor man også måtte gå gjennom vanskelig tilgjengelige timelister m.m. for å avgjøre kravene. Nemnda er ikke dimensjonert for – og skal etter vår vurdering heller ikke være dimensjonert for – å behandle krav etter en slik type bestemmelse.

I tillegg til at faktum er vanskelig tilgjengelig, skiller også bestemmelsen seg fra de andre tvistene nemnda skal fatte vedtak i, ved at det skal fastsettes en bestemt stillingsprosent arbeidstaker har rett til å få. Vi viser her til tidligere korrespondanse mellom nemndas leder og nestleder og departementet om dette. KS mener det ikke kan være opp til en slik nemnd å ta stilling til «stillingsvernkrav», etter skriftlig behandling. Det er en svært ønskelig, men omfattende oppgave, for kommunene å øke deltidsstillingene og få så mange heltidsstillinger som mulig. Det er også mange andre regelsett som gir rett til økt stilling, men der må de ansatte gå veien om en rettsavgjørelse om partene ikke blir enige om hvorvidt vedkommende har rett på (større) fast stilling. KS kan ikke se noen god grunn til at en person som har tjent opp rettigheter til fast stilling i løpet av tolv måneder skal ha en enklere tilgang til en første avklaring av hvilken prosent vedkommende har krav på, enn en som har arbeidet lenger enn dette. KS mener at et fornuftig tiltak for å effektivere avviklingen av sakene, vil være en lovendring som presiserer at nemnda

ikke skal fastsette stillingsprosenten. Det er grunn til å tro at partene i offentlig sektor raskt vil kunne finne gode løsninger for alle parter ved å se på de lokale forhold, herunder fravike en gjennomsnittsberegning, for eksempel ved topper i perioder som ikke avspeiler det reelle behovet over 12 måneder.

Det er grunn til å tro – og det har så langt også vært erfaringen – at arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden vil tolke bestemmelsen så ulikt at det i realiteten vil være lederen som avgjør mange av sakene. Bakgrunnen er at forarbeidene gir for lite holdepunkter til at nemnda på noenlunde sikker grunn kan fatte vedtak, slik det er i andre typer saker. Erfaring fra andre typer saker er at det er enstemmige vedtak i svært mange saker. Det store antall saker som er kommet inn etter merarbeidsregelen, kan bare tolkes på den måten at det nærmest ikke har vært mulig for en arbeidsgiver og arbeidstaker å bli enige, uten at saken bringes inn for nemnda. Det er KS' oppfatning at det er åpenbart at en presisering av regelen er nødvendig, men at dette ikke kan gjøres av nemnda alene, slik departementet har lagt opp til. Departementet må foreslå klargjøringer som kommer ut på ordinær høring. Alternativt må et annet organ enn Tvisteløsningsnemnda opprettes for å avgjøre disse sakene, for eksempel en type forenklet rettsmeglingsinstitutt med en uavhengig megler. Partene kan da møte opp selv, slik at man får en muntlig bevisføring i tillegg til det skriftlige materialet. I et slikt tilfelle kan det vurderes et gebyr for å bringe sakene inn.

KS er noe skeptisk til at man nå trolig vil endre forskriften på bakgrunn av en situasjon som det er grunn til å tro vil normalisere seg så snart man får på plass noen prinsippvedtak om merarbeidsregelen. Noen av innspillene nedenfor må derfor, etter KS' oppfatning, ses i lys av dette.

### **3. Om departementets forlag for å øke kapasiteten**

#### **3.1. Nemndas sammensetning**

På kort sikt er det klart at det trengs tiltak for å øke kapasiteten i nemnda for å behandle det store antallet av saker, men at tilfanget av nye saker antakelig på sikt vil normalisere seg. KS mener at leder og nestleder bør delta på mange møter for å få den nødvendige kontinuiteten, og er derfor ikke enig i forslaget om at nemnda skal bestå av to nestledere. Slik sammensetningen er pr. i dag vil man med for eksempel tre møter i måneden kunne gjennomføre disse ved at den ene deltar på to møter og den andre på ett. Dersom dette endres måneden etter, bør ikke belastningen bli for stor.

En ordning med én leder og to nestledere vil etter KS' syn ikke nødvendigvis gjøre belastningen mindre. Dette fordi lederen og eventuelt de to nestlederne kontinuerlig må holde seg orientert om behandlingen av sakene i de møtene de ikke har deltatt i, for å sikre en ensartet fortolkning og håndhevelse i nemnda – særlig med tanke på saker etter aml. § 14-4 a. Ved hyppige møter vil dette kunne innebære en betydelig merbelastning under forberedelsene av sakene, selv om nemnda blir i stand til å gjennomføre flere møter, og det stilles da fra KS sin side spørsmål ved om dette forslaget i det hele tatt innebærer noen kapasitetsøkning, særlig med tanke på at mange av sakene etter aml. § 14-4 a, som vil bli avgjort den nærmeste tiden – og antakelig en stund fremover – vil ha betydelig prinsipiell betydning. Det vil da være avgjørende at nemnda evner å komme med ensartede og rettsavklarende uttalelser.

KS er ikke enig i forslaget om å ha tre faste nemndsmedlemmer fra hver side som kan delta i alle typer saker, jf. forslaget til ny § 1 (4). Det anses mer hensiktsmessig at det i alle fall på arbeidsgiversiden er ulike nemndsmedlemmer avhengig av om det er en sak fra privat eller offentlig sektor. Det kan gjerne oppnevnes to faste medlemmer med hver sin vara fra offentlig sektor på grunn av det store tilfanget av saker fra denne sektoren. Det ene medlemmet bør da være oppnevnt av KS.

På bakgrunn av KS' erfaring fra nemndsmøter, bidrar ofte bransjemedlemmene med nyttige opplysninger om faktiske forhold. Ofte er nemnda helt avhengig av bransjemedlemmene for å få belyst de faktiske forhold, f.eks. konsekvenser av ulike arbeidstidsordninger, både fra arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden. Bransjemedlemmene har også hatt en sentral rolle i tolkingen og utfyllingen av aml. § 14-4 a. Ettersom en vesentlig andel av de innkomne krav etter merarbeidsregelen har sitt opphav fra kommunal sektor, har ofte bransjemedlemmene i stor grad vært delaktige i løpende rådgivning og tett dialog med medlemmer om forståelsen av bestemmelsen, lenge før de første sakene kom inn til nemnda. Det er derfor viktig at nemnda settes med bransjemedlemmer i saker der kunnskap om faktiske forhold er av betydning for avgjørelsen. I saker som ikke krever slik innsikt, er det mindre betenkelig å unnlate å oppnevne bransjemedlemmer.

KS mener at de ulike organisasjonene skal foreslå flere ulike bransjemedlemmer som parten får opplysning om er aktuelle bransjemedlemmer for sin sak. Den aktuelle arbeidstaker eller arbeidsgiver får oppgitt at en av disse vil møte i nemnda, men skal ikke selv velge blant dem. Vår erfaring tilsier at KS sine medlemmer ikke har særlige preferanser. Sekretariatet spør så en av disse om den har kapasitet til å møte den aktuelle datoen. Dersom vedkommende ikke har det, bes det om at denne kontakter en av de andre på vegne av sekretariatet. Ut fra erfaring vil sekretariatet kunne si noe om hvor mange kandidater som er nødvendig, for at det skal bli en smidig saksgang. Det bør klargjøres at bransjemedlemmet må ha eller skaffer seg den aktuelle bransjekunnskapen som er nødvendig i den konkrete saken.

KS er enig i at det praktiske med å ta kontakt med bransjemedlemmer skal kunne delegeres til sekretariatet, slik ordningen praktiseres i dag.

### 3.2. Hjemmel for å avvise eller avslå åpenbare saker

Det bør som hovedregel ikke oppnevnes bransjemedlemmer i saker som ikke byr på nevneverdig tvil, herunder avvisningssaker. Behandlingen av disse sakene kan gjøres på e-post så langt det lar seg gjøre, men KS mener at de faste medlemmene bør være med på denne behandlingen. De faste medlemmene bør dessuten få uttale seg om det skal oppnevnes bransjemedlemmer i saken, og dersom en av dem ønsker det, bør det oppnevnes bransjemedlemmer.

KS mener at leder/nestleder kan avgjøre saken alene når det er klart at saken er kommet for sent inn til nemnda, evt. kan sekretariatet avvise saken selv. Dersom spørsmålet er om det er om lag de samme arbeidsoppgavene etter aml. § 14-3, mener KS hovedregelen må være at saken behandles med bransjemedlemmer. Unntak bør gjelde dersom det er åpenbart at det ikke er om lag de samme arbeidsoppgavene. I de tilfellene bør leder/nestleder kunne avgjøre saken alene. Det samme gjelder om stillingen er tildelt en annen fortrinnsberettiget søker.

### 3.3. Hjemmel for å oppnevne settemedlemmer

KS er enig i at det bør kunne oppnevnes setteleder/settemedlemmer, for å sikre at nemnda er vedtaksfør i alle tilfeller.

## 4. Om frister for å fremme sak for nemnda

KS er enig i at det er unødvendig kompliserende å ha tre forskjellige fristregler – i tillegg til de relative fristene – på disse saksområdene, jf. dagens forskrift § 3 (1) – (3).

En forenkling og tydeliggjøring av fristreglene for utdanningspermisjon og øvrige permisjonssaker, vil harmonere med målsettingen om at nemnda skal være et «lavterskelnivå» for tvisteløsning. Klare fristregler er da en viktig forutsetning. Som en konsekvens av dette er KS enig i at det er grunn til å ta ut de relative fristene fra forskriften, og harmonisere de absolutte fristene, i tråd med forslaget til ny § 4 (1). Det ville imidlertid best sikre målsettingen – og støtte opp om rettsikkerheten for øvrig – at fristreglene fremkom direkte av arbeidsmiljøloven.

Når det gjelder forslaget til unntaksbestemmelse i ny § 4 (2), støttes dette av KS. Selv om det i praksis forekommer sjeldent, vil manglende svar fra arbeidsgiver innen svarfristen på seks måneder, jf. aml. § 12-11 (5), kunne få avgjørende betydning for aktualiteten av en søknad om utdanningspermisjon.

KS har for øvrig ingen innvendinger mot forslaget til regulering av fristreglene for øvrige permisjonssaker.

Forlaget om å innføre et skriftlighetskrav for arbeidsgivers avslag som vil få betydning for at fristreglene begynner å løpe, er det etter KS' syn gode grunner for, jf. forslaget til ny § 4 (1). Dette for å avklare bevisvil. Det må imidlertid være klart at skriftlighetskravet ikke kan forstås som en gyldighetsbetingelse for arbeidsgivers avslag, dvs. at manglende skriftlig svar innebærer innvilgelse eller imøtekommelse av kravet/søknaden. Det er helt klart en utfordring ved å oppstille slike krav i forskrifts form, men det bør tydeliggjøres at skriftlighetskravet kun tjener til å avklare bevisvil. At det i denne sammenheng også åpnes for elektronisk kommunikasjon (e-post) bør etter KS' syn komme tydelig frem i forskriften, ved f. eks. å angi i bestemmelsen at «elektronisk kommunikasjon vil tilfredsstillere kravet til skriftlighet».

For øvrig har KS ingen innvendinger mot forslagene om at fristen begynner å løpe fra tidspunktet arbeidsgivers avslag har kommet til arbeidstakers kunnskap. Dette av harmoniseringshensyn med sammenlignbare fristregler i aml. kap. 15 og 17, som er godt innarbeidet.

Det er heller ingen innvendinger mot kodifiseringen av domstolloven §§ 148 og 149 i forslag til ny § 4 (1).

## 5. Om vedtaksførhet og saksbehandling

KS er av den oppfatning at reguleringen av nemndas sammensetning i forskriften § 2 tydelig innebærer hvilken sammensetning nemnden *skal* ha. Som en direkte konsekvens av dette vil nemnda ikke være vedtaksført om § 2 ikke er fulgt, og § 5 (1), første setning, vil da være overflødig.

De øvrige endringsforslagene i § 5 har KS ingen innvendinger mot.

Med hilsen



Per Kristian Sundnes  
områdedirektør arbeidsliv



Tor Allstrin  
avdelingsdirektør/advokat

Mottaker	Adresse	Post	Kontaktperson
Arbeids- og sosialdepartementet - ASD	Postboks 8019 Dep	0030 OSLO	