

VEDTAK NR 50/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avgjorde saken ved sirkulasjon av saksdokumentene i henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 5 første ledd.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid Tordis Enoksen, NSF
Hanne Lyngstad Solberg, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt som sykepleier ved X sykehjem i B kommune siden 1999. Hun har hatt en stilling på 71,3 prosent hovedsakelig med nattarbeid. A har levert gjentatte krav om utvidet stilling til kommunen uten å ha fått svar på søknadene.

Stillingen A ønsket fortrinnsrett til er deler av en sykepleierstilling på 50 prosent hvor det har vært tilsatt en miljøarbeider mens stillingen har blitt utlyst flere ganger både internt og eksternt. På grunn av problemer med søknadsweben søkte hun siste gang også på en full stilling som sykepleier, men påpekte ønsket om utvidelse av sin stilling på natt. Hun fikk tilbud om stillingen på 100 prosent, men ønsket ikke denne da den er på dagtid og har en annen funksjon enn stillingen hun har fra før. Hun takket derfor nei til tilbudet og ba arbeidsgiver vurdere hennes søknad på den ønskede stillingen, som fortsatt sto ledig. Hun fikk ikke tilbakemelding på dette, og stillingen ble deretter lyst ut på nytt med frist 27. april 2011.

Etter at saken ble fremmet for tvisteløsningsnemnda har det vært flere møter mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. A fremmet blant annet krav om erstatning, uten at dette førte frem da kommunen blant annet ville avvende nemndas avgjørelse. A ble tilbudt og takket ja til å øke sin stilling til 90,61 prosent. I tillegg har hun en stilling som klubbleder på 9 prosent slik at hun nå til sammen har et ansettelsesforhold i B kommune på 99,61 prosent. A ønsker fortsatt at nemnda skal ta stilling til om hun hadde fortrinnsrett til stillingene som var utlyst da hun føler seg urettferdig behandlet av arbeidsgiver og hun har planer om å kreve erstatning.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 11. april 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 11. april 2011 med vedlegg
- brev av 24. juni 2011 med vedlegg
- brev av 9. august 2011 med vedlegg
- brev av 12. august 2011 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 17. juni 2011 med vedlegg
- brev av 4. juli 2011 med vedlegg
- brev av 9. august 2011 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A har planer om å kreve erstatning for økonomisk tap og oppreisning dersom det har vært brudd på hennes fortrinnsrett. Hun ønsker derfor at nemnda skal ta stilling til om hun hadde fortrinnsrett til utvidet stilling på et tidligere tidspunkt enn 2. mai 2011. Hun føler seg urettferdig behandlet av arbeidsgiver og mener de ikke har fulgt lov og avtaleverk i forbindelse med hennes søknader. Blant annet siden hennes søknader ikke har blitt besvart.

A mener ikke det ville være til større ulempe for arbeidsgiver å gi henne deler av stillingen enn det var å ha en omsorgsarbeider i stillingen midlertidig. Dette medførte blant annet merarbeid for de andre sykepleierne som er på jobb.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune ber sekretariatet vurdere grunnlaget for tvisteløsningsnemndas behandling av saken på bakgrunn av As nåværende tilsetningsforhold. Hun har fra 2. mai 2011 et ansettelsesforhold i B kommune på 99,61 prosent.

Arbeidsgiver har ikke ønsket å dele opp stillingen på 50 prosent med mindre alt ble dekket opp. Dette fordi kommunen generelt har utfordringer med å rekruttere sykepleiere, også til større stillinger. Reststillingen ville heller ikke kunne dekkes opp av andre på avdelingen pga merbelastning på disse og at det ville innebære mer helgearbeid. Det foreligger også enighet med NSF om ikke å ha mindre stillinger enn 50 prosent. Små stillinger medfører redusert kvalitet, kontinuitet og forutsigbarhet i tjenesten.

A fikk tilbud om full stilling på dagtid 1. august 2010, noe hun takket nei til. Stillingsutvidelsen hun nå har fått er tatt fra en stilling på 71,72 prosent stilling som ble ledig 1. desember 2010 da en ansatt gikk over i den ovennevnte stillingen på dagtid.

Tvisteløsningsnemndas 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 avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. As søknader om fortrinnsrett har aldri blitt avslått av arbeidsgiver. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-3, jf. § 17-2, skal tvisteløsningsnemnda avgjøre *tvister* om fortrinnsrett for deltidsansatte. I vilkåret om at det må foreligge en tvist, må det – som nemnda tidligere har uttalt (se sak 55/07, 37/08 og 41/08) – ligge bl.a. et krav til en aktuell, rettslig interesse. Aktualitetskravet er et generelt vilkår for klage- og domstolsbehandling, jf. f.eks forvaltningsloven § 28 og tvisteloven § 1-3, som også må gjelde her. Nemnda kan ikke se at A lenger har behov for å få saken avgjort, idet hun har fått innfridd sitt ønske om utvidet stilling. Nemnda presiserer at heller ikke As mulige erstatningskrav gir henne en aktuell interesse i å få prøvet denne saken. Ved brudd på reglene om fortrinnsrett kan arbeidstaker fremme krav for retten om erstatning i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4. I tilfelle vil retten prejudisielt måtte ta stilling til hvorvidt reglene om fortrinnsretten er overtrådt. Nemnda har ikke kompetanse til å behandle slike krav, og det gjelder heller ingen regler om positiv rettskraft som ville gjort nemndas syn på spørsmålet om fortrinnsrett bindende for retten.

Dette innebærer at det i foreliggende sak ikke foreligger en aktuell tvist mellom partene, og at saken må avvises.

Konklusjon

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 01.09.2011

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.