

VEDTAK NR 79/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. desember 2011.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Karen Sophie Steen (vara), LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt kulturskolelærer i B kommunes kulturskole. A har stilling på 50 prosent som vokalpedagog for barn mellom fire og syv år.

A har vikariert i 44,1 prosent av en halv stilling frem til 1. oktober 2011. Tvisten gjelder de resterende 5,9 prosentene av dette vikariatet, som altså utløp 1. oktober 2011. Vedkommende som A vikarierte for sa opp sin stilling fra 1. oktober 2011, og A fikk da utvidet sin stilling med 14,7 prosent og har med dette til sammen stilling på 64,7 prosent som gruppelærer og vokalpedagog i B kommune.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 10. oktober 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Arbeidsgiver har imidlertid trodd at tvisten dreier seg om den faste stillingen som ble utlyst med frist den 20. oktober 2011, og har derfor unnlatt å kommentere saken ytterligere da denne tilsetningen ikke er ferdig behandlet i kommunen.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 10. oktober 2011 med vedlegg
- brev av 6. desember 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 8. november 2011

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun ikke fikk anledning til å søke om de resterende 5,9 prosentene av vikariatet hun hadde siden hun først ble kjent med at en annen arbeidstaker var vikar i musikalklassen den 26. september 2011. A mener hun hadde krav på hele vikariatet på 50 prosent da hun er kvalifisert men ikke fikk anledning til å søke.

Det bemerkes også at vedkommende som fikk den omtvistede delen av vikariatet var kona til kulturskolens rektor, og at ansettelsen derfor stred mot kommunens reglement.

Arbeidsgivers anførsler

Det foreligger ingen anførsler fra arbeidsgiver.

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. A ble kjent med at en annen arbeidstaker var tilsatt i den omtvistede stillingen 26. september 2011. Saken ble brakt inn for nemnda av arbeidstakers tillitsvalgte den 10. oktober 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

I tråd med nemndas vedtak 55/07 har tvisteløsningsnemnda kommet til at saken må avvises. Etter arbeidsmiljølovens § 17-2 er det kun *tvister* som nevnt i § 14-3 som kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. For at det skal foreligge en tvist i bestemmelsens forstand må arbeidstaker ha et reelt behov for å få kravet avgjort overfor innklagede. Om et klart behov foreligger, må avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det – jf. tvistelovens § 1-3 og forvaltningsloven § 28. Bestemmelsene oppstiller generelle vilkår for klage- og domstolsbehandling som må gjelde også her.

Slik saken er opplyst kan ikke nemnda se at A' krav fortsatt har den nødvendige aktualitet. Det er vanskelig å se at en avgjørelse i hennes favør vil ha noen virkninger for henne nå. Vikariatet har falt bort, og arbeidstaker vil ikke lenger kunne gjøre krav på å bli ansatt i det.

Det følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1991 s. 1468 at arbeidstaker i en slik situasjon som hovedregel ikke har det nødvendige behov for å få realitetsbehandlet saken. Høyesterett åpnet i den saken for at tilstrekkelig behov likevel kan foreligge der en avgjørelse vil få betydning for vedkommendes muligheter for arbeid senere, men nemnda kan ikke se at det er tilfellet i denne sak. Tvert imot er det klart at A i ettertid har fått utvidet sin stilling med 14,9 prosent hos samme arbeidsgiver, hvilket er mer enn hun ville oppnådd med vikariatet.

Nemnda presiserer at heller ikke et eventuelt erstatningskrav gir A 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.

Saken avvises etter dette på grunnlag av at det ikke lenger foreligger en tvist i § 17-2s forstand.

Konklusjon

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 16.12.2011

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.