



Vedtaksdato
26. februar 2020

Vår referanse
2019/26469

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR. 31/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. januar 2020.

Ved behandlingen av saken var Twisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saken gjelder

Begjæring om tilleggsavgjørelse etter arbeidsmiljøloven § 17-2 c (2) og gjenåpning etter arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1)

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsesekretær i stilling på 60 prosent i B, med tjenestested X legekantor.

I vedtak 134/19 av 1. oktober 2019 avsto Tvisteløsningsnemnda As krav om fortrinnsrett til et vikariat på 80 prosent som helsesekretær ved Y legekantor i B. Nemnda kom til at det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten om A fikk fortrinnsrett til hele eller deler av stillingen slik at hun til sammen ville få 100 prosent stilling.

Grunnlaget for nemndas vurdering var arbeidstakers søknad og øvrige opplysninger fra arbeidstaker og arbeidsgiver om at A ønsket å utvide sin eksisterende stilling.

I e-post av 22. november 2019 fremsatte arbeidstaker begjæring om at det avsies en tilleggsavgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 c (2). Begrunnelsen var at nemnda ikke hadde vurdert om A hadde fortrinnsrett til hele vikariatet uten å kombinere dette med sin faste stilling. Subsidiært begjærte arbeidstaker gjenåpning på grunn av saksbehandlingsfeil, jf. § 17-2 b (1) b.

Arbeidstakers anførsler

Vedtaket ble mottatt 1. oktober 2019 og søksmålsfristen for å bringe saken inn for tingretten er således 26. november 2019. Begjæringen er derfor fremmet rettidig.

Nemnda har ikke truffet avgjørelse om «noe som skulle vært avgjort», jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 c (2). Nemnda har unnlatt å vurdere fortrinnsrett til hele stillingen ved Y legekantor uten å kombinere denne med fortsatt stilling ved X legekantor.

Subsidiært anføres at saken gjenåpnes, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1) b. Nemnda har ikke overholdt sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 eller ivaretatt utrednings- og informasjonsplikten etter forvaltningsloven § 17 på en betryggende måte overfor arbeidstaker som ikke har vært bistått av advokat.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Det følger av arbeidsmiljøloven § 17-2 c andre ledd at nemnda kan avsi en tilleggsavgjørelse dersom det ikke er truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort. Det må i tilfelle fremmes en begjæring om det innen fristen for å bringe saken inn for tingretten, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd. Beslutning om tilleggsavgjørelse kan treffes av nemndsleder, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 c tredje ledd. Videre fremgår det av bestemmelsens fjerde ledd at tvisteloven §§ 19-8 og 19-9 gjelder tilsvarende.

Etter tvisteloven § 19-8 andre ledd annet og tredje punktum skal beslutning om tilleggsavgjørelse så vidt mulig treffes av den dommer som avsa avgjørelsen. Dersom retten hadde flere medlemmer, kan lederen treffe avgjørelsen dersom det ikke er tvil om hvordan rettingen skal utføres. Vedtak 134/19 ble fattet av tvisteløsningsnemnda ved leder Anne

Marie Due og medlemmene Silje Hassellund Solberg (LO) og Per Engeland (Virke). Solberg har erklært seg inhabil ettersom hun er kollega av prosessfullmektige i saken. Engeland fratrådte som medlem av Tvisteløsningsnemnda 31. oktober 2019. Til å treffe beslutning om tilleggsavgjørelse er derfor nemnda satt med medlemmene Anne Marie Due, leder og Vetle Wetlesen Rasmussen (YS) og Silje Stadheim Almestrand (NHO).

Begjæring om at det treffes beslutning om tilleggsavgjørelse må fremsettes innen fristen for å bringe saken inn for tingretten, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 c (2). Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3). Kravet om tilleggsavgjørelse er etter dette fremsatt rettidig.

Spørsmålet er derved om det i vedtak 134/19 skulle vært avgjort om A hadde fortrinnsrett til hele stillingen ved Y legekantor uten å kombinere denne med fortsatt stilling ved X legekantor.

Det følger av Høyesteretts praksis knyttet til bestemmelsen om tilleggsavgjørelse i tvisteloven § 19-8 at en tilleggsavgjørelse kan være aktuelt når retten har forsømt å avgjøre et krav som var tvistegjenstand under saken, jf. HRKj. Lnr. 60 B/1951. Krav som ikke var fremsatt under forhandlingene kan parten derimot ikke kreve tilleggsavgjørelse for, jf. HRKj. Lnr 241 B/1960 og RT 1997 s. 1403.

Spørsmålet er derfor om A hadde fremsatt krav om hele stillingen ved Y legekantor uten å kombinere denne med fortsatt stilling ved X legekantor eller om det fremgikk overfor nemnda at dette var omtvistet.

Nemnda har kommet til at det ikke ble fremsatt krav om hele stillingen ved Y legekantor uten å kombinere denne med fortsatt stilling ved X legekantor. Det fremkommer ikke av sakens dokumenter at det kreves fortrinnsrett til hele stillingen, eller at arbeidsgiver oppfordres til å vurdere dette. I denne anledning vises det til at det verken i søknaden på stillingen, i brevet til arbeidsgiver fra hovedtillitsvalgte, eller i korrespondansen med nemnda har kommet fram opplysninger som tilsa at A krevde eller ønsket en slik løsning. Når det ikke ble fremsatt et slikt krav overfor arbeidsgiver, eller arbeidsgiver ikke ble oppfordret til å vurdere en slik løsning, så er kravet heller ikke vurdert av arbeidsgiver. En beslutning om tilleggsavgjørelse i denne saken ville i tilfelle innebære at nemnda tok stilling til et krav som arbeidsgiver ikke har fått anledning til å vurdere, noe som i seg selv tilsier at det ikke er adgang til å avsi tilleggsavgjørelse i denne saken. I vurderingen har nemnda også lagt vekt på at arbeidstaker selv må være nærmest til å klargjøre hva hun krever fortrinnsrett til, og at en slik klargjøring av de faktiske forhold ligger utenfor veilednings- og utredningsplikten etter forvaltningsloven §§ 11 og 17. Nemnda finner det ikke avgjørende at arbeidstaker ikke var representert ved advokat og viser til at hun var bistått av hovedtillitsvalgt i Fagforbundet.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke hadde fremsatt krav om hele stillingen ved Y legekantor uten å kombinere denne med fortsatt stilling ved X legekantor. Det fremgikk heller ikke overfor nemnda at dette var omtvistet i dialogen med arbeidsgiver. Begjæringen avvises derfor.

Arbeidstaker har subsidiært krevd at saken gjenåpnes, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 b. Det følger av arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1) at adgangen til gjenåpning er begrenset til nemndas rettskraftige avgjørelser. Nemndas vedtak blir rettskraftige når fristen for å reise søksmål har utløpt, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2. Søksmålsfristen avbrytes ved begjæring om tilleggsavgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 c fjerde ledd, jf. tvisteloven § 19-9.

Begjæringen om gjenåpning må derfor avvises ettersom vedtak 134/19 ikke er rettskraftig.

Konklusjon

Begjæringen avvises.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

26. februar 2020

Til orientering:

Twister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Twisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).

Det følger av arbeidsmiljøloven § 17-2 c (4), jf. tvisteloven § 19-9 (2) at begjæring om tilleggsavgjørelse stopper ankefristen. Blir tilleggsavgjørelse avsagt, løper en ny ankefrist. Blir begjæringen ikke tatt til følge, fortsetter fristen sitt løp.

I herværende sak var fristen for å reise sak for tingretten 26. november 2019. Da begjæring om tilleggsavgjørelse ble fremsatt 22. november 2019 gjenstod 4 dager til fristen utløp.

Fristen for å bringe denne tvisten inn for domstolene blir dermed 4 dager fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).