

VEDTAK NR 24/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 24. mars 2010 i Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hilde Enger (vara), leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ann-Mari Wold, Fagforbundet
Magne Mæland, 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 ansatt som hjelpepleier i 18 prosent helgestilling ved X i B kommune. A har flere ganger søkt om utvidet stilling, siste gang ved søknad av 28. august 2009. Hun søkte da på flere internt utlyste stillinger og ønsket utvidelse til full stilling.

A søkte på følgende stillinger:

- 100 prosent vikariat, hjelpepleier (ingen ble tilsatt i mangel av kvalifiserte søkere)
- 100 prosent vikariat, hjelpepleier (en vikar uten fortrinnsrett fikk stillingen)
- 75 prosent fast stilling, hjelpepleier (ansatt med fortrinnsrett fikk stillingen)
- 100 prosent fast stilling, hjelpepleier (ansatt med fortrinnsrett fikk stillingen)
- 80 prosent vikariat, hjelpepleier (søker uten fortrinnsrett fikk stillingen)

B kommune avslo søknaden i brev av 30. september 2009. A mottok avslaget 2. oktober 2009.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av ved brev av 29. oktober 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

B kommune har i brev av 19. mars 2010 anmodet om et møte for å avgi forklaring for nemnda.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 12. mai 2009 med vedlegg
- brev av 29. oktober 2009 med vedlegg
- brev av 2. januar 2010
- brev av 29. januar 2010 med vedlegg
- brev av 5. mars 2010
- brev av 17. mars 2010 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 1. februar 2010 med vedlegg
- e-post av 19. mars 2010 med vedlegg

For øvrig har nemnda fått fremlagt vedtak 58/09 og utskrift av dom avsagt av Y tingrett 3. april 2008.

Arbeidstakers anførsler

C anfører på vegne av A at hun har blitt urettmessig forbigått ved ansettelse i ledige stillinger ved X. Det anføres i det vesentligste:

A har siden hun ble ansatt i 2006 blitt flittig brukt som tilkallingsvakt. Dette ble det plutselig slutt på etter at hun ble anklaget for uberettiget å ha tatt ut penger på en av beboernes minibankkort. Etter dette snudde As positive arbeidsforhold seg i negativ retning og enkeltsaker relatert til henne eskalerte raskt som spesielle saker sammenliknet med andre ansatte. Hun ble frikjent for uberettiget uttak fra beboerens konto i Y tingrett. Det fremgår av domsavsigelse av 3. april 2008 at det ikke forelå noen klare instruksjoner på området på

tidspunktet for denne hendelsen. Også andre arbeidstakere skal i mangel av interne rutiner ha tatt ut penger til beboere.

I et møte mellom Fagforbundet og arbeidsgiver 14. januar 2009 var det tema at A plutselig ikke ble tildelt flere ekstravakter. Bakgrunnen for dette skal blant annet ha vært en vurdering av skikkethet. A fikk ikke kjennskap til begrunnelsen for denne vurderingen av skikkethet før tvisteløsningsnemnda oversendte arbeidsgivers brev til nemnda.

Dokumentene kommunen har fremlagt inneholder ikke dokumenterbare påstander om forhold som i hovedsak bærer preg av forfatterens og arbeidsgivers oppfatning av saken. Korreksjoner fra Fagforbundet er eksempelvis utelatt. Det mangler skriftlig dokumentasjon på opplæring og rutiner som A anklages for å ha brutt.

Tilrettevisningsadvarselen i forbindelse med at A ikke stilte på møte med arbeidsgiver er ikke fulgt opp videre og må derfor anses å være etterkommet og tilfredsstillende oppfylt fra begge parter.

A ble som følge av situasjonen sykmeldt fra 12. desember 2009.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at saken er for sent fremmet, da brevet fra C kom inn til sekretariatet 2. november 2009 og fristen utløp 30. oktober 2009. Subsidiært anfører kommunen at A ikke anses kvalifisert for stillingene, da hun ikke er personlig skikket. Det anføres i det vesentligste:

A er ikke kvalifisert for de utlyste stillingene på bakgrunn av at hun ikke har fulgt rutiner for uttak av penger fra minibank på vegne av brukerne, at hun skaper konflikter og samarbeidsproblemer på arbeidsplassen, mangler forståelse for sin rolle som hjelpepleier og at hun har nektet å stille opp på møte med arbeidsgiver angående manglende beroligende medisiner og andre forhold arbeidsgiver har ønsket å ta opp med henne. Det anføres at disse forholdene er tatt opp med A uten at det har skjedd noen forbedring.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvistløsningsnemnda har vurdert B kommunes forespørsel om å møte for å avgi forklaring for nemnda. Nemnda har kommet til at det ikke er nødvendig for sakens opplysning å innkalle partene og har behandlet saken på grunnlag av den skriftlige dokumentasjonen som foreligger.

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.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i brev av 30. september 2009. Brevet ble mottatt 2. oktober 2009, hvilket medfører at frist for å fremme saken for nemnda utløp 30. oktober 2009. C brakte på vegne av A tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 29. oktober 2009. Brevet var poststemplet 30. oktober 2009. I tråd med nemndas praksis i slike saker regnes saken som fremmet når brevet er sendt. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf § 14-3 andre ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

På grunnlag av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt finner nemndas flertall, medlemmene Enger, Strøm, Mæland og Skaug ikke grunnlag for å sette arbeidsgivers vurderinger av As kvalifikasjoner til side. Nemnda finner etter en helhetsvurdering sannsynliggjort at A ikke er kvalifisert for utvidelse av sin stilling som hjelpepleier, og at hun derfor ikke hadde fortrinnsrett til de utlyste stillingene.

Nemndas mindretall, medlemmet Wold, finner det ikke tilstrekkelig dokumentert at A ikke er kvalifisert for utvidelse av sin stilling som hjelpepleier. I forhold til anførselen om urettmessig uttak av penger, er A frikjent for dette og retten har lagt til grunn at rutiner for hvordan ansatte skal håndtere forespørsler fra beboerne om hjelp til minibankuttak ikke forelå på det aktuelle tidspunktet. Når det gjelder de konflikter og samarbeidsproblemer kommunen anfører, finner ikke mindretallet det tilstrekkelig dokumentert at disse ene og alene skyldes As personlige egnethet, eller at problemene er fulgt opp på en tilfredsstillende måte fra arbeidsgivers side. Mindretallet finner derfor ikke å kunne legge ensidig vekt på disse anførselene.

Siden flertallet har kommet til at A ikke er kvalifisert, finner ikke mindretallet det nødvendig å ta stilling til om utøvelse av fortrinnsretten vil innebære en vesentlig ulempe.

Konklusjon

Arbeidstaker får ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Hilde Enger
leder

Trondheim, 26.03.2010

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.