

## **VEDTAK NR 22/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

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

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A innehar i dag en 14,8 prosent fast stilling som hjelpepleier i B kommune. Hun har vikariert i 50 prosent stilling fra oktober 2007 til 9. november 2008. Hun har også gått i flere forskjellige vikariater i ulike prosenter over flere år.

B kommune lyste ut 2 stillinger for hjelpepleier i pleie og omsorg, eksternt og internt, med søknadsfrist 20. juli 2008. En stilling på 29,8 prosent og en annen på 50 prosent. Stillingen på 50 prosent var den samme som A hadde vikariert i fra oktober 2007.

A søkte på begge stillingen i brev av 18. juli 2008.

Administrasjonsutvalget vedtok 12. september 2008 å innstille A for tilsetting i stillingen som hjelpepleier i 29,8 prosent. Hun ble informert om administrasjonsutvalgets behandling i brev av 26. september 2008. Hun takket nei på grunn av sin helsetilstand da stillingen inneholder noen nattevakter. Hun har levert legeerklæring om dette.

Samme dato innstilte administrasjonsutvalget C for tilsetting i stillingen på 50 prosent. C hadde på det tidspunktet sagt opp sin faste stilling som renholder og assistent i kommunen for å ta utdanning som hjelpepleier. Hun var på søknadstidspunktet midlertidig ansatt i en 65 prosent stilling som gikk frem til og med 9. november 2008. C ble tilsatt og har akseptert stillingen.

I brev datert 18. september 2008 og ba Fagforbundet om at innstillingen ble lagt i bero til disse var gjennomført. De krevde tvistebehandling i brev av 3. oktober 2008. Det ble avholdt tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet B og kommunen den 4. desember 2008. Partene kom ikke til enighet.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20. desember 2008, poststemplet 22. desember 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til arbeidsgivers brev av 5. februar 2009 og 16. mars 2009 samt arbeidstakers brev av 1. april 2009.

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener hun er godt kvalifisert og motivert for stillingen.

Hun innrømmer at det i en periode var vanskelig for henne å ta ekstravakter, da hun ikke var i psykisk form til å arbeide med pasienter. Hun mener selv at hun ved å ikke ta så mye ekstravakter i denne perioden tok ansvar for dette. Hun følte det var vanskelig å snakke om problemene og opplyste derfor ikke om hvorfor hun takket nei til ekstravakter.

Hun anfører at sykefraværet har minsket etter at hun ble tildelt vikariatet i 50 prosent.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører at de har tilsatt den best egnete søkeren, og at en annen søker igjen hadde bedre ansiennitet enn A, men denne ble ikke tilsatt grunnet andre forhold.

Kommunen anfører at de er helt avhengig av stabile og arbeidsvillige arbeidstakere for å kunne yte en tilfredsstillende omsorgstjeneste. Det er til enhver tid ledige vakter ved sykehjemmet og i åpen omsorg. I perioder har det vært meget vanskelig å skaffe vikarer. Tilsatte i deltidsstillinger blir tilbydd de vaktene som de kan gå uten å komme i konflikt med arbeidstidsbestemmelsene. Dette gjelder også A, som i perioder har vegret seg for å gå ekstravakter. Det anføres at hun er en ustabil arbeidstaker med stort fravær, og at det ville medføre en vesentlig ulempe for kommunen å ansette henne.

Det anføres at ingen av stillingene kan kombineres med A eksisterende stilling i kommunen.

Kommunen er villig til å gi A fortrinnsrett når eventuelle stillinger måtte bli ledige.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Nemnda finner grunnlag i forskrift om tvisteløsningsnemnd § 5 nr 1 for å kunne behandle fristspørsmålet ved sirkulasjon av saksdokumentene.

Videre finner nemnda grunnlag for at fristspørsmålet kan avgjøres av de tre faste medlemmene alene, uten at bransjemedlemmer deltar ved avgjørelsen. I denne forbindelse vises det til at hovedformålet med bransjemedlemmenes deltakelse i nemnda er å bidra med bransjekunnskap ved den materielle avgjørelse i den enkelte sak. Det foreliggende spørsmål som nemnda må ta stilling til er imidlertid av prosessuell karakter, og etter nemndas vurdering tilsier formålsbetraktninger at de tre faste nemndsmedlemmene alene kan fatte vedtak i saken.

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.

Administrasjonsutvalget vedtok 12. september 2008 å innstille A for tilsetting i stillingen som hjelpepleier i 29,8 prosent, og derved ikke i stillingen på 50 prosent som saken for nemnda gjelder. A ble formelt orientert om dette av kommunen ved brev av 26. september 2009. Etter nemndas oppfatning må dette brevet anses som et endelig avslag fra arbeidsgivers side som utløste fireukersfristen for å bringe saken inn for nemnda. Arbeidsgiver har ikke senere foretatt seg noe som skulle tilsi at avslaget ikke var endelig og som kunne gi arbeidstaker en berettiget forventning om at saken fortsatt var til behandling hos arbeidsgiver. Fagforbundet har på vegne av arbeidstaker senere bedt om et møte der det ble fremsatt krav om at arbeidstaker måtte få en annen stilling på 50 prosent til erstatning for den hun ikke fikk i september, og slikt møte ble avholdt 4. desember 2008. Det er nemndas oppfatning at et slikt krav fra arbeidstakers side ikke kan utløse en ny frist for å bringe saken inn for nemnda. Fristen begynte å løpe 26. september 2008, og ettersom sak ikke ble brakt inn for nemnda før 20. desember 2008 anses den fremmet for sent.

### **Konklusjon:**

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 05.05.2009

**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.