

VEDTAK NR 32/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 4. september 2008 i møterom 1129, Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm (leder)
Karl Inge Rotmo, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Inger Åfoss, Fagforbundet
Øyvind Gjelstad, 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 i 50 % stilling i B kommune.

19. november 2007 ble det utlyst to faste 100 % stillinger som hjelpepleier/omsorgsarbeider og ett vikariat i 100 % stilling som hjemmehjelp i B kommune. Søknadsfristen var 28. november 2007. Den 25. november 2007 søkte A på de to faste 100 % stillingene. Hun ønsket å utvide sin 50 % stilling til 100 % fast.

I brev av 19. februar 2008 informerer kommunen om at ansettelsesutvalget den 9. januar 2008 fattet følgende vedtak: "Etter gjennomgang av saken samt konferanse med tillitsvalgte trekkes saken. Det foretas ingen tilsetninger i utlyste stillinger ved hjemmetjenesten." Det ble senere foretatt en omplassering av to ansatte med lang ansiennitet i B kommune som begge hadde behov for omplassering av helsemessige og andre årsaker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev fra Fagforbundet av 25. mars 2008. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev fra Fagforbundet av 14. april 2008 og 29. april 2008, samt brev fra B kommune av 18. april 2008.

Arbeidstakers anførsler

Fagforbundet anfører på vegne av A at B kommune har brutt reglene om deltidsansattes fortrinnsrett til utvidelse av stilling og overført/ansatt arbeidstakere som allerede innehadde 100 % stilling i B kommune.

A mener at B kommune har brutt arbeidsmiljøloven og hovedtariffavtalen ved å ikke tilsette en deltidsansatt i to utlyste stillinger i hjemmetjenesten. A krever 100 % stilling i hjemmetjenesten samt erstatning for den tort og sveie hun har utholdt, og viser til arbeidsmiljøloven § 14-4.

Det anføres at kommunen har omgått reglene om ansettelse, herunder arbeidsmiljøloven § 14-1, ved å overflytte ansatte uten at fagforeningens tillitsutvalg har fått uttale seg om det. Bestemmelsene skal sikre at urimelighet og forskjellsbehandling ikke skjer.

Når det gjelder fristen for å bringe saken inn for nemnda anfører Fagforbundet at det er usikkert hvilken dato som skal legges til grunn, men at arbeidsgiver underrettet søkerne i brev datert 19. februar 2008 om at ansettelsessaken skulle trekkes. Dette brevet gikk i ordinær postgang, og ble ikke mottatt av søkerne før 24. eller 25. februar 2008. Dersom denne dato legges til grunn så er fristen overholdt.

A er både formelt kvalifisert og har lang praksis i samme type stilling. Hun innehar 50 % stilling ved samme avdeling og samme type stilling som den utlyste søkte på de utlyste stillingene. Det har aldri vært reist innsigelser eller tatt opp kritikkverdige eller klanderverdige forhold i hennes tilsettingsforhold.

Det anføres at B kommune på et subjektivt grunnlag har prioritert utenforliggende motiv framfor å følge loven om deltidsansattes fortrinnsrett til utvidelse av stilling. Under møtet i ansettelsesrådet fremkom det ikke opplysninger om at det skulle finnes søkere som burde eller skulle omplasseres av helsemessige eller andre årsaker. Det foreligger ingen begrunnelse eller dokumentasjon på det behov som B kommune hevder skal gå foran lovens intensjon om

deltidsansattes fortrinnsrett til utvidelse av sine stillinger. Stillingsendringene kan heller ikke sies å utgjøre noen reell tilrettelegging i de to aktuelle ansattes arbeidshverdag.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

De to arbeidstakerne som ble omplassert var ikke eksterne søkere. De har begge to meget lang ansiennitet i B kommune og begge hadde behov for omplassering. Den ene av helsemessige årsaker, og den andre av årsaker som var knyttet til små barn og arbeid. Selv om en stilling er lyst ut, kan saken trekkes så lenge tilsetting ikke er gjort. Det var det som skjedde i dette tilfellet, før det ble foretatt en omplassering av interne ansatte. B kommune mener derfor at C og D hadde rettigheter som måtte hensyntas foran de deltidsansattes rettigheter til utvidelse av stillingsprosent.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Twist 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 avsto 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 19. februar 2008. Nemnda har lagt til grunn at utgangspunktet fristen må beregnes fra er tidspunktet da avslaget kom frem til vedkommende part, etter en analogisk anvendelse av forvaltningsloven § 29. Brevet ble mottatt av A 25. februar 2008 etter ordinær postgang. Fagforbundet brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 25. mars 2008. Nemnda legger til grunn at søknaden ble avslått den 25. februar 2008 og at fristen dermed i utgangspunktet utløper den 24. mars 2008. Nemnda viser videre til reglene for fristberegning i domstolloven § 148 andre ledd, hvoretter frister som er bestemt etter uker ender på den dag i den siste uke, som etter sitt navn svarer til den dag, da fristen begynner å løpe. I henhold til domstollovens § 149 forlenges fristen til den nærmest følgende virkedag dersom fristen ender på en helgedag. 24. mars 2008 var 2. påskedag, og fristen ble dermed 25. mars 2008. I henhold til forvaltningsloven § 30 er det nok at erklæringen før utløpet av fristen er avgitt til postoperatør for at en klage skal være fremsatt i tide. Nemnda har lagt til grunn at det samme må gjelde for å fremme sak for tvisteløsningsnemnda. Brevet fra Fagforbundet er poststemplet først den 27. mars 2008 og saken anses dermed ikke som rettidig innbrakt.

Nemnda har enstemmig kommet til at saken må avvises.

Konklusjon

Saken avvises som for sent fremsatt.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 10. september 2008

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.