

VEDTAK NR 43/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 18. september 2008 i
Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder (vara for Hanne Inger Bjurstrøm)

Anette Lunde Barlinn, LO (vara for Karl Inge Rotmo)

Tor Brustad, NHO (vara for Elisabeth Lea Strøm)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Inger Åfoss, Fagforbundet

Børge Benum, 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 75 % stilling i B kommune med arbeidssted B Omsorgssenter. Hun har for øyeblikket er vikariat på 10,92 % i tillegg til sin faste stilling.

I januar 2008 ble det foretatt en intern utlysning ved B Omsorgssenter av et vikariat i 51,64 % stilling som hjelpepleier frem til 1. februar 2009. A søkte den aktuelle stillingen 3. januar 2008 og ba samtidig om å øke stillingen sin fast til 100 %.

Tilsettingsutvalget besluttet i møte den 29. januar 2008 å tilsette en annen av de tre interne søkerne. Vedkommende var også deltidsansatt. Tilsettingsutvalget viste til at det ville medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å tilsette A på grunn av at de ved oppdeling av stillingen ikke ville nå målet om døgkontinuerlig faglig forsvarlig bemanning. A ble muntlig orientert om avslaget av sin leder i slutten av januar 2008.

Det ble avholdt tvistemøte mellom sykehjemsledelsen og Fagforbundet den 12. mars 2008. Her ble det fra Fagforbundet sin side hevdet at A hadde fortrinnsrett til den utlyste stillingen. Det ble ikke oppnådd enighet mellom partene.

Fagforbundet brakte deretter saken inn for nemnda ved brev av 31. 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 B kommune av 29. april 2008, 9. juli 2008 og e-post av 8. september 2008, samt brev fra Fagforbundet av 22. mai 2008.

Arbeidstakers anførsler

Fagforbundet ber nemnda fatte vedtak om at A skal ansettes i 25 % stilling i sammenheng med sin faste stilling i den tid vikariatet løper. Fagforbundet anfører på vegne av A i det vesentligste:

Fagforbundet hevder at dersom ulempen med å tilpasse turnusen tillegges for stor vekt vil det være umulig for arbeidstakere i turnus å kunne fremme krav om fortrinnsrett. Videre viser Fagforbundet til at det i hovedtariffavtalen mellom KS og Fagforbundet 2006-2008 er lagt til grunn at deltidsansatte som søker om fortrinnsrett ikke er forpliktet til å ta hele den ledige stillingen.

Det anføres at A de siste fire årene har arbeidet i tilnærmet 100 % stilling ved å ta ekstravakter og gå i ulike vikariater i tillegg til sin nåværende stilling, og dermed har opparbeidet seg stillingsvern i full stilling.

Fagforbundet hevder at saken var til realitetsdrøfting i møtet med kommunen den 12. mars 2008, og anfører derfor at fristen for å bringe saken inn for nemnda utløp den 9. april 2008.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at det ville medført en vesentlig ulempe for kommunen å innfri A ønske om 100 % stilling. Det anføres i det vesentligste:

Dersom A hadde fått innfridd sitt krav om fortrinnsrett til stillingen, ville arbeidsgiver blitt sittende igjen med 28 % ledig helg-/nattstilling. Erfaring tilsier at det ikke er mulig å rekruttere fagpersonell til slike helgestillinger.

En oppdeling av stillingen ville medført reduksjon i forsvarlighetskravet som er lagt til tjenesteområdet. Dette harmonerer ikke med målet om en døgkontinuerlig forsvarlig

tjeneste, da oppdelingen ville redusere/umuliggjøre målsetningen om minimumskompetanse, kontinuitet og faglig forsvarlighet.

Det anføres at kommunen arbeider seriøst med å få ned deltidsbruken. Ingen med fagkompetanse skal ha mindre enn 50 prosent stilling ved omsorgssentret.

Arbeidsgiver anser endelig avslag for å være gitt i møtet den 12. mars 2008.

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.

Tilsettingsutvalget besluttet i møte den 29. januar 2008 å tilsette en annen av de tre interne søkerne. A ble muntlig orientert om avslaget i slutten av januar 2008, og det ble avholdt et møte mellom partene den 12. mars 2008. Brevet fra Fagforbundet til sekretariatet for tvisteløsningsnemnda av 31. mars 2008 ble poststempelt den 1. april 2008.

Hvilket av disse tidspunktene man legger til grunn som endelig avslag fra arbeidsgiver på kravet om fortrinnsrett, vil dermed være avgjørende for hvorvidt saken kan anses for å være innbrakt for nemnda til rett tid. Dersom arbeidstaker hadde rimelig grunn til å tro at saken fremdeles var under behandling hos arbeidsgiver frem til tvistemøtet den 12. mars, vil dette etter nemndas praksis kunne regnes som utgangspunkt for fristberegningen. Nemnda har imidlertid ikke nok opplysninger om innholdet i og intensjonen bak dette møtet til å kunne ta stilling til om det forelå en reell forventning om at endelig avslag ikke var gitt. På bakgrunn av nemndas vurdering av realiteten i saken har nemnda ikke funnet det nødvendig å innhente ytterligere opplysninger for å kunne ta stilling til spørsmålet.

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. Det er opplyst at arbeidstakeren som ble tilsatt i den omtvistede stillingen også var deltidsansatt med fortrinnsrett etter § 14-3. Regelen gir ikke noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede. Det må i utgangspunktet falle til arbeidsgiver å foreta den prioriteringen. Slik saken er opplyst foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har fortrinnsrett til 25 % av det utlyste vikariatet.

Arbeidstaker har gjort det til et tema om hun har opparbeidet seg stillingsvern i full stilling. Nemnda bemerker til dette at den ikke har hjemmel til å avgjøre hvorvidt arbeidstaker har opparbeidet seg stillingsvern etter arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. En slik sak må i tilfelle føres for rettsapparatet på alminnelig måte.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg

leder

Lillestrøm, 29. oktober 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.