

VEDTAK NR 27/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 23. april 2010 i Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS
Ann-Mari Wold, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som hjelpepleier i B kommune i stilling på 58,5 prosent. Hun har i perioden fra 1. april 2010 til 1. april 2012 permisjon fra sin stilling som hjelpepleier fordi hun fungerer som hovedtillitsvalgt i stilling på 100 prosent.

En stilling som hjelpepleier/omsorgsarbeider i 62,7 prosent stilling ble 27. november 2009 utlyst internt med søknadsfrist 14. desember 2009.

A søkte på stillingen ved søknad av 9. desember 2009. I personalutvalgets innstilling av 11. januar 2010 ble A innstilt som nummer en til den utlyste stillingen. I e-post til Fagforbundet av 30. januar 2010 opplyste omsorgssjefen at han hadde besluttet å ansette kandidaten som var innstilt som nummer to.

Vedkommende som ble ansatt i den utlyste stillingen på 62,7 prosent var deltidsansatt i kommunen i stilling på 74 prosent, men skal ha søkt på en lavere stillingsandel fordi hun ønsket å bytte tjenestested.

A skal ha blitt gjort kjent med at hun ikke ville få tilbud om stillingen 1. februar 2010.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 26. februar 2010.

I B kommunes brev av 1. mars 2010 ble A skriftlig orientert om at søknaden var avslått og at en annen var tilbudt den omsøkte stillingen.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 26. februar 2010
- brev av 3. mars 2010
- brev av 15. mars 2010
- brev av 15. april 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 16. mars 2010
- e-post av 23. mars 2010
- e-post av 26. mars 2010
- e-post av 20. april 2010
- e-post av 21. april 2010
- e-post av 22. april 2010
- e-post av 23. april 2010

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A er kvalifisert til den utlyste stillingen, og ansettelsen var i strid med hennes fortrinnsrett. Den internt ansatte som fikk stillingen hadde en større stillingsandel enn den utlyste stillingen og hadde dermed ikke fortrinnsrett til den utlyste stillingen. A mener at arbeidsgivers påstander om manglende lojalitet, samarbeidsevner og påvirkning av tjenestestedets arbeidsmiljø er udokumenterte påstander og forsøk på å "kneble" en lovlig tillitsvalgt.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Stillingen ble tilbudt en annen intern søker med fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Den som ble ansatt ble vurdert som den best kvalifiserte søkeren. Kommunen har i kvalifikasjonsvurderingen vektlagt at A's evne til samarbeid, påvirkning på tjenestestedets arbeidsmiljø og lojalitet er under vurdering. Ut fra et ønske om å skape ro på tjenestestedet fikk A tilbud om å utvide sin stilling til 62,7 prosent ved samme tjenestested, men hun takket nei til dette.

Twisteløsningsnemndas 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 avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. A skal ha blitt orientert om at hennes søknad ble avslått av B kommune den 1. februar 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 26. februar 2010. 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.

Nemnda registrerer at partene er uenige om hvorvidt B kommune har fremsatt et tilbud om utvidet stilling for A. I det spørsmålet står påstand mot påstand, og arbeidsgiver har ikke kunnet dokumentere skriftlig at et slikt tilbud er fremsatt. Nemnda finner i den situasjonen ikke å kunne avgjøre saken på det grunnlag. Arbeidsgiver har også hevdet at tilbudet om utvidet stilling fortsatt gjelder, men har senere tatt betydelige forbehold for om det vil stå ved lag når hun er tilbake i sin stilling. Slik nemnda oppfatter det, har A således ikke et gjeldende tilbud om utvidet stilling.

Nemnda registrerer at den som ble ansatt i den utlyste stillingen var en annen deltidsansatt i kommunen, men at hun var i en større deltidsstilling enn den omtvistede stillingen. Vedkommende fikk ikke utvidet stilling, og hadde således ikke fortrinnsrett til den utlyste stillingen etter § 14-3.

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.

På bakgrunn av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt, finner nemnda at A må anses kvalifisert til den utlyste stillingen. Det er i denne vurderingen lagt vekt på at hennes

nåværende deltidsstilling har de samme arbeidsoppgaver på samme tjenestested og at saken dreier seg om en liten økning av stillingen (fra 58,5 til 62,7 prosent). Nemnda bemerker videre at A ble innstilt til stillingen, og således i utgangspunktet må ha blitt vurdert som kvalifisert. I vurderingen av om A har de nødvendige kvalifikasjoner er det ikke relevant å se hen til om andre søkere er bedre kvalifisert. Det avgjørende er om hennes kvalifikasjoner isolert sett tilfredsstillende de krav som knytter seg til stillingen. Arbeidsgivers opprinnelige vurdering var at hun var kvalifisert, og nemnda legger ikke avgjørende vekt på arbeidsgivers etterfølgende argumentasjon om at hun likevel ikke er det.

Fortrinnsretten forutsetter videre at det ikke vil være vesentlige ulempe for virksomheten at fortrinnsretten utøves. Arbeidsgiver har ikke påberopt at utøvelse av fortrinnsrett vil medføre en vesentlig ulempe i denne sak, og nemnda kan heller ikke for egen del se noen grunn til at utøvelse av fortrinnsrett her skulle være til ulempe for arbeidsgiver.

Nemnda finner etter dette at A hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Nemnda presiserer at den ikke tar stilling til forholdet mellom A og eventuelt andre fortrinnsberettigede.

Konklusjon

Ansettelsen var i strid med A's fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 26.04.2010

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.