

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 18.11.2013

Ref. nr.: 13/24612

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 62/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 14. november 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Vetle Rasmussen, Parat (settemedlem for Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO)

Anders Stenbrenden (vara for Elisabeth Lea Strøm), oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Harry Rishaug, pensjonist (tidligere rektor ved Musikkonservatoriet i Trondheim)

Børre Velsrud, Skedsmo kirkelige fellesråd

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i stilling på 25 prosent som universitetslektor i bruksklaver ved B. I januar 2013 lyste B ut to ledige deltidsstillinger innenfor området bruksklaver, hver på 25 prosent. Den ene stillingen er i utlysningen oppgitt å ha hovedvekt på besifringsspill og improvisasjon, som er det samme stillingsinnhold som den stillingen A har i dag. Den andre stillingen er oppgitt å ha hovedvekt på klassisk klaverspill.

A fylte ut og sendte elektronisk søknadsskjema innen søknadsfristen som var oppgitt til 1. februar 2013. I telefonsamtale den 28. juni 2013 fikk A opplyst at begge stillingene var besatt av søkere som ikke var fast ansatt ved skolen. A fikk samtidig opplyst at han hadde blitt innstilt som nr. 2 og nr. 4 til stillingene.

A kontaktet etter dette Musikernes Fellesorganisasjon som i brev av 9. juli 2013 til B gjorde gjeldende brudd på fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3. A fikk deretter i e-post av 10. juli 2013 skriftlig bekreftet at de to aktuelle stillingene var besatt.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 24. juli 2013.

Parallelt med slutføringen av denne ansettelsesprosessen mottok B en oppsigelse fra en fast ansatt ved samme seksjon i en stilling på 25 prosent. Stillingen ble splittet opp, slik at hver av de to nyansatte fikk en stillingsprosent på 37,5 prosent. Ansettelsesutvalget ved B vedtok disse utvidelsene 3. juli 2013. A ble kjent med dette i en samtale med prorektor den 26. august 2013.

Korrigert påstand som omfattet også denne stillingen ble oversendt nemnda i brev av 28. august 2013.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 24. juli 2013 med vedlegg
- brev av 23. august 2013
- brev av 28. august 2013 med vedlegg
- brev av 6. september 2013
- brev av 3. oktober 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 23. august 2013 med vedlegg
- brev av 4. september 2013
- brev av 3. oktober 2013
- e-post av 24. oktober 2013

Arbeidstakers anførsler

Ansettelsene i to deltidsstillinger innenfor bruksklaver, begge med 25 prosent, var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Det anføres i det vesentligste:

Det er ikke noe vilkår etter arbeidsmiljøloven § 14-3 at arbeidstakere må gjøre fortrinnsrett gjeldende ved søknad på en ledig stilling. Dette har heller ikke blitt lagt til grunn i tvisteløsningsnemndas praksis.

De to deltidsstillingene innenfor bruksklaver er stillinger som enten er identisk eller som "har omtrent de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører", jf. Innst.O.nr. 100 (2004-2005). Den ene stillingen er i utlysningen oppgitt å ha hovedvekt på besifringsspill og improvisasjon som er det samme stillingsinnhold som den stillingen A har i dag. Den andre stillingen, som er oppgitt å ha hovedvekt på klassisk klaverspill, er også lik As nåværende stilling.

A er i tillegg åpenbart kvalifisert for stillingene, og det kan ikke ses at utøvelse av fortrinnsretten vil innebære noen vesentlig ulempe for B.

Når det gjelder ansettelsen av en ny (og tredje) ledig 25 % stilling i bruksklaver i juli 2013, fulgte man ikke engang en ordinær ansettelsesprosess, og A var da også utelukket fra både å søke på stillingen og å gjøre fortrinnsrett gjeldende. A står i dag kun med 25 % stilling etter 5 års ansettelse. Hadde han blitt tilbudt de øvrige tre deltidsstillingene, ville han innehatt en 100 % stilling. Stillingen på 25 prosent som ble fordelt på de to nyansatte medførte at hver av dem fikk en samlet stillingsandel på 37,5 prosent.

Arbeidsgivers anførsler

B hevder at A ikke har hevdet fortrinnsrett i tide og anfører i det vesentligste:

Utgangspunktet for B er at dette har vært en ordinær ansettelsessak og ikke en sak om fortrinn. A påberopte seg ikke fortrinnsrett i søknaden og har dermed påberopt seg fortrinnsretten for sent da denne må påberopes innen den eksterne søknadsfristens utløp. Det vises til Ot. Prop. nr. 49 (2004-2005) s. 228.

B har ingen rutiner for å kartlegge ønsker om utvidet stilling når nye undervisningsstillinger blir lyst ut. Bakgrunnen for dette er at mange av arbeidstakerne ønsker å drive frilansvirksomhet ved siden av tilsvarende stillinger andre steder eller andre aktiviteter. B har derfor lagt til grunn at arbeidstaker selv må varsle dersom de vil kreve fortrinnsrett til ledig stilling. Arbeidsgiver mottok først kravet om fortrinnsrett i brevet av 12. juli 2013 fra MFO. Ansettelsene var da ferdig behandlet og kontrakter skrevet.

Arbeidsgiver anser A kvalifisert for begge stillingene. Han ble også innstilt som henholdsvis nr. 4 og nr. 2 fra innstillingsrådet.

Arbeidsgiver bekrefter at A fikk kunnskap om ansettelsene i telefonsamtale 28. juni 2013.

Parallelt med slutføringen av denne ansettelsesprosessen, mottok B en oppsigelse fra en fast ansatt ved samme seksjon i en stilling på 25 prosent. Av praktiske hensyn tilbød B utvidet stilling til de to som hadde fått de foregående stillingene på 25 prosent. Stillingen ble splittet opp, slik at hver av de to nyansatte fikk en stillingsprosent på 37,5.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Nemnda gjør oppmerksom på at LOs oppnevnte medlem, Anne-Lise Rolland, fratrådte behandlingen av saken fordi arbeidstaker representeres av en tidligere overordnet av Rolland i LOs juridiske avdeling. Hun har også tidligere diskutert problemstillingen med vedkommende. Som følge av dette utpekte nemnda Vetle W. Rasmussen, advokat i Parat, som settemedlem av nemnda.

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

Arbeidsgiver har anført at A ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldende nå fordi den ikke ble påberopt eksplisitt innen søknadsfristens utløp. Synspunktet er i strid med nemndas praksis. Nemnda bemerket blant annet i vedtak 08/07 at det ikke avskjærer fortrinnsrett at man har unnlatt å påberope denne i søknaden. Arbeidsgiver har en selvstendig plikt til å undersøke om søkerne har fortrinnsrett. Dette er også lagt til grunn i nemndas øvrige praksis, jf. blant annet vedtak 06/07 og 78/09.

Nemnda legger også i denne saken til grunn at B burde ha forstått at A ønsket utvidet stilling og at de skulle vurdert fortrinnsretten av eget initiativ.

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 (2). Det er ikke omtvistet at A er kvalifisert for stillingene, og dette bekreftes også av det faktum at han ble innstilt til begge de utlyste stillingene. Det er heller ingen uenighet eller tvil om at innholdet i stillingene er om lag de samme. A hadde dermed fortrinnsrett til stillingene såfremt utøvelse av fortrinnsretten ikke medfører vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Det er imidlertid ikke anført fra arbeidsgiver at utvidelse av As stilling ville medført ulemper for dem, og det legges derfor til grunn at A hadde fortrinnsrett til de to utlyste stillingene på 25 prosent samt stillingen på 25 prosent som ble tildelt de nyansatte uten utlysning.

Konklusjon

Ansettelsen av eksterne søkere i de tre omtvistede stillingene var i strid med As fortrinnsrett.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 18.11.2013

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).