

VEDTAK NR 07/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 2. desember 2008 i departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anette Barlinn, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Else Bjørnæs, Høgskolen i Oslo
Gro Standnes, Høgskolen i Oslo

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som høgskolelektor ved B i stilling på 50 prosent, med arbeidssted ved avdeling for vernepleierutdanning. A krever fortrinnsrett til stillinger ved vernepleierutdanningen, og hun krever også fortrinnsrett til stillinger ved avdeling for lærerutdanning. Den nærmere bakgrunnen for kravene om fortrinnsrett er som følger:

Krav om fortrinnsrett til stillinger ved avdeling for lærerutdanning

I midten av desember 2007 ble det foretatt ekstern utlysning av fire faste stillinger på 100 prosent som førsteamanuensis/førstelektor/høgskolelektor i pedagogikk ved B, avdeling for lærerutdanning.

I brev av 5. januar 2008 søkte A på stillingene, og meningen var at hun ville si fra seg sin stilling ved vernepleierutdanningen dersom hun fikk stilling på 100 prosent ved lærerutdanningen.

Som ledd i ansettelsesprosessen ble søkerens faglige kvalifikasjoner vurdert av et sakkyndig utvalg, og A ble rangert som nr 1 av i alt 37 søkere.

I udatert brev til personaldirektøren, sendt per e-post 27. mai 2008, ba A om skriftlig tilbakemelding på sin stillingssøknad av 5. januar 2008. Samtidig fremsatte hun i brevet krav om stilling på 100 prosent ved B i medhold av fortrinnsretten for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3. A fremsatte også et slikt krav muntlig ovenfor sin nærmeste overordnede.

Skriftlig tilbakemelding på A henvendelse til personaldirektøren ble gitt i brev av 2. juli 2008 fra sentraladministrasjonen. I brevet ble A informert om at hun ikke var innstilt av arbeidsgiver til stillingene ved lærerutdanningen, til tross for at hun var rangert som nr 1 av det sakkyndige utvalget. Det ble i brevet vist til at utvalgets rangering kan fravikes i arbeidsgivers innstilling i en ansettelsessak, og at dette var gjort i A tilfelle. Videre ble det i brevet anført at fortrinnsrett til utvidet stilling for A kun gjelder for stillinger ved avdeling for vernepleierutdanning, og at det for tiden ikke var ledig stilling ved avdelingen.

Ved e-post av 7. august 2008 fra personaldirektøren fikk A senere melding om hvem som hadde fått stillingene ved lærerutdanningen. To av de fem som ble ansatt var interne søkere som allerede var ansatt i vikariatstillinger på 100 prosent ved lærerutdanningen. De tre andre var eksterne søkere.

Krav om fortrinnsrett til stillinger ved avdeling for vernepleierutdanning

Ved vedtak i ansettelsesutvalget av 20. juni 2008 ble det foretatt ansettelser i to vikariater på henholdsvis 85 og 90 prosent stilling ved avdeling for vernepleierutdanning. Samme dag ble det også foretatt ansettelse i en fast stilling på 60 prosent ved vernepleierutdanningen. Disse ansettelsene fant sted etter at A hadde fremsatt krav om fortrinnsrett ovenfor personaldirektøren og sin nærmeste overordnede i slutten av mai 2008.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 4. juli 2008 fra A.

Overfor tvisteløsningsnemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader. Det vises i denne forbindelse til brev av 14. august 2008, 16. oktober 2008 og 3. november 2008 fra A, samt e-post av 5. september 2008 fra henne. Videre vises det til brev av 17. oktober 2008 og 6. november 2008 fra B, samt e-post av 18. november 2008.

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A mener at hun har fortrinnsrett til stillingene ved lærerutdanningen som hun søkte i januar 2008, og at hun generelt har fortrinnsrett til stillinger ved B som hun er kvalifisert for. A anser at hun er bedre kvalifisert til å arbeide ved lærerutdanningen enn ved vernepleierutdanningen, fordi hun har lærerutdanning som grunnutdanning og har vikariert i flere år ved lærerutdanningen.

A anfører at hun i tidsrommet som vikar ved lærerutdanningen utviste fleksibilitet og samarbeidsevne, samt at hun hadde gode relasjoner til studentene. Som dokumentasjon på dette viser A til e-post korrespondanse med tidligere kolleger ved lærerutdanningen.

Ytterligere viser A til seks attester fra andre arbeidsgivere, hvor hun har fått tilbakemeldinger om gode samarbeidsevner, evne til å motivere studenter, gode forelesninger mv.

A er forundret over at det nå rettes alvorlige beskyldninger om manglende personlige egenskaper mot henne, uten at disse beskyldningene tidligere har blitt tatt opp med henne av arbeidsgiver. A har bedt om hjelp fra ledelsen til å utvikle sin personlige kompetanse, men hun har ikke fått svar på sin forespørsel.

Videre anfører A at hun også har fortrinnsrett til stillinger ved vernepleierutdanningen. Dette gjelder en fast stilling på 60 prosent og to vikariatstillinger på henholdsvis 85 og 90 prosent. Ingen av stillingene ble utlyst, og det ble ansatt personer uten den formalkompetanse som kreves. Ansettelsler i stillingene ble foretatt sommeren 2008, det vil si etter at A i slutten av mai 2008 hadde fremsatt krav om fortrinnsrett til fast stilling på 100 prosent ved B. Hennes krav om fortrinnsrett ble med andre ord ignorert.

A har hvert år fra 2003 tatt opp spørsmålet om fast stilling på 100 prosent med personaldirektøren og nærmeste overordnede, men uten at hun har fått full stilling. A mener at arbeidsgiver i denne forbindelse har brutt gjeldende regler for ansettelsler ved B, og A ber tvisteløsningsnemnda vurdere hvorvidt hun kan ha krav på erstatning for tapt arbeidsinntekt fra 2003.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Begrunnelsen for at A av arbeidsgiver ikke ble innstilt til stillingene ved lærerutdanningen er basert på intervju, samt tidligere erfaring fra samarbeid med henne da hun vikarierte ved lærerutdanningen. Denne erfaringen, som særlig gjelder fleksibilitet, samarbeidsevne og relasjonen til studentene, tilsier at arbeidsgiver ikke kan innstille A til stillingene.

Det sakkyndige utvalget skal vurdere søkerens faglige kompetanse og utdanningsinstitusjonen vurderer de andre kravene. A er erklært faglig kompetent av det sakkyndige utvalget, men mye kan tyde på at hun ikke har de personlige egenskaper som skal til i en undervisnings- og forskerstilling ved B.

B har i korte trekk slike merknader til A krav om fortrinnsrett til stillinger ved vernepleierutdanningen:

Personer med vernepleierutdanning prioriteres ved ansettelse i undervisningsstillinger ved vernepleierutdanningen, og A har ikke slik utdanning. Det har derimot de personer som ble ansatt i de aktuelle stillingene. Stillingene ble ikke kunngjort, men dette var hjemlet i personalreglementet for statlige høyskoler. To av de tre som ble ansatt hadde dessuten rettigheter som overtallige etter tjenestemannsloven.

Personaldirektøren har hatt møter med ledelsen ved vernepleier- og lærerutdanningen for å undersøke mulighetene for en løsning internt. Det lyktes imidlertid ikke å komme frem til en løsning.

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.

Ved brev av 2. juli 2008 ble A meddelt at hun ikke var innstilt av arbeidsgiver til stillinger på avdeling for lærerutdanning ved B som hun hadde søkt i januar 2008, og som hun hevder fortrinnsrett til.

A hevder også fortrinnsrett til stillinger på avdeling for vernepleierutdanning ved B, men i forhold til disse stillingene foreligger det ikke formelle skriftlige avslag fra arbeidsgiver. Dette har sammenheng med at stillingene ikke har vært utlyst og at A derfor ikke har søkt formelt på stillingene. Vedtak om ansettelse i stillingene ble fattet 20. juni 2008. Nemnda legger til grunn at A fikk kjennskap til vedtakene tidligst 20. juni 2008, og at A krav om fortrinnsrett må anses som avslått av arbeidsgiver tidligst per denne dato.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 4. juli 2008 fra A, og den anses som rettidig innbrakt for samtlige fremsatte krav om fortrinnsrett til utvidet stilling.

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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Krav om fortrinnsrett til stillinger ved avdeling for lærerutdanning

Som fast ansatt i deltidsstilling har A i utgangspunktet fortrinnsrett til de stillinger ved lærerutdanningen som hun søkte på, forutsatt at hun er kvalifisert for stillingene. Ved kvalifikasjonsvurderingen kan det som nevnt ovenfor tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Faglig sett er det ikke tvilsomt at A er kvalifisert for stillingene, idet hun av et sakkyndig utvalg ble rangert som nr 1 av i alt 37 søkere.

Det sakkyndige utvalget gjorde en strengt faglig vurdering av søkerne, og foretok ikke en vurdering av søkerens personlige forutsetninger for stillingene ettersom denne delen av kvalifikasjonsvurderingen i henhold til ansettelsesordningen i høgskolesektoren tilkommer arbeidsgiver. Tvisteløsningsnemnda legger i denne forbindelse til grunn at arbeidsgiver i sin stillingsinnstilling kan fravike det sakkyndige utvalgets rangering av søkere til en stilling, dersom arbeidsgiver anser at en søker ikke har de nødvendige personlige forutsetninger for stillingen. Dette ble gjort i A tilfelle og hun ble ikke innstilt til stillingene som hun hadde søkt.

Tvisteløsningsnemnda er ikke i posisjon til å overprøve arbeidsgivers vurdering av A personlige forutsetninger for stillingen, og nemnda har på denne bakgrunn kommet til at A ikke kan gis medhold i at hun har fortrinnsrett til stillingene ved lærerutdanningen som hun søkte.

Krav om fortrinnsrett til stillinger ved avdeling for vernepleierutdanning

A hevder fortrinnsrett til to vikariatstillinger og en fast stilling ved vernepleierutdanningen. Med hjemmel i personalreglementet for statlige høgskoler ble ingen av disse stillingene utlyst, verken internt eller eksternt. Kolleger av A som allerede var ansatt ved vernepleierutdanningen som vikarer fikk stillingene etter vedtak i tilsetningsutvalget uten at andre kandidater ble vurdert.

Slik saken er opplyst, legger tvisteløsningsnemnda til grunn at arbeidsgiver åpenbart var klar over at A ønsket fortrinnsrett til de aktuelle stillingene. Fortrinnsretten kan ikke forbigås ved unnlattelse av å lyse ut stillinger med den virkning at fortrinnsberettigede ikke kan søke og

derved gjøre fortrinnsrett gjeldende. Ansettelsen av andre ansatte uten vurdering av A innebar derfor etter nemndas oppfatning en tilsidesettelse av hennes rettigheter etter § 14-3.

Nemnda er imidlertid ikke i posisjon til endelig å fastslå om A hadde fortrinnsrett til stillingene. Nemndas syn er som nevnt at A skulle vært vurdert for stillingene, og at hun kunne gjort fortrinnsrett gjeldende dersom hun er kvalifisert for stillingene. Kvalifikasjonsvurdering av henne skulle vært foretatt i forbindelse med ansettelsene, slik det må ha blitt gjort av dem som ble ansatt i stillingene. Denne vurderingen er det primært opp til arbeidsgiver å gjøre, og nemnda kan i et hvert tilfelle ikke foreta kvalifikasjonsvurderingen i første hånd basert på dokumentene i saken alene. Nemnda begrenser seg derfor til å konkludere med at ansettelsen av andre uten vurdering av A var i strid med hennes rettigheter etter § 14-3, og at hun kan gjøre fortrinnsrett til stillingene gjeldende forutsatt at hun vurderes som kvalifisert.

Konklusjon

A rettigheter etter § 14-3 ble tilsidesatt ved at ansettelse ble gjennomført uten vurdering av henne. A kan gjøre fortrinnsrett til stillingene gjeldende dersom hun er kvalifisert for dem.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 27. februar 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.