

VEDTAK NR 59/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. november 2012.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som assistent i stilling på 62,67 prosent ved B.

Den 20. april 2012 utlyste B ledig stilling på 50 prosent som fagarbeider/barne- og ungdomsarbeider.

I brev datert 17. april 2012, få dager før den omstridte stillingen ble offisielt utlyst, fremmet Fagforbundet krav om fortrinnsrett for A slik at hennes stillingsdel skulle bli utvidet til totalt 80 prosent. A leverte også en vanlig søknad om dette etter at stillingen var utlyst.

I brev datert 7. mai 2012 til Fagforbundet avslo B kravet om fortrinnsrett.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 26. juni 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 28. juni 2012
- brev av 9. juli 2012
- brev av 22. august 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. juli 2012
- brev av 21. september 2012

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Saken er ikke for sent fremmet. Hun har ikke fått skriftlig eller muntlig svar på sin søknad av 27. april, og avslaget på kravet om fortrinnsrett er stilet til Fagforbundet, ikke til henne.

Hun er kvalifisert til den omstridte stillingen, da hun har jobbet i barnehagen i 22 år.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Saken må avvises som for sent fremsatt for tvisteløsningsnemnda. A fikk muntlig avslag på sin søknad samme dag som den ble levert, 27. april 2012. Det er også sendt skriftlig avslag på kravet om fortrinnsrett gjennom Bs brev av 7. mai 2012 til Fagforbundet. Avslaget ble sendt til Fagforbundet fordi A hadde anmodet om at all kontakt i saken skulle gå igjennom hennes representant fra Fagforbundet. Fristen for å bringe saken inn for nemnda er således utløpt også om man skulle velge å legge det skriftlige avslaget til grunn.

A er ikke kvalifisert for den omstridte stillingen, da hun mangler formell fagutdannelse. Det er vesentlig forskjell i arbeidsoppgaver og ansvarsomfang på en stilling som fagarbeider og As nåværende stilling som assistent.

Twisteløsningsnemndas merknader

Nemnda finner at avvisningsspørsmålet kan avgjøres av de tre faste medlemmene alene, uten at bransjemedlemmer i henhold til forskriften § 1 nr. 5 deltar ved avgjørelsen. Det vises til at formålet med bransjemedlemmenes deltakelse i nemnda er å bidra med bransjekunnskap ved avgjørelsen av sakenes materielle spørsmål. Det er mindre grunn til at bransjemedlemmer skal delta i avgjørelsen av prosessuelle spørsmål som ikke krever bransjekunnskap. Etter nemndas vurdering tilsier derfor formålsbetraktninger at de tre faste nemndsmedlemmene alene kan fatte vedtak i saken.

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.

Det er fra arbeidsgiver hevdet at A mottok muntlig avslag samme dag som hun leverte søknaden, 27. april 2012. A anfører på sin side at det ikke ble gitt muntlig avslag, samt at arbeidsgivers svar på krav om fortrinnsrett datert 7. mai 2012 ikke var fristutløsende da brevet var stilet til Fagforbundet og ikke til henne personlig.

Etter forskriftens ordlyd begynner fireukersfristen å løpe fra arbeidsgivers avslag. Nemnda har imidlertid en rekke ganger presisert dette slik at fristen ikke kan begynne å løpe før arbeidstaker har hatt rimelig mulighet til å gjøre seg kjent med avslaget. Grunnet bevismessig usikkerhet om hvorvidt det er gitt et muntlig avslag til arbeidstaker, blir spørsmålet i denne saken derfor om fireukersfristen ble utløst ved at arbeidsgiver orienterte Fagforbundet om avslaget. Dette er et spørsmål om arbeidstaker i fristspørsmålet må identifiseres med Fagforbundet.

Det må etter nemndas oppfatning vurderes konkret om arbeidstakerorganisasjonen har bistått og opptrådt utad på en slik måte at arbeidsgiver i fortsettelsen kan forholde seg til organisasjonen som arbeidstakers representant. Nemnda finner at det er tilfellet i denne saken.

Det legges vekt på at Fagforbundet skriftlig påberopte fortrinnsrett på arbeidstakers vegne, og at arbeidstaker skal ha uttrykt over for arbeidsgiver at all kontakt vedrørende saken skulle gå gjennom hennes representant i Fagforbundet. Disse omstendighetene tatt i betraktning, finner nemnda at arbeidsgivers underretning til Fagforbundet var fristutløsende. Fireukersfristen begynte dermed å løpe da Fagforbundet mottok arbeidsgivers brev av 7. mai 2012. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 28. juni 2012, og saken er dermed ikke rettidig innbrakt.

Nemndas tre faste medlemmer har etter dette kommet til at saken må avvises.

Konklusjon

Saken avvises som for sent fremsatt.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 30.11.2012

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 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.