

VEDTAK NR 55/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 15. september i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5 i Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Elin Sveistrup Ødegård, Ahus
Ann-Mari Wold, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A var frem til 30. juni 2010 etter arbeidsavtalen midlertidig ansatt i stilling på 80 prosent som sekretær i journalarkivet ved B (heretter B). På tidspunktet for nemndas avgjørelse fungerer A som ringehjelp ved behov.

A har vært ansatt ved B siden mai 2009, i fire forskjellige tilsetningsforhold.

- Fra 22. mai 2009 til 31. desember 2009 som timehjelp ved behov.
- Fra 1. november 2009 til 31. januar 2010 i engasjement på 80 prosent
- Fra 1. februar 2010 til 30. juni 2010 i nytt engasjement på 80 prosent
- Fra 1. juli 2010 som timehjelp ved behov

Det har mellom arbeidsgiver og arbeidstaker vært uenighet om hvorvidt As tilsetningsforhold var i strid med arbeidsmiljøloven § 14-9, og om hun dermed måtte anses som fast ansatt deltidsansatt. På drøftingsmøte 21. januar 2010 kom partene ikke til enighet.

Den 16. juni utlyste B en fast stilling på 100 prosent som sekretær ved sykehusets arkiv. A søkte på hele stillingen ved søknad av 21. juni 2010. Hun ble senere kalt inn til intervju.

Tilsetningsmøte ble avholdt 3. juli 2010, og A ble samme dag informert om at hun ikke ble tilsatt i den aktuelle stillingen. Stillingen ble besatt av en annen intern søker. Heller ikke denne søkeren var etter arbeidsavtalen fast ansatt.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. juli 2010. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 6. juli 2010
- brev datert 31. august 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 10. august 2010

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

I perioden 22. mai til 31. desember 2009 skulle arbeidstaker etter arbeidsavtalen være timehjelp ved behov, men var imidlertid i realiteten på jobb omtrent daglig. Arbeidstaker kjenner ikke til at hun var vikar for noen i dette tidsrommet, og mener således at arbeidsavtalen er i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Personen som ble ansatt i den omstridte stillingen, C, er svigerdatteren til enhetsleder. På utlysningstidspunktet jobbet hun allerede i full stilling i journalarkivet, og kunne derfor ikke gjøre bruk av fortrinnsretten.

Selv om tilsetningsprosessen av habilitetshensyn ble ivaretatt av en annen enn enhetsleder, virker det som arbeidsgivers rangering av søkerne var bestemt på forhånd, og at intervjuene kun ble foretatt for ordens skyld.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

På tidspunktet for utlysning av den omtvistede stillingen var A midlertidig ansatt i stilling på 80 prosent.

Den omtvistede stillingen er besatt av en intern søker. Denne søkeren, C har vært ansatt som vikar i 75 til 100 prosent stilling ved B fra 14. august 2008 frem til hun tiltrådte i den faste stillingen 1. august 2010.

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at da en av søkerne hadde nære familiære relasjoner til enhetsleder i Merkantil enhet, ble rekrutteringsprosessen gjennomført av rådgiver ved Medisinsk Serviceklinikk, D.

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 avsto krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B 2. juli 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. juli 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. 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.

Twisteløsningsnemnda legger til grunn at det er en forutsetning for å kunne utøve fortrinnsretten etter § 14-3 første ledd at den deltidsansatte har et fast ansettelsesforhold i virksomheten. Dette fremkommer blant annet av forholdet til bestemmelsene om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 (2), se nærmere Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 227 (annen spalte nest siste avsnitt), og følger også forutsetningsvis av bestemmelsen i § 14-3 (3).

Nemnda har ikke kompetanse til å avgjøre uenighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om hvorvidt midlertidige ansettelsesforhold er i overensstemmelse med § 14-9. Slik saken er opplyst for nemnda, fremstår det som at As arbeidsavtale var av midlertidig karakter. Det har vært uenighet mellom partene om lovligheten av midlertidigheten, men de kom under drøftingsmøtet som ble avholdt ikke til enighet. Arbeidstaker har ikke senere angrepet arbeidsgivers syn, og nemnda må i dette tilfellet legge de eksisterende arbeidsavtalene til grunn.

Nemnda konkluderer etter dette med at A ikke kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende etter § 14-3.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 17.09.2010

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.