

VEDTAK NR 46/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 10. mai 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som tospråklig barnehageassistent i 40 prosent stilling ved bydel X i B kommune. Hun har over lengre tid ønsket å utvide sin stilling og har løpende gitt uttrykk for dette til arbeidsgiver.

B kommune utlyste sommeren 2013 ledig fast stilling 100 prosent som barnehageassistent ved Y barnehage i bydel X med søknadsfrist 11. juni 2013. A søkte på den aktuelle stillingen, men denne ble tildelt en ekstern søker.

Spørsmålet om fortrinnsrett til denne stillingen ble tatt opp med B kommune i brev av 28. juni 2013 av Fagforbundet på vegne av A. Etter korrespondanse mellom partene ble det gitt avslag på fortrinnsrett av B kommune i brev av 5. november 2013.

As løpende ønsker om utvidet stilling og vikariater ble heller ikke etterkommet av arbeidsgiver. Senest ved drøftingsmøte den 2. desember 2015 ble det opplyst fra kommunens side at A ikke kan brukes som vikar som barnehageassistent.

Krav om fortrinnsrett til utvidet stilling ble på ny framsatt til B kommune den 5. januar 2016 i brev fra advokat Z. Brevet ble ikke besvart og saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev fra advokat Z den 27. januar 2016.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 27. januar 2016
- brev av 22. februar 2016
- brev av 9. mars 2016
- brev av 7. april 2016
- brev av 19. april 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 22. februar 2016
- brev av 7. mars 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har blitt forbigått ved nyansettelser og tildeling av vikariater som barnehageassistent i bydel X. Herunder ved ansettelsesprosess i juni 2013, ansettelse høsten 2015, samt ved løpende tildeling av vikariater på hennes arbeidsted.

Det anføres videre at vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt da hun er fast ansatt, kvalifisert for arbeidsoppgavene og ved at hun i dag utfører de samme arbeidsoppgaver som hun har søkt om utvidet stilling på.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at tvisten må ta utgangspunkt i ansettelsen etter utlyst stilling i 2013 hvor A ikke ble vurdert som aktuell til stillingen. Dette da det ikke har vært utlyst andre stillinger i Bydel X etter 2013. Kommunen utredet saken grundig i 2013 og besvarte fagforbundets henvendelser. Fagforbundet anket ikke saken.

Kommunen anser heller ikke A som kvalifisert for fast stilling/vikariater som barnehageassistent som inngår barnehagens grunnbemanning med større ansvar og andre arbeidsoppgaver enn det som følger As stilling som tospråklig barnehageassistent.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

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 (3).

For den del av saken som omhandler fortrinnsrett til utlyst stilling som barnehageassistent i 2013, så framgår det at sakens opplysninger at arbeidstakers krav om fortrinnsrett ble behandlet av B kommune samme år, med avslag datert 5. november 2013. Fristen for å bringe tvisten inn for nemnda var etter dette 3. desember 2013.

For de øvrige ansettelse og tildeling av vikariater er det ikke opplyst eller dokumentert noen klare tidspunkt for når dette skjedde, slik at det heller ikke foreligger noen bestemte tidspunkter å regne fristen for å bringe tvisten inn for nemnda fra.

Det avgjørende etter nemndas praksis vil da være når det kan sies å foreligge et endelig avslag fra arbeidsgiver. Etter nemndas oppfatning inneholder arbeidsgivers svar i drøftingsmøte med arbeidstaker den 2. desember 2015 et endelig avslag. Arbeidsgiver uttalte der klart at A ikke kan brukes som vikar som barnehageassistent. Det ble ikke åpnet for klagebehandling av saken og fristen for å bringe tvisten inn for nemnda ville etter dette være 30. desember 2015.

På vegne av A ble det den 5. januar 2016 framsatt nytt krav om fortrinnsrett til B kommune Bydel X. Kravet var ikke knyttet til en konkret stilling og nemnda finner at dette kravet ikke kan medføre at det vil løpe ny frist for å bringe tvisten inn, så lenge kravene om fortrinnsrett allerede var behandlet og avgjort av B kommune på et tidligere tidspunkt.

A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 27. januar 2016, åtte uker etter arbeidsgivers avslag. Saken anses dermed ikke som rettidig innbrakt.

Nemnda har etter dette kommet til at krav om fortrinnsrett til den konkrete stillingen må avvises.

Det bemerkes for øvrig at forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 presiserer at fortrinnsretten til utvidet stilling etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Grunnet større ansvarsområde og arbeidsoppgaver, ville A dermed ikke hatt fortrinnsrett til stilling som barnehageassistent selv om tvisten hadde vært innbrakt rettidig

Konklusjon

Saken avises som for sent fremsatt.

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg

B, 27.05.2016

Til orientering:

Twister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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).