

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr. 1/2007 i tvisteløsningsnemnda, ble det den 23.01.07 avholdt møte i Arbeidstilsynets Oslo sine lokaler i Stenersgaten 1, Oslo

Twisteløsningsnemndas faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Forbundssekretær Arild Hamre, Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet
Advokat Magne Braadland, NHO Reiseliv

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Sakens bakgrunn

A har siden 29. august 2005 vært ansatt som ekstrahjelp hos B. Nåværende stillingsbrøk er på 10 %. I brev av 4. oktober 2006 søkte hun på ledige deltidsstillinger som 50 % stuepike på B. Avslag på søknaden ble gitt i brev av 20. oktober 2006. Samtlige av de utlyste stillingene ble i følge arbeidsgiver besatt av interne søkere.

Arbeidstakers anførsler

I sitt avslag begrunner arbeidsgiver avslaget med at A har en annen jobb og at dette er vanskelig å kombinere med arbeidstiden til den utlyste stillingen. A anfører at bedriften skulle tilbudt henne en 50 % stilling hvor den aktuelle arbeidstiden var blitt angitt. Hadde bedriften gjort dette ville arbeidstakeren kunne tatt stilling til tilbudet og arbeidstiden. Arbeidsgiver ville ved en slik fremgangsmåte hatt en forsvarlig saksbehandling som vanskelig kunne skapt tvist i ettertid. Hun viser videre til at begrunnelsen innebærer forskjellsbehandling da det er flere av stuepikene på B som også har andre arbeidsgivere. Hun viser også til at noen av de som ble tilsatt har svært kort ansiennitet.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver mottok i alt 12 søknader på de utlyste stillingene. Samtlige interne søkere ble innkalt til intervju og vurdert. De interne søkerne var i fast stilling og således fortrinnsberettiget. Ansetteslene ble gjort ut fra en totalvurdering av søkerne og i henhold til arbeidsgivers styringsrett.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, 1. Fristen for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslø krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3, 3. ledd. Arbeidsgivers avslag på søknaden ble gitt i brev av 20. oktober 2006. A bragte tvisten inn for nemnda per e-post den 17. november 2006. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Etter arbeidsmiljølovens § 14-3 første ledd har deltidsansatte fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettesels i virksomheten. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelsen av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten, jf. 14-3 andre ledd. Det er i denne saken ikke anført at klager ikke var kvalifisert for stillingen. Bestemmelsen forutsetter at en deltidsansatt arbeidstaker må være fast ansatt for å kunne gjøre fortrinnsretten gjeldene. Dette er heller ikke omstridt i forhold til klager. Nemnda legger etter dette til grunn at klager er fortrinnsberettiget etter § 14-3 første ledd. Arbeidsgiver anfører imidlertid at de som ble ansatt i de aktuelle stillingene også var fast ansatte, kvalifiserte for stillingene og derfor også fortrinnsberettigede. Som en konsekvens av dette anfører arbeidsgiver at man i henhold til styringsretten sto fritt til å velge mellom de fortrinnsberettigede.

Arbeidsgiver har på forespørsel fra Tvistenemnda oversendt tidligere arbeidsplaner og arbeidskontrakter for de arbeidstakerne som fikk de aktuelle stillingene. Dokumentasjonen viser at disse på søkertidspunktet arbeidet hos arbeidsgiver i andre stillinger. Nemnda vil imidlertid bemerke at det i de fremlagte kontraktene er brukt betegnelser som ekstrahjelp og sommervikar om ansettelsesforholdene. Dette kan være misvisende hvor arbeidstaker i realiteten er fast ansatt. Etter arbeidsmiljøloven skal ansettelsesforholdet fremgå av arbeidskontrakten, og denne tilknytningen burde etter nemndas syn ha kommet klarere frem av de aktuelle kontraktene. Etter en konkret vurdering av dokumentasjonen i saken har imidlertid nemnda lagt til grunn at samtlige av de interne søkerne var fast ansatt. I vurderingen er det i tillegg lagt vekt på arbeidsgivers egen oppfatning av tilknytningsforholdet, jf. brev av 22. desember 2006, hvor det fremgår at samtlige av søkerne, herunder de to som har påklaget avslaget, ble betraktet som fast ansatt ved vurderingen av søkerne.

Nemnda legger etter dette til grunn at A har fortrinnsrett. I dette tilfellet var imidlertid også den som ble ansatt i stillingen fortrinnsberettiget. Tvisteløsningsnemnda finner på denne bakgrunn og på grunnlag av opplysningene i saken ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers avgjørelse. A krav om fortrinnsrett tas etter dette ikke til følge.

Konklusjon

Klagen tas ikke til følge.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm

leder

Oslo, 1. mars 2007

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.