

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemndas vedtak nr 21/08. Nemndsmøtet ble avholdt tirsdag 22.04.08 i departementsbygningen R5 i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Haakon Skaug (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Mette B. Persson, HSH

Kasper Aastvedt, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A er fast tilsatt i 50 prosent stilling som vaktmester ved X videregående skole. Han har også, ut over sin faste stilling, fungert som vikar for ansvarlig vaktmester ved skolen. I tillegg har han blitt trukket inn som ekstra vaktmesterressurs ved Y videregående skole.

Den 25. oktober 2007 ble det utlyst en ledig 100 prosent vaktmesterstilling fordelt med 50 prosent på X videregående skole og 50 prosent ved Z videregående skole. A gjorde fortrinnsrett gjeldende for den utlyste stillingen.

I brev av 17. desember 2007 orienterte arbeidsgiver om at en ekstern søker var tilsatt i den utlyste stillingen.

A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 14. januar 2008. I tilknytning til fristreglene for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda har A påpekt at han mottok arbeidsgivers avslag 21. desember 2007.

Begge parter har fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til arbeidsgivers brev av 19. februar 2008 og 28. mars 2008, og brev fra arbeidstaker datert 15. februar 2008 og 26. mars 2008.

Arbeidstakers anførsler:

A tilbakeviser påstandene om at han ikke er kvalifisert for stillingen. Tatt i betraktning at han anses for å være kvalifisert for 50 prosent fast stilling, og som vikar i ledende vaktmesters fravær, stiller A seg undrende til arbeidsgivers forsøk på å overse hans kvalifikasjoner.

Som kommentar til rektors notater fra intervjuet mener A selv at han svarte klart på spørsmålene som ble stilt. Han tar imidlertid forbehold om at alvoret i en intervjusituasjon kan ha preget hans fremstilling, men at dette ikke er uvanlig også for andre i samme situasjon.

I sakens anledning har arbeidsgiver fremlagt attest fra rektor ved X videregående skole datert 15. februar 2008. A bemerker at det her kan synes som om attesten er innhentet to måneder etter selve ansettelsesprosessen. Videre medfører det ikke riktighet, slik det fremgår av attesten, at han har mottatt tydelig informasjon om de daglige oppgaver og at han må settes spesifikt til de oppgaver som skal utføres. A hevder at han, i den ledende vaktmesterens stadige fravær, tar seg av oppgavene etter eget initiativ og prioriteringer. Han anfører at det i løpet av de ni årene han har arbeidet ved X videregående skole ikke har kommet klager på arbeidet han utfører.

Arbeidsgiver viser til notat av 3. desember 2007 hvor vaktmesteren ved Z videregående skole bekrefter at han sier opp sin stilling hvis A blir ansatt som vaktmester. A hevder at han verken kjenner eller har snakket med den aktuelle vaktmesteren. De har heller ikke arbeidet sammen. Han synes derfor den fremlagte informasjonen er oppsiktsvekkende.

Arbeidsgivers anførsler

B, ved Z videregående skole, fastholder at A ikke er kvalifisert for den utlyste stillingen og derfor ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldene. I brev til tvisteløsningsnemnda, datert 19. februar 2008, viser arbeidsgiver til utlysingsteksten for stillingen hvor ønskede egenskaper er beskrevet slik; *“Det er bl.a. viktig å kunne vise initiativ, ha et omgjengelig vesen og kunne planlegge sin egen arbeidsdag. Skikkethet for stillingen vil bli tillagt stor vekt”*. Som vedlegg til det omtalte brevet følger dokumentasjon på de vurderinger som arbeidsgiver har gjort.

For det første vises det til rektors eget notat fra intervjuet hvor det blant annet fremgår følgende: *“Vårt inntrykk etter intervjuet er at [A] ikke har den skikkethet som vi etterspør og en samlet vurdering etter kontakt med ulike referanser er at [A] ikke er kvalifisert for de funksjoner som tilligger den utlyste stillingen. Alle tilstedeværende under intervjuet er enige i dette”*.

Arbeidsgiver legger også ved attest fra rektor ved X videregående skole hvor A er ansatt i fast 50 prosent stilling. I attesten gis følgende karakteristikk av søker: *“A må ha tydelig informasjon om daglige oppgaver og settes spesifikt til de oppgaver han skal utføre. Han har ikke nok initiativ til selv å prioritere og ta fatt på nytt arbeid”*.

Arbeidsgiver har som grunnlag for sin vurdering også vektlagt et muntlig utsagn fra nåværende vaktmester ved Z videregående skole. Utsagnet er senere bekreftet skriftlig i notat av 3. desember 2007 hvor det fremgår; *”Jeg bekrefter hermed at jeg muntlig har meddelt fungerende rektor [...], at jeg sier opp min stilling som vaktmester ved Z vdg skole dersom [...] A blir tilsatt i ledig stilling her”*.

I brev til tvisteløsningsnemnda av 28. mars 2008 har B, sentralt, gitt merknader til saken. Av brevet følger blant annet tilleggsopplysninger innhentet fra rektor ved Æ videregående skole, hvor A i perioder har vært trukket inn som ekstra ressurs. Rektor ved skolen gir følgende beskrivelse; *”Æ har to dyktige vaktmestere i full stilling [...] vi [har] til tider brukt [...] A som ekstra ressurs. Samarbeidet mellom våre vaktmestere og [...] A er svært godt”*. B mener det, til tross for de positive tilbakemeldingene, er viktig å understreke at A her i stor utstrekning har gått utenpå ordinær bemanning og vært inne i kortvarige vikariater ved skolen. Dette vil ikke være situasjonen ved Z- og X videregående skole.

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. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av arbeidsgiver i brev av 17. desember 2007, mottatt 21. desember 2007. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 14. januar 2007. 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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Arbeidsgiver anfører at A ikke er kvalifisert for den utlyste stillingen og derfor ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldene. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er således om arbeidstaker er kvalifisert for stillingen. Til dette spørsmålet vil nemnda bemerke at de saksbehandlingsregler som gjelder for nemndas arbeid, hvor nemnda som hovedregel baserer sine avgjørelser på skriftlige saksfremstillinger, medfører at nemnda forutsetningsvis ikke vil kunne få belyst tilfredsstillende alle de sider av saksforholdet som er av betydning for denne problemstillingen.

Tvisteløsningsnemndas medlemmer er delt i sitt syn på hvorvidt A kan gjøre fortrinnsretten gjeldene. Nemndas flertall, Hanne Inger Bjurstrøm, Elisabeth Lea Strøm, Haakon Skaug og Mette B. Persson har kommet til at A ikke kan gis medhold i sitt krav på fortrinnsrett.

Ved vurderingen av hvilke faglige og personlige kvalifikasjoner som er påkrevd for stillingen, mener flertallet at det ikke bare kan sees hen til selve utlysningsteksten. Det avgjørende må etter flertallets oppfatning være hvilke kvalifikasjoner som er nødvendige for å dekke virksomhetens behov. Disse kan være andre enn de som anses nødvendige i forhold til deltidsstillingen. Innenfor lovens ramme står arbeidsgiver fritt til å stille de kvalifikasjonskrav han ønsker.

Slik saken er opplyst legger nemndas flertall til grunn at arbeidstaker i kraft av sin tidligere arbeidserfaring som vaktmester, faglig sett vil være kvalifisert for drifts- og vedlikeholdsoppgaver som er knyttet til en vaktmesterstilling. For flertallet fremstår det imidlertid som om den utlyste stillingen har et noe annet innhold enn den stillingen arbeidstaker har i dag, og nemnda legger til grunn at personlige egenskaper er en viktig del av de kvalifikasjonskrav som ligger til stillingen. På grunnlag av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt, herunder stillingsutlysningen hvor det er vektlagt at søkeren må inneha initiativ og kunne planlegge sin egen arbeidsdag, finner flertallet ikke grunnlag for å sette arbeidsgivers vurderinger av A kvalifikasjoner til side.

Nemndas mindretall, Kasper Aastvedt, har kommet til at A har fortrinnsrett til den utlyste stillingen. Ut fra sakens opplysning legger mindretallet til grunn at A innehar de nødvendige kvalifikasjoner. Mindretallet har for sin vurdering lagt særlig vekt på A anførsel om at han ikke har mottatt klager på sitt tidligere arbeid. I arbeidsgivers kvalifikasjonsvurdering ville det vært naturlig å påpeke eventuelle klager på A arbeid, dette er ikke gjort og underbygger derfor A anførsel. Videre vil mindretallet bemerke at arbeidsgiver, i ledende vaktmesters fravær, har brukt A som vikar. Arbeidsgiver har med dette tillagt A ansvar og tillitt som svekker anførselen om at han ikke er kvalifisert. Mindretallet viser også til utsagnet fra rektor ved Æ videregående skole hvor han hevder at samarbeidet mellom A og vaktmesterne ved skolen er svært godt. Etter mindretallets oppfatning har arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort at A mangler det nødvendige initiativ og den selvstendighet som kreves for stillingen.

Konklusjon

A har ikke rett til å utøve fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

| Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 18.06.2008

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.