

VEDTAK NR 78/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 20. oktober 2009 i Arbeidstilsynets lokaler, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Karen Sophie Steen, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS
Inger Åfoss, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har vært ansatt i B kommune siden 2001. Hun har fast stilling på 50 prosent som sekretær ved X bo- og servicesenter. A har siden 18. august 2008 vikariert i 60 prosent stilling som sekretær ved X helsestasjon og har i den perioden hatt delvis permisjon fra sin faste stilling med 10 prosent slik at hun til sammen har jobbet i full stilling.

Den 21. april 2009 ble stilling på 60 prosent som sekretær ved helsesøstertjenesten i B kommune utlyst internt og eksternt med søknadsfrist den 15. mai 2009. Dette er den samme stillingen som A har vikariert i siden august 2008.

A søkte på stillingen ved søknad av 14. mai 2009. Det fremgikk av søknaden at hun har fast stilling ved X bo- og servicesenter som hun hadde delvis permisjon fra mens hun vikarierte ved helsestasjonen. A fikk 2. juli 2009 muntlig beskjed om at hun ikke var innstilt som nummer en til stillingen og fikk vite hvem som var tilbudt stillingen. Hun fikk 8. juni 2009 oversendt innstillingen til stillingen.

I brev av 10. juni 2009 til B kommune gjorde Fagforbundet B med henvisning til Hovedtariffavtalen 2.3.1 gjeldende at A hadde rett til utvidelse av sin stilling, og ba arbeidsgiver innkalle til møte. B kommune svarte i brev av 18. juni 2009 at den ikke kunne se at det var grunnlag for å avholde møte da A ikke hadde gjort fortrinnsrett gjeldende.

A mottok skriftlig avslag på søknaden på stilling som sekretær ved helsestasjonen i e-post av 1. juli 2009.

Den utlyste stillingen er tilbudt en ekstern søker, en vikar i B kommune som har takket ja til tilsetningen, men som først kan tiltre den 29. april 2010. I påvente av at den tilsatte kan tiltre i stillingen, har A fått tilbud om, og takket ja til, å vikariere i stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 29. juni 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Fra A foreligger følgende dokumenter:

- brev av 29. juni 2009
- brev av 31. juli 2009
- brev av 25. september 2009
- fax av 16. oktober 2009

Fra B kommune foreligger følgende dokumenter:

- e-post av 3. august 2009
- brev av 14. august 2009
- e-post av 23. september 2009
- e-post av 24. september 2009
- e-post av 13. oktober 2009
- e-post av 15. oktober 2009

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Som deltidsansatt i B kommune har hun fortrinnsrett til den omsøkte stillingen. Hun mener at hun er kvalifisert for stillingen hun har søkt på og viser til at hun har vikariert i stillingen som sekretær ved helsestasjonen siden august 2008, og også har fått tilbud om å vikariere inntil den som har fått stillingen kan tiltre.

A har overfor arbeidsgiver uttrykt at hun ønsker å øke sin stilling til 100 prosent. Dette ble blant annet fremsatt overfor B kommune, dagsentervirksomheten i brev av 19. november 2006, og det har senere blitt gjort i samtlige medarbeidersamtaler. Hun har bedt arbeidsgiver om kopi av dokumentasjon på gjennomførte medarbeidersamtaler, men det viser seg at det bare er fra den siste samtalen at det foreligger dokumentasjon. Hun opplyste i søknaden om sitt ansettelsesforhold ved X bo- og servicesenter og om permisjonen med 10 prosent fra denne. Hun søkte hele stillingen for å kunne øke sin stillingsandel i kommunen.

På intervjuet ble hun spurt om hun ville takke ja til stillingen hvis hun fikk tilbud om den, samt om hvordan hun ville forholde seg til sin faste stilling i 50 prosent. Hun opplyste da at hun kom til å takke ja til denne stillingen og si opp en slik andel av sin faste stilling at hun fikk full stilling til sammen, eventuelt si opp hele den faste stillingen på 50 prosent for i alle fall å få økt stilling til 60 prosent.

B kommune ser ikke ut til å ha gode nok rutiner for hvordan deltidsansattes fortrinnsrett skal sikres. Så vidt A kjenner til, har arbeidsgiver ikke foretatt en kartlegging av hvem av de deltidsansatte i merkantile stillinger som ønsker utvidet stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

B kommune er enig i at A kunne ha gjort fortrinnsrett til stillingen. Hun vurderes å være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsrett anses ikke å medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Hennes fortrinnsrett ble ikke vurdert under tilsettingsprosessen da hun ikke gjorde fortrinnsretten gjeldende. A gjorde ikke krav på utvidelse av stilling verken i søknaden eller i intervjuet. Det var først etter at en annen person var tilbudt stillingen at hun krevde fortrinnsrett. I 2006 gjorde A gjeldende overfor X bo- og servicesenter at hun ønsket å utvide sin stillingsprosent. Brevet er arkivert på hennes personalmappe og gjaldt kun utvidelse av hennes daværende stilling. Det er ikke naturlig at brevet skal ha betydning for den foreliggende saken ettersom arbeidsgiver ikke kan forventes å lese gjennom alle dokumenter i søkerens personalmappe. Innstillingen til stillingen ble gjort i overensstemmelse med hovedtillitsvalgte.

B kommune mener etter dette at kommunen har foretatt en rettmessig ansettelse til den omsøkte stillingen og at As krav om fortrinnsrett må avvises.

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 kravet fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Skriftlig avslag på stillingen ble gitt ved e-post av 1. juli 2009. Nemnda kan ikke se at den muntlige dialogen før dette inneholdt et endelig avslag som utløste fireukersfristen etter forskriften. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 29. juli 2009. 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. Disse vilkårene er ikke omtvistet i denne saken.

Tvisten gjelder derimot spørsmålet om A krevde fortrinnsrett i forbindelse med søknaden, og betydningen av at det ev. ikke ble gjort. Arbeidsgiver hevder at A ikke krevde fortrinnsrett, og at hennes søknad derfor ble vurdert som en vanlig stillingssøknad og ikke som et krav om fortrinnsrett. Nemnda viser til sin tidligere praksis der den har funnet at arbeidsgiver har en selvstendig plikt til å undersøke om en søker har fortrinnsrett til utvidet stilling, se bl.a. sak 08/07 og sak 02/09. Nemnda legger til at ut fra sakens konkrete omstendigheter må det legges til grunn at arbeidsgiver måtte være klar over at A ønsket utvidet stilling. Det er ikke omstridt at hun i intervjuet opplyste at hun måtte si opp en andel av sin faste stilling dersom hun fikk stillingen som sekretær ved helsestasjonen. Det faktum at A i tillegg til sin faste stilling har vikariert i den utlyste stillingen og således i en periode har hatt full stilling, bør etter nemndas oppfatning også ha gitt arbeidsgiver klare indikasjoner på at A ønsket å øke sin faste stilling. Nemnda er derfor ikke i tvil om at arbeidsgiver selv burde avklart arbeidstakers fortrinnsrett.

Tvisteløsningsnemnda legger således til grunn at A er fortrinnsberettiget i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3. Nemnda har således kommet til at ansettelsen av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter loven. Det presiseres at nemnda ikke har tatt stilling til om søkeren som ble innstilt som nummer to kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende.

Konklusjon

Ansettelse i stilling som sekretær ved X helsestasjon var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 21.10.2009

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.