

## **VEDTAK NR 85/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 5. november 2009 i  
Departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Hilde Enger, leder (vara)  
Haakon Skaug, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Sølvi Thomassen, Fagforbundet  
Børge Benum, KS

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A har jobbet som fullmektig/sekretær i B kommune siden 1982.

Det ble utlyst to stillinger internt i kommunen med søknadsfrist i mai og juni 2009. Dette var to stillinger som sekretær, en på 50 prosent ved Oppvekst II (09/465) og en stilling på 60 prosent ved Fellestjenesten (09/463), med noe forskjellige arbeidsoppgaver. A hadde på tidspunktet for utlysning av de ledige stillingene en fast stilling på 60 prosent i Fellestjenesten og et vikariat på 40 prosent fordelt på 40 prosent sentralbordtjeneste og 60 prosent kommunal fakturering.

A søkte om utvidelse av sin stilling i Fellestjenesten til 100 prosent i søknad 4. mai 2009. Hun viste i søknaden til stillingen som sekretær i sentralbord i Fellestjenesten. Hun viste videre til fortrinnsretten for deltidsansatte i Hovedtariffavtalen 2.3.1 og til fortrinnsretten for oppsagte arbeidstakere på bakgrunn av at hun hevdet å ha fått redusert sin arbeidstid uten å ha samtykket til dette. I tillegg har hun søkt på begge stillingene elektronisk.

Stillingen ved Fellestjenesten var opprinnelig en stilling på 100 prosent. C fikk tilbud om omplassering på grunn av innskrenkninger og hadde fortrinnsrett som overtallig etter arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd. D fikk stillingen på 50 prosent ved Oppvekst II. Hun hadde fra før 50 prosent stilling samme sted og fikk dermed 100 prosent.

A fikk tilbud om utvidelse av sin stilling til 80 prosent stilling i brev av 7. juli 2009. Det ble samtidig informert om at E ble tilbudt stilling på 40 prosent i Fellestjenesten. E var fra før ansatt i stilling på 50 prosent som kinosjef.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 13. juli 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Det foreligger følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 13. juli 2009 med vedlegg
- brev av 10. september 2009

Det foreligger følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 18. august 2009 med vedlegg
- brev av 24. september 2009
- brev av 8. oktober 2009

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder at hun er kvalifisert til stillingen som sekretær i fellestjenesten og at hun har fortrinnsrett foran E. Hun anfører i det vesentligste:

A har jobbet som sekretær siden 1976 og i fellestjenesten siden 2005. E har ikke formell kompetanse til å inneha en sekretærstilling og er heller ikke ansatt i fellestjenestene, men har stilling som kinosjef, altså en stilling på et helt annet område. A mener at hun med litt opplæring også kunne ha betjent kommunens web-side. Hun stiller spørsmål ved at hun ikke har fått tilbud om et kurs som går over to dager, og mener alle burde fått tilbud om det. Hun hevder i tillegg at driftingen av kommunens web-side ikke utgjør en stilling på 40 prosent.

Fagforbundet foreslo i brev 25. juni 2009 til Rådmannen å fordele stillingene som følger:

- D blir tilbudt 10 % stilling ved oppvekst II, får da totalt 60 % stilling.
- C blir tilbudt 40 % stilling ved oppvekst II, pluss det hun har i barnehagen i X.
- A tilsettes i 40 % stilling Fellestjenesten, får da totalt 100 % stilling.
- E tilsettes i 50 % stilling Fellestjenesten, får da totalt 100 % stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune mener A ikke er kvalifisert for deler av oppgavene ved Fellestjenestene, og at også de andre søkerne til stillingene hadde fortrinnsrett til stillingene. Det anføres i det vesentligste:

Stillingen på 50 prosent ved Oppvekst II ble vurdert uhensiktsmeddig å dele og ble tildelt D som fra før hadde 50 prosent ved samme avdeling og dermed fikk 100 prosent stilling.

Stillingen ved Fellestjenesten ble delt mellom A og E med henholdsvis 20 og 40 prosent hver. Dette ble gjort ut fra typen arbeidsoppgaver sett i forhold til søkeres faglige og personlige kvalifikasjoner. Ivaretagelsen av kommunens web-side ble her tillagt avgjørende betydning, og ble beregnet til å utgjøre en stilling på 40 prosent. I forhold til denne delen av stillingen ble ikke A ansett kvalifisert, mens E har tilegnet seg denne kompetansen gjennom sitt arbeid som kinosjef.

Kommunen anser begges fortrinnsrett ut fra lov og avtaleverk til å være like sterke. Begge har sitt arbeidsforhold knyttet til Kulturenheten og de har begge blitt benyttet ved vikarbehov i Fellestjenesten tidligere.

Ut fra en helhetsvurdering mener kommunen å ha kommet til det best tenkelige resultatet i denne tilsettingsprosessen.

### **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 avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i brev av 7. juli 2009, hvor A ble tilbudt utvidelse av sin stilling med 20 prosent til en stilling på 80 prosent. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 13. juli 2009. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Nemnda finner det ikke tvilsomt at D hadde fortrinnsrett etter § 14-3, og finner ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers valg mellom disse to. Det er heller ikke omstridt at C hadde fortrinnsrett etter § 14-2 og at denne fortrinnsretten går foran den etter § 14-3, jf § 14-3 andre ledd.

Problemstillingen for nemnda er hvorvidt E også hadde fortrinnsrett som deltidsansatt til stillingen ved Fellestjenesten i kraft av sin stilling som kinosjef. Det uttales i Innstilling O nr 100 for 2004-2005 pkt 17.2 at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at stillingen som kinosjef må regnes som en annen type

stilling enn den omtvistede stillingen som sekretær, og at E derfor ikke hadde fortrinnsrett til denne.

Nemndas flertall, medlemmene Enger, Strøm, Skaug og Thomassen, finner også at A har de kvalifikasjoner som må til for å fylle stillingen, og at hun derfor skulle ha fått tilbud om utvidelse til 100 prosent. Det oppgis å være nødvendig med et kurs på to dager for å håndtere disse oppgavene, og flertallet finner i denne saken at dette ikke kan være nok til å frata A fortrinnsretten som deltidsansatt.

Nemndas mindretall, Børge Benum, har en annen vurdering av om A er kvalifisert for stillingen. Av kommunens brev datert 18. august 2009 framgår det på s.3 siste avsnitt:

*”Ved kvalifikasjonsvurderinga er hensynet til ivaretagelsen av kommunens web-side tillagt avgjørende betydning. B kommune har vurdert A kvalifikasjoner på dette området å være utilstrekkelig slik at hun ikke kan fylle denne delen av stillingens gjøremål fullt ut”.*

Det framgår videre at: *”Kompetansen på dataområdet er ikke noe vi kan kompromisse om all den stund informasjonsformidlinga via nettet bare blir viktigere og viktigere for virksomheten. Arbeidet med web-sida er beregnet å utgjøre 40 % stilling”.*

Benum har etter en konkret vurdering av opplysningene i saken kommet til at det ikke er grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger av spørsmålet om arbeidstakeren er kvalifisert. Benum har derfor kommet til at arbeidstakeren ikke kan gis medhold.

### **Konklusjon**

Ansettelse av E i stillingen som sekretær ved Fellestjenesten i B kommune var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Hilde Enger  
leder

Lillestrøm, 9. november 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.

