

VEDTAK NR 61/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 8. september 2009 i
Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo**

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
Hilde Løkholm, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er utdannet omsorgsarbeider og jobber i fast stilling på 23,94 prosent ved X omsorgssenter i B kommune. A tok fagbrev i omsorgsarbeiderfaget i 2003 og har vært tilsatt/engasjert i ulike stillinger med varierende stillingsprosent ved pleie- og omsorgsenheten i kommunen siden 2002. Forut for dette jobbet hun som assistent i barnehage i Y kommune i syv år.

På bakgrunn av at B kommune ønsket tilbakemelding på hvorvidt de faste ansatte i skole og barnehage ønsket endret stillingsstørrelse i skoleåret 2009/2010, sendte kommunen et brev av 29. januar 2009 til disse. Av brevet fremgår det blant annet at hovedtariffavtalen gir fast ansatte i deltidsstillinger førsterett til å øke sine stillinger ved ledige stillinger dersom vedkommende er kvalifisert. Kommunen ønsket denne tilbakemeldingen før eventuelle ledige stillinger ble lyst ledige. I brevet settes frist for søknad om endring i stillingsstørrelse til 15. februar 2009.

B kommune foretok en ekstern utlysning av ledige stillinger for skoleåret 2009/2010 ved utlysning av 9. mars 2009. Det fremgikk av den generelle utlysningsteksten at det kunne bli ledig flere vikariater eller faste hel-/ deltidsstillinger som lærer, førskolelærer, barne- og ungdomsarbeider eller assistent ved nærmere angitte skoler, SFOer eller barnehager. Søknadsfristen ble satt til 31. mars 2009 og søkerne ble bedt om å prioritere hvilken skole, barnehage eller SFO de søkte på.

A søkte på stilling som fagarbeider/assistent ved barnehagene i søknad av 24. mars 2009. Det fremgår av søknaden at hun jobber ved X omsorgssenter i fast stilling på 24 prosent og at hun under henvisning til hovedtariffavtalen pkt 2.3.1 ønsker høyere stillingsprosent.

Tilsettingsutvalget fattet vedtak om tilsetting av barne- og ungdomsarbeidere og assistenter ved vedtak av 5. juni 2009. Det ble tilsatt tre personer i de ovennevnte stillingene, to barne- og ungdomsarbeidere og en assistent.

Den ene barne- og ungdomsarbeideren hadde ved en feiltakelse hatt en midlertidig stilling i 44 prosent. Denne stillingen ble gjort om til fast stilling samt at vedkommende også fikk en prosjektstilling på 40 prosent. Den andre barne- og ungdomsarbeiderstillingen var et vikariat i 100 prosent for 2009/2010 og ble besatt av en ekstern søker. Assistentstillingen på 20 prosent ble besatt av en annen fast ansatt som ønsket høyere stillingsprosent.

B kommune skal ha sendt underretning til søkerne som ikke fikk tilbud om stillingen den 7. juli 2009.

A fikk opplysningen om at det var foretatt ansettelse i de omsøkte stillingene fra kolleger. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. juni 2009.

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

Fra A foreligger følgende dokumenter:

- brev av 16. juni 2009

- brev av 6. juli 2009
- brev mottatt 26. august

Fra B kommune foreligger følgende dokumenter:

- e-post av 2. juli 2009
- brev av 13. august 2009

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun mener hun har krav på å øke sin stilling i kommunen under henvisning til fortrinnsrett for deltidsansatte. A viser til at hun gjennom mange år har jobbet i kommunen med en lav stillingsprosent og at kommunen når det er ledige stillinger ikke kan overse hennes lovfestede fortrinnsrett. Hun har også tidligere søkt stilling i X barnehage uten å få stillingen.

Assistentstillingen ble da besatt av en ekstern søker. Hun mener at hun er kvalifisert til stillingene som barne- og ungdomsarbeider/assistent ved at hun er utdannet omsorgsarbeider og har relevant arbeidserfaring, blant annet fra jobb i barnehage i syv år.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Hva angår stillingen som barne- og ungdomsarbeider er kvalifikasjonskravet fagbrev i barne- og ungdomsarbeid. A er utdannet omsorgsarbeider og anses således ikke å ha den påkrevde utdanningen for stillingen. For stillingen som assistent anses A kvalifisert til denne. Den som ble tilsatt i vikariatet som assistent i 20 prosent hadde en fast stilling som assistent i barnehagen på 44 prosent og ønsket en større stillingsandel. Vedkommende var således også en deltidsansatt med fortrinnsrett. I valget mellom A og den andre fortrinnsberettigede la et enstemmig ansettelsesutvalg vekt på at det fra et pedagogisk synspunkt anses mindre heldig med flere små stillinger.

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 avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune ved brev av 7. juli 2009. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev 19. juni 2009 etter å ha hørt av kolleger at det var foretatt ansettelser. Saken anses som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen (Innstilling O nr 100 for 2004-2005 pkt 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 kun gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Nemnda finner at det ikke er tilfelle i denne saken. Stillingene som henholdsvis assistent og barne- og ungdomsarbeider i skole, SFO og barnehage er plassert et annet sted i organisasjonen og medfører andre arbeidsoppgaver enn stillingen som omsorgsarbeider på sykehjem. Nemnda finner derfor i

tråd med forarbeidene og tvisteløsningsnemndas vedtak i sakene 13/09, 27/09, 28/09 at A ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldende etter § 14-3.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses kvalifisert for stillingen som henholdsvis barne- og ungdomsarbeider og assistent.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 09.09.2009

Til orientering:

Twist 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.