



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
5. juni 2020

Vår referanse
2020/8

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 93/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. juni 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO

Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Daniel Slyngstad Billaud, POD

Jan Arve Blom, Fengsel og friomsorgen

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter statsansatteloven § 13

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøterapeut i stillingskode 0808 i stilling på 50 prosent hos B. A har 240 studiepoeng, herunder bestått 3. avdeling i masterstudiet i rettsvitenskap.

B utlyste fast 100 prosent stilling for fengselsbetjent i turnus ved B avd. X med søknadsfrist 1. desember 2019. I e-post av 29. november 2019 fremsatte A krav om fortrinnsrett til stillingen.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 9. desember 2019 med begrunnelsen at A ikke var kvalifisert fordi han ikke har fengselsbetjentutdanning.

Stillingen ble besatt av en midlertidig ansatt fengselsbetjent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 20. desember 2019.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 20. desember 2019 med vedlegg
- e-post av 15. mars 2020
- e-post av 16. mars 2020
- e-post av 23. mars 2020
- e-post av 24. april 2020
- e-post av 27. april 2020
- e-post av 26. mai 2020 med vedlegg
- brev datert 29. mai 2020 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 19. mai 2020 med vedlegg
- brev datert 28. mai 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har fortrinnsrett fordi hans erfaring og utdanning reelt sett oppfylder kvalifikasjonskravene og han arbeider allerede på alle skift og utfører «om lag samme» arbeidsoppgaver.

Miljøterapeuter 1201 og fengselsbetjenter 0264 utfører identiske arbeidsoppgaver og hans utdanning oppfylder kravet for miljøterapeutstilling. Det er kun et personalpolitisk mål om 50/50 fordeling som gjør at stillingen er utlyst som fengselsbetjent og ikke miljøterapeut.

Ulempene arbeidsgiver viser til ikke er vesentlige i lovens forstand.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi han ikke er kvalifisert, og stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver.

As utdanning oppfyller ikke kravet om bestått fengselsbetjentutdanning, eller kravene til miljøterapeutstilling med kode 1201.

I den nåværende stillingen utfører A enklere arbeidsoppgaver som tilsvarer de han utførte som tilkallingsvikar. I stillingen som fengselsbetjent med kode 0264 er oppgavene langt mer komplekse og det stilles også større krav og forventninger til hvordan de løses.

Det vil medføre vesentlig ulempe å ansette noen uten riktig formell kompetanse fordi det er en liten avdeling med 2-3 personer på jobb på dagtid og kveld, og færre på natt. Det er også uheldig overfor midlertidig ansatte som oppfyller utdanningskravet som ikke har nådd opp i konkurranse om fast stilling. Det er vanskelig å rekruttere fengselsbetjenter til en gjenværende 50 prosent stilling.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. statsansatteloven § 13 (5) og arbeidsmiljøloven § 17-2 (1). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Statsansatteloven § 13 fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 13 (2).

Fortrinnsrett for deltidsansatte i staten var tidligere regulert i arbeidsmiljøloven § 14-3. Ifølge forarbeidene til statsansatteloven, Prp. 94 (2016-2017) s. 159, innebærer ikke overføringen av bestemmelsen til statsansatteloven noen endring av regelens innhold. Nemnda legger dermed til grunn at vurderingen etter statsansatteloven § 13 er den samme som etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og at nemndas praksis etter sistnevnte bestemmelse også er relevant i denne saken.

Arbeidsgiver har anført at A ikke kan gis fortrinnsrett fordi han ikke er kvalifisert.

Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til arbeidsmiljølovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at A ikke er kvalifisert for stillingen. Det vises til utlysningsteksten der det fremgår klart at det er en stilling som fengselsbetjent som utlyses og at arbeidsgiver har stilt et ubetinget krav at den som skal tilsettes «må ha» (...) «Bestått fengselsbetjentutdanning fra Kriminalomsorgens høgskole og utdanningscenter

KRUS». Det vises også til arbeidsgivers opplysninger om vurderingene bak kvalifikasjonskravet for stillingen. Nemnda bemerker at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å stille kvalifikasjonskrav for en stilling, og at arbeidsgiver kan legge vekt på flere ulike hensyn i tillegg til utførelsen av arbeidsoppgavene, slik som sammensetningen av ansattgruppen stillingen tilhører og samlet kompetanse i avdelingen/virksomheten, etc.

Det er uomtvistet at A mangler fengselsbetjentutdanning. Han har delvis fullført masterstudiet i rettsvitenskap og har 240 studiepoeng. Etter nemndas vurdering har A derfor ikke de nødvendige formelle kvalifikasjonene den omtvistede stillingen krever, og han kan dermed ikke gis fortrinnsrett. Vurderingen er i samsvar med nemndas praksis, se blant annet vedtak 12/19, 30/19, 151/19 og 162/19.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere om stillingene kan sies å ha om lag samme arbeidsoppgaver, eller om en utøvelse av fortrinnsretten ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

5. juni 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i statsansatteloven § 13 kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).