



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
24. april 2020

Vår referanse
2020/5

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 59/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. april 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som barnehagemedarbeider i stilling på 80 prosent hos B, for tiden med arbeidssted B X barnehage.

B X barnehage lyste ut fast heltidsstilling som barnehagemedarbeider og A søkte på stillingen den 20. november 2019.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 19. desember 2019. Avslaget ble begrunnet med at en annen kandidat var best kvalifisert for stillingen.

En ekstern søker ble tilsatt i stillingen.

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. Arbeidsgiver har valgt å ikke benytte denne anledningen til tross for gjentatte påminnelser både skriftlig og muntlig.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 20. desember 2019 med vedlegg
- e-post av 8. januar 2020
- e-post av 24. februar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 7. februar 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til stillingen som barnehagemedarbeider.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke har fortrinnsrett til stillingen fordi en annen søker er bedre kvalifisert.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

Nemnda legger til grunn arbeidstakers opplysning om at en ekstern søker ble tilsatt i stillingen.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om ansettelsen var i strid med As fortrinnsrett.

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

Nemnda legger til grunn at A er kvalifisert for stillingen ettersom hun er allerede er ansatt som barnehagemedarbeider og arbeidsgiver ikke har bestridt hennes kvalifikasjoner.

Det fremgår av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Nemnda legger til grunn at de to stillingene har om lag samme arbeidsoppgaver og viser til arbeidsavtalen og avslaget hvor det kommer fram at begge har stillingsbetegnelsen barnehagemedarbeider.

Nemnda har kommet fram til at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å tilby A den omstridte stillingen.

Etter nemndas forståelse er det sentrale i arbeidsgivers argumentasjon for å ansette den andre søkeren, at vedkommende var bedre kvalifisert. Etter nemndas praksis kan ikke fortrinnsrett avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er bedre kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Denne virkningen kan derfor i seg selv ikke utgjøre en «vesentlig ulempe» i lovens forstand. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den deltidsansatte utvidet stilling.

Nemnda har etter dette kommet til at A hadde fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

Konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

24. april 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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).