

VEDTAK NR 235/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. november 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Birgit Løppenthien, Frydenberg ungdomsinstitusjon
Sissel Hallem, FO

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 miljøterapeut i stilling på 73,7 prosent ved B, med arbeidssted X ungdomssenter.

A er utdannet førskolelærer. Hun har i tillegg gjennomført videreutdanning, blant annet «målrettet miljøarbeid», 60 studiepoeng ved høgskolen i Y.

Den 3. januar 2017 utlyste B tre ledige miljøterapeutstillinger på 100 prosent samt en deltidsstilling.

A søkte på stillingene på 100 prosent i brev av 16. januar 2017.

I brev av 13. juni 2016 fra B ble A underrettet om at de utlyste stillingene var besatt av andre søkere. Det ble ansatt en intern og en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 26. juni 2017. 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 26. juni 2017
- brev av 14. september 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 31. august 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun tilfredsstillter formalkravet til utdanning, da hun har en videreutdanning som kompensere for «feil» høyskoleutdanning. Hun har gjennom mange år, uten å få negativ tilbakemelding, ivaretatt de oppgavene arbeidsgiver nå anfører at hun ikke er kvalifisert for.

Hun har hatt hovedkontaktansvar flere ganger, og har derfor kompetanse også på dette området. Det er heller ikke noen vesentlig forskjell mellom hennes eksisterende stilling og den omtvistede stillingen.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

A er ikke formelt kvalifiser til de utlyste miljøterapeutstillingene på 100 prosent. For ansettelse i disse stillingene kreves minimum treårig utdanning som sosionom-barnevernspedagog eller vernepleier. A er utdannet førskolelærer og har også tidligere fått informasjon fra arbeidsgiver om at hun ikke oppfyller formalkravet til ansettelse i stillinger på 100 prosent som miljøterapeut.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

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).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Høyesterett har slått fast i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A) at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke åpner for at deltidsansatte kan gjøre krav på å tre inn i en del av en utlyst stilling. Deltidsansatt som gjør fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3, må dermed akseptere hele den utlyste stillingen. Nemnda vil bemerke at saksforholdet i denne saken skiller seg fra saksforholdet i den forannevnte høyesterettsdommen. Det legges til grunn at arbeidstaker her har fremmet krav om hele den utlyste stillingen på 100 prosent, og at hun i så fall vil si opp sin nåværende stilling på 73,7 prosent. Arbeidsgiver vil dermed sitte med de samme stillingene som tidligere, og det skapes ikke flere undersysselsatte enn før. Nemnda mener at det i et slikt tilfelle – i utgangspunktet – vil være grunnlag for å utøve fortrinnsrett, se blant annet nemndas vedtak 105/16, 202/16 og 52/17.

Slik saken er opplyst har nemnda kommet til at A ikke kan anses kvalifisert for den omtvistede stillingen.

Det fremgår klart av utlysningsteksten at det kreves minimum treårig helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning som barnevernspedagog, sosionom eller vernepleier. A har ikke dokumentert at hun har slik utdanning, og kan dermed ikke anses formelt kvalifisert for stillingene på 100 prosent. A hadde dermed ikke fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvistløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

13.11.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).