

VEDTAK NR 19/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. april 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Gry Brandshaug Dale, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Anita Hegg, Virke
Arne Løseth, 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 fast ansatt som helsefagarbeider i 70,4 prosent natt stilling ved boveiledningstjenesten i B kommune.

Det 18. september 2017 ble det utlyst stilling på 80 prosent som hjelpepleier/helsefagarbeider ved hverdagsteamet i B kommune.

Den 6. oktober 2017 søkte A på utlyst stilling og fremsatte krav om fortrinnsrett.

Arbeidsgiver avsto kravet 13. november 2017. En ekstern søker ble ansatt.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av e-post 9. desember 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 9. desember 2017
- e-post av 4. januar 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 5. januar 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun er kvalifisert og har fortrinnsrett til den omtvistede stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke var kvalifisert for den omtvistede stilling og ble derfor ikke innkalt til intervju. Arbeidsgiver anfører at de har behandlet saken i tråd med regelverk og prosedyrer for tilsetning i kommunen.

Tvisteløsningsnemndas 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 i nærværende sak har fremmet krav om hele den utlyste stillingen på 80 prosent, og at hun i så fall vil si opp sin nåværende stilling på 70,4 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, jf. nemndas vedtak 105/16 og 202/16.

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. 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. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

A er ansatt som helsefagarbeider på natt ved boveiledningstjenesten. Nemnda legger til grunn at den utlyste stillingen som helsefagarbeider/hjelpepleier har noen av de samme arbeidsoppgavene som As nåværende stilling, men at den i tillegg også har arbeidsoppgaver som kartlegging av brukere, utarbeiding av planer, trening og veiledning/oppfølging av brukere, bestilling og utprøving av hjelpemidler og bruk av velferdsteknologiske løsninger. Videre har den omtvistede stilling i oppgave å veilede, undervise og orientere nye medarbeidere, lærlinger, studenter og andre samarbeidspartnere.

Den omtvistede stilling kan ikke sies å innebære om lag de samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling, og kan dermed ikke betraktes som en utvidelse av hennes faste stilling. Fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 kommer derfor ikke til anvendelse i denne saken, og A kan ikke få medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A var kvalifisert for den omtvistede stilling, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får 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

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

09.04.2018

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).