

VEDTAK NR 37/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 27. august 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Hallfrid Kristoffersen, 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 vernepleier i stilling på 64,3 prosent ved Miljøterapitjenesten i B kommune.

I desember 2012 utlyste B kommune stilling på 100 prosent som vernepleier ved samme arbeidssted. A hadde siden 1. september 2012 vikariert i 30 prosent av denne stillingen.

A søkte på stillingen innen søknadsfristen, og var på jobbintervju 24. januar 2013.

Den 28. januar 2013 fikk A muntlig beskjed om at stillingen var tilbudt en ekstern søker. Skriftlig beskjed ble gitt i mai 2013.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 15. februar 2013. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra FO X på vegne av arbeidstaker:

- brev datert 15. februar 2013
- brev datert 24. mai 2013
- brev datert 9. juli 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. juni 2013
- brev datert 26. august 2013

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører FO X i det vesentligste:

A er kvalifisert til den omstridte stillingen, og har vikariert i 30 prosent av denne. Både kvalifikasjonskrav og arbeidsoppgaver er de samme som i hennes faste stilling. Hun har ikke mottatt noen tilbakemelding på om at hun ikke fungerer tilfredsstillende i sin nåværende stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

A ble ansatt i 2011 under forutsetning om at hun bestod vernepleiereksamen i 2012. Man var usikker på hennes kompetanse, men valgte å ansette henne til tross for dette. Hun har fått veiledning i den perioden hun har vært ansatt.

Den omstridte stillingen ble utlyst eksternt for å få søkere med mer omfattende vernepleiererfaring og større kompetanse. Man la ved ansettelsen stor vekt på personlig egnethet. Det ble vurdert slik at A ikke kunne tilføre den vernepleierfaglige kompetansen

arbeidsgiver ønsker i tjenesten. Den som ble ansett ble ansett for å være den best kvalifiserte søkeren.

Tvistløsningsnemndas merknader

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

Den omstridte stillingen har samme formelle kvalifikasjonskrav, arbeidsted, stillingstittel og samme arbeidsoppgaver som A har i sin eksisterende stilling. Arbeidsgiver har imidlertid anført at A ikke fungerer optimalt, og at man derfor ønsket en vernepleier med mer erfaring og kompetanse til den omstridte stillingen.

På grunnlag av sakens dokumenter er nemndas flertall, medlemmene Harborg, Rolland og Kristoffersen, av den oppfatning at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget påstandene om at A ikke er egnet/kvalifisert, og at hun således må anses som kvalifisert til den omstridte stillingen.

Etter flertallets forståelse er det sentrale i arbeidsgivers argumentasjon for å ansette den andre søkeren at denne var mer kompetent. Det er nemndas klare praksis at fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er *mer* kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den ansatte utvidet stilling.

Overfor nemnda har arbeidsgiver slik flertallet ser det ikke anført andre ulemper ved utøvelsen av fortrinnsrett for A enn at man går glipp av en bedre kvalifisert søker. Dette er ikke en vesentlig ulempe i lovens forstand. Nemndas flertall har således etter en konkret vurdering kommet til at ansettelsen av en annen søker var i strid med As fortrinnsrett.

Nemndas mindretall, medlemmene Strøm og Sæther, er av en annen oppfatning. Slik saken er opplyst finner mindretallet ikke grunnlag for å sette arbeidsgivers vurdering av As kvalifikasjoner til side til en utvidelse av stillingen per i dag. Nemnda finner etter en helhetsvurdering at A per i dag ikke har de nødvendige kvalifikasjoner til en utvidelse av stillingen, og at hun derfor ikke hadde fortrinnsrett.

Konklusjon

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

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 29.08.2013

Til orientering:

Tvist 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.