

VEDTAK NR 31/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. juni 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Anders Stenbrenden, NHO (vara for Elisabeth Lea Strøm)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Gry Brandshaug Dale, KS
Ann-Mari Wold, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som barnehageassistent i stilling på 50 prosent ved B. Hun har arbeidet i vikariater i barnehagen siden 2001 og har hatt fast stilling på 50 prosent siden 2006.

I januar 2013 utlyste B ledig stilling på 80 prosent som barnehageassistent. A søkte på stillingen innen fristen.

I brev av 28. februar 2013 fra B ble A informert om at stillingen var tildelt en søker som var midlertidig ansatt i barnehagen. Avslaget var begrunnet med at hun ikke ble ansett som personlig egnet til stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 21. mars 2013. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 21. mars 2013
- brev av 2. mai 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 18. april 2013
- brev av 22. mai 2013

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har fast stilling på 50 prosent i barnehagen, og er derfor kvalifisert for den omstridte stillingen som barnehageassistent. Hun innehar for øvrig de ferdigheter som normalt forutsettes for slikt arbeid.

A anfører også at hun har blitt behandlet dårlig på jobben over lengre tid, og at flere av anførselene fra arbeidsgiver gjelder forhold langt tilbake i tid.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver er av den oppfatning at A ikke utfører arbeidsoppgavene i sin nåværende stilling på en tilfredsstillende måte. Ettersom den omstridte stillingen har de samme arbeidsoppgavene som hun allerede utfører, er hun heller ikke kvalifisert for denne stillingen.

A fikk i 2009 advarsler for å handle uaktsomt i arbeidet. Advarslene var blant annet relatert til at hun har for lite fokus på barna og deres behov. Hun bruker også mye av arbeidstiden på å snakke om sitt privatliv, noe som tar fokus bort fra arbeidsoppgavene og virker forstyrrende på de andre ansatte. Arbeidsgivers vurdering er at A ikke har forbedret seg tilstrekkelig til at hun kan anses egnet til utvidet stilling. Utøvelse av fortrinnsrett vil derfor innebære en vesentlig ulempe for barnehagen.

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). 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.

På grunnlag av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt, herunder referater fra samtaler mellom arbeidsgiver og A, finner nemndas flertall, medlemmene Harborg, Rolland, Stenbrenden og Dale, ikke grunnlag for å sette arbeidsgivers vurderinger av As kvalifikasjoner/egnethet til side.

Flertallet finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om utøvelse av fortrinnsrett er til vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas mindretall, medlemmet Wold, har kommet til et annet resultat. Mindretallet registrerer at A har fungert i stilling på 50 prosent som barnehageassistent i flere år, og kan ikke se at hun kan nektes fortrinnsrett med den begrunnelse at hun ikke er egnet til full stilling. Arbeidsgiver har trukket As egnethet i tvil og har for flere år siden ilagt henne to skriftlige advarsler. Hun er også gitt en liste med forbedringspunkter. Arbeidsgiveren synes fra advarslene å trekke den konsekvens at A kan nektes sin lovfestede fortrinnsrett inntil arbeidsgiver er trygg på at A – etter arbeidsgivers oppfatning – er egnet til å være barnehageassistent. Mindretallet kan vanskelig se at advarslene kan ha som konsekvens at As fortrinnsrett etter loven suspenderes inntil arbeidsgiver bestemmer at den kan gjøres gjeldende. Dersom arbeidsgiver mener at A ikke kan fungere som barnehageassistent, må arbeidsgiver trekke de arbeidsrettslige konsekvenser av dette. Suspensjon av fortrinnsrett er ikke en slik konsekvens. Mindretallet finner derfor at A ikke kan nektes fortrinnsrett med den begrunnelse som arbeidsgiveren gir om egnethet.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvistløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 24.06.2013

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.