



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
9. desember 2022

Vår referanse
2022/103

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 114/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 1. desember 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Ingrid Tordis Enoksen, Unio
Andreas Dag Nilsen, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Øystein Mangset, Oslo kommune, Utdanningsetaten
Naemy Trandum, Renholder ved 4 Service

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 renholder i stilling på 35 prosent i B kommune ved X skole.

X skole lyste i juni 2022 ut en 100 prosent stilling som assisterende renholdsleder. Stillingen innebærer ifølge utlysningen renholdsarbeid, og i perioder ansvar for vikarer, varebestilling, fakturabehandling, føre/godkjenne timelister og å organisere arbeidsoppgaver.

Fristen for å søke på stillingen gikk ut 12. juni 2022. A har ikke sendt skriftlig søknad på stillingen, og det er heller ikke dokumentert at arbeidstaker har fått skriftlig avslag på krav om fortrinnsrett. Arbeidsgiver har i brev datert 29. juni 2022 informert at A i møte med konstituert rektor fredag 17. juni 2022, fikk forklart hvorfor hun ikke var ansett som kvalifisert til stillingen. Videre fremgår det at A i møtet fikk med seg skjema om uønsket deltid, som deretter ble fylt ut og levert til arbeidsgiver og at en annen «nå» (per 29. juni 2022) var tilsatt i stillingen. Arbeidsgiver har i brev datert 23. november 2022 dokumentert at tilbud om stilling ble sendt ut til ekstern søker samme dag som møtet mellom partene ble avholdt, den 17. juni 2022 kl. 08:33. Arbeidstakeren aksepterte tilbudet samme dag, og signerte arbeidskontrakt den 20. juni 2022.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 15. juni 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 15. juni 2022
- brev datert 15. august 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. juni 2022
- brev datert 30. juni 2022
- brev datert 23. november 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen. A opplyser at hun ikke fikk informasjon om stillingsutlysningen eller spørsmål om interesse. Videre opplyser A at hun aldri har hatt problemer eller konflikter i jobben, og at hun ikke har fått noen advarsel/klage i den perioden hun har vært ansatt siden i 2007.

Videre anfører A at skolen i 2018 og 2019 la ut 100 prosent stillinger som hun søkte på, men ikke fikk. Hun opplyser at tidligere renholdsleder og tidligere rektor ved skolen har sagt at ved nytt behov for 100 prosent stilling skulle hun få stillingen. A anfører at ny leder ikke informerte om stillingsutlysningen, noe som gjorde at hun ikke fikk søkt innen fristen.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til stillingen. Primært anfører kommunen at informasjon om uønsket deltid kom i etterkant av søknadsfrist og etter at ny arbeidstaker var ansatt. Kommunen viser til at A visste om oppsigelsen som førte til at de måtte utlyse stillingen, uten å spørre om den skulle lyses ut. Arbeidsgiver mener at den ansatte ikke har vært i dialog rundt ønske om økt stilling i løpet av ansettelsesprosessen.

For det tilfelle at nemnda kommer til at hun har fremmet krav, anfører kommunen i det vesentligste at arbeidsoppgavene ikke er om lag de samme, og at hun ikke er kvalifisert samt at fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

B kommune viser til at A kun utfører renholdsoppgaver i stillingen sin, og at det er utlyst stilling som assisterende renholdsleder. Det påpekes at stillingen har en annen stillingskode enn hun har i dag. Kommunen mener videre at hun ikke er faglig kvalifisert til å utføre arbeidsoppgavene som stillingen krever, herunder ansvar for vikarer, bestillinger, fakturabehandling og føring/godkjenning av timelister i perioder. Dette fordi A fra før ikke har kjennskap til de nødvendige digitale verktøy. Hun er etter kommunens syn heller ikke personlig egnet til å ha en stilling som assisterende renholdsleder. Her vises det til at hun har sendt truende meldinger til kollegaer/leder og at hun har fått advarsel som følge av dette, og at hun heller ikke har innrettet seg etter instruks som har blitt gitt.

Ettersom A vil ha behov for hjelp med digitale verktøy og til muntlig og skriftlig kommunikasjon på norsk, mener arbeidsgiver det vil være en vesentlig ulempe for virksomheten å gi fortrinnsrett.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda vil bemerke at loven ikke oppstiller noen formkrav til hvordan krav om fortrinnsrett for deltidsansatte skal gjøres gjeldende. I tidligere nemndspraksis er det imidlertid lagt til grunn at arbeidstaker må ha gitt uttrykk for et ønske om utvidet stilling, eksempelvis ved å søke på stillingen, ved å fremme krav om fortrinnsrett eller ved at arbeidsgiver på annen måte har blitt kjent med at arbeidstaker ønsker utvidet stilling, se nemndas vedtak 92/21, 10/20 og 210/17.

A har ikke søkt på stillingen innen fristen. Hun har anført at hun ikke hadde fått informasjon om at det forelå en ledig stilling, mens kommunen på sin side har anført at A var klar over

oppsigelsen som førte til ledig stilling, uten å spørre arbeidsgiver om den skulle lyses ut. Nemnda viser til at arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 14-1 som utgangspunkt har en aktivitetsplikt til å informere arbeidstakere om ledige stillinger i virksomheten. Brudd på bestemmelsen medfører imidlertid ikke til rett til stillingen. Nemnda vil også bemerke at det uansett ikke stilles et krav om individuell informasjon til hver enkelt arbeidstaker, og at bestemmelsen dermed forutsetter en viss egenaktivitet fra arbeidstakers side.

Nemnda finner det tilstrekkelig sannsynliggjort at arbeidsgiver ved utsendelsen av tilbudet til en ekstern søker den 17. juni 2022 var blitt gjort kjent med As ønske om utvidet stilling, til tross for at hun ikke hadde sendt skriftlig søknad. Nemnda viser til at arbeidsgiver samme dag som tilbud gikk ut, avholdte møte med A der hun ble forklart hvorfor de vurderte henne som ikke kvalifisert. Nemnda ser ikke hvorfor møtet skulle blitt avholdt uten at de hadde informasjon om ønske om fortrinnsrett før tilbudet ble sendt ut den tidlige den samme morgenen, og finner det også sannsynlig at møtet var planlagt før dagen det ble avholdt. Det er også vektlagt at A ved to tidligere anledninger, i 2018 og 2019, har søkt på utlyste stillinger som hun ikke har fått, uten at arbeidsgiver har bestridt dette. Til tross for at det er ny renholdsleder og rektor siden da, finner nemnda det likevel sannsynlig at ny arbeidsgiver har vært klar over arbeidstakers ønske om økt stilling.

Nemnda legger derved til grunn arbeidsgiver var kjent med at A ønsket en større stilling under ansettelsesprosessen, og det er etter nemndas syn tilstrekkelig til at det er fremmet krav om fortrinnsrett. A har derved framsatt krav om fortrinnsrett til 100 prosent stilling som renholdsleder på X skole.

Det går fram 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 går så over til vurderingen av om arbeidsoppgavene i As nåværende stilling og utlyst stilling er om lag de samme.

Nemnda har kommet til at de to stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. Nemnda viser til at A kun utfører renholdsarbeid i sin 35 prosent stilling. Det er imidlertid utlyst en stilling som assisterende renholdsleder, som dessuten har en annen stillingskode enn nåværende stilling. Selv om det fremgår av utlysningsteksten for stillingen som assisterende renholdsleder at det også skal utføres renholdsarbeid, vil stillingen i perioder også ha ansvar for vikarer, varebestilling, fakturabehandling, føre/godkjenne timelister og å organisere arbeidsoppgaver. Stillingen innebærer derved en rekke flere og andre arbeidsoppgaver/ansvar enn det A utfører eller har i nåværende stilling.

A har etter dette ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav. Det er dermed ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A var kvalifisert for stillingen eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

9. desember 2022

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.