

VEDTAK NR 31/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 21. juni 2012.

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

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er utdannet hjelpepleier og fast ansatt som hjemmehjelp ved X hjemmetjeneste i B kommune i en stilling på 59,39 prosent. A har vært sykmeldt siden 2008 og kan ikke gå tilbake til sin stilling som hjemmehjelp på grunn av helsemessige begrensninger. A var i 2011 på arbeidsrettet rehabilitering hos Z og har siden 27. februar 2012 vært på arbeidsutprøving ved kontortjenesten i kommunen.

1. mars 2012 utlyste kommunen et vikariat i full stilling som servicemedarbeider ved kommunens enhet for kontortjeneste fra den 31. desember 2012. A ba om å bli vurdert før andre søkere til denne stillingen i e-post av 8. mars 2012. Hun hadde vært i avdelingen i nesten to uker. Hun fikk svar fra personaltjenesten 9. mars 2012 om at hun ikke ville bli vurdert foran andre søkere, men at hun hadde anledning til å søke om fortrinnsrett dersom hun var kvalifisert. Fagforbundet henvendte seg til kommunen ved e-post 14. mars 2012 og ba dem om å stanse tilsettingsprosessen inntil det var vurdert om A hadde fortrinnsrett. Ved e-post av 26. mars 2012 avsto arbeidsgiver As krav om fortrinnsrett med begrunnelsen at hun ikke er kvalifisert for den utlyste stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 11. april 2012. Stillingen er nå besatt av en ekstern søker.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev med vedlegg datert 11. april 2012
- brev med vedlegg datert 2. mai 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev med vedlegg datert 27. april 2012.

Arbeidstakers anførsler

A hevder at B kommune har forkastet hennes krav om fortrinnsrett uten tilstrekkelig begrunnelse. A mener at hun skulle vært vurdert før de eksterne søkerne og at hun har fortrinnsrett til den utlyste stillingen. Hun anfører at hun var eneste interne søker med fortrinnsrett og at det var 68 eksterne søkere til stillingen.

Hun har vært på arbeidsutprøving og opplæring i samme stilling med meget gode evalueringsresultater. NAV har gitt tilbud om å betale nødvendig kurs eller opplæring som er nødvendig for stillingen.

Hun anfører at tilsetningen var i strid med forvaltningsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetslovens bestemmelser.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener A ikke har fortrinnsrett til den utlyste stillingen som servicemedarbeider fordi hun er ansatt som hjemmehjelp og disse stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgavene. Det anføres videre at A heller ikke er kvalifisert etter kun noen måneders arbeidsutprøving via NAV og hos arbeidsgiver.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd og § 17-2 første ledd. Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 andre ledd.

Det følger videre av 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, noe nemnda etter en konkret vurdering finner ikke er tilfellet i denne saken. Stillingen som servicemedarbeider ved kommunens kontortjeneste inneholder etter nemndas forståelse helt andre oppgaver enn stillingen A innehar som hjemmehjelp. Det stilles også veldig forskjellige kvalifikasjonskrav i de to stillingene.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for den omtvistede stillingen eller om utøvelse av fortrinnsrett ville medført vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda presiserer at dens mandat er å ta stilling til om ansettelsen var i strid med fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven. Nemnda tar ikke stilling til om ansettelsen av en annen søker var i strid med forvaltningsloven eller diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 22. juni 2012

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.