

## **VEDTAK NR 13/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 11. mars 2009 hos Arbeidstilsynet, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg (leder)  
Haakon Skaug, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Bernhard Caspari, FAD  
Arvid Tønnesen, Fagforbundet

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

Det ble truffet slikt

## **vedtak:**

### **Saksforhold**

A har vært ansatt ved X barnevernssenter fra 1995. Per i dag arbeider han i 50 prosent fast stilling som miljøarbeider. Arbeidet går i hovedsak ut på å være en støtte- og ressursperson for barna ved barnevernssenteret og herunder delta i de daglige rutinene rundt barnet mv.

Våren/sommeren 2008 ble det foretatt ekstern utlysning av en fast stilling på 100 prosent som sekretær/førstesekretær/konsulent ved X barnevernssenter, med søknadsfrist 30. august 2008. I utlysningsteksten blir det stilt krav om relevant utdanning på minimum videregående skolenivå, god kompetanse ved bruk av dataverktøy, tidligere relevant erfaring mv. Av

utlysningsteksten fremgår videre at stillingen i det vesentligste er tillagt administrative oppgaver knyttet til lønn, personal, post/arkiv og regnskap.

A søkte 30. august 2008 elektronisk på stillingen og krevde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. A var 9. september 2008 i stillingsintervju. I etterkant av intervjuet, 15. september 2008, ble A muntlig orientert av sin leder om at han ikke ville bli innstilt til stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 22. september 2008 fra A.

Ved notat av 28. november 2008 fra personal- og administrasjonsavdelingen ble spørsmålet om fortrinnsrett for A forelagt tilsettingsrådet for B til endelig formell avgjørelse. I møte 2. desember 2008 besluttet tilsettingsrådet enstemmig å avvise A krav, med den begrunnelse at kravet ligger utenfor virkeområdet for arbeidsmiljøloven § 14-3.

Begge parter har fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til e-post korrespondanse med A. Videre vises det til e-postkorrespondanse med B, samt brev av 8. desember 2008 og notat av 3. februar 2009 fra etaten.

#### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har gitt uttrykk for at man kun har fortrinnsrett til større stilling innenfor eget arbeidsområde, og arbeidsgiver har i denne forbindelse gjort det klart at full stilling som miljøarbeider er forbeholdt miljøterapeuter med 3-årig sosialfaglig utdanning. A har ikke slik utdanning, og av den grunn har han ikke brydd seg med å kreve større stilling som miljøarbeider.

A mener at han er kvalifisert for den administrative stillingen som han nå krever fortrinnsrett til, men han har likevel fått avslag på sitt krav. Denne situasjonen innebærer at A til evig tid vil være låst til sin 50 prosent stilling som miljøarbeider, noe som oppleves som urimelig, uetisk og diskriminerende.

A har vært hovedverneombud fra våren 2005, og arbeidsgiver kan ha benyttet vervet som hovedverneombud som ett av flere argumenter for ikke å innstille ham til den aktuelle stillingen. Dette kan være diskriminerende. A mener at han har utdanning som kvalifiserer for stillingen, ved at han har høyskoleutdanning innenfor økonomi, jus, IKT og media. Videre viser A til at han allerede bruker flere av etatens dataprogram. A anfører også at han har lang tjenestetid i etaten, samt at han gjennom sitt verv som hovedverneombud har fått god innsikt i organisasjonen.

#### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsmiljøloven § 14-3 gir rett til ”utvidet stilling”, og lovens bruk av ordet ”utvidet” indikerer at fortrinnsretten er relatert til den stilling som den deltidsansatte allerede innehar. Denne lovforståelsen kommer til uttrykk i lovforarbeidene (Innstilling O nr 100 for 2004-2005 pkt 17.2), hvor det uttales at fortrinnsretten etter § 14-3 gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. På bakgrunn av

lovforarbeidene må det antas at fortrinnsretten er begrenset til å gjelde stillinger av noenlunde samme karakter som den deltidsansatte allerede innehar. Reelle hensyn taler også for en slik avgrensning. Etter arbeidsgivers oppfatning er stillingen som A har i dag av en helt annen karakter enn stillingen som han krever fortrinnsrett til, og hans krav faller av den grunn utenfor virkeområdet for arbeidsmiljøloven § 14-3.

Dersom tvisteløsningsnemnda skulle komme til at kravet ikke faller utenfor virkeområdet for § 14-3, anføres det at A ikke er tilstrekkelig kvalifisert for den aktuelle stillingen. Anførselen er begrunnet slik:

I utlysningsteksten er det stilt krav til tidligere relevant yrkeserfaring, og herunder kjennskap til offentlig forvaltning. Slik erfaring tillegges stor vekt, men A har ikke dokumentert at han har den etterspurte yrkeserfaringen. For øvrig kan ikke A utdanningsbakgrunn kompensere for manglende relevant yrkeserfaring.

A har ikke erfaring fra arkivarbeid eller kjennskap til Agresso. Dette er ikke et absolutt kvalifikasjonskrav, men kunnskap på disse områdene vil være en fordel.

A har relevant formalkompetanse utover de krav som stilles i utlysningsteksten, men utdanningen ligger minst ti år tilbake i tid og A har ikke anvendt utdanningen i relevant arbeid. Hans formalkompetanse tillegges derfor mindre vekt.

Etter en helhetsvurdering har innstillende myndighet kommet til at A ikke er tilstrekkelig kvalifisert for den aktuelle stillingen. Ved vurderingen er det lagt avgjørende vekt på at A ikke har relevant yrkeserfaring for stillingen.

Arbeidsgiver har forståelse for at A ønsker hel stilling og at han opplever det som problematisk å være undersysselsatt over flere år. Det er korrekt at hele stillinger som miljøterapeut utlyses med krav til treårig relevant høyere utdanning. I denne forbindelse har A leder flere ganger oppfordret ham til å erverve relevant formalkompetanse for å kunne stille sterkere i konkurransen om en hel stilling som miljøarbeider.

Andre barnevernsinstitusjoner i region Y har hele stillinger som miljøarbeider. A vil kunne hevde fortrinnsrett til disse stillingene, idet fortrinnsretten ikke er begrenset til hans nåværende arbeidssted ved X barnevernssenter.

A verv som hovedverneombud har ikke vært relevant ved vurderingen av fortrinnsretten. Videre kan ikke tilsetning skje på grunnlag av lang og tro tjeneste, det vil være i strid med lov og regelverk for statlig personalforvaltning.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

A fikk 15. september 2008 muntlig melding fra sin arbeidsgiver om at han ikke ville bli innstilt til den aktuelle stillingen, dvs. at hans krav om fortrinnsrett således ikke ville bli tatt følge. Spørsmålet om fortrinnsrett ble senere brakt inn for tilsettingsrådet til endelig formell avgjørelse, og i møte 2. desember 2008 besluttet tilsettingsrådet enstemmig å avslå A krav. A

brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 22. september 2008. Saken er derved rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 nr 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 nr 2.

Det uttales i Innstilling 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. Tvisteløsningsnemndas flertall, Harborg, Strøm, Caspari og Skaug, finner at arbeidsgiver har dokumentert at den administrative stillingen A søker er av en helt annen karakter enn den halve stillingen han innehar. Stillingen byr på helt andre arbeidsoppgaver og er plassert et helt annet sted i organisasjonen. Flertallet finner derfor i tråd med uttalelsene i forarbeidene at A ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldende etter § 14-3.

Nemndas mindretall, medlemmet Tønnesen, er av den oppfatning at lovens uttrykk "utvidelse" først og fremst indikerer at den nye stillingen må være større enn den arbeidstaker innehar, ikke at den må ha sammenfallende innhold. Kravene til den nye stillingens innhold må etter mindretallets oppfatning primært styres gjennom kvalifikasjonsvilkåret. De stillinger innen samme virksomhet en deltidsansatt er kvalifisert til, må vedkommende som hovedregel kunne kreve fortrinn til.

Hvorvidt A kan utøve fortrinnsrett i foreliggende tilfelle, vil etter dette bero på om A er kvalifisert til den administrative stillingen han hevder fortrinnsrett til. Arbeidsgivers vurdering er at A ikke er "tilstrekkelig kvalifisert" til stillingen, og arbeidsgiver har presisert at det skal forstås slik at A ikke oppfyller minimumskravene som stilles til stillingen.

Mindretallet legger til grunn at det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om den deltidsansatte er kvalifisert for stillingen som det kreves fortrinnsrett til. Mindretallet er av den oppfatning at arbeidsgiver i dette tilfellet har foretatt en grundig kvalifikasjonsvurdering med den konklusjon at A ikke er tilstrekkelig kvalifisert til den aktuelle stillingen. I vurderingen er det lagt avgjørende vekt på at A ikke har fremlagt dokumentasjon for at han oppfyller kravene i utlysingen om relevant yrkeserfaring. Slik saken er opplyst finner ikke mindretallet grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurdering.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 13. mars 2009

### **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.