



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. mars 2022

Vår referanse
2021/246

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 21/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. mars 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

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 helsefagarbeider i våken nattevaktstilling på 72,18 prosent i B kommune, for tiden med tjenestested hjemmetjenester X.

I desember 2021 takket hun ja til et vikariat på 60 prosent ved hjemmetjenesten Y.

Den 5. november 2021 kunngjorde kommunen internt at det var ledig fast stilling på 100 prosent for helsefagarbeider ved B sjukeheim, skjermet avdeling. A søkte på stillingen den 8. november 2021.

Tilsettingsutvalget vedtok den 10. desember 2021 å tilby stillingen til en annen deltidsansatt helsefagarbeider.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 13. desember 2021. Avslaget ble begrunnet med at stillingen var besatt.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 16. desember 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 16. desember 2021
- brev datert 5. januar 2022
- brev datert 15. februar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 11. februar 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør i hovedsak gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen.

A hevder at avslaget er ugyldig og usaklig begrunnet. Hun viser til at arbeidsgiver har vektlagt at søsteren allerede jobber ved avdelingen. A hevder videre at arbeidsgiver har valgt å se bort fra ansiennitetsprinsippet som går fram i hovedtariffavtalens § 2.2: «... når søkere for øvrig står kvalifikasjonsmessig likt, foretrekkes den søker som har lengst tjeneste i kommunen» ved denne og tidligere tilsetninger der hun har blitt forbigått.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune hevder i hovedsak at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi arbeidsgivers vurdering var at en annen fortrinnsberettiget søker var bedre kvalifisert.

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 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

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.

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.

B kommune har opplyst at de har vurdert at stillingene i hovedsak har om lag samme arbeidsoppgaver og at A er kvalifisert, men at hun ikke var den best kvalifiserte av de fortrinnsberettigede søkerne.

Det går fram av sakens dokumenter at den som fikk stillingen var fast deltidsansatt helsefagarbeider med tilsvarende arbeidsoppgaver. Slik nemnda forstår opplysningene i saken er det ikke omtvistet at vedkommende, i likhet med A, hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Nemnda legger derfor også dette til grunn.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 gir ingen veiledning om prioriteringen mellom flere fortrinnsberettigede. Det må derfor i utgangspunktet være opp til arbeidsgiver å gjøre denne prioriteringen. Hvorvidt arbeidsgiver overholder hovedtariffavtalens bestemmelser, har nemnda ikke kompetanse til å overprøve.

Slik saken er opplyst foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurdering i valget mellom de fortrinnsberettigede. Avgjørelsen er i samsvar med nemndas praksis, se blant annet vedtak 9/22, 163/21, 153/21, 79/20 og 66/20.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd.

Konklusjon

A gis ikke medhold i krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. mars 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.