



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
9. juni 2022

Vår referanse
2022/67

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 56/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. juni 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO

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 stilling på 17,14 prosent i B kommune, for tiden ved X. Fram til 31. august 2022 har A i tillegg et vikariat som hjelpepleier på 73 prosent.

B kommune utlyste ledig fast stilling for helsefagarbeider 80 prosent ved X med søknadsfrist 7. mars 2022. A søkte på stillingen innen fristen.

I SMS til A den 28. mars 2022 informerte arbeidsgiver om at hun var innstilt som nr. 3 til stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 21. april 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 21. april 2022
- brev datert 20. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. mai 2022

Arbeidstakers anførsler

A hevder at hun hadde fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune hevder at A ikke har fått avslag på sitt krav. Kommunen anser at A krever utvidet stilling etter § 14-4 a og at hun fram til vikariatet utgår 31. august 2022 har en utvidelse av sin faste stilling som antakelig er større enn hennes krav. Først ved en avvisning av kravet etter tilbakeføring til den faste stillingen vil det være en tvist for nemnda å behandle.

Kommunen viser videre til A er kvalifisert for stillingen og den innebærer de samme arbeidsoppgavene som hun utfører i sin faste stilling og det vil etter hvert ikke medføre vesentlige ulemper å innvilge kravet. Årsaken til at A ikke ble tilbudt stillingen var at hun ikke fremsatte krav om fortrinnsrett og at stillingen er tilbudt en annen søker.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Innledningsvis vil nemnda bemerke at saken er brakt inn som en tvist om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Det er ikke bestridt at A søkte på stillingen og at hun ikke fikk den. At B kommune oppfatter saken som et krav om utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a finner nemnda ikke støtte for i noen av saksdokumentene. At A var i et vikariat da hun søkte, har heller ikke betydning for vurderingen av fortrinnsretten til stillingen hun søkte på.

Tvisteløsningsnemnda har i det følgende derfor kun behandlet spørsmålet om As fortrinnsrett ble brutt da hun ikke fikk den utlyste stillingen.

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.

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.

Partene er enige om at A er kvalifisert og at den omtvistede stillingen har samme oppgaver som hennes faste stilling. Uenigheten i denne saken gjelder om A har fremsatt krav om fortrinnsrett på riktig tidspunkt og om det er en vesentlig ulempe at det allerede var tilsatt en person i stillingen da arbeidsgiver ble oppmerksom på fortrinnsrettskravet.

Nemnda bemerker at det ikke er noe formkrav til hvordan arbeidstaker kan kreve fortrinnsrett. Nemnda har i sin praksis 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 på annen måte. Se blant annet vedtak 9/22, 2/22, 92/21, 133/20 og 10/20. I denne saken har A søkt på den omtvistede stillingen og nemnda anser i tråd med ovenstående praksis at hun ved søknaden i seg selv har fremsatt krav om fortrinnsrett.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten:

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det ville medført vesentlig ulempe å gi A fortrinnsrett til stillingen. Den eneste ulempen B kommune viser til er at stillingen allerede var tilbudt en annen søker da arbeidsgiver oppfattet at A krevde fortrinnsrett til den. Nemnda bemerker at det ville åpne for omgåelse av arbeidstakers rettigheter etter § 14-3 dersom konsekvensene av arbeidsgivers mangelfulle håndtering av kravet var å anse som en vesentlig ulempe i lovens forstand.

Nemnda har etter dette kommet til at A oppfylte vilkårene for fortrinnsrett til stillingen.

Konklusjon

A hadde fortrinnsrett til den omtvistede stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

9. juni 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.