

VEDTAK NR 233/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. november 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B fylkeskommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som saksbehandler/administrasjonsleder i stilling på 71,2 prosent ved X skole- og kompetansesenter i B fylkeskommune.

I mars 2017 ble det utlyst stilling som konsulent/administrasjonsmedarbeider ved Y.

A søkte på denne med henvisning til fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og ble innkalt til intervju. Søknaden ble avslått i brev av 29. mai 2017. Stillingen ble besatt av ekstern søker.

Den 7. juni 2017 ble det gjennomført møte mellom fagforeningsrepresentant, arbeidstaker og arbeidsgiver. Videre ble det gjennomført drøftingsmøte 20. juni 2017, hvor partene ikke kom til enighet.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 26. juni 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 26. juni 2017
- e-post av 23. august 2017
- e-post av 24. september 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 31. juli mottatt 8. september 2017
- brev av 13. oktober 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har fortrinnsrett, og er kvalifisert for den utlyste stillingen. Under intervjuet ble det spurt hvilken stillingsprosent hun ønsket, og det ble opplyst at hun ønsket fortrinnsvis 80 prosent, men er fleksibel ved økt arbeidsmengde. Det ble ikke gitt noe uttrykk fra arbeidstakers side at stilling på 100 prosent ikke var aktuell.

Arbeidsgivers anførsler

B fylkeskommune anfører i det vesentligste:

Stillingen ble utlyst som 80-100 prosent avhengig av om arbeidsgiver fikk all ønsket kompetanse samlet hos en person, bl.a. innenfor data/IT. På intervjuet gav arbeidstaker uttrykk for at hun ønsket 80 prosent stilling. Hun ble derfor ikke vurdert som aktuell for stillingen.

Arbeidsgiver anser henne som kvalifisert, men er usikker på om dette er en stilling hun egentlig ønsker, da hun i intervjuet har gitt uttrykk for at hun utdanner seg til en mer «spesialisert» stilling innen regnskap. Hun har også takket nei til en annen 100 prosent stilling.

Arbeidsgiver mener også at utøvelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Det legges til grunn at A er kvalifisert for stillingen siden den inneholder de samme arbeidsoppgavene som hennes nåværende stilling. Det er heller ikke påberopt av arbeidsgiver at arbeidstaker ikke er tilstrekkelig kvalifisert, eller at arbeidsoppgavene ikke er de samme.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, 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 helhetsvurdering kommet frem til at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at å tilby A den utlyste stillingen vil medføre vesentlig ulempe. Kravet til vesentlig ulempe innebærer at det ikke er tilstrekkelig å sannsynliggjøre en generell ulempe. Arbeidsgiver har anført at det vil være vesentlig ulempe å ansette arbeidstaker i 80 prosent stilling. Det legges vekt på at arbeidstaker har opplyst at hun fortrinnsvis har ønsket 80 prosent stilling, men er fleksibel for mer. Nemnda finner ikke at arbeidsgiver ved denne generelle anførselen har sannsynliggjort en konkret vesentlig ulempe, som er tilstrekkelig til å avskjære arbeidstakers krav.

Konklusjon

Ansettelsen av en annen søker i den omstridte stillingen var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

13.11.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).