



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
24.08.2018

Vår referanse
2018/18608

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 71/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. august 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Per Engeland, Virke

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøterapeut i 67,14 prosent stilling ved B, avdeling for barne- og ungdomspsykiatri og barnerehabilitering.

Det ble utlyst tre stillinger som sykepleier, vernepleier eller barnevernspedagog ved avdeling for barne- og ungdomspsykiatri og barnerehabilitering, ungdomspsykiatrisk seksjon X. De ulike stillingene var 100 prosent fast, 75 prosent fast og 67 prosent svangerskapsvikariat.

Den 8. februar 2018 søkte A på 100 prosent fast stilling som miljøterapeut ved ungdomspsykiatrisk seksjon, X og fremsatte krav om fortrinnsrett.

Arbeidsgiver avsto krav om fortrinnsrett ved e-post av 14. mars 2018. Den omstridte stillingen ble besatt av en intern deltidsansatt vernepleier.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 27. mars 2018.

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 27. mars 2018
- e-post av 2. mai 2018
- e-post av 6. juni 2018
- e-post av 17. august 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. mai 2018
- brev datert 2. juli 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun er kvalifisert for stillingen og dermed har fortrinnsrett. Videre anfører A at det er arbeidsgivers reelle behov for kompetanse til å løse de oppgaver som tillegges stillingen som er avgjørende i forhold til vurderingen av fortrinnsrett, og ikke hvordan arbeidsgiver har definert og avgrenset stillingen i utlysningen. Med unntak for oppgavene som krever medisinkompetanse, utfører i dag miljøterapeutene, uavhengig av utdanningsbakgrunn, de samme arbeidsoppgavene ved seksjonen. Den utlyste stillingen har om lag de samme arbeidsoppgavene som hun utfører i dag, og hun har derfor fortrinnsrett.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke er kvalifisert for den omtvistede stillingen. A er førskolelærer med videreutdanning og ikke autorisert helsepersonell (sykepleier eller

vernepleier) eller barnevernspedagog. Hun har ikke nødvendig formell kompetanse til å fylle den stilling som var lyst ut. Utlysningsteksten ga uttrykk for arbeidsgivers reelle behov for kompetanse og reelle behov for utførelse av konkrete arbeidsoppgaver. Det var flere interne søkere med uønsket deltid og en intern søker, en vernepleier med uønsket deltid ble tilbudt og ansatt i stillingen. Etter nye rutiner har arbeidsgiver et reelt behov for at det til enhver tid er sykepleier eller vernepleier ved seksjonen, herunder en økt andel autoriserte sykepleiere og vernepleiere. Etter retting av feil i utlysningsteksten fjernet de begrepet «miljøterapeut» i overskriften ettersom det ble for upresist i forhold til kvalifikasjonskravene i teksten.

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 nestleder og to faste medlemmer.

Høyesterett har slått fast i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A) at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke åpner for at deltidsansatte kan gjøre krav på å tre inn i en del av en utlyst stilling. Deltidsansatt som gjør fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3, må dermed akseptere hele den utlyste stillingen. Nemnda vil bemerke at saksforholdet i denne saken skiller seg fra saksforholdet i den forannevnte høyesterettsdommen. Det legges til grunn at arbeidstaker i nærværende sak har fremmet krav om hele den utlyste stillingen på 100 prosent, og at hun i så fall vil si opp sin nåværende stilling på 67,14 prosent. Arbeidsgiver vil dermed sitte med de samme stillingene som tidligere, og det skapes ikke flere undersysselsatte enn før. Nemnda mener at det i et slikt tilfelle – i utgangspunktet – vil være grunnlag for å utøve fortrinnsrett, jf. nemndas vedtak 105/16 og 202/16.

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.

Slik saken er opplyst har nemnda kommet til at A ikke kan anses kvalifisert for den omtvistede stillingen.

Det fremgår av utlysningsteksten at de søker etter en sykepleier, vernepleier eller barnevernspedagog. A er ansatt som miljøterapeut og har førskoleutdanning med videreutdanning i blant annet psykososialt arbeid og kan dermed ikke anses formelt kvalifisert for stillingen. A hadde dermed ikke fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

24.08.2018

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).