



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
28. september 2021

Vår referanse
2021/101

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 114/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. september 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Line Solhaug, NHO Mat og Drikke
Leif Ritter, NNN

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 operatør i stilling på 60 prosent i B, for tiden med arbeidssted ved B, avdeling X.

A har over lengre tid hatt et ønske om å utvide sin stilling til 100 prosent. Dette har kommet til uttrykk ved flere anledninger:

Etter å ha krevd stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, fikk A i oktober 2020 tilbud om økt stilling fra 50 til 60 prosent. Samtidig som at hun takket ja til tilbudet, skrev hun til arbeidsgiver i en e-post at hun ønsket å jobbe mer når det var muligheter for det, og gjerne 100 prosent.

Videre søkte A på et utlyst vikariat på 100 prosent som operatør ved avdeling X i november 2020. Hun fikk avslag på denne søknaden 30. november 2020.

I februar 2021 sendte A en e-post til arbeidsgiver hvor hun ønsket en begrunnelse på at hun ikke hadde fått noen ekstravakter til tross for at hun tidligere hadde ytret et ønske om det. Arbeidsgiver svarte da at avdelingen skulle gjennomgå en del endringer og at man ikke ønsket å bruke ansatte med deltidsstillinger mer enn avtalt. Arbeidsgiver mente at man på den måten unngikk at det oppstod situasjoner eller forventninger som ville kunne misforstås eller skape utfordringer for avdelingen i ettertid. Ifølge arbeidsgiver var dette grunnen til at man heller ville benytte noe vikarer og noe ringevikarer frem til endringene ved avdelingen var gjennomført.

Da A mente at hun hadde fortrinnsrett til ekstravakter, og at arbeidsgivers bruk av vikarer og ulovlig midlertidig ansatte var i strid med hennes fortrinnsrett, brakte hun saken inn for Tvisteløsningsnemnda ved elektronisk brev datert 5. mai 2021.

Etter at saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda, søkte A på en utlyst fast stilling på 100 prosent som operatør ved avdeling X den 27. mai 2021. Hun gjorde samtidig gjeldende fortrinnsrett som deltidsansatt, og opplyste at hun ønsket å utvide sin stilling til 100 prosent. Den 11. juni 2021 fikk hun imidlertid avslag på søknaden med den begrunnelse at andre deltidsansatte med fortrinnsrett hadde fått utvidet sine stillinger.

A har også opplyst at to midlertidig ansatte fikk faste stillinger i mai 2021, samt at arbeidsgiver fra samme tidspunkt har leid inn to arbeidstakere fra et bemanningsbyrå til avdeling X som vikarer for ansatte med langtidsfravær. Disse stillingene ble ikke lyst ut, og A fikk derfor ikke mulighet til å søke på dem.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 5. mai 2021 med vedlegg

- to brev datert 11. mai 2021 med vedlegg
- brev datert 21. mai 2021 med vedlegg
- brev datert 8. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 9. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 16. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 26. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 23. august 2021 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 27. mai 2021
- brev datert 11. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 24. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 28. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 2. juli 2021 med vedlegg
- brev datert 13. juli 2021 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til ekstravakter, vikariater og utvidet fast stilling. Hun anfører i det vesentligste at hun er tilstrekkelig kvalifisert og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære noen vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

A mener for det første at hun hadde fortrinnsrett til vikariatet som ble utlyst høsten 2020.

A hevder videre at det er et fast behov for merarbeid i avdelingen tilsvarende 5-6 årsverk, og mener det faktum at to midlertidig ansatte fikk fast stilling i mai 2021, fordi de hadde vært midlertidig ansatte i mer enn fire år, illustrerer dette. Hun mener at arbeidsgiver benytter seg av tilkallingsvikarer, midlertidig ansatte og ekstraarbeid på andre faste ansatte fremfor å utvide hennes stilling, og anfører at dette er i strid med hennes fortrinnsrett.

A anfører også at hennes fortrinnsrett ble forbigått da to midlertidig ansatte gikk over i faste stillinger i mai 2021.

Når det gjelder fortrinnsrett til utvidet fast stilling, anfører A at hun har lengre ansiennitet enn de to deltidsansatte som fikk utvidet sine stillinger i mai 2021, og mener derfor at hun skulle ha fått 40 prosent av den utlyste stillingen. Hun mener videre at hun er tilstrekkelig kvalifisert, men at arbeidsgiver ikke har gitt henne god nok opplæring på de øvrige stasjonene som hun ikke jobber på i dag. Hun stiller samtidig spørsmålstegn ved at arbeidsgiver har begrunnet avslaget overfor henne med manglende kvalifikasjoner når arbeidsgiver tidligere har hevdet at den ene av de to som fikk utvidet sine stillinger ikke har vært kvalifisert. A hevder på den bakgrunn at det er fordi hun har brakt inn sak for Tvisteløsningsnemnda at hun ikke fikk utvidet stilling, og mener at dette er diskriminering og ulovlig gjengjeldelse etter varsling.

A anfører dernest at hun hadde fortrinnsrett til de to vikariatene ved avdeling X fra mai 2021 fremfor at arbeidsgiver benyttet seg av innleide fra bemanningsforetak. Hun mener

dessuten at arbeidsgiver brøt arbeidsmiljøloven § 14-1 ved at de ikke informerte arbeidstakerne om de to sistnevnte vikariatene.

Til slutt krever A erstatning for tapt arbeidsinntekt som følge av at hennes fortrinnsrett er blitt forbigått, samt oppreisning på grunn av diskriminering og ulovlig gjengjeldelse etter varsling.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til ekstravakter, vikariater eller utvidet fast stilling. B anfører i det vesentligste at deler av saken er fremmet for sent for Tvisteløsningsnemnda, samt at A ikke er kvalifisert for de omtvistede stillingene og at en utøvelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

B anfører at tvist om fortrinnsrett til vikariatet som ble utlyst i oktober 2020 må avvises, idet den er fremmet for sent for Tvisteløsningsnemnda. Virksomheten viser til at A mottok skriftlig avslag på sin søknad den 30. november 2020, og at fireukersfristen etter arbeidsmiljøloven § 17-2 a første ledd begynte å løpe da.

Videre anfører B at fortrinnsretten etter § 14-3 ikke gjelder ekstravakter, og at A derfor ikke har fortrinnsrett til dette.

B anfører også at det ikke ble foretatt noen «ny ansettelse» da to midlertidig ansatte fikk faste stillinger, idet disse hadde vært midlertidig ansatte i hhv. 6 og 5 år, og dermed var å anse som faste ansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd. B anfører derfor at A ikke hadde fortrinnsrett til disse stillingene.

Når det gjelder den faste stillingen som ble utlyst i mai 2021, anfører B prinsipielt at to andre deltidsansatte søkere hadde fortrinnsrett og derfor fikk utvidet sine stillinger med hhv. 70 og 30 prosent. B vedkjenner at arbeidstakeren som var ansatt i stilling på 40 prosent tok ut søksmål mot virksomheten høsten 2020 med påstand om fast ansettelse grunnet ulovlig midlertidig ansettelse, og at B på det tidspunktet anså vedkommendes kvalifikasjoner som mangelfulle. B viser imidlertid til at partene inngikk et rettforlik i januar 2021, hvor arbeidstakeren blant annet forpliktet seg til å lære seg flere av arbeidsstasjonene ved avdelingen, samt å heve sine norskkunnskaper gjennom deltakelse på norskkurs. B hevder at arbeidstakeren i etterkant har gjennomført opplæring slik avtalt og at dette har vært vellykket. B mener diverse opplæringsrapporter dokumenterer dette. B mener derfor at arbeidstakeren var tilstrekkelig kvalifisert for stillingen og dermed hadde fortrinnsrett. B viser til Tvisteløsningsnemndas egen praksis og mener det faller utenfor nemndas kompetanse å ta stilling til hvem av de fortrinnsberettigede i virksomheten som skal tilbys utvidet stilling.

B anfører subsidiært at en økning av As stillingsstørrelse i den utlyste stillingen ikke vil være en utvidelse av hennes eksisterende stilling. B mener As eksisterende stilling og den utlyste stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver, og viser i den forbindelse til at man i den utlyste stillingen skal betjene alle seks stasjonene på avdelingen, mens A i sin eksisterende

stilling per i dag kun betjener to av stasjonene. B anfører dermed at A ikke har fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Atter subsidiært anfører B at A på nåværende tidspunkt ikke er kvalifisert for utvidet stilling, idet hun foreløpig kun fungerer tilfredsstillende på to av seks arbeidsstasjoner, til tross for at hun også har fått opplæring i betjening av ytterligere to stasjoner. B bestrider at A ikke har fått god nok opplæring, og viser til at hun har fått mer opplæring enn det som normalt trengs. B viser også til at de har betalt truckførerbevis for A, og at de vil gi henne ytterligere opplæring etter hvert, men at det må tilpasses driften og opplæringen av andre medarbeidere.

I alle tilfeller anfører B at det vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide As stilling, da hun på grunn av de manglende kvalifikasjonene ikke kan inngå i rulleringen mellom de ulike stasjonene, noe som etter virksomhetens syn er nødvendig for å sikre de ansatte et fullt forsvarlig arbeidsmiljø – både knyttet til rullering mellom stasjonene, riktig bemanning, og for unngå uønskede hendelser knyttet til selve arbeidsutførelsen.

Når det gjelder As påstander om at hun har blitt diskriminert og blitt utsatt for gjengjeldelse etter varslings, kjenner B seg ikke igjen i dette. B mener uansett at det faller utenfor Tvisteløsningsnemndas kompetanse å ta stilling til disse påstandene samt å tilkjenne eventuell erstatning.

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 nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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.

Det fremgår av sakens opplysninger at A har fremsatt flere krav om fortrinnsrett til ulike vakter og stillinger. I tillegg har A krevd erstatning for tapt arbeidsinntekt og oppreisning på grunn av diskriminering og ulovlig gjengjeldelse etter varslings. Nemnda vil i det følgende behandle hvert krav for seg og konkludere fortløpende.

Krav om fortrinnsrett til vikariat utlyst høsten 2020

B har anført at den delen av saken som gjelder fortrinnsrett til vikariatet utlyst høsten 2020 må avvises, da den er fremmet for Tvisteløsningsnemnda for sent. Fristen for å fremme saken for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a første ledd.

B har oppgitt at A fikk avslag på sin søknad på vikariatet den 30. november 2020. Dette er ikke blitt bestridt fra arbeidstakers side, og nemnda legger derfor også denne datoen til grunn. Fristen for å fremme saken for Tvisteløsningsnemnda utløp dermed 28. desember 2020. Ettersom saken ble fremmet for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 5. mai 2021, er denne delen av saken ikke rettidig innbrakt. Nemnda avviser dermed tvisten om fortrinnsrett til vikariatet som ble utlyst høsten 2020.

Konklusjon

Den delen av saken som gjelder fortrinnsrett til vikariatet utlyst høsten 2020 avvises.

Krav om fortrinnsrett til ekstravakter

A har anført at hun har fortrinnsrett til ekstravakter ved avdelingen fremfor at arbeidsgiver benytter vikarer, ringevikarer og midlertidig ansatte. Til dette vil nemnda bemerke at fortrinnsretten etter § 14-3 i henhold til nemndas praksis ikke gjelder ekstravakter, se eksempelvis vedtak 43/16, 14/16 og 04/15. Arbeidsmiljøloven gir ikke noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere ansatte når det gjelder tildeling av ekstravakter. Det må etter nemndas oppfatning i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen.

Konklusjon

A gis ikke medhold i den delen av saken som gjelder krav om fortrinnsrett til ekstravakter.

Krav om fortrinnsrett til faste stillinger som ble gitt midlertidig ansatte i mai 2021

A har anført at hun hadde fortrinnsrett framfor at arbeidsgiver ga to midlertidig ansatte faste stillinger i mai 2021. B har på sin side anført at det ikke er tale om noen «ny ansettelse» i § 14-3s forstand, idet de to midlertidig ansatte hadde vært sammenhengende midlertidig ansatt i hhv. 6 og 5 år og dermed var å anse som fast ansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd.

Til dette vil nemnda bemerke at nemnda i tidligere saker (blant annet i vedtakene 83/10, 84/10, 85/10, 10/13, 01/15 og 12/18) har lagt til grunn at arbeidsgivers etterlevelse av sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-9 ved å gi midlertidig ansatte fast stilling ikke innebærer en «ny ansettelse» i § 14-3s forstand. A kunne dermed ikke kreve fortrinnsrett til disse stillingene, og kan derfor ikke gis medhold.

Konklusjon

A gis ikke medhold i den delen av saken som gjelder krav om fortrinnsrett til stillingene hvor midlertidig ansatte ble fast ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd.

Krav om fortrinnsrett til fast stilling utlyst i mai 2021

A har videre anført at hun hadde fortrinnsrett til den faste stillingen som operatør ved avdeling X som ble utlyst i mai 2021. B har på sin side anført at den utlyste stillingen ble fordelt mellom to andre interne søkere med fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3, og at A derfor ikke har krav på å få utvidet sin stilling i denne stillingen.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 gir ingen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede. Det må derfor i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen. Nemnda må dermed først ta stilling til om de to andre interne søkerne hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til bestemmelsen (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.

Nemnda har kommet til at de eksisterende stillingene til de to andre interne søkerne har om lag samme arbeidsoppgaver som stillingen som ble utlyst i mai 2021. Det fremgår av stillingsutlysningen at det søkes etter en operatør til avdeling X, og at en av arbeidsoppgavene blant annet er å betjene alle stasjoner på avdelingen. Nemnda viser til at begge de to andre interne søkerne, i likhet med A, var ansatt som operatører i sine eksisterende stillinger på hhv. 30 og 40 prosent, og at de hadde arbeidssted ved avdeling X. Videre viser nemnda til at det fremgår av sakens opplysninger at disse to inngikk i rulleringsordningen på avdelingen og at de jobbet ved de fleste arbeidsstasjonene. På denne bakgrunn finner nemnda at den utlyste stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som deres eksisterende stillinger, og det er dermed tale om en utvidelse av deres stillinger i § 14-3s forstand.

A har anført at den interne søkeren som var ansatt i en stilling på 40 prosent ikke var kvalifisert for utvidet stilling. Ved vurderingen av om en arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Nemnda har funnet det sannsynliggjort at denne arbeidstakeren var tilstrekkelig kvalifisert for stillingen. Nemnda viser til dokumentasjonen i saken, som viser at arbeidstakeren i tråd med klausulene i rettsforliket mellom henne og B har gjennomført både opplæring ved flere arbeidsstasjoner og norskkurs. Etter nemndas syn foreligger det ikke grunnlag for å betvile arbeidsgivers opplysninger om at denne opplæringen har vært vellykket, og at den tilsatte var kvalifisert ved tildeling av stillingsutvidelsen.

Det er ikke omstridt mellom partene at den andre interne søkeren var kvalifisert for stillingen, og nemnda legger også dette til grunn.

Nemnda har etter dette kommet til at begge de to andre interne søkerne hadde fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Slik saken er opplyst foreligger etter nemndas syn heller ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger i valget mellom flere fortrinnsberettigede. Vurderingen er i samsvar med nemndas praksis, se blant annet vedtak 79/20, 78/20, 66/20, 39/20 og 26/20.

A kan etter dette ikke få medhold i sitt krav om fortrinnsrett til stillingen som ble utlyst i mai 2021.

Konklusjon

A gis ikke medhold i den delen av saken som gjelder krav om fortrinnsrett til fast stilling utlyst i mai 2021.

Krav om fortrinnsrett til vikariater fra mai 2021 hvor innleide ble benyttet

A har opplyst at B fra mai 2021 har leid inn to arbeidstakere fra et bemanningsforetak til avdeling X som vikarer for ansatte med langtidsfravær. A har videre opplyst at disse stillingene ikke ble lyst ut, og at hun derfor ikke fikk mulighet til å søke på dem. A anfører at hun også hadde fortrinnsrett til disse vikariatene fremfor at arbeidsgiver benyttet seg av innleide vikarer.

Det er et vilkår for å kunne kreve fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 at det er tale om en «ny ansettelse» i virksomheten. Vilkåret innebærer blant annet at interne omplasseringer og tilrettelegginger ikke utløser noen fortrinnsrett. Nemnda kan imidlertid ikke se at lovgiver har vurdert hvorvidt innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak etter arbeidsmiljøloven § 14-12 er å anse som en «ny ansettelse» i § 14-3s forstand eller ikke. Nemnda har i sin vurdering delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Rasmussen og Ritter, er av den oppfatning at innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak over en lengre tidsperiode må anses som en «ny ansettelse» i virksomheten. Til støtte for et slikt syn viser nemndas flertall til at formålet med deltidsansattes fortrinnsrett er å redusere omfanget av ufrivillig deltid, og at fortrinnsretten etter § 14-3 også gjelder ved midlertidige ansettelser etter § 14-9 annet ledd. Hvorvidt arbeidsgiver velger å dekke et midlertidig behov ved innleie eller direkte ansettelse, kan etter flertallets syn ikke være avgjørende for om fortrinnsrett kan påberopes. Det avgjørende må her være at arbeidsgiver har behov for og ønske om å dekke et midlertidig arbeidskraftsbehov utover ekstravakter. Flertallet viser videre til at de innleide, som midlertidige ansatte, kan kreve dom for fast ansettelse ved ulovlig midlertidig ansettelse/innleie, og at det vil være lite harmoni i reglen dersom tilknytningsformen for dekningen av arbeidskraftsbehovet skal være avgjørende for øvrige ansattes krav på fortrinnsrett. Flertallet kan derfor ikke se at det er noe grunnlag for å skille mellom disse to tilknytningsformene når det gjelder fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas flertall mener videre at arbeidsgivers innleie av to arbeidstakere i foreliggende sak er å anse som «nye ansettelser» i virksomheten, idet det fremgår av dokumentasjonen i saken at de to innleide arbeidstakerne skal vikariere for to ansatte med langtidsfravær.

Nemndas flertall finner på denne bakgrunn at det også må vurderes om A hadde fortrinnsrett til de to vikariatene hvor innleide ble benyttet fra mai 2021.

Nemndas mindretall, medlemmene Pedersen og Solhaug, har kommet til det ut fra ordlyden i arbeidsmiljøloven § 14-3 og begrepet «ny ansettelse» må legges til grunn at innleie etter arbeidsmiljøloven §§ 14-12 og 14-13 ikke utløser fortrinnsrett. Mindretallet viser til at arbeidstakere ved innleie har i behold et arbeidsforhold til en annen arbeidsgiver (utleier). Mindretallet viser videre til at innleien gjerne er av tidsbegrenset varighet, og det er en forutsetning at den innleide arbeidstakeren skal returnere til utleier når avtalen om innleie opphører. Mindretallet har også vektlagt at en utvidende tolkning av vilkåret «ny ansettelse» til også å omfatte innleietilfeller, innebærer at ordlyden strekkes svært langt, noe som etter mindretallets syn er betenkelig ut fra forutberegnelighetshensyn. Da medlemmene Pedersen og Solhaug har stemt for en annen konklusjon enn flertallet, deltar disse medlemmene ikke i den videre behandlingen av kravet om fortrinnsrett til vikariatene hvor det ble benyttet innleide.

Nemndas flertall går over så til å vurdere hvorvidt A hadde fortrinnsrett til vikariatene.

Det gjelder ingen formkrav for hvordan fortrinnsretten må komme til uttrykk overfor arbeidsgiver. Slik denne saken er opplyst er det for nemndas flertall utvilsomt at arbeidsgiver var kjent med As ønske om utvidet stilling. Flertallet viser særlig til e-postkorrespondansen mellom partene fra oktober 2020 og fra februar 2021, hvor A eksplisitt ga uttrykk for at hun ønsket større stilling. Det er dermed ikke avgjørende at A ikke søkte på vikariatene.

Nemndas flertall tar først stilling til om vikariatene har om lag samme arbeidsoppgaver som As eksisterende stilling og dermed vil være en utvidelse av denne.

Nemndas flertall har etter en konkret vurdering kommet til at vikariatene og As eksisterende stilling har om lag samme arbeidsoppgaver. I sin vurdering har flertallet lagt vekt på at A har et forbehold om endringer av arbeidsoppgaver i sin arbeidskontrakt, at hun allerede betjener to av stasjonene, samt at hun er under opplæring for å kunne betjene ytterligere to. Flertallet mener dette illustrerer at det er arbeidsgivers intensjon at A skal kunne arbeide ved alle stasjonene i sin eksisterende stilling, og at hennes eksisterende stilling dermed også vil omfatte arbeidsoppgavene som utføres i vikariatene.

B har videre anført at A ikke er kvalifisert for utvidet stilling. Ved vurderingen av om en arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemndas flertall har kommet til at A ikke er kvalifisert for vikariatene. Selv om det må forventes noe opplæring ved tildeling av nye arbeidsoppgaver, kan flertallet ikke se at arbeidsgiver på nåværende tidspunkt plikter å sørge for at A får ytterligere opplæring for å gjøre henne i stand til å betjene arbeidsstasjonen «Z». Flertallet finner på bakgrunn av dokumentasjonen i saken at det er sannsynliggjort at den opplæringen A har gjennomgått er den samme opplæringen som andre ansatte har fått, og at det dermed må forventes at arbeidstakere normalt er i stand til å betjene de ulike stasjonene, herunder «Z», etter å ha

gjennomført denne opplæringen. Flertallet viser til at A til tross for å ha gjennomført denne opplæringen ikke har tilegnet seg tilstrekkelig kompetanse til å betjene de ulike stasjonene hun har fått opplæring i, herunder «Z». Nemndas flertall mener av denne grunn at A ikke kan anses kvalifisert for vikariatene.

Etter dette har A ikke fortrinnsrett til vikariatene og kan dermed ikke gis medhold.

Konklusjon

A gis ikke medhold i den delen av saken som gjelder krav om fortrinnsrett til vikariater hvor det ble benyttet innleide fra mai 2021.

Krav om erstatning og oppreisning

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det ligger utenfor Tvisteløsningsnemndas kompetanse å behandle krav om erstatning ved brudd på reglene om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Nemnda viser i denne sammenheng til vedtak 85/11, der det er presisert:

«Ved brudd på reglene om fortrinnsrett kan arbeidstaker fremme krav for retten om erstatning i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4. I tilfelle vil retten prejudisielt måtte ta stilling til hvorvidt reglene om fortrinnsretten er overtrådt. Nemnda har ikke kompetanse til å behandle slike krav».

Det ligger også utenfor Tvisteløsningsnemndas kompetanse å ta stilling til hvorvidt det har skjedd diskriminering og/eller ulovlig gjengjeldelse etter varsling, samt krav om oppreisning som følge av dette.

Den delen av saken som gjelder krav om erstatning og oppreisning må derfor avvises.

Konklusjon

Den delen av saken som gjelder krav om erstatning og oppreisning avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

28. september 2021

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.