



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.12.2018

Vår referanse
2018/20228

Saksbehandler
Mads Backer-Owe

VEDTAK NR 127/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. desember 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Irmelin Stødle, FO

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 miljøterapeut i stilling på 84 prosent ved C bofellesskap i B kommune. Hun er utdannet vernepleier og apotekertekniker.

A har i flere år gitt uttrykk for at hun ønsker en fulltidsstilling i hjemmetjenesten. Som en følge av dette ble hun høsten 2017 tilbudt en fast stilling på 16 prosent i miljøarbeidertjenestens vikarbank som et tillegg til hennes eksisterende stilling. Hun takket ja til dette, men tilbudet har ikke blitt effektivt.

Vinteren 2018 ble det ledig en stilling på 100 prosent som vernepleier/sykepleier ved C bofellesskap. I den forbindelse ble det avholdt et drøftingsmøte mellom kommunen og A den 26. februar 2018.

I referat fra drøftingsmøtet, datert 11. mars 2018, fremkommer det at kommunen etter en vurdering av A sin kompetanse besluttet at den ledige stillingen ikke ville bli tildelt A, men skulle utlyses eksternt. Samtidig ble A på nytt tilbudt en stilling på 16 prosent i miljøarbeidertjenestens vikarbank, slik at hun samlet ville få 100 prosent fast stilling i kommunen. A aksepterte dette tilbudet i e-post av 23. april 2018. A har imidlertid vært sykemeldt siden april 2018, og har ikke tiltrådt stillingen i vikarbanken. Det er etter det opplyste heller ikke inngått noen formell arbeidsavtale for denne stillingen.

Den omstridte stillingen på 100 prosent ble besatt av en ekstern søker i juni 2018.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 4. april 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 4. april 2018
- e-post av 11. oktober 2018
- e-post av 10. desember 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 8. august 2018 (mottatt 11. september 2018)
- brev datert 22. november 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun er kvalifisert for den omstridte stillingen, som har de samme arbeidsoppgavene som hun har i sin eksisterende stilling. Der jobber hun også med alle beboerne. Det stilles spørsmålsteget ved arbeidsgivers påstand om at hun er kvalifisert for en utvidelse på 16 stillingsprosent i miljøarbeidertjenestens vikarbank, men at hun ikke skal være kvalifisert til tilsvarende utvidelse av hennes eksisterende stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

A er ved to anledninger, høsten 2017 og våren 2018, blitt tilbudt en stilling på 16 prosent i kommunens vikarbank, slik at hun samlet har en stilling på 100 prosent i kommunen. Ved begge anledninger har hun takket ja på e-post, men fordi hun har vært sykemeldt har avtalene aldri blitt effektuert.

Hva gjelder den omstridte stillingen anføres det at A erfaringsmessig har vansker med å håndtere en del av beboerne som omfattes av vaktene tilhørende stillingen. Hun vil heller ikke ta på seg arbeidsoppgaver hun i realiteten burde mestre. Eksempelvis ønsker hun ikke å være medisinsansvarlig, på tross av at hun er utdannet apotektekniker. Hun har blitt gitt rikelig med opplæringsvakter. A har også hatt et høyt sykefravær i sin eksisterende stilling. Samlet sett vurderer arbeidsgiver det slik at A ikke er egnet for den utlyste stillingen, men ønsker likevel å tilrettelegge slik at hun kan få en samlet stilling på 100 prosent innen de oppgavene hun mestrer godt.

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

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

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 her har fremmet krav om hele den utlyste stillingen på 100 prosent, og at hun i så fall vil si opp sin nåværende stilling på 84 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, se blant annet nemndas vedtak 105/16, 202/16 og 52/17.

Slik saken er opplyst legger nemnda imidlertid til grunn at arbeidstaker på tidspunktet for ansettelse i den omstridte stillingen hadde fått tilbud om og akseptert en fast stilling på 16 prosent i vikarbank, slik at hun samlet sett hadde en stilling på 100 prosent i kommunen. Hun oppfyller således ikke lovens grunnvilkår om å være deltidsansatt, og kan dermed ikke gjøre krav på fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Konklusjon

Arbeidstaker hadde ikke fortrinnsrett til stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

18.12.2018

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).