



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
25.10.2018

Vår referanse
2018/20427

Saksbehandler
Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 92/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 18. oktober 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadsheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Liv Christiansen, Fellesforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som kjøkkenassistent i 45 prosent stilling i B. Arbeidssted er for tiden C sykehjem. A er født i 1954 og har vært ansatt i B siden våren 2009.

Det ble utlyst en fast stilling på 60 prosent 2. februar 2018. I stillingsutlysningen ble det søkt etter medarbeider med fagbrev til kjøkkenet. Søkere uten fagbrev var også velkomne til å søke; egnethet og erfaring ville bli vektlagt.

A søkte på stillingen, og fikk avslag i brev datert 5. mars 2018. A opplyser at hun mottok avslaget 12. mars 2018 fordi dette ble lagt i hennes postkasse på jobb. Hun hadde ferie til 11. mars 2018. A klaget på avgjørelsen i brev datert 13. mars 2018. Hun hevdet at hun var kvalifisert og at forbigåelsen kunne skyldes alder. Videre mente hun arbeidsgiver burde undersøkt om søkere var interessert i å ta fagbrev.

Arbeidsgiver besvarte klagen i brev av 25. mars 2018, og hevdet at ansettelsen var gjennomført i henhold til kvalifikasjonsprinsippet, og at alder ikke hadde vært tema. Arbeidsgiver mente videre at det var opp til den enkelte søker å opplyse om eventuell interesse eller planer om å ta fagbrev. Det ble opplyst om muligheten for å klage til Sivilombudsmannen. Arbeidsgiver opplyste at vedkommende som ble tilsatt i stillingen ville tiltre 23. april 2018.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda av Delta, på vegne av A, ved brev datert 9. 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 9. april 2018
- brev datert 3. mai 2018
- e-post av 16. oktober 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 16. mai 2018

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til å utvide sin stilling til 60 prosent fremfor at arbeidsgiver ansetter en ekstern søker uten fagbrev. Hun anfører i det vesentligste:

Det var tre søkere til stillingen. Ingen av disse hadde fagbrev. Vedkommende som ble tilsatt var ikke fast ansatt i B, men var for tiden vikar for A.

Det var åpnet for at søkere uten fagbrev kunne søke. Stillingen innebærer de samme oppgavene som i As nåværende stilling, og A må dermed anses kvalifisert. Hun har erfaring

som kjøkkenassistent siden 2009, og har aldri mottatt noen tilbakemeldinger om at hun anses uegnet til jobben.

A anfører at det ikke er gjennomført noe drøftingsmøte med henne, og at hun ikke har blitt forespurt om hun ønsker å ta fagbrev. Dette har vært vanlig ved tidligere ansettelser.

A finner det sannsynlig at hun har blitt diskriminert på grunn av alder.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Stillingen som ble utlyst var tidligere en assistentstilling, men ble omgjort til og utlyst som en fagarbeiderstilling fordi B ønsker å høyne kvalifikasjonene. A ble ikke tilbudt stillingen fordi hun ikke har fagbrev. Det fremkom heller ikke av hennes søknad at hun ønsket å ta det. Dersom stillingen fortsatt hadde vært en assistentstilling ville hun blitt tilbudt stillingen.

Arbeidsgiver anfører at kvalifikasjonskravene til stillingene er forskjellige. Arbeidsoppgavene som kokk innebærer ansvar for dietter og ernæring, bestillinger og forhandlinger med leverandører, innkjøp, utarbeidelse av rutiner osv. Kokken er arbeidsleder på kjøkkenet. Assistenten innehar ikke dette ansvaret, men er en viktig medarbeider som iverksetter tiltakene som leder kommer frem til.

Det anføres at A fikk utvidet stilling fra 30 til 45 prosent etter § 14-3 i april 2017.

Vedkommende som ble ansatt i stillingen hadde vært midlertidig ansatt på timebasis og i ulike vikariater i 3 år. Hun anga videre i sin søknad at hun ville ta fagbrev i løpet av høsten. Arbeidsgiver anfører at hun ville ha krav på fast stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-9, og at hun er en stabil, pliktoppfyllende og erfaren medarbeider som er godt egnet til stillingen.

Tvistløsningsnemndas 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. 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. 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 presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i

nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». A er ansatt som kjøkkenassistent. B har utlyst en stilling som medarbeider med fagbrev. Nemnda legger til grunn at dette er en stilling som kokk, og det har også arbeidstaker gitt uttrykk for. Stillingen som kokk innebærer ikke samme arbeidsoppgaver som stillingen som kjøkkenassistent. Arbeidsoppgavene som kokk innebærer ansvar for dietter og ernæring, bestillinger og forhandlinger med leverandører, innkjøp, utarbeidelse av rutiner osv. Kokken er arbeidsleder på kjøkkenet. Assistenten innehar ikke dette ansvaret, men er en viktig medarbeider som iverksetter tiltakene som leder kommer frem til. Den utlyste stillingen kan dermed ikke betraktes som en utvidelse av As faste stilling. Fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 kommer derfor ikke til anvendelse i denne saken, og A kan ikke få medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A var kvalifisert for stillingen, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

25.10.2018

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).