



Vedtaksdato
10. februar 2020

Vår referanse
2019/26562

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 21/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. februar 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Unn Viken, Delta
Hege Torvbråten, KS

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 renholder i stilling på 41,55 prosent i B, med arbeidssted C.

Den 29. august 2019 lyste kommunen ut en stilling på 75 prosent som renholder ved D, med søknadsfrist 13. september 2019. A søkte på stillingen og hevdet samtidig fortrinnsrett til den. På grunn av at hun hevdet fortrinnsrett, ble hun innkalt til intervju. På intervjuet kom det fram at A primært ønsket seg hele stillingen, men at hun også var fleksibel på å ta deler av den dersom det var enklest for arbeidsgiver. A fikk imidlertid avslag på sin søknad og krav om fortrinnsrett per e-post den 4. oktober 2019. Av tilsettingsprotokollen fremgår om A blant annet at «inntrykk fra intervju gjør arbeidsgiver usikker på egnethet for stillingen i skole» og at «dårlige referanseintervjuer avgjør at søker ikke blir innstilt da det blir vurdert som at arbeidstagers fortrinnsrett faller bort grunnet bestemmelse om vesentlig ulempe i § 14-3 p.2». Stillingen ble dermed besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 17. oktober 2019. 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 17. oktober 2019, med vedlegg
- e-post av 21. november 2019
- e-post av 13. januar 2020, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 1. november 2019, med vedlegg
- e-post av 10. desember 2019, med vedlegg
- e-post av 16. januar 2020

Arbeidstakers anførsler

A mener hun har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at siden hun er blitt ansett til å være kvalifisert til sin eksisterende stilling, så vil hun også være kvalifisert til annen stilling i kommunen med identisk arbeidsområde og arbeidsoppgaver. Videre anfører A at det ikke vil medføre noen vesentlig ulempe for kommunen å utvide hennes stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke er kvalifisert for den utlyste stillingen. De viser til at hun i sin eksisterende stilling ved C gjennomgående trenger mye veiledning for å utføre jobben effektivt og for å arbeide uten for mye utenomfaglig prat med pasienter og andre ansatte. Dette mener kommunen gjør at hun ikke er kvalifisert for stillingen, idet én av hovedoppgavene i den omtvistede stillingen ved D er å gjøre rent i personalavdeling med kontorer i et tidsrom da de ansatte ved skolen fremdeles er på jobb. Kommunen mener derfor at det er sentralt at den som blir ansatt må kunne utføre arbeidsoppgavene selvstendig, på en effektiv måte og ikke forstyrre andre.

Videre mener kommunen at de samme egenskaper ved A og de samme omstendigheter ved den nye arbeidsplassen gjør at det vil være en vesentlig ulempe å utvide hennes stilling.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). 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. 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).

Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. A er fast ansatt i en stilling på 41,55 prosent og har primært fremsatt krav om fortrinnsrett til hele stillingen, alternativt en del av en del av den.

Det er ikke omstridt mellom partene at As eksisterende stilling og den omtvistede stillingen inneholder om lag samme arbeidsoppgaver. Nemnda legger også dette til grunn.

B har imidlertid anført at A ikke er kvalifisert for den omtvistede stillingen. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er sannsynliggjort fra kommunens side at A ikke er kvalifisert for stillingen som renholder ved D. I sin vurdering har nemnda lagt vekt på at kommunen ikke kan fremlegge noen form for dokumentasjon for sine påstander om at A stadig trenger veiledning for å utføre arbeidsoppgavene på en effektiv og tilfredsstillende måte, til tross for at det hevdes at dette skjer gjennomgående. I tillegg må det kunne legges til grunn at A faktisk utfører sine arbeidsoppgaver på en tilfredsstillende nok måte, all den tid arbeidsgiver ikke har sagt henne opp fra stillingen.

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

Nemnda har etter en konkret vurdering ikke funnet det påvist at det finnes særlige forhold som tilsier at det vil medføre vesentlig ulempe å utvide As stilling. Nemnda har etter dette kommet til at A har fortrinnsrett til utvidet stilling. Ansettelsen av en ekstern søker var dermed i strid med hennes fortrinnsrett.

Konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

10. februar 2020

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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

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 (4).