

VEDTAK NR 80/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 1. desember 2010.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Magne Mæland, KS
Elisabeth Østreng, Utdanningsforbundet

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har siden 1987 vært fast ansatt i B kommune. I årene 1987–1991 arbeidet hun som tekniker i oppmålingsavdelingen. I perioden 1991–1995 var hun avdelingsleder i samme avdeling. Etter omorganisering i kommunen arbeidet hun som landmålingsingeniør. Etter en sykdomsperiode i 2000–2001 har A hatt stilling på 50 prosent som saksbehandler ved oppmålingsavdelingen. Hun har ved behov arbeidet opp mot 80 prosent. Ved flere anledninger har hun gitt uttrykk for at hun ønsker en fulltidsstilling.

I juli 2010 søkte A på utlyst stilling som avdelingsingeniør, oppmåling.

Stillingen innebærer ansvar for oppmåling og gjennomføring av oppmålingsforretninger, samt matrikkelføring og innlegging av oppmålingsdataene i kommunens baser. Det er også tillagt stillingen å utføre GIS-oppgaver og andre serviceoppgaver, i samarbeid med øvrige faggrupper i avdelingen.

Den 17. september 2010 krevde A fortrinnsrett til stillingen. Den 20. september fikk hun muntlig beskjed om at en annen var innstilt som nummer en, og at arbeidsgiver ikke fant grunn til å etterkomme kravet om fortrinnsrett.

På vegne av A klaget den tillitsvalgte avgjørelsen inn for administrasjonsutvalget i kommunen. Administrasjonsutvalget opprettholdt tilsetting av ekstern søker. Saken ble deretter sendt til behandling i formannskapet. Kommunen har nå valgt å utsette ansettelsessaken inntil tvisteløsningsnemnda har tatt stilling til tvisten.

A mottok avslag på søknaden 20. september 2010.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. oktober 2010.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger/kommentarer.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 7. oktober 2010 med vedlegg
- brev av 27. oktober 2010 med vedlegg
- brev av 9. november 2010 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. oktober 2010 med vedlegg
- opplysninger fra avdelingsleder X 26. november 2010

Arbeidstakers anførsler

På vegne av arbeidstaker anfører NITO i det vesentligste:

A er kvalifisert for stillingen som avdelingsingeniør, oppmåling. Hun har de formelle og faglige kvalifikasjonene. Hennes tidligere helsetilstand kan ikke vektlegges ved denne vurderingen. For øvrig har A avgitt en egenerklæring hvor hun bekrefter at det ikke er forhold

ved hennes helsetilstand pr i dag som tilsier at hun ikke kan utføre arbeidsoppgavene tillagt stillingen.

Det er ikke omtvistet at stillingen medfører at arbeidstakeren må "ut i felten" for å gjøre oppmålinger, men dette er bare en liten del av de oppgavene som oppmålingsingeniøren skal utføre. A ville ikke søkt stillingen dersom hun hadde ment at hun ikke kunne utføre feltoppgaver.

Pr i dag arbeider A som matrikkelfører. Dette innebærer bl.a. vedlikehold og innlegging i databaser. Hun har jevnlig kontakt med eiendomsmeglere. Ved behov har hun bistått arbeidstakeren som hadde den utlyste stillingen, og hun har da bl.a. testet hvordan Topcon GPS-stasjonen fungerer. A må anses å ha om lag de samme arbeidsoppgavene i dag som dem som tilkommer stillingen hun har krevd fortrinnsrett til.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

A er ikke kvalifisert for stillingen som avdelingsingeniør, oppmåling. Hun oppfyller de faglige kravene til stillingen, men sykdomshistorien og tvil om dagens helsetilstand gjør det sannsynlig at hun ikke vil kunne utføre feltarbeid.

I tillegg innebærer stillingen som avdelingsingeniør, oppmåling, for en stor del feltarbeid med noe kontorarbeid. Dette er ikke om lag de samme arbeidsoppgavene som i den stillingen hun har i dag, hvor hun har en tilrettelagt kontorstilling. Av arbeidstiden vil 30–40 prosent gå med til oppmålingsarbeid/feltarbeid.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble muntlig avslått av B kommune 20. september 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 7. oktober 2010. Saken er med dette rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 andre ledd.

Loven gir fortrinnsrett til "utvidet stilling", og saken reiser spørsmål ved forståelsen av det uttrykket. Det kan forstås slik at man har krav på fortrinnsrett til enhver større stilling (som man er kvalifisert for) eller det kan forstås slik at man har krav på økt stillingsprosent i stillingen man har. Etter nemndas oppfatning løser ikke lovteksten spørsmålet. Spørsmålet ble imidlertid berørt av Stortingets kommunalkomiteé i forkant av vedtakelsen av loven. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) kap. 17.2 uttaler komiteen:

"[...] Det understrekes også at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører."

Uttalelsen er klar og uten forbehold, og innebærer etter nemndas oppfatning en presisering av regelen. Denne forståelsen av regelen har da også blitt lagt til grunn av nemnda i dens praksis, se for eksempel sak nr 13/09, 27/09, 61/09, 95/09, 52/10 og 61/10.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er derfor om den utlyste stillingen har omtrent de samme arbeidsoppgavene som A allerede utfører.

Nemndas flertall, Harborg, Strøm og Mæland, har, under noe tvil, funnet at stillingene ikke har "om lag de samme" oppgavene. Det er opplyst at hun i dag arbeider som matrikkelfører. Dette innebærer at hun utfører noen av de oppgavene som tilligger den utlyste stillingen, men ikke tilstrekkelig mange til at hun kan gjøre fortrinnsrett gjeldende. Etter flertallets syn fremstår det som rimelig klart at arbeidsoppgavene i den utlyste stillingen i hovedsak er andre enn de arbeidsoppgavene A har i sin nåværende stilling. På denne bakgrunn kan ikke A kreve fortrinnsrett til den utlyste stillingen. Uten at det har betydning for den avgjørelse som er tatt, legger flertallet for ordens skyld til at A må anses å være faglig kvalifisert for den utlyste stillingen.

Nemndas mindretall, Skaug og Østreng, har funnet at det er tilstrekkelig identitet mellom stillingene til at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende. Det er opplyst at hun utfører flere av de oppgavene som tilligger den utlyste stillingen. Mindretallet legger til grunn at det som i hovedsak skiller As nåværende stilling fra den utlyste stillingen er oppmålingsoppgavene "i felt". Det har fremkommet motstridende opplysninger knyttet til omfanget av disse. Mindretallet tar utgangspunkt i at det vil variere hvor mye tid som brukes på feltarbeid, og at det vil være sesongmessige svingninger. Mindretallet har, under noe tvil, konkludert med at den utlyste stillingen har om lag de samme arbeidsoppgavene som dem A allerede utfører. Mindretallet er for øvrig enig i at A er faglig kvalifisert for stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 03.12.2010

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.