

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 25.04.2014

Ref. nr.: 14/55900

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 17/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. april 2014.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO

Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Kristin Skrede, ergoterapeut, Oslo kommune

Hanne Lyngstad Solberg, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som ergoterapeut ved ergoterapitjenesten i B kommune i stilling på 80 prosent. Hennes arbeidsoppgaver har vært fordelt mellom Forebyggingsteamet (50 prosent) og saker fra venteliste (30 prosent).

Det ble lyst ut ledig stilling på 50 prosent som ergoterapeut med søknadsfrist 5. desember 2013. A hevdet fortrinnsrett til utvidelse av sin stilling på 80 prosent til full stilling i søknad av 4. desember 2013. Det var to interne søkere som ønsket utvidelse med 20 prosent hver. Det ble gjort et forsøk fra arbeidsgivers side på å få øvrige deltidsansatte til å utvide sine stillinger med de resterende 10 prosent. Det var imidlertid ingen interesse for dette.

Søknaden ble avslått i brev av 13. desember 2013. Begrunnelsen for avslaget var at stillingen ikke kunne deles opp fordi en liten reststilling ville bli stående ledig. Dette ville gå ut over driften og tjenestetilbudet.

Den omtvistede stillingen ble midlertidig besatt av en ekstern søker ut februar.

Det er opplyst om at Forebyggingsteamet nå er nedlagt og at A for tiden kun jobber med saker fra felles venteliste.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev fra Norsk Ergoterapeutforbund av 9. januar 2014. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstakersiden:

- brev av 9. januar 2014 med vedlegg
- e-post av 7. april 2014 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 20. februar 2014 med vedlegg
- e-post av 22. april 2014

Arbeidstakers anførsler

A mener hun har rett til utvidelse av sin stilling til 100 prosent, og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har ikke tatt stilling til om det ville medført en vesentlig ulempe at kun én av de interne søkerne (A) hadde fått fortrinnsrett til 20 prosent av den utlyste stillingen. I så fall ville det blitt ledig en stilling på 30 prosent, noe arbeidsgiver ikke har dokumentert at ville medført vesentlig ulempe. A viser videre til at arbeidsgiver tilsatte en vikar i stilling på 60 prosent, slik at reststillingen ville ha blitt på 40 prosent og dermed enklere å få besatt. Arbeidsgiver har heller ikke dokumentert noen forsøk på å lyse ut en stilling på den størrelsen.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener det vil medføre vesentlige ulemper dersom de må dele opp den utlyste stillingen på 50 prosent, og anfører i det vesentligste:

Stillinger bør være på 50 prosent for at tjenestene skal ha den nødvendige kvaliteten. Det er uansett rimelig grunn til å anta at det ville vært vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til en så liten stilling som 30 prosent. Det er lite spillerom for andre løsninger ettersom avdelingen kun har 6,7 stillinger. Det bemerkes at kommunen jobber kontinuerlig med å øke deltidsansattes stillingsstørrelse.

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).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Det er ingen tvil eller uenighet om at A var kvalifisert for den omtvistede stillingen og at den har samme innhold som stillingen A har i dag. Det avgjørende spørsmålet er derfor om utøvelse av fortrinnsrett vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Nemnda har kommet til at ulempene arbeidsgiver har påberopt må anses som vesentlige i lovens forstand, og at A dermed ikke hadde fortrinnsrett til utvidet stilling. Arbeidsgiver forsøkte å få til en løsning der hele den utlyste stillingen ble overtatt av eksisterende deltidsansatte, men uten hell. Utøvelse av fortrinnsrett vil derfor medføre at arbeidsgiver blir sittende med en mindre reststilling. Etter forarbeidene innebærer forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende, ikke kan gjøre krav på en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stilling. Bakgrunnen er nettopp at mindre reststillinger ofte vil medføre problemer for arbeidsgiver. Nemnda har i tidligere saker lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett uten videre skal være avskåret i alle tilfeller hvor den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen, og at virkningene for arbeidsgiver må vurderes konkret. Nemnda har imidlertid samtidig understreket at på bakgrunn av uttalelsen i lovens forarbeider, må hovedregelen være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

I dette tilfellet finner ikke nemnda grunnlag for å fravike den nevnte hovedregelen. Nemnda legger til grunn arbeidsgivers syn om at oppdelingen vil medføre svekket kvalitet på tjenestene og vansker med å få besatt resten av stillingen. Nemnda har dermed kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett til utvidet stilling i forbindelse med den omtvistede stillingen.

Nemnda registrerer at A tross 16 års tjenestetid fortsatt ikke har full stilling og har betydelig sympati for hennes ønske om utvidelse. Nemnda vil derfor oppfordre arbeidsgiver til å finne en løsning som innebærer full stilling for A ved første anledning.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 25.04.2014

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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).