

VEDTAK NR 43/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. september 2012.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet
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 har fagbrev som renholder og er fast ansatt som renholder i B kommune, for tiden med tjenestested X. Hun har en stilling på 72 prosent. A har hatt to lengre perioder med sykefravær i perioden 2009-2011 og har av helsemessige årsaker ikke vært i arbeid siden 7. november 2011. Det er utsikter til at hun kan komme tilbake i løpet av andre halvår 2012.

B kommune utlyste flere faste stillinger som renholder i kommunen med søknadsfrist 16. mars 2012, bl.a. en stilling på 79 prosent med arbeidssted X. Det ble fortrinnsvis søkt om renholdere med fagbrev, alternativt renholder med relevant erfaring.

A søkte om utvidelse av sin stilling fra stilling på 72 til stilling på 91 prosent, men fikk ikke det. I stedet benyttet kommunen den utlyste stillingen til å ansette en tidligere renholdsvikar i fast stilling på 69 prosent mens en fast ansatt fikk utvidet sin stilling fra 40 til 50 prosent.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 4. mai 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 4. mai 2012 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 6. juli 2012
- brev av 9. juli 2012

Arbeidstakers anførsler

A følte seg forbigått da hun ikke fikk utvidet stilling fordi hun har jobbet i kommunen i 25 år og har fagbrev som renholder. Hun anfører at vedkommende som fikk stillingen har vært kortere tid i kommunen og ikke har fagbrev.

A har hatt helseproblemer en stund men anfører at hun nå er på vei tilbake til jobb og at hun føler hun har kapasitet til utvidet stilling. Hun har hatt stillingen på 19 prosent over lengre tid og mener hun kan ha denne fast. Hun er kun interessert i å jobbe ved X.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at A lenge har slitt helsemessig med å stå i sin faste stilling på 72 prosent og vurderte derfor at utvidelse av stilling ikke var det rette tiltaket for A for øyeblikket.

Arbeidsgiver er innstilt på å vurdere stillingsutvidelse på nytt når A er tilbake i sin faste stilling og de får ledig stilling som renholder.

B kommune anser det ikke som nødvendig å ha fagbrev i denne stillingen, men det er ønskelig. Dette fremkom også i utlysningsteksten.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. 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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Rolland og Kristoffersen, vil bemerke at det her ikke er dokumentert at A ikke er kvalifisert for stillingen. Heller ikke er det anført at det vil medføre vesentlig ulempe å utvide As stilling eller at den utlyste stillingen eventuelt måtte deles ytterligere enn den ble. Den eneste begrunnelsen kommunen har oppgitt for å nekte A utvidet stilling er hennes sykefravær og ”at det rette tiltaket nå ikke var stillingsutvidelse”. Slik flertallet ser det, kan ikke As sykefravær diskvalifisere henne fra hennes fortrinnsrett etter loven. Ansettelsen av en ekstern søker i stilling på 69 prosent var derfor etter flertallets oppfatning i strid med As fortrinnsrett til utvidet stilling.

Slik saken er opplyst finner nemndas mindretall, medlemmene Strøm og Solberg, at arbeidsgiver har godtgjort at A ikke er kvalifisert til å få utvidet sin stilling på grunn av sin helse. Arbeidsgiver har redegjort for at de allerede har tilrettelagt arbeidet slik at A skal kunne inneha sin stilling på 72 prosent. Samtidig mener kommunen at As svekkede helse tilsier at hun ikke er kvalifisert til å få utvidet sin stilling. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert til å få utvidet sin stilling skal det etter lovens forarbeider også ses hen til arbeidstakerens personlige forutsetninger. Mindretallet finner etter en totalvurdering at arbeidsgiver har godtgjort at A ikke har god nok helse til å få utvidet sin stilling, og således ikke er kvalifisert. I vurderingen har mindretallet sett hen til at arbeidsgiver ikke skal måtte utvide en stilling som må tilrettelegges for at arbeidstakeren skal kunne stå i den.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 12.09.2012

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.