

VEDTAK NR 57/12 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte onsdag den 28. november 2012.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

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

Særskilde oppnemnde medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Lene Stegarud Ryland, Utdanningsforbundet

Saka gjeld

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B fylkeskommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett i stilling på 80 prosent som lektor med tillegg i matematikk ved X vidaregåande skule hos B fylkeskommune. Ho søkte i e-post den 10. mars 2012 om utvida stilling til 100 prosent. Arbeidsgivar svarte 16. mars 2012 at dei ville vite meir i mai månad.

I mai vert det lyst ut eit vikariat i full stilling frå 1. august 2012 til 31. juli 2013. I stillingsutlysinga framkom det at det var ønskeleg med kompetanse i matematikk, geografi, informasjonsteknologi og fysikk.

A fekk munnleg svar på søknaden i møte 11. juni 2012 og skriftleg i e-post den 6. juli 2012. Arbeidsgivar mente A ikkje kunne arbeide meir enn 80 prosent av di ho hadde vore sjukemeld og dei oppfatta det slik at legen meinte dette var mest realistisk for ho. I tillegg meinte skulen at den utlyste stillinga måtte vere størst mogleg for å få dei beste søkjarane.

Det var seks eksterne søkjarar til stillinga, og ein av desse blei tilsett i vikariat på 57 prosent. Denne hadde undervisningskompetanse i matematikk, fysikk samt studiepoeng i geografiske emne.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 9. juli 2012. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå A:

- brev med vedlegg datert 9. juli 2012
- brev datert 22. august 2012
- vedlegg datert 2. oktober 2012
- brev med vedlegg datert 4. oktober 2012
- e-post med vedlegg av 23. november 2012

Det ligg føre følgjande dokument frå B fylkeskommune:

- brev med vedlegg datert 27. august 2012
- brev datert 3. oktober 2012
- brev med vedlegg datert 8. november 2012

Utsegn frå arbeidstakar

A meiner ho har krav på utviding av stillinga si får 80 til 100 prosent. Ho meiner ho er kvalifisert og at det ikkje ville medføre ei vesentleg ulempe om ho fekk 20 prosent av stillinga som vart lyst ut.

A opplyser at dei lyste ut ei full stilling og berre tilsette i 50 prosent. Sjølv har ho berre undervisningskompetanse i matematikk, men og studiepoeng i fysikk, informasjonsteknologi og geografi. Ho har og vore tilsett som naturfaglærer i B fylkeskommune tidlegare. A før fram at skulen ikkje, som dei sjølv seier, held seg til at lærarane skal ha 60 studiepoeng for å undervise i eit fag. Ho veit om fleire som har undervist i matematikk utan dette både førre året og dette året.

Sjukefråværet hennar er ikkje relevant av di dette skuldast eit behandlingsopphald og legen hennar seier at det ikkje er nokon grunn til at ho ikkje skal kunne jobbe fullt no. Han uttalar at A sine helseplagar ikkje har samanheng med arbeidet hennar og at ho har full arbeidsevne. At ho skal ha hatt kortare arbeidstid av di dei har lagt til rette for henne er ukjend for henne og noko skulen i tilfelle har gjort på eige initiativ.

Utsegn frå arbeidsgivar

B fylkeskommune gjer gjeldande at saka må avvisast, at A ikkje er kvalifisert for stillinga og at utviding av stillinga fører til vesentleg ulempe for arbeidsgivar. Arbeidsgivar fører i det vesentlege fram:

Saka byr ikkje på ein tvist etter lova, og arbeidstakaren har ikkje den naudsynte tilknytning til stillinga. A har ikkje levert nokon formell søknad og e-postane hennar om stillingsutviding var vanskelege å tolke.

As kompetanse dekker ikkje arbeidsgivar sitt behov og ho har så høgt sjukefråvær at det åleine gjer at ho ikkje er kvalifisert for stillinga. A har høg kompetanse i matematikk men ikkje i dei andre faga. Skulen ynskte ein person med brei fagkompetanse for å vere fleksibel med omsyn til å fordele undervisninga på lærarane.

Dette er og ei vesentleg ulempe av di ho ikkje kan fylle heile stillinga og av di dei ynskjer ein stor stilling for å få tak i kompetent personale. A sitt høge sjukefråvær skapar og ei større belastning på dei andre tilsette og undervisninga elles.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Tvisteløysingsnemnda avgjer tvistar om førerrett for deltidstilsette, jf arbeidsmiljølova § 14-3 (4). Nemnda finn ikkje grunnlag for å avvise saka på grunn av manglande aktualitet slik arbeidsgivar før fram. Nemnda finn at arbeidstakar her har fremma eit krav om utvida stilling og at arbeidsgivar har tilsett ein ekstern søkjar. Ho har difor rett til å få saka behandla av nemnda.

Arbeidsmiljølova § 14-3 (1) fastset at ”deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten”. Det er eit vilkår at arbeidstakar er kvalifisert for stillinga og at utøving av førerretten ikkje fører til vesentlege ulempar for verksemda, jf. § 14-3 (2).

Nemnda er eins om at A skulle hatt førerrett til utvida stilling til 100 prosent i samband med den aktuelle tilsettinga. Nemnda kan ikkje sjå at arbeidsgivar har dokumentert at A ikkje er kvalifisert for å utvide si stilling. Det er berre snakk om eit tillegg på 20 prosent stilling, og A har dei faglege kvalifikasjonane innan faget matematikk og i tillegg noko kompetanse i dei andre faga som var utlyst. Det er heller ikkje ført fram noko som seier at A ikkje er kvalifisert for stillinga ho allereie har. At arbeidstakar har hatt eit høgt sjukefråvær legg nemnda ikkje nemneverdig vekt på.

Det avgjerande er difor om utøving av førerretten vil medføre vesentleg ulempe for verksemda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentleg ulempe, må nemnda i samsvar med forarbeida til lova foreta ei konkret vurdering av om utøving av førerretten i det enkelte tilfellet vil gje urimelege utslag for verksemda.

Kva som ligg i uttrykket vesentleg ulempe er ikkje nærare definert i lova. Av lovas forarbeid, Ot. prp nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 side 227, kjem det fram at det må gjerast ei konkret vurdering av om utøving av førerrett i det einaskilde tilfellet vil gje urimelege utslag for verksemda. Ifølgje forarbeida vil atterhaldet om vesentleg ulempe blant anna innebere at ”deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stillingen”. Dersom den utlyste stillinga berre er ein mindre stillingsbrøk som kan kombinerast med den deltidsstillinga arbeidstakaren allereie har, er utgangspunktet at vedkommande kan utøve førerrett. Der arbeidsgivar vil bli sittande med ei mindre reststilling, seier nemndas praksis at utgangspunktet er det motsette, men at det ikkje er utelukka at arbeidstakar likevel kan ha førerrett til delar av ei stilling.

Saka er ikkje godt opplyst om desse spørsmåla, og nemnda sitt fleirtal, medlemmane Harborg, Rolland, Strøm og Sæther, har under tvil konkludert med at matematikkdelen av den utlyste stillinga ikkje utan vesentleg ulempe for skulen kan isolerast frå resten av stillinga.

Nemndas mindretal, medlemmen Ryland, har kommen til at A skulle hatt førerrett til utvida stilling til 100 prosent av di arbeidsgivar her ikkje har vist til nokon ulempe ut over det som er vanleg ved dei fleste tilsetjingar.

Konklusjon

Arbeidstakar hadde ikkje førerrett til delar av den utlyste stillinga.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Oslo, 29.11.2012

Til orientering:

Tvist om førerrett for deltidstilsette kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til behandling ved domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

”Frist for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger”, jf arbeidsmiljølova § 17-2 (3).