

VEDTAK NR 10/13 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte 4. mars 2013

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

Gry Brandshaug Dale, KS
Tore Dahlstrøm, NSF

Saka gjeld

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgjevar

B kommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er sjukepleiar og fast tilsett som miljøterapeut i stilling på 75 prosent ved C for psykisk helse, X Sjukeheim, B kommune.

Våren 2012 vart det kjend at sjukeheimen skulle auke grunnbemanninga med 2,85 stillingsheimlar, og at dei tilsette såleis kunne søkje om auke av deira eksisterande stillingar. A søkte då om å få utvida si stilling frå 70 til 100 prosent.

Det vart seinare informert om at fleire av vikarane ved sjukeheimen hadde vore mellombels tilsette i meir enn 4 år, og at dei ledige stillingsprosentane i hovudsak ville gå med til å gjere desse fast tilsette i samsvar med arbeidsmiljølova § 14-9.

I brev datert 7. november 2012 frå kommunen, fekk A tilbod om stillingsauke, men berre opp til 75 prosent fast stilling.

Dei ledige 285 stillingsprosentane ved X sjukeheim vart delt slik:

- 120 prosentpoeng fordelt på to miljøterapeutar som hadde vore mellombels tilsette i meir enn 4 år.
- 50 prosentpoeng til miljøarbeidar (som tidligare skal ha vore ulovleg mellombels deltidstilsett) i nyoppretta nattevaktstilling.
- 25 prosentpoeng fordelt på to fast deltidstilsette miljøarbeidarar som gjennom ekstravaktar i gjennomsnitt over 4 år hadde arbeida tilsvarande meir enn den faste tilsettinga deira tilsa.
- 75 prosentpoeng til sjukepleiar som vart omplassert frå anna plass i kommunen i samband med tilrettelegging.
- 15 prosent delt likt på A og to andre fast deltidstilsette miljøterapeutar/arbeidarar.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev datert 30. november 2012 (mottatt av sekretariatet 6. desember 2012). Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev av 30. november 2012
- brev av 26. desember 2012
- brev av 23. januar 2013

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgjevar:

- brev av 9. januar 2013
- brev av 5. februar 2013

Utsegn frå arbeidstakar

A fører i det vesentlege fram:

Kommunen kan ikkje høyrast med at dei mellombels deltidstilsette sin eventuelle rett på fast tilsetting gjennom 4-årsregelen går føre føreretten etter aml. § 14-3.

Omplasseringa av sjukepleiar i stilling på 75 prosent kan heller ikkje gå føre A sin førerrett som deltidstilsatt. Søkjaren som vart tilsett i 50 prosent nattevaktstilling hadde berre vore vikar i om lag eitt år, og hadde såleis ikkje nokon førerrett.

Utsegn frå arbeidsgjevar

B kommune fører i det vesentlege fram:

Det ligg ikkje føre noko brot på arbeidsmiljølova § 14-3. Dei som har vore mellombels tilsette og har blitt tilsett i dei omstridte stillingane har vore å sjå på som fast tilsette som følgje av at dei har vore mellombels tilsett i meir enn 4 år. Det er såleis ikkje tale om «nye» tilsettingar. Desse tilsettingane må uansett gå føre førerretten dei fast deltidstilsette har etter aml § 14-3. Dei 15 prosentpoenga som var att har vore delt likt mellom dei deltidstilsette med førerrett etter § 14-3, medrekna A.

Twisteløysingsnemnda sine merknader

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 retten ikkje fører til vesentlege ulemper for verksemda, jf. § 14-3 (2).

Slik saka er opplyst legg nemnda til grunn at A er kvalifisert til alle dei omtvista stillingane. Det følgje av forarbeida til regelen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at førerretten til utviding etter § 14-3 gjeld stillingar med om lag dei same arbeidsoppgåver som den deltidstilsette allereie utførar. Arbeidsgjevar har ført fram at arbeidsoppgåver og kvalifikasjonskrav for alle dei omtvista stillingane er dei same som A har i sin noverande stilling, og nemnda legg dette til grunn.

Av dokumenta i saka går det fram at 170 av stillingsprosentane som vart lyst ledig har vore fordelt til opphavleg mellombels tilsette som etter arbeidsgjevar si vurdering no var å sjå som fast tilsette etter arbeidsmiljølova § 14-9. Vidare gjekk 25 prosentpoeng til to fast deltidstilsette miljøterapeutar som fikk auka stillingane sine fordi dei i over fire år hadde jobba tilsvarande meir enn dei faste stillingsbrøkane deira tilsa.

Det ligg ikkje til nemnda å avgjere om dei som tidlegare vart mellombels tilsette var å sjå som fast tilsette i tråd med arbeidsmiljølova § 14-9, ikkje heller om omfanget av ekstravaktar for dei to fast deltidstilsette gjer rett på auke etter same føresegn. For førerretten er det rettslege spørsmålet om det kan seiast å være gjort ei ny tilsetting når arbeidsgjevar etter § 14-9 (5) har gjort ulovlege mellombels stillingar om til faste stillingar. Nemnda har i tidlegare saker hatt spørsmålet til vurdering (sjå sakene 83/10, 84/10 og 85/10) og fann da at det ikkje var tilfellet:

”Det er ingenting i loven som tilsier at arbeidsgiver i en slik situasjon er forpliktet til å gi den ulovlige midlertidige ansatte prioritet foran en deltidsansatt med fortrinnsrett, men nemnda kan likevel ikke se at det ble foretatt en nyansettelse i lovens forstand når arbeidsgiver valgte å etterleve sine forpliktelser etter § 14-9.”

Nemnda ser likeeins på spørsmålet i denne saka. Nemnda ser at arbeidsgjevar i dette tilfellet måtte gjere eit val mellom ulike rettar etter lova, og nemnda finn ikkje grunn til å sette til side arbeidsgjevares prioriteringar. Nemnda har ingen grunn til å tru at arbeidsgjevar har søkt å omgå føreretten etter § 14-3 gjennom omgjerung av mellombelse stillingar.

Når det gjeld dei 75 stillingsprosentane som vart gitt til sjukepleiar i samband med ein omplassering/tilrettelegging, kan nemnda slik saka er opplyst heller ikkje her sjå at det er tale om ein ny tilsetning som kan gje A førerett. Denne sjukepleiaren hadde allereie ei stilling på 75 prosent i kommunen, og har blitt omplassert til ei tilsvarande stor stilling ved X sjukeheim. Nemnda kan ikkje sjå at det har vore lovgjevar sin intensjon at føreretten etter § 14-3 skal kunne fortrenge slike tilretteleggingstiltak. Nemnda finner etter dette at tilsetning av denne sjukepleiaren må sjåast som ei intern flytting frå ei avdeling til ein annan, og ikkje som ei ny tilsetning i lovas forstand.

Etter dette står ein att med 15 prosent som vart delt likt mellom A og to andre fast deltidstilsette, samt 50 prosent som blei brukt til oppretting av ei nattevaktstilling gitt til miljøarbeidaren som hadde vore ulovleg mellombels deltidstilsett.

Arbeidsmiljølova gir ingen retningslinjer om korleis ein skal prioritere mellom fleire deltidstilsette med førerett. Det må derfor i utgangspunktet være opp til arbeidsgjevar å foreta den prioriteringa. Slik saka er opplyst er det etter nemnda sitt syn ikkje grunnlag for å overprøve arbeidsgjevar sine vurderingar i valet mellom dei deltidstilsette med førerett etter arbeidsmiljølova § 14-3.

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Oslo, 06.03.2013

Til orientering:

Tvist om førerett for deltidstilsette kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. 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 tredje ledd.