

VEDTAK NR 52/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. februar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Gry Brandshaug Dale, KS
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøarbeider i stilling på 60 prosent hos B ved avdeling X.

Det ble utlyst en stilling på 100 prosent som miljøarbeider, og A søkte på den ved søknad av 15. august 2016. Arbeidsgiver opplyste i e-post av 26. september 2016 at stillingen ble besatt av en annen søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 3. oktober 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 3. oktober 2016
- e-post av 24. oktober 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 24. oktober 2016
- e-post av 13. februar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Han har fortrinnsrett til den utlyste stillingen på 100 prosent, og er kvalifisert for stillingen. Både kvalifikasjonskrav og arbeidsoppgaver er de samme som i hans faste stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Den utlyste stillingen er knyttet opp mot to ulike avdelinger ved X. Arbeidsgiver forsto det slik at A ønsker å utvide stillingen ved å ta del av den utlyste stillingen, noe han ikke har krav på.

En annen løsning enn det som er valgt, ville ført til vesentlig ulempe da det ville være igjen en udekket deltidsstilling. Uansett hvordan arbeidsgiver hadde valgt å løse dette, vil det være igjen en deltidsstilling. Ved tidligere utlysning av deltidsstillinger har det vært vanskelig å få nok og kvalifiserte søkere, og det har tatt tid å få besatt disse stillingene. Institusjonenes beliggenhet er lite sentralt, og det har dermed vært vanskelig for søkere å kombinere med annen jobb.

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).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Høyesterett har slått fast i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A) at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke åpner for at deltidsansatte kan gjøre krav på å tre inn i en del av en utlyst stilling. Deltidsansatt som gjør fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3, må dermed akseptere hele den utlyste stillingen. Nemnda vil bemerke at saksforholdet i denne saken skiller seg fra saksforholdet i den forannevnte høyesterettsdommen. Det legges til grunn at arbeidstaker i den aktuelle saken har fremmet krav om hele den utlyste stillingen på 100 prosent, og at han i så fall vil si opp sin nåværende stilling på 60 prosent. Arbeidsgiver vil dermed sitte med de samme stillingene som tidligere, og det skapes ikke flere undersysselsatte enn før. Nemnda mener at det i et slikt tilfelle – i utgangspunktet – vil være grunnlag for å utøve fortrinnsrett, jf. nemndas vedtak 105/16 og 202/16.

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Det legges til grunn at A er kvalifisert for stillingen siden de inneholder de samme arbeidsoppgavene som hans nåværende stilling. Det er heller ikke påberopt av arbeidsgiver at arbeidstaker ikke er tilstrekkelig kvalifisert.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemnda har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at å tilby A den utlyste stillingen vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver har anført at det vil være igjen en udekket deltidsstilling som vil være vanskelig å besette. Nemnda finner ikke at arbeidsgiver ved de påberopte anførselene har sannsynliggjort en konkret vesentlig ulempe for virksomheten, som er tilstrekkelig til å avskjære arbeidstakers krav.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

Oslo, 20.02.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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).