

VEDTAK NR 81/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. desember 2011.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Karen Sophie Steen (vara), LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Gry Brandshaug Dale, KS
Ann Mari Wold, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som barne- og ungdomsarbeider i stilling på 71 prosent ved B ungdomsskole, B kommune. Siden våren 2011 har hun også fungert som tilkallingshjelp ved B sykehjem.

I e-post av 17. mars 2011 til B kommune, ytret A ønske om fast helgestilling på 29 prosent ved B sykehjem. I mai 2011 ble det utlyst flere faste helgestillinger fra 10 til 31 prosent ved B sykehjem.

I brev av 19. september 2011 avslo B kommune anmodningen om fast helgestilling ved sykehjemmet. Avslaget ble påklaget av Fagforbundet på vegne av arbeidstaker i brev av 4. oktober 2011.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 10. oktober 2011. 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 10. oktober 2011
- brev av 26. oktober 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 24. oktober 2011

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A har vikariert ved sykehjemmet den tiden det ble drevet av Adecco, og også etter at B kommune tok over driften våren 2011. Det har ikke tidligere vært stilt spørsmål ved As kvalifikasjoner. Ordlyden i stillingsutlysningen setter ikke fagarbeider som et absolutt kvalifikasjonskrav. Utøvelse av fortrinnsrett vil ikke medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

A tilfredsstillende ikke kvalifikasjonskravene til den utlyste stillingen, da det fortrinnsvis skal ansettes omsorgsarbeidere, helsefagarbeidere eller hjelpepleiere. Deler av den omtvistede stillingen er besatt av en intern søker.

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. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i brev av 13. september 2011. Fagforbundet, på vegne av A, brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 10. oktober 2011. Saken er dermed som rettidig innbrakt.

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.

Loven gir fortrinnsrett til ”utvidet stilling”, og saken reiser spørsmål ved forståelsen av det uttrykket. Det kan forstås slik at man har krav på fortrinnsrett til enhver større stilling (som man er kvalifisert for) eller det kan forstås slik at man har krav på økt stillingsprosent i den stilling man har. Som nemnda tidligere har uttalt, løser ikke lovteksten spørsmålet. Spørsmålet ble imidlertid berørt av Stortingets kommunalkomiteé i forkant av vedtakelsen av loven. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) kap. 17.2 uttaler komiteen:

”[...] Det understrekes også at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører.”

Uttalelsen er klar og uten forbehold, og innebærer etter nemndas oppfatning en presisering av regelen. Denne forståelsen av regelen har da også blitt lagt til grunn av nemnda i dens praksis, se for eksempel sak nr. 95/09, 52/10, 45/11 og 72/11.

Nemnda er av den oppfatning at arbeidsoppgavene i den utlyste stillingen ved B sykehjem ikke er om lag de samme som er tillagt As faste stilling som Barne- og ungdomsarbeider ved ungdomsskolen. Det er den stillingen som eventuelt gir grunnlag for fortrinnsrett, og som derfor må sammenliknes med den utlyste stillingen. Hennes vikariat ved sykehjemmet gir ikke krav på fortrinnsrett etter § 14-3.

Nemnda har etter dette kommet til at den omtvistede stillingen ikke har om lag de samme arbeidsoppgavene som A utfører i sin faste stilling, og at hun dermed ikke kan gis medhold i sitt krav om fortrinnsrett. Nemnda trenger derfor ikke ta stilling til om A er kvalifisert for stillingen som assistent ved B sykehjem eller om utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 16.12.2011

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.