

VEDTAK NR 05/13 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 31. januar 2013.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

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

Særskilde oppnemnde medlemmer

Terje Hovet, NHO Service
Ann-Mari Wold, Fagforbundet

Saka gjeld

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett som hjelpepleiar i stilling på 75 prosent ved B sjukeheim, B kommune.

Den 20. april 2012 vart det utlyst ei stilling på 80,5 og ein stilling på 75,59 prosent for helsefagarbeidar/omsorgsarbeidar/ hjelpepleiar ved B sjukeheim. A søkte på 25 av dei utlyste prosentane, for slik å få utviding av si stilling til heiltid.

I brev av 3. juli 2012 frå B kommune fekk A tilbod om utvida stilling med 12,21 av dei utlyste prosentane. Stillinga på 80,5 prosent vart delt mellom A (12,21 prosent) ein annan deltidstilsett (7,62 prosent) og ein ekstern søkjar utan førerett (60,56 prosent). Stillinga på 75,59 prosent ble gitt til ein intern søkjar i kommunen.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda av Fagforbundet B på vegne av arbeidstakar ved brev av 5. juli 2012. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå Fagforbundet:

- brev av 5. juli 2012
- brev av 23. oktober 2012

Det ligg føre følgjande dokument frå B kommune:

- brev av 9. august 2012

Utsegn frå arbeidstakar

Fagforbundet B, på vegne av A, fører i det vesentlege fram:

A er godt kvalifisert for den utlyste stillinga, og førerett til full stilling vil ikkje vere til vesentleg ulempe for arbeidsgivar.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at det ville føre til vesentlege ulemper å utvide stillinga til arbeidstakar ytterlegare, og fører i det vesentlege fram:

Av driftsmessige omsyn vil B kommune sjå det som ei vesentleg ulempe å auke stillinga meir, fordi dette ikkje vil la seg gjere innanfor gjeldande turnus og bemanningsplan utan å endre turnusane for alle tilsette. Kommunen justerer kontinuerleg opp stillingar i denne sektoren. Stillingane blir vurdert og stillingsstorleik og turnus blir justert i forhold til kva som kan gjennomførast innanfor rammene av turnus og bemanningsplan.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastsett 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 andre ledd. Det er ikkje gjort gjeldande frå B kommune si side at A ikkje er kvalifisert til arbeidet. Nemnda legg det til grunn, og det avgjerande er difor om utøving av føreretten vil føre til vesentleg ulempe for verksemda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentlig ulempe, må nemnda i samsvar med forarbeida til lova gjere ei konkret vurdering av om utøving av føreretten i det enkelte tilfellet vil gi 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 førerett i det einskilde tilfelle vil gje urimelege utslag for verksemda. I følgje 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 deltidstillinga arbeidstakaren allereie har, er utgangspunktet at vedkommande kan utøve førerett. Der arbeidsgivar vil bli sittande att med ei mindre reststilling, seier nemndas praksis at utgangspunktet er det motsette, men at det ikkje er utelukka at arbeidstakar likevel kan ha førerett til delar av ei stilling. Sjå mellom anna sak 40/09 kor nemnda uttalar:

”Tvisteløsningsnemnda har i tidligere saker (eksempelvis 20/06 og 26/09) lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett uten videre skal være avskåret i alle tilfeller hvor utøvelsen av den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Nemnda er enig i at det ikke kan utelukkes at man kan gjøre fortrinnsretten gjeldende på del av en utlyst stilling og at virkningene for arbeidsgiver må vurderes konkret, men understreker at på bakgrunn av lovens forarbeider må hovedregelen være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.”

Nemnda har etter ei konkret vurdering komme til at A skulle hatt førerett til ytterlegare utvida stilling.

Sjølv om A berre har søkt på delar av den utlyste stillinga, og ein dermed ikkje kan stille store krav til arbeidsgivar sin konkretisering av negative verknader av føreretten, meiner nemnda at B kommune her ikkje har vist til nokon ulempe ut over det ein vil oppleve ved nær sagt einkvar tilsetjing. Arbeidsgivar har ikkje vist til noko særskilte behov ved sjukeheimen som gjer det vanskelig å endre turnusen. Det er heller ikkje vist til ulemper forbundet med ei eventuell reststilling.

Nemnda er såleis av den oppfatning at arbeidsgivar burde gjort meir for å tilpasse turnusen slik at A fekk utvida stillinga si.

Konklusjon

Det var i strid med A sin førerett etter arbeidsmiljølova § 14-3 å tilsetje ein ekstern søkjar framfor å auke A si stilling ytterlegare.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Oslo, 06.02.2013

Til orientering:

Tvist om førerrett 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.