

VEDTAK NR 61/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 28. september 2010 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS
Inga Lutro, Norsk Ergoterapeutforbund

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er utdannet ergoterapeut. Hun er fast ansatt i stilling på 57,33 prosent som miljøarbeider i B kommune, for tiden i Botjenesten knyttet til en konkret bruker. Hun ønsker en fast stilling på 100 prosent. Hun søkte derfor på utlyst stilling som ergoterapeut og gjorde fortrinnsrett gjeldende. A ble innkalt til intervju. Arbeidsgiver fant ikke grunn til å vektlegge As krav om fortrinnsrett, idet kommunen mener at arbeidsoppgavene som ergoterapeut er vesensforskjellige fra oppgavene som miljøarbeider. Den best kvalifiserte søkeren ble ansatt. Vedkommende hadde ikke fortrinnsrett til stillingen.

A mottok avslag på søknaden den 25. juni 2010.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 6. juli 2010 fra Norsk Ergoterapeutforbund på vegne av A. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger/kommentarer.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra Norsk Ergoterapeutforbund:

- brev av 6. juli 2010 med vedlegg
- brev av 25. august 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra B kommune:

- brev av 9. august 2010 med vedlegg
- brev av 1. september 2010

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Norsk Ergoterapeutforbund i det vesentligste:

A er utdannet ergoterapeut og kan gjøre fortrinnsrett gjeldende til stillingen som ergoterapeut, idet arbeidsoppgavene er omtrent de samme som i hennes nåværende stilling som miljøarbeider. I stillingen som miljøarbeider har A bl.a. utført kartlegginger, utprøvinger, tilpassinger og formidling av tekniske hjelpemidler og samarbeidet tverrfaglig og på tvers av sektorer. I vurderingen av om arbeidsoppgavene er omtrent de samme må også formålet med § 14-3 være et element. Bestemmelsen må forstås slik at den skal sikre at ansatte får større stillingsprosenter og legge til rette for faglig utvikling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Det er en forutsetning for at § 14-3 skal komme til anvendelse at det gjelder utvidelse av tilsvarende stilling som arbeidstakeren allerede er tilsatt i, med arbeidsoppgaver som ligger naturlig innenfor denne stillingen, eller til tilsvarende stillinger med omtrent samme arbeidsoppgaver.

Selv om arbeidstaker bruker enkelte element fra sin utdanning som ergoterapeut også i nåværende stilling, er stillingen som ergoterapeut en annen type stilling. Den er mye mer

fagspesifikk og har et annet grunnpreg. Det at stillingene har likhetstrekk medfører ikke nødvendigvis at stillingene har omtrent de samme arbeidsoppgavene.

Den best kvalifiserte søkeren ble ansatt.

Tvisteløsningsnemndas 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 25. juni 2010. A, ved Norsk Ergoterapeutforbund, brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 6. juli 2010. Saken anses dermed 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. Etter nemndas oppfatning 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 13/09, 27/09, 61/09, 95/09 og 52/10.

Etter en konkret vurdering har nemnda kommet til at det i denne saken ikke er tale om stillinger med om de samme arbeidsoppgavene. Selv om A bruker elementer fra sin utdanning som ergoterapeut i miljøarbeiderstillingen, inneholder den utlyste stillingen arbeidsoppgaver på et mer overordnet plan. Nemnda legger til at det faktisk at stillingen hun søkte stiller andre utdanningskrav enn stillingen hun har, i seg selv en ganske klar indikasjon på at det ikke dreier seg om så likeartede stillinger at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for stillingen som ergoterapeut og hvorvidt utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 29.09.2010

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.