

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 14/07 i tvisteløsningsnemnda ble det onsdag 9. mai 2007 avholdt møte i departementsbygningen i Akersgata 59 (R5)

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Wenche Elizabeth Arntzen (varaleder), advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO) og advokat Anette Lunde Barlinn (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Jon-Olav Samuelsen (Handel og Kontor)
Jostein Røsjø (Finansnæringens arbeidsgiverforening)

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A ble ansatt som vaktmester i B 1. mars 1983. Som følge av sykdom gikk han over i 50 prosent stilling sommeren 2000, og fikk innvilget 50 prosent uføretrygd i 2001. A ble den 15. november 2005 innplassert i ny stilling som medarbeider på postavdelingen. Her har arbeidsoppgavene vært å ta i mot post om morgenen, sortere og fordele den til de ulike mottakerne, samle inn utgående post, frankere og sende ut post. I tillegg har A hatt ansvar for makulering, og en del forefallende og praktisk arbeid. Han hadde også ansvar for styring og tilsyn av Bs varme- og lufteanlegg. I august 2006 ble det utlyst en 100 prosent stilling som vaktmester i B, region sør. Nye medisiner ga A håp om en bedret helsetilstand, og i brev av 29. august 2006 søkte han den utlyste stillingen. I brev fra arbeidsgiver av 20. oktober 2006, ble A orientert om at stillingen var besatt av en ekstern søker.

I brev av 13. november 2006 brakte A tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte inn for tvisteløsningsnemnda.

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker hevder at han kan gjøre fortrinnsretten gjeldende for den aktuelle stillingen, og anfører i det vesentlige:

Arbeidsgivers anførsel om at hans helsetilstand er til hinder for at han kan arbeide i 100 prosent stilling tilbakevises som spekulasjoner. Det påpekes at As helsetilstand har bedret seg, og det vises til legeerklæringen om dette. A bestrider at han er lite samarbeidsvillig og lite fleksibel.

A har videre både de faglige og personlige kvalifikasjoner som kreves for stillingen.

Det bestrides at den utlyste vaktmesterstillingen er så omfattende at A ikke er faglig kvalifisert for den. Det vises blant annet til at den utlyste stillingen i realiteten innebærer de samme arbeidsoppgavene som A selv utførte da han tidligere var vaktmester, og at han har bistått, og i stor grad lært opp, vaktmesteren som til nå har fungert i hans tidligere stilling. Under omstillingssamtalen i 2005 ga arbeidsgiver uttrykk for at han hadde formell kompetanse for sin tidligere vaktmesterstilling. At stillingen i realiteten er den samme som tidligere, underbygges ytterligere av utlysningsteksten. Under enhver omstendighet mener A at han innfrir de særlige kravene til mobilitet og koordinerings – og ledelsesevne.

I tilknytning til uttalelsene som er innhentet fra tidligere ledere i anledning saken, og som tegner et bilde av Arbeidstaker som lite effektiv og med dårlig humør, påpekes det at disse problemene ikke tidligere har vært tatt opp med A. I følge A vitner dette om svak personalbehandling, og er under enhver kritikk.

Vedrørende den skriftlige advarselen som ble gitt av B, bestrides dens innhold og at den eventuelt er grunnlag for anførselen om manglende personlige forutsetninger for stillingen. Det bemerkes at advarselen ble gitt etter at A hadde fått muntlig avslag på fortrinnsretten, og at den derfor må ses som et forsøk på å styrke Bs anførsler om As manglende kvalifikasjoner for stillingen.

Etter As oppfatning kan det, ut fra det overstående, synes som avvisning av fortrinnsretten er motivert ut fra arbeidsgivers ønske om å ansette en mer kvalifisert ekstern arbeidstaker.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver hevder at arbeidstaker ikke kan gjøre fortrinnsretten gjeldende for den aktuelle stillingen, og anfører i det vesentlige:

B mener det vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten å ansette A i den aktuelle stillingen da den ser det som urealistisk at A vil være i stand til å arbeide i 100 prosent stilling. A er 50 prosent uføretrygdet og legeerklæringen han har lagt frem, er ubegrunnet og sannsynliggjør ikke i tilstrekkelig grad at A nå er fullt ut arbeidsfør.

Arbeidsgiver anfører videre at A ikke er kvalifisert for stillingen da den er mer krevende og er tillagt flere ansvarsoppgaver enn hans nåværende og tidligere stilling.

Stillingen omfatter bl.a. drift og vedlikehold av en bygningsmasse på mer enn 7000-7500 kvadratmeter spredt over et geografisk område på 20 miles omkrets. Dette krever i seg selv en meget mobil og fysisk sterk arbeidstaker som raskt og hurtig kan bevege seg mellom de ulike bygningsmassene. As helsetilstand gjør at han ikke har de forutsetninger som trengs for dette. Han oppfattes også som lite selvstendig og effektiv i jobben. All kommunikasjon foregår elektronisk mellom B, arbeidstakere, leverandører og oppdragsgivere i B. A mangler grunnleggende kompetanse innen edb.

Arbeidsgiver viser videre til at As helsetilstand og manglende erfaring gjør at han ikke er kvalifisert til å koordinere og lede større ombyggings- og vedlikeholdsprosjekter som knytter seg til den aktuelle stillingen. A mottok den 21. september 2006 skriftlig advarsel på grunn av grov språkbruk i forbindelse med at han ble irettesatt for å ha ytret seg negativt om As ledelse for andre kollegaer i en pause. Det anføres at dette gir grunnlag for å stille spørsmål ved As personlige forutsetninger, som er nødvendig for å koordinere og lede større ombyggings- og vedlikeholdsprosjekter. Et slikt arbeid krever at arbeidstaker har et godt samarbeid med og dessuten, tillit og respekt til Bs ledelse.

For å underbygge anførselen om manglende kvalifikasjoner har arbeidsgiver innhentet uttalelser fra tidligere ledere i B vedrørende As utførelse av nåværende og tidligere arbeidsoppgaver. Uttalelsene nevner blant annet arbeidstakers svært mangelfulle edb ferdigheter, samt samarbeidsevner, selvstendighet og effektivitet som hans negative egenskaper.

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 avsto krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3, tredje ledd. Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at søknaden om fortrinnsrett ble avslått av arbeidsgiver i brev av 20. oktober 2006. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 13. november 2006. Saken anses etter dette 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.

Nemndas flertall, Wenche Elizabeth Arntzen, Elisabeth Lea Strøm, Anette Lunde Barlinn og Jostein Røsjø, bemerker at det kan reises spørsmål om arbeidsmiljøloven § 14-3 i det hele tatt kommer til anvendelse i det aktuelle tilfellet da A på søknadstidspunktet var ansatt som medarbeider ved Bs postfunksjon, og dermed i en annen type stilling enn den utlyste vaktmesterstillingen. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) s. 44. fremgår det at fortrinnsretten gjelder;

”stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører”.

Med det syn flertallet har på As kvalifikasjoner for den utlyste stillingen, er det ikke nødvendig å ta stilling til om § 14-3 kommer til anvendelse i det foreliggende tilfellet.

For å kunne gjøre fortrinnsretten gjeldende må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen. Arbeidsgiver kan legge vekt både på søkerens faglige og personlige kvalifikasjoner.

Ved vurderingen av hvilke faglige og personlige kvalifikasjoner som er påkrevd for stillingen, mener flertallet at det ikke bare kan sees hen til selve utlysningsteksten. Det avgjørende må etter flertallets oppfatning være hvilke kvalifikasjoner som er nødvendige for å dekke virksomhetens behov. Innenfor lovens ramme står arbeidsgiver fritt til å stille de kvalifikasjonskrav han ønsker.

Slik saken er opplyst legger nemndas flertall til grunn at arbeidstaker i kraft av sin utdannelse og tidligere arbeidserfaring som vaktmester i B, faglig sett vil være kvalifisert for visse typer drifts- og vedlikeholdsoppgaver som er knyttet til en vaktmesterstilling. For flertallet fremstår imidlertid den utlyste stillingen som langt mer omfattende enn den vaktmesterstillingen A tidligere hadde i B. På grunnlag av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt, finner flertallet ikke grunnlag for å sette arbeidsgivers vurderinger av As kvalifikasjoner til side. Flertallet har i vurderingen lagt vekt på at A blant annet ikke besitter de datakunnskaper som kreves for stillingen. Videre er det lagt vekt på at stillingen fremstår som krevende, fordi den omfatter en betydelig bygningsmasse spredt over et stort geografisk område. Dette stiller store krav til effektivitet og til ledelse- og koordineringsevne. Flertallet kan ikke se at slike kvalifikasjoner er tilstrekkelig sannsynliggjort for As vedkommende. Flertallet bemerker i denne forbindelse at de fremlagte notater og uttalelser fra As overordnede, fremstår som nøkterne og grundige.

Slik saken er opplyst legger nemndas flertall etter dette til grunn at stillingen som vaktmester i B, region sør, fordrer en annen kompetanse enn den arbeidstaker er i besittelse av. Nemnda mener således at arbeidstaker ikke har fortrinnsrett til denne stillingen.

Mindretallet, Jon-Olav Samuelsen, har kommet til et annet resultat. På samme måte som flertallet, mener mindretallet at arbeidsgiver, innenfor lovens ramme, står fritt til å utforme kvalifikasjonskrav for stillingen. Men etter mindretallets syn må kvalifikasjonskravene fremgå i utlysningsteksten for stillingen, og ikke utformes i etterkant slik B her har gjort. I motsetning til flertallet legger derfor mindretallet avgjørende vekt på utlysningsteksten i vurderingen av om A er kvalifisert for stillingen.

Slik saken er opplyst og slik stillingen er beskrevet i utlysningsteksten, omfatter den etter mindretallets oppfatning, de samme arbeidsoppgaver som A hadde i vaktmesterstillingen i B fra mars 1983 til november 2005. Dette er også de samme arbeidsoppgaver og kvalifikasjoner vaktmesteren i B region nord har, og som er tilsvarende og likestilt med den omtvistede stillingen. Mindretallet kan ikke se at stillingen krever andre kvalifikasjoner enn de A innehar.

Etter en samlet vurdering av sakens dokumenter legger mindretallet etter dette til grunn at A er kvalifisert for stillingen, og at han derfor har fortrinnsrett etter arbeidsmiljølovens § 14 – 3, første ledd.

Konklusjon

Klagen tas ikke til følge.

Tvisteløsningsnemnda

Wenche Elizabeth Arntzen
leder

Oslo, 15. juni 2007

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.