

VEDTAK NR 60/09 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte tysdag den 8. september 2009 i Departementsbygning R5, Akersgata 59 i Oslo.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leiar
Karen Sophie Steen, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilde oppnemnde medlemmer

Hilde Løkholm, Fagforbundet
Børge Benum, KS

Saka gjeld

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett i stilling på 60 prosent som sakshandsamar ved fellestenestene i B. A hadde i utgangspunktet full stilling hos B, men sa opp 40 prosent av stillinga, som var knytt til X, etter ein konflikt med ein kollega. Ho forsøkte seinare å trekkje oppseiinga tilbake, men dette vart ikkje godteke.

Det vart utlyst eitt års vikariat som sekretær/sakshandsamar ved fellestenestene i sentraladministrasjonen med søknadsfrist 10. mars 2009. Storleiken på vikariatet er 100 prosent i tida 25. mai 2009 til 8. februar 2010 og 80 prosent frå 8. februar 2010 til 25. mai 2010.

A søkte om 40 prosent av stillinga, og var einaste søkjar. Arbeidsgivar lyste ut stillinga igjen, no med tittelen kontormedarbeidar/sekretær, med søknadsfrist 3. april 2009. Det kom inn fleire søknadar, og A fekk avslag i brev 4. mai 2009. Den som vart tilsett i stillinga var ein ekstern søkjar.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda av Fagforbundet ved brev av 28. mai 2009. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå Fagforbundet:

- brev av 28. mai 2009
- brev av 9. juli 2009
- brev av 13. august 2009

Det ligg føre følgjande dokument frå B:

- 23. juli 2009

Utsegn frå arbeidstakar

Fagforbundet gjer gjeldande at det er eit brot på arbeidsmiljølova at A ikkje har fått førerrett til å auke stillinga si til 100 prosent, og fører i det vesentlege fram:

Fagforbundet gjer gjeldande at A er godt kvalifisert for stillinga. Ho har vore tilsett i B sidan 1996 i merkantile stillingar på forskjellige avdelingar og har brei kunnskap i faget. Ho arbeidar i dag ved fellestenestene der denne stillinga er, og er derfor godt kjend med oppgåvene.

Fagforbundet gjer gjeldande at arbeidsgivar kunne gitt A 40 prosent av vikariatet og framleis lyst ut 100 prosent stilling, med 40 prosent på X kontoret og 60 prosent på fellestenestene. Ein slik kombinasjon har dei hatt tidlegare. Det kan diskuteras om det hadde vore ein god kombinasjon, men det vil være personavhengig. Slik ville dei også ha løyst arbeidskonflikten mellom A og kollegaen ved X kontoret.

Utsegn frå arbeidsgivar

B er einig i at A er kvalifisert for stillinga, men gjer gjeldande at det ville medføre vesentlege ulempar å dele opp vikariatet, og fører i det vesentlege fram:

Uavhengig av om A er kvalifisert til å utføre oppgåvene vurderte arbeidsgivar det ikkje som aktuelt å dele opp dette vikariatet. Det ville ikkje løyst bemanningsproblemet deira då arbeidsmarknaden over lengre tid har vist at det er vanskeleg å få søkjarar til deltidsvikariat. Det synes og til at dei ikkje fekk søkjarar ved første gongs utlysing av stillinga.

Med omsyn til å kombinere 60 prosent av den utlyste stillinga med 40 prosent på X kontoret meiner B dei ville fått store problem med å få søkjarar til ein slik kombinasjon av svært ulike arbeidsoppgåver og dessutan ein kombinasjon av vikariat og fast tilsetting. Dette ville ha vært ei urasjonell og lite tenleg løysing med hovudarbeidsoppgåver som naturleg fordelast på fleire personar. I alle høve var det nødvendig med ei ekstern rekruttering for å få løyst det totale bemanningsbehovet.

Arbeidsgivar gjer gjeldande at A ikkje har rett til å velje ein viss prosent av vikariatet som vert utlyst då dette som hovudregel vil innebere ei vesentleg ulempe for verksemda.

B stiller og spørsmålet om ein arbeidstakar kan gjere førerrett gjeldande til eit vikariat. Det ville i alle høve ha vore ei kortsiktig løysing på deltidspørsmålet å tilby arbeidstakar eit vikariat.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om førerrett for deltidstilsette kan bringast inn for tvisteløysingsnemnda, jf arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saka inn for nemnda er fire veker etter at arbeidsgivar avslo krav frå arbeidstakar, jf forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 3 tredje ledd.

Søknaden om førerrett for A vart avslått av B i brev av 4. mai 2009. Fagforbundet bringa tvisten inn for tvisteløysingsnemnda i brev datert 28. mai 2009. Nemnda reknar saken som rettidig brakt inn.

Nemnda har i tidlegare sakar lagt til grunn at arbeidstakarar kan gjere førerrett gjeldande til vikariat, sjå vedtak 02/09 og 05/09.

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset 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 ulempar for verksemda, jf. § 14-3 andre ledd. Det er ikkje gjort gjeldande frå B si side at A ikkje er kvalifisert til arbeidet. Nemnda legg derfor dette til grunn, og det avgjerande er derfor om utøving av førerretten vil medføre vesentlege ulemper for verksemda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentlig ulempe, må nemnda foreta ei konkret vurdering av om utøving av retten til førerrett i det enkelte tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemda i samsvar med forarbeida til lova.

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 førerrett i det einkilde tilfelle vil gje urimelege utslag for verksemda. Ifølgje 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 fortrinnsrett.

Nemnda har i tidlegare sakar vurdert det slik at arbeidstakar kan ha førerrett til delar av ei stilling, men at dette kjem inn som ein del av vurderinga av om ulempene for arbeidsgivar er vesentleg eller ikkje. 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 komme til at det inneber ei vesentleg ulempe for arbeidsgivar å gje A førerrett til den utlyste stillinga. A har søkt på berre 40 prosent av den utlyste stillinga, noko som etter lovas forarbeid i seg sjølv gjer at arbeidsgivar kan vise til ei ulempe. Det er i tillegg vanskeleg å få søkjarar til stillinga av di det er eit vikariat, noko som gjer ulempa for arbeidsgivar større. Nemnda har og lagt vekt på at dette heller ikkje ville gje nokon varig utviding av stillinga til A. Ein kombinasjon av A si tidlegare stilling på 40 prosent ved X kontoret og 60 prosent av vikariatet ved fellestenestene er etter arbeidsgivars mening en lite hensiktsmessig løysing. Nemnda er samd i dette og finn at utøving av førerretten ville være ein vesentleg ulempe for arbeidsgivar..

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Lillestrøm, 09.09.2009

Til orientering:

Twist om førerett 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.