

VEDTAK NR 73/09 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte tysdag den 8. september 2009 i Departementsbygning R5, Akersgata 59 i Oslo. Nemnda har i etterkant av møtet innhenta fleire opplysingar frå partane og behandla saka ved sirkulasjon av dokumenta, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 5 første ledd.

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 førerett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett i stilling på 50 prosent som aktivitør ved X bu- og servicesenter i B kommune. Denne stillinga er fordelt på tre litt kortare dagar.

Det vart utlyst ei fast stilling på 90 prosent som aktivitør ved Seniorsenteret i B kommune, i hovudsak knytt mot dagplassane på Y sjukeheim og seniorsenteret på Z. Det vart opplyst at stillinga kunne delast utan at det var spesifisert korleis. Søknadsfristen var 16. april 2009. A søkte stillinga i brev 2. april 2009. Ho spesifiserte at ho søkte på stillinga som aktivitør ved Y sjukeheim, utan at det vart angitt nokon bestemd prosent.

A vart innkalla til intervju, og det vart der diskutert ei stilling på 40 prosent ved Y sjukeheim. A fekk seinare avslag på søknaden i brev av 28. mai 2009. Det vart tilsett ein ekstern søkjar i 50 prosent stilling ved Y sjukeheim. Dei resterande 40 prosent ved seniorsenteret på Z er ikkje besett. Kommunen har opplyst at dei vil tilby denne til A dersom ho sjølv ønskjer det.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 3. juni 2009. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå A:

- brev av 3. juni 2009
- brev av 15. juni 2009
- brev av 9. juli 2009
- brev av 16. juli 2009
- brev av 24. juli 2009
- e-post av 13. september 2009

Det ligg føre følgjande dokument frå B kommune:

- brev av 3. juli 2009
- brev av 12. august 2009
- brev av 10. september 2009
- e-post av 24. september 2009

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho er urettmessig forbigått ved tilsettinga, og fører i det vesentlege fram:

A fører fram at klare reglar for tilsetjing ikkje er følgde, mellom anna var ikkje tillitsvalde tilstades i intervjuet eller i tilsetjingsmøtet. Ho vart heller ikkje gjort merksam på at kommunen ønska ei bestemt fordeling mellom dei to ulike avdelingane. I søknaden opplyste ho at ho søkte på stillinga ved Y sjukeheim, utan at ho anga nokon bestemd prosent. Det var under intervjuet ikkje snakk om at det var noko problem å dele stillinga. Det var heller ikkje nemnd i utlysninga korleis stillinga skulle delast. Ho vart aldri spurd om ho var interessert i 50 prosent, og opplyser at ho ville tatt imot tilbodet dersom ho hadde fått det. Det var stillinga ved Y ho var interessert i, ikkje den ved Z. A har opplyst at ho ønskjer 50 prosent stilling dersom ho kan få det.

Utsegn frå arbeidsgivar

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

Med bakgrunn i tilgjengelige ressursar og behov ved dei to ulike avdelingane, bestemte kommunen å dele stillinga slik at det vart 50 prosent ved Y sjukeheim og 40 prosent ved Z. Å dele stillinga på nokon annan måte enn dette vil medføre vesentlege ulemper for verksemda. Dersom A vart tilbydd 40 prosent ved Y sjukeheim kombinert med hennar 50 prosent stilling ved X bu- og behandlingssenter, ville kommunen hatt tilbake to stillingar på respektive 40 prosent ved Z og 10 prosent ved Y sjukeheim. Kommunen meiner det er sannsynleg at dei ikkje ville fått kvalifisert personale til den minste stillinga, og at det uansett ville vere eit fagleg dårlegare tilbod til brukarane.

Twisteløysingsnemndas merknader

Twist 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 arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om førerrett for A vart avslått av B kommune i brev av 28. mai 2009. A bringa tvisten inn for tvisteløysingsnemnda i brev datert 3. juni 2009. Nemnda reknar tvisten som rettidig.

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset at *”deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten”*. Førerrett forutsett 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 kommunen 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 einskilde 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: *”Twisteløysingsnemnda 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.”

Arbeidsgivar har gjort gjeldande at stillingsdelen på 50 prosent ved Y sjukeheim ikkje kan delast, men nemnda kan ikkje sjå at det er av betydning for saka då den må leggje til grunn at A ønskjer heile stillinga på 50 prosent. Det avgjerande for saka er difor om det ville medføre vesentleg ulempe for kommunen å tilsette A i stillinga på 50 prosent ved Y sjukeheim.

Nemnda har komme til at det inneber ei vesentleg ulempe for arbeidsgivar å gje A førerrett til den utlyste stillinga ved Y sjukeheim. Denne stillinga skal være på 50 prosent, og let seg ikkje kombinere med A si stilling på 50 prosent som er fordelt på tre dagar i veka.

Nemnda registrerer at arbeidstakar har tilbod om stilling på 40 prosent ved Z seniorsenter. Arbeidsgivar har dermed tilbudd utvida stilling ved same verksemd, og som i sak 14/09 og 30/09 er nemnda av den oppfatning at arbeidsgivar har oppfylt sine forpliktingar etter § 14-3 første ledd.

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Lillestrøm, 30.09.2009

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.