



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
25.03.2019

Vår referanse
2018 /32946

Saksbehandlar
Anders Reidar Holm

VEDTAK NR 37/19 I TVISTELØYSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda heldt møte torsdag 14. mars 2019.

Ved behandling av saka var tvisteløsningsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Per H. Engeland, Virke
Silje Hassellund Solberg, LO

Særskilde oppnemnde medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Sissel Hallem, FO

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 som pedagogisk psykologisk rådgjevar (PP-rådgjevar) i 60 prosent stilling ved Pedagogisk psykologisk teneste (PPT) i B kommune. Ho har vært tilsett i stillinga sidan 1. august 2011.

I april og mai 2018 vart det gjennomført to utlysingsrundar til nye stillingar i PPT i B kommune.

Første stillingsutlysing gjaldt ulike stillingar i 60-80 prosent som PP-rådgjevar, både faste og vikariat. Det var ønska at både logopedar og pedagogar søkte. Søknadsfrist var 8. april 2018.

Andre gang stillingsutlysing gjaldt ei stilling i storleiken 80-100 prosent som PP-rådgjevar sakshandsamar. Søknadsfrist var snarast.

A søkte den 8. april 2018 på stilling som PP-rådgjevar. Det ble i søknaden opplyst at ho ønska å auke si faste stilling frå 60 til 80 prosent. A var i intervju den 25. mai 2018 og opplyste samstundes at ho kunne vere villig til å arbeide opp til 100 prosent.

Etter at søknadsprosessen var ferdig vart følgjande tilsett:

- Ein logoped i eit 40 prosent vikariat som utøvande logoped
- Ein PP-rådgjevar sakshandsamar med mastergrad i logopedi i 80 prosent fast stilling
- Ein PP-rådgjevar sakshandsamar med mastergrad i spesialpedagogikk i ei 60 prosent fast stilling.

Den 7. juni 2018 fekk A tilbod om eit 20 prosent engasjement som PP-rådgjevar ved PPT frå 1. august 2018 til 31. juli 2019. I møte mellom partane den 19. juni 2018 vart tilbodet omgjort til eit 20 prosent vikariat.

Saka vart sendt over til Tvisteløysningsnemnda ved brev datert 4. juli 2018. Overfor nemnda har begge partar fått anledning til å komme med utfyllande merknadar i saken.

Nemnda har mottatt følgjande dokumentar frå arbeidstakar:

- brev datert 4. juni 2018 med vedlegg
- e-post av 16. august 2018 med vedlegg
- brev datert 17. september 2018
- brev datert 4. januar 2019
- brev datert 7. mars 2019

Nemnda har mottatt følgjande dokumenter frå arbeidsgivar:

- brev datert 17. august 2018 med vedlegg
- brev datert 9. oktober 2018
- brev datert 27. februar 2019

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har krav på førerett til stillinga som PP-rådgjevar på 80 prosent. Stillinga inneheld dei same arbeidsoppgåver ho gjer i dag, og ho er med si vidareutdanning og arbeidserfaring kvalifisert for stillinga. Hennar utdanning og arbeidserfaring må reknast som «tilsvarande» i samsvar med krava i utlysinga.

At arbeidsgivar har tilsett ein person med ei anna utdanningsbakgrunn kan ikkje skje til fortrengsel av hennar førerett.

Det krevjast ikkje førerett til dei andre stillingane.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune gjer primært gjeldande at det ikkje er høve til å gjera krav på ein del av ei utlyst stilling. Heller ikkje dei faglege føresetnader som vert kravd for stillingane er oppfylt. A er ikkje kvalifisert for stillingane, da ho ikkje har høgare utdanning på master/hovudfagsnivå, eller embetseksamen innan faga spesialpedagogikk, pedagogikk logopedi eller åtferdspedagogikk.

For logopedstillingane har ho heller ikkje logopedkompetanse på masternivå.

Arbeidstakar hor vorte tilbydd eit vikariat som PP-rådgjevar på 20 prosent.

Twisteløysingsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om førerett for deltidstilsette kan bringast inn for Twisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (1) og § 14-3 (4). Etter forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 vert nemnda setta med leiar og to faste medlemmar. I tillegg er det oppnemnd to medlemmar med særleg kunnskap om den bransjen som gjeld i saken (bransjemedlemmar).

Arbeidsmiljølova § 14-3 (1) slår fast at deltidstilsette har førerett til utvida stilling framfor at arbeidsgivar føretek ny tilsetjing i verksemda. 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 (2). Ved vurderinga av om arbeidstakar er kvalifisert kan det, i samsvar med lovas føresegn, tas omsyn til både faglege og personlege føresetnader.

Det presiserast i forarbeida til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at førerett etter § 14-3 gjeld stillingar med om lag dei same arbeidsoppgåver som den deltidstilsette allereie utførar. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Slik nemnda forstår usemja mellom partane gjelder det twist om førerett til ei fast stilling som PP-rådgjevar i 80 prosent, eventuelt ei fast stilling som PP-rådgjevar i 60 prosent, og i kva grad A er kvalifisert for stillingane.

Nemnda vil innleiingsvis vise til at Høgsterett i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A), slo fast at arbeidsmiljølovas dåverande § 14-3 ikkje opna for at deltidstilsette kan gjere krav på å tre inn i ein del av ei utlyst stilling. Deltidstilsette som gjorde førerett gjeldande måtte dermed akseptere heile den utlyste stillinga.

Etter endring av arbeidsmiljølova § 14-3 frå og med 1. januar 2019 er det likevel fastsett at føreretten også kan gjelde ein del av ei stilling. Departementet har i forarbeida følgjande merknader til endringa av bestemmelsen:

«Endringen innebærer at en kvalifisert deltidsansatt i prinsippet kan ha fortrinnsrett til bare en del av en stilling, forutsatt at fortrinnsretten kan gjennomføres uten at den er til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling det vil kunne være vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til, kan innebære en slik vesentlig ulempe. Det samme vil kunne være tilfellet dersom gjennomføring av fortrinnsrett til bare en del av en stilling innebærer at virksomheten får flere, og ikke færre, deltidsansatte»

Arbeidsgivars avslag ble gitt før lovendringa med verknad frå 1. januar 2019. Nemnda legg derfor til grunn at tvisten må løysast etter den tidlegare praksis som fastsett i Høgsteretts dom av 25. april 2016.

Det følgjer av sakens opplysningar at A primært ønska å utvide si faste stilling til 80 prosent, eventuelt ville ho vere villig til å arbeide opp mot 100 prosent. Det følgjer vidare at det vart tilsett ein PP-rådgjevar i 60 prosent fast stilling etter andre gangs utlysing.

Når det gjeld krav om førerett til delar av den utlyste stillinga på 60 prosent vil dette medføre ei oppdeling av stillinga. Dette gir arbeidsmiljøloven § 14-3 etter Høyesteretts dom ikkje rett til.

Når det gjelder krav om førerett til den utlyste stillinga på 80 prosent vil nemnda vise til at saksforholdet skil seg frå den nemnde høgsterettsdommen. Det leggjast til grunn at arbeidstakar her kunne ta heile den utlyste stillinga på 80 prosent, med den følge at ho ville si opp si nåverande stilling på 60 prosent.

I begge høve ville arbeidsgivar sitte med de same stillingane som tidlegare, og det ville ikkje bli fleire undersyssette enn før. Nemnda meiner at det i et slikt høve vil vere grunnlag for å utøve førerett, sjå blant anna nemndas vedtak 105/16, 202/16 og 52/17.

Dei sentrale spørsmål for nemnda vil dermed vere om stillingane kan reknast for å inneha om lag same arbeidsoppgåver som arbeidstakar allereie utfører, om arbeidstakar er kvalifisert for stillinga og om fortrinnsrett vil medføre vesentleg ulempe for arbeidsgivar.

Nemnda finn at stillingsutlysingane har vore egna til å skape uklarheit omkring kva for konkrete stillingar ein kunne søke på. Dette som følge av at arbeidsgivar i første utlysingsrunde lyste ut fleire stillingar med ulike krav til kompetansebakgrunn.

Nemnda finn likevel at arbeidsgivar i tilstrekkeleg grad har sannsynleggjort at den omtvista stillinga på 80 prosent var ei PP-rådgjevar stilling som logoped. Nemnda legg i denne

samanheng særleg vekt på at det i samråd med HTV ble gjort ei vurdering av behovet for dekning av arbeidsoppgåver før tilsettingsprosessen, og at ei av stillingane ble konkretisert til å vere logopedstilling i utlysingsteksten.

Etter ei heilskapsvurdering har nemnda kome til at arbeidsoppgåvene i A nåverande stilling er såpass ulik den omtvista stillinga, at det ikkje kan reknast som ei utviding av hennar deltidstilling. Sjølv om store delar av arbeidsoppgåvene i lys av utlysingsteksten er samanfallande, finn nemnda at logopedstillinga inneheld konkrete oppgåver retta mot logopedarbeid. Dette er oppgåver som arbeidstakar har opplyst om at ho ikkje har i si stilling.

Som følge av at nemnda ikkje finn at stillingane inneheld om lag dei same arbeidsoppgåvene, er det ikkje naudsynt for nemnda å ta stilling til om A var kvalifisert for stillinga.

Konklusjon

Arbeidstakar gis ikkje medhald

Tvisteløysningsnemnda

Anne Marie Due
leder

25.03.2019

Til orientering:

Tvistar som nemnd i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringast inn for domstolane etter at Tvisteløysningsnemndas vedtak føreligg, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag medan saka er til behandling hjå 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 domstolane er åtte veker rekna frå det tidspunkt parten vart underretta om Tvisteløysningsnemndas avgjerd, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).