

VEDTAK NR 03/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 30. januar 2014.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO
Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som fagarbeider natt i stilling på 59,15 prosent ved X bofellesskap.

Høsten 2013 ble det utlyst ledig stilling på 56,1 prosent som miljøarbeider på natt ved samme arbeidssted etter at en annen medarbeider hadde gått av med pensjon. I forkant av utlysningen søkte A ved e-post av 18. juli 2013 om tildeling av om lag 31 av de stillingsprosentene som ville bli ledig. Etter noe korrespondanse mellom partene ble A 17. oktober 2013 muntlig informert om at han ikke ville få utvidet sin stilling. Skriftlig avslag ble gitt fra kommunen i e-post av 6. november 2013. Stillingen ble lyst ut med søknadsfrist 6. oktober 2013. Det er angitt i utlysningen at stillingen er en nattevaktstilling i turnus med arbeid hver tredje helg. Stillingen er nå besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 29. oktober 2013. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 29. oktober 2013
- brev av 1. desember 2013
- brev av 7. januar 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. november 2013
- brev av 6. desember 2013
- brev av 20. januar 2013

Arbeidstakers anførsler

A mener at de generelle utfordringene arbeidsgiver har anført ikke oppfyller kravet om vesentlig ulempe, og anfører i det vesentligste:

A opplyser at han ønsker 31 prosent av den omtvistede stillingen, slik at det gjenstår en ren helgestilling på 25 prosent.

Utøvelse av fortrinnsrett vil ikke medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Han er kvalifisert for den omtvistede stillingen og den inneholder også om lag de samme arbeidsoppgaver som de han utfører i sin eksisterende stilling.

Det er mindre behov for kjente ansatte i nattevaktstillingene fordi det da er minimal kontakt mellom beboere og personalet.

Det er totalt 44 personer i turnus på arbeidsplassen. Av disse har 11 personer stilling på mindre enn 40 prosent mens 4 personer har full stilling. Det er for tiden også lyst ut en stilling på 21 prosent.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener utøvelse av fortrinnsrett for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, og anfører i det vesentligste:

Ulempen er knyttet til en eventuell oppdeling av den utlyste stillingen. Det er erfaringsmessig vanskelig å rekruttere faglig og personlig egnet personell til små stillinger.

Brukerne ved avdelingen har en utfordrende atferd og er avhengig av trygge rutiner og kjente ansatte. Erfaringsmessig tar det lang tid før ansatte i små helgestillinger håndterer utfordrende atferd på en god måte. Det er stor turnover i de små stillingsbrøkene, og dette gir en mer sårbar situasjon både for brukere og ansatte. Det er avgjørende at det er faglig kvalifiserte personer i alle stillinger, og at de ansatte har en stillingsstørrelse som gjør det mulig å delta i personalmøter og samtaler med pårørende mv. i tillegg til de brukerrelaterte oppgavene.

Arbeidsgiver er opptatt av å utvide deltidsansattes stillinger, og A selv har fått utvidet stilling to ganger.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis. Slik saken er opplyst, legger nemnda til grunn at den omtvistede stillingen er tillagt om lag de samme arbeidsoppgaver som A har i sin eksisterende stilling. Både A og den som ble ansatt fremstår også som kvalifiserte for den omtvistede stillingen. Dette er heller ikke bestridt av arbeidsgiver.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 andre ledd. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

I henhold til forarbeidene kan forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære 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. Tvisteløsningsnemnda har i en rekke tidligere saker likevel uttalt at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett skal være avskåret i alle tilfeller hvor 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 ved å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk.

Slik saken er opplyst har nemnda etter en konkret vurdering kommet til at utøvelse av fortrinnsrett for A til om lag 31 av de 56,1 utlyste stillingsprosentene vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver og at han derfor ikke kan utøve fortrinnsrett til en andel av stillingen.

En slik oppdeling vil innebære at arbeidsgiver blir sittende med en liten reststilling. Nemnda legger i tråd med arbeidsgivers anførsel til grunn at det vil være vanskelig å besette en slik reststilling med en kvalifisert medarbeider. I tillegg legges det vekt på at A ønsker å øke sin stilling uten å få flere arbeidshelger. Det legges i vurderingen også en viss vekt på at flere deltidsansatte i små stillinger vil være uheldig for den sårbare brukergruppen. Nemnda ønsker likevel å bemerke at det på generelt grunnlag ikke er hjemmel for å sette et tak på stillingsstørrelse for de som arbeider nattevakt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 31.01.2014

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).