



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
29.01.2024

Vår referanse
2023/225

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 7/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett til å utvide stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Anne-Gro Åmo, Tannhelsesekretærenes Forbund, bransjemedlem arbeidstakersiden

Linda Næss, Tannhelse Rogaland fylkeskommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som tannhelsesekretær i stilling på 60 prosent i B-kommune, for tiden ved D tannklinikk.

A hadde tidligere 100 prosent stilling, men 40 prosent av stillingen ble sagt opp i 2016 fordi hun fikk innvilget 40 prosent uførepensjon fra NAV. På grunn av hennes helseplager, fikk hun tilrettelagt stilling som tannhelsesekretær i 60 prosent stilling. Den tilrettelagte stillingen innebærer at hun jobber i resepsjonen tre dager i uka, med forefallende oppgaver. Hun må også være tilgjengelig dersom tannlegen har behov for bistand. De oppgavene som ble tatt bort fra hennes stilling var å bistå tannlegene med pasientene, og det har ikke vært behov for arbeidsgiver å bruke henne i pasientbehandling i perioden hun har jobbet i tilrettelagt stilling.

Den 18. juni 2023 lyste B-kommune ut en 100 prosent stilling som tannhelsesekretær ved D tannhelseklinikk. A krevde da fortrinnsrett til 40 prosent av stillingen.

En annen fast deltidsansatt fikk fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen. Det er for tiden ikke ansatt noen i reststillingen på 60 prosent.

B-kommune avsto kravet i brev av 23. oktober 2023, og begrunnet avslaget med at vilkårene ikke var oppfylt fordi arbeidstaker ikke ble ansett som ufrivillig deltidsansatt siden hun mottar 40 prosent uførepensjon fra Nav.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 6. november 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 6. november 2023
- brev av 21. november 2023
- brev av 2. januar 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 19. desember 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke hadde fortrinnsrett til deler av stillingen som tannhelsesekretær fordi hun ikke er deltidsansatt. Videre hevder kommunen at hun ikke fyller de øvrige vilkårene for fortrinnsrett.

Ikke deltidsansatt

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i kravet om fortrinnsrett fordi hun ikke er ufrivillig deltidsansatt. Tilrettelegging på arbeidsplassen med påfølgende innvilgelse av uførepensjon gjorde at hun ikke lenger kunne inneha 100 prosent stilling, og 40 prosent av fulltidsstillingen ble derfor sagt opp av arbeidstakeren i 2016. B-kommune hevder at hun ikke kan regnes som deltidsansatt når hun har kompensert inntektsbortfallet med en uførepensjon.

Ikke om lag de samme oppgaver

B-kommune hevder videre at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det ikke er om lag de samme oppgavene i den tilrettelagte stillingen som i den ledige stillingen. A utfører i sin nåværende stilling kun deler av oppgavene som inngår i en tannhelsesekretærstilling. Alle oppgaver som innebærer å hjelpe til i behandlingen er tatt bort og A jobber i resepsjonen. Tannklinikken har ingen stilling som ren resepsjonist, men det er oppgaver som alle tannhelsesekretærer har som en del av sin stilling. Siden As stilling er tilrettelagt, utfører hun bare oppgaven som resepsjonist sammen med annet forefallende arbeid.

Vesentlig ulempe

B-kommune hevder videre at det ville medføre vesentlig ulempe å innvilge fortrinnsrett til en stilling som A hadde før hun fikk tilrettelagt stilling. Hun har siden 2014 ikke vært i stillingen som tannhelsesekretær, men har utført deler av de oppgavene som ligger i stillingen. På grunn av sine helseplager har hun ikke kunne utføre alle oppgavene i sin opprinnelige stilling. Tilretteleggingen over flere år har heller ikke hatt ønsket effekt på helseplagene. A har de siste tre årene hatt et sykefravær på 26 prosent i en 60 prosent stilling. På grunn av det vil en 100 prosent stilling føre til økt belastning på de andre ansatte.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har fortrinnsrett til deler av stillingen som tannhelsesekretær fordi hun er deltidsansatt og fyller de øvrige vilkårene for fortrinnsrett.

Deltidsansatt

Trygdesystemet oppfordrer arbeidstakere til å benytte restarbeidsevnen. Hun jobber i en fast deltidsstilling og hennes helse har blitt bedre og derfor ønsker hun å utvide sin stilling.

Om lag de samme oppgaver

A hevder at tilretteleggingen som resepsjonist var sammenfallende med at den tannhelsesekretæren som jobbet mest i resepsjonen sluttet, og at det var ledig for henne å fylle den stillingen. Hun hevder at det hele tiden var meningen at hun også skulle utføre de andre oppgavene som lå til stillingen. A hevder at hun gjør de oppgavene som ligger til en tannhelsesekretærstilling, og at hun ikke har behov for særskilt tilrettelegging i form av resepsjonsarbeid. A hevder også at arbeidsgiver ikke har tatt initiativ til nye tilretteleggingsmøter siden februar 2022.

Ikke vesentlig ulempe

A hevder at hennes gjennomsnittlige sykefravær er redusert fra 2021 til 2023 og det siste året var det på 7 prosent mot 18,30 prosent i 2022, noe som viser at helsetilstanden er bedre.

A viser til at hun har jobbet ekstra for arbeidsgiver, og at dette viser at arbeidsevnene er utvidet. Videre viser hun til at arbeidsgivers anførsel om at hun ikke greier å utføre jobben i en 100 prosent stilling, kun er antagelser.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Tvisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd:

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Partene er enige om at hun er kvalifisert.

I denne saken er partene er uenige om A er deltidsansatt, om det er om lag de samme arbeidsoppgaver i den utlyste stillingen som i hennes nåværende stilling, og om det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge fortrinnsrett til stillingen.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Er A deltidsansatt?

Nemnda har kommet til at arbeidstaker er deltidsansatt.

Etter lovens ordlyd gjelder fortrinnsretten til utvidet stilling bare for «deltidsansatte». Formålet med bestemmelsen er å redusere ufrivillig deltidsarbeid. Tvisteløsningsnemnda har i sin praksis fastslått at det er en forutsetning at den deltidsansatte har et fast ansettelsesforhold i virksomheten. Dette kommer frem blant annet av forholdet til bestemmelsene om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 annet ledd, se nærmere Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 227. I de samme forarbeidene beskrives en deltidsansatt som en person som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid i vedkommende virksomhet eller bransje, se kapittel 17.2.6 side 226.

A er fast ansatt i 60 prosent stilling, og faller dermed inn under lovens definisjon av en deltidsansatt. Nemnda har i tidligere saker kommet til at en arbeidstaker som var deltidsansatt i to ulike statlige bedrifter ble ansett som deltidsansatt som kunne fremme fortrinnsrett, se sak 105/19. Nemnda har etter dette kommet til at en fast deltidsansatt som i tillegg mottar uførepensjon som kompenserer for inntektsbortfall, faller inn under lovens definisjon av deltidsansatt.

Nemnda har derfor kommet til at A kan gjøre fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Er stillingen som tannhelsesekretær en utvidelse av A sin faste stilling?

Nemnda har kommet til at stillingen som tannhelsesekretær ikke er en utvidelse av A sin faste stilling.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». For at det skal være en utvidet stilling må stillingen ha «om lag samme arbeidsoppgaver» som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette står i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er fast praksis i nemnda.

Etter nemndas praksis er det oppgavene i den nåværende stillingen som arbeidstaker innehar som skal vurderes opp mot den ledige stillingen det kreves fortrinnsrett i.

Nemnda viser til at det er opplyst i saken at A jobber i en tilrettelagt stilling med snevrere arbeidsoppgaver enn det som var i hennes opprinnelig stilling på 100 prosent som tannhelsesekretær, og at hennes oppgaver hovedsak er å betjene resepsjonen. Hun har vært fritatt fra pasientbehandling, noe nemnda oppfatter som hovedinnholdet i oppgavene i den ledige stillingen.

I en ordinær tannhelsesekretærstilling inngår resepsjonsarbeid som en del av oppgavene, men ut fra oppgavebeskrivelsen i den stillingen som var utlyst, er hovedoppgavene for stillingen å bistå tannleger i pasientarbeidet. A har ikke hatt slike oppgaver i hennes nåværende stilling.

Slik nemnda ser det, er noen av oppgavene i stillingene sammenfallende, men etter nemndas syn utgjør resepsjonsarbeid og forefallende oppgaver en mindre del av de oppgavene som skal utføres i den utlyste stillingen. Nemnda har etter dette kommet til at det ikke er om lag de samme arbeidsoppgaver i A nåværende stilling som i stillingen det kreves fortrinnsrett i.

Nemnda bemerker også at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

29. januar 2024