



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
24.06.2024

Møtedato
06.06.2024

Vår referanse
2024/56

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

SAK NR 58/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

Ansettelsen av en ekstern søker i 70 prosent stilling som renholdsoperatør, var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

Monica Hauge Aarsund, TOMA, bransjemedlem arbeidstakersiden

Rune André Almo, Trondheim kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som renholdsoperatør i stilling på 67,86 prosent i B-kommune, for tiden ved [Lokasjon 1]. A har vært ansatt i kommunen siden 1998. Hun har arbeidet i forskjellige typer stillinger ved ulike tjenestesteder.

A har ved flere anledninger gitt uttrykk for at hun ønsker utvidet stilling, og fremsatte krav om utvidet stilling til 100 prosent i e-post av 6. mars 2024.

Arbeidsgiver avsto kravet delvis ved å tilby 80 prosent stilling i brev av 8. mars 2024. Avslaget ble begrunnet med at A ikke har førerkort. A har akseptert tilbudet på 80 prosent stilling.

Kommunen har mottatt oppsigelser fra to renholdere, som går av med alderspensjon i løpet av juni 2024. Disse arbeidstakerne har til sammen 151 prosent stilling, fordelt på 76 og 75 prosent. To andre renholdere som var ansatt i kommunen i deltidsstillinger, og som ønsket stillingsutvidelse, fikk som følge av disse oppsigelsene tilbud om å øke stillingene fra henholdsvis 80 til 100 prosent og fra 50 til 100 prosent. Tilbudet om utvidet stilling til disse arbeidstakerne var begrunnet med at de hadde fortrinnsrett, da de har førerkort.

De resterende 68,87 ledige stillingsprosentene ble i løpet av saksforberedelsen lyst ut som en 70 prosent stilling som renholdsoperatør med tiltredelse 1. juli 2024. I stillingsutlysningen fremgår det at arbeidstakeren må ha førerkort klasse B, og mulighet for å disponere egen bil. Det ser ut til at kommunen har tilsatt en ekstern søker i denne stillingen.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 13. mars 2024.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 13. mars 2024
- brev av 21. mars 2024
- brev av 26. april 2024

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 11. april 2024
- brev av 3. mai 2024
- brev av 6. mai 2024
- brev av 8. mai 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett opp til 100 prosent stilling.

Arbeidsgiver legger til grunn at arbeidstaker er kvalifisert for en stilling på 80 prosent som renholder, fordi hun har fagbrev, og hun bor ca. 200 meter fra arbeidsstedet.

A er ikke kvalifisert til ytterligere utvidelse av stillingen eller en ny stilling, da hun ikke har førerkort slik stillingsutlysningen krever.

Hvis arbeidstaker hadde fått 100 prosent stilling, vil det innebære en vesentlig ulempe fordi kommunen er helt avhengig av at renholdere har førerkort og at de selvstendig kan forflytte seg mellom de ulike formålsbyggene i kommunen. Ved enkelte anledninger må også renholdere utføre renhold i kommunale utleieboliger som er spredt over hele kommunen. Det er nødvendig for kommunen at renholdere er fleksible og kan overlappe hverandre ved ferieavvikling, sykefravær, avspasering og så videre. Det er ikke mulig for renholdere å benytte seg av offentlige transporttilbud innen kommunen, da det ikke eksisterer slike tilbud.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har fortrinnsrett til å få utvidet stillingen sin til 100 prosent, framfor at kommunen foretar ny ansettelse.

Arbeidstaker hevder at de to andre deltidsansatte som fikk utvidet sine stillinger til 100 prosent, ikke har fortrinnsrett, da hun har lengre ansiennitet med 25 år i kommunen. Den tilsatte som har fått økt stillingen sin fra 50 til 100 prosent, skal jobbe 100 prosent ved [Lokasjon 1] skole, hvor A arbeider. Denne arbeidstakeren jobbet tidligere på en annen enhet. Stillingsprosenten som denne ansatte har fått ved [Lokasjon 1], burde ha blitt gitt til A, som allerede jobber ved denne enheten i sin deltidsstilling.

Kommunen argumenterer utfra et generelt behov for fleksibilitet. Dette må være underordnet når det stilles krav om vesentlig ulempe for å nekte fortrinnsrett. Kommunen har ikke påvist noen konkret ulempe ved å ha én ansatt som ikke har førerkort, og det har heller ikke vært et problem til nå. Det er ingen forskjell på en 67 prosent, 80 prosent eller 100 prosent stilling som renholder i kommunen, da det er de samme arbeidsoppgavene. Man kan jobbe på forskjellige enheter uavhengig av stillingsprosent.

Videre påpeker A at hun har vært fleksibel i sin nåværende stillingsprosent, og har arbeidet på andre enheter under ferieavvikling og ved sykdom. Hun har ikke hatt problemer med å komme seg til alle enhetene i kommunen.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda 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.

I denne saken er partene uenige om A er kvalifisert og om det vil innebære en vesentlig ulempe for B-kommune å innvilge fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen på 70 prosent.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Enoksen, Almo og Aarsund, har kommet til at A hadde fortrinnsrett. Mindretallet, medlemmene Due og Almestrand, har kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Innledningsvis vil nemnda bemerke at arbeidsmiljøloven § 14-3 gir ingen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom eventuelt flere fortrinnsberettigede. Loven har heller ikke regler om ansiennitet. Det er således opp til arbeidsgiver å velge mellom flere fortrinnsberettigede. Nemnda kan derfor ikke overprøve arbeidsgivers avgjørelse om å utvide stillingene til to andre renholdsoperatører med fortrinnsrett.

Nemnda vil derfor kun ta stilling til om A hadde fortrinnsrett til deler av den utlyste 70 prosentstillingen som renholdsoperatør.

Er A kvalifisert for stillingen som renholdsoperatør?

Nemndas flertall har kommet til at A er kvalifisert. Nemndas mindretall har kommet til at A ikke er kvalifisert.

Det står i lovens forarbeider (Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) at man skal ta hensyn til både faglige og personlige forutsetninger når man vurderer om en arbeidstaker er kvalifisert for en stilling.

I utlysningen av stillingen på 70 prosent som renholdsoperatør, stilles det blant annet krav om førerkort.

Nemndas flertall har i vurderingen lagt vekt på at A har fagbrev som renholder og er tilsatt i stilling med samme tittel som er lyst ut, nemlig renholdsoperatør. Videre har flertallet vektlagt at hun har fungerert i stillingen i nesten 18 år og har arbeidet på andre enheter under ferieavvikling og ved sykdom. At arbeidsgiver nylig har utvidet hennes stilling til 80 prosent, viser etter flertallets syn at arbeidsgiver anser henne som kvalifisert. Flertallet kan da vanskelig se at det er grunnlag for å avskjære fortrinnsrett til 100 prosent stilling med begrunnelse i at hun ikke har førerkort.

Nemndas mindretall viser til at det i utlysningsteksten ble stilt krav om at søkeren har førerkort, og disponerer bil. A har ikke førerkort, og er derfor ikke faglig kvalifisert for stillingen. Mindretallet har derfor kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav. Mindretallet går derfor ikke inn på ulempevurderingen.

Ville innvilgelse av fortrinnsrett til deler av 70 prosent stillingen som renholdsoperatør, innebære vesentlige ulemper for B-kommune?

Nemndas flertall har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B-kommune å innvilge fortrinnsrett til deler av stillingen som renholdsoperatør.

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelig utslag for virksomheten. Kravet til at ulempene må være «vesentlige» betyr at det ikke er nok med en generell ulempe. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) nevnes det noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være en ulempe å ikke få ansatt flere personer, eksempelvis for å unngå konflikt med arbeidstidsbestemmelser. Fortrinnsretten kan gi ulemper for andre arbeidstakere, som flere ubekvemme vakter eller færre personer å dele arbeidet på.

Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at innvilgelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Fortrinnsretten kan etter ordlyden også gjelde en del av en stilling. I tilfeller hvor fortrinnsretten gjelder en del av en stilling nevner forarbeidene (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være problemer med å rekruttere kvalifiserte søkere til resten av en stilling eller at antallet deltidsansatte øker.

Utgangspunktet er at oppdeling av en stilling i seg selv er en ulempe for arbeidsgiver, og at det stilles relativt små krav til konkretisering av negative virkninger for at nemnda skal anse dem som vesentlige i lovens forstand. Alle ulempene må vurderes samlet og konkret i den enkelte sak.

Nemndas flertall har i sin vurdering lagt vekt på at A har fått tilbud om en 80 prosent stilling som renholdsoperatør, og at hun har fungert i en 68,86 prosent stilling. Videre legger flertallet vekt på at arbeidsgivers argumentasjon for vesentlig ulempe og behov for fleksibilitet, framstår som generell og at det ikke er påberopt en konkret ulempe ved innvilgelse av fortrinnsrett.

Flertallet har derfor kommet til at ulempene ved å gi A fortrinnsrett deler av den utlyste stillingen på 70 prosent ikke anses som vesentlige i denne saken. Ved å utvide A sin stilling ville arbeidsgiver sitte igjen med en full stilling og en stilling på 50 prosent, fremfor to deltidsstillinger. En slik oppdeling vil dermed redusere antallet deltidsansatte, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen. Dette kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe.

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

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

24. juni 2024