



Twisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
05.12.2024

Møtedato
14.11.2024
27.11.2024

Vår referanse
2024/115

Saksbehandler
Håvard Kaasen

SAK NR 109/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

A har ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som sykepleier i 75 prosent stilling ved B sitt akuttmottak. Hun har i tillegg jobbet i et 20 prosent vikariat ved Bs [...] fra september 2023 til april 2024. Vinteren 2024 lyste B ut fire stillinger som sykepleier ved akuttmottaket med stillingsprosent 75. A søkte om å få 10 prosent av én av stillingene. B opplyste A via e-post 16. april 2024 om at stillingene var besatt. Den 25. april 2024 sendte A krav om fortrinnsrett til stillingen hun hadde søkt på, samt krav om utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a til B. A sendte så saken til nemnda 26. april 2024.

B har etter dette tilbudt A en stillingsutvidelse på 10 prosent. Arbeidstaker takket nei til tilbudet fordi det innebar fire ekstra arbeidshelger i året, noe hun ikke ønsket. Arbeidstakers turnuslinje inneholdt 17 arbeidshelger i året, og dette tilbudet ville altså medført en økning til 21 arbeidshelger i året. Én arbeidshelg inneholder tre helgevakter, og A sine helgevakter varer i 7,5 timer.

Som grunnlag for utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, har A vist til at hun i perioden september 2023 til april 2024 arbeidet i et 20 prosent midlertidig vikariat. A opplyser for nemnda at hun i kraft av sin faste deltidsstilling, ikke har påtatt seg ekstravakter i betydelig grad mens hun var i vikariatet.

Partene har etter at saken ble bragt inn for nemnda, inngått en avtale om en såkalt utdanningsstilling for A. Ifølge avtalen innvilges A permisjon med lønn mot å gjennomføre arbeidsrelevant utdanning. B har opplyst følgende: «A vil med grunnlag i utdanningsstillingen gå inn i 75% stilling som akuttsykepleier fra 15.12.2025.». A har ikke bestridt dette. Ifølge avtalen vil A tre tilbake i sin gamle stilling dersom utdanningen avbrytes, og da med stillingsprosenten tilknyttet sin gamle stilling.

Sakens dokumenter

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 26. april 2024
- brev av 4. september 2024
- brev av 25. september 2024
- brev av 2. oktober 2024
- brev av 24. oktober 2024
- brev av 18. november 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30. mai 2024
- brev av 16. september 2024
- brev av 26. september 2024
- brev av 18. oktober 2024
- brev av 31. oktober 2024
- brev av 20. november 2024

Arbeidsgivers syn på saken

Arbeidsgiver hevder i det vesentlige at arbeidstaker ikke har rett til utvidet stilling. Arbeidsgiver viser til at arbeidstaker har mottatt et tilbud om stillingsutvidelse innenfor rammene av hva arbeidstaker har krevd. Arbeidsgiver hevder videre at arbeidstaker ikke jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid.

Arbeidstakers syn på saken

Arbeidstaker anfører i det vesentlige å ha rett til utvidet stilling enten i kraft av fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 eller i kraft av arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hva gjelder tilbudet arbeidsgiver har gitt, viser arbeidstaker til at det inneholder et uakseptabelt høyt antall helgevakter i året.

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.

Partene er uenige om hvorvidt fortrinnsrett vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver, og om tilbudet arbeidstaker er gitt har betydning for saken. Partene er enige om at vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-3 for øvrig er oppfylt.

Tvisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-4 a første ledd:

Deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Parten er uenige om arbeidstaker de siste 12 måneder «jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid».

Nemndas konklusjon

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall hva gjelder arbeidstakers krav om fortrinnsrett. Flertallet, medlemmene Rogstad og Nilsen, har kommet til at arbeidstaker ikke gis medhold. Mindretallet, medlemmet Enoksen, har kommet til at arbeidstaker bør gis medhold.

Nemnda har enstemmig kommet frem til at arbeidstaker ikke gis medhold i sitt krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Flertallets syn

Nemndas flertall har kommet til at arbeidsgiver har oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby arbeidstaker stillingsutvidelse innenfor rammen av det hun har krevd. Det innebærer ingen endring av denne vurderingen at tilbudet medfører fire ekstra arbeidshelger i året. Tilbudet inneholder etter det opplyste ikke en arbeidstid som strider med lov eller bindende avtale. I slike tilfeller vurderer ikke nemnda tilbudets innhold, se eksempelvis vedtak 15/11, 16/11 og 17/11:

§ 14-3 gir krav på fortrinnsrett til de stillinger som er utlyst, og må derfor i utgangspunktet forutsette at den deltidsansatte er villig til å fylle de oppgaver og vakter som ligger i stillingen. Nemnda er av den oppfatning at de fire kunne gå sammen og kreve fortrinnsrett til de to utlyste stillingene (se bl.a. sak 47/07, 48/07, 49/07, 6/10 og 7/10), men dette har de altså allerede fått tilbud om. Den helgebelastning de ville ha fått om de hadde takket ja til tilbudet ligger innenfor de lovlige rammer, og nemnda må da konkludere med at arbeidsgiver har oppfylt sine plikter etter § 14-3.

Nemndas flertall anser ikke nemnda for å ha kompetanse til å innvilge stillingsutvidelser med en bestemt arbeidstid under spørsmål om fortrinnsrett, se eksempelvis nemndas vedtak 116/19:

Selv om bestemmelsen åpner for at arbeidstakere kan kreve fortrinnsrett til del av en utlyst stilling, åpner ikke dette for at arbeidstakere kan plukke deler av utlyste stillinger på bakgrunn av arbeidstid. Nemnda har ikke kompetanse til å innvilge stillingsutvidelser med en bestemt arbeidstid.

Nemndas flertall har derfor kommet til at arbeidstaker ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett. Avgjørelsen er i samsvar med nemndas tidligere vedtak 111/21, 69/21, 154/19, 116/19, 65/19, 10/19, 40/14, 30/09 og 14/09.

Mindretallets syn

Mindretallet, medlemmet Enoksen, er kommet til at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven § 14-3, selv om arbeidstaker er tilbudt en stillingsutvidelse på 10 prosent. Mindretallet viser til at arbeidsgivers tilbud innebærer at A må arbeide 4 ekstra arbeidshelger, dvs. 12 ekstra vakter på 7,5 timer. Dette kommer i tillegg til 17 arbeidshelger med vakter på 7,5 timer som A har i sin 75 prosent stilling (arbeid hver tredje helg).

Av utlysningsteksten til de fire ledige stillingene fremgår det at helgefrekvensen for de som jobber ordinære vakter, er hver tredje helg. Arbeidsgivers tilbud innebærer dermed at A får en annen, og større, helgebelastning enn de øvrige ansatte i virksomheten. Økningen i antall helger er også uforholdsmessig stor, sett i forhold til stillingsutvidelsen på beskjedne 10 prosent. Mindretallet er derfor av den oppfatning at arbeidstaker gjennom tilbudet ikke får oppfylt sin rett etter loven. Mindretallet vil bemerke at en praktisering av fortrinnsrettsbestemmelsen som innebærer at arbeidsgiver anses å ha oppfylt sin plikt ved å tilby en mer belastende arbeidstidsordning enn det som er normalt i virksomheten, i praksis vil medføre at lovens formål ikke blir oppfylt.

Mindretallet kan heller ikke se at arbeidsgiver har dokumentert vesentlig ulempe ved å utvide arbeidstakers stilling fra 75 til 85 prosent. Det var utlyst hele fire 75 prosent stillinger ved akuttmottaket. Arbeidstakers utøvelse av fortrinnsrett ville medført at en av stillingene ble redusert til 65 prosent. Mindretallet anser det ikke sannsynliggjort at det ville vært vanskelig for arbeidsgiver å fylle en reststilling på 65 prosent. Arbeidsgiver ville dermed beholdt det samme antall ansatte å fordele helgearbeidet på.

Slik mindretallet vurderer det, er vilkårene for fortrinnsrett dermed oppfylt.

Rett til stilling svarende til faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker har rett til utvidet stilling etter bestemmelsen hvis hun de siste 12 månedene før krav fremmes, har arbeidet jevnlig «utover avtalt arbeidstid». Arbeid utført i anledning et avtalt vikariat, er avtalt arbeidstid. Slikt arbeid danner ikke grunnlag for stillingsutvidelse etter bestemmelsen. Arbeidstaker opplyser at hun ikke har påtatt seg ekstravakter i betydelig grad på grunn vikariatet i perioden september 2023 til april 2024. Nemnda finner dermed enstemmig at det er klart at arbeidstaker ikke jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid de siste 12 månedene før kravet ble fremmet i april 2024.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

5. desember 2024