



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14. mai 2020

Vår referanse
2019/26616

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 76/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 12. mai 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Marianne Pedersen, Virke

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som assistent i hvilende nattevakt-stilling på 84,7 prosent ved X bokollektiv i B kommune.

Den 16. august 2019 sendte A en e-post til arbeidsgiver hvor hun informerte om at hun ønsket flere nattevakter og at hun var blitt kjent med at en av de andre hvilende nattevaktene ved X skulle slutte. Den 17. september 2019 ble det lyst ut en stilling på 23,1 prosent som assistent med hvilende nattevakter ved X bofellesskap, og A søkte den 26. september 2019 på en del av stillingen slik at hun til sammen ville få full stilling.

Søknaden ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 20. november 2019. Avslaget var ubegrunnet, men av tilsettingsprotokollen, signert 4. desember 2019, fremgår at As krav om fortrinnsrett til utvidet stilling ikke ble imøtekommet fordi det ville være vanskelig å dele opp stillingen av hensyn til arbeidssted og andre ansatte, fordi det ville bli for sårbart for bokollektivet da hun allerede har 19 nattevakter på seks uker og fordi en utvidelse av hennes stilling ville være i strid med arbeidsmiljøloven uten å endre turnusen, noe som ble vurdert til å være til stor ugunst for de andre nattevaktene. Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 14. desember 2019, poststemplet samme dato. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 14. desember 2019, med vedlegg
- fire e-poster av 6. januar 2020, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 24. januar 2020, med vedlegg
- e-post av 20. mars 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har krav på utvidet stilling og anfører i det vesentligste at det vil medføre en vesentlig ulempe. Kommunen viser til at det ville være vanskelig å dele opp stillingen av hensyn til arbeidssted og andre ansatte, fordi det ville bli for sårbart for bokollektivet da hun allerede har 19 nattevakter på seks uker og fordi en utvidelse av hennes stilling ville være i strid med arbeidsmiljøloven uten å endre turnusen, noe som ble vurdert til å være til stor ugunst for de andre nattevaktene.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

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.

Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. A er fast ansatt i en stilling på 84,7 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 15,3 prosent slik at hun til sammen vil få en full stilling.

Det er ikke omstridt mellom partene at A er kvalifisert for den omtvistede stillingen eller at denne ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som hennes eksisterende stilling. Da det ikke foreligger noen opplysninger i saken som tilsier noe annet, legger også nemnda det til grunn.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, 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:

«Det kan imidlertid være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid), fordi det er færre personer å dele arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.»

Departementet har i forbindelse med lovendringen i 2019 (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) kommet med følgende merknad til 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.»

Virkingen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, utgangspunktet må likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger. Departementet sluttet seg også til denne vurderingen i Prop.57 L (2017-2018) s. 14.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det vil medføre en vesentlig ulempe for kommunen å utvide As stilling slik omsøkt. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at det vil være vanskelig å dele opp stillingen slik at det kun gjenstår 7,8 prosent, og at en så liten stillingsstørrelse vil medføre liten kontinuitet for den som blir ansatt i det resterende av stillingen, som etter nemndas oppfatning er et viktig aspekt ved det å jobbe i et bofellesskap. Videre har nemnda lagt vekt på at en økning av As stilling gjør det nødvendig å endre dagens turnus, noe som vil være en ulempe for de andre ansatte med hvilende nattevakter. Etter dette har A ikke fortrinnsrett til 15,3 prosent av den omtvistede stillingen, og hun kan dermed ikke gis medhold.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

14. mai 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).