



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20.03.2024

Vår referanse
2023/245

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

SAK NR 27/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett til 50 prosent av to vikariater på til sammen 200 prosent, etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Siri Kristin Konstad, Fagforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

Vegard Nymoen, Ahus, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som paramedic i stilling på 50 prosent ved B, for tiden ved ambulansetjenesten område [...] ambulansestasjon.

Det ble høsten 2023 utlyst 10 stillinger som paramedic/ambulansesarbeider på 100-60 prosent ved B, enhet [region]. Enhet [region] er en av seks enheter i ambulansesavdelingen og inneholder stasjonene [stasjon 1], [stasjon 2], [stasjon 3], [stasjon 4], [stasjon 5] og [stasjon 6]. Det ble utlyst både faste stillinger og vikariater. Søknadsfristen var 5. september 2023.

A søkte på 100 prosent fast stilling ved [stasjon 6] ambulansestasjon.

B avslo kravet i e-post av 7. november 2023. Arbeidsgiver begrunnet avslaget i e-post av 22. november 2023 med at søkere med dokumenterte og juridisk vurderte praksistimer som kan ha krav på fast stilling ble prioritert først, deretter faste deltidsansatte som ønsket høyere stilling. Etter dette ville arbeidsgiver gjøre en totalvurdering av kompetanse, ansiennitet forsvarlig drift osv., av søkere som ikke er omfattet av «arbeidsmiljøloven § 14».

Under ansettelsesprosessen ble det ledig to 100 prosent vikariater ved [stasjon 6] ambulansestasjon, og to fulltidsansatte ved en annen ambulansestasjon ble flyttet til [stasjon 6] ambulansestasjon.

Arbeidsgiver har tilbudt A 100 prosent stilling ved [stasjon 3] ambulansestasjon. A har takket nei til tilbudet.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 3. desember 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 3. desember 2023
- brev av 19. januar 2024
- brev av 15. februar 2024
- brev av 4. mars 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- e-post av 14. desember 2023
- brev av 9. januar 2024
- e-post av 24. januar 2024
- brev av 7. februar 2024
- brev av 22. februar 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi en fortrinnsrett til full stilling ville medført vesentlig ulempe for virksomheten.

Det var en ledig stilling på 50 prosent ved [stasjon 6] med full helgebelastning. Denne stillingen kunne ikke tilbys A fordi den ikke lar seg kombinere med hans nåværende stilling som allerede har full helgebelastning. Hvis A skulle få 100 prosent stilling ville turnusene

måtte legges om og det ville medført store endringer i turnusen og vaktplanene for mange ansatte ved stasjonen. Arbeidsgiver mener dette er utenfor «tilretteleggingsplikten etter § 14-3».

To vikariater ved [stasjon 6] ambulansestasjon

Når ansatte har permisjon fra sine faste stillinger, vil ledigheten løses med et vikariat og ikke en fast ansettelse. De to vikariatene ble derfor ikke vurdert som egnet for å etterkomme kravet om økt stillingsprosent for A. Dersom arbeidsgiver skulle gi deltidsansatte full stilling ved å sette dem inn i slike langvarige vikariater, ville dette kunne føre til overtallighet når stillingshaver kommer tilbake, noe som vil være en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. De to som fikk de nevnte vikariatene fikk disse på grunn av tilrettelegging for dokumenterte ønsker og behov.

Tilbud om 100 prosent stilling

Tilbudet om 100 prosent stilling ved [stasjon 3] ambulansestasjon er ikke ment som et forlikstilbud, det var en stilling arbeidsgiver har ledig og kunne tilby uten at det ville medføre vesentlig ulempe.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har fortrinnsrett til 50 prosent av en av to vikariater på til sammen 200 prosent som paramedic ved [stasjon 6] ambulansestasjon. A hevder en fortrinnsrett ikke vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Når A søkte på stillingen, var det ikke presisert i stillingsutlysningen hvilken fordeling det var av ledige stillingsprosenter. A har forståelse for at en 50 prosent stilling med full helgebelastning ikke lar seg kombinere med hans nåværende stilling og at det ville utgjort en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

To vikariater ved [stasjon 6] ambulansestasjon

Stilling 1 tilhørte en som har vært borte i flere år og som har gått over på AAP. Stillingen ble under ansettelsesprosessen tildelt en ansatt som allerede var i 100 prosent stilling ved en annen ambulansestasjon.

Stilling 2 ble ledig da vedkommende fikk permisjon for 4 år. Stillingen ble tildelt en ansatt som allerede er i 100 prosent stilling ved en annen ambulansestasjon.

Det er disse to stillingene A mener han har fortrinnsrett til. Disse stillingene har aldri blitt utlyst under egen ansettelsesprosess og begge ble ledige under ansettelsesprosessen i høst. A mener disse to stillingene er tatt med under aktuell ansettelsesprosess hvor han fremsatte krav om fortrinnsrett. A hevder at ingen av de tilsatte vil gå tilbake til sine faste stillinger når vikariatene går ut og det er i tillegg ansatt nye på stasjonene de kom fra. Skal man følge arbeidsgivers resonnement vil det bli overtall av personell, uavhengig av hvem som blir ansatt. A hevder ulempen arbeidsgiver anfører ikke kan tillegges vekt ettersom de ansatte ikke vil tilbake i sine respektive stillinger.

Ved [stasjon 7] ambulansestasjon har ansatte i 50 prosent stilling fått utvidet stillingen sin ved første mulighet, ved å fylle opp turnusløpet med et 50 prosent vikariat. A lurte på

hvorfor en slik løsning oppfattes som vesentlig ulempe for arbeidsgiver ved [stasjon 6] ambulansestasjon, men ikke ved andre ambulansestasjoner i samme helseforetak.

A hevder at de to som ble ansatt i omtvistede stillinger ikke hadde behov for tilrettelegging som fritar arbeidsgiver fra prinsippet om fortrinnsrett.

Tilbud om 100 prosent stilling

Det er 40 minutter reisevei mellom ambulansestasjonene i [stasjon 6] og [stasjon 3]. Stasjonen på [stasjon 3] har også en annen turnus, med 12 timer lange vakter, som medfører flere oppmøter. I [stasjon 6] er det hovedsakelig døgnturnus som gjør det lettere å få hverdagen til å gå opp.

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 det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får fortrinnsrett til 50 prosent av to vikariat på 100 prosent.

Nemndas begrunnelse

Nemnda påpeker innledningsvis at fortrinnsrett også gjelder vikariater og at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Due, Nymoen og Nilsen, har kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav. Mindretallet, medlemmene Enoksen og Konstad, har kommet til at arbeidstaker får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Er det foretatt en ny ansettelse eller innleie i virksomheten som gjør at A kunne hatt/kan ha fortrinnsrett?

Nemndas flertall

Flertallet har kommet til at det ikke er foretatt en ny ansettelse eller innleie i virksomheten ved at to ansatte i 100 prosent stillinger ble omplassert til [stasjon 6] ambulansestasjon for å fylle to heltidsvikariater på 100 prosent hver.

Det kommer frem av ordlyden at fortrinnsretten gjelder fremfor at arbeidsgiver foretar en «ny ansettelse eller innleie» i virksomheten.

I forarbeidene (prop. 133 L (2021-2022) punkt 7.1.3 første avsnitt uttaler departementet om fortrinnsretten at:

«Formålet er å styrke eksisterende deltidsansattes posisjon til å få utvidet sin stillingsandel fremfor at økt arbeidskraftbehov i virksomheten dekkes gjennom ekstern rekruttering.»

Flertallet viser til at stillingene er besatt ved omplassering av to ansatte fra andre ambulansestasjoner i helseforetaket etter behov for tilrettelegging. Flertallet kan ikke se at det har vært lovgivers intensjon at fortrinnsretten skal kunne fortrenge arbeidstakeres behov for omplassering eller arbeidsgivers behov for interne forflytninger. Flertallet har derfor kommet til at omplasseringen må anses som en intern forflytning og ikke som en «ny ansettelse» i lovens forstand. Dette samsvarer med nemndas praksis, se vedtak 39/11, 42/14, 37/15 og 39/21 og 109/22.

Det går fram av dokumentene i saken at to fulltidsansatte flyttet arbeidsted fra andre ambulansestasjoner i helseforetaket til [stasjon 6] ambulansestasjon. Dette viser etter flertallets syn at det ikke ble gjennomført en regulær ansettelsesprosess. Realiteten er at det bare har skjedd en omdisponering blant de ansatte i virksomheten innenfor rammen av arbeidskontrakten. At de som fikk stillingene beholdt samme stillingsprosent underbygger etter flertallets syn at dette var en intern omdisponering. Slik flertallet ser det foreligger det da ikke en ny ansettelse som utløser fortrinnsrett.

Ettersom det ikke er gjort en ny ansettelse eller innleie i virksomheten ved [stasjon 6] stasjon kan A ikke få medhold i sitt krav.

Nemndas mindretall

Mindretallet viser til nemndas tidligere praksis hvor det er lagt til grunn at fortrinnsretten også gjelder til fortrenghet for interne søkere i full stilling, se bl.a. vedtak 16/18, 21/09 og 22/12. Mindretallet viser videre til at nemnda i flere tidligere avgjørelser har lagt til grunn at det må bero på en konkret vurdering om det reelt sett er foretatt en ny ansettelse eller om det «bare» er snakk om en intern forflytning/omdisponering av eksisterende ansatte som ikke vil utløse fortrinnsrett, se bl.a. vedtak 86/20 og 115/20.

I dette tilfellet er det gjennomført en ansettelsesprosess med flere ledige stillinger, herunder vikariater. Underveis i ansettelsesprosessen oppsto det også ledighet i to 100 prosent vikariater ved [stasjon 6] ambulansestasjon. Vikariatene ble tildelt to ansatte i full stilling ved en annen ambulansestasjon. Mindretallet vektlegger i sin vurdering at arbeidsgiver i brev av 7. februar 2024 opplyser at vikariatene ved [stasjon 6] stasjonen ikke ble vurdert som egnet for å etterkomme As krav om økt stillingsprosent. Sammenholdt med arbeidsgivers argumentasjon om at det vil innebære vesentlig ulempe å la ansatte med fortrinnsrett få slike lengre vikariater pga. overtallighet når stillingsinnehaverne til vikariatene kommer tilbake, fremstår det for mindretallet som om arbeidsgiver urettmessig har lagt til grunn at A ikke kunne utøve fortrinnsrett til vikariatene. Etter mindretallets syn fremstår dette som den reelle begrunnelsen for at A ikke har fått utvidet sin stilling. Mindretallet finner etter dette ikke å kunne legge avgjørende vekt på arbeidsgivers udokumenterte opplysning om at

vikariatene ble tildelt to ansatte med behov for tilrettelegging. Mindretallet viser til bestemmelsens formål som er å motvirke uønsket deltid, og er kommet til at det her dreier seg om en ny ansettelse i lovens forstand, og at fortrinnsrett derfor kan gjøres gjeldende.

Ville innvilgelse av fortrinnsrett for A innebære vesentlige ulemper for B?

Etter mindretallets syn ville det ikke innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til 50 prosent av to vikariater på 200 prosent. Ved å utvide As stilling ville arbeidsgiver sitte igjen med to fulle stillinger og en stilling på 50 prosent, dvs. de samme stillingsprosentene som før. Dette kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe. Arbeidsgivers anførsel om at det vil innebære vesentlig ulempe å la A få utøve fortrinnsrett, fordi det vil oppstå overtallighet når vikariatperioden opphører, kan etter mindretallets syn heller ikke føre frem. En eventuell overtallighetssituasjon ville måtte løses med utgangspunkt i lovens vanlige regler om dette.

Mindretallet finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om hvorvidt tilbudet om 100 prosent stilling ved [stasjon 3] ambulansestasjon en å anse som oppfyllelse av arbeidsgivers plikter etter § 14-3, ettersom dette ikke er fremmet som en anførsel fra arbeidsgivers side.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

20. mars 2024