



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. september 2020

Vår referanse
2020/100

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 126/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 17. september 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Per Egil Johansen, Fagforbundet

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 hjelpepleier/helsefagarbeider i stilling på 61,5 prosent ved X Bofellesskap i B kommune.

Det ble utlyst to faste deltidsstillinger som helsefagarbeider på 47 og 33 prosent og et vikariat som helsefagarbeider på 66 prosent. Alle med arbeid hver tredje helg. Søknadsfristen var 2. april 2020.

A søkte om utvidet stilling den 1. februar 2020. Hun ønsker minimum 75 prosent stilling.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 4. mai 2020. A fikk tilbud om 14 prosent av det utlyste vikariatet. I tillegg fikk hun tilbud om utvidet stilling med en ekstra helg eller stilling som assistent for en bruker på 19 prosent. Avslaget ble begrunnet med at det ikke var ønskelig å dele opp de utlyste stillingene og at det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Stillingene ble besatt av en intern søker og to eksterne.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 27. mai 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 27. mai 2020
- e-post av 11. juni 2020
- e-post av 23. juli 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 26. juni 2020
- brev datert 1. juli 2020
- brev datert 12. august 2020
- e-post av 16. september 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling. Dersom hun får utvidet stilling så må ikke turnusen i boligen endres. Hun går nå i et vikariat på 13 prosent slik at hun samlet har en stilling på 75 prosent ut februar 2021. Det er ingen ulempe for hennes kollegaer og ingen har måtte forandre sin turnus som følge av det. Hun har takket nei til tilbud om utvidet stilling med «hinkehelg» og tilbud om stilling som assistent for en bruker, ettersom det blir noe annet enn det hun er utdannet til.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får fortrinnsrett til deler av de utlyste stillingene. Dersom A får fortrinnsrett vil det stå igjen en ledig stilling på 20 prosent. De ønsker ikke at ansatte skal ha

mindre stillingsprosent enn 30 for å opprettholde kjennskap til brukerne og kontinuitet i arbeidet. Videre er det også vanskelig å få kvalifiserte søkere til så små stillingsprosenter. Dersom A får utvidet stilling må turnusen endres, noe som igjen vil medføre endringer for de andre ansattes turnuser. «Hinkehelger» er et tiltak for å få redusert antall små stillinger og for å øke stillingsprosenter til ansatte. A fikk tilbud om en hinkehelg eller en ekstra lørdag eller søndag med turnus som kunne strekkes over 12 uker slik at det ikke ble for høy helgebelastning.

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. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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.

Det fremgår av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

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.

Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. A er fast ansatt i en stilling på 61,5 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 47 og 33 prosent slik at hun til sammen vil få en stillingsprosent på minimum 75. Målet er full stilling.

Arbeidsgiver anfører at dersom A får fortrinnsrett til en del av utlyst stilling vil de stå igjen med en stillingsprosent som er vanskelig å rekruttere til. I tillegg ønsker de at deltidsstillingene skal være på minimum 30 prosent slik at de ansatte vil kunne opprettholde kjennskap til brukerne og kontinuitet i arbeidet. Videre vil en fortrinnsrett for A medføre at turnusen for øvrige ansatte må endres.

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.»

Virkningen 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 en utvidelse av As stilling vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda legger vekt på at de utlyste stillingene innebærer helgearbeid, noe arbeidstaker allerede har i sin stilling. Det er derfor ikke aktuelt å tilby arbeidstaker hele stillingen på 33 prosent. Videre legger nemnda vekt på at det vil være vanskelig å dele opp de utlyste stillingene da arbeidsgiver blir stående igjen med en så liten stillingsstørrelse at det vil medføre liten kontinuitet for den som blir ansatt i den resterende stillingen, som etter nemndas oppfatning er et viktig aspekt ved å jobbe i et bofellesskap. Videre har nemnda lagt vekt på at en utvidelse av As stilling vil kreve endringer i turnusen for øvrige ansatte ved X Bofellesskap. Til slutt bemerker nemnda at arbeidsgiver har forsøkt å innvilge arbeidstaker utvidet stilling ved å tilby en ekstra helg eller en annen stilling som assistent for en bruker. A har etter dette ikke fortrinnsrett til utvidet stilling og kan derfor ikke gis medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. september 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).