

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr. 7/2006 i tvisteløsningsnemnda, ble det den 23.05.06 avholdt møte i Direktoratet for arbeidstilsynets lokaler i Christian Krohgs gt. 10, Oslo.

Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), Advokat Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Advokat Tore Dahlstrøm (Norsk Sykepleierforbund)
Personaldirektør Karin Ask Henriksen (Sykehuset Buskerud)

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Sakens bakgrunn

A er ansatt som sykepleier i 75 prosent stilling ved X omsorgssenter i B. I forbindelse med at en annen 75 prosent sykepleierstilling i avdelingen ble ledig, søkte A den 04.01.06 om utvidelse til 100 prosent stilling. A skal ikke ha mottatt svar på søknaden, men den 12.01.06 ble den ledige stillingen utlyst gjennom annonse i avisen. Stillingen ble i slutten av februar tilbudt en annen søker.

Overfor tvisteløsningsnemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader til saken. Det vises i denne forbindelse til brev fra B, datert 11.05.06, vedlagt rapport fra prosjekt uønsket deltid i B.

Arbeidstakers anførsler

A mener at han i medhold av arbeidsmiljøloven har krav på å få utvidet sin stillingsandel til 100 prosent. Han viser til at den utlyste stillingen er tillagt de samme arbeidsoppgaver som han har i dag. Han anfører også at det er helt vanlig med 50 prosent sykepleierstillinger ved sykehjem i B. Videre anfører han at han har lengre tjenesteansiennitet enn den søkeren som ble tilbudt stillingen.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at de i relasjon til arbeidsmiljølovens bestemmelse om fortrinnsrett for deltidsansatte, anser at denne gjelder virksomheten B som sådan og ikke det enkelte arbeidssted.

I forbindelse med angjeldende utlysning kom det inn 13 søkere, hvorav 6 interne, dvs. fra B. Søkeren som fikk tilbud om den ledige 75 prosent stillingen hadde en 50 prosent stilling på et annet omsorgssenter i B. Vedkommende har ansiennitet som sykepleier fra mai 1991, men har jobbet i B siden mars 2003. A har tilsvarende fått godkjent ansiennitet som sykepleier fra 1998, men har arbeidet som sykepleier i B siden august 2000. Begge anses å være kvalifiserte for stillingen. Fra arbeidsgivers side opplyses videre at kommunen med bakgrunn i Fellesbestemmelsene i HTA mellom partene i kommunesektoren, har gjennomført et samarbeidsprosjekt med berørte tillitsvalgte for å finne tiltak for å redusere uønsket deltid. I den forbindelse ble det gjennomført en spørreundersøkelse blant alle deltidsansatte i Helse- og omsorg våren 2005. Tilbakemeldingen fra sykepleiere og andre yrkesgrupper var at de ønsket høyere stillingsbrøker. Dette er etter kommunens syn også nødvendig for å sikre kontinuitet og kvalitet i tjenestene overfor brukerne. På denne bakgrunn er de lokale parter enige om å tilstrebe høyere stillingsstørrelser, og en av ambisjonene er at stillingene ikke bør være mindre enn 70-80 %. Ved å tilby A 25 prosent av den ledige 75 prosent stillingen ville resultatet blitt at man satt igjen med en 50 prosent stilling. Dette er etter kommunens syn ikke ønskelig, verken i henhold til HTA eller Arbeidsmiljøloven.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, første ledd og § 14-3, fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3, tredje ledd. Slik saken er opplyst kan nemnda ikke se at arbeidstaker har mottatt noe skriftlig svar fra arbeidsgiver. Det foreligger således ikke noen nøyaktig dato å ta utgangspunkt i. Basert på arbeidstakers opplysninger legger nemnda til grunn at stillingen i slutten av februar ble tilbudt en annen søker. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved arbeidstakers brev av 03.03.06. Saken anses dermed rettidig innbrakt for tvisteløsningsnemnda.

Arbeidsmiljøloven § 14-3, første ledd 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, andre ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert for stillingen kan det i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Hva som ligger i begrepet *vesentlig ulempe* er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), fremgår det at dette vil dette bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten. I henhold til de nevnte forarbeider vil forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebærer at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere *hele* den utlyste stilling. Dersom den opprinnelige og den utlyste stilling til sammen utgjør over 100 prosent stilling, vil arbeidstakeren likevel som utgangspunkt kunne utøve fortrinnsrett i forhold til den andelen av den ledige stillingen som utgjør den resterende stillingsandel opp til 100 prosent. Dersom den utlyste stillingen kun er en mindre stillingsbrøk som kan kombineres med den deltidsstilling

arbeidstakeren allerede har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett. Virksomhetens behov for å ansette *flere* personer for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile, mv., kan imidlertid i slike tilfeller tilsi at vilkårene for utøvelse av fortrinnsrett likevel ikke er tilstede.

Det kan også være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe for de øvrige arbeidstakerne, f. eks i form av at disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt eller søndagsarbeid) fordi det er færre personer å dele arbeidet på.

Tvisteløsningsnemnda viser til at det etter utlysning av den ledige 75 prosent stillingen som sykepleier ved X omsorgssenter, ble tilsatt en annen intern søker med 50 prosent stilling på et annet omsorgssenter i B. Nemnda anser at en slik situasjon faller inn under lovens vilkår om at ”- arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.” På bakgrunn av sakens opplysninger legger nemnda til grunn at det ikke er uenighet om at A er kvalifisert for den ledige stillingen. Som deltidsansatt fyller han dermed i utgangspunktet vilkårene for fortrinnsrett.

Fortrinnsretten er imidlertid betinget av at utøvelse av retten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. B har opplyst at de valgte å tilsette en annen deltidsansatt med kun 50 prosent stilling, ut fra en generell målsetting om høyere stillingsandeler for deltidsansatte. Det vises til at dette er en satsning som det har vært enighet om mellom ledelsen og de ansatte. Høyere stillingsbrøker er etter kommunens syn også nødvendig for å sikre kontinuitet og kvalitet i tjenestene overfor brukerne.

Selv om nemnda har forståelse for kommunens argumentasjon i forhold til en generell målsetting om høyere stillingsbrøker, mener nemnda at det fra kommunens side ikke i tilstrekkelig grad er sannsynliggjort at utøvelse av fortrinnsrett konkret i forhold til A vil gi slike urimelige utslag for virksomheten som loven krever. At kommunen ved å tilby A 25 prosent av den ledige 75 prosent stillingen ville sitte igjen med en ledig 50 prosent stilling fremstår på grunnlag av opplysningene i saken ikke som en vesentlig ulempe i relasjon til lovens bestemmelse om fortrinnsrett.

A vil etter dette ha fortrinnsrett. I dette tilfellet er det imidlertid også flere andre fortrinnsberettigede, deriblant søkeren som fikk denne stillingen. Tvisteløsningsnemnda finner på denne bakgrunn og på grunnlag av opplysningene i saken, ikke å kunne gi klager medhold i sitt krav. A krav om fortrinnsrett tas etter dette ikke til følge.

Vedtaket er enstemmig.

Medlemmet Dahlstrøm har bedt om følgende særmerknad: ”Når det oppstår tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3, fjerde ledd må arbeidsgiver, etter mitt syn, forutsetningsvis avvente tilsetting inntil tvisteløsningsnemnda har avgjort tvisten. En slik forutsetning synes også å fremgå av en naturlig fortolkning av loven og lovens formål. Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-3, fjerde ledd at tvist om fortrinnsrett skal ”avgjøres” av tvisteløsningsnemnda. Det fremgår videre av arbeidsmiljøloven § 17-2, annet ledd at nemndas konklusjon skal stå ved lag ved eventuell domstolsprøving. En annen forståelse av loven innebærer at disse bestemmelsene vil være uten realitet for arbeidstaker, ut over muligheten til å kreve erstatning. En slik konsekvens kan ikke være i samsvar med lovens formål om å styrke arbeidstakers rett til å få utvidet stillingsbrøk ved uønsket deltid. Det vises i den forbindelse til Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6. Departementet har også vist til at fortrinnsretten kan være et viktig likestillingspolitisk tiltak.”

Konklusjon

Klagen tas ikke til følge.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 30.06.06

Til orientering:

Twist om rett til redusert arbeidstid kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, andre ledd. 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, tredje ledd.