

VEDTAK NR 50/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 2. desember 2008 i departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder (vara for Hanne Inger Bjurstrøm)
Anette Barlinn, LO (vara for Karl Inge Rotmo)
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Inger Åfoss, Fagforbundet
Børge Benum, KS

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er offentlig godkjent hjelpepleier med videreutdanning i demensomsorg. Hun er fast ansatt i 50 % stilling i B kommune, med arbeidssted på B Omsorgssenter, sykehjemmet.

I september 2008 ble det utlyst en 50 % fast hjelpepleiestilling internt, som A søkte på. I utlysningsteksten stod det at søkere med relevant videreutdanning skulle prioriteres. A var den eneste av søkerne som hadde videreutdanning. Hun oppga i søknaden at hun ønsket å benytte fortrinnsretten til å få utvidet sin stilling inntil hel stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3.

I drøftingsprotokoll datert 29. september 2008 ble A tilbudt 50 % stilling, mot å si opp stillingen sin på 30 % ved sykehjemmet. Hovedtillitsvalgt fra Fagforbundet i B kommune fikk protokollført ønske om at A fikk stillingen på 50 % i tillegg til hennes faste 30 % stilling. Arbeidsgiver fikk protokollført at de ønsket å holde disse to stillingene fra hverandre av hensyn til driften på skjermet avdeling.

Etter samtale med avdelingsleder fikk A fortsette i sin 30 % stilling på skjermet avdeling i tillegg til at hun fikk 20 % av den ledige 50 % stillingen på somatisk avd. De resterende 30 % av stillingen gikk til en vikar uten videreutdanning eller fortrinnsrett.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 21. oktober 2008, mottatt 28. oktober 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til arbeidsgivers brev av 14. november 2008, samt arbeidstakers brev av 27. oktober 2008 og 3. november 2008.

Arbeidstakers anførsler

A mener hun hadde fortrinnsrett til hele stillingen på 50 %, og anfører i det vesentligste:

A følte seg tvunget til å skrive under på en arbeidsavtale hvor hun sa fra seg 30 % for å få økt til 50 %.

Arbeidsgiver ønsket å holde disse to stillingene fra hverandre av hensyn til driften på skjermet avdeling. Problemene kan imidlertid løses med endringer i turnusen, da det er flere som jobber på begge avdelingene. A er også villig til å jobbe hinkehelger for å dekke opp helgevaktene og få øket sin stillingsprosent. Arbeidsgiver har ikke forsøkt å få turnusen til å gå opp med de ansatte som er i virksomheten. De som tidligere har fått utvidet sine stillinger til 100 % har ikke blitt tilbudt flere søndager, og dermed har helgene blitt udekket, og de har ansatt i små stillingsbrøker med helgearbeid.

A anfører at det ikke ville være vanskelig å få besatt stillinger på 20 % eller mindre. Blant annet er det flere midlertidig ansatte og andre deltidsansatte som ønsker utvidelse. Det er i dag flere ledige hjelpepleiere i virksomheten, og mange ufrivillige deltidsansatte. Det er på sykehjemmet fem hjelpepleiere som innehar 30 % stillinger og noen av de yngre har kun helgearbeid. Flere av dem ønsker utvidet stilling. Det er også fire hjelpepleiere som tar ekstravakter, som ikke er fast ansatt. Det er flere hjelpepleiere i 50 % stillingsstørrelser, som

ønsker utvidelse av stillingene. Det er også assistenter i 14 og 20 % stillinger (helg) som ønsker å øke sine stillinger.

Dersom arbeidsgiver ønsker å styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet og fremme muligheten til økonomisk selvstendighet, bør de sørge for at faste deltidsansatte kan få øket stillingsstørrelsene sine, så de får muligheten til å få ei lønn å leve av, i stedet for å ansette nye i småstillinger. Å ha så mange ufrivillige deltidsansatte gjør at det blir et dårlig arbeidsmiljø, da det er flere som skriver seg opp på ekstravaktlisten i håp om å få tildelt noen ekstravakter og dermed må være tilgjengelige for arbeidsgiver hele døgnet.

Arbeidsgiver ønsker å legge til rette for nyrekruttering blant de yngre arbeidstakerne på grunn av mangelen på hjelpepleiere i virksomheten. A mener man først må ta vare på de faste deltidsansatte man har i virksomheten og gi dem mulighet til øket stillingsstørrelse. Kommunestyret fjernet dette året 70 % av en 100 % stillingshjemmel som hjelpepleier, for å redusere kostnader.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener det ville medføre vesentlige ulemper for dem å innvilge A søknad om fortrinnsrett, og anfører i det vesentligste:

Det anføres at stillingene ikke kan kombineres fullt ut på grunn av helgearbeid på ulike helger. Ved å kombinere begge stillingene ville A måttet jobbe fem av seks søndager, noe som ikke er lovlig.

Det ble vurdert å kombinere deler av stillingen slik at hun fikk høyere stillingsprosent, men dette ville medført en vesentlig ulempe for virksomheten. Med en ekstra arbeidshelg i sin arbeidsplan ville de blitt sittende med en 14 % helgestilling. Denne ville ikke kunne kombineres med andre stillinger, siden alle faste stillinger har sine arbeidshelger. En 14 % stilling gir i tillegg liten tilknytning til arbeidsstedet og er uheldig for tjenesten som skal ytes.

Dersom det skulle tilrettelegges for en 80 % stilling ville det kreve utarbeidelse av en ny arbeidsplan for hele sykehjemmet hvor mange deltidsansatte ville fått høyere arbeidsbelastning i form av helgearbeid enn i dag. Høyere andel helgearbeid er en ulempe for ansatte, og vil gjøre rekrutteringsarbeidet vanskeligere. Utarbeiding av en ny arbeidsplan er en omfattende prosess, og er ikke mulig å gjøre hver gang en stilling blir ledig.

B kommune mener derfor at det er riktig at hun bare har fått utvidet sin stilling til 50 %. Det vil komme anledninger senere hvor det kan bli mulig å søke om utvidet stilling.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist 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.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i brev av 6. oktober 2008. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev datert 21. oktober 2008, mottatt hos sekretariatet for tvisteløsningsnemnda 28. oktober 2008. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

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 kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda vil bemerke at det ikke er omtvistet at A er kvalifisert for stillingen.

Fortrinnsretten er videre betinget av at utøvelse av retten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 side 227, 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 forarbeidene vil forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære 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 utlyste stillingen kun er en mindre stillingsbrøk som kan kombineres med den deltidsstilling arbeidstakeren allerede har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett. Nemnda har i denne saken imidlertid kommet til at den halve stillingen ikke på forsvarlig vis lot seg kombinere med den stillingen A allerede hadde. Arbeidsgiver har i tilstrekkelig grad dokumentert at det ville vært vanskelig å kombinere turnusene på to forskjellige avdelinger, spesielt når det gjelder helgearbeid. Nemnda finner derfor at det i denne konkrete situasjonen ville innebåret en vesentlig ulempe å gi A hele den utlyste 50 % stillingen, i tillegg til de 30 % hun allerede har.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 17.12.2008

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte 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.