



Vedtaksdato
24. september 2021

Vår referanse
2021/135

Saksbehandlar
Mona Ekelund

VEDTAK NR 111/21 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 23. september 2021.

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

Faste medlemmar:

Steffen G. Rogstad, nestleiar
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Saka gjeld

Twist om fortrinnsrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Nemnda vedtok:

Saksforhold

A er fast tilsett som avdelingssjukepleiar natt i stilling på 50,7 prosent i B kommune, for tida med arbeidsstad X. Ho arbeider kvar fjerde helg.

B kommune lyste ut eit vikariat som avdelingssjukepleiar natt i X i perioden 12. april 2021 – 1. april 2022, med stillingsprosent på anten 61,2 eller 50,7, avhengig av helgebelastninga. A søkte på stillinga og opplyste at ho ønska å auke si faste stilling med 1-2 vekevakter i månaden.

Arbeidsgivaren av slo kravet i e-post av 19. mai 2021. Avslaget blei grunngitt med at ho ikkje fekk jobben.

Kommunen tilsette ingen i vikariatet. Stillinga blei gjort om til ei helsefagarbeidarstilling og utlyst på ny fordi kommunen meinte det ville vere ei vesentleg ulempe å innvilge A sitt krav og stå igjen med ei lita reststilling med mange helgevakter. A søkte ikkje på stillinga. Kommunen har tilsett ein annan deltidsansatt som kom frå ei stilling i B kommune som assistent natt, for tida ved Z.

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 11. juni 2021. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader i saka.

Den 26. august 2021 ga arbeidsgivar A tilbod om eit vikariat på 19,01 prosent (helgevakter) som avdelingssjukepleiar natt, for tida ved X, i tidsrommet 1. september 2021- 1. september 2022.

A vil ikkje takka ja til tilbodet.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 11. juni 2021
- brev datert 17. juni 2021
- brev datert 13. juli 2021
- brev datert 1. september 2021

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev datert 29. juni 2021
- brev datert 31. august 2021

Utsegner frå arbeidstakar

A meiner ho har fortrinnsrett til 18 prosent av vikariatet for helsefagarbeidar, tilsvarende ca. tre vakter per månad. Ho hevdar i hovudsak at ho gjerne kan auke helgebelastninga med ei vakt, men ikkje med alle dei tre vaktene. Ho kjem ikkje til å takka ja til stillinga då arbeid annakvar helg ikkje fungerer i heimen hennar.

Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune meiner A ikkje har fortrinnsrett til deler av stillinga og hevdar i hovudsak at dei ikkje har gjort ei ny tilsetting fordi stillinga blei trekt tilbake og gjort om.

Vidare meiner arbeidsgivar at ei oppdeling slik arbeidstakar ønsker ville kunne gjere det vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkarar til reststillinga og dette er ei vesentleg ulempe for verksemda. Behovet for sjukepleiarar er størst i helgane, dei vaktene som A ikkje ønskte å gå. Det har vore ledig stilling på helg lenge og det har vore problem å rekruttere.

Til slutt hevdar arbeidsgivar at kravet til arbeidstakar er innfridd ved tilbodet ho har fått.

Merknader frå Tvisteløysingsnemnda

Arbeidsmiljølova § 14-3 femte ledd fastset at tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om fortrinnsrett for deltidstilsette blir avgjort av Tvisteløysingsnemnda. I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med nestleiar og to faste medlemmar.

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset at deltidstilsette har fortrinnsrett til utvida stilling framfor at arbeidsgivaren gjer nyttilsettingar i verksemda. Fortrinnsretten kan òg gjelde ein del av ei stilling.

A er fast tilsett i ei stilling på 50,7 prosent og har lagt fram krav om fortrinnsrett til 18 prosent av ei utlyst stilling på 50,7- 61,2 prosent, slik at ho til saman vil få ein stillingsprosent på 68,7 prosent.

Eit vilkår for fortrinnsretten er at arbeidstakaren er kvalifisert for stillinga, og at å bruke fortrinnsretten ikkje vil gi vesentlege ulemper for verksemda, jf. § 14-3 andre ledd. Ved vurderinga av om arbeidstakaren er kvalifisert, kan det, ifølgje førearbeida til lova, takast omsyn til både faglege og personlege føresetnader.

Av lovteksten går det fram at fortrinnsretten gjeld «utvidet stilling». I førearbeida til arbeidsmiljølova § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004–2005 punkt. 17.2) er det presisert at retten gjeld stillingar med om lag same arbeidsoppgåver som den deltidstilsette allereie utfører i si faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Partane er einige om at stillinga har om lag same arbeidsoppgåver som arbeidstakar si noverande stilling og at ho er kvalifisert.

Arbeidsgivar hevdar det ikkje er gjort ei nyttilsetting i sjukepleiarstillinga då den blei trekt tilbake fordi det ville vere ei vesentleg ulempe å dele ho opp. I følgje arbeidsgivar er tilbodet om 19 prosent stillingsauke i eit år i den noverande stillinga ei innfriing av arbeidstakars krav. Nemnda har kome til at arbeidstakaren ikkje kan få medhald. Nemnda viser til vedtak 116/19 der den uttala:

«Et av formålene med bestemmelsen er å motvirke uønsket deltid. Selv om bestemmelsen åpner for at arbeidstakere kan kreve fortrinnsrett til del av en utlyst stilling, åpner ikke dette for at arbeidstakere kan plukke deler av utlyste stillinger på bakgrunn av arbeidstid. Nemnda har ikke kompetanse til å innvilge stillingsutvidelser med en bestemt arbeidstid.»

Nemnda meiner at arbeidsgivar har oppfylt sine pliktar etter § 14-3 ved å tilby utviding av As noverande stilling tilsvarande storleiken på kravet. Avgjerda samsvarer med fleire tidlegare vedtak frå nemnda, sjå vedtak 69/21, 15/20, 01/20, 154/19, 116/19, 10/19, 40/14, 30/09 og 14/09.

Etter dette er det ikkje nødvendig for nemnda å ta stilling til tilsettinga av ein annan deltidstilsett i vikariatet for helsefagarbeidar var ei «nytilsetting» eller om det vil vere til vesentleg ulempe for arbeidsgivaren å gi A fortrinnsrett til dei delane av den utlyste stillinga som ho har kravd.

Nemnda vil avslutningsvis påpeike at det er uheldig at arbeidsgivaren ikkje har gjennomført drøftingar i tråd med arbeidsmiljølova § 14-3 tredje ledd.

Konklusjon

Arbeidstakaren får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleiar

24. september 2021

Til orientering:

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 andre ledd. Konklusjonen frå nemnda står ved lag mens saka er til behandling i domstolane. Dersom dette vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.

Blir det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 fjerde ledd.