



Vedtaksdato
21. juni 2019

Vår referanse
2019/18055

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 90/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. juni 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A fast ansatt som sykepleier i stilling på 80 prosent i B kommune, med tjenestested V, KAD 2, (Kommunal Akutt Døgnet, post 2).

Den 11. mars 2019 utlyste V et vikariat og en fast stilling som sykepleier på 75 prosent ved KAD 2, med søknadsfrist 25. mars 2019.

Den 14. mars 2019 fremsatte A krav om fortrinnsrett til 20 prosent av de utlyste stillingene. Det ble avholdt drøftingsmøte 19. mars 2019 der arbeidsgiver varslet at kravet ville bli avslått. A ble i møtet forespeilet fast stilling på 100 prosent ved KAD 1 og ba om betenkningstid.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 27. mars 2019. Avslaget ble begrunnet med at utøvelse av fortrinnsretten ville medføre vesentlig ulempe.

Den faste stillingen på 75 prosent ble besatt av en deltidsansatt intern søker som fikk økt stillingsprosent, vikariatet er besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 29. mars 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Arbeidstaker ble i brev datert 16. april 2019 tilbudt 100 prosent stilling ved KAD 1. Hun avsto tilbudet i e-post av 7. mai 2019.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- 2 e-poster av 29. mars 2019, med vedlegg
- brev datert 27. mai 2019
- e-post av 12. juni 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 3. mai 2019, med vedlegg
- e-post av 8. mai 2019, med vedlegg
- to e-poster av 17. juni 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til 20 prosent av de utlyste stillingene ved KAD 2 og ønsker ikke å bytte til KAD 1.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe. Det er vanskelig å rekruttere og beholde personell i 50 prosent stilling i tredelt turnus som vil bli ledig ved en eventuell oppdeling. I tillegg vil en slik oppdeling medføre justering av flere ansattes turnuser. I det aktuelle teamet er det ansatte med særskilt behov

for tilrettelegging, noe som igjen medfører at det er vanskelig å få turnusen til å gå opp. Arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser ved å tilby arbeidstaker fast stilling på 100 prosent ved KAD 1.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde del av en stilling. 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 presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

Nemnda legger til grunn arbeidsgivers opplysninger om at de utlyste stillingene ved KAD 2 inneholder de samme arbeidsoppgavene som A utfører i sin nåværende stilling og at hun er kvalifisert.

Nemnda legger videre til grunn at den faste stillingen ved KAD 2 er besatt av en intern søker som hadde fortrinnsrett etter § 14-3 og fikk økt stillingsprosent. Regelen gir ingen veiledning om hvordan arbeidsgiver skal prioritere mellom ansatte med fortrinnsrett. Stillingsøkningen er derfor ikke i strid med fortrinnsretten, jf. nemndas praksis i blant annet vedtak 31/19, 11/19, 9/18 og 210/17. Spørsmålet blir dermed om A hadde fortrinnsrett til 20 prosent av det utlyste vikariatet ved KAD 2.

Nemnda bemerker at Høyesterett i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A), slo fast at arbeidsmiljølovens daværende § 14-3 ikke ga deltidsansatte anledning til å tre inn i en del av en utlyst stilling. Deltidsansatte som gjorde fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3 måtte dermed akseptere hele den utlyste stillingen.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 ble imidlertid endret med virkning fra 1. januar 2019, slik at bestemmelsen nå åpner for at fortrinnsretten kan gjøres gjeldende også i slike tilfeller. Departementet har i forarbeidene, Prop. 57 L (2017-2018), kommet med følgende merknader 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.»

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) side 227, 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.

Virkingen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, og det kan således åpnes for unntak fra hovedregelen. På bakgrunn av forarbeidene må utgangspunktet likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig ikke stilles strenge krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Nemnda har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten om A får fortrinnsrett til 20 prosent av det utlyste vikariatet. I sin vurdering har nemnda lagt til grunn arbeidsgivers opplysninger om at en oppdeling av stillingen vil medføre behov for justering av flere ansattes turnuser ettersom postene er organisert i team av hensyn til pasientsikkerhet, kvalitet og arbeidsmiljø. Videre at det i det aktuelle teamet er ansatte med særskilt behov for tilrettelegging, noe som igjen vil kunne medføre vanskeligheter med å få turnusen til å gå opp. Arbeidsgiver opplyser også at virksomheten arbeider for å redusere antallet 50 prosent stillinger og at det er vanskelig å rekruttere til denne. Nemnda har derfor kommet til at A ikke kan gis medhold i sitt krav.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

21. juni 2019

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).