



Tvisteløysingsnemnda

Vedtaksdato
01. oktober 2019

Vår referanse
2019/26468

Saksbehandlar
Mona Ekelund

VEDTAK NR 133/19 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 26. september 2019.

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlem

Anne Marie Due, leiar
Silje Hassellund Solberg, LO
Per H. Engeland, Virke

Saka gjeld

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Det vart treft slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast tilsett som helsesekretær i stilling på 60 prosent i B kommune, med tenestestad X

Den 7. mai 2019 lyste kommunen ut eit vikariat i 60-80 prosent stilling som helsesekretær/sjukepleiar ved Y legekontor, førebels til august 2020.

Den 14. mai 2019 søkte A på stillinga og uttrykte ynskje om auke av si stilling til 100 prosent.

I e-post av 29. mai 2019 satt Fagforbundet fram krav om førerrett til auka stilling for A og ein kollega. Det vart heldt drøftingsmøte 13. juni 2019.

Kommunen avlo søknaden i brev datert 18. juni 2019 med den grunn at ein annan søkjar var tilsett. Vedkomande var ein ekstern søkjar som vart tilsett i mellombels stilling (vikariat) på 80 prosent.

Saka ble brakt inn for Tvisteløysningsnemnda ved e-post av 24. juni 2019. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader.

Nemnda har mottatt følgjande dokument frå arbeidstakar:

- e-post av 24. juni 2019 med vedlegg
- e-post av 9. august 2019 med vedlegg
- e-post av 5. september 2019

Nemnda har mottatt følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev datert 18. juli 2019 med vedlegg
- brev datert 23. august 2019 med vedlegg
- e-post av 18. september 2019
- e-post av 20. september 2019

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har førerrett til 40 prosent av den utlyste stillinga. Dette kunne vore løyst ved at ho delte vikariatet med kollegaen ved B som også ynskjer utvida stilling, eller ved at kollegaen hadde fått heile den utlyste stillinga og beheldt 20 prosent ved B. A kunne då tatt dei resterande 40 prosent av stillinga til kollegaen og såleis fått 100 prosent stilling ved X. Legane ved B har ikkje stilt seg negative til at kollegaen berre ville jobba 20 prosent der under vikariatets lengde.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at endringane som krevst for utøving av førerretten vil vere til vesentleg ulempe for verksemda. Kommunen ynskja å tilsette ein person i heile vikariatet for å sikre kontinuitet i arbeidet og for at legane ved Y skal sleppe å ha meir enn to

helsesekretærer å forhalda seg til. Det er også uheldig av omsynet til kontinuitet i arbeidet ved B om kollegaen berre arbeidar 20 prosent der.

Kommunen gjer også gjeldande at bemanninga ikkje vil gå opp dersom A fekk førerrett til stillinga. A har arbeidstid tysdag, torsdag og fredag ved B. Legebemanninga ved B på tysdagar gjer det naudsynt med tre helsesekretærer på jobb denne dagen, på same tid som det er behov for vikaren ved Y. Vidare inneber den utlyste stillinga berre fri på fredagar, slik at dette er den einaste dagen kollegaen kunne jobba i 20 prosent ved B, men då er kontoret allereie fullt bemanna.

Twisteløysningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om førerrett for deltidstilsette kan bringast inn for Twisteløysningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). Etter forskrift om tvisteløysningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settast nemnda med leiar og to faste medlemmar.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastset at deltidstilsette har førerrett til utvida stilling framfor at arbeidsgivar gjer ei ny tilsetting i verksemda. Førerretten er avhengig av at arbeidstakar er kvalifisert for stillinga og at utøving av førerretten ikkje vil medføre vesentlege ulemper for verksemda, jf. § 14-3 (2). Ved vurderinga av om arbeidstakar er kvalifisert kan det etter forarbeida tas omsyn til både faglege og personlege føresetnader.

Arbeidsgivar har ikkje reist tvil om at den utlyste stillinga er å anse som ein utviding av A si faste stilling og at ho er kvalifisert. Nemnda legg også dette til grunn. Etter nemnda si praksis kan førerretten også gjelde eit vikariat.

Førerretten kan også gjelde ein del av ei stilling. A er fast tilsett i en stilling på 60 prosent og har satt fram krav om førerrett til ein del av ei utlyst stilling på 80 prosent slik at ho til saman vil få en stillingsprosent på 100.

Det avgjerande for nemnda blir etter dette om bruk av førerretten vil medføre vesentleg ulempe for verksemda, jf. § 14-3 (2).

Kva som ligg i omgrepet vesentleg ulempe, er ikkje nærare definert i loven. Av forarbeida, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, går det fram at dette kjem an på ei konkret vurdering av om bruk av førerretten i det einskilde tilfelle vil gje urimelege utslag for verksemda:

«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.»

Verknaden av ulempe arbeidsgivar blir påført ved å bli sittande med ein låg stillingsbrøk, må vurderast konkret, og det kan såleis gjerast unntak frå hovudregelen. På bakgrunn av forarbeida må utgangspunktet likevel vere at deling av en utlyst stilling vil utgjere ein vesentleg ulempe for arbeidsgivar, og at det følgeleg ikkje stilles strenge krav til arbeidsgivars konkretisering av negative verknader.

Nemnda har etter ei konkret vurdering komen til at det vil medføre vesentleg ulempe for verksemda om A får førerrett til det utlyste vikariatet. I si vurdering har nemnda lagt til grunn arbeidsgivar sine opplysningar om at vikariatet føreset arbeid på tysdagar og at dette ikkje lar seg kombinere med A og kollegaen sine faste stillingar, som også inneber arbeid på tysdagar. Det er fire legar på jobb ved B tysdagar og dermed behov for totalt tre helsesekretærer. A og kollegaen utgjør to av desse. Utøving av førerretten vil difor krevje ein ekstra person ved B på tysdagar i den perioden vikariatet gjeld, uavhengig av korleis den utlyste stillinga og dei eventuelle ledige prosentane vart delt mellom A og kollegaen, eller at legane sine arbeidsdagar endrast.

Nemnda har også lagt vekt på at ei oppdeling av stillinga ville føre til at det blir fleire deltidstilsette ved Y og at legane av omsyn til kontinuiteten i arbeidet ikkje ynskjer ei slik løysing.

Nemnda har difor komen til at A ikkje kan gis medhald i sitt krav.

Konklusjon

Arbeidstakar gis ikkje medhald

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
leiar

1. oktober 2019

Til orientering:

Tvistar som nemnde i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerd frå tvisteløysningsnemndas ligg føre, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2).

Konklusjonen til nemnda står ved lag medan saka er til behandling hjå domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten vart underretta om avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reisast ikkje søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).