



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
16. april 2021

Vår referanse
2021/9

Saksbehandler
Trine Elisabeth Selnes

VEDTAK NR 42/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. april 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune
Kristine Martinsen, Arbeidsmandsforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som renholdsoperatør i stilling på 80 prosent i B kommune med arbeidssted X skole. Hun ga beskjed til sin arbeidsgiver 11. oktober 2020 om at hun ønsket å øke sin stilling til 100 prosent. Hun sendte inn en søknad via skjemaet «reduisert bruk av uønsket deltid, retningslinjer og skjema» 4. november 2020. A ga arbeidsgiver beskjed om at hun ønsket å overta deler av en stilling som tilhørte en av de andre renholderne som skulle gå av med pensjon.

X skole lyste ut stillinger som renholdsoperatør i 50 til 100 prosent, og det ble opplyst at det kunne bli aktuelt å dele stillingen mellom to personer.

Det ble holdt et drøftingsmøte 14. desember 2020 hvor arbeidsgiver avsto kravet om full stilling. Avslaget ble begrunnet med at de trengte flere ansatte på jobb og at det derfor ikke var aktuelt å gi A 20 prosent av den ene stillingen. Arbeidsgiver viste også til at A hadde hatt mye sykefravær siden hun begynte i jobben og at det ikke var aktuelt å øke stillingen før dette bedret seg. Arbeidstaker mente at dette allerede hadde bedret seg.

Referatet etter møtet ble sendt på e-post 5. januar 2021 til tillitsvalgt.

X skole ansatte to eksterne personer i 50 prosent i stillingene og de har arbeidstid 06:00 til 09:30 hver dag.

Saken ble fremmet for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 8. januar 2021.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 12. januar 2021
- brev datert 13. januar 2021
- brev datert 1. februar 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 25. januar 2021
- brev datert 19. februar 2021
- brev datert 6. april 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at:

Arbeidsgiver har ikke dokumentert at det er en vesentlig ulempe at hun får fortrinnsrett. Hun viste videre til at B kommune har en vaskenorm som viser hvor mange kvadratmeter det skal vaskes per time, og det ikke er slik at to personer i 50 prosent stilling vasker mer enn en person i 100 prosent stilling. Ved å ha ansatte i 100 prosent stilling som renholder får man dessuten en kontinuerlig drift av renhold i den tiden skolen er åpen og kan følge opp smittevask kontinuerlig.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at:

Det er en vesentlig ulempe dersom A får fortrinnsrett da kommunen har behov for flere hender å fordele arbeidet på. Arbeidsgiver viste til at det har vært en utfordring å ha nok tid til å rengjøre undervisningslokaler tilstrekkelig før elevene begynner på skolen. Det lar seg ikke gjøre å utføre renhold i undervisningsarealer mens det pågår undervisning der. Derfor må renholdet sikres ved å ha flest mulig renholdere på plass i tidsrommet 06.00 — 09.00, og for å gjøre det så må de ansette flere personer. Dette kan ikke løses ved å gi A en 20 prosent utvidelse. Det ble ansatt to eksterne personer i 50 prosent som har arbeidstid 06:00 til 09:30.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en 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.

Partene har ikke gjort gjeldende anførsler knyttet til kvalifikasjonskravet eller at kravet ikke gjaldt utvidelse av As nåværende stilling som renholder. Nemnda legger derfor til grunn at A er kvalifisert og at arbeidsoppgavene i den omtvistede stillingen er om lag de samme som i den stillingen A har i dag.

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) punkt 17.2.6, fremgår det at det vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten:

«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.»

B kommune har anført at en av grunnene til at A ikke ble vurdert til en høyere stilling var fordi hun har hatt et sykefravær som innebærer at hun i realiteten har arbeidet rundt 70 prosent. Nemnda kan imidlertid ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at A vil ha et høyt fremtidig sykefravær, og at dette vil kunne medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda har derfor ikke lagt vekt på dette.

Nemnda mener at selv om arbeidsgiver blir sittende igjen med en liten stilling, har ikke arbeidsgiver i tilstrekkelig grad dokumentert at ulempen er vesentlig. Arbeidsgiver har selv argumentert for at de ønsker å dele opp den utlyste stillingen på flere, og vil sitte igjen med en stilling på 30-80 prosent dersom A hadde fått fortrinnsrett til 20 prosent.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

Konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

16. april 2021

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).