



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

04. juni 2021

Vår referanse

2021/ 3

Saksbehandler

Trine Elisabeth Selnes/Maria
Schilvold

VEDTAK NR 69/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. juni 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO

Marianne Pedersen, Virke

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 50,78 prosent hos B med arbeidssted ved X sykehjem.

Den 12. september 2020 fremsatte A per brev et generelt krav om økt stilling til daglig leder ved sykehjemmet. Det var ikke angitt noen konkret ønsket stillingsprosent. Den 30. september 2020 ble det lyst ut tre ledige stillinger som helsefagarbeider på hhv. 28, 65 og 66 prosent ved X sykehjem. Det fremgikk av stillingsannonsen at stillingene fortiden hadde arbeidstid på natt.

På grunnlag av As krav kalte arbeidsgiver inn til et drøftelsesmøte, og et første møte ble avholdt den 12. oktober 2020. På møtet ble partene enige om at arbeidsgiver skulle foreta en gjennomgang av ledige deltidsstillinger og gi arbeidstaker et forslag på stillingsutvidelse basert på det. Nytt møte ble avholdt mellom partene den 30. oktober 2020. Av referatet fra møtet fremgår det at A fikk tilbud om å gå over i en av de utlyste stillingene og si fra seg sin opprinnelige stilling. Det fremgår videre at arbeidsgiver på grunn av tidligere avvik hos A hadde noen bekymringer knyttet til arbeid på natt, og at det derfor var behov for en samtale mellom A og hennes leder om ytterligere opplæring og bistand. Arbeidsgiver opplyste samtidig om at A på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder hadde krav på en økning av sin opprinnelige stilling med 7 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Partene ble enige om at A skulle vurdere tilbudet om å tre inn i en av de utlyste stillingene.

På grunn av ulike utfordringer ved sykehjemmet som følge av Covid-19-pandemien ble det ikke avholdt et nytt møte mellom partene før 17. desember 2020. I mellomtiden hadde arbeidsgiver fra 1. desember 2020 ansatt en ekstern søker i den utlyste stillingen på 65,73 prosent. I møtet ble det klart at arbeidsgiver hadde oppfattet situasjonen etter møtet den 30. oktober 2020 slik at partene var enige i at As stilling skulle utvidet med ca. 15 prosent, og at det kun gjenstod å bli enige om arbeidsordningen. På grunn av en misforståelse oppfattet A og hennes tillitsvalgte at tilbudet om utvidet stilling var et vikariat, og hun fremmet derfor et krav den 17. desember 2020 om fortrinnsrett til «ledig nattevakt stilling på 65,73 %».

Den 22. desember 2020 ble det fra arbeidsgivers side per brev til arbeidstaker gjort klart at tilbudet om utvidet stilling ikke var et vikariat, men et tilbud om fast stilling på vanlige vilkår med arbeidstid i tråd med den til enhver tid gjeldende turnus. Arbeidsgiver presiserte samtidig at det var behov for veiledning og at arbeidstiden derfor måtte legges slik at veiledning kunne gis. Det ble samtidig foreslått A skulle arbeide nattevakter ved en annen avdeling tilsvarende utvidelsen av stillingsprosenten, og hun ville dermed ha en arbeidstidsordning som innebar en kombinasjon av vakter på dag, kveld og natt. I brev til tillitsvalgt ble det også opplyst om at det ikke fantes rene nattevaktstillinger, selv om turnusen for tiden var lagt opp slik at noen utelukkende hadde nattevakter.

Den 28. desember 2020 gjentok tillitsvalgt per e-post til arbeidsgiver at det var gjort gjeldende krav om stilling på natt og at de forholdt seg til det. Saken ble deretter brakt inn for Tvisteløsningsnemnda per e-post den 6. januar 2021.

Partene har også etter at saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda avholdt et drøftelsesmøte den 22. februar 2021. I dette møtet fikk A tilbud om å øke sin stilling ytterligere til 73,24 prosent. Arbeidstaker fastholdte imidlertid sitt krav om nattstilling.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 6. januar 2021, med vedlegg
- e-post av 8. januar 2021
- to e-poster av 20. januar 2021, med vedlegg
- e-post av 8. april 2021, med vedlegg
- to e-poster av 3. mai 2021, med vedlegg
- e-post av 21. mai 2021, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 26. februar 2021, med vedlegg
- brev datert 14. mai 2021, med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har krav på utvidet stilling til 65,73 prosent med arbeidstid på natten. Hun oppgir at bakgrunnen for ønsket om nattarbeid er at det vil gi ubekvemstillegg, noe som betyr at hun vil få en høyere inntekt enn om hun også skal jobbe vakter på dag og kveld. A viser til at hun etter det første drøftelsesmøtet fikk oversendt en arbeidsplan som innebar nattarbeid, men at hun ikke fikk beskjed om når hun kunne tiltre denne. Hun mener at arbeidsgiver har endret mening etter det første drøftelsesmøtet og at hun kun har blitt tilbudt nattevakter for en periode. A oppgir at dersom hun hadde visst at nattevaktene bare var for en periode, så hadde hun krevd høyere stilling for å beholde tilsvarende lønn som i en nattvaktstilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at arbeidsgiver har innfridd As krav, idet hun har fått tilbud om å utvide sin stilling til enten 65,73 prosent eller 73,24 prosent. Arbeidsgiver viser til at selv om de utlyste stillingene ble utlyst med arbeidstid «for tiden på natt», er dette ikke rene nattstillinger, da arbeidsgiver kan tilpasse turnusen etter behov og arbeidstakerne må forholde seg til den til enhver tid gjeldende turnus.

B mener videre at Tvisteløsningsnemnda ikke har kompetanse til å treffe en beslutning som begrenser deres styringsrett når det gjelder arbeidstid.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I

henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda legger til grunn at både arbeidsgiver og arbeidstaker mener at de utlyste stillingene inneholder om lag de samme arbeidsoppgavene som arbeidstakers opprinnelige stilling, og dermed vil innebære en utvidelse av arbeidstakers eksisterende stilling.

Etter nemndas syn har arbeidsgiver ved å tilby utvidelse av eksisterende stilling til enten 65,73 prosent eller 73,24 prosent oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3, da arbeidsgiver både i arbeidstakers eksisterende stilling og i de utlyste stillingene har mulighet til å endre arbeidstidsordning.

Nemnda har på denne bakgrunn kommet til at arbeidstaker ikke kan gis medhold.

Avgjørelsen samsvarer med nemndas tidligere vedtak 154/19, 116/19, 65/19, 10/19, 40/14, 30/09 og 14/09.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

4. juni 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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.