

Høringsnotat

Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven - Tiltak mot ufrivillig deltid

Innhold

1	Innledning.....	3
1.1	Bakgrunn.....	3
1.2	Kort om omfang – nyere forskning på området.....	4
1.2.1	Definisjoner.....	4
1.2.2	Kort om omfang av ufrivillig deltid.....	4
1.2.3	Ønsket arbeidstid.....	5
1.2.4	Varigheten av ufrivillig deltid.....	5
1.2.5	Ufrivillig deltid i helse- og omsorgssektoren.....	6
1.2.6	Ufrivillig deltid i varehandel.....	7
1.3	Gjennomførte tiltak.....	8
1.3.1	Likestilling av skift og turnus.....	8
1.3.2	Fortrinnsrett for deltidsansatte til utvidet stilling.....	8
1.3.3	Forsøks- og forskningsprosjekter.....	9
2	Drøftingsplikt ved bruk av deltidsstillinger.....	9
2.1	Bakgrunn.....	9
2.2	Gjeldende rett.....	9
2.3	Departementets vurdering og forslag.....	10
3	Rett til utvidet stilling for deltidsansatte som tilsvarer deres faktiske arbeidstid..	12
3.1	Bakgrunn.....	12
3.2	Gjeldende rett.....	12
3.2.1	Arbeidsmiljøloven § 10-6 - Adgangen til merarbeid.....	13
3.2.2	Arbeidsmiljøloven § 14-6 – Krav til den skriftlige arbeidsavtalens innhold	13
3.2.3	Arbeid utover avtalt arbeidstid som fast ordning – forholdet til reglene om midlertidig ansettelse.....	14
3.3	Departementets vurderinger og forslag.....	17

3.3.1	Vilkår for rett til utvidet stilling	19
3.3.2	Innholdet i den utvidede stillingen	20
3.3.3	Tvisteløsning og virkninger ved brudd på reglene mm.....	21
4	Fortrinnsrett for deltidsansatte	21
4.1	Bakgrunn.....	21
4.2	Gjeldende rett.....	22
4.3	Evalueringer av fortrinnsretten	24
4.3.1	Skift- og turnusutvalgets evaluering av fortrinnsretten	24
4.3.2	Evaluering av Tvisteløsningsnemndas behandling av fortrinnsretten.....	25
4.3.3	Evaluering av Tvisteløsningsnemndas praksis i saker om fortrinnsretten	25
4.3.4	Evaluering av fortrinnsretten - 2012	27
4.4	Departementets vurderinger og forslag.....	29
4.4.1	Innledning.....	29
4.4.2	Krav til kvalifikasjoner.....	29
4.4.3	Vesentlig ulempe.....	30
4.4.4	Informasjon til deltidsansatte om ledige stillinger	34
4.4.5	Samtale med kvalifiserte fortrinnsberettigede deltidsansatte søkere	35
5	Økonomiske og administrative konsekvenser	36
5.1	Drøftingsplikt ved bruk av deltidsstillinger	36
5.2	Rett til utvidet stilling for deltidsansatte tilsvarende deres faktiske arbeidstid	36
5.3	Endringer i fortrinnsretten.....	37
6	FORSLAG TIL ENDRINGER I ARBEIDSMILJØLOVEN	37

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Deltid er noe mange arbeidstakere selv ønsker, for eksempel for å kunne tilpasse arbeidsmengden til andre plikter eller ønsker i hverdagen eller ut fra hensynet til egen helse eller arbeidsevne. At de som ønsker det får mulighet til å arbeide deltid, sikrer fleksibilitet både for arbeidstakere og arbeidsgivere, og det fører trolig også til større deltakelse i arbeidslivet. I europeisk sammenheng har Norge en stor andel kvinner i yrkesaktivitet og en stor andel deltidsansatte. Deltidsarbeid har økt etter hvert som kvinner har kommet mer med i arbeidslivet, noe som kan tyde på at det å kunne arbeide deltid har vært et viktig virkemiddel for å få kvinner ut i arbeid.

Det å kunne ha redusert arbeidstid når det er nødvendig av ulike årsaker, har lenge vært en rett etter arbeidsmiljøloven. Blant annet har arbeidstakere over 62 år og arbeidstakere som av helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner har behov for det, rett til å få redusert arbeidstiden sin dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Med viktige velferdsgrunner mener en blant annet omsorg for små barn.

Deltidsstillinger er i mange virksomheter nødvendige for å fylle arbeidskraftbehov som ikke tilsvarende en full stilling. I disse virksomhetene vil alternativet til deltidsstilling ofte være at det ikke blir opprettet noen stilling i det hele tatt.

Mange deltidsansatte ønsker likevel å arbeide heltid eller å arbeide i en større stillingsbrøk enn avtalt, uten at de får mulighet til det. Slik uønsket eller ufrivillig deltid er en form for arbeidsledighet. Samtidig har ufrivillig deltid en viktig kjønnsdimensjon; idet de aller fleste som arbeider ufrivillig deltid er kvinner. Tallet på deltidsansatte som ønsker lengre arbeidstid per uke, er høyest i kvinne-dominerte yrker uten krav til høyere utdanning. Mest alvorlig er dette for dem som over lengre tid blir værende i en deltidsstilling, men som ønsker utvidet arbeidstid.

Som med arbeidsledighet generelt, er ufrivillig deltid en viktig sak og et stort problem for dem det gjelder. Det fører blant annet til lavere inntekt og mindre pensjonsopptjening.

Samfunnsøkonomisk kan det også dreie seg om en uutnyttet arbeidskraftreserve. Regjeringen har i Meld.St.29 (2010-2011) *Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv* (Arbeidslivsmeldingen) varslet nye tiltak som har til formål å bekjempe ufrivillig deltid og at de som ønsker det får arbeide heltid. På denne bakgrunn drøfter departementet i det følgende flere mulige forslag til tiltak som tar sikte på å følge opp Arbeidslivsmeldingen på dette punkt.

1.2 Kort om omfang – nyere forskning på området

1.2.1 Definisjoner

Personer som arbeider deltid, men ønsker lengre arbeidstid, blir ofte omtalt som arbeidstakere med uønsket/ufrivillig deltid, eller som undersysselsatte. I arbeidskraftundersøkelsen (AKU) bruker Statistisk sentralbyrå (SSB) denne definisjonen på undersysseisseting:

”Undersysselsatte er definert som deltidssysselsatte personer som har forsøkt å få lengre avtalt/gjennomsnittlig arbeidstid ved å kontakte den offentlige arbeidsformidling, annonsere selv, ta kontakt med nåværende arbeidsgiver eller lignende. De må kunne starte med økt arbeidstid innen en måned.”

Begrepene uønsket deltid eller ufrivillig deltid blir brukt om hverandre, og de blir regnet som mer åpne enn det definisjonen av undersysselsatte gir rom for. Uønsket eller ufrivillig deltid blir gjerne brukt om det at en deltidsansatt ønsker å jobbe mer enn avtalt arbeid, uten at det stilles krav til aktivitet og aktiv jobbsøking.

1.2.2 Kort om omfang av ufrivillig deltid

Undersysselsatte er deltidssysselsatte som har forsøkt å få lengre avtalt arbeidstid. Antall undersysselsatte har variert over tid i løpet av de siste ni årene. Det var en topp på 98 000 undersysselsatte personer i 2004-2005. Dette ble redusert til 59 000 personer i 2008, for så å øke til 70 000 i 2011.

I 3. kvartal 2012 utgjorde de undersysselsatte 10 prosent av de deltidssysselsatte, noe som innebar en nedgang med 1 prosentpoeng fra samme periode året før. Blant de totalt 66 000 undersysselsatte var 48 000 kvinner. Antallet undersysselsatte gikk ned med 6 000 fra 3. kvartal 2011 til 3. kvartal 2012, og nedgangen kom i hovedsak blant kvinner.

Den totale tiden som de undersysselsatte ønsket å arbeide ekstra i 3. kvartal 2012, tilsvarer 25 000 heltidsjobber.

I de senere årene har det vært flest undersysselsatte i aldersgruppen 25-39 år. For kvinner er det også mange i aldersgruppen 40-54 år.

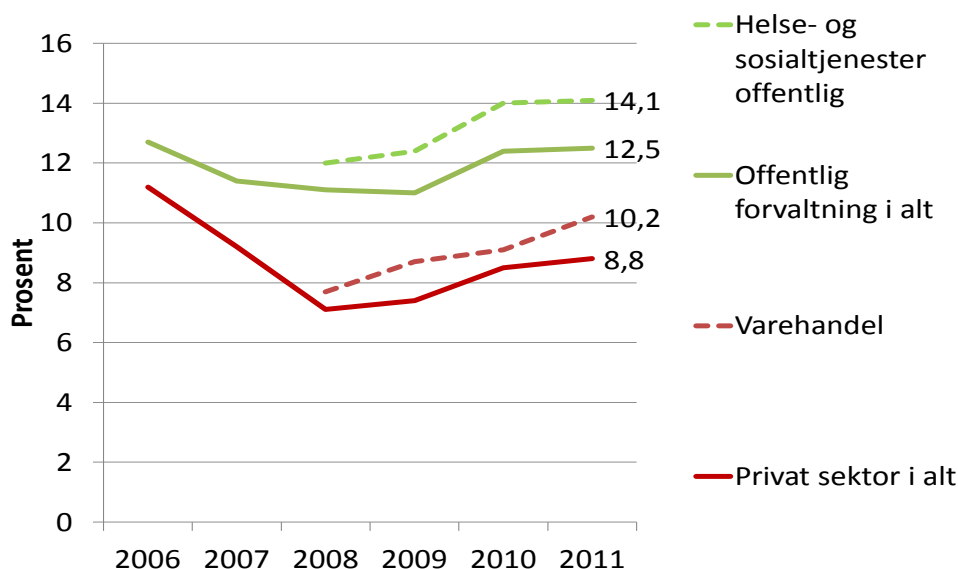
Det er først og fremst kvinner som arbeider ufrivillig deltid. Av tall fra arbeidskraftundersøkelsen for fjerde kvartal 2011 fremgår det at 47 000 av 62 000 undersysselsatte er kvinner (70 prosent).

Det er flest undersysselsatte blant de som har videregående skole som høyeste utdanning (29 000 per 2. kvartal 2012). Dette gjelder både for kvinner og menn. Det er litt flere undersysselsatte kvinner med høyskole/universitetsutdanning enn de som har grunnskole som høyeste utdanning (15 000 mot 14 000).

I 2011 var 54 prosent av alle undersysselsatte i salgs- og serviceyrker, 7 prosent i høyskoleyrkene hvorav sykepleierne utgjør flesteparten. Rengjøringspersonale utgjør ca 6 prosent av alle undersysselsatte. Litt over 80 prosent av de som er undersysselsatte har en avtalt arbeidstid på 29 timer eller mindre i uka (2. kvartal 2012).

I varehandel jobbet 37 prosent deltid i 2011 hvorav litt over 10 prosent (i prosent av deltidsansatte) oppga at de var undersysselsatt. Totalt for privat sektor jobbet 23 prosent deltid hvorav litt under 9 prosent var undersysselsatte. I helse og sosialtjenester innenfor offentlig forvaltning var det 47 prosent som jobbet deltid og 14 prosent oppga at de var undersysselsatte.

Figur 1.1 Utvikling i antall undersysselsatte i prosent av deltid



Kilde: AKU, SSB

1.2.3 Ønsket arbeidstid

Om lag 17 prosent av de deltidsansatte ønsker lengre ukentlig arbeidstid. Andelen deltidsansatte som ønsker lenger arbeidstid er høyest innenfor helse- og omsorgsykker, og særlig blant de som jobber skift- og turnusarbeid. Tall fra SSB viser at drøyt 20 prosent av de deltidsansatte som ønsker å jobbe mer, faktisk jobber utover avtalt arbeidstid (AKU- 2012). Det er forskjeller mellom deltidsansatte som er fornøyd med sin nåværende arbeidstid og de som ønsker større stilling. Deltidsansatte som ikke ønsker lengre arbeidstid har sjeldnere en arbeidstid som strekker seg utover den avtalte. Deltidsansatte som ønsker større stilling jobber langt oftere mer enn avtalt. Over 70 prosent av deltidsansatte som både ønsker større stilling og som jobber mer enn avtalt, har mer en 5 timer ekstraarbeid per uke.

1.2.4 Varigheten av ufrivillig deltid

I rapporten "Undersysselsetting og ufrivillig deltid. Varighet og veien videre"¹ har Fafo på oppdrag fra Arbeidsdepartementet sett på hvor lenge arbeidstakere forblir undersysselsatte/ufrivillig deltidsansatte, og hva som skjer med de som beveger seg bort fra disse kategoriene. Undersøkelsen prøver blant annet å kartlegge hvorvidt de som beveger seg

¹ Svalund, Jørgen (2011): "Undersysselsetting og ufrivillig deltid. Varighet og veien videre." Fafo-rapport 2011:34

bort fra undersysselsetting/ufrivillig deltid får større stillinger, om de går ut av arbeidslivet, eller om de endrer oppfatning om ønsket stillingstørrelse.

I undersøkelsen kommer det frem at 32 prosent av de som er undersysselsatte i et kvartal også er det i det påfølgende kvartal. I det 5. kvartal er denne andelen falt til 4 prosent, mens det i 8. kvartal kun er 1 prosent som fortsatt står som undersysselsatt. Om man ser på de som beveger seg ut av undersysselsetting for senere å oppleve seg selv som undersysselsatt igjen, øker andelen som fortsatt er undersysselsatt over tid. Varigheten av ufrivillig deltid er noe lenger enn varigheten av undersysselsetting. Dette viser at det er få som blir værende som undersysselsatt over lang tid.

Kvinner blir ifølge undersøkelsen i større grad værende i undersysselsetting/ufrivillig deltid enn menn. Det samme gjelder en noe større andel innenfor helse og sosial enn andre næringer, og blant de som arbeider skift/turnus sett i forhold til andre arbeidstidsordninger.

Når det gjelder overganger ut fra undersysselsetting viser undersøkelsen at 15 prosent beveger seg over i heltid, mens 34 prosent endrer oppfatning om ønsket arbeidstid og går over i frivillig deltid. Dette gjelder kvinner i større grad enn menn. 2 prosent av de undersysselsatte går ut av arbeidsstyrken. Resultatene for ufrivillig deltid er nokså like som for undersysselsetting. Undersysselsatte og ufrivillig deltidsansatte fra varehandelen, offentlig administrasjon og helse og sosialtjenestene beveger seg i mindre grad over i heltid enn sysselsatte i andre næringer. Samtidig beveger de seg i større grad over i ønsket deltid. Det samme gjelder i stor grad for de som arbeider skift/turnus sett opp mot de med andre arbeidstidsordninger.

1.2.5 Ufrivillig deltid i helse- og omsorgssektoren

På oppdrag fra KS har Fafo undersøkt norske kommuners bruk av deltidsstillinger i pleie- og omsorgssektoren. En sentral problemstilling i rapporten *"Hvordan kan kommunene tilby flere heltidsstillinger?"*² er hvordan arbeidstidsordninger bør utformes for å forene god tjenestekvalitet med et godt arbeidsmiljø og effektivitet.

Rapporten viser at om lag 42 prosent av de ansatte i pleie- og omsorgssektoren i de undersøkte kommunene jobber i full stilling eller har flere stillinger som til sammen utgjør en hel stilling. Det er imidlertid store forskjeller mellom kommunene og halvparten av kommunene har en heltidsandel som er lavere enn 25 prosent

I undersøkelsen er det sett på bruken av en rekke tiltak for å øke stillingsstørrelser og andelen heltidsstillinger, blant annet kompetanseheving, ulike turnusordninger, økt grunnbemanning, arbeid oftere enn hver tredje helg, arbeid flere tjenestesteder og interne vikarordninger (vikarpool). Et hovedfunn i rapporten er at alle tiltakene kommunene har gjennomført har hatt positiv effekt på stillingsstørrelser, men at det er store forskjeller i resultater mellom de forskjellige tiltakene. Det er særlig tiltak som knytter seg til helgejobbing, arbeid på tvers av avdelinger/arbeidsområder og økning av grunnbemanning som synes å gi best resultater.

² Moland, Leif E. and Ketil Bråthen (2012): *"Hvordan kan kommunene tilby flere heltidsstillinger?"* Fafo-rapport 2012:14

Rapporten vurderer også bruken av deltid i et bredere perspektiv, og viser til at lave stillingsprosjenter har negative konsekvenser for arbeidsmiljø så vel som for tjenestekvalitet og effektivitet i tjenesteproduksjonen. Fordeling av arbeidstid gjennom tradisjonell turnus gir ikke optimal tjenestekvalitet og rapportforfatterne stiller derfor spørsmål ved denne ordningens bærekraft.

Også arbeidsmiljø og effektivitet påvirkes negativt av mange små stillinger ifølge rapporten. Dette gjelder spesielt arbeidstakers muligheter for forutsigbar lønn og arbeidstid, samt tilstrekkelig lønn og pensjon. Effektiviteten svekkes av faktorer som læringsmiljø, engasjement, og omdømme. Samtidig understrekes det at pleie- og omsorgssektoren står overfor et rekrutterings og kompetanseproblem i årene som kommer, og at små stillinger i så måte er en dårlig utnyttelse av arbeidskraftpotensialet.

1.2.6 Ufrivillig deltid i varehandel

Fafo-rapporten ”*Ufrivillig deltid, bemanningsstrategier og deltidsstillinger i varehandel*”³ ser på omfanget av deltid i varehandelen og hvilke tiltak som kan bidra til at de som ønsker større stillinger kan oppnå dette. Rapporten er utarbeidet på oppdrag fra Fellestilltakene LO-VIRKE.

Undersøkelsen viser at omfattende bruk av deltidsstillinger er det normale innen den delen av varehandelen som undersøkelsen konsentrerer seg om nemlig: tekstil, dagligvare og interiør. Deltidsandelen i staben i de undersøkte virksomheter er sjelden mindre enn 60 prosent. Undersøkelsen viser også at mange sysselsatte innen varehandelen ønsker større stilling, men at det ikke er lett å imøtekomme dette fra virksomhetenes side. Deltidsstillinger er ifølge de intervjuede lederne viktig for å få arbeidsplaner til å gå opp, og for å dekke arbeidskraftsbehovet ved sykdom eller i perioder det er ekstra mye å gjøre. Samtidig viser undersøkelsen at lederne innen varehandel er mindre bekymret for høy deltidsandel enn ledere innen helse og sosial tjenesteyting/helse- og omsorgstjenestene.

Både ledere og tillitsvalgte legger vekt på at opplæring, slik at ansatte kan fylle flere funksjoner, er et viktig tiltak for å øke stillingsstørrelser og andelen heltidsstillinger. Ledere og tillitsvalgte er også enige i at det er en sammenheng mellom stillingsstørrelser og arbeidstakernes ønske om å ikke arbeide for mye på sen ettermiddag/kveld og i helgene.

Både ledere og tillitsvalgte innen varehandelen oppgir at de har fått henvendelser vedrørende bruk av fortrinnsrett til utvidet stilling og henvendelser med utgangspunkt i at arbeidstakeren over tid har arbeidet mer enn avtalt arbeidstid. Kun et fåtall av de intervjuede ledere og tillitsvalgte oppgir imidlertid at ufrivillig deltid, fortrinnsrett og arbeidstidsplanlegging diskuteres regelmessig mellom ledelse og de tillitsvalgte. Om lag halvparten av lederne oppgir at større stillinger ikke har vært på dagsorden innad i ledergruppen de siste to årene. Fafo hevder derfor i rapporten at det er et betydelig potensial for å styrke det lokale partssamarbeidet omkring temaene større stillinger og tiltak mot ufrivillig deltid.

³ Nergaard, Kristine (2012): ”*Ufrivillig deltid, bemanningsstrategier og deltidsstillinger i varehandel.*” Fafo-rapport 2012:41

1.3 Gjennomførte tiltak

Temaene ufrivillig deltid og tiltak mot ufrivillig deltid er drøftet flere ganger tidligere, blant annet av Arbeidslivslovutvalget⁴, Deltidsutvalget⁵, Skift- og turnusutvalget⁶, Likelønnskommisjonen⁷ og Likestillingsutvalget⁸. Det har blitt gjennomført flere tiltak for å bekjempe ufrivillig deltid og fremme bruken av heltidsstillinger. Noen av tiltakene gjøres det kort rede for her.

1.3.1 Likestilling av skift og turnus

På bakgrunn av et forslag fra Skift- og turnusutvalget fikk arbeidsmiljøloven § 10-4 med virkning fra 1. januar 2010⁹ et nytt sjette ledd som endrer utregningen av ukentlig arbeidstid for skift og turnusarbeid. Endringen innebærer en ny måte å regne ut arbeidstiden på for tredelt skift og turnus som øker kompensasjonen for natt- og søndagsarbeid. Skift- og turnusutvalget trakk fram problemene med å få dekket helgevakter som en viktig årsak til deltid. Ifølge utvalget kunne den nye bestemmelsen bidra til å redusere problemet med å dekke helgevaktene, og på den måten bidra til at omfanget av ufrivillig deltid reduseres.

Skift- og turnusutvalget gjorde rede for bakgrunnen for forslaget på denne måten:

«Ordningen med gradvis kompensasjon innebærer at det for arbeidstakere med tredelt skift eller turnus blir mer attraktivt å arbeide om natten og om søndagen. Ved at det blir økonomisk mer attraktivt å jobbe natt og søndager, kan en håpe at de arbeidstakerne som synes dette er minst belastende, frivillig ønsker å ta en større del av belastningen. I så fall kan en oppnå en bedre fordeling av den belastende arbeidstiden enn det en har i dag. Utvalget tenker her særlig på helgearbeidet. (..) vanskene med å skaffe bemanning til helgevaktene [er] en viktig årsak til det store omfanget av ufrivillig deltid i helsesektoren. Dersom den økte kompensasjonen fører til at noen arbeidstakere velger å jobbe hyppigere helgevakter enn tidligere, ville dette kunne bidra til å redusere omfanget av ufrivillig deltid.»¹⁰

1.3.2 Fortrinnsrett for deltidsansatte til utvidet stilling

En lovfestet fortrinnsrett for deltidsansatte til utvidet stilling framfor nyansettelse i virksomheten ble tatt inn i arbeidsmiljøloven § 14-3 med virkning fra 1. januar 2006¹¹. Tilsvarende fortrinnsrett for deltidsansatte fulgte tidligere av flere tariffavtaler. Med deltidsansatt menes en person som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid i vedkommende yrke eller bransje.

⁴ NOU 2004:5 "Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst" Arbeidslivslovutvalget

⁵ NOU 2004:29 "Kan flere jobbe mer?" Deltidsutvalget

⁶ NOU 2008:17 "Skift og turnus – gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid"
Skift/turnusutvalget

⁷ NOU 2008:6 "Kjønn og lønn" Likelønnskommisjonen

⁸ NOU 2011: 18 "Struktur for likestilling" og NOU 2012:15 "Politikk for likestilling"
Likestillingsutvalget

⁹ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) kapittel 5

¹⁰ NOU 2008:17 Skift/turnusutvalget

¹¹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) Punkt 17.2.6

Målet med den nye bestemmelsen var at den skulle bidra til at flere i ufrivillig deltid fikk utvidet stillingene sine, og å gjøre det lettere for kvinner å bli økonomisk selvstendige, ettersom de aller fleste som arbeider ufrivillig deltid er kvinner.

1.3.3 Forsøks- og forskningsprosjekter

Det finnes eksempler på at arbeidsgivere i samarbeid med arbeidstakerne og deres organisasjoner har funnet frem til arbeidstidsordninger og bemanningsløsninger som reduserer omfanget av ufrivillig deltid. Flere kommuner har for eksempel satt i gang prosjekter med å kartlegge og eventuelt redusere uønsket deltid, og i en del virksomheter har det blitt gjennomført forsøk med alternative turnusordninger, utvidelse av arbeidsavtaler til å omfatte flere typer arbeid innenfor samme virksomhet osv.

Regjeringen har satt av 75 millioner over en treårsperiode til tiltak som kan være med på redusere antallet arbeidstakere som arbeider ufrivillig deltid. Etter innspill fra partene i arbeidslivet er det vedtatt at pengene skal gå til forsøksprosjekter som tar for seg endret organisering av arbeidet innenfor den enkelte virksomheten og forsøk rettet mot etter- og videreutdanning som kan gjøre den enklere for den enkelte arbeidstaker å komme i heltidsarbeid. En del av midlene går til forskningsprosjekter og informasjonsspredning for å sikre at eksempler på gode løsninger vil bli bedre spredt enn i dag.

2 Drøftingsplikt ved bruk av deltidsstillinger

2.1 Bakgrunn

Departementet mener at det generelt er behov for tiltak for å heve bevisstheten i virksomhetene om bruken av deltidsansettelser, slik at partene lokalt kan finne gode løsninger for å redusere bruken av deltid og øke stillingsandelene til deltidsansatte som ønsker større stillinger. I Arbeidslivsmeldingen foreslår regjeringen blant annet å sende et forslag om drøftingsplikt med tillitsvalgte om bruk av deltidsstillinger på høring. Departementet ønsker på denne bakgrunn å be om høringsinstansenes syn på et forslag om å fastsette en slik drøftingsplikt.

2.2 Gjeldende rett

Det er i dag ingen lovfestet plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruken av deltidsstillinger. Det er imidlertid avtalt drøftingsplikt i flere tariffavtaler. Landsoverenskomsten mellom Virke og HK¹² og overenskomsten mellom Spekter og Norsk sykepleierforbund¹³ har for eksempel bestemmelser om arbeidsgivers plikt til å drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.

¹² Landsoverenskomsten mellom Virke og Handel og Kontor Merknad til § 15-3

¹³ Overenskomst mellom Spekter og Norsk Sykepleierforbund Del III, punkt 1.7
Deltid/fortrinnsrett

Arbeidsmiljøloven § 14-9 fastsetter at arbeidsgiver er pålagt å drøfte bruken av midlertidig ansettelse med de ansattes tillitsvalgte minst én gang i året.

Bestemmelsen i § 14-9 oppstiller ingen formkrav til drøftingene, og det er ingen krav til hvilken dokumentasjon arbeidsgiver skal legge frem for de tillitsvalgte i forbindelse med drøftingen. I forarbeidene er det vist til at behovene i ulike virksomheter er forskjellige, og at det derfor ikke er ønskelig å regulere hvilken form drøftingene skal ha eller hva slags dokumentasjon som skal legges fram.¹⁴ Det fremgår av forarbeidene at arbeidsgiver i praksis vil måtte gi den informasjon og legge fram den dokumentasjon som setter partene i stand til å gjennomføre en reell drøfting av virksomhetens bruk av midlertidige ansettelser. Behovet for dokumentasjon vil kunne variere avhengig av hvilke sider av grunnlaget for de midlertidige ansettelsene partene er opptatt av å belyse i drøftingen, og det ble ikke vurdert som hensiktsmessig å fastsette konkret krav til hvilken dokumentasjon som må legges fram.¹⁵

En ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd om drøftingsplikt ved bruk av innleid arbeidskraft etter mønster av drøftingsplikten ved midlertidige ansettelse ble vedtatt 22. juni 2012. Bestemmelsen innebærer at alle innleievirksomheter minst en gang per år må drøfte sin bruk av innleid arbeidskraft med arbeidstakernes tillitsvalgte og trer i kraft 1. januar 2013.

2.3 Departementets vurdering og forslag

Etter departementets syn er det behov for tiltak for å øke bevisstheten i virksomhetene om bruken av deltidsstillinger, Departementet mener at en drøftingsplikt kan være et hensiktsmessig tiltak for å bidra til dette. Formålet med en slik regel vil være å gjøre arbeidsgiver mer bevisst både på bruken av og nødvendigheten av deltidsstillinger. En slikt plikt kan også bidra til kompetanseheving, ved at virksomhetene systematisk må sette spørsmålet på dagsorden. En drøftingsplikt kan bidra til å sikre at arbeidsgiver jevnlig får innspill fra de tillitsvalgte som gir grunnlag for å vurdere bruken av deltidsstillinger i virksomheten, herunder om de ansatte ønsker å jobbe mer, om de ønsker større stilling osv. På denne måten kan drøftingsplikt føre til at partene sammen kommer fram til gode løsninger lokalt, ved at de jevnlig og systematisk møtes for å diskutere arbeidets organisering og problematikken rundt bruken av deltidsstillinger.

Det er allerede innført en plikt for arbeidsgiver til å drøfte virksomhetens bruk av midlertidige ansettelser og innleid arbeidskraft minst en gang per år. Departementet mener at drøftingsplikten ved bruk av deltidsstillinger bør utformes etter mønster av gjeldende drøftingspliktbestemmelser ved midlertidige ansettelser og innleid arbeidskraft, dvs med krav om drøfting minst en gang per år. Drøftingen skal gjennomføres med de ansattes tillitsvalgte, som kan være enten fagforeningstillitsvalgte, verneombud eller andre representanter for de ansatte. Termen ”tillitsvalgte” skal her forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven for øvrig.

¹⁴ Prop. 104 L (2009-2010) *Endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.)* 3.3

¹⁵ Prop. 104 L (2009-2010) kapittel 3

En slik ny bestemmelse kan eventuelt tas inn som et nytt fjerde ledd i § 14-3 og formuleres slik:

”Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.”

Departementet viser til at drøftingen naturligvis foretas oftere enn en gang i året dersom partene er enige om det, eller dersom en slik plikt følger av avtale/tariffavtale. Videre kan det for eksempel tenkes at de tillitsvalgte gjennom arbeidet med arbeidsplaner (jf. arbeidsmiljøloven § 10-3) kan få kjennskap til omfang, utvikling og organisering av deltidsarbeidet i virksomheten eller en enkelt avdeling. Det kan således være grunn til å stille spørsmål om de tillitsvalgte i slike situasjoner bør ha rett til å kreve hyppigere drøftinger med arbeidsgiver enn en gang i året. Departementet ber derfor om høringsinstansenes synspunkter til dette spørsmålet.

Det foreslås ikke fastsatt nærmere krav til hvordan drøftingene gjennomføres utover at det må være reelle drøftinger mellom partene. Departementet ønsker imidlertid høringsinstansenes syn på hvorvidt det i lovteksten bør stilles krav til innholdet i drøftingsplikten, herunder om det er behov for å fastsette nærmere krav til hvilken dokumentasjon arbeidsgiver bør fremlegge før eller i møtet med tillitsvalgte. Det vises i den forbindelse til merknadene til § 15-3 i Landsoverenskomsten mellom Virke og HK der arbeidsgiver pålegges å fremlegge oversikt over bruken av blant annet heltids- og deltidsstillinger i virksomheten.

Arbeidstilsynets kontroll med at drøftingen gjennomføres

Etter departementets oppfatning bør Arbeidstilsynet ha samme myndighet til å kontrollere og håndheve en drøftingsregel om deltid, som de har etter tilsvarende regel om drøfting knyttet til midlertidig ansettelse og bruk av innleid arbeidskraft. Departementet foreslår således at Arbeidstilsynet får hjemmel til å håndheve drøftingsplikten ved deltidsstillinger. Endringen som foreslås innebærer at drøftingsbestemmelsen omfattes av Arbeidstilsynets vedtakskompetanse i arbeidsmiljøloven § 18-6.

Forslaget innebærer at Arbeidstilsynet vil ha myndighet til å føre tilsyn med at det foretas drøftinger mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte om bruken av deltidsstillinger, men ikke innholdet i, eller resultatet av, disse drøftingene. Arbeidstilsynet vil imidlertid ikke kunne gi pålegg om at drøftinger gjennomføres på nytt.¹⁶

¹⁶ jf. Prop.104 L (2009-2010) punkt 3.3.1.

3 Rett til utvidet stilling for deltidsansatte som tilsvarer deres faktiske arbeidstid

3.1 Bakgrunn

Som omtalt under punkt 1.2.3 viser tall fra SSB at om lag 17 prosent av de deltidsansatte i Norge ønsker en lengre ukentlig arbeidstid enn det som følger av deres arbeidsavtale. Andelen deltidsansatte som ønsker lengre arbeidstid er høyest innenfor helse- og omsorgsyrker, og særlig blant de som jobber skift- og turnusarbeid. Mange deltidsansatte både sier at de ønsker lengre arbeidstid og jobber jevnlig mer enn avtalt. Drøyt 20 prosent av de deltidsansatte som ønsker å jobbe mer, jobber i praksis utover avtalt arbeidstid. Dette kan tyde på at en del får sitt ønske om lengre arbeidstid enten helt eller delvis oppfylt.

For mange deltidsansatte er muligheten til å ta på seg ekstra arbeid utover sin avtalte arbeidstid en ønsket løsning. Dette kan være en fleksibel måte til å variere arbeidsmengden i perioder når arbeidstaker ønsker å tjene mer uten å binde seg til en fast økt arbeidstid. Deltidsansatte som på denne måten ønsker en fleksibel arbeidssituasjon, kan foretrekke å ta på seg arbeid utover avtalt arbeidstid uten at de nødvendigvis ønsker rett til ansettelse i større stillingsprosent.

Situasjonen for deltidsansatte som ønsker mer arbeid og samtidig jobber mer enn avtalt, uten å få utvidet sin faste stillingsbrøk, er både uønsket og unødvendig. I Arbeidslivsmeldingen varslet regjeringen at Arbeidsdepartementet vil utrede en ny bestemmelse som tar tak i dette. En slik bestemmelsen skal sikre deltidsansatte som ønsker økt stilling og som over tid arbeider mer enn avtalt, en rett til utvidet stilling tilsvarende deres reelle arbeidstid.

3.2 Gjeldende rett

Deltidsansatte skal ha arbeidsavtaler hvor det fremgår hvilken arbeidstid og stillingsstørrelse de har. Det er likevel mange deltidsansatte som i praksis jevnlig jobber utover sin avtalte arbeidstid for eksempel ved ekstraarbeid, vikariater ved andres sykdom eller i perioder med arbeidstopper, men uten at det reflekteres i den skriftlige arbeidsavtalen.

Arbeidsmiljøloven fastsetter vilkår og rammer for arbeidsgivers adgang til å benytte deltidsansatte utover deres avtalte arbeidstid på denne måten. Deltidsansatte har et vern mot at arbeid utover avtalt arbeidstid blir brukt som en fast praksis for å dekke et mer konstant arbeidskraftbehov hos arbeidsgiver. Dersom en deltidsansatt gjennomgående har lengre arbeidstid enn det som er avtalt slik at det har karakter av en fast ordning, kan dette bli vurdert som en omgåelse av stillingsvernsreglene. Arbeidstaker vil i slike tilfeller kunne ha krav på stillingsbrøk tilsvarende faktisk arbeidstid. Arbeidstaker må imidlertid gå til retten for å få gjennomslag for et eventuelt krav.

Når deltidsansatte arbeider utover sin avtalte arbeidstid, kan dette dreier seg om såkalt merarbeid, vikararbeid eller andre typer midlertidig ansettelse. Den formelle organiseringen av slike arbeidsforhold varierer. I noen tilfeller inngås avtale for hvert enkelt oppdrag. Ofte er det flytende overganger mellom merarbeid og midlertidig ansettelse, og de arbeidstakerne det

gjelder er ikke alltid bevisst på om de jobber merarbeid eller om det dreier seg om vikariater eller annen type midlertidig ansettelse når vedkommende jobber utover avtalt arbeidstid.

I det følgende redegjøres for de regler som etter gjeldende rett er relevante for situasjoner der deltidsansatte jobber utover avtalt arbeidstid og ønsker å utvide sin stillingsbrøk tilsvarende.

3.2.1 Arbeidsmiljøloven § 10-6 - Adgangen til merarbeid

Avtalt arbeidstid er den arbeidstiden som er avtalt enten for en heltids- eller en deltidsstilling.

Arbeidstid som en deltidsansatt utfører utover avtalt arbeidstid, men innenfor den lovbestemte alminnelige arbeidstiden etter arbeidsmiljøloven, omtales gjerne som merarbeid. I 1977-loven var det inntatt en legaldefinisjon av ”merarbeid” i lovteksten¹⁷ som ikke er videreført i arbeidsmiljøloven av 2005, men begrepet blir fortsatt benyttet. Eventuelt arbeid som varer utover lovens alminnelige rammer¹⁸ for en fulltidsstilling blir å regne som overtidsarbeid (og gir krav på overtidsbetaling). Hva som regnes som merarbeid og overtid kan defineres annerledes i tariffavtaler eller individuelle arbeidsavtaler. I mange tariffavtaler er normalarbeidstiden definert til 37,5 timer pr uke, og det skal betales overtid for pålagt arbeid utover det.

Merarbeid er bare tillatt innenfor de rammene som følger av lovens arbeidstidsbestemmelser. Det er strenge rammer for når det etter loven er adgang til å pålegge deltidsansatte merarbeid. Dette kan kun gjøres i de tilfeller hvor det etter loven er adgang til å pålegge overtidsarbeid. I følge arbeidsmiljøloven § 10-6 skal overtidsarbeid/merarbeid ikke gjennomføres uten at det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov for det.

Eksempler på når det foreligger et «særlig tidsavgrenset behov» er i følge forarbeidene¹⁹ uforutsette hendelser eller fravær ved sykdom eller annet som forstyrrer eller truer med å forstyrre den daglige driften. Andre eksempler på når arbeid utover avtalt arbeid kan benyttes, er for eksempel sesongpregede oppgaver knyttet til julehandel i detaljnæringene eller arbeidskraftsbehov ved ferieavvikling under høytider eller ved sykefravær.

Bestemmelsen i § 10-6 innebærer at arbeid utover avtalt arbeid (merarbeid) ikke kan brukes som en fast ordning. I tilfeller der en virksomhet benytter deltidsansatte til merarbeid for å dekke et mer permanent arbeidskraftbehov, kan det innebære et lovbrudd.

Arbeidsmiljøloven § 10-6 er som de fleste arbeidstidsbestemmelser av offentligrettslig karakter, og håndheves av Arbeidstilsynet. Brudd på en slik bestemmelse vil derfor ikke nødvendigvis få konsekvenser for det privatrettslige forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

3.2.2 Arbeidsmiljøloven § 14-6 – Krav til den skriftlige arbeidsavtalens innhold

Etter arbeidsmiljøloven § 14-5 skal det inngås en skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold, også for deltidsansatte og midlertidig ansatte. Videre fastsetter bestemmelsen i

¹⁷ § 49 nr. 1

¹⁸ I følge § 10-4 er lovens alminnelige arbeidstid 9 timer pr dag og 40 timer pr uke.

¹⁹ Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) side 6

arbeidsmiljøloven § 14-6 minstekrav til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen. Det stilles krav om at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold som er av vesentlig betydning i arbeidsforholdet. Deltidsansatte skal ha arbeidsavtaler hvor det fremgår hvilken stillingsstørrelse de har, jf § 14-6 første ledd bokstav j.

Arbeidsavtalen skal til enhver tid gjenspeile det faktiske arbeidsforhold, herunder den faktiske arbeidstid. Dersom det gjøres endringer i avtalt arbeidstidsordning, følger det av arbeidsmiljøloven § 14-8 at endringene skal innarbeides i arbeidsavtalen snarest og senest en måned etter at endringene trådte i kraft. Bestemmelsen i § 14-8 skiller ikke mellom bagatellmessige endringer og mer vesentlige endringer. Dette innebærer at alle endringer i arbeidsforholdet som nevnt i § 14-6 skal gjenspeiles i avtalen, f.eks. klokkeslettet for arbeidets begynnelse, jf. § 14-6 første ledd bokstav j.

Bestemmelsen i § 14-6 om minimumskrav til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen er en ordensregel og ikke en gyldighetsregel. Det betyr at dersom partene inngår en avtale med et innhold som ikke tilfredsstiller kravene til innhold i § 14-6, vil arbeidsavtalen likevel være gyldig. Unnlatelse av å etterleve skriftlighetskravet får med andre ord ikke i seg selv som konsekvens at arbeidstakeren har krav på fast ansettelse i stilling som tilsvarer den faktiske arbeidstiden. Arbeidsgiver vil imidlertid som hovedregel ha risikoen dersom avtalen har mangelfullt innhold eller manglende klargjøring.²⁰

Spørsmålet om det foreligger en bindende avtale, og eventuelt innholdet av denne, vil måtte avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige prinsipper. Skulle arbeidsgiver og arbeidstaker ikke være enige om hva som er avtalt, herunder om hvilken arbeidstid som skal gjelde, må arbeidstaker bringe saken inn for domstolen for avgjørelse.

3.2.3 Arbeid utover avtalt arbeidstid som fast ordning – forholdet til reglene om midlertidig ansettelse

Deltidsansatte står i utgangspunktet fritt til å påta seg arbeid utover avtalt arbeidstid, eksempelvis i form av vikariater, ekstravakter eller merarbeid. En praksis med gjentatt bruk av slikt ekstraarbeid kan utgjøre en serie påfølgende midlertidige ansettelser. Vilåårene for midlertidig ansettelse må være oppfylt for at slikt arbeid skal være lovlig. En deltidsansatt kan og ha ulike vikariater av varierende lengde i tillegg til sin faste stillingsbråk, som hver for seg må oppfylle vilåårene for midlertidig ansettelse. I det følgende redegjåres for de vilåår for midlertidig ansettelse som er relevant for slike situasjoner. For en mer fullstendig redegjårelse for reglene om midlertidig ansettelse vises det til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

Etter arbeidsmiljøloven §14-9 er midlertidig ansettelse tillatt dersom nærmere angitte vilåår er tilstede. Blant annet kan avtale om midlertidig ansettelse inngås ”*dersom arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten*” (§ 14-9 første ledd bokstav a) og som ”*vikariat*” (§ 14-9 første ledd bokstav b). I praksis vil deltidsansatte kunne brukes til ekstraarbeid for å ivareta arbeidstopper og til å dekke reelle vikarbehov m.v.

²⁰ jf. [Rt-2004-53](#) hvor retten uttaler: «*her vil manglende skriftlighet ikke gjøre avtalen ugyldig, men dette vil blant annet kunne føre til at avtalen ved tvil om innholdet blir tolket i arbeidsgivers disfavør.*»

Begge alternativene kan således tenkes anført som grunnlag for dette. Dersom vilkårene for midlertidig ansettelse er til stede, kan behovet for ekstrahjelp løses gjennom en lovlig midlertidig ansettelsesavtale.

Det følger av ordlyden og understrekes i lovforarbeidene at det i utgangspunktet er et vilkår for midlertidig ansettelse med grunnlag i § 14-9 første ledd bokstav a, at behovet for arbeidskraft er midlertidig. Også når det gjelder vikariater, følger det av rettspraksis at det er i strid med loven å inngå kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant eller et mer permanent behov for ekstrahjelp eller vikartjenester. Når det gjelder vikariater må det være en reell vikarsituasjon, for eksempel sykevikariat, vikariater ved permisjon eller ferieavvikling. Ofte er det slik at det ansettes en vikar for en bestemt (navngitt) arbeidstaker som er fraværende, og dette er lovlige vikariater. Det er imidlertid ikke ubetinget avgjørende at navnet på den personen man vikarierer for eller varigheten av vikariatet, er oppgitt på forhånd. Det kan også være lovlig å benytte ferievikarer som avløsere i forbindelse med ferieavvikling, uten at disse vikariatene er knyttet til bestemte personer.

Vikariater må likevel være konkret begrenset i en eller annen form for å være lovlige. Det følger av rettspraksis at det er i strid med arbeidsmiljøloven å inngå kortvarige vikariater for å dekke et konstant eller mer permanent behov for vikartjenester. Den klare hovedregel er således at et permanent arbeidskraftbehov ikke kan dekkes gjennom midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a eller b. Et hovedspørsmål blir derfor i hvilke tilfeller det foreligger et midlertidig behov for ekstrahjelp og i hvilke tilfeller det foreligger et stabilt og løpende behov for arbeidskraften. I sistnevnte tilfelle skal det ansettes fast og ikke midlertidig.

Når dette skal vurderes, vil både hyppighet, omfang og stabilitet i arbeidet være av betydning. Utgangspunktet må være at det skal foretas en streng vurdering. I forarbeidene²¹ uttales blant annet følgende:

”Kritikken mot bruk av ekstrahjelp retter seg mot at slike arbeidsforhold også brukes for å dekke et permanent arbeidskraftbehov. Slik bruk av ekstrahjelp vil være i strid med loven og vil være en omgåelse av stillingsvernet. Heller ikke en generell usikkerhet om arbeidskraftbehovet vil være nok til å tilsette midlertidig i disse tilfellene.”

Videre følger det av arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd at en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter bestemmelsens første ledd bokstav a og b, har rett til fast ansettelse. Videre er det i rettspraksis utviklet en ulovfestet lære om at ansatte som fast og over lang tid utfører ekstraarbeid for å dekke opp et varig og stabilt vikarbehov hos arbeidsgiver, kan ha krav på fast stilling som gjenspeiler faktisk arbeidstid fra et tidligere tidspunkt enn fire år. Læren ble etablert av Høyesterett i Rt. 1989 side 1116 (SAS Catering-dommen) og har senere blitt fulgt opp og videreutviklet i dommene i Rt. 2006 side 1158 (Ambulansesaken) og Rt. 2009 side 578 (Sykehuset Innlandet).

I SAS Catering-dommen kom Høyesterett til at en servicearbeider på Statfjordfeltet som hadde jobbet i to og et halvt år i ulike vikariater for å dekke opp diverse fravær (primært

²¹ Ot.prp. nr. 50 (1994-95) pkt. 7.6.6

sykefravær) skulle være fast ansatt. Høyesterett uttalte her at det var ”best i tråd med intensjonene i arbeidsmiljøloven at [arbeidstakeren] var blitt regnet som fast ansatt og gitt stillingsvern”. Arbeidsforholdet ble beskrevet som å bære preg av at ”hun fast, over lang tid, har fylt et generelt, stort vikarbehov for bedriften”. Høyesterett konkluderer med at vikarordningen bedriften praktiserte var i strid med arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og fastsetter at arbeidstaker har krav på å bli regnet som fast ansatt.

Utgangspunktet er dermed at det er lov å ansette en vikar/deltidsansatt i et nytt vikariat når det forrige er over, men dersom det er et konstant vikarbehov i virksomheten følger det av den ulovfestede lære at vikaren vil kunne ha krav på fast ansettelse i det omfang det konstante vikarbehovet gjelder. Særlig i større virksomheter vil samlet fravær på grunn av sykdom, permisjoner, turnushull og lignende, gi et vedvarende behov for visse typer arbeidskraft, selv om det i utgangspunktet dreier seg om ulike reelle vikariater.

Selv om retten kommer til at bedriften har et slik varig og stabilt vikarbehov, og vedkommende arbeidstaker har fylt dette helt eller delvis i lang tid, er dermed ikke sagt at vedkommende har krav på fast ansettelse i en fulltidsstilling. Verken SAS Catering-dommen eller de øvrige nevnte Høyesterettsdommene tar stilling hva innholdet i avtalen skal være, herunder hvilken stillingsstørrelsen arbeidstaker har krav på. Høyesterett (førstvoterende) uttaler i SAS Catering-dommen at ”*deltidsansatte kan ha stillingsvern uten at dette utløser krav på lønn for full stilling. Jeg kan ikke se at det ville ha vært noe i veien for at bedriften kunne gitt [arbeidstaker] fast ansettelse med arbeid av samme omfang som det hun utførte og har fått betaling for.*”

I Ambulansesaken fra 2006 kom Høyesterett til at en arbeidstaker som i løpet av en periode på om lag 14 måneder hadde vært midlertidig ansatt som ringevikar, og som i gjennomsnitt hadde jobbet i underkant av 50 prosent stilling, litt mindre i den første tiden og litt mer i den siste, skulle vært ansatt fast. Vikarbehovet i denne saken skyldtes ulike forhold, slik som sykefravær, ferie, permisjoner osv. Høyesterett konkluderte med at tjenesteforholdet var i strid med reglene om midlertidig ansettelse og at arbeidstaker hadde rett til fast ansettelse. Høyesterett tar heller ikke i denne saken stilling til hva innholdet i avtalen skulle være, men overlater det spørsmålet til partene å avgjøre. Høyesterett uttaler i den forbindelse at arbeidstakeren:

”må få medhold i at hans arbeidsforhold ble praktisert i strid med arbeidsmiljøloven § 58A [nå §14-9]. Saken er ikke avsluttet med dette, og Høyesterett skal ikke fastsette det nærmere innholdet av en eventuell fast ansettelse. Mer generelt er dette for øvrig en oppgave som naturlig kan løses gjennom forhandlinger med deltakelse fra arbeidstakerorganisasjonene. Jeg nevner likevel at partene i vår sak synes å være enige om at ansettelse på halv tid vil være det aktuelle [...]”

Merarbeid eller ekstraarbeid som utføres av en deltidsansatt, og som i utgangspunktet fyller vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-9, kan etter omstendighetene utvikle seg til å bli en så varig og fast ordning at det må karakteriseres som en om omgåelse av stillingsvernsreglene. Med grunnlag i rettspraksis legges det til grunn at arbeidstaker i slike situasjoner kan ha et

rettskrav på fast ansettelse i en stilling som tilsvarar omfanget av vedkommendes faktiske arbeidstid, dersom merarbeidet er å anse som ulovlig midlertidig ansettelse.

Twist om lovligheten av en midlertidig ansettelse kan bringes inn for domstolene.

Arbeidstaker som mener at vilkårene for midlertidig ansettelse ikke er tilstede, må i dag gå til søksmål med krav om fast ansettelse i stilling tilsvarende den faktiske arbeidstiden.

Overfor departementet har det være fremholdt som et problem at arbeidstaker må gå til retten for å få gjennomslag for et slikt krav. Dette kan være en vanskelig og usikker prosess som mange arbeidstakere kvier seg for, og det er få saker som bringes inn for domstolene.

3.3 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets syn er det behov for å lovfeste en rett for deltidsansatte til utvidet stilling tilsvarende deres faktiske arbeidstid.

Departementet viser til at spørsmålet om lovfesting av en slik rett, som et mulig virkemiddel for å redusere ufrivillig deltid, har vært diskutert tidligere. Spørsmålet ble blant annet drøftet i Deltidsutvalgets innstilling. Flertallet i Deltidsutvalget gikk imot en slik lovfesting og la vekt på at deltidsansatte etter gjeldende regler har et vern mot at merarbeid brukes som en fast ordning og at en presisering av disse reglene eventuelt vil skje gjennom rettspraksis. Mindretallet i utvalget mente at omfanget av problemet var så stort at det burde innføres en fortrinnsrett for deltidsansatte til utvidet stilling framfor at det foretas nyansettelser i virksomheten.

Fortrinnsretten, som ble innført i arbeidsmiljøloven § 14-3 med virkning fra 2006, gir kvalifiserte deltidsansatte fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at det foretas nytilsetninger i virksomheten. Fortrinnsretten er imidlertid betinget av at det foreligger en ledig stilling eller del av stilling. I praksis jobber mange deltidsansatte jevnlig utover avtalt arbeidstid slik at det får karakter av en fast ordning, uten at det foretas nyansettelser i virksomheten. I slike situasjoner har de deltidsansatte derfor ikke mulighet til å benytte seg av fortrinnsretten for å få utvidet stillingen sin.

Departementet legger til grunn at deltidsansettelse kan innebære en fleksibilitet som er ønsket både fra arbeidsgiver og arbeidstaker. I en Fafo-undersøkelse²² innen bransjene tekstil, dagligvare og interiør, hvor deltidsansatte i staben i de undersøkte virksomhetene sjelden er under 60 prosent, uttalte de intervjuede lederne at deltidsstillinger er viktig for å få arbeidsplaner til å gå opp, og for å dekke arbeidskraftbehovet ved sykdom eller i perioder hvor det er ekstra mye å gjøre. Undersøkelser viser også at mange deltidsansatte innen varehandelen ønsker større stilling enn de har i dag. I tilfeller hvor deltidsansatte jevnlig benyttes til merarbeid/ekstraarbeid for å dekke arbeidskraftbehovet, men hvor det ikke lyses ut stillinger eller foretas nyansettelser, har de deltidsansatte som nevnt ikke mulighet for å benytte seg av fortrinnsretten for å få utvidet stillingen sin.

For den enkelte deltidsansatte som ønsker fast høyere stillingsbrøk kan merarbeid av denne typen være en uønsket nødvendighet, som innebærer både økonomiske og sosiale

²² Nergaard, Kristine (2012): Fafo-rapport 2012:41

konsekvenser. Departementet vil i denne sammenheng også peke på de likestillingsmessige aspekter knyttet til deltid. Mange kvinner velger å arbeide deltid, for eksempel som en løsning på tidsklemma mellom arbeidslivet og omsorg for små barn. En lav deltidsstilling som opprinnelig var frivillig kan over tid endre karakter til et ønske om høyere stillingsprosent for eksempel fordi barna blir eldre. I slike situasjoner vil de kanskje ende opp med å være nødt til å takke ja til alt merarbeidet de blir tilbudt. De vil ofte måtte ”jakte vakter”²³ og ta det de får, ofte på kort varsel. Dette kan innebære en situasjon med usikker økonomi og uforutsigbar hverdag, hvor det er vanskelig å planlegge. For denne gruppen er det et problem at det avtalte arbeidsforholdet ikke reflekterer det faktiske arbeidsforholdet, slik at det ikke gir grunnlag for stabil fast lønn, turnusplanlegging/ vaktlister mv.

Arbeidstakere i deltidsstilling som jevnlig og over tid arbeider utover avtalt arbeidstid, og som ønsker stillingsvern for faktisk stillingsstørrelse, vil allerede i mange tilfeller etter dagens regelverk kunne gå til domstolen for å få prøvet sin sak. Domstolen skal, dersom de kommer til at det foreligger et brudd på stillingsvernsreglene, avsi dom for ansettelse i stilling tilsvarende arbeidstakers faktiske arbeidstid.

For de fleste arbeidstakere er imidlertid terskelen høy for å gå til sak mot sin egen arbeidsgiver. Dette er en avgjørelse som er forbundet med stor risiko både økonomisk og sosialt for den enkelte. Deltidsansatte som går retten vei vil være i en sårbar stilling, fordi de (uavhengig av dommens utfall) fortsatt vil arbeide for den arbeidsgiveren de har saksøkt. Selv om de i visse situasjoner under dagens regelverk kan ha krav på en stillingsandel som tilsvarer deres faktiske arbeidstid, er det ofte upraktisk eller uaktuelt for dem å gå til domstolen for å få dette prøvet. Mens organiserte arbeidstakere i organisasjoner med stort fokus på deltidsarbeid og fortrinnsrett kan få informasjon og støtte fra sin(e) organisasjon(er), vil uorganiserte arbeidstakere i større grad selv måtte finne frem til informasjon om sine rettigheter. De vil også i større grad selv måtte vurdere om de vil gå til sak og/eller kjøpe juridisk bistand. Ansatte i bransjer med høy deltidsandel og lav organisasjonsgrad som for eksempel varehandelen vil derfor være ekstra sårbare.

Departementet ønsker på denne bakgrunn å foreslå en rett for deltidsansatte til utvidet stilling som tilsvarer deres faktiske arbeidstid. En slik regel kan eventuelt tas inn som første ledd i en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-3a under overskriften ”Rett til utvidet stilling” og formuleres slik:

”Deltidsansatte som jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid i mer enn 12 måneder, har rett til utvidet stilling tilsvarende gjennomsnittlig faktisk arbeidstid i denne perioden.”

Formålet med en slik regel vil være å klargjøre og styrke de deltidsansatte rettsstilling og bidra til en enklere prosess for de som ønsker å fremme et slikt krav.

Tanken med en slik ny bestemmelse er ikke å innføre en helt ny type rettighet, men å bidra til en enklere prosess for deltidsansatte som fremmer krav om at deres arbeidsavtale skal reflektere deres reelle arbeidstid.

²³ Nina Amble (2008) *Ikke fullt og helt, men stykkevis og delt*. Søkelys på arbeidslivet 3-2008

En slik regel vil også være et viktig likestillingspolitisk virkemiddel. Departementet viser til at det særlig er kvinner som er deltidsansatte. En lovfestet rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid kan sammen med fortrinnsretten styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet og fremme deres reelle muligheter til økonomisk selvstendighet.

3.3.1 Vilkår for rett til utvidet stilling

Departementets forslag innebærer en rett for deltidsansatte til å få utvidet sin stillingsprosent tilsvarende deres gjennomsnittlige arbeidstid de siste 12 måneder, så fremt de i løpet av de 12 månedene jevnlig har arbeidet utover deres avtalte arbeidstid. Dette gjelder uavhengig av hva som er årsaken til merarbeidet. Etter departementets oppfatning er 12 måneder en hensiktsmessig grense for hva som er akseptabel maksimal lengde på en fast ordning med arbeid utover avtalt arbeidstid (merarbeid). Det legges til grunn at perioden vil være lang nok til at virksomheten både har vært gjennom ferieavvikling og eventuelle enkelttopper i arbeidet eller særegne situasjoner, som er de faktorer som oftest utløser merarbeid.

Departementet mener videre at det må være et vilkår at merarbeidet/ekstraarbeidet utover avtalt arbeidstid må ha vært utført ”jevnlig”. Hva som i denne sammenheng kan anses som tilstrekkelig vil måtte bero på en konkret vurdering, hvor både omfang, hyppighet og stabilitet i bruken av ekstraarbeid vil være av betydning. Departementet understreker at ”jevnlig” som norm innebærer at det må være et visst omfang av gjentakelser, og at det ikke er tilstrekkelig med periodevis merarbeid. Det innebærer blant annet at den faktiske bruken av merarbeidet i løpet av perioden på 12 måneder må ha vært mer vanlig enn uvanlig. Det ikke er tilstrekkelig at arbeidstaker sporadisk i noen uker eller måneder i løpet av de siste 12 månedene har arbeidet mer enn avtalt. Det må altså dreie seg om en stabil bruk av merarbeid, selv om omfanget kan variere noe i løpet av perioden. Arbeidstaker vil ha krav på utvidet stilling tilsvarende gjennomsnittet av arbeidet tid i perioden. Departementet ønsker i denne forbindelse å be om høringsinstansenes syn på om 12 måneder anses som en passende lengde på perioden.

Ettersom de deltidsansattes behov og ønsker er så vidt forskjellige, antar departementet at det ikke er hensiktsmessig å stille et minimumskrav til hvor stor prosentvis utvidelse av stillingen som kan kreves. For deltidsansatte i små stillingsbrøker kan være viktig å få formalisert en stilling som bare er to – tre prosent større, mens det for andre ikke vil være aktuelt å fremme et krav før stillingen er betraktelig mye større. Departementet ønsker derfor ikke å spesifisere et minimumskrav til merarbeidets omfang. Samtidig bes om høringsinstansenes syn på om det bør være et minimumskrav, eksempelvis at vedkommende må ha jobbet X prosent utover avtalt arbeidstid.

Etter departementets syn bør en arbeidstaker som ønsker å kreve utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid selv ta dette opp med sin arbeidsgiver. Departementet anser det ikke som hensiktsmessig å innføre en ordning hvor den deltidsansatte automatisk får en slik rett til utvidet stilling. Det vises til at en del deltidsansatte ønsker mulighet for å påta seg ekstraarbeid periodevis, uten at de nødvendigvis ønsker at dette blir formalisert i form av en utvidet fast stillingsbrøk.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å innføre krav om at arbeidstakeren i melding/søknad til arbeidsgiver selv må kreve ønsket stillingsstørrelse og oppgi grunnlaget for sitt krav. Lønnsslipper og arbeidsplaner kan her være relevant dokumentasjon.

3.3.2 Innholdet i den utvidede stillingen

Rettsvirkningen av mer enn 12 måneder med jevnlig merarbeid utover avtalt arbeidstid foreslås presisert i lovteksten i forslaget til ny regel i § 14-4, jf. punkt 6.

Dersom vilkårene for rett til utvidet stilling er oppfylt, vil den deltidsansatte etter forslaget ha krav på en stillingsprosent som tilsvarer gjennomsnittlig faktisk arbeidstid i løpet av de siste 12 måneder før kravet fremmes. Dersom den deltidsansatte har jobbet med ulik stillingsprosent i løpet av de 12 månedene, følger det av forslaget til § 14-3a at det skal foretas en gjennomsnittsberegning av stillingsprosenten i de siste 12 månedene.

Dersom det innføres en slik bestemmelse vil den først og fremst innebære en rett for deltidsansatte til å få stillingsstørrelsen utvidet tilsvarende merarbeidets omfang. Når det gjelder spørsmålet om hva innholdet i den utvidede stillingsbrøken skal være, antar departementet at det ikke vil være hensiktsmessig å spesifisere i lovteksten. Har den deltidsansatte for eksempel jobbet i ulike typer stillinger med varierende innhold og stillingsbetegnelser, er det spørsmål om arbeidstaker skal ha krav på et gitt stillingsinnhold. Dette er et spørsmål som må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Utgangspunktet vil være at den deltidsansatte har krav på å utføre et arbeid tilsvarende det som vedkommende utførte i tilknytning til merarbeidet. Bestemmelsen skal ikke forstås slik at den gir den deltidsansatte adgang til å velge innholdet i sin utvidede stillingsbrøk alene ut fra egne preferanser, herunder hvilket sted/avdeling hun eller han skal utføre arbeidet.

Departementet vil i den forbindelse presisere at arbeidsgiver må kunne gjøre slike endringer som den alminnelige styringsretten gir hjemmel for. Det er med andre ord rom for noe variasjon når det gjelder arbeidsoppgaver og øvrig innhold i den utvidede stillingen. Arbeidstaker som får utvidet sin stilling etter bestemmelsen må være foreberedt på å utføre det arbeidet som arbeidsgiver har behov for å få utført, herunder akseptere samme omfang av helgevakter som inngikk i merarbeidet. Det kan blant annet innebære at de som får utvidet sin stilling etter bestemmelsen, om nødvendig må akseptere å utføre andre typer vakter og plassering av arbeidstid og -sted tilsvarende merarbeidet, som adskiller seg fra det vedkommende har i sin ”hovedstilling”. Departementet ber i denne forbindelse særskilt om høringsinstansenes synspunkter på mulige økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget.

Departementet understreker at den foreslåtte bestemmelsen ikke er ment å begrense arbeidstakerens rettigheter etter andre bestemmelser, noe som blant annet innebærer at arbeidstaker fortsatt kan kreve stillingsvern tilsvarende faktisk stilling før det har gått 12 måneder, dersom det er grunnlag for det etter reglene om midlertidig ansettelse i § 14-9 eller etter den ulovfestede lære.

3.3.3 Tvisteløsning og virkninger ved brudd på reglene mm

Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker ikke blir enige, foreslår departementet at tvist om vilkårene etter en den foreslåtte bestemmelsen kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven. Departementet legger til grunn at Tvisteløsningsnemnda er bedre egnet til å løse slike konflikter mellom arbeidstaker og arbeidsgiver enn om slike saker går direkte til rettsapparatet. Det legges også til grunn at terskelen er lavere for at arbeidstakere bringer en eventuell tvist inn for tvisteløsningsnemnda, sammenlignet med å gå til domstolen med sitt krav.

Departementet viser til at Tvisteløsningsnemnda i dag behandler tvist om en deltidsansatt arbeidstaker har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd. Evalueringer av nemndas behandling av slike tvister som omtalt under punkt 4.3 viser at nemnda fungerer godt som ordning for konfliktløsning, og blir oppfattet som en trygg ordning som partene i arbeidslivet har stor tillit til. Departementet ber derfor om høringsinstansenes syn på et forslag om at tvister etter en slik bestemmelsen om rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid skal omfattes av tvisteløsningsnemndas vedtakskompetanse i § 17-2. Dette innebærer at en tvist ikke kan bringes inn for domstolen før den har vært prøvet for nemnda.

For det tilfelle at saken bringes for retten foreslås en bestemmelse som gjør det mulig for retten etter krav fra arbeidstaker å avsi dom for ansettelse i utvidet stilling når den kommer til at vedkommende faktisk har krav på det, jf. forslag til §14-4 nytt andre ledd i punkt 6. Bestemmelsen er utformet tilsvarende § 14-4 første ledd om rettsvirkning av brudd på reglene om fortrinnsrett. Det bør også her være en åpning for at domstolen skal kunne avvise et slik krav, i de tilfellene det vil være urimelig å pålegge arbeidsgiver å ansette vedkommende i en utvidet stilling, eksempelvis der merarbeidet har vært nødvendig i den aktuelle perioden for å dekke opp andre arbeidstakers rett til redusert arbeidstid. Videre foreslår at brudd på reglene om rett til utvidet stilling skal kunne gi arbeidstaker krav på erstatning, på lik linje med brudd på reglene om fortrinnsretten.

4 Fortrinnsrett for deltidsansatte

4.1 Bakgrunn

Arbeidsmiljøloven § 14-3 fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Med deltidsansatt menes en person som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid i vedkommende yrke eller bransje.

Formålet med bestemmelsen er at den skulle bidra positivt til at flere av de deltidsansatte med uønsket deltid får økt sin stillingsandel. Departementet påpekte i forarbeidene²⁴ at uønsket deltid kan innebære både økonomiske og sosiale kostnader for den enkelte, samtidig som det også innebærer samfunnsøkonomiske kostnader, blant annet fordi denne arbeidskraften ikke

²⁴ Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 17

fullt ut blir benyttet. Departementet fremhevet også at innføring av fortrinnsrett ville være et viktig likestillingspolitisk virkemiddel ved at flere av de kvinner som har uønsket deltid vil kunne få økt sin stillingsandel. Departementet viste videre til de erfaringene som var gjort i forbindelse med at flere tariffavtaler allerede inneholdt klausuler om fortrinnsrett for deltidsansatte. Departementet påpekte at disse ga god grunn til å anta at fortrinnsretten ikke ville ha særlige uheldige sysselsettingsmessige effekter. Departementet fremholdt samtidig at tariffavtalereguleringen ikke ville være tilstrekkelig som reguleringsmekanisme, ettersom mange deltidsansatte ikke er omfattet av tariffavtaler med fortrinnsrettsbestemmelser.

Det er stilt spørsmål ved om fortrinnsrettsbestemmelsen har hatt den ønskede effekten. Arbeidstakerorganisasjonene med LO og Unio i spissen har pekt på at vilkårene for arbeidsmiljøloven § 14-3 er for skjønnsmessige, slik at de gir for store muligheter til å nekte kvalifiserte deltidsansatte utvidelse av stillingen. Det pekes på at uklarheten til dels knytter seg til kravet om «vesentlig ulempe». Flere organisasjoner har derfor fremmet krav om at kravet om «vesentlig ulempe» fjernes.

Arbeidsgiverorganisasjonene var negative til bestemmelsen i utgangspunktet, og har uttrykt at de ønsker ytterligere innstramminger i denne bestemmelsen.

Regjeringen er opptatt av at fortrinnsrettens skal være reell. Regjeringen varslet i Arbeidslivsmeldingen at Arbeidsdepartementet skal sette i gang nye evalueringer av fortrinnsretten med særlig fokus på ulempevurderingen.²⁵ Departementet har derfor over tid satt i gang ulike prosjekter der ulike sider av fortrinnsretten evalueres. Resultatene av dette arbeidet så langt det er kommet omtales nedenfor.

Under dette punktet gjøres rede for gjeldende rett og resultatene av ulike vurderinger/evalueringer av bestemmelsen. Videre drøftes behovet for eventuelle endringer og tiltak som kan bidra til at fortrinnsretten blir mer kjent og anvendt.

4.2 Gjeldende rett

Bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte trådte i kraft 1. januar 2006, og lyder som følger:

§ 14-3. Fortrinnsrett for deltidsansatte

(1) Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

(2) Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

(3) Fortrinnsrett etter § 14-2, med unntak av § 14-2 andre ledd første punktum, går foran fortrinnsrett for deltidsansatte.

(4) Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter § 14-3 avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2.

²⁵ Meld. St. 29 (2010–2011) Arbeidslivsmeldinga se punkt 22.4.5

Fortrinnsrett for deltidsansatte omfatter personer som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid i vedkommende yrke eller bransje. Fortrinnsretten gjelder bare når det er en ledig stilling eller deltidsstilling i virksomheten.

Det følger av andre ledd at fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen. I vurderingen av om arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen, kan det tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger og kvalifikasjoner. Fortrinnsretten gjelder selv om en annen og bedre kvalifisert person søker stillingen.

Videre følger det av andre ledd også at fortrinnsretten ikke kan gjøres gjeldende dersom den påfører virksomheten «vesentlig ulempe». Hva som skal til for at det foreligger «vesentlig ulempe» beror på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelig utslag for virksomheten. I forarbeidene legger departementet vekt på at det i begrepet «vesentlig ulempe» blant annet ligger at den deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge seg en brøk/andel av en ledig stilling, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Dersom den utlyste stilling kun er en mindre stillingsbrøk, og denne kan kombineres med den stillingsandel vedkommende har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett.

Departementet peker videre på at det kan 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 bestemmelser om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid), fordi utøvelse av fortrinnsretten ville føre til at 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. Se punkt 4.4.3 for en nærmere gjennomgang tvisteløsningsnemndas praksis i tilknytning til ulempevurderingen.

Hva som kreves for at det skal foreligge en vesentlig ulempe, er avhengig av en konkret vurdering av om bruken av fortrinnsrett i det enkelte tilfellet vil gi urimelige utslag for virksomheten. Kravet om vesentlig ulempe er ment som en sikkerhetsventil som kan avverge urimelige utslag av fortrinnsretten for virksomheten i konkrete tilfeller, og skal derfor tolkes strengt.

Bestemmelsen i tredje ledd inneholder en prioritetsregel som fastsetter at «alminnelig» fortrinnsrett ved overtallighet etter § 14-2 går foran fortrinnsrett for deltidsansatte. Det er videre fastsatt at deltidsansatte med fortrinnsrett skal ha prioritet foran en midlertidig ansatt med fortrinnsrett etter § 14-2 andre ledd, første punktum.

Bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte gjelder også for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannslovens regler, jf. forskrift av 16. desember 2005 nr. 1567 § 1 ([FOR-2005-12-16-1567](#)).

Tvist om fortrinnsrett

Tvist om en deltidsansatt arbeidstaker har fortrinnsrett kan bringes inn for en partssammensatt tvisteløsningsnemnd for avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd jf. § 17-2. Med

hjemmel i § 17-2 fjerde ledd, er det ved forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven av 16. desember 2005 nr. 1569 gitt nærmere regler om oppnevning av nemnda, dens sammensetning, frister for å fremme sak osv. Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3). Dersom retten kommer fram til at det foreligger fortrinnsrett, skal den som hovedregel avsi dom for ansettelse i den aktuelle stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 (1). En forbigått fortrinnsberettiget arbeidstaker kan også kreve erstatning, jf. § 14-4 (2). Tvisteløsningsnemnda er et eget forvaltningsorgan, og er ikke underlagt Arbeidstilsynet, men Arbeidstilsynet fungerer som sekretariat for nemndarbeidet.

4.3 Evalueringer av fortrinnsretten

Det er gjort en rekke undersøkelser mer generelt om deltid som er relevante for vurderingen av fortrinnsretten. Departementet vil spesielt peke på undersøkelsene om varighet av undersyssetning som er omtalt under kapittel 2. Videre er selve fortrinnsretten evaluert flere ganger siden den trådte i kraft i januar 2006. Skift- og turnusutvalget og en undersøkelse gjort av Fafo i 2012 har sett på kjennskapen til og effekten av fortrinnsretten ute i virksomhetene, men Fafo ved to anledninger har vurdert Tvisteløsningsnemndas behandling av fortrinnsretten. Nedenfor følger en gjennomgang av disse.

4.3.1 Skift- og turnusutvalgets evaluering av fortrinnsretten

Skift- og turnusutvalget evaluerte effektene av fortrinnsretten for deltidsansatte.²⁶ Dette ble gjort både ved en egen spørreundersøkelse i en rekke virksomheter og gjennom innspill fra partene om hva slags erfaringer de hadde med fortrinnsrett for deltidsarbeidene. I undersøkelsen rapporterte alle virksomhetene at de kjente til bestemmelsen. Ti av elleve turnusvirksomheter opplyste at de hadde brukt bestemmelsen, og at ansatte hadde vist til bestemmelsen. Fem av ni turnusvirksomheter opplyste at lovendringen hadde ført til flere heiltidsansatte og/eller høyere stillingsbrøker. I fem av ti skiftvirksomheter var bestemmelsen brukt, men bare to av ti ansatte hadde kjennskap til den. Turnusvirksomheter er i hovedsak virksomheter innen helse, pleie og omsorg, hvor det er mange kvinner og mange deltidsansatte. Skiftvirksomheter finner man flest av innen industrien, hvor det er overvekt av mannlige arbeidstakere og lite bruk av deltid.

Utvalget inviterte partene i arbeidslivet til å komme med innspill, noe flere av organisasjonene gjorde²⁷. Blant annet tok LO og Unio opp at vilkårene i fortrinnsrettsbestemmelsen er for skjønnsmessige, og at det gis for stort rom til å nekte

²⁶ NOU 2008:17 Deltidsutvalget

²⁷ NOU 2008:17 Deltidsutvalget punkt 6.3

kvalifiserte ansatte utvidelse av stillingen. I følge organisasjonene er problemet særlig knytt til kravet om «vesentlig ulempe». Arbeidsgiverorganisasjonene ønsket ikke en endring på dette punktet. Utvalget konkluderte med at bestemmelsen hadde lagt grunnlaget for høyere stillingsprosent for mange deltidsansatte, og at den er godt kjent, men fant det mindre klart om omfanget av uønsket deltid samlet sett hadde blitt redusert som følge av bestemmelsen. Bestemmelsen om fortrinnsrett hadde vært i kraft i relativt kort tid da evalueringen ble gjennomført våren 2008.

4.3.2 Evaluering av Tvisteløsningsnemndas behandling av fortrinnsretten

På oppdrag fra det daværende Arbeids - og inkluderingsdepartementet gjennomførte Fafo en evaluering av Tvisteløsningsnemnda i 2009. Hovedspørsmålet som ble diskutert var i hvilken grad nemnda oppfyller målsettingen om å være en effektiv og trygg ordning, der partene kan få løst konfliktene sine. Evalueringen omfattet den første funksjonsperioden til nemnda, fra 1. januar 2006 til 1. oktober 2008²⁸. Rapporten konkluderer blant annet med at man har lykket godt med å etablere en ordning for konfliktløsning som blir oppfattet som trygg, og som partene har tillit til. Rapporten peker likevel på at en gjennomsnittelig saksbehandlingstid på godt og vel fem måneder ikke oppfyller målsettingen om rask og smidig saksbehandling.

4.3.3 Evaluering av Tvisteløsningsnemndas praksis i saker om fortrinnsretten

I 2011 undersøkte Fafo tvisteløsningsnemndas praksis i saker om fortrinnsretten for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3.²⁹ I undersøkelsen ser Fafo på antall fortrinnsrettssaker som nemnda har behandlet, hva som kjennetegner disse og hva som kjennetegner nemndas praksis i saker om fortrinnsrett for deltidsansatte.

Rapporten er i all hovedsak basert på en gjennomgang av vedtaksdokumentene i sakene som nemnda behandlet i perioden 1. januar 2006 til 2. september 2011. Fafo har i tillegg intervjuet nemndas tre faste medlemmer. Nemnda mottok totalt 196 tvistesaker om fortrinnsrett for deltidsansatte i denne perioden. 47 saker ble avvist, hovedsakelig på grunn av utløpte tidsfrister. Etter en betydelig økning i antall saker per år de første årene ser antallet saker ut til å ha stabilisert seg på omkring 50 saker årlig. Av de 149 sakene som nemnda behandlet var 133 fra offentlig sektor, av disse var 114 fra helse- og omsorgssektoren. 124 av sakene omfattet kvinner. Framstillingen nedenfor er basert på rapporten fra Fafo.

Fafos gjennomgang viser at arbeidsgiver får medhold i to av tre saker. De fleste vedtakene fattes enstemmig. Ett av tre vedtak avgjøres med dissens. Andelen dissenser har imidlertid gått ned de siste årene. Det mest omstridte vilkåret for bruken av fortrinnsretten er om det foreligger vesentlig ulempe for virksomheten.

²⁸ Første funksjonsperiode for Tvisteløsningsnemnda etter 2005-loven. Det var også en Tvistenemnd etter 1977-loven.

²⁹ Alsos, Kristin og Mona Bråten (2011): *Tvisteløsningsnemndas praksis i saker om fortrinnsrett for deltidsansatte*. Fafo-rapport 2011:31

Ulempevurderingen – tvisteløsningsnemndas praksis

Fafo peker på at mange av de sakene Tvisteløsningsnemnda har behandlet knyttet til fortrinnsrett, dreier seg hovedsakelig om ulempevurderingen. Mange av tvistene dreier seg om fortrinnsrett for deler av den utlyste stillingen.

I Ot.prp. nr. 49 (2005-2006) legges det til grunn at deltidsansatte som gjør fortrinnsretten gjeldene ikke kan velge å utvide sin eksisterende stillingsbrøk ut fra egne preferanser. I lovproposisjonen står det:

”I «vesentlig ulempe» ligger blant annet at den deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge seg en brøk/andel av en ledig stilling, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Dersom stillingen kun er en mindre stillingsbrøk og denne kan kombineres med den deltidsstilling arbeidstaker allerede har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett.”³⁰

Tvisteløsningsnemnda har ifølge Fafo imidlertid valgt å legge til grunn at også dette spørsmålet skal inngå i den konkrete ulempevurderingen. Det innebærer at selv om forarbeidene sier at den deltidsansatte ikke kan velge seg en brøk/andel av en ledig stilling, men må ta hele den utlyste/ledige stillingen, har nemnda lagt til grunn at det kan skje. Gjennomgangen viser for eksempel til sak 07/06 i nemnda, hvor nemnda la til grunn at oppdeling likevel kunne være mulig dersom dette måtte til for at utøvelse av fortrinnsretten ikke skulle medføre at den ansatte fikk en stilling på over 100 prosent.

”I henhold til de nevnte forarbeider vil forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebærer at deltidsansatte som gjør fortrinnsretten gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stilling. Dersom den opprinnelige og den utlyste stilling til sammen utgjør over 100 prosent stilling, vil arbeidstakeren likevel som utgangspunkt kunne utøve fortrinnsrett i forhold til den andelen av den ledige stillingen som utgjør den resterende stillingsandel opp til 100 prosent.” (sak 07/06, tilsvarende i sakene 26/06, 13/07, 03/08, 05/08 og 07/10)

Fafo peker på at nemnda også i senere saker har akseptert andre unntak fra hovedregelen om at en stilling ikke skal deles opp. I sak 20/06 ville en sykepleier utvide sin stilling til 75 prosent. Her uttaler nemnda:

”Nemnda forstår imidlertid ikke forarbeidene slik at fortrinnsretten i alle tilfeller vil være avskåret, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk.”

I følge Fafo-rapporten viser praksis fra nemnda at i de tilfeller arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling, skal det relativt lite til før det kan sies å foreligge en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. I sak 20/08 (dissens 3-2), som gjaldt en sykepleier som ville utvide sin stilling til 100 prosent, heter det:

”Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Brustad og Benum, er enig i at det ikke kan utelukkes at man kan gjøre fortrinnsrett på en del av en utlyst stilling og at virkningen for

³⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 17

arbeidsgiver alltid må vurderes konkret, men understreker at på bakgrunn av de klare uttalelsene i forarbeidene må hovedregelen være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.” (Tilsvarende i sak 26/08 (dissens 3-2). Vurderingsmomentet ligger imidlertid fast i etterfølgende saker, også der vedtakene er enstemmige, se for eksempel sak 11/09.)

Fafos gjennomgang av avgjørelser viser at hvorvidt en oppdeling anses som en vesentlig ulempe i den enkelte sak, baseres på en konkret vurdering av hvilke muligheter arbeidsgiver har for å få fylt reststillingen på en hensiktsmessig måte. Dersom ”reststillingen” arbeidsgiver blir sittende igjen med er liten, kan dette gjøre det vanskeligere å rekruttere ansatte utenfra. I slike tilfeller vil nemnda som regel komme til at oppdeling anses som en vesentlig ulempe. I sak 18/06 la nemnda til grunn at en 25 prosent reststilling isolert, ville utgjøre en vesentlig ulempe for kommunen (sykepleier)³¹. Tilsvarende ble 25 prosent reststilling i saken 20/06 (sykepleier ønsket utvidelse til 75 prosent) og 13/07 (sykepleier ønsket utvidelse til 100 prosent) ansett å medføre en vesentlig ulempe.

Nemnda har imidlertid i ett annet tilfelle ment at en rest på 20 prosent ikke medførte vesentlig ulempe (butikkmedarbeider, sak 89/09 dissens 3-2). I sak 67/10 ble derimot 35 prosent reststilling ansett som en ulempe. Saken gjaldt en spesialsykepleier. I denne saken ble det også vektlagt at stillingen ville bestå av helgejobbing samt en eller to dager i uken, og nemnda la til grunn at denne ville bli vanskelig å fylle.³²

Fafo's gjennomgang av tvisteløsningsnemndas praksis viser at det gjøres en konkret ulempevurdering i den enkelte tilfelle. Nemndas praksis synes også å vise at arbeidsgiver har en viss plikt til å prøve å finne andre løsninger på de problemer som oppstår. For eksempel ved å få andre ansatte til å arbeide flere helger.

4.3.4 Evaluering av fortrinnsretten - 2012

På oppdrag fra Arbeidsdepartementet arbeider Fafo med å fullføre en undersøkelse om fortrinnsretten. Undersøkelsen er pga av vanskeligheter med datamaterialet ikke fullført, men det er gjennomført delstudier. Fafo har gjennomført spørreundersøkelser av tillitsvalgte i Fagforbundet, Fellesforbundet og Norsk sykepleierforbund, samt av arbeidsgivere i tre bransjer (hotell og restaurant, varehandel, samt helse og omsorg inkludert sykehusene). Denne foreløpige fremstillingen av hele undersøkelsen Fafo gjennomfører bygger på disse.

I spørreundersøkelsen ble de tillitsvalgte spurt om de i løpet av de siste to årene hadde fått henvendelser fra medlemmer eller andre ansatte som ønsket utvidet stilling. Fafos data viser at det er store forbundsvisе forskjeller. Nesten samtlige av de som svarte fra Fagforbundet og ca to tredeler fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) har svart ja på dette spørsmålet. Den tilsvarende andelen for Fellesforbundet ligger rett under 50 prosent.

³¹ Arbeidstaker vant likevel fram da en annen ansatt ønsket fortrinnsrett til de resterende 25 prosentene, se sak 19/06.

³² Alsos, Kristin og Mona Bråten (2011): Fafo-rapport 2011:31

Arbeidsgiverne i undersøkelsen fikk et omtrent identisk spørsmål. Også her er det forskjeller mellom bransjene. Om lag én femdel av arbeidsgiverne i hotell og restaurant og varehandel har svart at de har fått henvendelser fra ansatte om utvidet stilling, mens to tredeler av arbeidsgiverne innen helse og sosial har gjort det samme.

Kjennskap til fortrinnsrettsbestemmelsen

Fafo har videre spurt både tillitsvalgte og arbeidsgivere om de kjenner til arbeidsmiljøloven § 14-3. Fafo mener undersøkelsen tyder på at det er gjennomgående god kjennskap til denne bestemmelsen. Nær sagt samtlige tillitsvalgte i Fagforbundet og NSF oppgir å kjenne til denne bestemmelsen, og om lag 85 prosent av de tillitsvalgte i Fellesforbundet oppgir det samme. Når det gjelder arbeidsgivere har over 90 prosent, uavhengig av bransje, sagt at de kjenner til denne bestemmelsen. Dette er ifølge Fafo høye tall.

De tillitsvalgte ble også bedt om å vurdere hvilken kjennskap ledere og ansatte ved virksomheten har til arbeidsmiljøloven § 14-3. Når det gjelder kjennskapen blant ledere, er det ifølge Fafo ganske store forbundsvis forskjeller. Fire av fem respondenter fra NSF mener at denne bestemmelsen er svært godt eller ganske godt kjent blant ledelsen (ca. 40 prosent mener den er ”svært kjent”). Det tilsvarende tallet for Fagforbundet og Fellesforbundet er henholdsvis ca. 70 og 60 prosent. Blant disse to forbundene er det kun om lag én femdel som mener bestemmelsen er ”svært kjent”.

De tillitsvalgtes vurdering av ansattes kjennskap til fortrinnsrettsbestemmelsen er omtrent den samme i de tre forbundene. Om lag to tredeler av respondentene fra Fagforbundet og Fellesforbundet mener bestemmelsen er enten svært eller ganske kjent blant de ansatte, mens en del flere (ca. fire femdel) av respondentene fra NSF mener det samme.

Fafo har også spurt tillitsvalgte og ledere om fortrinnsrettsbestemmelsen har blitt brukt når det fremmes saker om større stilling. Blant de tillitsvalgte svarer et stort flertall at de har brukt bestemmelsen i slike saker: mer enn 90 prosent i NSF og Fagforbundet, og 80 prosent i Fellesforbundet. Blant lederne er det noe færre som har fått henvendelser om økt stilling der dette blant annet har blitt begrunnet ut fra fortrinnsrettsbestemmelsen. Totalt oppgir 42 prosent av lederne at de har fått henvendelser begrunnet med bestemmelsen, men det er en del forskjeller mellom bransjene. I helse og sosial (inkludert sykehusene) oppgir to av tre at de har fått slike henvendelser. I varehandel og hotell og restaurantbransjen oppgir en av tre at de har fått slike henvendelser.

Kjennskap til Tvisteløsningsnemnda

Kjennskapen til muligheten for å bringe tvister om fortrinnsrett inn for tvisteløsningsnemnda er vesentlig større blant de tillitsvalgte enn lederne. Blant de tillitsvalgte er kjennskapen høyest i NSF (mer enn tre av fire). I Fagforbundet og Fellesforbundet oppgir ca. to av tre tillitsvalgte at de kjenner til tvisteløsningsnemnda.

Fafos undersøkelse viser at blant lederne er noe i underkant av halvparten kjent med muligheten til å bringe en sak inn for tvisteløsningsnemnda. Kjennskapen om dette er minst i varehandelen (drøyt 40 prosent), mens det i hotell og restaurantbransjen og i helse- og sosialsektoren er godt over halvparten som har en slik kjennskap.

Det er få fra både ledelsen og tillitsvalgte som svarer at de har brakt inn tvister for tvisteløsningsnemnda. Fafo mener dette er som forventet ettersom det ikke er veldig stort antall saker som bringes inn for nemnda. Det er imidlertid interessant at det er flere tillitsvalgte enn ledere som sier de kjenner til at saker har blitt brakt inn for nemnda ved virksomheten de er tillitsvalgt i. I NSF er det knapt 20 prosent som svarer at de kjenner til saker, mens andelen er knapt 10 prosent i Fellesforbundet og under fem i Fagforbundet. Forklaringen på at NSF ligger over de andre er nok at dette forbundet har fremmet mange saker for nemnda.

Både lederne og de tillitsvalgte ble spurt om de mente lovfestingen av deltidsansattes fortrinnsrett har ført til at flere deltidsansatte har fått større stilling eller heltidsstilling i deres virksomhet. Igjen er det ganske klare forskjeller mellom de tillitsvalgte og lederne. Lederne mener i mindre grad enn de tillitsvalgte mener at fortrinnsretten har en effekt.

4.4 Departementets vurderinger og forslag

4.4.1 Innledning

For at det skal foreligge fortrinnsrett for en deltidsansatt til utvidet stilling fremfor at det foretas en nytilsetting i virksomheten, må det være en ledig stilling i virksomheten, den deltidsansatte må være kvalifisert og bruk av fortrinnsretten må ikke medføre en «vesentlig ulempe» for virksomheten.

Departementet vil her både drøfte kvalifikasjonskravet og ulempevurderingen i fortrinnsrettsbestemmelsen, med hovedvekt på ulempevurderingen. Departementet vil deretter drøfte om andre tiltak eventuelt kan bidra til at kjennskapen til fortrinnsretten kan bedres og at flere deltidsansatte som er berettiget til det dermed vil benytte seg av den.

4.4.2 Krav til kvalifikasjoner

Av arbeidsmiljøloven § 14-3 går det frem i andre ledd at den deltidsansatte må være kvalifisert for stillingen. I forarbeidene er det formulert slik at fortrinnsretten er ”betinget av at den deltidsansatte har den nødvendige kompetanse i forhold til den aktuelle stillingsutvidelsen.”³³ Fortrinnsretten for deltidsansatte tilsvarer og skal i følge forarbeidene forstås på samme måte som fortrinnsretten for ansatte som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel etter arbeidsmiljøloven § 14-2.³⁴ Det kan tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger, men det kan ikke kreves at faglige og personlige forutsetninger må ligge på et høyere nivå enn det som må anses normalt eller gjennomsnittlig for vedkommende stilling.³⁵

Skift/turnusutvalget mottok i brev av 22. august 2008 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet en oppsummering av hovedorganisasjonenes innspill til å

³³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Punkt 17.2.6

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Punkt.2.6

³⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Punkt 1.4

kartlegge og oppsummere erfaringene med fortrinnsrettsbestemmelsen for deltidsansatte i arbeidsmiljøloven § 14-3³⁶. Spekter trakk der frem at bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte kan ha klare negative driftsmessige konsekvenser ved at den begrenser arbeidsgivers mulighet til å fordele virksomhetens arbeidsoppgaver til den best skiktede medarbeideren. Spekter fremholdt videre at bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte kan medføre at det ved intern utlysning kan oppstå situasjoner der en deltidsansatt er mindre kvalifisert enn en heltidsansatt.

I samme brev oppga HSH (i dag Virke) at de var kjent med flere tilfeller der fortrinnsrett kreves av arbeidstaker med urealistiske forventninger om hvordan en selv fungerer i arbeidet, herunder i økt stillingsbrøk. HSH var videre av den oppfatning at lovbestemmelsen om fortrinnsrett hadde medført økt risiko for konflikter knyttet til om arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen det kreves fortrinnsrett til. HSH påpekte også at fortrinnsretten kan komme i konflikt med kvalitetskrav hos arbeidsgiver.

Twisteløsningsnemnda har behandlet i alt 18 saker om kvalifikasjonskravet fra fortrinnsretten fra deltidsansatte trådte i kraft i 2006 og frem til høsten 2011. Fafos rapport viser at arbeidsgiver fikk medhold i 13 av dem og arbeidstaker i fem. Nemnda har lagt til grunn at det er opp til arbeidsgiver å vurdere hvilke krav som skal stilles til en stilling, så lenge disse er lovlige, og at både personlige og faglige egenskaper kan vektlegges. At arbeidsgiver ikke tidligere har tatt opp kritikkverdige forhold, forhindrer ifølge nemnda ikke arbeidsgiver fra å legge vekt på disse tingene i kvalifikasjonsvurderingen.

Nemnda legger videre til grunn at klageren ikke trenger å være den best kvalifiserte søkeren for å utøve fortrinnsretten, så lenge hun er kvalifisert.³⁷

Departementet vurderer kvalifikasjonskravet som viktig for at fortrinnsretten for deltidsansatte ikke skal ha urimelige konsekvenser for arbeidsgiver. De sakene Twisteløsningsnemnda har behandlet når det gjelder kvalifikasjonskravet viser at det kan være uenighet om kravet er oppfylt, men gir ikke grunnlag for å si at kravet er uheldig. Antallet saker er lavt, noe som kan tyde på at kravet heller ikke er særlig problematisk. Departementet mener de vurderinger som ble lagt til grunn for kvalifikasjonskravet da bestemmelsen ble foreslått fortsatt er gyldige, og kommer etter en samlet vurdering til at kvalifikasjonskravet ikke bør endres.

4.4.3 Vesentlig ulempe

Det mest omstridte vilkåret for bruken av fortrinnsretten er ulempevurderingen, det vil si at fortrinnsretten er betinget av at bruk av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. I forarbeidene³⁸ står følgende om ulempevurderingen:

”Departementet mener at det er behov for en sikkerhetsventil som kan avverge urimelige utslag av fortrinnsretten for virksomheten i konkrete tilfeller. Departementet foreslår derfor

³⁶ NOU 2008:17 Skift/turnusutvalget Punkt 6.3

³⁷ Alsos, Kristin og Mona Bråten (2011): Fafos-rapport 2011:31

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Punkt 17.2.6.

at det tas inn et vilkår om at fortrinnsretten ikke kan gjøres gjeldende dersom den påfører virksomheten «vesentlig ulempe».”

En gjennomgang av Tvisteløsningsnemndas praksis knyttet til fortrinnsretten viser at arbeidsgiver får medhold i to av tre saker. Det mest omstridte vilkåret for bruken av fortrinnsretten er om det foreligger vesentlig ulempe for virksomheten.³⁹

Det er spesielt arbeidstakersiden som har kritisert ulempevurderingen. I brevet til Skift/turnusutvalget med en oppsummering av hovedorganisasjonenes innspill til å kartlegge og oppsummere erfaringene med fortrinnsretten gikk det frem at LO anfører at vilkårene for arbeidsmiljøloven § 14-3 er for skjønsmessige, slik at de gir for store muligheter til å nekte kvalifiserte deltidsansatte utvidelse av stillingen. LO mener dette til dels knytter seg til kravet om «vesentlig ulempe». LO anfører at typiske grunner for arbeidsgiver for ikke å utvide frivillige deltidsansattes stillinger er:

- behov for fleksibilitet (de deltidsansatte som arbeidskraftreserve ved sykefravær og annet fravær og ved produksjonsøkninger)
- spare kostnader (dvs. unngår å måtte betale overtidstillegg ved at det pålegges merarbeid i stedet for overtidarbeid, samt spare lønnskostnader i stillere perioder)
- turnustilpasningen blir for vanskelig
- unngå sykefravær – full stilling blir «for tøft», for eksempel på grunn av belastende turnusordning.

Videre opplyste LO at de tillitsvalgte ofte opplevde det som vanskelig å «skjære gjennom» overfor arbeidsgivers argumentasjon om «vesentlige ulemper». Dette, og det forhold at deltidsansatte kunne vegre seg for å ta opp spørsmålet om utvidelse av stillingen av redsel for ikke å bli tildelt ytterligere merarbeid, medførte at retten til utvidelse ved ledighet var mindre effektiv enn det var grunn til å håpe da regelen ble gitt. LO ønsket på denne bakgrunn kravet om «vesentlig ulempe» fjernet.⁴⁰

Gjennomgangen av Tvisteløsningsnemndas praksis viser at ulempe for arbeidsgiver i de fleste saker er knyttet til utfordringer med rekruttering til små ”reststillinger” ved oppdeling av den utlyste stilling, og problemer med turnusplanlegging og helgbemanning ved sammenslåing av stillinger. Nemndas praksis viser at det gjøres en konkret ulempevurdering i det enkelte tilfelle, og at generelle problemer ikke vektlegges. Videre synes arbeidsgiver, ut i fra nemndas avgjørelser, å ha en viss plikt til å ha prøvd å avhjelpe de problemer som oppstår, for eksempel ved å få andre ansatte til å arbeide flere helger.⁴¹

Dette ble også vurdert i evalueringen av nemndas praksis i 2008. I ovennevnte brev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet i 2008 kom det fram at Norsk Sykepleieforbund (NSF) støtter nemndas fortolkning og praksis på dette punktet. NSF fremholdt at Tvisteløsningsnemnda gjennom sin praksis har lagt til grunn at det også i disse tilfellene må foretas en konkret vurdering av om det vil innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren å

³⁹ Alsos, Kristin og Mona Bråten (2011): Fafo-rapport 2011:31

⁴⁰ NOU 2008: 17 Skift/turnusutvalget Punkt 6.3

⁴¹ Alsos, Kristin og Mona Bråten (2011): Fafo-rapport 2011:31

bli sittende igjen med den aktuelle reststilling. NSF viser til at nemnda har uttalt at reststillinger på 25 prosent eller mindre, isolert sett må anses å utgjøre en vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda har uttalt at det generelt vil være vanskelig å få besatt en så liten stillingsandel, noe som igjen vil kunne få konsekvenser for arbeidsbyrden til de øvrige arbeidstakerne. NSF skriver at de er enig i nemndas fortolkning og praktisering på dette punkt, og at en annen og strengere fortolkning av forarbeidene vil kunne gi svært urimelig utslag. NSF fremholder at deltidsansatte i stillingsbrøker på for eksempel 60 og 75 prosent i så fall ville være avskåret fra å få økt sin stillingsandel, i alle tilfeller der den utlyste stilling er på over 40 prosent, idet stillingene samlet sett ville utgjøre over 100 prosent.

En annen problemstilling knyttet til ulempevurderingen er forholdet til utarbeidelse av arbeidsplaner. I samme brev gikk det frem at flere arbeidsgiverorganisasjoner (Spekter, KS og HSH) mente fortrinnsretten for deltidsansatte kan gjøre det vanskelig for virksomhetene å dekke opp de arbeidsbehov man har innen de lov- og tariffestede arbeidstidsrammene. Mange virksomheter, særlig de som opererer med skift- og turnusarbeid, er helt avhengig av å ha deltidsstillinger for å få arbeidsplanen til å gå opp. Dette gjør at det ofte ikke lar seg gjøre å tilby utvidet stiling til deltidsansatte, i følge disse organisasjonene. Spekter pekte på at problemet med å få hele stillinger til å gå opp med lov- og tariffestede arbeidstidsrammer først og fremst knytter seg til kravet om at arbeidsplanene skal bygge på prinsippet om arbeid hver 3. helg.

Norsk Sykepleieforbund (NSF) viste til at arbeidsgiversiden i flere saker har argumentert med at utvidelse av stillingen vil innebære «vesentlig ulempe» fordi det blir færre ansatte å dele helgearbeid og andre ubekvemme vakter på. NSF uttalte at Tvisteløsningsnemnda i tilknytning til denne typen argumentasjon har uttalt at problemer knyttet til turnusplanleggingen, herunder helge- og høytidsvakter, er en generell utfordring i helsevesenet, som ikke i seg selv kan frata den enkelte fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven. NSF viste til at lav grunnbemanning og høy andel deltidsansatte er fremtrede trekk ved helsesektoren. Den lave grunnbemanningen gjør at arbeidsgiver som oftest vil kunne vise til ulemper ved å la deltidsansatte få utvidet sin stillingsbrøk, idet det blir færre hoder å fordele ubekvemme vakter/helgevakter på. Dersom dette i alminnelighet skulle bli å anse som en vesentlig ulempe, vil det i så fall innebære at lovens fortrinnsrettsbestemmelse i praksis ikke får anvendelse for en hel gruppe arbeidstakere i en sektor hvor deltidsandelen attpåtil er svært høy. NSF mente at et slikt resultat neppe kan sies å være forenelig med lovens formål om å redusere omfanget av uønsket deltid. NSF mente derfor at Tvisteløsningsnemnda i sine avgjørelser har lagt til grunn en korrekt lovforståelse og praktisert begrepet «vesentlig ulempe» som en snever unntaksregel, som forarbeidene legger opp til.

Spekter påpekte i forbindelse med Skift-/turnusutvalgets arbeid at en effekt av fortrinnsretten er at en ledig stilling splittes opp i mange deltidsstillinger, noe som kan ha negative driftsmessige konsekvenser. Mye deltidsarbeid skjer i turnusvirksomheter, hvor deltidsandelen i utgangspunktet er høy, og hvor kvelds- og helgevakter ofte dekkes av deltidsansatte.

Mange ansatte i deltidsstillinger kan være et grep for å løse utfordringer knyttet til helge- og kveldsarbeid. Fortrinnsretten kan i slike tilfeller føre til at det blir færre ansatte i større

stillinger, noe som igjen kan føre til at de ansatte må ta større andel av arbeidet på ukurante tidspunkt. I forarbeidene ble problemstillingen drøftet slik:

”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.”⁴²

I gjennomgangen av tvisteløsningsnemndas praksis om fortrinnsretten⁴³ vises det til at nemnda har behandlet problemstillingen i flere saker. I sak 42/09 uttaler den blant annet:

”Arbeidsgiver har ikke anført noen annen ulempe enn at utvidelsen vil medføre vanskeligheter for helgebemanning, og har ikke vist at dette skyldes en spesiell situasjon eller særskilte problemer ved denne avdelingen. Tvert imot tyder opplysningene i saken på at bemanningsproblemene er av varig karakter, og at arbeidsgiver har basert seg på en bemanning der en stor andel av de ansatte må arbeide deltid for at arbeidsgiver skal kunne få adekvat helgebemanning. Etter nemndas oppfatning er dette som varig løsning uheldig, og i strid med de ønsker lovgiver gir uttrykk for blant annet gjennom § 14-3”

Nemndas praksis knyttet til ulempevurderingen når det gjelder turnusplanlegging, oppsummeres med at det skal noe mer til enn generelle problemer med turnusplanleggingen før det foreligger en ulempe som er vesentlig. Fafo-rapporten viser at arbeidsgiver i de konkrete tilfellene kan ha plikt til å endre turnusordningene for å legge til rette for en utvidelse, og at dette særlig gjelder hvis arbeidsgiver har basert seg på utstrakt bruk av deltidsstillinger som en varig løsning. Arbeidstaker kan imidlertid ikke selv velge hvilke vakter som skal ligge i den utvidede stillingen. Dersom det isolert sett er mange deltidsstillinger, men at antallet balanseres med heltidsstillinger, kan dette tale for at fortrinnsrett likevel ikke foreligger. Arbeidsgivers vilje eller manglende vilje til å løse problemet vil også kunne vektlegges, i følge rapporten.

Departementet mener at gjennomgangen av Tvisteløsningsnemndas praksis knyttet til om det foreligger ”vesentlig ulempe”, tyder på at ulempevilkåret fyller funksjonen som en sikkerhetsventil i vanskelige saker knyttet til fortrinnsretten. I rapporten fra 2008 konkluderer Fafo med at tvisteløsningsnemnda er godt egnet for konfliktløsning, og er en ordning som partene har stor tillit til. Rapporten fra Fafo av 2011 viser at det som er mest omtvistet i saker for nemnda, er kravet om at fortrinnsrett ikke skal være til vesentlig ulempe for virksomheten. Rapporten viser at nemnda i disse sakene gjennomgående foretar konkrete vurderinger av det arbeidsgiver anfører er ulempen i det konkrete tilfelle. Fafos konklusjoner så langt (undersøkelse fra 2012 som ikke er ferdigstilt) viser at fortrinnsrettsbestemmelsen både er godt kjent og ofte benyttet. Det er viktig at fortrinnsretten er reell, slik at deltidsansatte som ønsker det og er kvalifiserte, kan få utvidet stilling fremfor at det blir foretatt nyansettelser.

⁴² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Punkt 2.6.

⁴³ Sitat gjengitt i Alsos, Kristin og Mona Bråten (2011): Fafo-rapport 2011:31

Etter departementets mening tyder drøftingen ovenfor og funnene i evalueringene på at bestemmelsen slik det er i dag, balanserer arbeidstakernes og arbeidsgivernes behov for på en god måte.

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at ulempevurderingen i fortrinnsrettsbestemmelsen bør videreføres i sin nåværende form.

Departementet mener samtidig at det kan være behov for å styrke bestemmelsen, og ønsker på denne bakgrunn å be om høringsinstansenes syn på noen forslag som kan bidra til mer effektiv bruk av den. Et mulig forslag er å kreve at arbeidsgiver skal informere den enkelte deltidsansatte direkte om ledige stillinger i virksomheten, og samtidig informere om fortrinnsretten. Et annet forslag kan være å fastsette en plikt for arbeidsgiver til å innkalle alle kvalifiserte deltidsansatte som søker ledige stillinger internt i virksomheten til en samtale/intervju. Formålet med en slik samtale vil først og fremst være å avklare at vedkommende fyller vilkårene i § 14-3.

4.4.4 Informasjon til deltidsansatte om ledige stillinger

Arbeidsdepartementet legger til grunn at økt kjennskap til fortrinnsrettsbestemmelsen og god tilgang til informasjon om ledige stillinger kan bidra til at flere deltidsansatte benytter seg av fortrinnsretten. Økt kjennskap til bestemmelsen blant de ansatte kan også bidra til økt bevissthet rundt bruken av deltid hos arbeidsgiverne. Resultatene fra evalueringene som referert ovenfor viser at kjennskapen til fortrinnsrettbestemmelsene varierer innad i virksomheter og mellom ulike bransjer.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-1 er arbeidsgiver pliktig til å informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten. Dette gjelder for alle arbeidstakere, uavhengig av om de er heltidsansatte, midlertidig ansatte, vikarer, deltidsansatte osv. Av Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) kapittel 3.3.1 går det frem at:

”Det er tilstrekkelig med en generell meddelelse som f.eks. slås opp på et sentralt sted i virksomheten, legges ut på internett/ intranett eller publiseres i et internblad. Det kreves m.a.o. ikke at informasjonen skal formidles til den enkelte arbeidstaker.”

Deltidsansatte vil, avhengig av stillingsandel og graden av merarbeid, kunne ha en begrenset tilgang til slike generelle meddelelser. Oppslag og informasjon på intranett er eksempler på medier som i noen grad kan være mindre tilgjengelig for deltidsansatte enn heltidsansatte. For deltidsansatte i små stillingsandeler vil det kunne være vanskelig å få med seg informasjon som kun er tilgjengelig på den måten. Det er dessuten grunn til å tro at bevisstheten om bruken av deltid generelt, og kjennskapen til fortrinnsretten for deltidsansatte, varierer sterkt mellom bransjer og sektorer. Som omtalt under punkt 4.3.4 arbeider Fafo for tiden med en undersøkelse om hvor kjent og benyttet fortrinnsrettsbestemmelsen er, og resultatet så langt viser at bestemmelsen er mindre kjent i privat enn i offentlig sektor. Gjennomgangen av tvisteløsningsnemndas praksis viser at av 149 behandlede saker, kom kun 15 fra privat sektor. De øvrige saker kommer fra offentlig sektor/ sykehus, og av disse er 114 saker fremmet av helsepersonell, hvorav 84 av dem er sykepleiere.

Samtidig viser undersøkelsen⁴⁴ som omtalt under punkt 1.2.6 at omfattende bruk av deltidsstillinger er det normale innen varehandelen, og spesielt innen tekstil, dagligvare og interiør. Deltidsandelen i staben i de undersøkte virksomheter var sjelden mindre enn 60 prosent. Undersøkelsen viste også at mange deltidsansatte innen varehandelen ønsker større stilling, men at dette ikke er lett å imøtekomme fra virksomhetenes side. Det skal i den forbindelse nevnes at varehandelen er en bransje med lav organisasjonsgrad, slik at arbeidstakerne trolig i liten grad informeres om fortrinnsretten og andre rettigheter fra sine egne organisasjoner.

Departementet vil derfor be om høringsinstansenes syn på et mulig forslag om å fastsette en plikt for arbeidsgiver til å informere deltidsansatte direkte om ledige stillinger i virksomheten. En slik plikt kan eventuelt pålegge arbeidsgiver å informere både om fortrinnsretten og om ledige stillinger i virksomheten, slik at arbeidstakerne får informasjon om sine rettigheter samtidig med at det er ledige stillinger i virksomheten. Formålet med en slik regel vil eventuelt være å bidra til å sikre at den deltidsansatte får personlig informasjon om ledige stillinger, og bedre kjennskap til fortrinnsrettsbestemmelsen. En slik plikt kan også bidra til økt bevissthet om bruken av deltid hos arbeidsgiver rundt disse spørsmålene.

En slik regel kan eventuelt tas inn som et nytt andre punktum i arbeidsmiljøloven § 14-1 og formuleres slik:

”Deltidsansatte skal informeres direkte/personlig om ledige stillinger i virksomheten og om fortrinnsretten etter § 14-3.”

Kravet om personlig/direkte informasjon kan oppfylles for eksempel gjennom e-post eller skriv i posthyllen til den deltidsansatte. Det vil være en forholdsvis enkel måte å informere på som neppe vil føre til store utgifter for arbeidsgiver, samtidig som de deltidsansatte får informasjon som vil kunne være svært viktig for dem. Departementet antar at arbeidsgiver vil ha oversikt over hvem som er deltidsansatt, slik at det ikke vil innebære store ekstra administrative oppgaver å avdekke hvem som har krav på slik informasjon. Samtidig kan en slik bestemmelse bidra til at arbeidsgiver får sterkere insentiv til å ha en god oversikt over fortrinnsberettigede arbeidstakere.

Departementet legger videre til grunn at det vil være tilstrekkelig med en beskrivelse av den aktuelle stillingen og en henvisning til fortrinnsretten, slik at arbeidsgiver ikke trenger å tilpasse informasjonen individuelt til hver enkelt arbeidstaker.

4.4.5 Samtale med kvalifiserte fortrinnsberettigede deltidsansatte søkere

Etter departementets vurdering kan det være hensiktsmessig med en plikt for arbeidsgiver til å avholde en samtale eller intervju med deltidsansatte som søker om utvidet stilling der hvor virksomheten har utlyst stilling i virksomheten. På den måten kan arbeidsgiver og arbeidstaker sammen diskutere hvilke muligheter som foreligger til for eksempel å tilpasse økt stillingsandel til virksomhetens turnus osv. Arbeidsgiver skal gjøre det som er mulig for å tilpasse turnusen slik at flere får mulighet til å utvide sin stillingsbrøk. En samtale vil gi

⁴⁴ Nergaard, Kristine (2012): Fafo-rapport 2012:41

arbeidstakeren muligheten til selv å foreslå løsninger og komme med innspill til arbeidsgivers planlegging og organisering for å legge til rette for den omsøkte utvidelse.

Departementet vil derfor be om høringsinstansenes syn på et mulig forslag om å pålegge arbeidsgiver en plikt til å innkalle interesserte fortrinnsberettigede søkere i virksomheten til en samtale/intervju blant annet for å avklare at vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt. En slik regel kan eventuelt tas inn som et nytt tredje ledd i arbeidsmiljøloven § 14-3 og formuleres slik:

”Dersom en deltidsansatt gjør sin fortrinnsrett etter denne bestemmelsen gjeldende, skal arbeidsgiver avholde en samtale med vedkommende for å avklare at betingelsene etter denne bestemmelsen er oppfylt.”

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

5.1 Drøftingsplikt ved bruk av deltidsstillinger

En plikt for arbeidsgiver til å drøfte bruken av deltidsansettelser med de tillitsvalgte, kan medføre at det må settes av tid og ressurser til dette. For virksomhetene vil dette etter omstendighetene kunne bety en ekstra arbeidsbyrde. Virksomheter med få ansatte vil normalt ha få deltidsansatte og oversiktlige forhold. Det bør derfor ikke medføre store ekstra ressurser å gjennomføre drøftingsplikten i disse virksomhetene. Større virksomheter vil ha større personalressurser og må under enhver omstendighet ha en løpende oversikt og bevissthet rundt bruken av slike ansettelser. Jo bedre orden, oversikt og bevissthet både mindre og større virksomheter har i forhold til bruken av deltidsstillinger, jo lettere vil det være å gjennomføre en slik vurdering sammen med de tillitsvalgte. Departementet mener at virksomhetene derfor selv vil kunne legge til rette for minst mulig ekstraarbeid og -kostnader som følge av kravet. Det er ikke stilt krav om hvordan drøftingen skal gjennomføres, dette kan derfor avgjøres av partene lokalt. For å effektivisere gjennomføringen er det for eksempel ikke noe i veien for å ta opp spørsmål om bruk av deltidsstillinger på et møte hvor også andre saker står på dagsordenen.

5.2 Rett til utvidet stilling for deltidsansatte tilsvarende deres faktiske arbeidstid

For virksomhetene vil lovforslaget i hovedsak ikke innebære vesentlige kostnadsøkninger til administrasjon eller lønn, ettersom det i utgangspunktet medfører at arbeidsavtalene endres i tråd med praksis. Forslaget medfører en rett for arbeidstaker til utvidelse av stillingen med samme type arbeid og vakter som inngikk i vedkommendes merarbeid. En rett til utvidet stilling i vedkommendes vanlige turnus ville skapt problemer for arbeidsgiver. For arbeidstaker innebærer således retten til utvidet stilling at vedkommende må akseptere samme omfang av ubekvemme vakter tilsvarende som i forbindelse med merarbeidet. Arbeidsgiver kan i samme omfang som før benytte de deltidsansatte til kveldsvakter, helg/nattarbeid osv etter behovet i virksomheten, og gjøre endringer som ligger innen for den alminnelige styringsretten. Samtidig kan forslaget gi reduserte kostnader knyttet til utlysning og ansettelse i små stillinger, samt mindre innleie av arbeidstakere som kan redusere de administrative

kostnadene. I tillegg kan færre ansatte i større stillinger føre til økt kvalitet på tjenester. Det er ønskelig at høringsinstansene kommer med en særlig vurdering av eventuelle økonomiske og administrative konsekvenser av dette forslaget.

Videre vil forslaget kunne innebære en viss utvidelse av arbeidsoppgavene til tvisteløsningsnemnda.

5.3 Endringer i fortrinnsretten

En eventuell plikt til å underrette deltidsansatte direkte og personlig om ledige stillinger, vil ikke føre til nevneverdige merkostnader for virksomhetene. Virksomhetene skal uansett ha oversikt over deltidsansatte, og dersom det ikke stilles krav til at informasjonen skal tilpasses den enkelte bør det forholdsvis enkelt kunne distribueres informasjon til de ansatte som jobber deltid. E-post og skriv i posthylle er eksempler på enkle metoder som kan brukes.

Når det gjelder forslaget om at deltidsansatte skal innkalles til intervju, antar departementet at heller ikke dette vil føre til merkostnader av betydning. Virksomhetene vil uansett måtte vurdere om de deltidsansatte har fortrinnsrett etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-3, og et intervju vil gi et bedre vurderingsgrunnlag. Det vil kunne føre til at arbeidsgiver må gjennomføre flere intervjuer enn ellers, men departementet antar at det ikke vil dreie seg om et omfang som fører til store merkostnader.

6 FORSLAG TIL ENDRINGER I ARBEIDSMILJØLOVEN

I arbeidsmiljøloven foreslås følgende endringer:

§ 14-1 nytt andre punktum foreslås (eventuelt) å lyde:

Deltidsansatte skal informeres direkte/personlig om ledige stillinger i virksomheten og om fortrinnsretten etter § 14-3.

§ 14-3 nytt tredje ledd foreslås (eventuelt) å lyde:

Dersom en deltidsansatt gjør sin fortrinnsrett etter denne bestemmelsen gjeldende, skal arbeidsgiver avholde en samtale med vedkommende for å avklare at betingelsene etter denne bestemmelsen er oppfylt.

§ 14-3 nytt fjerde ledd foreslås å lyde:

Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.

Gjeldende § 14-3 tredje og fjerde ledd blir nytt femte og sjette ledd.

Ny § 14-3 a foreslås med følgende overskrift:

Rett til utvidet stilling

Ny § 14-3a første ledd foreslås å lyde

Deltidsansatte som jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid i mer enn 12 måneder, har rett til utvidet stilling tilsvarende gjennomsnittlig faktisk arbeidstid i denne perioden.

Ny § 14-3a andre ledd foreslås å lyde

Twist om rett til utvidet stilling etter § 14-3a avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2.

§14-4 nytt andre ledd foreslås å lyde:

Dersom retten kommer til at en deltidsansatt skulle vært ansatt i en utvidet stilling, skal retten etter påstand fra den deltidsansatte avsi dom for ansettelse i utvidet stilling, med mindre dette finnes urimelig.

Gjeldende § 4-4 tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 14-4 nytt tredje ledd foreslås endret til (endring i kursiv):

Ved brudd på reglene om fortrinnsrett og reglene om rett til utvidet stilling kan arbeidstaker kreve erstatning.

§18-6 første ledd første punktum endres til å lyde (endring i kursiv):

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 til kapittel 11 samt § 14-3 fjerde ledd, 14-5 til 14-8, § 14-9 første ledd tredje punktum, 15-2 og 15-15.