

VEDTAK NR 01/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 13. februar 2012.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tore Dahlstrøm, NSF
Marianne Pedersen, Virke

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som sykepleier i stilling på 75 prosent ved AMK-sentralen på B. A søkte om utvidelse til full stilling i forbindelse med tre utlyste stillinger på 50 prosent som medisinsk operatør/sykepleier ved samme avdeling.

Søknaden ble avslått den 10. oktober 2011 fordi en utvidelse av hennes stilling var avhengig av at hun var villig til å arbeide flere helger.

De tre utlyste stillingene er nå besatt av to eksterne søkere samt en intern søker uten fortrinnsrett. A har fått tilbud om vikariat ved Kjørekontoret. Stillingen er ikke fast og ikke som sykepleier.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20. oktober 2011 fra hovedtillitsvalgt for NSF. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 20. oktober 2011 med vedlegg
- brev av 5. desember 2011 med vedlegg
- brev av 2. januar 2011 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 6. desember 2011 med vedlegg
- brev av 5. januar 2012
- e-post av 7. februar 2012

Arbeidstakers anførsler

A, representert av tillitsvalgte, anfører at hun skulle hatt fortrinnsrett til utvidelse av sin stilling med 25 prosent. Hun anfører at det ikke vil medføre vesentlig ulempe at hun gis full stilling. Det vises bl.a. til at AMK-sentralen er underbemannet og at det er stort behov for ekstravakter. Det anføres at det heller ikke er tatt høyde for sykefravær eller ferie i bemanningsplanen.

A er eneforsørger og det oppleves utrygt og uforutsigbart å være avhengig av å ta ekstravakter på kort varsel.

AMK-sentralen har syv sykepleiere i stilling på 50 prosent, fire i stilling på 75 prosent og fire i fulle stillinger, hvorav en er fagutviklingssykepleier som har andre oppgaver. Dette utgjør en andel heltidssykepleiere på 26 prosent. Små stillinger gjør det vanskeligere å rekruttere, noe som synliggjøres ved at søknadsfristen til de utlyste stillingene ble utvidet til 21. november 2011. Små stillinger medfører også høyere turnover og integreringen i arbeidsmiljøet blir vanskeligere.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at en utvidelse av As stilling uten økt helgebelastning vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

Det ble høsten 2011 besluttet å øke bemanningen i helgene ved å opprette tre stillinger på 50 prosent. Det ansettes ikke operatører i stillinger som er mindre enn 50 prosent på grunn av krav til spesialopplæring og opprettholdelse av kompetanse. A søkte på 25 prosent, det vil si halvparten av den ene stillingen på 50 prosent, men ønsket ikke å jobbe noen av helgene i stillingen. Sykehuset hadde ingen andre søkere som var interessert i å ta den resterende stillingen på 25 prosent med arbeid hver tredje helg. Avdelingen ville dermed sitte igjen med et hull i turnusen der hvor behovet rent faktisk var.

Det er ikke riktig at grunnbemanningen ved AMK-sentralen er for lav. Det er allerede overbemanning ved avdelingen på ukedagene. Det er ofte fire eller fem sykepleiere til stede når bemanningsplanen kun krever to. Det er turnusteknisk vanskelig å utvide stillinger ved AMK-sentralen uten å arbeide oftere enn hver tredje helg. Sykehuset har derfor kontinuerlig fokus på å finne muligheter for utvidelse ved andre avdelinger. Det opplyses at to sykepleiere fra Bemanningsenheten har fått full opplæring hos AMK-sentralen og disse brukes for å sikre forsvarlig bemanning ved ferie og sykefravær.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 andre ledd. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

I henhold til forarbeidene kan forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Tvisteløsningsnemnda har i en rekke tidligere saker likevel uttalt at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett skal være avskåret i alle tilfeller hvor den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiver ved å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Nemndas praksis tilsier derfor at det ikke kan utelukkes at man kan gjøre fortrinnsretten gjeldende til en del av en utlyst stilling og at virkningene for arbeidsgiver må vurderes konkret, men at hovedregelen på bakgrunn av lovens forarbeider må 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.

Nemnda finner at en utvidelse av As stilling med 25 prosent uten ytterligere helgevakter vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver og at hun derfor ikke kan utøve fortrinnsrett til en andel av stillingen. En slik oppdeling vil innebære at arbeidsgiver blir sittende med en reststilling med høy helgebelastning. Nemnda legger i tråd med arbeidsgivers anførsel til grunn at det vil være vanskelig å besette en slik reststilling med en kvalifisert medarbeider.

Nemnda bemerker i tillegg at det i utlysningsteksten ble opplyst at stillingen innebærer arbeid hver tredje helg og at hensikten med å utlyse stillingene nettopp var å få dekket bemanningsbehovet i helgene.

Nemnda legger til at den i lys av lovens formål om å redusere bruken av ufrivillig deltid ser med bekymring på en organisering der arbeidsgiver belager seg på en løsning over tid med en så lav andel heltidsstillinger som ved denne avdelingen. Nemnda vil derfor anmode arbeidsgiver om å finne løsninger der ansattes ønsker om heltidsstillinger i større grad ivaretas.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 14.02.2012

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.