

VEDTAK NR 35/15 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte 1. juni 2015.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leiar
Silje H. Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilde oppnemnde medlemmer

Gry Brandshaug Dale, KS
Ingrid Enoksen, NSF

Saka gjeld

Tvist om førerett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett som miljøterapeut på natt i stilling på 50 prosent ved Ungdomsposten psykisk helsevern (UPH) ved X, B.

Alle dei tilsette ved avdelinga arbeider kvar tredje helg. Dei fleste arbeider i tredelt turnus, mens tre av dei tilsette, mellom anna A, går i reine nattstillingar på 50 prosent. I tillegg finst seks reine helgestillingar som berre inneheld dag- og kveldsvakter. Fem av dei tilsette i tredelt turnus er fritatt for nattarbeid grunna tilrettelegging.

Hausten 2014 vart det lyst ut ei fast 50 prosent miljøterapeutstilling på natt ved UPH. A søkte på heile stillinga og viste til hennar førerrett som deltidstilsett. Ho vart så innkalla til intervju der ho skal ha uttrykt at ho helst ville ha 20 prosent av stillinga, men var innforstått med at ho måtte ta heile stillinga om den ikkje kunne delast.

I veke 2 i 2015 fekk A munnleg tilbakemelding om at ho ikkje ville få stillinga. Stillinga gjekk til ein søker utan førerrett som hadde vore tilsett som tilkallingshjelp ved avdelinga.

NSF Sogn og Fjordane brakte saka inn for tvisteløysingsnemnda av på vegne av A ved brev av 9. februar 2015. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå NSF Sogn og Fjordane:

- brev datert 9. februar 2015
- brev datert 13. mars 2015
- brev datert 17. april 2015

Det ligg føre følgjande dokument frå B:

- brev datert 16. mars 2015
- brev datert 27. mai 2015

Utsegn frå arbeidstakar

NSF Sogn og Fjordane gjer gjeldande at å gje arbeidstakar utvida stilling ikkje vil vere til vesentleg ulempe for arbeidsgivar, og fører i det vesentlege fram:

Avdelinga har lagt til rette for små stillingsheimlar, blant anna fleire små helgestillingar. Ein eventuell reststilling burde kunne sjåast i samanheng med ei eller fleire av dei små stillingane som i dag står vakante, og slik redusere ulempa for arbeidsgivar betydeleg.

Utsegn frå arbeidsgivar

Helse Førde gjer gjeldande at det ville medføre vesentleg ulempe å utvide stillinga til arbeidstakar, og fører i det vesentlege fram:

Alle tilsette ved avdelinga som ikkje har reine helgestillingar, arbeider tredje kvar helg. Dersom A skulle utøve førerrett til heile den utlyste stillinga slik at ho til saman fekk 100 prosent stilling, måtte ho arbeide to av tre helgar. Det er ikkje aktuelt å pålegge andre tilsette

fleire helgevakter. Dersom ho fekk auka til 70 prosent stilling kunne ho halde fram med å arbeide kvar tredje helg, men ein ville da sitte att med ei 30 prosent helgestilling på natt. Erfaring viser at det er vanskelig å rekruttere kvalifisert personell til ein så låg stillingsprosent. Det er og ønskelig å unngå så små stillingar av omsyn til naudsynt fagleg oppdatering for dei tilsette og den sårbare pasientgruppa sitt behov for stabilitet i bemanninga.

Verksemnda vil så langt som råd legge opp til at A får auka opp si stilling ved eit seinare høve.

Twisteløysingsnemnda sine merknader

Arbeidsmiljølova § 14-3 (1) fastset at ”deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten”. Det er eit vilkår at arbeidstakar er kvalifisert for stillinga og at utøving av retten ikkje fører til vesentlege ulempar for verksemnda, jf. § 14-3 (2). Det er ikkje gjort gjeldande frå Helse Førde si side at A ikkje er kvalifisert til arbeidet og nemnda legg dette til grunn.

Det avgjerande for nemnda er såleis om utøving av føreretten vil medføre vesentleg ulempe for verksemnda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentlig ulempe, må nemnda i samsvar med forarbeida til lova gjere ei konkret vurdering av om utøving av føreretten i det einskilde tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemnda.

Kva som ligg i uttrykket vesentleg ulempe er ikkje nærare definert i lova. Av lovas forarbeid, Ot. prp nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 side 227, kjem det fram at det må gjerast ei konkret vurdering av om utøving av førerett i det einskilde tilfelle vil gje urimelege utslag for verksemnda. Ifølgje forarbeida vil atterhaldet om vesentleg ulempe blant anna innebere 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”. Dersom den utlyste stillinga berre er ein mindre stillingsbrøk som kan kombinerast med den deltidstillinga arbeidstakaren allereie har, er utgangspunktet at vedkommande kan utøve førerett. Der arbeidsgivar vil bli sittande med ei mindre reststilling, seier nemnda sin praksis at utgangspunktet er det motsette, men at det ikkje er utelukka at arbeidstakar likevel kan ha førerett til delar av ei stilling. Sjå mellom anna sak 40/09 kor nemnda uttalar:

”Twisteløsningsnemnda har i tidligere saker (eksempelvis 20/06 og 26/09) lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett uten videre skal være avskåret i alle tilfeller hvor utøvelsen av 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 å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Nemnda er enig i at det ikke kan utelukkes at man kan gjøre fortrinnsretten gjeldende på del av en utlyst stilling og at virkningene for arbeidsgiver må vurderes konkret, men understreker at på bakgrunn av lovens forarbeider må hovedregelen være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.”

Nemnda har etter ei konkret vurdering kome til at utøving av førerett for A til 20 av dei 50 utlyste stillingsprosentane, slik ho primært ønskjer, vil medføre ei vesentleg ulempe for verksemnda. Ettersom ho allereie arbeider tredje kvar helg og difor ikkje lovleg kan ta på seg alle helgevaktene som følgjer med den omtvista stillinga, vil avdelinga sitte att med ei nattstilling på 30 prosent med høg helgebelastning. Nemnda legg i denne samanheng til grunn

arbeidsgivar sitt utsegn om at det er vanskeleg å rekruttere kvalifisert personell til ei slik stilling, og at tilsettingar i så små stillingsbrøkar vil gå ut over den sårbare pasientgruppas behov for kontinuitet i personalet.

Kva gjeld ein eventuell utøving av førerett til heile den utlyste stillinga på 50 prosent, finn nemnda at også dette vil medføre ein vesentleg ulempe for verksemda. Det er frå arbeidsgivar ført fram at det er behov for fleire tilsette ved avdelinga, blant anna for å sikre tilstrekkeleg bemanning i helgane utan at dei tilsette må jobbe oftare enn kvar tredje helg. Nemnda har i sin praksis fleire gonger akseptert at utfordringar med å dekke opp helgevakter kan utgjere ei relevant ulempe, og finn at det er tilfelle også her. A kan ikkje ta på seg alle dei tilhørande helgevaktene, og nemnda legg til grunn arbeidsgivar sine opplysningar om at det ikkje er andre tilsette å fordele desse vaktene på.

Konklusjon

Arbeidstakar gis ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Oslo, 02.06.2015

Til orientering:

Tvist om førerett for deltidstilsette kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til behandling ved domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

”Frist for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger”, jf arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.