

VEDTAK NR 46/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 1. september 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Per Engeland, VIRKE
Anne Kathrine Ellila, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som renholder i en stilling på 87,5 prosent ved Hotell- og konferanseavdelingen hos B. Hun var 50 prosent uføretrygdet fra mars 2006 til oktober 2011, og arbeidet i den perioden 40 prosent. I oktober 2011 fikk A utvidet sin stilling til 87,5 prosent etter fortrinnsrett.

Det ble utlyst ledig stilling som renholder ved Hotell- og konferanseavdelingen hos B, til sammen 140 prosent fast og ett 100 prosent svangerskapsvikariat. A søkte 5. februar 2015 på fast stilling for å utvide sin nåværende stilling med 12,5 prosent. Hun fikk avslag 8. april 2015 og stillingene ble besatt av tre interne søkere som fikk utvidet sine stillinger med til sammen 35 prosent og to eksterne søkere som hadde arbeidet som vikarer, fikk henholdsvis 100 prosent fast stilling og 100 prosent svangerskapsvikariat.

I drøftingsmøte tilbydde arbeidsgiver A et 12,5 prosent vikariat i perioden 17. august 2015 til 31. desember 2015 og ansettelse i 100 prosent stilling ved første ledighet i avdelingen. A takket nei til tilbudet.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 27. april 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 27. april 2015
- brev av 3. juni 2015 med vedlegg
- brev av 16. juli 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 1. juni 2015 med vedlegg
- brev av 6. august 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Videre anfører A at hun vil fungere i en 100 prosent stilling, at hennes sykefravær har vært legitimt og at det ikke kan brukes som argument for å ikke imøtekomme hennes fortrinnsrett.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at de er usikre på As arbeidsevne og hennes arbeidskapasitet i en 100 prosent stilling. Ansatte med høyt sykefravær over lang tid har ikke vært prioritert for økt stilling da det ikke vil løse de driftsmessige utfordringene et høyt sykefravær medfører.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Nemnda bemerker at arbeidsmiljøloven ikke gir noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede og at det i utgangspunktet er opp til arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen mellom flere interne søkere. I denne saken ble 100 prosent fast stilling imidlertid gitt til en vikar som ikke er fast ansatt og dermed ikke var fortrinnsberettiget. Denne ansettelsen var derfor i strid med As fortrinnsrett.

Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 (2). Selv om det ikke kan utelukkes at personlige helseproblemer i særlige tilfeller kan medføre at en arbeidstaker ikke anses skikket/kvalifisert til stillingsutvidelse, kan ikke nemnda se at det er tilfellet her. Slik saken er opplyst, finner nemnda ikke grunnlag for at As helsesituasjon diskvalifiserer henne fra å gjøre fortrinnsrett gjeldende som deltidsansatt.

Det avgjørende for nemnda blir derfor om utøvelse av fortrinnsrett i dette tilfellet vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. 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.

Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har påberopt noen annen ulempe enn at As tidligere sykdomshistorie kan tilsa at hun vil ha problemer med å jobbe i full stilling. Nemnda finner grunn til å minne om at lovens klare utgangspunkt er at det er arbeidsgiver som må godtgjøre en vesentlig ulempe, og ikke arbeidstaker som må godtgjøre at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil medføre problemer for arbeidsgiver. Nemnda kan ikke se av sakens dokumenter at det er godtgjort at As helse vil utgjøre en vesentlig ulempe. Riktignok hadde hun et høyt sykefravær i 2013 og 2014, men det er ikke fremlagt noe for nemnda som tilsier at As arbeidsevne er av en slik karakter at hun ikke vil kunne fungere i en utvidet stilling. Nemnda registrerer i den forbindelse at A selv sier at hun kan arbeide 100 prosent.

Nemnda finner at arbeidstakers tidligere sykefravær ikke diskvalifiserer hennes fortrinnsrett. Arbeidstaker gis dermed medhold.

Konklusjon

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

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 10.09.2015

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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).