

VEDTAK NR 15/12 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag den 8. mars 2012.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

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

Særskilde oppnemnde medlemmer

Sine Kari Braanaas, Vestre Viken HF
Ingrid Tordis Enoksen, NSF

Saka gjeld

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett i stilling på 70 prosent ved Ortopedisk avdeling ved X sentralsjukehus i B.

Det vart utlyst internt 3,3 faste stillingar ved ortopedisk sengepost med søknadsfrist 14. november 2011. A søkte om 30 prosent utviding av stillinga si til 100 prosent. Søknaden vart avslått 1. desember 2011. Ein intern søkjar fikk utvida stillinga si med ytterlegare 10 prosent, medan resten av stillingane gjekk til eksterne søkjarar.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda av NSF Sogn og Fjordane på vegne av fire arbeidstakarar ved brev av 12. desember 2011. 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 med vedlegg datert 12. desember 2011
- brev datert 20. januar 2012
- brev datert 23. februar 2012

Det ligg føre følgjande dokument frå B:

- brev datert 22. februar 2012
- e-post av 8. mars 2012
- e-post av 9. mars 2012

Utsegn frå arbeidstakar

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

NSF meiner at utlysing av nye stillingar alltid vil vere knytt opp mot fordeling av helgearbeid, og at det ikkje kan ha vore intensjonen med lova at dette skulle hindre sjukepleiarar i å utvide sine stillingar. Dei meiner det er uproblematisk for arbeidsgivar å utvide A si stilling gjennom endringar i turnusen, og at arbeidsgivar i større grad må vise vilje til nytenking og omrokking i arbeidsplanar for betre å utnytte personalet dei har. Saman med dei tre andre sjukepleiarane som har hevda førerrett til dei same stillingane utgjer kravet ei samla stillingsauke på 90 prosent av stillingar på totalt 330 prosent.

Utsegn frå arbeidsgivar

B gjer gjeldande at det ville medføre vesentlege ulempar å utvide stillinga til arbeidstakar, og fører i det vesentlege fram:

For å sikre ei forsvarleg helgebemanning var det nødvendig å auke talet på tilsette. Bakgrunnen for tildeling av 3,3 faste sjukepleiarstillingar var å ta unna pasientstraumen frå C etter at avdelinga der vart lagt ned, i tillegg trengte sjukehuset auka bemanning ved ortopedisk sengepost i helgane. Dersom arbeidsgivar hadde utvida stillingane til dei deltidstilsette som ynskja dette, ville dei mista to personar i helgebemanninga. Oppdeling av stillingane ville og gjort rekruttering vanskelig av di stillingane ville verte så små.

Arbeidsgivar før fram at situasjonen er fastlåst av di NSF ikkje ynskjer turnusar med arbeid meir enn kvar tredje helg.

B før fram at dei har gjort tilsetningar som har auka bemanninga på helg og dei har sikra at den enkelte arbeidstakar ikkje får for stor belastning.

Twisteløysingsnemndas merknader

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd 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 verksemda, jf. § 14-3 andre ledd. Det er ikkje gjort gjeldande frå B si side at A ikkje er kvalifisert til arbeidet. Nemnda legg derfor dette til grunn, og det avgjerande er difor om utøving av føreretten vil medføre vesentleg ulempe for verksemda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentlig ulempe, må nemnda i samsvar med forarbeida til lova foreta ei konkret vurdering av om utøving av retten til førerett i det enkelte tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemda.

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 verksemda. 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 deltidsstillinga arbeidstakaren allereie har, er utgangspunktet at vedkommande kan utøve førerett. Der arbeidsgivar vil bli sittande med ei mindre reststilling, seier nemndas 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 komme til at A skulle hatt førerett til utvida stilling til 100 prosent av di arbeidsgivar her ikkje har vist til nokon ulempe ut over det som er vanleg ved dei fleste tilsetjingar, og nemnda meiner at arbeidsgivar her burde gjort meir for å tilpasse turnusen slik at fleire fekk utvida stillinga si. Det er her lagt vekt på at det vert lyst ut 3,3 stillingar og at arbeidsgivar difor har hatt moglegheit til å tilpasse turnusen. Dersom alle dei fire arbeidstakarane som har fremma krav om førerett for nemnda hadde fått innvilga søknaden sin (se vedtak **12/12**, **13/12** og **14/12**), ville dette utgjere til saman 90 prosent av ei stilling, dvs. berre omtrent ein fjerdedel av det som vart utlyst. Arbeidsgivar ville stått att med 2,4

stillingar til å dekke dei særskilde behov det er vise til. Nemnda finner at det burde vere mogleg å få dette til og finner dermed å gi arbeidstakar medhald i denne saka. Nemnda presiserar at dei fire som får utvida si stilling om naudsynt må akseptere noko større helgebelastning enn dei har i dag.

Konklusjon

Det var i strid med As førerrett etter arbeidsmiljølova § 14-3 å tilsetje eksterne søkjarar.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Oslo, 14.03.2012

Til orientering:

Tvist om førerrett 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.