

VEDTAK NR 56/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. november 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

Cecilie R. Sæther, KS
Ingrid Tordis Enoksen, NSF

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som spesialsykepleier i stilling på 75 prosent ved Sosial og ambulant akuttjeneste (X) ved legevakten i B kommune. Frem til januar 2013 fungerer hun i tillegg i et vikariat på 25 prosent ved samme arbeidssted.

X har fortiden 9,15 årsverk med spesialsykepleiere, fordelt på fire stillinger à 100 prosent, seks stillinger à 75 prosent, to stillinger à 25 prosent og en stilling à 15 prosent. Spesialsykepleierne dekker en døgnbemannet tjeneste i treskiftsturnus med arbeid hver tredje helg.

A har ved flere anledning gitt skriftlig uttrykk for at hun ønsker 100 prosent fast stilling ved legevakten. I mars 2012 utlyste kommunen ledig stilling på 75 prosent som spesialsykepleier ved X. I e-post av 21. mars 2012 til arbeidsgiver, hevdet A fortrinnsrett til deler av stillingen. Den 18. april 2012 ble A, via tillitsvalgt i NSF, gjort oppmerksom på at hun ikke var innstilt til stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 1. mai 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 1. mai 2012
- brev datert 20. juni 2012
- brev datert 11. oktober 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 27. september 2012
- brev av 30. oktober 2012
- e-post av 27. november 2012

Arbeidstakers anførsler

NSF, på vegne av arbeidstaker, anfører i det vesentligste:

Utøvelse av fortrinnsretten for A vil ikke medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. A har allerede økt helgebelastning i sin turnus gjennom vikariatet på 25 prosent, så arbeidsgivers anførsel om at det vil være vanskelig å rekruttere spesialsykepleier til deler av den omstridte stillingen fordi den har mange netter i sin turnus, kan ikke føre frem.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

A hevder fortrinnsrett til 25 av de 75 utlyste stillingsprosentene. Dersom stillingen skal deles mellom de ansatte som ønsker utvidet stilling, vil virksomheten sitte igjen med en stilling på 25 prosent som dekker helg. Denne vil det være vanskelig å rekruttere kvalifisert personell til, og utøvelse av fortrinnsrett for A vil dermed medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. 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. Slik saken er opplyst, legger nemnda til grunn at A er kvalifisert for den omstridte stillingen som spesialsykepleier. Dette er heller ikke bestridt av arbeidsgiver.

Det avgjørende spørsmål er derfor om As utøvelse av fortrinnsrett til 25 av de 75 utlyste stillingsprosentene 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 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 ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Slik saken er opplyst, finner nemnda etter en konkret helhetsvurdering at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at utøvelse av fortrinnsrett for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Det er fra arbeidsgiver anført at det er behov for flere ansatte ved X, blant annet for å sikre tilstrekkelig bemanning i helgene uten at de ansatte må jobbe oftere enn hver tredje helg. Nemnda har i sin praksis flere ganger akseptert at utfordringer med å dekke opp helgevakter kan utgjøre en relevant ulempe, men kan ikke se at det er underbygget i denne saken. Arbeidsgiver har ikke fremlagt noen dokumentasjon som belyser spørsmålene om helgebelastning. Det har i det hele tatt vært vanskelig for nemnda å få informasjon fra arbeidsgiver innen de frister som er satt. Nemnda presiserer at det i slike tilfeller som dette som hovedregel er en forutsetning for utøvelse av fortrinnsrett at man dekker en forholdsmessig andel av de ubekvemme vaktene (herunder vakter på natt og helg) som ligger i den utlyste stillingen.

Nemnda konkluderer etter dette at det var i strid med As fortrinnsrett som deltidsansatt at en ekstern søker ble ansatt i den omtvistede stillingen. Nemnda presiserer at den ikke tar stilling til forholdet mellom A og eventuelle andre fortrinnsberettigede til stillingen.

Konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker i den omstridte stillingen var i strid med arbeidstakers fortrinnsrett.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 28.11.2012

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.