

VEDTAK NR 23/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 20. april 2012.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Lornts Natrud Nagelhus, LO (vara for Anne-Lise H. Rolland)

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Elin Sveistrup Ødegård, Ahus

Tore Dahlstrøm, NSF

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 spesialsykepleier i stilling på 75 prosent ved akuttmottaket ved X Sykehus, B. A er for tiden hovedtillitsvalgt for sykepleierne ved sykehuset, og har i den forbindelse permisjon fra sin faste stilling ved akuttmottaket frem til utgangen av 2012.

Høsten 2011 utlyste B ledig stilling på 70 prosent ved Akuttmottaket på X Sykehus. I e-post av 29. november 2011 søkte A på 15 prosent av den utlyste stillingen, for slik å få utvidet sin faste stilling til totalt 90 prosent.

I e-post av 16. januar 2012 fra B, ble A informert om at den utlyste stillingen var besatt. 7 av de utlyste prosentene ble gitt til en annen deltidsansatt ved avdelingen, mens de resterende 63 prosent ble tildelt en vikar uten fortrinnsrett etter aml. § 14-3.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 31. januar 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 31. januar 2012
- brev av 17. februar 2012
- e-post av 14. mars 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 28. februar 2012

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har i lengre tid ønsket utvidet stilling, og hadde fortrinnsrett til (en del av) den utlyste stillingen. Arbeidstaker fungerer for tiden som hovedverneombud og har derfor permisjon fra sin opprinnelige deltidsstilling som sykepleier, men arbeidsgiver har ikke anført at dette i seg selv utgjør en vesentlig ulempe.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Mange av de ansatte ved akuttmottaket ønsker utvidet stillingsprosent, samtidig som svært få ønsker flere helgevakter. Dette medfører en særlig utfordring med å skaffe nok personell til helgene. Arbeidsgiver ser i ettertid at vikaren som ble ansatt ikke hadde fortrinnsrett. Det vil imidlertid snart bli ledig en stilling på 70 prosent ved akuttmottaket, og man vil da gjøre en ny vurdering av interne søkere med fortrinnsrett.

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. Det foreligger ingen anførsler om at arbeidstaker ikke er kvalifisert til stillingen. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er derfor om utøvelse av fortrinnsretten vil være til 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.

I henhold til forarbeidene kan forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan kreve en andel av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Tvisteløsningsnemnda har i en rekke tidligere saker (se blant annet sak 11/11 og 19/11) 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 fortrinnsrett 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. Dette innebærer 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 akuttmottaket, 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 anført at den resterende stillingen ville vært ukurant eller vanskelig å besette. Arbeidsgivers avslag synes heller å skyldes at man overså at den ansatte som vikar ikke hadde fortrinnsrett til stillingen og derfor etter § 14-3 må regnes som ekstern søker. Nemnda forstår arbeidsgiver dit at dette langt på vei innrømmes gjennom forsikringer om at de fortrinnsberettigede søkerne vil bli tilgodesett i en kommende ansettelse i en stilling på 70 prosent som snart blir ledig.

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 vikar var i strid med arbeidstakers fortrinnsrett etter aml. § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 20.04.2012

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.