

VEDTAK NR 23/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 22. mai 2014

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO

Anders Stenbrenden (vara for Elisabeth Lea Strøm), oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arne Løseth, Fagforbundet

Vår Na-Ji Grytbakk, Ahus

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som bioingeniør ved X sykehus, B. Hun har en stilling på 60 prosent som hun ønsker økt til 80 prosent. Da det ble lyst ut 120 prosent ledige stillinger som bioingeniør ved sykehuset søkte A om utvidelse til 80 prosent i brev av 2. januar 2014. Hun fikk avslag på søknaden muntlig 15. januar 2014 og skriftlig 10. februar 2014. Begrunnelsen for avslaget var at hun for øyeblikket var sykmeldt, og at arbeidsgiver var usikker på arbeidskapasiteten hennes.

Stillingene ble besatt av en fast ansatt som fikk økt sin stilling med stilling på 50 prosent og en vikar uten fortrinnsrett som fikk fast ansettelse på 70 prosent.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev fra NITO på vegne A datert 11. februar 2014.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 11. februar 2014 med vedlegg
- brev av 2. mai 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 25. mars 2014 med vedlegg
- e-post av 21. mai 2014

Arbeidstakers anførsler

A hevder at hun har krav på utvidet stilling som bioingeniør. Hun anfører at hun er kvalifisert for stillingen, og at hennes sykefravær ikke kan begrense hennes rett til å gjøre fortrinnsrett gjeldende. Sykmeldingen skyldes ingen kronisk sykdom og hun er på god vei tilbake, slik at hun mest sannsynlig vil være i stand til å jobbe 80 prosent i løpet av mai. At hun har påtatt seg ekstravakter i perioder viser også at hun har kapasitet til å jobbe mer enn stillingen hennes tilsier.

Det anføres at arbeidsgivers signaler om utvidelse av stilling når hun kommer tilbake etter sykefraværet ikke kan tillegges betydning i saken, da dette er både usikkert og irrelevant.

Arbeidsgivers anførsler

B mener utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten og anfører i det vesentligste:

Det anføres at det er behov for umiddelbar tiltredelse på grunn av utfordringer ved avdelingen i bemanningssituasjonen og arbeidsmiljøet. Det ble presisert i utlysningsteksten at det var ønske om tiltredelse snarest. Det at A er langtidssykmeldt og har hatt et svært høyt sykefravær tidligere er derfor en stor ulempe.

Arbeidsgiver hevdet å ha lovet A høyere stillingsbrøk når hun blir friskmeldt og har helse til å arbeide i større stillingsprosent enn hun har i dag. Ved e-post av 21. mai 2014 beklager arbeidsgiver at det i brev av 21. mars 2014 fremkom at A er lovet stilling når hun er friskmeldt og opplyser at A er informert om at fortrinnsrett til økt stillingsbrøk blir vurdert når hun er friskmeldt, under forutsetning av at det er ledig stilling og at hun fyller kvalifikasjonskravene. Det opplyses i samme epost at A er friskmeldt fra 11. mai 2014 i sin 60 prosent stilling.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist 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. 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). Det eneste vilkåret som kommer på spissen i denne saken er om utøvelse av fortrinnsretten 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.

Den påberopte ulempen gjelder arbeidstakers sykefravær. Nemnda forstår det slik at arbeidsgiver mener at det vil ta lang tid før A kan fylle den utvidete stillingsprosenten stabilt. Nemnda registrerer at stillingen ble lyst ut på bakgrunn av et umiddelbart behov for å få inn stabil arbeidskraft og med et uttrykt ønske om at tiltredelse skulle skje snarest. På den bakgrunn finner nemnda at sykefraværet er relevant i ulempevurderingen. Det vil alltid være en viss usikkerhet forbundet med når en langtidssykemeldt kan vende tilbake og fungere stabilt, og nemnda kan ikke se at det i denne saken er tilstrekkelig sannsynliggjort at As helsetilstand tilsier at hun ikke vil kunne fungere i utvidet stilling relativt snarlig. A har anført at hun mest sannsynlig allerede i mai 2014 kan arbeide 80 prosent og dette gir et meget kort tidshorisont som er relevant i ulempevurderingen. Hun ble friskmeldt i sin 60 prosent stilling fra 11. mai 2014.

Nemnda legger videre vekt på at arbeidsgiver skulle foreta ansettelser på totalt 120 prosent som kunne fordeles på flere ansatte. Det burde gjøre det enklere for arbeidsgiver å tilrettelegge for utøvelse av fortrinnsrett uten vesentlig ulempe. Selv om A hadde fått utvidet sin stilling med 20 prosent, ville arbeidsgiver fått inn ekstra stillingsressurser tilsvarende full stilling. Nemnda finner etter dette at As utøvelse av fortrinnsrett ikke ville utgjort vesentlig ulempe for arbeidsgiver selv om det ville medført en periode med sykemelding før hun er tilbake i hele stillingen.

Arbeidstaker gis etter dette medhold i at hun hadde krav på utvidelse av sin stilling fra 60 til 80 prosent.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 11.06.2014

Til orientering:

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