

VEDTAK NR 52/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 15. september 2010 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Elin Sveistrup Ødegård, Ahus
Ingrid T. Enoksen, NSF

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 i B, for tiden som sykepleier ved Kvinneklubben. Hun fikk utvidet stillingen til 60 prosent fra 1. januar 2010. Hun har i snitt arbeidet 87,3 prosent frem til sommeren 2010. A har tatt videreutdanning som jordmor. Hun fikk autorisasjon som jordmor 20. juni 2009. Etter endt jordmorutdanning søkte A på utlyst vikariat som jordmor i B. Hun ble innkalt til intervju, men fikk ikke tilbud om ansettelse. Hun har i perioden 1. april – 31. desember 2009 hatt kontrakt som tilkallingshjelp som jordmor. Hun har imidlertid ikke blitt tilbudt vakter i denne perioden. I mai 2010 søkte hun på en av 11 utlyste faste stillinger som jordmor ved Kvinneklubben og hun gjorde fortrinnsrett gjeldende til en stilling på 100 prosent. Det var 56 søkere til stillingene. Arbeidsgiver fant ikke grunn til å etterkomme A' krav om fortrinnsrett, idet B mener at arbeidsoppgavene som jordmor er vesensforskjellige fra oppgavene som sykepleier.

Ved tilsettingene var det fire fast ansatte som fikk utvidet stillingene sine. Videre fikk ansatte som hadde vært i vikariat som jordmor i minst to år tilbud om fast stilling. Fire eksterne søkere ble tilbudt ansettelse. Disse hadde hhv. 20, 17, 2,5 og 2 års erfaring som jordmor ved sykehus.

A mottok avslag på søknaden 29. juni 2010.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 5. juli 2010 fra Norsk Sykepleierforbund på vegne av A.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger/kommentarer.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra Norsk Sykepleierforbund:

- brev av 5. juli 2010 med vedlegg
- brev av 9. august 2010 med vedlegg
- brev av 20. august 2010
- brev av 30. august 2010
- e-post av 30. august 2010 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra B:

- brev av 13. august 2010 med vedlegg
- brev av 24. august 2010
- brev av 31. august 2010

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Norsk Sykepleierforbund i det vesentligste:

A er autorisert jordmor, og er derved kvalifisert for å kunne arbeide som jordmor. I tillegg har hun erfaring med den samme pasientgruppen, barselkvinner med infeksjoner og nyfødte barn, fra sitt virke på gynekologisk avdeling.

B har ikke kunnet vise til at det vil være til vesentlig ulempe at A gjør fortrinnsrett gjeldende til stilling som jordmor. A ble dermed forbigått ved tilsettingene i juni 2010.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

A har utdannet seg til jordmor, parallelt med sitt virke som sykepleier. En jordmorstilling er en stilling av en annen type enn den hun har i dag, og B har derfor ingen plikt til å tilsette henne i en stilling som jordmor under henvisning til § 14-3.

A' erfaring med oppfølging av barselkvinner, gjelder kvinner som blir innlagt en uke etter fødsel. Disse er definert som gynekologiske pasienter, og arbeidsoppgavene knyttet til disse kvinnene er ikke "om lag de samme" som jordmødrenes oppgaver knyttet til svangerskap og fødsel.

For øvrig vil det medføre vesentlig ulempe for B dersom deltidsansatte i sykepleierstillinger skal ha fortrinnsrett til jordmorstillinger. Da kan en nyutdannet jordmor ta seg deltidsstilling som sykepleier, for deretter å hevde fortrinnsrett til en større stilling som jordmor. Dette vil medføre at erfarne jordmødre forbigås av uerfarne jordmødre. Dette vil kunne få alvorlige konsekvenser for arbeidsgivers mulighet til å styre kompetansesammensetning og bemanning i enhetene.

I tilsettingsprosessen nådde ikke A opp, idet de øvrige søkerne hadde flere års erfaring som jordmødre ved sykehus. I stillingsutlysningen ble det fremhevet at det ville være ønskelig med jordmorerfaring fra sykehus, da nyutdannede jordmødre ikke kan tillegges undervisningsansvar for studenter.

Avslutningsvis gjøres gjeldende at A ikke har benyttet seg av fortrinnsretten til å utvide sin stillingsandel som sykepleier. B kan tilby henne dette dersom hun ønsker det.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B i brev av 29. juni 2010. A, ved Norsk Sykepleierforbund, brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 5. juli 2010. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

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.

Loven gir fortrinnsrett til "utvidet stilling", og saken reiser spørsmål ved forståelsen av det uttrykket. Det kan forstås slik at man har krav på fortrinnsrett til enhver større stilling (som

man er kvalifisert for) eller det kan forstås slik at man har krav på en økt stillingsprosent i den stilling man har. Etter nemndas oppfatning løser ikke lovteksten spørsmålet. Spørsmålet ble imidlertid berørt av Stortingets kommunalkomiteé i forkant av vedtakelsen av loven. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) kap. 17.2 uttaler komiteen:

"[...] Det understrekes også at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører."

Uttalelsen er klar og uten forbehold, og innebærer etter nemndas oppfatning en presisering av regelen. Denne forståelsen av regelen har da også blitt lagt til grunn av nemnda i dens praksis, se for eksempel sak nr 13/09, 27/09, 61/09 og 95/09.

Etter en konkret vurdering finner nemnda at det i denne saken ikke er tale om ansettelse i en stilling med om lag de samme arbeidsoppgavene som i den stillingen den deltidsansatte innehar. Selv om det på gynekologisk avdeling også er barselkvinner som må følges opp, inneholder de utlyste stillingene i hovedsak andre oppgaver enn stillingen som sykepleier. Nemnda legger særlig vekt på at stillingen som jordmor etter det opplyste innebærer diagnostisering, fødselshjelp, overvåkning og oppfølging av mor og barn etter fødsel, utskriving av pasienter, veiledning og undervisning. Nemnda legger også en viss vekt på at stillingen som jordmor er i en annen del av Kvinneklubben (obstetrisk avdeling).

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for stillingen som jordmor og hvorvidt utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 17.09.2010

Til orientering:

Twist 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.

