

VEDTAK NR 205/16 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 1. desember 2016

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilde oppnemnde medlemmar

Mårten Brandsnes Faret, KS
Magnus Buflod, NSF

Saka gjeld

Tvist om førerett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett som sjukepleiar i stilling på 90 prosent i B, med arbeidsplass X. Ho har fleire gonger dei siste åra søkt stillingar på 100 prosent, som ho meiner ho har hatt førerrett til.

I april 2016 søkte A på ei utlyst stilling på 100 prosent som sjukepleiar i B. Stillinga var ikkje knytta til ei særskild avdeling, men var meint å dekke vikarbehov på seks forskjellige avdelingar. Av utlysinga kjem det fram at stillinga mellom anna krev gode kommunikasjons- og samarbeidsevner, og at søkaren må vere løysingsorientert og fleksibel.

B innstilte ein tilsett som hadde vore tilsett i ei helgestilling medan ho var sjukepleiarstudent, og avslo søknaden til A i brev datert 6. juni 2016.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 30. juni 2016. Overfor nemnda har begge partar fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev datert 30. juni 2016

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev datert 16. september 2016
- brev datert 30. september 2016
- brev datert 5. oktober 2016

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho hadde førerrett til sjukepleiarstillinga. Tilsettinga av ein annan søkar var i strid med førerretten etter arbeidsmiljølova § 14-3.

Utsegn frå arbeidsgivar

B meiner at A ikkje hadde førerrett fordi den utlyste stillinga er ei anna type sjukepleiarstilling enn den A har no. B gjer vidare gjeldande at A ikkje er kvalifisert. Stillinga inneber at den tilsette skal fungere som vikar for sjukepleiarar på seks ulike avdelingar. Ei slik stilling stiller særskilde krav til arbeidstakars kommunikasjons- og samarbeidsevner, og B meiner A ikkje har dei nødvendige personlege føresetnadene for stillinga og viser til at kommunikasjonsproblema har vore tema i eit drøftingsmøte. Ho har også problem med intoleranse for røyk og parfyme, og det er vanskeleg å ta omsyn til dette på alle dei seks avdelingane den utlyste stillinga skal dekkje.

A har tidlegare hatt ein god del sjukefråvær, og arbeidsgivar er usikker på om helsetilstanden hennar vil tåle ei økt arbeidsmengde.

Tvisteløysingsnemndas 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 ulemper for verksemda, jf. § 14-3 andre ledd.

Det presiserast i forarbeida til føresegna (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at føreretten etter § 14-3 gjeld stillingar med om lag dei same arbeidsoppgåvene som den deltidstilsette allereie utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

A har ei stilling på 90 prosent, og den omtvista stillinga er ei stilling på 100 prosent. Slik nemnda oppfattar saka, har A søkt på heile den omtvista stillinga, og har såleis ikkje fremma krav om å få utvida si noverande stilling med 10 prosent av den omtvista stillinga. Utøving av føreretten vil difor innebere at A seier opp si noveranda stilling og trer inn i den omtvista stillinga. Slik nemnda ser det, er Høgsteretts dom HR-2016-00867-A ikkje til hinder for eit slikt krav.

Nemndas fleirtal, medlemmane Due, Almestrand, Solberg og Faret, legg til grunn at arbeidsoppgåvene i dei to stillingane langt på veg er like, då dei begge er sjukepleiarstillingar. Slik fleirtalet ser det, er det likevel forskjellar mellom dei to stillingane. Den noverande stillinga består av arbeid på ei lita gruppe med åtte demenspasientar, medan i den omtvista stillinga må den tilsette arbeide på ei av seks avdelingar etter behov. Desse avdelingane har bebuarar med varierende helseproblem, varierende rutinar og kultur. Nemnda meiner det er ein vesentleg skilnad på det å arbeide i ei gruppe med åtte bebuarar med ein bestemd type helseproblem og å arbeide i ei ambulerande stilling på til dels mykje større avdelingar med bebuarar med varierende behov. Nemnda meiner av disse grunnane at den utlyste stillinga ikkje har "om lag dei same arbeidsoppgåvene" som den tilsette allereie utfører.

Fleirtalet har kome til at stillinga som sjukepleiarvikar ikkje er ei utviding av stillinga som sjukepleiar for ei lita gruppe demenspasientar. A hadde difor ikkje førerett til den omtvista stillinga.

Nemndas mindretal, medlemmen Buflod, har kome til at A kan gjere gjeldande førerett til stillinga. Det presiserast i forarbeida til føresegna at kravet til kvalifikasjonar skal tydes på same måte som i arbeidsmiljølova § 14-2 (Sjå Ot.prp. nr. 49 på 227). I motsetnad til § 14-2 gjeld retten til utvida stilling etter § 14-3 berre stillingar med om lag dei same arbeidsoppgåvene. Ein tilsett sjukepleiar kan soleis ikkje gjera fortrinnsrett gjeldande til arbeid som anna enn sjukepleier, sjølv om ho skulla ha dei naudsynte kvalifikasjonane. Det er difor snevrare kva stillingar ein kan gjere fortrinnsrett til etter § 14-3 enn § 14-2.

A arbeider som sjukepleiar i stilling på 90 prosent. Ho har søkt på ei anna sjukepleiarstilling i 100 prosent. Det er soleis snakk om utviding av same stilling som ho allereie har. Ei så snever tyding som fleirtalet legg til grunn har ikkje støtte i forarbeida.

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
leiar

Oslo, 12.12.2016

Til orientering:

Twist 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.