

VEDTAK NR 32/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 2. juni 2009 i Arbeidstilsynets lokaler, Lillestrøm

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cathrine Cruse Hennig, Norsk sykepleierforbund
Karen Anne Braathen, Sykehuset Telemark

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B, C sykehus

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har til sammen 85 prosent fast stilling som sykepleier ved B, C sykehus. Hun har stilling på 50 prosent på kirurgisk poliklinikk og 35 prosent på kirurgisk sengepost. I tillegg arbeider hun for tiden i et vikariat på 10 prosent ved kirurgisk poliklinikk. Vikariatet på 10 prosent har en varighet fra 1. januar 2009 til 31. desember 2009.

I november 2008 ble det utlyst internt en midlertidig sykepleierstilling på 60 prosent for perioden 1. januar 2009 til 17. august 2009 ved kirurgisk poliklinikk.

A søkte stillingen i henhold til elektronisk søknad av 6. november 2008. Det fremgår av søknaden at hun ønsker å øke sin stillingsandel ved kirurgisk poliklinikk og at hun ønsker stilling på 100 prosent hvorav 50 prosent som uroterapeut. Hun søkte derfor om 50 av de 60 prosentene i den utlyste stillingen på poliklinikken.

A bekrefter i e-post av 11. mai 2009 at hun ønsker en stilling på 100 prosent på poliklinikken og at dette innebærer at hun måtte ha søkt permisjon fra sin stilling på sengepost eller eventuelt ha sagt opp denne stillingen.

A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett den 13. januar 2009. A hadde ikke på dette tidspunkt mottatt svar på søknaden fra arbeidsgiver eller orientering om at stillingen var besatt, men hadde i romjulen hørt rykter om at stillingen var besatt. Hun opplyser i e-post av 11. mai 2009 at hun fortsatt ikke har mottatt skriftlig svar fra arbeidsgiver i form av avslag eller orientering om at stillingen er besatt. Arbeidsgiver har i brev av 19. mai 2009 opplyst at stillingen er besatt av en annen intern søker som også var deltidsansatt i virksomheten. Den tilsatte fikk derved utvidet sin stilling.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til arbeidsgivers brev av 6. april 2009, brev av 15. mai 2009 og brev av 19. mai 2009 samt arbeidstakers e-post av 11. mai 2009.

Arbeidstakers anførsler

A mener at hun har fortrinnsrett til stillingen og anfører i det vesentligste:

A ønsker å utvide sin stillingsprosent ved poliklinikken og søkte derfor det utlyste vikariatet. Vedkommende som ble tilsatt i stillingen begynte å jobbe på sykehuset sommeren 2008, i realiteten i den stillingen på 60 prosent som først ble utlyst i november 2008.

Arbeidsgiver har ikke tatt til etterretning at deltidsansatte har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

A bemerker for øvrig at det må være en privatsak om hun ønsker å si opp en fast stilling med turnusarbeid for å søke en dagstilling.

Arbeidsgivers anførsler

B, C sykehus hevder at A ikke kan gjøre fortrinnsretten gjeldende og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver mener A har skissert en løsning for sitt arbeidsforhold ved foretaket som går langt utover krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Det ser ut til at arbeidstaker søker utvidet stilling for å kunne velge hvilken enhet hun ønsker å være tilknyttet. Foretaket kan ikke se, verken av forarbeidene eller lovteksten, at dette er formålet med bestemmelsen om fortrinnsrett til utvidet stilling.

Arbeidsgiver anfører at A ikke har fortrinnsrett til å utvide sin stilling i 85 prosent med en midlertidig 50 prosent stilling. Foretaket ber om at nemnda legger vekt på at hennes stillingsandel i foretaket faktisk bedrer situasjonen økonomisk sammenliknet med hva situasjonen ville vært dersom hun hadde fått gjennomslag for sitt krav.

Deling av den utlyste midlertidige stillingen ville vært til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Poenget med å utlyse stillingen var å øke ressursene på urodynamisk poliklinikk der A allerede arbeider. Ansettelse av henne i denne stillingen ville således ikke innebære flere ressurser til poliklinikken. Det vises også til at det ville være en vesentlig ulempe å endre arbeidsplaner for leger og øvrige ansatte ved en tilrettelegging for A i en midlertidig periode.

Tvistløsningsnemndas 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. 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. Arbeidstaker brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev poststempelt den 13. januar 2009, uten å ha mottatt avslag på sin søknad eller tilbakemelding om at stillingen er besatt fra arbeidsgiver. Ut fra sakens opplysninger vurderer nemnda at fristen for å fremme saken ikke er utløpt. Det legges til grunn at det foreligger en aktuell tvist mellom partene da arbeidsgiver har opplyst at stillingen er besatt, uten at tidspunktet for ansettelsen er nærmere konkretisert.

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 er opplyst at arbeidstakeren som ble tilsatt var fast ansatt i en deltidsstilling ved ortopedisk sengepost, og at denne fikk utvidet sin stilling ved virksomheten. Det legges til grunn at også den tilsatte var deltidsansatt med fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Regelen gir ikke noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede. Det må i utgangspunktet tilfalle arbeidsgiver å foreta den prioriteringen. Slik saken er opplyst foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 03.06. 2009

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.