

VEDTAK NR 07/16 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 21. januar 2016.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leiar
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilde oppnemnde medlemmer

Ingrid Tordis Enoksen, NSF
Mårten Brandsnes Faret, KS

Saka gjeld

Tvist om førerett etter arbeidsmiljølova § 14-3

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

B er vertskommune for eit interkommunalt samarbeid mellom kommunane Q, R, V, Y og B om å drive X legevaktformidling, som er plassert på X sjukehus. Det har vore tilsett 6 sjukepleiarar i tenesta sidan 2012. I september 2015 vert det vedteke at drifta skulle aukast frå kveld, natt og helg til heildøgnssteneste sju dagar i veka. Samstundes skulle bemanninga aukast med ei heil stilling. Fem interne sjukepleiarar fekk då auka sine stillingar til 75 prosent, deriblant C, D, A og E. Det vart og vedteke å lyse ut to stillingar på 24 prosent frå 7. september 2015. Årsaka til dette var at arbeidsgivar meinte det var naudsynt med fleire tilsette for å sikre ei stabil og fagleg forsvarleg drift.

I utlysinga står det at stillingane er i tredelt turnus med 35,5 timer kvar veke. «Det er ikkje helgevakter i turnusen, men ein må rekne med å arbeide nokre helgar ved høgtider og ferie.»

Søknadsfristen var 7. juni 2015, og C sende elektronisk søknad om å auke til full stilling. D, A og E synte til tidlegare søknadar om auka stilling. Arbeidsgivar hadde og to eksterne sjukepleiarar som hadde søkt på stillingar tidlegare og valde å gje desse tilbod om stillingane. Innstilling får arbeidsgivar til tillitsvalde var klar 6. august 2015, og det vert heldt møte med dei tilsette 17. august 2015 der mellom anna moglegheit for auka stilling var tema.

I protokoll av 20. august 2015 vedtek arbeidsgivar at:

Dei interne søkjarane var i utgangspunktet ikkje aktuelle for ytterlegare auke ved B legevaktformidling. Årsaka til dette var behovet for å tilsette fleire ved legevaktformidlinga for å sikre ei forsvarleg drift av tenesta med tilstrekkelig mange tilsette. Arbeidsgjevar valde derfor å akseptere to eksterne søkjarar som søkte etter at søknadsfristen gjekk ut.

C, D, A og E fekk tilbod om fulle stillingar i B, med tenestested andre stader i kommunen. C takka ja til tilbodet om stilling på 25 prosent ved heimetenesta i tillegg til sin stilling på 75 prosent ved legevaktformidlinga den 28. august 2015, og har no full stilling i kommunen. Dei andre tre takka nei.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda av C på vegne av seg sjølv, D, A og E ved brev av 13. august 2015. Brevet er poststempla 16. september 2015. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev av 13. august 2015
- brev av 14. oktober 2015
- brev av 2. desember 2015
- brev av 10. januar 2016

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev av 12. oktober 2015
- brev av 8. desember 2015
- e-post av 19. januar 2016

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at dei fire faste tilsette som søkte om utvida stilling hadde førerrett til utvida stilling ved legevaktformidlinga, og fører i det vesentlege fram:

Arbeidstakar meiner argumentet frå arbeidsgivar om å hindre overtid ikkje er relevant då ingen i turnus då ville kunne jobbe i full stilling. Å halde tilsette i lågare stillingsprosent for å kunne auke stillingsprosenten ved ferie og langtidssjukemelding er å planlegge meirarbeid og unngå overtid. Det er ikkje meir lovleg å planleggje med meirarbeid enn overtid.

Arbeidsgivar får heller ikkje større fleksibilitet til å dekke opp ferier og sjukemeldingar av di begge dei nyttilsette har andre stillingar ved sidan av, noko som gjer det vanskeleg for dei å ta ekstravakter eller vikariat ved behov. Det er vanleg å bruke tilkallingsvakter og dette er og mogleg på legevaktsentralen. Dei nyttilsette hadde berre to opplæringsvakter før dei starta opp.

Arbeidstakar før fram at det ikkje ville vore ei vesentleg ulempe for arbeidsgivar om dei fire interne søkjarane hadde delt stillingane seg imellom. Dei ville dekt opp behova i turnusen utan å kome i konflikt med arbeidstidsreglane. Vaktane dei nye er satt opp på passar inn i frivekene til dei fire som har søkt utvida stilling, og vil ikkje gje lange arbeidsveker slik arbeidsgivar før fram. Det er ikkje snakk om mange vakter fordelt på fire tilsette. Ingen ville komme over stilling på 87 prosent, så det ville fortsatt vere rom for ekstravakter.

Arbeidstakar før fram at problema med turnus og langvakter som arbeidsgivar før fram kan endrast om det er behov for det. Dette er ikkje tilpassingar som arbeidstakarane har ynskja seg.

Tilbodet om utvida stilling i andre avdelingar i kommunen (heimetenesta og sjukeheimen) er ikkje tilfredsstillande av di dei har spesialutdanning og kompetanse for legevaktformidlinga. Vidare meiner D, A og E at det blir for belastande å jobbe i to ulike turnusar. C før og fram at dette er ei belastning bode for han og arbeidsgivar å jobbe slik han gjer i dag.

Utsegn frå arbeidsgivar

B gjer gjeldande at det vil vere ei vesentleg ulempe å ikkje ha fleire tilsette ved legevaktformidlinga, og fører i det vesentlege fram:

Kommunen før fram at det er vanskeleg å dekke vakante vakter når dei berre har seks sjukepleiarar i tredelt turnus. Legevakta er ein spesialisert arbeidsplass som krev spesialkompetanse. Med åtte tilsette i legevaktformidlinga vil det vere opning for at kvalifiserte tilsette kan ta ekstravakter ved behov. Med berre seks tilsette vil dette bli vanskelegare og utløyse meir overtid.

Arbeidsgivar gjer gjeldande at det ikkje vil vere forsvarleg å fordele vaktene på dei fire tilsette som ynskjer auka stilling.

Kommunen meiner dei har oppfylt arbeidsmiljølova § 14-3 i denne saka. Dei har tilbydd søkarane større stillingsstorleik ved å kombinere stillinga ved legevaktformidlinga med arbeid på andre avdelingar i kommunen.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset at ”deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgjever 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. Nemnda legg til grunn at alle dei fire søkjarane er kvalifiserte for arbeid ved legevaktformidlinga, og det avgjerande er difor om utøving av føreretten vil medføre vesentleg ulempe for verksemda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentlig ulempe, må nemnda i samsvar med forarbeida til lova foreta ei konkret vurdering av om utøving av retten til førerett i det enkelte tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemda.

Nemnda har komen til at det ikkje føreligg ei vesentleg ulempe i denne saka. Nemnda meiner at ein arbeidsgivar ikkje kan nekte førerett for å ha tilgjengelege ressursar å bruke til meirarbeid. Dette er tvert i mot slike tilfelle føreretten er meint å unngå. I lys av lovens formål om å minke bruken av ufrivillig deltid, har nemnda fleire gonger vore bekymra for ei organisering der ein vesentleg del av arbeidstakarane må arbeide deltid for at man skal få bemanningsplanen i hamn. Legevaktformidlinga synest å vere ei slik avdeling. Det kjem fram av sakas dokumenter at det ikkje er mange vakter per veke som skal dekkast opp, og at det er fleire friperiodar i dei fire søkjarane sin turnus som gjer at det vil vere mogleg å få dette til innanfor lovens rammer.

Tilbodet til arbeidstakarane om arbeid ved andre avdelingar oppfyller etter nemnda si meining krava i lova berre der arbeidstakarane får utvida stillinga si i ei stilling dei ville hatt førerett til. Nemnda må difor ta stilling til om utvidingane som D, A og E fekk tilbod om var stillingar dei ville hatt førerett til, altså stillingar med om lag dei same arbeidsoppgåvene slik at dette ville vere ei utviding av stillingane dei allereie hadde. Der dei får tilbod om ei utviding utanfor føreretten som arbeidstakar takkar nei til, kan ikkje dette seiast å oppfyller krava i arbeidsmiljølova § 14-3, slik tilfellet er for tre av søkjarane i denne saka.

C, D, A og E er alle tilsett i B i stilling som spesialsjukepleiarar (kode 7523) med arbeidsstad X legevaktformidling.

- C fekk, og aksepterte, tilbod om 25 prosent stilling «for tida i heimetenesta»
- D fekk tilbod om 25 prosent stilling «for tida ved F»
- A fekk tilbod om 25 prosent stilling «for tida i heimetenesta»
- E fekk tilbod om 25 prosent stilling «for tida ved F»

Nemnda finn at stillingane ved sjukeheimen og i heimetenesta ikkje kan reknast som ei utviding av eksisterande stillingar av di dei ikkje inneber dei same arbeidsoppgåvene. Vidare har dei tilsette ved legevaktformidlinga ei arbeidsavtale der arbeidsstaden ikkje er angitt med «for tida», noko som trekk i retning av at tilsetjinga skil seg frå andre stillingar i kommunen kor arbeidsgivar står friare til å flytte arbeidstakarane mellom ulike arbeidsstader.

Nemnda har etter dette komen til at C, D, A og E hadde førerett til dei utlyste stillingane på 24 prosent ved legevaktformidlinga. Nemnda tek ikkje stilling til fordelinga mellom søkjarane då lova ikkje sett opp kriteria for deling mellom interne søkjarar.

Konklusjon

A hadde førerett til dei to utlyste stillingane på 24 prosent ved X legevaktformidling.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg
leiar

Oslo, 27.01.2016

Til orientering:

Tvist 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.