

VEDTAK NR 82/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 1. desember 2010

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Beate Tønjum Hengy, Ahus
Ingrid T. Enoksen, NSF

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helgevakt i stilling på 21 prosent ved rusbehandlingsinstitusjonen B. Da hun ble ansatt i denne stillingen var hun fortsatt sykepleierstudent. Som ferdig utdannet sykepleier fungerte hun fra juni 2009 til august 2010 i en vikarstilling på 100 prosent som fagkonsulent/sykelpelier ved samme arbeidssted. Hun hadde da permisjon fra sin faste helgestilling.

Høsten 2010 utlyste B ledig fast stilling som sykepleier (fagkonsulent) på 100 prosent, og A søkte på stillingen innen søknadsfristen. B avsto søknaden i e-post av 28. september 2010. Avslaget var blant annet begrunnet med at hennes stilling som helgevakt ikke gjorde henne fortrinnsberettiget til den utlyste stillingen som fagkonsulent, samt at hun ikke ble ansett personlig egnet.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. september 2010. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 30. september 2010
- brev av 28. oktober 2010
- brev av 9. november 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 29. oktober 2010
- brev av 12. november 2010

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A er kvalifisert for og har fortrinnsrett til den utlyste stillingen. For den faste helgestillingen hun besitter og den omtvistede stillingen var det oppstilt nærmest identiske kvalifikasjonskrav i de respektive utlysningstekstene. Da hun fungerte i den faste helgestillingen var hun fortsatt sykepleierstudent, og utførte derfor alle oppgaver unntatt utlevering av medisiner, samt at hun ikke hadde hovedansvar som behandler for pasienter. Når hun nå går tilbake i den faste helgestillingen etter permisjonen, vil hun høyst trolig få medisinansvar. Hun er derfor kvalifisert til den omtvistede stillingen, særlig tatt i betraktning av at hun vikariert i denne stillingen i et år og således innehar relevant erfaring.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

På B er det etablert egne helgestillinger for å opprettholde nødvendig bemanning på helg. Aktiviteten er redusert og arbeidsoppgavene færre og annerledes på helg enn ellers i uken. B har en rekke helgeansatte som har et minimum av kompetanse og utdanning for å ivareta

nødvendig bemanning for å løse de aller mest nødvendige arbeidsoppgavene. Bemanningen har frem til 1. november 2010 vært tre fagkonsulenter på dagvakt på hverdager og to fagkonsulenter på kveldsvakt på hverdager. På helge- og helligdager har bemanningen bestått av én fagkonsulent og én helgeansatt på hver vakt. Både bemanning, kompetanse og arbeidsoppgaver nedjusteres på helg og helligdager av både økonomiske og personmessige hensyn.

Fagkonsulenter ved B må ha minimum treårig høgskole innenfor helse- eller sosialfag. Fagkonsulentene innehar rollen som pasientansvarlig koordinator (PAK) i tillegg til å ha miljøterapeutisk ansvar i avdelingen. Fagkonsulentene har både ansvarsvakt for avdelingen og legemiddelansvar. Helgeansatte har verken rollen som PAK, ansvarsvakt eller legemiddelansvar. Det gjelder heller ikke et kompetansekrav, men heller et kompetanseønske, for helgestillingene. Det ansettes i hovedsak fagarbeidere eller studenter innenfor helse- og sosialfag i helgestillinger, men også noen ufaglærte.

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.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B ved e-post av 28. september 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. september 2010. Saken er dermed 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.

Tvistløsningsnemnda er av den oppfatning at det er foretatt en ny ansettelse i virksomheten. Arbeidsgiver har for øvrig heller ikke anført at dette vilkåret for fortrinnsrett ikke er oppfylt.

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 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, 95/09 og 52/10.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at ansvars- og arbeidsoppgavene i den utlyste stillingen ikke er om lag de samme som er tillagt As faste stilling som helgevakt. Det

er den stillingen som eventuelt gir grunnlag for fortrinnsrett, og som derfor må sammenliknes med den utlyste stillingen. Hennes vikariat det siste året gir ikke krav på fortrinnsrett etter § 14-3. Til tross for at A i helgevaktstillingen i praksis gjorde mange av de samme oppgavene som fagkonsulentene, er det på det rene at hun verken hadde pasientkoordinatoransvar, medisinsansvar eller hovedansvar som behandler for pasienter. Et slikt overordnet ansvar tilligger derimot stillingen som fagkonsulent. Slik nemnda ser det, utgjør dette en ikke uvesentlig ulikhet mellom stillingene. At det i utlysningstekstene til de to respektive stillingene tilsynelatende er oppstilt samme utdanningskrav, kan etter nemndas syn ikke tillegges avgjørende vekt. Det er stillingenes reelle innhold som må være avgjørende for vurderingen.

Nemnda har etter dette kommet til at den omtvistede stillingen ikke har om lag de samme arbeidsoppgavene som A utfører i sin nåværende helgestilling, og at hun dermed ikke kan gis medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

Nemnda finner således ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for stillingen som fagkonsulent eller hvorvidt utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 03.12.2010

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.