

VEDTAK NR 11/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 12. februar 2009 i Arbeidstilsynets lokaler, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Karen Sophie Steen (vara), LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS
Ingrid T. Enoksen, NSF

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er utdannet sykepleier, spesialsykepleier i rehabilitering og har datautdanning fra høyskole. Hun har arbeidet som sykepleier siden 2000. Hun har vært med på å starte opp to institusjoner, et senter for MS-pasienter og et distriktspsykiatrisk senter. Hun har også etablert en butikk der hun var medeier med ansvar for vareinnkjøp, fakturering og personalet. Fra juni 2008 har hun arbeidet som sykepleier ved Interkommunal legevakt i B kommune og har i dag en fast stilling på 39,5 prosent. Det er etter det opplyste ikke utarbeidet nærmere stillingsinstruks for denne stillingen. Legevakten er organisatorisk plassert i Fag- og forvaltningsenheten i B kommune.

Fag- og forvaltningsenheten i B kommune utlyste eksternt to faste stillinger på 50 prosent som helsesekretær/sykepleier ved et nytt kommunalt legesenter den 15. august 2009. Søknadsfristen var 5. september 2009. Arbeidsoppgavene i stillingene er blant andre å betjene pasienthenndelser i ekspedisjon og per telefon, skiftestue med diverse selvstendige undersøkelser og assistanse til legene, laboratoriearbeid, blodprøvetaking og kontortekniske oppgaver. Det fremgår videre av utlysningen at det søkes etter en positiv og samarbeidsvillig helsesekretær eller sykepleier med erfaring fra og interesse for arbeid ved et legesenter samt at personlig egnethet vil bli vektlagt. Det er etter det opplyste ikke utarbeidet en stillingsinstruks for de utlyste stillingene.

A søkte på stillingen ved e-post av 24. august 2009. I e-post til arbeidsgiver av 2. september 2009 gjorde hun som deltidsansatt gjeldende fortrinnsrett til stillingen.

Ved B kommunes brev av 2. november 2009 ble arbeidstaker orientert om at de utlyste stillingene var besatt. En av de utlyste stillingene på 50 prosent ble besatt av en fast ansatt i kommunen som i den forbindelse sa opp sin opprinnelige deltidsstilling på 50 prosent. Den andre stillingen ble besatt av en eksternt søker. I B kommunes brev av 23. november 2009 ble det gitt en begrunnelse for avslag på arbeidstakers krav om fortrinnsrett til stilling ved det kommunale legekantoret.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 13. november 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra A:

- brev av 13. november 2009
- brev av 8. desember 2009
- e-post av 26. januar 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra B kommune:

- brev av 6. januar 2010
- e-post av 18. januar 2010

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A ønsker å arbeide full stilling. De utlyste stillingene ved legesenteret uten helgearbeid eller kveldsarbeid vil la seg kombinere med hennes nåværende stilling ved legevakten.

A er kvalifisert til de utlyste stillingene ved legesenteret. Det fremkommer ikke spesifikke kvalifikasjoner i utlysningsteksten utover at man må være helsesekretær eller sykepleier. Hennes stilling ved legevakten krever minimum to års erfaring som sykepleier. I tillegg til sin grunnutdanning som sykepleier er hun utdannet spesialsykepleier innen rehabilitering og dermed en kunnskap om utforming som hun mener er relevant for stillingen ved legevakten.

A har arbeidet som sykepleier siden 2000 og har siden juni 2008 arbeidet ved legevakten i B. Selv om hun har en fast stilling på 39,5 prosent, har hun jobbet ekstravakter slik at hun til sammen har jobbet opp mot 100 prosent stilling og dermed opparbeidet en større kompetanse enn fast stillingsandelen kan tilsi. Hun mener at hun ved legevakten utfører mange av de samme oppgavene som de som utføres ved et legesenter, til dels også med et større ansvarsområde enn ved et legesenter. Ved legevakten har hun pasientkontakt, også per telefon, kontakt med pårørende og samarbeid med helsetjenestens første- og andrelinjetjeneste. Hun tar videre blodprøver, analyserer hurtigtester, EKG, fjerning av suturer, sårstell, injeksjoner, assisterer lege og holder orden i avdelingen. Legevakten er i en oppbyggingsfase, og A har i den forbindelse bidratt med innspill til planleggingen av det nye bygget.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Kommunen er kjent med at A ønsker seg en større stillingsandel enn den hun har i dag og at dette ønsket også tidligere har vært fremsatt ved ny ansettelse ved legevakten. Av hensyn til å få dekket opp turnusen har kommunen sett det som nødvendig å foreta nye ansettelse ved legevakten fremfor å fordele ledige stillinger på dem som allerede er ansatt. A har i perioder arbeidet opp mot 100 prosent. Dette skyldes sykefravær og vakante vakter ved legevakten og gir ikke kommunen mulighet for å øke hennes stillingsandel fast. Det arbeides imidlertid for å øke ressursene til legevakten som igjen vil kunne øke mulighetene for større stillingsandel for de ansatte. Så vidt kommunen kjenner til har ikke arbeidstaker aktivt forsøkt å øke stillingsandelen ved å ta arbeid andre steder i B kommune.

A er ikke kvalifisert til de utlyste stillingene ved det nyopprettede legesenteret. Sykepleiere som jobber ved legevakten og andre steder er for så vidt kvalifiserte til å arbeide ved legekantorene og stillingen ble utlyst som helsesekretær/ sykepleier, men frem til nå har legesentrene i kommunen vært private og ved opprettelsen av et kommunalt legesenter hadde kommunen derfor et stort behov for å ansette personer med bred erfaring fra dette arbeidet. Hovedbegrunnelsen for at A ikke anses kvalifisert er at hun mangler erfaring fra arbeid ved et legesenter. Hun har knapt ett års erfaring fra legevakten i stilling på 39,5 prosent og hennes erfaring fra hjemmesykepleieren anses i denne sammenheng ikke tilstrekkelig tungtveiende. Ved det nye legesenteret skal det tilsettes to nye leger i stillinger på 50 prosent som skal bemanne kontoret hver sine dager. Den ene legen er nyutdannet. Det er heller ikke lagt opp til noen overlapping for de to helsesekretærene/sykepleierne i stilling på 50 prosent slik at det er

rom for å bistå hverandre. Det er derfor av særlig viktighet at de som ansettes er rutinert hjelpepersonell som mestrer alle oppgavene ved legesenteret. Oppstart av et nytt senter har medført at alt innkjøp, alt fra møbler til medisinsk utstyr, samt utarbeidelse av rutiner for driften ved senteret er tillagt de utlyste stillingene. Sammenliknet med et legesenter foretar legevakten færre prøver og bare hurtigtester. Legevakten har heller ikke ansvar for å ta imot betaling da pasientene betaler for konsultasjonene direkte til kommunen. Kommunen bemerker også at legevakten hadde vært i drift i mange år med etablerte rutiner da A ble tilsatt i stillingen og at hun således mangler erfaring fra oppstarten av legevakten.

Tvisteløsningsnemndas 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 fra arbeidsgiver avslag på arbeidstakers krav, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune ved brev av 2. november 2009. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 13. november 2009. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Nemnda vil innledningsvis bemerke at tvisten som er brakt inn for nemnda gjelder fortrinnsrett til stillingene som sykepleier/helsesekretær ved nytt legesenter, og ikke om det er foretatt ansettelse ved legevakten som arbeidstaker kunne gjort gjeldende fortrinnsrett til.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Tvisteløsningsnemnda viser til nemndas praksis blant annet sak 68/09 at § 14-3 også må få anvendelse overfor interne søkere. Nemnda er i tråd med denne praksisen av den oppfatning at det her dreier seg om ny ansettelse i lovens forstand.

Nemndas flertall, Harborg, Steen og Enoksen, legger til grunn at de utlyste stillinger tilhører samme virksomhet som arbeidstaker er ansatt i, og finner etter en konkret vurdering at stillingene ut fra beskrivelsene inneholder om lag de samme arbeidsoppgavene. Det faktum at oppstartfasen av legesenteret vil innebære særskilte oppgaver knyttet til planlegging, innkjøp og utarbeidelse av rutiner anses ikke å være til hinder for fortrinnsrett kan gjøres gjeldende.

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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Innenfor lovens rammer står arbeidsgiver fritt til å stille kvalifikasjonskrav

Ut fra sakens dokumenter finner flertallet at arbeidstaker har alle de relevante kvalifikasjoner, derunder den administrative erfaringen arbeidsgiver etterspør. Flertallet finner derfor at arbeidstaker kan gjøre fortrinnsrett gjeldende til den utlyste stillingen ved legesenteret. Flertallet presiserer imidlertid at det ikke tar stilling til forholdet mellom denne søkeren og ev. andre fortrinnsberettigede søkere.

Mindretallet, medlemmene Strøm og Benum, finner at den utlyste stillingen ikke inneholder om lag de samme oppgaver som den stillingen arbeidstaker har, og at fortrinnsrett derfor ikke kan gjøres gjeldende. Stillingene som sykepleier/helsesekretær ved det nyåpnede legesenteret

medfører andre arbeidsoppgaver enn stillingen som sykepleier ved legevakten. Selv om deler av arbeidsoppgavene er sammenfallende med oppgavene ved legesenteret, finner mindretallet det godt gjort at det er klare forskjeller i oppgaver, spesielt sett hen til at det ved legesenteret er særskilte oppgaver knyttet til planlegging, innkjøp og utarbeidelse av rutiner. Dette er arbeidsoppgaver som arbeidsgiver ikke har hatt anledning til å vurdere arbeidstaker for.

Konklusjon

Ansettelsen var i strid med arbeidstakers fortrinnsrett.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 16.02.2010

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.