

VEDTAK NR 17/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. mars 2011 i Oslo.

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

Øyvind Gjeldstad, KS
Tore Dahlstrøm, NSF

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A arbeider som sykepleier i stilling på 70 prosent ved X bofellesskap i B kommune.

X bofellesskap har til sammen 17,3 årsverk fordelt slik:

- 5,85 årsverk for sykepleiere, fordelt på ni ansatte
- 10,30 årsverk for fagarbeidere
- 1,16 årsverk for ufaglærte.

Turnusplanen går over seks uker. Alle sykepleierne arbeider hver tredje helg. Åtte av fagarbeiderne og de ufaglærte arbeider hver annen helg, mens de øvrige 14 arbeider hver tredje helg.

Det var tre ledige stillinger ved bofellesskapet, to sykepleierstillinger på henholdsvis 75 prosent og 17 prosent og en fagarbeiderstilling på 8 prosent. Arbeidsgiver ønsket å endre disse stillingene, og det ble i den forbindelse gjennomført drøftinger med de aktuelle arbeidstakerorganisasjonene 6. oktober 2010. Arbeidsgiver ønsket å omdisponere fagarbeiderstillingen til sykepleierstilling og deretter fordele stillingsprosentene på to sykepleierstillinger på 50 prosent. Begrunnelsen for forslaget var å dekke det økte behovet for sykepleierkompetanse til enhver tid. Sykepleierstillingen på 17 prosent var en stilling med vakter kun i helgene, og skal ha vært vanskelig å få besatt. Drøftingsmøtet konkluderte med tilslutning til arbeidsgivers forslag.

Før de to stillingene på 50 prosent ble utlyst, ble de deltidsansatte sykepleierne ved bofellesskapet orientert om mulighetene for stillingsutvidelse under forutsetning av en økt helgebelastning. De ansatte skal ha opplyst at stillingsutvidelse på slike vilkår ikke var aktuelt.

Arbeidsgiver ønsket en dialog med tillitsvalgte om tilsetting i de ledige stillingene før anbefaling om tilsetting ble oversendt personalkontoret. Drøftingsmøte mellom tillitsvalgt i NSF og arbeidsgiver ble gjennomført 23. november 2010.

Arbeidsgiver utlyste to sykepleierstillinger på 50 prosent med søknadsfrist 15. november 2010. I utlysningsteksten ble det gjort oppmerksom på deltidsansattes fortrinnsrett etter HTV § 2.3 og arbeidsmiljøloven § 14-3.

For å oppnå full stilling gjorde A gjeldende at han hadde fortrinnsrett til deler av stillingene. Tre andre deltidsansatte sykepleiere i 75 prosent stilling krevde også fortrinnsrett til full stilling og to av disse har fremmet sak for nemnda.

Arbeidsgiver avslo kravet om fortrinnsrett i møte med NSF 22. desember 2010 med brev til A av 13. januar 2011.

I de to utlyste stillingene på 50 prosent er det tilsatt to eksterne søkere.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved udatert brev poststemplett 14. januar 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 14. januar 2011
- brev av 1. februar 2011
- brev av 9. februar 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 8. februar 2011
- brev av 22. februar 2011

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Ansettelsen av to eksterne søkere i de utlyste stillingene er i strid med hans fortrinnsrett som deltidsansatt. Siden ansettelsen i kommunen i 2002 har A hatt et mål om full stilling. Det har ikke vært mulig å få utvidet stillingen i B kommune uten å få økt ubekvem arbeidstid i form av "hinkehelger" eller arbeid hver annen helg. Ønsket om full stilling er tidligere formidlet til arbeidsgiver. Kommunen har gjennom flere år hatt svært lave stillingsbrøker, men ansatte som har måttet ta ekstravakter for og ha en lønn å leve av. I snitt har han arbeidet ekstravakter de to siste årene som i gjennomsnitt tilsvarer en stilling på 22 prosent. Ved årsskiftet 2010/11 var det kun ni av ca 170 sykepleiere i kommunen som hadde full stilling. Det fremgår av utlysningsteksten at deltidsansatte har fortrinnsrett, men det fremgår ikke at stillingen medfører arbeid hyppigere enn hver tredje helg.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Bofellesskapet har et belegg som krever en kvalifisert faglig bemanning, både på hverdager og i helger. B kommune har med tilslutning fra arbeidstakerorganisasjonene en uttalt intensjon om at det ikke skal lyses ut stillinger som er mindre enn 50 prosent. For arbeidsgiver er det en ubetinget fordel med størst mulige stillingsandeler av hensyn til bl.a. informasjon, opplæring og oppfølging. Det er svært vanskelig for arbeidsgiver å få adekvat bemanning dersom deltidsansatte skal få utvidet stilling uten økt helgebelastning. Dette er bare mulig ved en overgang fra turnus med arbeid hver tredje helg til arbeid hver annen helg, noe A har fått tilbud om. For assistenter og fagarbeidere har det vært mulig å oppnå stillingsutvidelser ved å øke deres helgebelastning, men sykepleierne ønsker ikke slik belastning. Utøvelse av fortrinnsrett uten økt helgebelastning er således til vesentlig ulempe for arbeidsgiver i dette tilfellet.

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 etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av arbeidsgiver i møte med de tillitsvalgte 22. desember 2010 og brev til arbeidstaker av 13. januar 2011. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev poststempelt 14. januar 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. A ønsket utvidelse av sin stilling med en andel av en av de utlyste stillingene slik at han ville fått full stilling. Samtidig ønsket tre av hans kolleger som hadde stillinger på 75 prosent (hvorav to har fremmet sak for nemnda, se vedtak 15/11 og 16/11) tilsvarende løsninger, slik at de utlyste stillingene i sin helhet skulle deles på de fire. Slik nemnda forstår faktum, har de fire imidlertid fått tilbud om nettopp dette. De utlyste stillingene innebar begge vakter hver tredje helg, hvilket ville innebåret at de fire ved å dele disse måtte ha arbeidet annenhver helg (alle fire hadde allerede vakter hver tredje helg). De fire ansatte fikk imidlertid tilbud om utvidelse til full stilling mot at de tok vakter annenhver helg, men dette ønsket de ikke. De ønsket derimot utvidelse av sine stillinger uten slik utvidelse. Slik nemnda ser saken, har de deltidsansatte derved krevet mer enn det § 14-3 gir grunnlag for. § 14-3 gir krav på fortrinnsrett til de stillinger som er utlyst, og må derfor i utgangspunktet forutsette at den deltidsansatte er villig til å fylle de oppgaver og vakter som ligger i stillingen. Nemnda er av den oppfatning at de fire kunne gå sammen og kreve fortrinnsrett til de to utlyste stillingene (se bl.a. sak 47/07, 48/07, 49/07, 6/10 og 7/10), men dette har de altså allerede fått tilbud om. Den helgebelastning de ville ha fått om de hadde takket ja til tilbudet ligger innenfor de lovlige rammer, og nemnda må da konkludere med at arbeidsgiver har oppfylt sine plikter etter § 14-3.

Når det er sagt, vil nemnda likevel minne om formålet med arbeidsmiljøloven § 14-3 som er å sørge for at arbeidstakere som ønsker å arbeide full tid, i størst mulig utstrekning skal gis mulighet for dette. Som det følger av forarbeidene til loven, kan ufrivillig deltid for den enkelte arbeidstaker medføre negative konsekvenser både økonomisk og sosialt. Nemnda registrerer med bekymring at det ved siste årsskifte bare var ni av ca. 170 sykepleiere i B kommune som hadde full stilling. Dette er en ordning som kan synes å bryte med Stortingets klare forutsetning om at unntakene fra fortrinnsretten skal praktiseres med forsiktighet. Det vises til Innst. O. nr. 100 (2004-2005) hvor komitéflertallet uttaler følgende:

”Det vises til at departementet i svar til komitéen presiserer at arbeidsgiver bare unntaksvis skal ha rett til å vise til at fortrinnsretten er til vesentlig ulempe.”

Nemnda håper derfor at kommunen vil gjøre sitt ytterste for å motvirke ufrivillig deltid, og at det gjøres uten at kommunen må bryte med sitt prinsipp om at antallet helgevakter og andre ubekvemme vakter holdes på et akseptabelt nivå.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 07.03.2011

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.