

VEDTAK NR 22/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. mars 2012.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tore Dahlstrøm, NSF
Hanne Lyngstad Solberg, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har stilling på 75 prosent som sykepleier i Hjemmesykepleien X, sone 2 i B kommune. Hun søkte den 23. september 2011 om utvidet stilling til 100 prosent i forbindelse med utlysning av to nye stillinger som sykepleier i full stilling ved Z omsorgssenter. Hun fikk aldri svar på sin søknad, men hørte fra andre at det var tilsatt sykepleiere i stillingene. På bakgrunn av at det skulle utlyses ytterligere to stillinger som sykepleier på samme sted, gikk ikke A videre med saken, men sendte 17. november 2011 en påminnelse til kommunen om at hun hadde et krav på utvidet stilling.

I desember 2011 ble det foretatt tilsetning av to interne søkere som hadde full stilling i kommunen fra før, og A fikk avslag på søknaden i brev av 20. januar 2012. Hun har også fått en e-post den 1. februar 2012 om at personalsjefen skulle se på saken innen to uker. Saken gjelder krav om fortrinnsrett til disse to stillingene.

På bakgrunn av arbeidsgivers anførsler (se nedenfor) nevnes at A i juni 2010 fikk tilbud om full stilling ved C sykehjem. Hun takket nei til denne fordi den innebar nattarbeid i tredelt turnus. Stillingen ved Z omsorgssenter innebærer todelt turnus.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. februar 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev med vedlegg datert 7. februar 2012
- brev med vedlegg datert 27. februar 2012
- brev med vedlegg datert 7. mars 2012
- brev datert 19. mars 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 1. mars 2012
- brev datert 28. mars 2012

Arbeidstakers anførsler

A, representert av NSF i B kommune, anfører at hun har blitt forbigått ved flere tilsetninger ved Z omsorgssenter. Hun anfører at hun er godt kvalifisert for disse stillingene og at hun derfor skulle hatt fortrinnsrett etter arbeidsmiljølovens bestemmelser.

A har ofte ekstravakter ved Z omsorgssenter slik at hun er godt kjent med arbeidet. Hun ønsker å ta hele stillingen ved Z omsorgssenter.

A anfører at hun har levert søknad til personalavdelingen slik det fremgår av kommunens personalreglement.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at A flere ganger har takket nei til utvidet stilling, senest i juni 2010. Det anføres også at kommunen forventer at arbeidstakere som ønsker utvidet stilling informerer enhetsleder om dette. Det ble foretatt tilsetning den 15. desember uten at As søknad var vedlagt søkeroversikten. Arbeidsgiver beklager denne feilen.

Arbeidsgiver anfører at de er svært fornøyd med A som arbeidstaker og at de arbeider for å utvide stillingen hennes, noe som antakelig vil løse seg om kort tid.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Nemnda har i tidligere avgjørelser (se vedtak 45/07 og 20/07) kommet til at fortrinnsretten også gjelder til fortrenghet for interne søkere i full stilling. I tråd med dette legger nemndas flertall, medlemmene Harborg, Rolland og Dahlstrøm til grunn at A fyller inngangskriteriene for fortrinnsrett. Nemnda kom i vedtak 49/08 til at fortrinnsretten ikke gjaldt ved en intern forflytning av arbeidstaker som hadde fått stipend til å videreutdanne seg til operasjonssykepleier og derfor byttet avdeling. Situasjonen i denne saken synes imidlertid å være annerledes. Det er her foretatt en ekstern utlysning av stillingen og ikke en ren omplassering av andre årsaker.

Nemndas flertall vil for øvrig bemerke at kommunen bør bestrebe seg på å ha bedre oversikt over fortrinnsberettigede søkere, og det understrekes at en ekstern utlysning ikke avskjærer arbeidstakeres fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven. Nemndas flertall finner ikke å kunne legge vekt på at A i 2010 takket nei til tilbud om utvidet stilling. Det kan heller ikke legges vekt på et eventuelt nytt tilbud om utvidet stilling så lenge dette tilbudet ikke er dokumentert av arbeidsgiver eller bekreftet av arbeidstaker selv.

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. Arbeidstaker har imidlertid ikke anført at A ikke er kvalifisert eller at ansettelse av henne ville medført vesentlig ulempe. Nemndas flertall kan dermed ikke se noen grunner til at A ikke skulle hatt fortrinnsrett til de utlyste stillingene.

Tvisteløsningsnemndas mindretall, medlemmene Strøm og Solberg, er av den oppfatning at bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 14-3 om fortrinnsrett for deltidsansatte ikke kommer til anvendelse i et tilfelle som det foreliggende. Kommunen har ikke foretatt noen reell ny tilsetning i virksomheten, men har valgt å gi den ledige stillingen til en annen intern søker. Realiteten er at det bare har skjedd en omdisponering blant de ansatte, hvor en annen medarbeider har blitt forflyttet og fått andre arbeidsoppgaver. Slik mindretallet ser det foreligger det da ikke en ny ansettelse i virksomheten som utløser fortrinnsrett for deltidsansatte.

Konklusjon

Tilsetting i stillingene ved Z omsorgssenter var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 17.04.2012

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.