

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 14.04.2014

Ref. nr.: 14/56924

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 12/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 11. april 2014.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Lornts Nagelhus (vara for Anne-Lise H. Rolland), oppnevnt etter forslag fra LO

Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Per Engeland, Virke

Ingrid T. Enoksen, NSF

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt sykepleier i stilling på 61,9 prosent hos B, med arbeidsplass ved X sykehjem. Han arbeider kveld, natt og helg. B overtok driften av sykehjemmet fra Z kommune 1. juni 2013 ved virksomhetsoverdragelse.

A ønsker å utvide sin stilling og sendte i juni og august 2013 e-poster til arbeidsgiver med ønske om økning av stillingsbrøken. Grunnet bruk av feil e-postadresse ble e-postene ikke mottatt eller besvart av arbeidsgiver. NSF purret deretter i brev av 9. oktober 2013 på tilbakemelding. Det ble vist til e-postene og at det skulle være ledige stillinger ved Xhjemmet. Det ble ikke angitt ønske om stillingsstørrelse i brevet. Arbeidsgiver svarte at de ikke hadde ledige stillinger for øyeblikket, men at de ville komme tilbake til hans ønske når ny turnus og ressursplanlegging var klart.

Det ble lyst ut to ledige stillinger som sykepleier ved Xhjemmet i november 2013. Stillingene var på 50 og 100 prosent og innebar ifølge utlysningsteksten arbeid dag/kveld og hver tredje helg. A opplyser at han ikke visste om utlysningene før i midten av desember, og at han da tok kontakt med sin leder. Han hadde derfor ikke levert søknad på stillingene. Arbeidsgiver vurderte ham ikke ved tilsettingene, og A har derfor ikke fått skriftlig avslag. Stillingene er nå besatt av to eksterne søkere.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av NSF på vegne av A ved brev av 17. januar 2014. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 17. januar 2014 med vedlegg
- brev av 24. februar 2014 med vedlegg
- brev av 28. mars 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 24. februar 2014
- brev av 1. april 2014

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A søkte ikke på stillingene fordi han hadde fått tilbakemelding om at arbeidsgiver skulle se på hans krav om fortrinnsrett i forbindelse med ressursplanlegging og ny turnus. Han ble først oppmerksom på de ledige stillingene i desember og tok da kontakt med daglig leder, som svarte at stillingene var besatt.

Dersom A hadde visst om de utlyste stillingene, ville han fortrinnsvis ha søkt stillingen på 50 prosent, og frigjort 11,92 prosent av sin faste stilling som ansvarshavende sykepleier på kveld. Sekundært ville han søkt på den fulle stillingen som sykepleier.

Arbeidstaker opplyser at de utlyste stillingene har samme oppgaver som hans stilling som avdelingssykepleier. I tillegg har han nå oppgaver som beredskapsansvarlig og ansvarshavende sykepleier.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

E-postene fra A på sommeren 2013 kom aldri frem til mottaker grunnet feil e-postadresse. A ba i e-postene kun om utvidelse på 10-15 prosent, ikke full stilling, og de kunne derfor uansett ikke forstås som uttrykk for et ønske om ansettelse i noen av de stillingene som ble utlyst i november 2013. A søkte ikke på stillingene til tross for at han visste om utlysningene. B fikk kun eksterne søkere til stillingene og har derfor tilsatt eksterne.

Dersom A skulle tiltrådt den utlyste stillingen på 100 prosent, ville det medført vesentlig ulempe for arbeidsgiver fordi de da sannsynligvis måtte delt opp stillingen han har i dag. Stillingen på 50 prosent lar seg ikke kombinere med hans nåværende stilling, verken med hensyn til størrelse eller turnus.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2).

Det er ikke anført fra arbeidsgiver at A ikke er kvalifisert for stillingen, og det synes heller ikke å være noen uenighet eller tvil om dette. Nemnda legger derfor til grunn at han er kvalifisert. Videre er det en forutsetning at stillingene har om lag de samme arbeidsoppgavene, hvilket nemnda også legger til grunn.

Arbeidsgiver har anført at A ikke har søkt på de ledige stillingene, og at han dermed ikke kan kreve fortrinnsrett. Nemnda kan ikke være enig i dette. I brev av 9. oktober 2013 viste NSF til As ønske om utvidet stilling og at de mente det var ledige stillinger ved Xhjemmet. NSF viste videre til deltidsansattes fortrinnsrett. NSF purret på henvendelsen 5. november 2013. Da arbeidsgiver lyste ut to stillinger 22. november, skulle de etter nemndas oppfatning lagt til grunn at A var interessert i disse og ville gjøre fortrinnsrett gjeldende, eller iallfall avklart om han ønsket dette. Nemnda mener derfor at kravet på fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at A ikke hadde søkt stillingene.

Det avgjørende spørsmål for nemnda blir derfor om utvidelse av As stilling ville medført vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Arbeidsgiver anfører at det ville ha medført en vesentlig ulempe på grunn av utfordringen ved å erstatte A i hans nåværende stilling, fordi den inneholder vakter på kveld, natt og helg. Den vil være vanskelig å besette og måtte mest sannsynlig vært delt opp.

Nemnda kan ikke se at den påberopte ulempen er tilstrekkelig underbygget eller vesentlig nok til å avskjære arbeidstakers krav. Nemnda finner derfor at ansettelsen av de eksterne søkerne var i strid med As fortrinnsrett.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 14.04.2014

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).