

VEDTAK NR 13/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 12. februar 2010 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

Sine Karin Braanaas, Vestre Viken HF
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 har siden august 2005 vært fast deltidsansatt som sykepleier ved B. A arbeider i divisjon Psykisk helsevern, avdeling X. Avdelingen har ni sengeposter, spesialpoliklinikker og spesialteam med totalt 365,02 årsverk hvorav 171,59 årsverk for sykepleiere uten lederfunksjon. Frem til november 2009 har A arbeidet fast i stilling på 50 prosent.

B, Psykisk helsevern, avdeling X utlyste eksternt en stilling som psykiatrisk sykepleier/autorisert sykepleier med søknadsfrist 6. september 2009.

A søkte på stillingen ved søknad av 5. september 2009. Det fremgår av søknaden at hun har en fast stilling på 50 prosent og at hun ønsker 100 prosent stilling.

Søknaden ble avslått ved e-post sendt 21. september 2009, men uten at det ble spesifisert hvilken stilling avslaget gjaldt. Det heter i e-posten kun at hun ikke ble innstilt til stillingen.

Det er opplyst at avslaget ble sendt til arbeidstakers e-postadresse på arbeidssstedet. A var etter det opplyste først på arbeid 22. september 2009, men da ved en annen post enn sin faste. A har opplyst at hun er usikker på når hun sjekket e-posten og således ble gjort kjent med at hun hadde fått avslag.

NSF, på vegne av arbeidstaker, har i brev til arbeidsgiver av 29. september 2009 krevd forhandlinger under henvisning til at A har fortrinnsrett til stilling på 100 prosent som arbeidsgiver har avslått.

I brev fra B av 13. oktober 2009 fremgår det at det er foretatt tilsetning i den utlyste stillingen. Den utlyste stillingen på 100 prosent er besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20. oktober 2009, poststemplett den 21. oktober 2009.

Den 26. november 2009 fikk A i tillegg til sin faste stilling på 50 prosent en stilling på 24,02 prosent ved en annen sengepost.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 20. oktober 2009
- e-post av 19. januar 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 14. desember 2009

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A mener at hun er kvalifisert til den utlyste stillingen som psykiatrisk sykepleier/ autorisert sykepleier. Hun ble utdannet som sykepleier i 2001 og har som sykepleier arbeidet i vikariater i psykiatrien og hatt andre arbeidsforhold før hun i 2005 begynte i fast deltidsstilling ved Psykiatrisk avdeling ved B. I tillegg til sin faste deltidsstilling har hun tatt ekstravakter. Hun har bred klinisk erfaring med ulike diagnoser og har i arbeidet ved akuttpost opparbeidet seg kunnskap om rusproblematikk. Hun bemerker for øvrig at den eksterne søkeren som ble tilsatt i stillingen heller ikke har videreutdanning og således ikke er psykiatrisk sykepleier. Hun mener at ansettelsen av en ekstern søker er i strid med hennes fortrinnsrett.

A har også tidligere gjort kjent for arbeidsgiver at hun ønsker økt stilling, både muntlig og ved å søke på utlyste stillinger.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

A har ikke fortrinnsrett til stillingen. Avdelingen ønsket fortrinnsvis en psykiatrisk sykepleier da den som sluttet i stillingen var psykiatrisk sykepleier med rusutdanning. For virksomheten var det derfor viktig å få erstattet kompetansen den hadde mistet. Den som ble tilsatt i stillingen hadde flere års praksis fra feltet rus og psykiatri og ble vurdert å ha den kompetansen som var etterspurt. A er udannet sykepleier, men har ikke formell etterutdanning /videreutdanning. Den som ble tilsatt ble vurdert å ha bedre kvalifikasjoner innenfor rusfeltet.

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 arbeidsgiver i e-post av 21. september 2009. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 20. oktober 2009, poststempelt den 21. oktober 2009.

Saksanlegget er altså sendt fire uker og én dag etter arbeidsgivers e-post med avslaget. Nemnda registrerer imidlertid at arbeidsgivers e-post av 21. september 2009 ikke spesifiserte hvilken stilling avslaget gjaldt, og at e-posten ble sendt arbeidstakers e-postadresse på en dag hun ikke var på jobb. Under disse spesielle omstendighetene finner nemnda at fristen ikke var utløpt da saken ble fremmet for nemnda. Det er i vurderingen lagt særlig vekt på at det i arbeidsgivers avslag ikke fremgikk hvilken søknad som ble avslått, og at arbeidstaker burde ha rimelig mulighet til å avklare dette før fristen kunne begynne å løpe.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Tvisteløsningsnemnda er av den oppfatning at det dreier seg om ny ansettelse i lovens forstand. Arbeidsgiver har for øvrig heller ikke anført at dette vilkåret for fortrinnsrett ikke er oppfylt. 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. Nemnda legger til grunn at utøvelse av fortrinnsrett i dette tilfellet ikke ville innebære en vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver har for øvrig heller ikke anført at utøvelse av fortrinnsrett er til

vesentlig ulempe for virksomheten. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om A er kvalifisert til den utlyste stillingen.

Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda bemerker innledningsvis at en deltidsansatt har fortrinnsrett dersom vedkommende er kvalifisert – uavhengig av om andre søkere er bedre kvalifisert. Det må innebære at et krav om fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er bedre kvalifisert. Slik nemnda ser det, er imidlertid kjernen i arbeidsgivers begrunnelse nettopp at en annen søker var bedre kvalifisert. Ut fra utlysningsteksten kan ikke nemnda se at arbeidstaker ikke er kvalifisert for stillingen, og hun kunne derfor gjøre fortrinnsrett gjeldende til denne. Nemnda presiserer at den ikke tar stilling til forholdet mellom arbeidstaker og ev. andre søkere med fortrinnsrett.

Konklusjon:

Ansettelse av ekstern søker var i strid med As 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.