

VEDTAK NR 43/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. juni 2011.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Liv Håkonsen, Delta
Sine Kari Braanaas, Vestre Viken HF

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har fast stilling på 50 prosent som operatør for interne transportoppdrag ved pasientreisekontoret hos B siden 4. januar 2010. A har i perioden 22. mars 2010 til og med 25. februar 2011 arbeidet full stilling ved pasientkontoret. Før dette jobbet A som portør ved sykehuset, men ble omplassert som følge av sykdom/skade.

A ønsker å utvide sin stilling til 100 prosent. Hun har i en periode hatt en del ekstravakter på grunn av høyt sykefravær ved avdelingen. Sykefraværet har stabilisert seg og behovet for ekstravakter er dermed mindre.

I november 2010 ble det, på bakgrunn av behov for økonomisk kontroll over pasientreisene, besluttet å opprette en ny stilling på 50 prosent ved pasientkontoret. Stillingen ble ikke lyst ut og det ble foretatt direkte tilsetting av X, som var ansatt i en prosjektstilling, med tiltredelse 1. januar 2011. A har ikke vært vurdert for stillingen den omtvistede stillingen ved pasientreisekontoret da arbeidsgiver ikke anser at hun er kvalifisert.

Sykehuset ble kontaktet av As tillitsvalgte 11. februar 2011 vedrørende As ansettelsesforhold. De ba om en liste over ansatte ved seksjonen med navn, stillingsprosent og ansettelsestidspunkt. Sykehuset besvarte henvendelsen 16. februar 2011. 22. februar 2011 fremmet Delta krav om fortrinnsrett på vegne av A, og dette ble besvart av arbeidsgiver 2. mars 2011. Det ble avholdt et møte mellom partene 22. mars 2011 og det opplyses at A fikk kjennskap til ansettelsen i dette møtet. Samme dag oversendte Delta et brev med påstand om fast ansettelse i full stilling for A. Dette brevet ble besvart av arbeidsgiver 24. mars 2011 og inneholdt informasjon om tilsettingen og at det ikke var mulig å innfri kravet om full stilling for øyeblikket.

A har gått til søksmål mot arbeidsgiver hvor hun prinsipalt hevder å være ansatt i full stilling, subsidiært at hun har krav på dette på bakgrunn av ulovlig bruk av ekstravakter.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev fra Delta på vegne av A datert 21. februar 2011, oversendt per e-post 15. april 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- E-post av 15. april 2011 med vedlegg
- E-post av 13. mai 2011
- Brev av 1. juni 2011 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- E-post av 18. mai 2011 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A ble forbigått ved ansettelsen av X i stillingen på 50 prosent ved pasientreisekontoret. Det ble foretatt en direkte ansettelse utenfra uten at stillingen ble lyst ut.

A mener seg også forbigått ved ledige vakter til fordel for tilkallingsvakter, også på dager da A ikke jobber.

Det finnes ikke arbeidsbeskrivelser som kan bekrefte at det legges andre kvalifikasjonskrav til grunn for den nye stillingen. A har de samme kvalifikasjonene som de andre på pasientreisekontoret. Hun vil også påpeke at hun har bedre kvalifikasjoner enn det arbeidsgiver opplyser å ha lagt til grunn.

Arbeidsgivers anførsler

B hevder prinsipielt at A ikke er kvalifisert for den omtvistede stillingen, og subsidiært at det vil medføre vesentlig ulempe dersom hun fikk fortrinnsrett til stillingen.

A har ikke vært vurdert for den omtvistede stillingen ved pasientreisekontoret. Stillingen på 50 prosent ble opprettet for å få økt økonomisk kontroll på pasientreisene. I 2010 ble sykehuset fakturert 82 millioner kroner for den omfattende taxitransporten av pasienter. Det ble derfor ansett som nødvendig med en kvalifisert medarbeider som kunne bidra til kostnadsreduksjoner og effektivisering. Sykehuset beklager at stillingen ikke ble lyst ut, men dette ikke ville gjort noen forskjell da A ikke er kvalifisert.

X ble tilsatt på bakgrunn av hans erfaring fra prosjekt innen pasientreiser som han var prosjektansatt (midlertidig?) i fra 2009 samt hans erfaring som taxisjåfør. Avgjørende var også forståelse for og kompetanse i logistikk og samkjøring, bruk av IT-verktøy og praktisk/økonomisk kontroll av taxinæringen. Det foreligger ingen stillingsbeskrivelse for den omtvistede stillingen.

As arbeid i dag består i å betjene telefoner internt fra avdelinger på sykehuset for interne transportoppdrag som bestilling av transport av blod, blodprøver, cd-plater, røntgenbilder, inneliggende pasienter og ansatte. A har ikke oppgaver som reiseplanlegging, samkjøring eller flybestilling. Hun har verken realkompetanse eller annen kompetanse for stillingens oppgaver, hun har heller ikke uttrykt noe ønske om å utføre disse.

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.

X ble tilsatt i desember 2010, med tiltredelse 1. januar 2011. Delta opplyser at A fikk kjennskap til at stillingen var besatt i møte med arbeidsgiver 22. mars 2011. Forut for dette hadde det versert ubekreftede rykter ved avdelingen uten at noe var avklart fra ledelsen. Delta brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i e-post av 15. april 2011. Nemnda legger til grunn opplysningen om at A først ble kjent med ansettelsen 22. mars 2011, anser dermed saken rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Etter forarbeidene (Innst. O. nr. 100 (2004-2005) pkt. 17.2) har arbeidstakere fortrinnsrett til stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. 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.

En forutsetning for en effektiv utnyttelse av fortrinnsretten er at arbeidsgivere lyser ut stillinger og klargjør deres innhold. Det skjedde ikke i dette tilfellet der X ble ansatt uten forutgående utlysning, og uten en presis beskrivelse av stillingen. Tvisteløsningsnemnda har tidligere (i sak 7/2009) uttalt at fortrinnsretten ikke kan forbigås ved unnlattelse av å lyse ut stillinger med den virkning at fortrinnsberettigede ikke kan søke og derved gjøre fortrinnsrett gjeldende. Nemnda fant i den saken at ansettelsen av en annen uten vurdering av arbeidstakeren innebar en tilsidesettelse av hennes rettigheter etter § 14-3. Nemnda er også i dette tilfellet av den oppfatning at ansettelsen skjedde på en måte som er uforenlig med § 14-3, da A ble fratatt muligheten til å bli vurdert.

Slik ansettelsen skjedde er det umulig for arbeidstaker og nemnda å vurdere om stillingen hadde et innhold som tilsa at hun kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende. Den beskrivelsen som gis av Xs oppgaver i arbeidsgivers etterfølgende argumentasjon kan tyde på Xs arbeidsoppgaver i noen grad skiller seg fra de A utfører per i dag. Det er imidlertid ikke ensbetydende med at stillingen ville ha blitt utlyst med et slikt innhold. Nemnda kan derfor ikke utelukke at stillingen, om utlyst på korrekt vis, hadde vært beskrevet med et innhold som hadde innebåret ”om lag de samme arbeidsoppgaver”, og som derfor kunne ha gitt krav på fortrinnsrett.

Nemnda må derfor konkludere med at ansettelsen har skjedd på en måte som gjorde det umulig for arbeidstaker å hevde fortrinnsrett, og som gjør det vanskelig i ettertid å føre kontroll med om hennes rettigheter er tilsidesatt. Nemnda kan i dette tilfellet hverken fastslå eller utelukke at A ville hatt fortrinnsrett til stilling om den hadde blitt utlyst på foreskrevet måte. Nemnda må derfor nøye seg med å konkludere med at ansettelsen av X var uforenlig med § 14-3 fordi den ble foretatt uten mulighet for A til å ivareta sine rettigheter.

Konklusjon

Ansettelsen av X var uforenlig med § 14-3 fordi den ble foretatt uten mulighet for A til å ivareta sine rettigheter.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 21.06.2011

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.