

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr. 26/2006 i tvisteløsningsnemnda, ble det den 19.12.06 avholdt møte i Arbeidstilsynets Oslo sine lokaler Stenersgaten 1, Oslo

Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), Karl Inge Rotmo (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Advokat/seniorrådgiver Cathrine Cruse Hennig (NSF)
Personaldirektør Karin Ask Henriksen (NAVO)

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Sakens bakgrunn

A er ansatt som sykepleier i 75 prosent stilling ved B, barneklubben.

Ved enhet post 2-Nyfødt, barneklubben, B ble det utlyst to faste, nyopprettede stillinger på 75 prosent og tre nyopprettede, faste stillinger på 50 prosent.

I e-post av 7. juli 2006 søkte A sin arbeidsgiver om å øke stillingsandelen fra 75 prosent til 100 prosent.

Søknaden ble avslått ved brev datert 13. juli 2006 fra barneklubben v/ enhetsleder C. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 17. august 2006 fra Norsk Sykepleierforbund på vegne av A.

I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd, skal tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte fremmes senest innen fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker. Med utgangspunkt i denne bestemmelsen ble spørsmålet om rettidig innbringelse av saken behandlet av tvisteløsningsnemnda i møte 16. november 2006.

Etter drøftinger ble det besluttet at saken var rettidig innbrakt og at den skal realitetsbehandles av nemnda.

Arbeidstakers anførsler

A tilbakeviser at fortrinnsrett ikke kan gjøres gjeldende og anfører følgende mot arbeidsgivers argumentasjon i saken:

Hvis alle stillinger i nyfødtsseksjonen var på 100 prosent vil det være behov for rundt 72 stillinger, men på grunn av arbeidstakernes personlige ønsker om tilpasninger vil behovet i praksis ligge noe lavere. Per 1. september 2006 er det bare 54,5 årsverk ved seksjonen og det vil derfor være behov for flere stillinger. Arbeidstaker viser imidlertid til at sykepleieryrket skal være et yrke man kan leve av og da må full stilling være det normale. Med dette som utgangspunkt vil ikke kravet om full stilling føre til flere ubekvemme vakter for andre.

Det vises til at kun 1/3 av de ansatte i seksjonen har full stilling, og at rundt 25 prosent har 60 prosent stilling eller lavere. Det er velkjent i miljøet at det er vanskelig å holde seg faglig à jour med bare rundt halv stilling. Med mange i deltid vil den syke og de pårørende møte mange ulike personer. Stadig personveksling innebærer slitasje på pasient og pårørende og øker risikoen for at detaljinformasjon går tapt i en travel hverdag. Personkontinuitet er viktig for faglig kvalitet.

Bemanningen er per i dag knapp og ved full avdeling eller sykemeldinger leies det inn ekstravakter. Arbeidsgiver har egenlig behov for mer ressurser.

Den 26. mai 2005 ble det signert en rammeavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakersiden, herunder NSF, med en målsetning om at turnuser skal være basert på fri minst 2/3 av helgene. Norsk Sjukepleierforbund i Helse X tilbakeviser arbeidsgivers påstand om at helgevakter ut over dette ikke blir godkjent av NSF, men NSF forventer en fremdrift mot målet.

Det vises til en økende tendens til å dele opp sykepleierstillinger ut fra innsparingsmotiv. NSF legger til grunn at en skal kunne klare å forsørge seg selv ved å velge sykepleieryrket. Å sørge for god helsehjelp er et samfunnsansvar. Det påpekes som uakseptabelt at ufrivillig deltid, med de konsekvensene dette har for den enkelte, skal være en forutsetning for å holde oppe et akseptabelt helsetilbud. Det vises til at det her dreier seg om et kvinnedominerte yrke, og at arbeidsgivers argumentasjon derfor også vil ramme likestillingstanken.

Arbeidsgivers anførsler

Helse X/Barneklubben anfører at fortrinnsretten for deltidsansatte ikke kan kreves i det konkrete tilfellet ut fra følgende begrunnelse:

Seksjon for nyfødte er en intensiv enhet som ivaretar for tidlig fødte barn fra svangerskapsuke 24, barn med misdannelser og syke nyfødte. Seksjonen har både lokal- og regionsykehusfunksjon. De utlyste stillingene på henholdsvis 50 og 75 prosent var nøye vurdert og prioritert ut fra postens behov i forhold til medisinsk forsvarlig drift. En utvidelse av stillinger vil på nåværende tidspunkt være uforenelig med ønske fra sentrale organisasjoner om færre ubekvemme vakter, ansatte kan ikke arbeide oftere enn hver 3. helg. Seksjon for nyfødte har videre et bevisst forhold til å ballansere deltidsansattes fortrinnsrett til utvidet stilling, i forhold til driftsmessige behov for å kunne utøve medisinsk forsvarlig drift.

Bemanningsplanen, som er utarbeidet i samarbeid med tillitsvalgte, viser hvordan personalet er fordelt gjennom døgnet, uken og året og tar høyde for både pasientsammensetningen, kompetanse og lovpålagte krav om forsvarlighet, arbeidstid og arbeidsmiljø.

Bemanningsplanen viser at vaktbelastningen er meget stor sammenlignet med de aller fleste avdelinger/poster. Bemanningsplanen legger videre grunnlaget for utarbeidelse av arbeidsplanen eller årsplanen. Ved at ansatte får økt stillingsstørrelse vil det i praksis bety at øvrige ansatte får økt vaktbelastning. Økt belastningen utover dagens nivå vil kunne gå ut over forsvarlig sykepleie. Helgene må deles på antall personer som er tilgjengelig. Når det blir færre personer å dele vaktene på blir det vanskeligere å få organisert en forsvarlig helgebemanning.

Helse X er en IA- virksomhet. Nyfødt seksjonen tilstreber å ivareta alle medarbeidere som har vært ved enheten over lengre tid. Det er fokus på medarbeidertilfredshet og i samarbeid med tillitsvalgte og verneombud er det kontinuerlig fokus på å forbedre arbeidsmiljøet. Seksjonen ønsker å øke andelen ansatte i 100 prosent stilling, men slik driften ved seksjonen er, herunder kravene til forsvarlig bemanning på kveld, natt og i helgene, har det ikke vært mulig å øke stillingsprosentene innenfor dagens meget tøffe økonomiske rammer. En slik endring må skje i et nært samarbeid mellom arbeidsgiver, ansatte og tillitsvalgte.

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.

Arbeidsmiljøloven § 14-3, første ledd, 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, andre ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Arbeidsgiver har ikke reist tvil om at A er kvalifisert for den utløynte stillingen. Tvisten knytter seg til hvorvidt det foreligger en vesentlig ulempe for arbeidsgiver at A utøver fortrinnsretten.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap. 17.2.6 s. 227, fremgår det at dette vil dette bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten. I henhold til de nevnte forarbeider vil forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebærer at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stilling. Dersom den utlyste stillingen kun er en mindre stillingsbrøk som kan kombineres med den deltidsstilling arbeidstakeren allerede har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett. Virksomhetens behov for å ansette flere personer for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile, mv., kan imidlertid i slike tilfeller tilsi at vilkårene for utøvelse av fortrinnsrett likevel ikke er tilstede. Det kan også være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe for de øvrige arbeidstakerne, f. eks i form av at disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt eller søndagsarbeid) fordi det er færre personer å dele arbeidet på.

Nemndas flertall Hanne Inger Bjurstrøm, Advokat Elisabeth Lea Strøm og Karin Ask Henriksen, bemerker at bakgrunnen for bestemmelsen i § 14-3 er å sørge for at arbeidstakere som ønsker å arbeide full tid i størst mulig utstrekning skal gis mulighet for dette. I forarbeidene til bestemmelsen er spesielt likestillingshensynet trukket frem, og bestemmelsen vil derfor særlig få betydning innenfor kvinnedominerte yrker, så som arbeid i helsesektoren, slik den foreliggende saken dreier seg om. På denne bakgrunn vil flertallet gi uttrykk for at det fremstår som uheldig, og lite i tråd med de intensjoner som Stortinget la til grunn ved vedtakelsen av § 14-3, når arbeidsgivere, som i denne saken utlyser fem stillinger hvorav ingen er fulltid, men henholdsvis to på 75 % og tre på 50 %. Selv om denne handlemåten konkret kan begrunnes med behovet for den fleksibilitet som et større antall arbeidstakere innebærer, er dette en situasjon som etter flertallets syn langt på vei er et ressursproblem, slik også påpekt av arbeidsgiver selv.

Slik de faktiske omstendighetene fremstår i denne saken har likevel flertallet kommet til at de ulemper som konkret er knyttet til å gi A til "vesentlig ulempe" for arbeidsgiver. Som begrunnelse for dette resultatet vil flertallet særlig peke på de helt spesielle arbeidsoppgavene som utføres ved barneklubben, seksjon for nyfødte, og de særlige forhold som derfor må hensyntas til kontinuerlig bemanning av høyt kvalifisert personell, samt den vaktbelastningen som følger av dette for de ansatte. På denne bakgrunn finner flertallet å legge til grunn arbeidsgivers anførsel om at hensynet til en medisinsk forsvarlig drift ved seksjonen på nåværende tidspunkt ikke gir rom for at klager kan få utvidet sin stillingsandel. Flertallet viser også til at de aktuelle stillingene inngår i en vaktplan som er utarbeidet i samråd med de tillitsvalgte.

Flertallet har merket seg arbeidsgivers uttalelser i saken om at man fortløpende vurderer mulighetene for å øke stillingsandelen for de faste deltidsansatte ved klubben, og at man ved seksjon for nyfødte hittil i år har økt stillingsandelen til tre av de faste deltidsansatte.

Nemndas mindretall, Karl Inge Rotmo og Cathrine C. Hennig, er av den oppfatning at Helse X HF ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at det i denne saken foreligger en "vesentlig ulempe" etter arbeidsmiljøloven § 14-3, andre ledd.

Arbeidsgiver anfører at utvidelse av stillingsprosenten på det konkrete tidspunktet, er uforenlig med medisinsk- og pleieforsvarlig drift. Herunder vises det også til at en utvidelse av stillingsprosent for berørt arbeidstaker er uforenlig med ønsket fra sentrale organisasjoner om færre ubekvemme vakter, deriblant arbeid begrenset til hver tredje helg.

I denne saken lyses det ut fem stillinger på nyfødtsseksjonen; to faste 75% stillinger og tre faste 50% stillinger. At seksjonen finner denne fordelingen ønskelig ut fra sine behov tar mindretallet til etterretning. Men vi stiller spørsmål ved de påberopte ulempene det ville medført å innfri berørt arbeidstakers ønske om utvidelse av stillingen. Mindretallet kan vanskelig se at det av medisinsk- og pleieforsvarlige hensyn ikke kunne vært lyst ut/tilsatt i fem faste stillinger i 50%, og at berørt arbeidstaker kunne fått utvidet sin stilling til 100%. Følgende begrunner dette standpunktet:

En slik løsning rokkerer ikke på omfanget av arbeidstimer totalt sett. Det ville heller ikke hatt betydning for spørsmålet om omfanget av ubekvemme vakter, idet det vil være samme antall sykepleiere å fordele vaktene på. Helseforetakets argumentasjon i brev av 30. november 2006 der man hevder at økt stillingsstørrelse i praksis vil bety at øvrige ansatte får økt vaktbelastning samt flertallets anførsel i forhold til dette, er derfor irrelevant i denne saken.

Mindretallet antar dessuten at en utvidelse av stillingen til en erfaren sykepleier som kjenner pasientgruppen, rutinene, faglige standarder mv. vil styrke sykepleietjenesten på seksjonen både faglig og i forhold til forsvarlighetsaspektet. Det fremkommer heller ikke dokumentasjon eller begrunnelse som tilsier at man har valgt å lyse ut stillingene på denne måten ut fra ønsket om spesielle kvalifikasjoner/ kompetansesammensetning. Utlysningsteksten viser kun til at søkerne skal ha erfaring som sykepleier i tillegg til personlige egenskaper.

Mindretallet konstaterer og finner det positivt at nyfødteseksjonen har som personalpolitisk mål å tilby flest mulig 100% stilling. Herunder at man i 2006 har økt stillingsandelen til tre av de faste deltidsansatte. Mindretallet kan allikevel ikke stille seg bak dette som del av en begrunnelse for at man i den konkrete saken ikke gir berørt arbeidstaker rett til å utøve fortrinnsrett. Den enkelte arbeidstaker må vurderes konkret i forhold til ulempevurderingen på det tidspunkt avslag om utvidelse ble gitt.

Konklusjon

A har ikke rett til å utøve fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 06.02.2007

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.