

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr. 08/07 i tvisteløsningsnemnda, ble det onsdag 18.04.2007 avholdt møte i departementsbygningen i Akersgata 59 (R5).

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO) og advokat Haakon Skaug (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Personaldirektør Karin Ask Henriksen (Sykehuset Buskerud HF)
Advokat Tore Dahlstrøm (NSF)

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som sykepleier i 75 prosent stilling ved medisinsk avdeling hos B.

Høsten 2006 ble det foretatt intern utlysning av faste stillinger og vikariater for sykepleiere ved sykehuset. I denne forbindelse ble det blant annet utlyst fast 100 % stilling som sykepleier ved medisinsk avdeling fra 01.11.2006. A søkte på denne stillingen i brev av 12.10.2006. Det var 13 søkere til stillingen. Fire søkere ble innkalt til intervju, alle med 75 prosent stilling.

Ved brev av 03.11.2006 fra B fikk A melding om at en annen søker var tilsatt i stillingen. I brevet ble det ikke oppgitt noen begrunnelse for at A ikke fikk stillingen, og hun ba om slik begrunnelse i brev av 06.11.2006. I svarbrev av 17.11.2006 ble det opplyst at tilsetting i stillingen var foretatt ut fra en helhetsvurdering i henhold til utlysningsteksten. Denne

helhetsvurderingen innebar blant annet en vurdering av ulike kriterier som kompetanse, personlige egenskaper og ansiennitet.

A bragte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16.11.2006, etterfulgt av udatert brev til nemnda fra hovedtillitsvalgt Norsk Sykepleierforbund (NSF) ved B.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader til saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 23.01.2007 fra B og brev av 22.02.2007 fra A.

Anførsler fra arbeidstaker/NSF

Det anføres i det vesentligste:

B har vært under omorganisering det siste året, noe som har medført omrokkeringer av ansatte i forhold til stillingsbrøker, arbeidssted og arbeidsoppgaver. I startfasen av omplasseringsprosessen ble det avholdt intervju med alle ansatte for å kartlegge ønsker om fremtidig arbeidssted/avdeling, samt ønske om videre arbeid. I denne forbindelse svarte A ja på muntlig spørsmål fra avdelingsleder ved medisinsk avdeling om at hun ønsket økning av sin stillingsandel på 75 prosent.

A mener at hun har fortrinnsretten til den utlyste stillingen fordi hun har lengst ansiennitet av samtlige søkere. B har ikke fremlagt dokumentasjon som kan forsvare at A har blitt forbigått med henblikk på ansiennitet. Søkeren som ble tilsatt i den utlyste stillingen var den med kortest ansiennitet. Også for ca 5 år siden søkte A på en fast 100 prosent stilling ved samme avdeling, og også ved den anledning ble hun forbigått av søker med langt kortere ansiennitet.

NSF ønsket også å se denne saken i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 14-2 om fortrinnsrett, men ifølge arbeidsgiver hører ikke det inn under omstillingsprosessen. Arbeidsgiver viser til at den prosessen er ferdig avsluttet.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har ikke mottatt krav om fortrinnsrett for A. At NSF mener hun er forbigått, kan ikke anses som krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Arbeidsgiver har heller ikke avslått et slikt krav.

For arbeidsgiver er det noe uklart på hvilket grunnlag NSF mener at det er begått feil i ansettelsesprosessen. Det synes som om NSF mener at ansettelse i stillingen som A søkte er en del av omorganiseringen som B gjennomførte høsten 2006, og at ansettelse i denne forbindelse skulle skje i henhold til fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2. Denne bestemmelsen gjelder imidlertid ansatte som har blitt sagt opp eller har fått redusert stilling på grunn av virksomhetens forhold, noe som ikke er tilfelle for sykepleiere ved B. Omstillingsprosessen medførte ikke overtallighet for noen ansatte i sykepleierstillinger, og det var heller ingen sykepleiere som fikk redusert stillingsandel som følge av omorganiseringen.

Ansettelsen i stillingen som A søkte ble gjennomført på vanlig måte i og med at ingen kunne kreve fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2. Av hensyn til ansatte som ønsket å øke sin stillingsandel eller endre arbeidssted internt, ble stillingen i første omgang utlyst internt. Samtlige søkere som ble innkalt til intervju var deltidsansatte ved medisinsk avdeling som ønsket å øke sin stillingsandel.

Det kan se ut til at NSF mener at fortrinnsretten etter § 14-3 ikke er ivaretatt fordi ansiennitet ikke har vært avgjørende for ansettelsen i den aktuelle stillingen. Det er imidlertid et vilkår for fortrinnsretten etter § 14-3 at arbeidstaker må være kvalifisert for stillingen, og det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at kvalifikasjonskravet skal forstås på samme måte som kvalifikasjonskravet i § 14-2. Det betyr at både faglige og personlige forutsetninger skal tas med i kvalifikasjonsvurderingen.

I tilfeller hvor det er flere fortrinnsberettigede etter § 14-3 kan det ikke være slik at tjenesteansiennitet skal sette til side faglige og personlige forutsetninger og være det avgjørende kriterium for valg mellom søkere.

Som ved nye ansettelser var valget mellom søkerne i dette tilfellet basert på en saklig helhetsvurdering der det ble lagt vekt på søkeres kvalifikasjoner, kompetanse og personlige egenskaper. B kan ikke se at dette er i strid med § 14-3.

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. A mottok melding fra B i brev av 03.11.2006 om at hun ikke ble tilsatt i den ledige stillingen. Tvisten ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16.11.2006 fra A. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Tvistløsningsnemnda vil bemerke at regelen om fortrinnsrett til ny ansettelse etter oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 14-2 ikke omfattes av tvisteløsningsnemndas kompetanse. Nemnda tar derfor ikke stilling til en eventuell problemstilling i forhold til denne regelen.

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 anfører at de ikke har mottatt krav om fortrinnsrett fra A. Tvisteløsningsnemnda bemerker at det ikke avskjærer fortrinnsrett at man har unnlatt å gjøre oppmerksom på dette i søknaden. Det tilligger arbeidsgiver en selvstendig plikt til å undersøke om søkerne har en slik fortrinnsrett. Ut fra de foreliggende opplysninger i saken legger nemnda til grunn at arbeidsgiver var klar over at A som deltidsansatt ønsket utvidet stilling, noe som blant annet klart fremgikk av intervjuer i forbindelse med omplasseringsprosessen. Av hensyn til gjennomføringen bør søkere imidlertid generelt sett gjøre arbeidsgiver oppmerksom på at fortrinnsretten gjøres gjeldende i forbindelse med søknad om utvidet stilling.

Arbeidstaker anfører at hun har fortrinnsrett til stillingen på bakgrunn av at hun har lengst ansiennitet av søkerne. Av hensyn til ansatte som ønsket å øke sin stillingsandel eller endre arbeidssted internt, ble stillingen i første omgang utlyst internt. Samtlige søkere som ble innkalt til intervju var deltidsansatte ved medisinsk avdeling som ønsket å øke sin stillingsandel.

Tvisteløsningsnemnda bemerker at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke gir noen veiledning om hvordan man skal prioritere flere fortrinnsberettigede eller hvilke krav som skal stilles til kvalifikasjoner.

Tvisteløsningsnemnda legger til grunn at A er fortrinnsberettiget i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3. A er kvalifisert for stillingen og fyller derfor i utgangspunktet vilkårene for fortrinnsrett. B har imidlertid tilsatt en annen fortrinnsberettiget etter en grundig vurdering av søkerne. Tvisteløsningsnemnda har ikke grunnlag for å gå nærmere inn i utvelgelsen i denne saken, ei heller grunnlag for å tro at det er gjort uriktige vurderinger i denne forbindelse.

As krav om fortrinnsrett tas etter dette ikke til følge.

Konklusjon

A gis ikke medhold i sitt krav om fortrinnsrett til utvidet stilling.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 31.05.07

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.