

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 13/07 i tvisteløsningsnemnda ble det onsdag 9. mai 2007 avholdt møte i departementsbygningen i Akersgata 59 (R5).

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Wenche Elizabeth Arntzen (leder, vararepresentant), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Anette Lunde Barlinn (LO)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Advokat Tore Dahlstrøm, NSF
Advokat Øyvind Gjelstad, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som sykepleier i B v/ tjenestested X. Hun er fast ansatt, med en stillingsandel på 75 prosent.

I søknadsskjema datert 8. desember 2006 søkte A om 25 prosent fast stilling som syke-/vernepleier i kommunen, med sikte på å få utvidet sin stilling til 100 prosent. Det var i denne forbindelse utlyst tre 50 prosent stillinger. Ved brev av 19. januar 2007 fra kommunen ble A meddelt at hun ikke ble tilsatt i noen av stillingene.

Ved brev av 12. februar 2007 brakte Norsk Sykepleierforbund (NSF) saken inn for tvisteløsningsnemnda på vegne av A. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader. Det vises i denne forbindelse til brev av 30. mars 2007 fra B og brev av 24. april 2007 fra NSF.

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører NSF i det vesentligste:

I kommunens brev av 30. mars 2007 til tvisteløsningsnemnda gis det uttrykk for samme holdning som sykepleiere flest i Y fylke opplever ved søknad om økning av stillingsandelen.

Ved slike søknader argumenterer arbeidsgivere med at turnusen ikke vil gå opp dersom sykepleiere får øket stillingsandelen, eller at økning av stillingsandelen vil medføre mer helgearbeid. Dersom dette skal være arbeidsgivers argumenter for å fremme "vesentlige ulemper", vil sykepleiere etter hvert måtte se langt etter arbeid som gir grunnlag for å forsørge seg selv. Det samme gjelder i forhold til pensjon utover minstepensjon. Sykepleierforbundet i Y fylke har i denne sammenheng merket seg at arbeidsgiversiden har stadig større søkelys rettet mot delte stillingsprosenter for å få turnusen til å gå opp.

Det har vært en markert holdningsendring på arbeidsgiversiden de siste 5-7 år. På 1990 tallet var det en politisk målsetning i KS området (inkludert de fylkeskommunale sykehusene) at ingen skulle arbeide mer enn hver tredje helg, og det var den gang lite søkelys på at turnusene ikke ville gå opp. Slik NSF ser det har ikke kommunene i tilstrekkelig grad tatt inn over seg at det koster å ha et godt helsetilbud.

Dersom den aktuelle lovbestemmelsen skal ha mening for arbeidstakerne, kan det ikke anføres argumenter knyttet til helgebemanning. NSF mener at kommunen i stor grad selv bestemmer de økonomiske rammene for de ulike sektorer.

Av kommunens vurdering i saken fremgår at A vurderes som kvalifisert arbeidstaker, men det anføres at hun ikke ønsker utvidet arbeidstid knyttet til helgearbeid. Det er korrekt at A ikke ønsker ytterligere helgearbeid som følge av utvidet stilling. Når kommunen etterspør hyppigere helgearbeid, innbefatter det tredje hver helg også i tilleggsprosenten. Dette innebærer arbeid to helger på rad flere ganger i turnusperioden. På denne bakgrunn svarte A nei til ytterligere helgearbeid. Dersom det hadde vært aktuelt med f eks en ekstra helg i løpet av en turnusperiode, ville A gjort andre vurderinger. Det er imidlertid ikke noe alternativ fra kommunen, dens tilbud er knyttet til å doble helgebelastningen for de som ønsker utvidet stilling.

Videre anfører kommunen at den ikke får dekket behovet for arbeidskraft og kompetanse i forhold til tjenestebehovet. Kommunen viser i denne forbindelse til at det er vanskelig å få søkere til små stillingsprosenter. I de fleste tilfeller søker imidlertid en arbeidstaker en stilling for å kunne ha en lønn å leve av, og det sier seg selv at det da blir vanskelig å få søkere til slike stillinger.

NSF mener det er dårlig praksis at arbeidsgiver legger til grunn små stillingsprosenter for å få dekket inn absolutt minimumsbemanning og med utgangspunkt i å få dekket helgebemanningen. Også sykepleiere har krav på en stillingsstørrelse og lønn som det går an å leve av.

Arbeidsgivers anførsler

Kommunen anfører i det vesentligste:

Generelt har kommunen som målsetning å redusere omfanget av uønskede deltidsstillinger. På denne bakgrunn ble det høsten 2006 gjennomført en kartlegging av pleie- og omsorgstjenesten i kommunen for å få oversikt over ansatte som ønsket utvidet stilling. Kartleggingen viste at det var ansatte som ønsket utvidet stilling. I årsmeldingen fra kommunen for 2006 heter det i denne forbindelse at "kommunen vil legge til rette for at deltidsansatte som ønsker utvidet stilling får anledning til det så sant dette ikke medfører vesentlige ulemper for driften".

I medarbeiderundersøkelse i mars 2006 ble det blant annet spurt om hvor fornøyd ansatte er med "muligheten for å få en stillingsstørrelse som er tilpasset dine behov". Her oppnådde pleie- og omsorgstjenesten i kommunen en score på 4.5. Landsgjennomsnittet for tilsvarende spørsmål er 4.4.

Bakgrunnen for den foreliggende saken er:

Kommunen opprettet to nye stillinger på grunn av endringer i tjenestebehov og nye brukere. En stillingsressurs tilsvarende 50 prosent stilling ble tillagt andre deltidstillinger, samtidig som en stillingsressurs tilsvarende 150 prosent stilling ble utlyst som 3 x 50 prosent stillinger.

Hovedformålet var å styrke bemanningen i arbeidstidsplanen med en person hver helg, og stillingene ble derfor utlyst med helgearbeid hver tredje helg. A, som for tiden er fast ansatt i 75 prosent stilling, var søker til en av stillingene. Hennes nåværende stilling inngår i arbeidsordningen med arbeid hver tredje helg. A søkte om å få utvidet sin stilling til 100 prosent, men hun ønsket ikke ytterligere helgearbeid i utvidet stilling.

Kommunen vurderer saken slik:

A er en godt kvalifisert arbeidstaker. Ved å tilsette henne i 25 prosent i en av de utlyste 50 prosent stillingene, ville den resterende delen av stillingen stå tilbake med arbeid hver tredje helg. Pleie- og omsorgstjenesten i kommunen har erfaring med at de ikke klarer å rekruttere fagpersonell til så små stillinger. Videre er det erfaringsmessig lite ønskelig å ha ansatte som bare utfører helgearbeid, fordi det er vanskelig å nå disse ansatte med opplæring, informasjon ved endringer mv.

I forbindelse med utarbeidelse av nye arbeidstidsplaner høsten 2006 gjennomførte kommunen en kartlegging av holdningen hos de ansatte i forhold til å utføre helgearbeid oftere enn hver tredje helg. Dette ønsket ikke de ansatte.

Ved vurderingen av A stillingssøknad konkluderte kommunen med at hun var en kvalifisert søker, men at arbeidsgiver ikke ville få dekket behovet for arbeidskraft og kompetanse i forhold til tjenestebehovene som skulle dekkes. A fikk derfor ikke utvidet sin stilling fra 75 prosent til 100 prosent.

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 søkte 25 prosent stilling som sykepleier i søknadsskjema datert 8. desember 2006, med sikte på å få utvidet sin stilling til 100 prosent. Det var i denne forbindelse utlyst tre 50 prosent stillinger. Ved brev av 19. januar 2007 fra kommunen ble A meddelt at hun ikke ble tilsatt i noen av stillingene. NSF brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda på vegne av A ved brev av 12. februar 2007. På denne bakgrunn er saken rettidig innbrakt for nemnda.

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.

Arbeidsgiver har ikke reist tvil om A sine kvalifikasjoner for stillingen. Tvisten knytter

seg til hvorvidt det foreligger en vesentlig ulempe for kommunen at arbeidstaker utøver fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. I henhold til lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap 17.2.6 side 227, vil spørsmålet om vesentlig ulempe bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfellet vil gi urimelige utslag for virksomheten. Det følger videre av disse forarbeidene at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende som hovedregel ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere den utlyste stillingen i sin helhet.

I den aktuelle saken innehar arbeidstaker en 75 prosent stilling fra før, som hun ønsker å utvide til 100 prosent. Ved å gjøre fortrinnsrett gjeldende for den utlyste stillingen på 50 prosent, vil arbeidsgiver sitte igjen med en ubesatt reststilling på 25 prosent.

Twisteløsningsnemnda har i sak nr. 20/2006 lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsretten skal være avskåret i alle tilfeller hvor det blir en rest igjen av den utlyste stillingen, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Slik denne saken er opplyst, kan nemnda ikke se at det foreligger konkrete omstendigheter som avhjelper ulempene med en slik oppdeling av den utlyste stillingen. Ved å dele den ledige 50 prosent stillingen vil kommunen bli sittende igjen med en foreløpig ubesatt reststilling på 25 prosent. Såfremt arbeidsgiver ikke får besatt reststillingen ved å tilby denne til en annen deltidsansatt, vil det være vanskelig å få besatt en så liten stillingsandel. Dette vil igjen kunne få konsekvenser for arbeidsbyrden til de øvrige arbeidstakerne. Så vidt lave stillingsandeler vil etter nemndas syn også være vanskelig å forene med et av hovedhensynene bak bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte som er å styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet og fremme deres reelle muligheter til økonomisk selvstendighet, jf. side 226 i ovennevnte forarbeider.

Nemnda er etter dette kommet til at A sitt krav om fortrinnsrett etter § 14-3 ikke kan tas tilfølge.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Twisteløsningsnemnda

Wenche Elizabeth Arntzen
leder

Oslo, 29. juni 2007

Til orientering

Twist 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.