

VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA

For behandling av sak nr 29/07 i tvisteløsningsnemnda, ble det tirsdag 11.09.2007 avholdt møte i departementsbygningen i Akersgata 59 (R5), Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum (KS)

Tore Dahlstrøm (NSF)

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A, representert ved Norsk Sykepleierforbund

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som sykepleier i 48,1 prosent fast nattevakt stilling i B, med arbeidssted på behandlingsavdelingen ved Y. Hun har vært ansatt i stillingen fra 29.08.2005.

C har fra juni 2006 vært ansatt som sykepleier i 13 prosent fast stilling B, og også hun har sitt arbeidssted ved Y. Etter ansettelsen har C vikariert i en annen stilling på 75 prosent ved Y, og hun vikarierer fremdeles i denne stillingen.

Vinteren 2007 ble C sin vikariatstilling ledig, og i begynnelsen av mars 2007 ble stillingen utlyst. Den ble da splittet opp i to stillinger. Stillingen ble således utlyst som en 50 prosent stilling og en 25 prosent stilling, og med arbeidssted ved behandlingsavdelingen på Y.

Det var fem interne søkere til den utlyste stillingen på 50 prosent, deriblant A og C. Innstilling i ansettelsessaken ble gitt av avdelingsleder [...] i brev av 18.04.2007 til kommuneadministrasjonen, hvor C ble innstilt til stillingen.

Av innstillingen fremgår at det ved avgjørelsen er lagt særlig lagt vekt på behandlingsavdelingens høye aktivitet og behovet for C sin kompetanse.

Utfyllende merknader til innstillingen ble gitt av [...] i brev av 30.05.2007 til kommuneadministrasjonen. I brevet ble det opplyst at behandlingsavdelingen ikke vil kombinere 50 prosent stilling natt og 50 prosent stilling dag, fordi det vil innebære problemer i forhold til dekning av helgevaktene. Videre ble det i brevet opplyst at det ikke er aktuelt å dele opp den aktuelle stillingen for at A skal få oppfylt sitt ønske om utvidet stilling.

Ved brev av 19.04.2007 sendte kommuneadministrasjonen innstillingen av 18.04.2007 til hovedtillitsvalgt i [...] Norsk Sykepleierforbund (heretter NSF), med frist til 26.04.2007 for eventuell uttalelse. Uttalelse fra [...] ble gitt i brev av 25.04.2007. Av uttalelsen fremgår at [...] er uenig i innstillingen, og det hevdes at rettighetene til en søker med fortrinnsrett til utvidet stilling A er tilsidesatt.

Arbeidstaker A v/ NSF og arbeidsgiver har etter dette blitt enige om å prøve saken for tvisteløsningsnemnda, jf oversendelsesbrev av 01.06.2007 fra kommuneadministrasjonen til nemnda. De ønsker således at nemnda skal avgjøre hvem som har rett til utvidet stilling med 50 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-3, A eller C. Arbeidsgiver vil avvente ansettelse i den aktuelle stillingen inntil slik avgjørelse foreligger.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 06.07.2007 og 19.07.2007 fra A v/ NSF, samt brev av 04.07.2007 og 24.07.2007 fra kommunen.

Arbeidstakers anførsler

A v/ NSF anfører i det vesentligste:

Ved avgjørelsen av hvem som skal få øket sin stillingsprosent, må det tas utgangspunkt i den juridisk bindende utlysningsteksten.

Både A og C har sykepleierutdanning fra 2005. C har også bedriftsøkonomisk utdanning, noe som vektlegges av arbeidsgiver. I utlysningsteksten ble det imidlertid ikke stilt noen krav om kompetanse utover sykepleierkompetanse. Videre ble det i innstillingen lagt vekt på behandlingsavdelingens høye aktivitet. Heller ikke dette momentet er nevnt i utlysningsteksten, men A har uansett deltatt i avdelingens aktiviteter både på dagtid og nattid.

Arbeidsgiver må innrette seg etter utlysningsteksten og de krav som der kreves for stillingen. I tilfeller hvor arbeidsgiver mener at utlysningsteksten ikke dekker nødvendige kompetansebehov, må stillingen utlyses på nytt med endrede kvalifikasjonskrav.

Ved arbeidsgivers valg mellom A og C må det også tas hensyn til teori, praksis og skikkethet, jf hovedtariffavtalen kapittel 1 § 2.

A har lengre ansiennitet enn C. Videre må arbeidsgiver ta i betraktning hvorvidt A og C tidligere har fått avslag på søknad om utvidet stilling. A fikk slikt avslag da hun våren 2006 søkte om utvidet stilling.

Avslaget på A sin tidligere søknad om utvidet stilling var begrunnet med manglende skikkethet. Arbeidsgiver kunne imidlertid ikke dokumentere at A var uskikket for stillingene som hun hadde søkt, og i denne forbindelse ble det i mars 2006 avholdt møte mellom arbeidsgiver, A og NSF. I møtet var det enighet om iverksettelse av oppfølgingstiltak, som senere ble gjennomført med godt resultat. NSF mener derfor at det ikke foreligger forhold som skulle tilsi at A ikke er kvalifisert for utvidet stilling i kommunen.

I arbeidsgivers begrunnelse for at A også er uskikket til stillingen på 50 prosent som nå er utlyst, vises det til samarbeidsproblemer med både kollegaer og ledere. Arbeidsgiver viser videre til at A har fått veiledning, men at hun fremdeles har en vei å gå. NSF reagerer på denne begrunnelsen. Slik NSF ser det, dreier de påståtte samarbeidsproblemene seg om kommunikasjons- og samarbeidsvansker som ble tatt opp i møte 04.04.2006 mellom arbeidsgiver, A og NSF. Etter avsluttet veiledning og oppfølging har A ikke fått noen tilbakemeldinger på at disse forholdene ikke har bedret seg. Tvert imot har A fått tilbakemelding fra arbeidsgiver om at "alt går bra" og at hun innehar høy faglig kompetanse. Arbeidsgiver er trygg når A er på vakt og er fornøyd med hennes arbeidsinnsats.

A mener at stilling på både natt og dag lar seg kombinere, idet hun i hele perioden fra ansettelsen i 2005 har utført merarbeid på dagtid på samme avdeling. NSF stiller seg i denne forbindelse uforstående til arbeidsgivers anførsel om at det vil medføre vesentlige ulemper med å få dekket helgene ved en kombinasjon av stilling på både natt og dag. Arbeidsgiver har allerede ansatte med arbeidstid både på natt og dag, uten at dette medfører problemer. For A vil slik deling av arbeidstiden være ønskelig, da øket stillingsandel gir bedre muligheter for kontinuitet, kompetanseutvikling, samhandling med kolleger, samt i forhold til opptjening av pensjonspoeng.

Som deltidsansatt har A - i henhold til intensjonen i arbeidsmiljøloven - en rettighet som gir mulighet for økt stilling. I relasjon til det sykepleiefaglige aspektet, skulle det med tanke på kontinuitet og faglig ajourhold være en fordel med så mange heltidsansatte som mulig. Det må ikke være slik at samfunnet skal basere pleie- og omsorgstjenestene på mange deltidsansatte sykepleiere.

Det er korrekt at A ikke har gitt skriftlig tilbakemelding på brev datert 14.02.2007 fra arbeidsgiver, hvor det blir spurt om A generelt er interessert i ledige stillinger ved Y. Den manglende tilbakemeldingen skyldes at A kun er interessert i å få øket sin stillingsandel ved behandlingsavdelingen, hvor hun trives svært godt og ønsker å være.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Det er korrekt at utlysningsteksten ikke stiller krav om kompetanse utover sykepleierkompetanse. Ved tilsetninger legger kommunen likevel vekt på søkerens samlede kompetanse. Det er ønskelig å tilsette den søker som har den beste kompetansen ut fra en samlet vurdering av utdanning, praksis og personlige egenskaper.

A og C er begge interne søkere som har fortrinnsrett til utvidet stilling. Som sykepleiere oppfyller begge kravene i utlysningsteksten. A har også arbeidet som hjelpepleier i flere år.

C på sin side har bedriftsøkonomisk utdanning i tillegg til sykepleierutdanning, og hun har i mange år arbeidet med revisjon. C har dessuten svært gode datakunnskaper. Avdelingen har stor nytte av C sin tilleggskompetanse.

Videre har C sine personlige kvalifikasjoner vært vektlagt. Hun er en rolig, trygg og samarbeidsvillig arbeidstaker/kollega. Når det gjelder A, har hun hatt en del samarbeidsvansker med både kolleger og ledere. A har fått veiledning og ønsker å arbeide med problemene, men hun har fremdeles en vei å gå.

For arbeidsgiver er det ikke aktuelt å kombinere den ledige stillingen med nattevaktstilling. Det er snakk om to stillinger med turnusarbeid. Nattevaktene arbeider hver fjerde helg og den ledige stillingen har en turnus med helgearbeid hver tredje helg. Det betyr at det med jevne mellomrom vil bli en kollisjon mellom stillingene i helgene, og det samme vil skje med vakter på hverdager. Det vil innebære en håpløs situasjon å slå sammen den ledige stillingen med nattevakt stilling, og det vil innebære vesentlig ulempe for avdelingen.

NSF anfører at det hittil ikke har vært problematisk for arbeidsgiver at ansatte har hatt stillinger med både dagarbeid og nattarbeid. Arbeidsgiver kan ikke si seg enig i dette, fordi det nettopp er tidligere erfaringer som gjør at det ikke er ønskelig å kombinere nattarbeid med dagarbeid i store stillinger. Det kan la seg gjøre i små stillinger, men erfaringene er dårlige i større stillinger.

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.

I dette tilfellet foreligger det ikke et endelig avslag på krav om fortrinnsrett, men det er gitt en innstilling i ansettelsessaken. A v/ NSF og arbeidsgiver ønsker at tvisteløsningsnemnda skal ta den endelige avgjørelsen i valget mellom to søkere som begge kan ha fortrinnsrett, og partene har i fellesskap fremmet saken for nemnda. Nemnda anser at det her i realiteten er gitt et avslag til A, og på denne bakgrunn anses saken som rettidig innbrakt.

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.

Nemnda vil bemerke at både A og C er kvalifisert for stillingen og fyller derfor i utgangspunktet vilkårene for fortrinnsrett. Dette er ikke bestridt av kommunen.

Tvistløsningsnemnda legger etter dette til grunn at begge søkerne er fortrinnsberettigede i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvistløsningsnemnda bemerker videre at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke gir noen veiledning om hvordan man skal prioritere flere fortrinnsberettigede eller hvilke krav som skal stilles til kvalifikasjoner. Slik saken er opplyst foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger på dette punkt. A sitt krav om fortrinnsrett tas etter dette ikke til følge.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, 25.09.07.

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.