

VEDTAK NR 23/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 22.05.08 i Departementsbygning R4, møterom 1012, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm, leder
Elisabeth Lea Strøm, NHO
Haakon Skaug, LO (vara for Karl Inge Rotmo)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Karen Anne Braathen, Sykehuset i Telemark
Bjarne Gilje, Fellesorganisasjonen

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har siden februar 2007 vært ansatt som miljøterapeut i 21,13 prosent stilling ved B. Hans arbeidssted er ved avdeling X, hvor han har fast deltidsstilling som helgevakt ved sikkerhetsavdelingen.

Høsten 2007 ble det foretatt en intern utlysning av to faste 100 prosent stillinger som miljøterapeuter ved B, med arbeidssted avdeling X.

A søkte en av de utlyste stillingene i brev av november 2007. Han påberopte seg fortrinnsrett. Det var flere interne søkere til stillingen, herunder deltidsansatte. A fikk ingen tilbakemelding fra arbeidsgiver på søknaden. Etter å ha forespurt nærmeste leder, ble han informert om at han ikke ville bli innkalt til intervju fordi han ikke ble ikke ansett som kvalifisert til stillingen.

Arbeidsgiver har overfor Sekretariatet redegjort for at A ble orientert om dette en gang i uke 2 i 2008.

A kontaktet deretter Fellesorganisasjonen (FO) med anmodning om bistand. Den 23. januar 2008 kontaktet FO arbeidsgiver og ba om et skriftlig svar på søknaden. Arbeidsgiver gav tilbakemelding med avslag på søknaden om fortrinnsrett i e-post til FO av 24. januar 2008, og i brev til arbeidstaker av samme dato.

I møte den 28. januar 2008 mellom sykehusledelsen og Fellesorganisasjonen ble det fra FO sin side hevdet at A hadde fortrinnsrett til en av de utlyste stillingene i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-3. Arbeidsgiver var ikke enig i dette, fordi A ble vurdert som ukvalifisert til stillingen. Arbeidsgiver begrunnet sitt standpunkt med at A ikke hadde tilstrekkelig medisinsk kompetanse til den omtvistede stillingen.

Søkerne C og D fikk tilbud om stillingene. Begge aksepterte tilbudet og tiltrådte stillingene 14. februar og 21. april 2008. Før tiltredelsen var C ansatt B avdeling X, og D ansatt ved B avdeling Y. Begge var fast ansatte i 50 prosent stillinger.

A er uenig i arbeidsgivers vurdering av hans kvalifikasjoner for den aktuelle stillingen. A mener således at han er kvalifisert for stillingen, og at han som deltidsansatt har fortrinnsrett i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-3. På denne bakgrunn har Fellesorganisasjonen fremlagt tvisten for tvisteløsningsnemnda til avgjørelse på vegne av A. Saken ble mottatt av tvisteløsningsnemnda i et udatert brev den 19. februar 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til arbeidsgivers brev av 8. april 2008, og e-post av 2. mai 2008, og arbeidstakers brev av 19. februar 2008.

Arbeidstakers anførsler

Fellesorganisasjonen hevder at A har fortrinnsrett til den aktuelle stillingen som miljøterapeut. Fellesorganisasjonen avviser at A ikke er kvalifisert for stillingen, og anfører i det vesentlige;

A har vært ansatt som miljøterapeut i 21,13 prosent stilling ved avdeling X siden februar 2007, og må på denne bakgrunn anses som kvalifisert til den omtvistede stillingen. Han viser til at kompetansekravene er omtrent identiske til hans deltidsstilling og til den utlyste stillingen. Kompetansekravet til deltidsstillingen var helsefaglig bakgrunn, mens til den omtvistede stillingen var kravet 3-årig helsefaglig bakgrunn.

I drøftingsmøte fremkom det at arbeidsgiver ønsket å ansette personer som har medisinskfaglig utdanning. A mener, sett i lys av utlysningsteksten, at det ikke gir grunnlag for å stille krav om medisinskfaglig utdanning, og at arbeidsgiver ikke i etterkant av utlysningen kan endre kvalifikasjonskravene.

Arbeidstaker peker videre på at "miljøterapeut" ikke er en beskyttet tittel. Tittelen brukes vidt for ulike typer stillinger som krever helse – og/eller sosialfaglig kompetanse. Innenfor psykiatrien arbeider både barnevernspedagoger og sosionomer som miljøterapeuter. Arbeidsgiver har ikke tidligere stilt krav om medisinsk kompetanse til disse stillingene. A mener også at det ikke er nødvendig med medisinskfaglig kompetanse i stillingen som miljøterapeut ved avdelingen.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver fastholder at A ikke har krav på fortrinnsrett til stillingen, og anfører i det vesentligste;

Arbeidsgiver mener at A ikke er kvalifisert til den aktuelle stillingen da han mangler medisinsk kompetanse. Til de utlyste stillingene er det nødvendig med medisinsk kompetanse for å kunne foreta medisinske vurderinger, samt å kunne gi medisiner til pasientene. Ved avdeling X er det nødvendig med fagpersoner som kan ta avgjørelser på bakgrunn av både medikamentell og medisinskbaserte tilbakemeldinger. Dette krever en utdanning innen anatomi, fysiologi og medikamentlære. Arbeidsgiver viser til at A har sosionomutdanning som ikke er en 3-årig helsefaglig utdanning. På bakgrunn av dette fyller ikke A kvalifikasjonskravene.

B mener at A er kvalifisert til å arbeide i en deltidsstilling på helg. Årsaken er at han da arbeider sammen med to faste ansatte som har medisinsk kompetanse, og han kan utføre andre arbeidsoppgaver som ikke krever medisinsk utdanning.

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.

Tvisten ble brakt inn for nemnda i brev av 19. februar 2008. Det vil således være avgjørende for hvorvidt saken er å anse som rettidig innbrakt for nemnda om man legger den muntlige orienteringen A fikk av sin arbeidsgiver i uke 2 året 2008 til grunn for fristberegningen, eller det skriftlige avslagsbrevet av 24. januar 2008.

Nemnda legger til grunn at den muntlige orienteringen til A i uke 2 i utgangspunktet er å betrakte som et avslag på kravet om fortrinnsrett og normalt vil måtte anses som utgangspunktet for fristberegningen. Imidlertid foreligger det særlige omstendigheter i denne saken som etter nemndas syn gjør det naturlig å beregne fristen fra den 24. januar 2008.

Etter at arbeidsgiver muntlig hadde avslått kravet om fortrinnsrett i uke 2, ble det fra arbeidstaker, ved FO, fremsatt krav om å få avslaget i skriftlig form. Arbeidstaker ble skriftlig orientert den 24. januar 2008. Det ble også avtalt å avholde et forhandlingsmøte mellom partene. På bakgrunn av dette legger nemnda til grunn at arbeidstaker hadde rimelig grunn til å tro at saken likevel var under behandling hos arbeidsgiver da det ble avtalt å avholde et forhandlingsmøte mellom partene. En slik forståelse fra arbeidstakers side styrkes ytterligere ved at det gis rimelige forventninger om at utfallet av forhandlingsmøtet kunne lede til et annet resultat. Etter dette legger nemnda til grunn at endelig avslag på arbeidstakers krav først må anses for gitt i brev av 24. januar 2008, og at tvisten ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda innenfor fireukersfristen.

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.

Tvisteløsningsnemnda viser til at det etter utlysningen av de ledige 100 prosent stillingene som miljøterapeut ved avdeling X, ble tilsatt to andre interne søkere med 50 prosent stilling ved B avdeling X og avdeling Y. Arbeidsmiljøloven § 14-3 gir ikke noen veiledning om hvordan man skal prioritere flere fortrinnsberettigede. Det ligger derfor innenfor arbeidsgivers styringsrett å prioritere flere fortrinnsberettigede. Uavhengig av om A er kvalifisert til den omtvistede stillingen eller ikke, er det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger på dette punkt. A krav om fortrinnsrett tas etter dette ikke til følge.

Nemndas medlemmer Skaug og Gilje understreker at A fyller vilkårene for å ha fortrinnsrett etter Arbeidsmiljølovens § 14-3. De mener at dette burde framgå av nemndas konklusjon. De er imidlertid enige i at det i dette tilfellet ikke er grunnlag for å overprøve arbeidsgivers valg mellom flere fortrinnsberettigede.

Konklusjon

A gis ikke medhold i sitt krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo 27. juni 2008.

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 led