

VEDTAK NR 54/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 27. august 2009 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5 i Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Jorunn Solgaard, Unio
Sine Kari Braanaas, Sykehuset Asker og Bærum HF

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i stilling på 75 prosent ved nyfødtintensivavdelingen ved B i X. A har skriftlig søkt arbeidsgiver om utvidet stillingsbrøk fra 75 prosent til 100 prosent gjentatte ganger, siste gang 29. mars 2009.

Det ble lyst ut tre faste stillinger på 25 prosent ved posten med søknadsfrist 15. april 2009. Denne utlysningen ble gjort kjent i posten i form av oppslag, samt lå tilgjengelig på Jobbnorges nettsider. Avdelingen fikk 29. april 2009 en oppsigelse i en fast stilling på 75 prosent. Det ble besluttet ikke å foreta ny utlysning av denne stillingen, i og med at det ikke var gjort tilsetninger i de allerede utlyste stillinger og at det var mindre enn tre måneder siden siste utlysning. Dette ble gjort i samråd med plasstillitsvalgt i NSF.

A var ikke søker til de tre utlyste stillingene eller gjorde krav på fortrinnsrett til noen av dem på annen måte enn gjennom hennes generelle søknader om utvidelse av stilling. Hun oppfattet etter samtaler med sin overordnede at det ikke var noen hensikt å søke på disse stillingene da de hovedsaklig var helgestillinger, og hun ikke var interessert i å jobbe mer enn hver tredje helg. Hun måtte i tilfelle ha jobbet annenhver helg.

Ut fra en helhetsvurdering ble det sett på som en vesentlig ulempe for posten å benytte deler av stillingen på 75 prosent til å utvide en deltidsansatts stillingsbrøk. Det ble derfor besluttet å beholde denne stillingen uten å dele den i små brøker, og å ansette i tre stillinger på 25 prosent for å få dekket helgebemanningen. Nyfødtintensivavdelingen har 28 stillingshjemler med totalt 35 personer som dekker helger i turnusen.

A ble ikke oppmerksom på den ledige, faste stillingen på 75 prosent før etter at hun avsluttet ferie 18. mai. Hun ble da gjort kjent med at en annen sykepleier ved avdelingen hadde blitt tilbudt stillingen. A anså at hun hadde mistet muligheten til å øke sin stillingsprosent da denne stillingen ikke var blitt utlyst. Sykepleieren som ble tilsatt i stillingen på 75 prosent hadde opprinnelig en fast stilling på 50 prosent i avdelingen. Hun er operasjonssykepleier og har vært tilknyttet avdelingen fra 2001.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Norsk Sykepleierforbund ved brev av 27. mai 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) foreligger følgende dokumenter:

- brev av 27. mai 2009
- brev av 3. juni 2009
- brev av 15. juni 2009
- brev av 22. juni 2009
- brev av 12. august 2009
- e-post av 14. august 2009

Fra B foreligger følgende dokumenter:

- brev av 25. juni 2009
- brev av 29. juli 2009

Arbeidstakers anførsler

NSF hevder at A ikke har fått ivaretatt sine rettigheter etter Arbeidsmiljølovens § 14-3. Det hevdes at B som arbeidsgiver ikke har ivaretatt sin plikt til å undersøke om det var andre med fortrinnsrett før ny ansettelse ble foretatt i virksomheten. Det hevdes at arbeidsgiver ikke har opplyst arbeidstakere om ledig stilling i virksomheten etter arbeidsmiljøloven § 14-1. Det hevdes videre at utvidelse av stillingsbrøk ikke vil være til hinder for arbeidsgiver, og det anføres i det vesentligste:

A er spesielt godt kvalifisert for stillingen fordi hun har spesialkompetanse som pediatrik sykepleier. I Bs driftsplan for 2009 er sykepleierstillingene ved nyfødtintensiv definert som pediatrik sykepleier. Dette er en kompetanse som arbeidsgiver er avhengig av for å drive en forsvarlig virksomhet innenfor denne enheten. Arbeidsgiver innvilget A permisjon fra sin stilling som sykepleier for å ta utdanning i pediatrik sykepleie. Forut for permisjonen hadde hun full stilling hos B. Etter ferdig videreutdanning fikk hun en arbeidsavtale på 75 prosent ved nyfødtintensivavdelingen. Det oppleves som en undergravelse av As kompetanse at hun ikke ble tilbudt større fast stilling i ettertid. Hun har utdannet seg til barnesykepleier fordi hun ønsker å jobbe ved nyfødtintensivavdelingen. As kompetanse har også økt i takt med de årene hun har jobbet ved nyfødtintensivavdelingen, hvilket vil si siden april 2000.

Til arbeidsgivers anførsel om at det ikke er krav om kompetanse som pediatrik sykepleier ved fast tilsetning ved nyfødtintensivavdelingen idet det i Bs driftsplan for 2009 er 17,20 stillinger som er definert som pediatrik sykepleier og 5,25 som sykepleier, hevder NSF at de ikke er kjent med at det er foretatt noen endringer i kompetansekravene og at dette heller er ikke drøftet med NSF. I rapport fra Helse Nord datert 13. desember 2007 (Tjenestetilbudet til barn i Helse Nord) anbefales det høy sykepleiefaglig kompetanse ved nyfødtintensivenheter, hvilket må bety spesialsykepleier i pediatri. Operasjonssykepleier er ikke en kompetanse som er rettet mot nyfødtintensivenheter.

Til ulempene for arbeidsgiver bemerkes at det blir igjen en stilling på 50 prosent av stillingen på 75 prosent, og at det er nok til å dekke helg. Det vil også være søkere på en mindre brøk, jf alle søknader som inntreffer på stillingene på 25 prosent.

Til arbeidsgivers anførsel om at A ikke kunne tilbys økt stillingsbrøk fordi det da ville bli så mange små deltidsbrøker, vises det til at arbeidsgiver selv valgte å opprettholde denne praksisen ved ikke å tilby noen fortrinnsrett, men derimot å ansette en ny sykepleier i deltidsstilling.

NSF mener at arbeidsgivers begrunnelse om helgebelastning ikke er god grunn til å hindre sykepleiere rett til full stilling. NSF mener at arbeidsgiver ikke har sett på andre løsninger som kan løse sykepleiernes behov om ikke å arbeide oftere enn hver tredje helg og arbeidsgivers behov for sykepleierbemanning i helgene. Det anføres at enheten ikke har sykepleierbemanning nok for å løse ordinær drift. NSF er kjent med at de samme sykepleierne som ikke får rett til full stilling brukes som "arbeidskraftreserve" hvor de tilbys merarbeid/overtid også i helger.

NSF mener at arbeidsgivers personalpolitikk på sikt er helseskadelig for sykepleierne. De får ikke det vern som andre arbeidstakere har rett til gjennom lov. Arbeidsgiver opplyser at ubekvemsprosenten er ca 65 prosent. Dette er ikke til hinder for arbeidsgiver når de pålegger

sykepleiere overtid/merarbeid på kveld/natt/helg. Det er heller ikke til hinder når de pålegger sykepleiere å forskyve sin vakt fra dag til kveld/natt/helg.

Norsk Sykepleierforbund mener det ville vært mulig å fordele stillingen til andre deltidsansatte eventuelt på A og arbeidstakeren som hadde 50 prosent fra før, slik at man unngikk å sitte igjen med en så liten brøk. Dette fordrer imidlertid en arbeidsgiver med en mer bevisst personalpolitikk. Det blir feil å "true" med hinkehelg/annenhver helg når den egentlige årsaken er en kronisk underbemanning og en såkalt fleksibel bruk av sykepleiere.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Begrunnelsen for beslutningen om å beholde stillingen på 75 prosent uten å dele denne i små brøker, samt å ansette i tre stillinger på 25 prosent var følgende:

1. Ønske om å opprettholde en turnus med arbeid hver tredje helg.
2. Ønske om turnus med fem på dagtid i helgene.
3. Ikke ønskelig med flere små brøker i turnus.

A har en fast stilling på 75 prosent på posten, og med bakgrunn i de nevnte ønsker ble den faste stillingen på 75 prosent tilbudt en spesialsykepleier som var fast ansatt ved posten i stilling på 50 prosent. Denne sykepleieren har spesialutdanning i operasjon og har vært tilknyttet posten siden 2001.

Posten har ikke krav om spesialutdanning ved tilsetting i fast stilling. Søkere med spesialutdanning, fortrinnsvis i pediatri, blir prioritert. Deretter blir søkere med lengst ansiennitet og erfaring fra posten eller fra tilsvarende neonatalavdeling prioritert. Personlig egnethet blir vurdert. Det er pr. dags dato stor søkning på stillinger i posten og det har ikke vært vanskelig å få tilsatt kompetent personale. De tilsatte sykepleierne har erfaring fra langvarige vikariater i posten. Alle tilsetninger er gjort i samarbeid med plassstillitsvalgt.

Hjemmelen på 50 prosent, etter sykepleieren som ble tilsatt i stillingen på 75 prosent, ble sagt opp, og tilbudt søker fra tidligere nevnte søkerliste. Sykepleieren som ble tilbudt denne stillingen har vært tilknyttet posten i vikariater fra 2005.

A sendte ved brev datert 29. mars 2009 søknad om økning av sin stilling til 100 prosent, enten som fast ansatt eller i vikariat. Posten har tilbudt henne forlengelse i det vikariatet hun har i full stilling til 20. august 2010.

Det er mulig å fordele denne stillingen slik at en ikke sitter igjen med en liten brøk, men dette vil få konsekvenser for helgebemanningen. Alle stillinger i turnus har arbeidshelg hver tredje helg, med lik fordeling av vakter på alle ansatte. Å dele opp denne ene stillingen vil føre til at posten mangler en sykepleier på helgevakt hver tredje helg, noe som vil medføre at posten må innføre hinkehelg, eventuelt arbeid annenhver helg. Å redusere bemanningsplanen for helg er ikke mulig, da dette vil føre til uforsvarlig drift. Dette er ikke ønskelig da vaktbelastningen med ubekvem arbeidstid allerede er stor, cirka 65 prosent.

Avslutningsvis bemerkes at saken gjelder en kjent problematikk i sykehus. Det er en balansegang å ivareta drift, de ansattes behov for fordeling av arbeid og fritid, samt den enkeltes personlige ønske om opptrapping av stilling. Lokal ledelse har i den aktuelle situasjonen gjort det de har kunnet for å forene de ulike ønsker, og situasjonen er drøftet med

representanter for de ansatte. Dersom sykehuset ikke skal kunne gjøre slike vurderinger vil det få store konsekvenser både internt og ved andre helseinstitusjoner.

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 ble oppmerksom på at en annen sykepleier ved avdelingen var blitt tilbudt en ny ledig fast stilling på 75 prosent etter avsluttet ferie 18. mai 2009. Saken gjelder As krav på fortrinnsrett til (en andel av) denne stillingen på 75 prosent. Norsk Sykepleierforbund brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 27. mai 2009. Saken anses dermed 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.

Det er opplyst at arbeidstakeren som ble tilsatt var fast ansatt i en stilling på 50 prosent ved Barneavdelingen, og at denne fikk utvidet sin stilling ved virksomheten. Det legges til grunn at også den tilsatte var deltidsansatt med fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Regelen gir ikke noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede. Det må i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å foreta den prioriteringen. Slik saken er opplyst foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvistløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 28.08.2009

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.

