

VEDTAK NR 93/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag den 24. november 2009 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5 i Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad (vara), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tore Dahlstrøm, Norsk Sykepleierforbund
Børge Benum, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i sykepleierstilling på 50 prosent ved legevakten i B kommune.

Sammen med X kommune startet B kommune høsten 2009 en interkommunal legevakt. Det ble lyst ut faste stillinger som sykepleier i stillingsstørrelser fra cirka 13 til 87 prosent med søknadsfrist 6. mai 2009. Vaktplanen skulle legges opp som en tredelt turnus med en lege og en sykepleier på hver vakt.

A søkte 22. april 2009 om å få øke sin stillingsprosent fra 50 til 80 prosent. Søknaden ble avslått i brev av 10. juli 2009. Begrunnelsen for avslaget var at arbeidsgiver måtte ha seks personer for å dekke turnusen på helg og natt. Stillingene ble fordelt på seks personer som fikk stilling på cirka 50 prosent hver.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 4. august 2009. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

A har i ettertid fått utvidet sin stilling midlertidig til 64 prosent frem til november 2010. Hun har også bedt om fritak fra nattevakter, og har delvis fått innvilget dette.

Det foreligger følgende dokumenter fra arbeidstakersiden:

- brev av 4. august 2009 med vedlegg
- brev av 28. august 2009
- brev av 21. september 2009
- brev av 19. november 2009

Det foreligger følgende dokumenter fra arbeidsgiversiden:

- brev av 26. august 2009 med vedlegg
- brev av 16. november 2009 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

Norsk Sykepleierforbund er sterkt uenig i at arbeidsgiver hindrer deres medlemmer i få utvidet sin stilling med begrunnelse i at de har behov for sykepleiere i deltidsstillinger for å dekke helger i turnus. På vegne av A anføres i det vesentligste:

A er godt kvalifisert for stillingen, og det måtte være en fordel for kommunen med heltidsansatte sykepleiere med hensyn til faglig kvalitet og kontinuitet.

A er villig til å jobbe andre steder i kommunen, men har kun fått tilbud om midlertidig stilling, ikke fast utvidelse.

Det ble ikke gjort kjent for A verken gjennom utlysningen eller i tilsettingsprosessen at det kun var anledning for fast ansatte å få utvidet sin stilling ved at de jobbet mer enn hver tredje helg; heller ikke at alle kvalifiserte søkere gjorde krav på 50 prosent eller mer.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at de ikke ville fått dekket turnusen på helg og natt dersom de utvidet As stilling. Det anføres i det vesentligste:

Kommunen har som målsetning å redusere uønsket deltid.

Det fremkom i tilsetningsprosessen at samtlige kvalifiserte søkere satte som vilkår for å takke ja til jobben at de fikk tilbud om stilling på 50 prosent eller mer. Det var 11 søkere, herav tre interne. Dersom kommunen ikke hadde tilbudt stillinger på 50 prosent ville de ikke kunne innfridd kravet om oppstart av legevakten 1. september 2009 på grunn av ubesatte stillinger.

Kommunen oppgir et behov for ni sykepleiere for å dekke opp den tredelte turnusen med sykepleiere som jobber hver tredje helg. Legevakten hadde fra før 1,5 årsverk fordelt på fire personer i faste stillinger. To av disse delte en stilling på 50 prosent på grunn av andre jobber utenfor kommunen og jobber derfor kun hver sjette helg.

A har blitt gjort oppmerksom på ledige midlertidige stillinger ellers i kommunen, men har ikke søkt på disse. Kommunen anfører at man må være villig til å jobbe andre steder i kommunen for at man skal kunne definere det som uønsket deltid.

Kommunen vurderte muligheten for å øke stillinger ved at man kunne arbeide annenhver helg, men dette var ikke ønskelig verken fra tillitsvalgte, arbeidstakere eller arbeidsgiver. A opplyste da hun søkte at hun ønsket flere dagvakter ved legevakten, ikke flere ubekvemme vakter.

Todelt turnus, det vil si vakter på 12 timer, ble vurdert som uforsvarlig.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist 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.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune ved brev av 10. juli 2009. Brevet ble mottatt av A 14. juli 2009, og Norsk Sykepleierforbund brakte på vegne av A tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 4. august 2009. Saken anses 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 ikke anført at A ikke er kvalifisert for stillingen. A utfører de samme oppgavene i den stillingen hun innehar og nemnda legger derfor til grunn at hun er kvalifisert. Det avgjørende er derfor om utøvelse av fortrinnsrett til stilling på 30 prosent (i tillegg til den halve stillingen hun allerede hadde) vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 side 227, fremgår det at dette vil dette bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ville medføre en vesentlig ulempe for B kommune å utvide As stilling. I lovens forarbeider vises til at det kan ”være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile”, og det anerkjennes at et økt antall heltidsstillinger i et slikt tilfelle kan utgjøre en vesentlig ulempe. Slik nemnda ser det, er denne saken et slikt tilfelle.

Det er lagt vekt på at legevakten er en relativt liten enhet som er avhengig av en tredelt turnus for å få bemanningen til å gå opp, og at det derfor var behov for ytterligere seks sykepleiere for at alle helger og nattevakter skulle dekkes opp. Det er uheldig at man ved enkelte avdelinger må basere seg på at alle ansatte arbeider deltid, men nemnda ser at det i visse tilfeller, som her, er reelt behov for det – iallfall i oppstartsfasen.

Nemnda registrerer også at A i ettertid har bedt seg fritatt fra nattevakter, noe som ville gjort det enda vanskeligere å få turnusen til å gå opp. Det ble også bemerket under tilsettingsprosessen at hun ikke var interessert i flere ubekvemme vakter, men kun ønsket dagvakter. Nemnda legger i interesseavveiningen også en viss vekt på at arbeidsgiver har vist vilje til å imøtekomme arbeidstakers ønske om økt stilling, selv om hun ennå ikke har fått riktig så stor stilling som hun ønsker.

Det legges etter en helhetsvurdering til grunn at det ville medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å utvide As stilling med ytterligere 30 prosent under disse forutsetningene. Arbeidstakere i en kommune har mulighet til å kombinere arbeid ved flere ulike avdelinger eller enheter og kan slik utvide sin stilling, og nemnda oppfordrer kommunen til fortsatt å lete etter en løsning der As ønsker så langt som mulige imøtekommes.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 25.11.2009

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.