



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14. desember 2020

Vår referanse
2020/192

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 166/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 10. desember 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter statsansatteloven § 13

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøterapeut i en helgestilling på 16 prosent i B ved X ungdomsheim. Han ble tilsatt i stillingen som miljøarbeider i 2009. Stillingsbetegnelsen ble endret til miljøterapeut i 2012, da han fikk autorisasjon som vernepleier. A har dysleksi.

A er i hovedsak tillagt oppgaver som aktivitør. Han er sammen med ungdommene og driver miljøarbeid ut fra tiltaksplaner og institusjonens handlingsplaner. A utfører praktiske oppgaver som matlaging og kjøring av ungdommene og dokumenterer aktiviteter og hendelser i døgnrapporter.

I perioden januar/februar 2019 til 31. desember 2020 jobber han i et vikariat på ca. 43 prosent i et forsterkningstiltak.

I juni 2020 utlyste B 2-3 faste heltidsstillinger som miljøterapeut/spesialutdannet miljøterapeut ved X ungdomsheim med søknadsfrist 9. august 2020. En av stillingene var i langturnus, de to andre stillingene hadde vanlig 2-skifts turnus. A søkte på stillingene og fremsatte krav om fortrinnsrett. Primært ønsket han stillingen med langturnus.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 6. oktober 2020 til Fagforbundet. Avslaget ble begrunnet med at de utlyste stillingene ikke innebærer om lag samme arbeidsoppgaver som hans nåværende stilling.

B tilsatte en ekstern søker og ga to midlertidig ansatte fast stilling etter statsansatteloven § 9 (3).

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 12. oktober 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 12. oktober 2020 med vedlegg
- brev datert 16. oktober 2020 med vedlegg
- brev datert 27. november 2020 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 16. november 2020
- e-post av 24. november 2020 med vedlegg
- brev datert 30. november 2020

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til en heltidsstilling som miljøterapeut og anfører i det vesentligste:

De utlyste stillingene har i hovedsak om lag samme arbeidsoppgaver som hans faste stilling, selv om det er enkelte ulikheter. Han har siden 2012 vært tilsatt som miljøterapeut med samme krav til formell kompetanse som de utlyste stillingene.

Som utdannet vernepleier og med 13 års erfaring ved institusjonen mener han at han er godt kvalifisert. Til arbeidsgivers anførsler om utydelig faglighet, manglende grunnleggende forståelse for miljøterapeutisk arbeid og mangler ved skriving i fagsystemet, anfører A at dette ikke har blitt adressert av arbeidsgiver før han fremsatte kravet om fortrinnsrett. Så sent som i møte 5. oktober 2020 poengterte arbeidsgiver at han gjør en god jobb. Arbeidsgiver har funnet ham faglig god nok til å stå i vikariatet på 43 prosent med ekstra utfordrende ungdom over lengre tid.

A anfører videre at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Han vil ikke ha større opplæringsbehov i fagmodellen enn en nytilsatt ekstern søker. Han har dessuten etterspurt slik opplæring uten å få det. Arbeidstakers dysleksi er ikke relevant, da det er fullt mulig med tilrettelegging.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav da de utlyste stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver som hans faste stilling. De anfører i det vesentligste:

A' faste stilling på helg har lavere kvalifikasjonskrav og innebærer i hovedsak aktivtøroppgaver og utførelse av oppgaver i tråd med planer og oppgaver som er fastsatt av ansvarshavende. De utlyste stillingene innebærer høy grad av miljøterapeutisk arbeid og større ansvar for behandlingsopplegg, herunder hovedkontaktarbeid, utarbeidelse av planverk, beslutninger knyttet til behandling, samhandling med interne og eksterne samarbeidspartnere, rapportering o.l. Det forutsettes god kunnskap om, og interesse for de aktuelle fagmodellene man er forpliktet til å arbeide etter. I tillegg omfatter stillingene høyere krav til skriftlig dokumentasjon.

B anfører videre at A ikke er personlig egnet for stillingene fordi han mangler grunnleggende forståelse for miljøterapeutisk arbeid og ikke viser interesse og engasjement for fagmodellen som benyttes. Erfaringen fra hans arbeid i den nåværende stillingen viser dessuten at han svært sjelden skriver i fagsystemet.

B anfører også at det vil medføre vesentlig ulempe å innvilge A fortrinnsrett. Han vil ha behov for mer omfattende opplæring i fagmodellene og tettere oppfølging over tid for å fungere i stillingen enn hva som normalt er nødvendig. Høye dokumentasjonskrav medfører også at hans dysleksi må følges opp spesielt. Ressurser som må settes av til opplæring vil gå utover den løpende driften.

Kompetansekravene til heltidsstillinger har økt og dersom ansatte på helg vil ha fortrinnsrett til heltidsstillinger med behandlingsansvar, vil den faglige plattformen ved enheten bli undergravd og virksomheten vil ikke kunne levere tjenester etter den pålagte faglige standarden.

Dersom virksomheten må øke kvalifikasjonskravet til miljøterapeut med behandlingsansvar også for mindre deltidsstillinger på helg vil det føre til færre søkere og vansker med å få besatt stillingene.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. statsansatteloven § 13 (5) og arbeidsmiljøloven § 17-2 (1). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Statsansatteloven § 13 fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 13 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Fortrinnsrett for deltidsansatte i staten var tidligere regulert i arbeidsmiljøloven § 14-3. Ifølge forarbeidene til statsansatteloven, Prp. 94 (2016-2017) s. 159, innebærer ikke overføringen av bestemmelsen til statsansatteloven noen endring av regelens innhold. Nemnda legger dermed til grunn at vurderingen etter statsansatteloven § 13 er den samme som etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

A er fast ansatt som miljøterapeut i en stilling på 16 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en av tre utlyste faste stillinger på 100 prosent som miljøterapeut/spesialutdannet miljøterapeut.

To av stillingene er besatt av midlertidig ansatte som har oppnådd rett til fast stilling. I samsvar med fast praksis, se vedtak 149/20, 125/18, 12/18, legger nemnda til grunn at dette ikke innebærer en «ny ansettelse» i lovens forstand. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er dermed om ansettelsen av en ekstern søker i den tredje stillingen var i strid med A fortrinnsrett.

Nemnda vil først ta stilling til om den utlyste heltidsstillingen som miljøterapeut kan anses å inneha om lag de samme arbeidsoppgaver som A' nåværende helgestilling som miljøterapeut.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at de to stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver. I vurderingen har nemnda tatt utgangspunkt i utlysningen, stillingsbeskrivelsene og partenes opplysninger.

Selv om flere av arbeidsoppgavene er like, omfatter heltidsstillingen flere oppgaver og et annet og større ansvar enn helgestillingen. I sin nåværende stilling aktiviserer A ungdommene i helgene og driver miljøterapeutisk arbeid etter planer fastsatt og utarbeidet av ansvarshavende. Videre utfører han praktiske oppgaver og skriver døgnrapporter. I utlysningen og stillingsbeskrivelsen går det fram at heltidsstillingene blant annet innebærer aktiv deltakelse i ungdommenes skole og fritid, planleggings-, utviklings- og rapporteringsarbeid, arbeid etter fagmodellen Dialektisk atferdsterapi og Standardisert forløp og Omsorgs- og endringsmodellen, arbeid i team som utfører behandlingsarbeid med andre terapeuter, herunder også hovedkontaktarbeid, tett samarbeid med skole, familie og helseansvarlig, utarbeidelse av periodeplaner og oppfølging av ukentlig kontakt med familie. Nemnda viser også til at arbeidstaker selv bekrefter at han verken arbeider etter Omsorgs- og endringsmodellen, har saksansvar, lager handlingsplaner, skriver rapporter til samarbeidspartnere eller deltar i møter i sin nåværende stilling. Nemnda viser til vedtak 29/19 der den også kom til at helgestilling i institusjon ikke innebar om lag samme arbeidsoppgaver som en heltidsstilling i samme avdeling, fordi heltidsstillingen omfattet ansvar for flere oppgaver.

Slik saken er opplyst finner nemnda at kvalifikasjonskravene for de to stillingene også er forskjellige. Nemnda viser til utlysningen der det går fram at det er et minstekrav om 3-årig sosialfaglig høgskoleutdanning for heltidsstillingen. Partene har opplyst og dokumentasjonen i saken viser at arbeidstaker ble tilsatt i sin nåværende stilling som «miljøarbeider» før han tok utdanning som vernepleier og at det formelle kvalifikasjonskravet for stillingen er treårig videregående skole eller autorisasjon som barnepleier eller hjelpepleier. Selv om arbeidstaker i ettertid har utdannet seg til vernepleier og stillingsbetegnelsen hans derfor er endret til «miljøterapeut» foreligger det etter nemndas oppfatning ikke opplysninger som tilsier at arbeidsoppgaver og ansvar i helgestillingen har endret seg og at det reelle innholdet i stillingen fremdeles tilsvarer en miljøarbeiderstilling. Nemnda viser til vedtak 24/16 der den kom til at stilling som miljøarbeider og miljøterapeut ikke var å anse som om lag de samme.

Nemnda har etter dette kommet til at stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver og at den omtvistede stillingen dermed ikke kan anses som en utvidelse av arbeidstakers nåværende stilling. Arbeidstaker har etter dette ikke fortrinnsrett til heltidsstillingen som miljøterapeut og kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om arbeidstaker var kvalifisert for stillingen, eller hvorvidt en utøvelse av fortrinnsrett vil være til vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

14. desember 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i statsansatteloven § 13 kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).