

## **VEDTAK NR 28/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 14. mai 2009 hos Arbeidstilsynet, Lillestrøm.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg (leder)  
Karen Sophie Steen, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Børge Benum, KS  
Bjarne Gilje, FO

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A har vært fast ansatt i B kommune siden 1998. Hun er fast ansatt som vernepleier i kommunen i stilling på 53 prosent.

For tiden arbeider hun som vernepleier i stilling på 17 prosent ved X ungdomsskole samt som miljøterapeut i prosjekt i stilling på 50 prosent. Mens hun arbeider i prosjektstillingen, har hun permisjon fra sin stilling i bolig for psykisk utviklingshemmede.

Fast stilling på 100 prosent som medarbeider ved tildelingskontoret ved B kommune ble utlyst eksternt med søknadsfrist den 24. november 2008. Utlysningen gjaldt i alt fire medarbeidere, henholdsvis en ergoterapeut, en vernepleier og to sykepleiere.

I utlysningsteksten blir det stilt krav om treårig helse- og sosialfaglig høgskoleutdanning og at det er ønskelig med utdanning/erfaring knyttet til klinisk dokumentasjon og helse- og sosialrett. Av utlysningsteksten fremgår videre at arbeidsoppgavene i hovedsak vil bestå i tjenestetildeling i form av å fatte vedtak til alle brukere av avdelingen til enhver tid. Det fremgår også at arbeidet skal være utadrettet med hjemmebesøk og kartlegging av brukernes situasjon og funksjonsnivå.

A søkte den 5. november 2008 elektronisk på stillingen og krevde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Det ble holdt drøftingsmøte mellom B kommune og Fellesorganisasjonen, Fagforbundet og Norsk sykepleierforbund den 14. januar 2009. Bakgrunnen for møtet var at det fra arbeidstakerorganisasjonene var innkommet innsigelser mot at to søkere med fast ansettelse i deltid som vernepleiere i kommunen ikke var innstilt til stillingen.

B kommune informerte i telefonsamtale den 17. februar 2009 A om at stillingen var tildelt en annen person. Skriftlig avslag ble gitt ved kommunens brev av 19. februar 2009 der det ble opplyst at stillingen var besatt og navngitt hvem som ble tilsatt. Vedkommende som ble tilsatt var ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 23. februar 2009 fra A.

Begge parter har fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises til brev av 16. mars 2009, e-post av 28. april 2009 og e-post av 29. april fra A samt brev av 14. april 2009 og e-post av 27. april 2009 fra B kommune.

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener at hun er kvalifisert til stillingen som vernepleier ved tildelingskontoret som hun krever fortrinnsrett til og anfører i det vesentligste:

Hun har arbeidet som vernepleier siden 2001. Hun har erfaring fra arbeid med psykisk utviklingshemmede og fra arbeid med personer med psykiske problemer. Hun mener at den generelle stillingsbeskrivelsen for vernepleiere i kommunen er mer omfattende enn den kommunen har fremlagt. I tillegg anfører hun at den generelle stillingsbeskrivelsen ikke er godt nok konkretisert i forhold til de oppgaver som vernepleiere og sykepleiere i B kommune

faktisk utfører. A viser til at hun som vernepleier har drevet med kartlegging av brukere, planarbeid og skrevet vedtak. I stillingen som vernepleier hun nå innehar ved ungdomsskolen, følger det av stillingsinstruksen at hennes arbeidsoppgaver består av å drive forarbeid/undersøkelse, samarbeide med og drive veiledning av foresatte og familie samt samarbeide med andre faggrupper ved skolen og andre offentlige hjelpeinstanser. For øvrig fremgår det av hennes stillingsbeskrivelse at hun har del ansvar for dokumentasjon i form av kartlegging, evaluering og utarbeidelse av rapporter.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune vurderer ikke A som tilstrekkelig kvalifisert for den aktuelle stillingen og anfører i det vesentligste:

Tildelingskontoret var en nyopprettet/omorganisert tjeneste innenfor avdeling for bistand og omsorg som formelt trådte i kraft fra den 1. april 2009. Ordningen medfører at det etableres et profesjonelt tildelingskontor i stab hos avdelingsleder for bistand og omsorg. Den omtvistede stillingen er en av fem stillinger som saksbehandler ved tildelingskontoret.

Saksbehandlerne i disse stillingene skal betjene 1200 brukere i forhold til tildeling av tjenester innenfor lovverket. Arbeidsoppgavene vil i hovedsak bestå i tjenestetildeling til alle brukere av avdelingen til enhver tid. Arbeidet skal være utadrettet med hjemmebesøk og kartlegging av brukernes situasjon og funksjonsnivå for å kunne fatte vedtak om tildeling av type tjeneste og omfang. Det skal saksbehandles ca 2000 saker årlig innenfor denne tjenesten. Saksbehandlere ved tildelingskontoret skal kjenne særlover og ulike forskrifter. Saksbehandler må kunne formulere riktige vedtak. Da arbeidspresset ved et slikt kontor jevnlig er meget stort, fordrer det arbeidstakere som har saksbehandlerkompetanse. Stillingen krever at arbeidstaker kan jobbe meget selvstendig som saksbehandler, ta tunge faglige avgjørelser på egen hånd og stå ansvarlig for de faglige beslutninger som fattes i enkeltvedtak og i klagesaksbehandlingen. Mulighetene for opplæring er svært begrenset ved det nyopprettede tildelingskontoret.

A har arbeidet som vernepleier siden 2001. Hennes arbeidserfaring som vernepleier er fra bolig for psykisk utviklingshemmede og fra stilling som miljøterapeut ved ungdomsskole. Dette arbeidet består i å ivareta og bistå brukerne i forhold til personlige hygiene, matlaging, medisiner, renhold av bolig, oppfølging av skole/arbeidsplass og samarbeid med pårørende. I arbeidsbeskrivelsen for vernepleier/sykepleierstillinger i avdeling for Bistand - og omsorg i B kommune, fremgår det at vedkommende er medansvarlig for at tjenesten som utføres er i samsvar med avdelingen og enhetens målsettinger, oppfølging av brukere/pårørende i enheten, oppfølging av tiltaksplaner, pleieplaner og rapporter, medikamenthåndtering, medansvar for godt arbeidsmiljø og medansvar for at nyansatte, studenter og elever får god opplæring og informasjon om enheten.

Selv om A har kjennskap til lovverket gjennom vernepleierutdanningen, har hun ikke den saksbehandlingserfaring som vurderes som nødvendig for stillingen ved tildelingskontoret. Etter en helhetsvurdering anses A ikke tilstrekkelig kvalifisert for den aktuelle stillingen.

### **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.

A ble den 17. februar 2009 orientert av sin arbeidsgiver om at stillingen var besatt. A brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 23. februar 2009. Saken er derved rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Twisteløsningsnemnda er av den oppfatning at det dreier seg om nyansettelse i lovens forstand. Arbeidsgiver har for øvrig heller ikke anført at dette vilkåret for fortrinnsrett ikke er oppfylt.

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen (Innstilling O nr 100 for 2004-2005 pkt 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 kun gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Steen, Strøm og Benum, finner at det ikke er tilfellet i denne saken. Stillingen ved tildelingskontoret inneholder en rekke saksbehandlingsoppgaver som A nåværende stilling ikke har, er plassert et annet sted i organisasjonen og fremstår i det hele tatt som en stilling av en annen karakter enn A stilling som vernepleier i bolig for psykisk utviklingshemmede og som miljøterapeut ved ungdomsskolen. Flertallet finner derfor i tråd med uttalelsene i forarbeidene og tvisteløsningsnemndas vedtak nr. 13/09 at A ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldende etter § 14-3.

Flertallet finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses kvalifisert for stillingen ved tildelingskontoret eller om ansettelse av henne i denne stillingen ville medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemndas mindretall, medlemmet Gilje, finner at stillingen ved tildelingskontoret har om lag de samme arbeidsoppgaver som A utfører i nåværende stilling som vernepleier. Det vises til at nåværende arbeidsoppgaver blant annet består i å vurdere tjenestebehov for brukere etter kartlegging av funksjonsnivå.

For å kunne gjøre fortrinnsretten gjeldende må arbeidstaker videre være kvalifisert til stillingen. Arbeidsgiver kan legge vekt på søkerens faglige og personlige kvalifikasjoner. Innenfor lovens rammer står arbeidsgiver fritt til å stille de kvalifikasjonskrav arbeidsgiver ønsker. A er utdannet vernepleier og ansatt som vernepleier i B kommune. Mindretallet finner at hun fyller de kvalifikasjonskrav som etter stillingsbeskrivelsen stilles for en saksbehandler ved tildelingskontoret. Et visst behov for opplæring når arbeidstaker tiltrer en ny stilling må påregnes av arbeidsgiver, og et slikt behov kan ikke vurderes som manglende kvalifikasjoner som sperrer for fortrinnsrett.

Mindretallet presiserer at fortrinnsrett etter loven kan gjøres gjeldende av en kvalifisert søker, uavhengig av om andre søkere er bedre kvalifisert. Noe annet ville forrykke hele poenget med fortrinnsretten som er nettopp at kvalifiserte deltidsansatte skal ha fortrinn foran andre søkere når stillinger blir ledige.

Etter en samlet vurdering legger mindretallet til grunn at A er kvalifisert for stillingen.

Fortrinnsretten forutsetter også at det ikke vil være til vesentlig ulempe for virksomheten at den utøves, men dette er ikke påberopt fra arbeidsgivers side i denne saken. Mindretallet mener derfor at A kan gjøre fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 20. mai 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.