



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20.09.2024

Møtedato
18.09.2024

Vår referanse
2024/95

Saksbehandler
Helene Nødset Lang
og Katarina Torrissen
Revang

SAK NR 91/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

Siri Kristin Konstad, Fagforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

Eva Lukassen, Løten kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som helsefagarbeider i B-kommune for tiden ved [avdeling 1]. A har to arbeidsavtaler. Den ene er en 25 prosent stilling og den andre er helgestilling på 14,2 prosent, begge på [Lokasjon]. A arbeider turnus med arbeid hver tredje helg.

Oppgavene i A s faste stilling er turnusarbeid med stell, pleie og bistand til personlig hygiene, tilrettelegging ved måltider, utdeling av medisiner. Arbeidet utføres etter arbeidsliste som er utarbeidet på bakgrunn av vedtak om lovpålagte tjenester.

B-kommune lyste i februar 2024 ut en fast stilling på 54,7 prosent som helsefagarbeider på natt ved [avdeling 2]. Ifølge utlysningen er [avdeling 2] en avdeling som gir heldøgns helsetjeneste i et bofellesskap innenfor fagområdet somatikk, psykisk helse og rus. Tjenesten er også en del av en ambulerende tjeneste der det gis helsetjenester i hjemmet og er organisert under virksomhet forebygging og livsmestring. Videre står det at stillingen innebærer arbeid på natt med arbeid i turnus hver tredje helg.

A søkte på stillingen og ble innkalt til intervju. Hun fikk avslag via e-post den 8. mars 2024. I e-posten opplyste arbeidsgiver om at en vikar var tilbudt stillingen, og at A var blitt innstilt som nr. 2.

Etter kommunens rutiner kan de ansatte anke saken til kommunedirektøren hvis det er delt innstilling i en ansettelse. A sin representant i ansettelsesutvalget anket på vegne av henne, som følge av delt innstilling. Saken ble tatt opp i møte 4. april 2023, uten at det endret arbeidsgiver sitt syn på saken.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 8. april 2024.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- to brev av 8. april 2024.
- brev av 28. april 2024

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 23. april 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke har fortrinnsrett til stillingen i [avdeling 2] fordi den ikke er en utvidelse av arbeidstakers faste deltidsstilling. Arbeidsgiver opplyser at A er kvalifisert for den utlyste stillingen, at vilkåret om fast deltidsansettelse er oppfylt og det ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge fortrinnsrett.

Arbeidstakers stilling i hjemmetjenesten har hovedfokus på somatikk og oppfølging rundt somatiske lidelser, og ligger under virksomhet helse og velferd. [avdeling 2] ligger derimot under virksomhet forebygging og livsmestring. Brukergruppen i [avdeling 2] er ulik brukergruppen i hjemmetjenesten, fordi de har andre utfordringer enn brukere i hjemmetjenesten. Brukergruppen på [avdeling 2] er sammensatt og har store utfordringer innen psykisk helse og rus, og det er denne problematikken som er krevende og mest fremtredende i avdelingen. Man må jobbe på en annen måte rundt denne brukergruppen for å komme i posisjon til å utføre nødvendig helsehjelp. Hovedvekten av arbeidet som

utføres er miljøarbeid, miljøterapi og støttesamtaler. Rus og psykisk helse er et egnet fagfelt innen helse, og det er et sterkt behov for å ha ansatte med god kunnskap om brukergruppen og erfaring innen feltet. Erfaring og kompetanse på området bidrar til bedre tjenester, og at mottakere av tjenesten får den oppfølgingen som er forventet. Ambulerende tjenester til hjemmeboende i målgruppen, er en liten del av tjenesteytingen, men også her er det i møte med komplekse og sammensatte utfordringer innen rus og psykisk helse. Det gis ikke ambulerende tjenester på natt til hjemmeboende. Videre brukes det ikke arbeidslister i avdelingen, og det kreves større grad av selvstendig arbeid og vurdering underveis, da det kan være utfordrende å jobbe direkte etter tiltak hos denne brukergruppen. I tillegg er den utlyste stillingen en stilling som er på natt, inkludert helg, mens arbeidstakers faste deltidsstilling er en stilling med dag, kveld og helgearbeid.

B-kommune bemerker også at A ikke krevde fortrinnsrett til stillingen i sin søknad.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder hun har fortrinnsrett til stillingen som helsefagarbeider ved [avdeling 2]. Hun hevder at arbeidsgiver har funnet henne kvalifisert, siden hun er innstilt som nummer to. Hun hevder hun har en bred utdanning og kompetanse innen rus. Arbeidstaker viser til at hun har tatt noen ekstravakter på natt i hjemmesykepleien, slik at nattarbeid ikke er ukjent for henne.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd.

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om den utlyste stillingen på natt ved [avdeling 2] er å anse som en utvidelse av A s faste deltidsstilling.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Solberg, Lukassen og Konstad har kommet til at A hadde fortrinnsrett til stillingen. Mindretallet, medlemmene Rogstad og Almestrand, har kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett til stillingen.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Har A krevd fortrinnsrett?

Slik saken er opplyst har nemnda kommet til at A har krevd fortrinnsrett.

Det er ingen formkrav i loven som sier hvordan deltidsansatte kan kreve fortrinnsrett.

Nemnda har i sin praksis tatt utgangspunkt i at det skal lite aktivitet til fra arbeidstakers side før arbeidsgiver må vurdere om vedkommende har fortrinnsrett. Det avgjørende er om arbeidstakeren har gjort arbeidsgiver kjent med at hun ønsker utvidet stilling. Dette kan gjøres muntlig eller skriftlig. For eksempel ved å søke på, eller kreve fortrinnsrett til en konkret stilling, eller ved å informere arbeidsgiver om at han/hun ønsker høyere stillingsprosent når noe blir ledig.

I denne saken har A søkt på stillingen, og dette er tilstrekkelig for å kreve fortrinnsrett.

Er stillingen som helsefagarbeider på natt ved [avdeling 2] en utvidelse av A sin faste stilling i hjemmesykepleien?

Nemndas flertall Solberg, Lukassen og Konstad har kommet til at stillingen som helsefagarbeider ved [avdeling 2] er en utvidelse av A sin faste stilling i hjemmetjenesten.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». For at det skal være en utvidet stilling må stillingen ha «om lag samme arbeidsoppgaver» som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette står i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er fast praksis i nemnda.

Arbeidsgiver har både bemerket at arbeidstaker er kvalifisert, og innstilt henne som nr. 2. Likevel har arbeidsgiver i argumentasjonen for at stillingen ikke er en utvidelse av arbeidstakers faste stilling, uttalt blant annet at «det er et sterkt behov for å ha ansatte med god kunnskap om brukergruppen og erfaring innen feltet». Ettersom arbeidstaker er kvalifisert, kan nemnda ikke se at dette er argumenter som har betydning i vurderingen av om stillingen er en utvidelse av arbeidstakers faste deltidsstilling. Et av hovedhensynene bak bestemmelsen er nettopp at fortrinnsretten foretrekker arbeidsgivers rett til å velge den best kvalifiserte.

Slik saken er opplyst, er det enkelte ulikheter mellom den omtvistede stillingen i [avdeling 2] og arbeidstakers faste deltidsstilling i hjemmesykepleien. Dette er hovedsakelig at den omtvistede stillingen er på institusjon, og at brukergruppen er mer kompleks og sammensatt enn i hjemmesykepleien. Likevel er det etter flertallets syn klart at selve arbeidsoppgavene i all hovedsak er om lag de samme. Flertallet viser til at begge stillingene er helsefagarbeiderstillinger, hvor primær oppgaven er å yte helsehjelp. Flertallet kan ikke se at det kan tillegges avgjørende vekt hvorvidt arbeidsoppgavene følger av en arbeidsliste eller et vedtak. Av betydning for vurderingen at arbeidsoppgavene må anses for å være om lag de samme, er at den omtvistede stillingen også er en del av en ambulerende tjeneste der det gis helsetjenester i hjemmet, slik som i hjemmetjenesten.

Etter en samlet vurdering har flertallet kommet til at den omtvistede stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som A sin faste stilling, og derfor er en utvidelse av denne.

Nemndas mindretall medlemmene Rogstad og Almestrand har i vurderingen lagt vekt på at den omtvistede stillingen [avdeling 2] er på institusjon, og har en helt annen brukergruppe enn i hjemmetjenesten. Brukergruppen er sammensatt og har store utfordringer innen helse og rus, som krever en helt annen tilnærming og måte å jobbe på enn i hjemmetjenesten.

Arbeidet krever større selvstendighet og vurdering underveis enn i hjemmetjenesten, og det brukes ikke arbeidslister. Dette i motsetning til i hjemmetjenesten hvor arbeidstaker drar hjem til brukerne og yter bistand etter vedtak. Videre har mindretallet lagt vekt på at stillingen er på natt, mens arbeidstakers faste deltidsstilling er en dagstilling.

Mindretallet har etter dette kommet til at den omtvistede stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som A sin faste stilling og dermed ikke er en utvidelse av denne.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Leder

20. september 2024