



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**

10. desember 2021

**Vår referanse**

2021/190

**Saksbehandler**

Birgit Espejord Jensen

## VEDTAK NR 165/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. desember 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder

Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

## Det ble truffet slikt vedtak:

### Saksforhold

A er fast ansatt i 65,73 prosent stilling som assistent/miljøarbeider hos B kommune, for tiden ved X bofellesskap. Stillingen er som hvilende nattevakt og avlønningsprosenten er derfor 35,05. Arbeidsoppgavene er å bistå beboer i dagliglivets gjøremål, praktiske gjøremål i bolig og andre delegerte oppgaver fra leder, som oppfølging av konkrete handlingsplaner i henhold til beslutning og styringsmål.

Kvalifikasjonskravet til hennes nåværende stilling var 3-årig videregående skole, krav til norskkunnskaper med språkferdigheter på B2 nivå. Ha god forståelse for dataverktøy og god skriftlig og muntlig kommunikasjonsevne. A har en bachelorgrad i pedagogikk.

B kommune lyste ut 100 prosent stilling som miljøterapeut ved Z bofellesskap med søknadsfrist den 15. august 2021. A søkte på hele stillingen og hevdet fortrinnsrett etter § 14-3 i arbeidsmiljøloven.

I utlysningen ble det stilt følgende kvalifikasjonskravet til stillingen

- fortrinnsvis autorisert vernepleier/3-årig helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning/pedagogisk høyskoleutdanning.
- søkere med erfaring fra brukergruppen oppfordres til å søke.
- søkere må ha erfaring fra arbeid med utfordrende og traumbasert adferd, og ha fokus på samarbeidsevne og fleksibilitet.
- det stilles krav til at søker utenfor Skandinavia må dokumentere kunnskap i norsk skriftlig og muntlig gjennom bestått B1 norsk språkprøve på mellomnivå
- det er ønskelig med førerkort klasse B.

Arbeidsoppgavene var beskrevet som

- miljøterapeutisk arbeid, råd og veiledning
- oppfølging i etter helse og omsorgstjenesteloven kapittel 9. og pasient og brukerrettighetslovens kapittel 4A.
- legemiddelhåndtering er tillagt stillingen dersom søkeren har kompetanse til det
- bistå tjenestemottaker i dagliglivets gjøremål
- bistå tjenestemottaker i dagliglivets gjøremål
- individuell plan
- samarbeide med andre instanser på tvers i enheten

Arbeidsgiver av slo kravet i e-post til Fagforbundet den 7. september 2021. Avslaget ble begrunnet med at A ikke kunne nyttiggjøre fortrinnsretten til den utlyste stillingen da den ikke hadde om lag de samme arbeidsoppgaver som i hennes deltidsstilling.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev dater 14. september 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 14. september 2021

- brev datert 15. september 2021
- brev datert 17. september 2021
- brev datert 4. november 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. oktober 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til å utvide sin stilling til 100 prosent, og at det ikke fremgår av loven at en som har miljøarbeiderstilling ikke kan bruke fortrinnsrett til miljøterapeutstilling. Videre anfører hun å være kvalifisert etter de krav som settes i utlysningsteksten da hun har pedagogisk utdanning.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det ikke foreligger fortrinnsrett til stillingen, fordi stillingen som miljøarbeider ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver som den utlyste miljøterapeut stillingen. Videre anfører kommunen at hun anses kvalifisert til den utlyste stillingen. B kommunen anfører videre at det vil være ulempe for virksomheten dersom A skulle gis fortrinnsrett til stillingen på grunn av manglende arbeidserfaring med traumbasert omsorg. Dette ville medføre utrygghet for beboerne på grunn av den høy grad av utagerende adferd på denne arbeidsplassen.

### **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 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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. § 14-3 annet ledd.

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.

B kommune har anført at stillingen det kreves fortrinnsrett i er en annen stilling enn den nattevaktstillingen som miljøarbeider som A innehar i dag, og at hun dermed ikke kan gis medhold i sitt krav.

Det er stillingen arbeidstaker er fast ansatt i, samt innholdet og kvalifikasjonskravene i denne, som skal vurderes opp mot stillingen arbeidstaker har krevd fortrinnsrett til.

Utgangspunktet for sammenlikningen med den utlyste stillingen må etter nemndas vurdering være hennes faste nattevaktstillingen som miljøarbeider. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er dermed om den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av nattevaktstillingen.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at den utlyste stillingen som miljøterapeut ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling.

I sin vurdering har nemnda lagt vekt på at den utlyste stillingen har annet innhold og kvalifikasjonsnivå enn A har i sin nåværende stilling som assistent/miljøarbeider. Det fremstår som at miljøarbeiderstillingen i hovedsak er som hvilende nattevakt som også omfatter deltakelse i hverdagslig planlegging av praktiske oppgaver i boligen, og oppfølging av konkrete handlingsplaner. Kvalifikasjonskravet til hennes nåværende stilling er 3-årig videregående skole, og det er en ufaglært stilling.

Til den omtvistede stillingen har B kommune søkt etter autorisert vernepleier eller en med 3 årig helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning eller pedagogisk utdanning. Det går også fram av oppgavebeskrivelsen for den utlyste stillingen at det er den miljøterapeutiske og helsefaglige oppfølgingen av beboere som denne stillingen har fokus på.

Slik saken er lagt fram for nemnda har ikke A i sin nåværende stilling oppgaver som beskrives i utlysningsteksten, som å bistå tjenestemottaker i dagliglivets gjøremål, lage individuell plan, samarbeide med andre instanser på tvers i enheten eller å delta i miljøterapeutisk arbeid med videre.

Etter nemndas oppfatning er stillingene for ulike til at den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av arbeidstakers nåværende stilling. Nemnda bemerker at avgjørelsen er i samsvar med tidligere praksis og viser blant annet til nemndas vedtak nummer 18/20, 24/16 og 29/19.

A har dermed ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A er kvalifisert for stillingen.

**Konklusjon:**

A gis ikke medhold.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

10. desember 2021

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.