

## **VEDTAK NR 45/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. august 2011.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

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

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Gry Brandshaug Dale, KS  
Magnus Buflod, NSF

**Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

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

### **Saksforhold**

A er utdannet helsesøster og fast ansatt som spesialsykepleier i B kommune. Hun har arbeidet i kommunen siden 1999 ved hhv. helsestasjonen, legevakta og brukerkontoret. I juni 2007 sa hun opp stillingen som helsesøster i 50 prosent. A innehar for tiden en 57,64 prosent fast stilling ved X legevakt. Arbeidsgiver er B kommune. I tillegg hadde hun et midlertidig engasjement som saksbehandler ved brukerkontoret i kommunen i stilling på 40 prosent frem til 31. juli 2011. I B kommune er legevakta og helsestasjonen organisert i Enhet helse.

Kommunen lyste ut flere faste helsesøsterstillinger ved B helsestasjon på henholdsvis 70, 60, 50 og 20 prosent. I stillingsannonsen fremgikk det at det kunne bli endringer i stillingsandelene på grunn av eventuelle interne rokkeringer.

A søkte på de utlyste stillingene i søknad av 9. mars 2011. Det fremgikk av søknaden at hun med henvisning til fortrinnsrett for deltidsansatte ønsket full stilling.

I samtale med leder 15. april 2011 ble hun informert om at det var foretatt ansettelse i stillingene. Skriftlig avslag ble gitt i brev av 9. juni 2011. I de utlyste stillingene tilsatte kommunen to faste, interne deltidsansatte helsesøstre samt to eksterne søkere.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved As brev av brev av 5. mai 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 5. mai 2011
- e-post av 6. juni 2011
- brev av 27. juni 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 10. juni 2011
- e-post av 24. juni 2011
- e-post av 5. juli 2011

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Som helsesøster ansatt i B kommune, for tiden med tjenestested legevakta, har hun som deltidsansatt fortrinnsrett til helsesøsterstillingene i kommunen. I nåværende stilling ved legevakta utfører hun om lag de samme arbeidsoppgaver som ved helsestasjonen. Bare ca. 5 prosent av legevakthenvendelsene gjelder akutte hendelser. Mellom 50 og 75 prosent av henvendelsene håndteres med råd og veiledning. En stor andel av henvendelsene ved legevakta gjelder barn og unge der hun veileder om normalutvikling og sykdom/ skader. Hennes kompetanse som helsesøster kommer derfor til anvendelse ved legevakta. Arbeidet ved legevakta krever også samarbeid med andre etater som eksempelvis barnevern,

helsestasjon, lege, sykehus, skole. Med utdanning og erfaring fra arbeid som helsesøster i B kommune er hun ikke i en situasjon der hun bruker fortrinnsretten som springbrett til å få en annen stilling. Hun mener at hun som helsesøster med erfaring fra arbeid på helsestasjonen er kvalifisert til stilling som helsesøster. Foreskrivningsretten på p-piller ble tillagt helsesøsterutdanningen på et senere tidspunkt enn da hun tok utdanningen og kan av den grunn ikke medføre at fagutdanningen er udatert. Hun har vært i kontakt med helsesøsterutdanningen ved HiST og fått lovnader om studieplass for å skaffe denne kompetansen. Så lenge hun er kvalifisert kan ikke hennes fortrinnsrett avskjæres med at andre søkere er bedre kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

A har ikke fortrinnsrett til stillingen som helsesøster. I sin faste stilling ved legevakta har hun ikke om lag de samme arbeidsoppgaver som stillingen som helsesøster. Arbeidsoppgavene hun har som sykepleier ved legevakta gjelder akuttstusykepleie uten oppfølging av pasienter over tid. As stilling ved legevakta krever ikke videreutdanning, selv om hennes videreutdanning har medført at hun er avlønnet som spesialsykepleier. Som helsesøster på helsestasjon drives det primært forebyggende og helsefremmende arbeid med langsiktig oppfølging og jevnlig konsultasjoner. Helsesøstre følger opp vekst og utvikling og fanger opp avvik hos barn og unge og henviser til andre instanser ved behandlingsbehov. Selv om A er utdannet helsesøster, mener arbeidsgiver at hun ikke er kvalifisert i forhold til kravene i utlysningsteksten. Det vises til at hun ikke har arbeidet som helsesøster siden 2002, at hun ikke har foreskrivningsrett for p-piller og at hun ikke har holdt seg faglig oppdatert i helsesøsterfaget.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist 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 muntlig avslått av arbeidsgiver 15. april 2011. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 5. mai 2011. Saken anses dermed som 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 fremgår at to av de ansatte hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 som deltidsansatte helsesøstre. Bestemmelsen gir ikke noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede. Det må i utgangspunktet tilfalle arbeidsgiver å foreta den prioriteringen. Slik saken er opplyst, foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurdering i valget mellom flere fortrinnsberettigede, og nemnda finner derfor ikke at ansettelsen av de to nevnte søkerne var i strid med As rettigheter etter § 14-3.

Kommunen ansatte imidlertid også to eksterne i de utlyste stillingene, og nemnda må vurdere om det var i strid med As fortrinnsrett. Det er i utgangspunktet ingen tvil om at dette er å anse som nye ansettelser i lovens forstand. Det er imidlertid ikke dermed sagt at A kan gjøre fortrinnsrett gjeldende. Loven gir fortrinnsrett til "utvidet stilling", og saken reiser spørsmål ved forståelsen av det uttrykket. Det kan forstås slik at man har krav på fortrinnsrett til enhver større stilling (som man er kvalifisert for) eller det kan forstås slik at man har krav på økt stillingsprosent i stillingen man har. Etter nemndas oppfatning løser ikke lovteksten spørsmålet. Spørsmålet ble imidlertid berørt av Stortingets kommunalkomiteé i forkant av vedtakelsen av loven. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) kap. 17.2 uttaler komiteen:

*"[...] Det understrekes også at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører."*

Uttalelsen er klar og uten forbehold, og innebærer etter nemndas oppfatning en presisering av regelen. Denne forståelsen av regelen har da også blitt lagt til grunn av nemnda i dens praksis, se for eksempel sak nr 13/09, 27/09, 61/09, 95/09, 52/10 og 61/10, 81/10.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er derfor om den utlyste stillingen har omtrent de samme arbeidsoppgavene som A allerede utfører.

Etter en konkret vurdering har nemnda kommet til at det i denne saken ikke er tale om stillinger med om lag de samme arbeidsoppgavene. Selv om A har nytte av sin utdanning og erfaring som helsesøster i stillingen ved legevakten, inneholder den utlyste stillingen arbeidsoppgaver knyttet til oppfølging og forebygging av en annen karakter enn arbeidet på legevakta. Det faktum at stillingene hun søkte stiller andre utdanningskrav enn stillingen hun har, gir i seg selv en ganske klar indikasjon på at det ikke dreier seg om så likeartede stillinger at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for stillingen som helsesøster og hvorvidt utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 08.08.2011

**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.