



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20. desember 2022

Vår referanse
2022/134

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 124/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 15. desember 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Marte Solberg, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune
Per Egil Johansen, Fagforbundet

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 som hjelpepleier i stilling på 58 prosent ved X omsorgssenter i B kommune, arbeidssted for tiden ved somatisk avdeling.

Sommeren 2022 lyste B kommune ut tre helsefagstillinger á 66,43 prosent, ved X omsorgssenter avdeling natt. Stillingene skulle ivareta demente pasienter med komplekse utfordringer og alvorlige utageringer ved sterkavdelingen, som er en del av aldersdementavdelingen. Stell krever planlegging og innsikt, fordi pasientene har behov for individuelt tilpassede tilnærminger.

A søkte på stillingene den 6. juli 2022 og krevde fortrinnsrett. Etter spørsmål fra A, svarte arbeidsgiver i e-post den 16. august at to av stillingene var besatt og at den tredje var utlyst på nytt.

Kommunen har informert om at ansettelse av to eksterne ble gjort etter kvalifikasjonsprinsippet, jf. HTA § 2-2 og at det var en feil at fortrinnsrett ikke ble vurdert. Når det gjelder den tredje stillingen, ble det avholdt drøftelsesmøte 14. september 2022. I møtet var stillingens krav til personlige egenskaper tema. I drøftelsesmøte 21. september 2022 konkludere kommunen med at A ikke var personlig egnet til stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 9. september 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 9. september 2022
- brev av 14. september 2022
- brev av 19. september 2022
- brev av 29. september 2022
- brev av 30. september 2022
- brev av 21. oktober 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 6. oktober 2022
- brev av 28. oktober 2022

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen og anfører i det vesentligste at arbeidsoppgavene er om lag de samme, at hun er kvalifisert og at fortrinnsrett ikke vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

A viser til at hun oppfyller alle formelle krav i stillingsutlysningen. Hun opplyser at hun har relevant videreutdanning, herunder ABC-kurs i demens, i tillegg til erfaring med tverrfaglig miljøarbeid innen rus og psykiatri. A viser videre til at hun har jobbet ved virksomheten i åtte

år, og at hun jevnlig tar ekstravakter. A hevder hun har vist stor grad av fleksibilitet ved å gå ekstra på natt, og mener at når hun er kvalifisert som vikar, må hun også være kvalifisert som fast ansatt i samme stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til stillingen og anfører i det vesentligste at arbeidsoppgavene ikke er om lag de samme, at hun ikke er kvalifisert og at innvilgelse av fortrinnsrett vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Kommunen viser til at det er en vesentlig forskjell i pasientgruppen ved somatisk avdeling og ved sterkavdelingen. Arbeidsoppgavene ved sterkavdelingen innebærer utfordrende oppgaver knyttet samhandling med pasienter og kollegaer, samt håndtering og forebygging av utagerende atferd hos pasientene.

Kommunen mener A ikke har tilstrekkelig erfaring og at hun ikke er personlig egnet til stillingen. Det vises til manglende samarbeidsegenskaper, endringsevne og vurderingsevne av hva som kan skje hvis hun skal arbeide med ukjente. Kommunen viser også til at hun ikke håndterer alle pasienter like godt. Arbeidsgiver opplyser at de etter drøftelsesmøte den 14. september 2022 opplevde at hun ikke hadde innsikt i hva jobben på natt innebærer, da A trodde at hennes utfordringer i nåværende stilling, ble lettere i en stilling på natt. Arbeidsgiver hevder at A ikke utviser faglig trygghet, noe stillingen krever.

Arbeidsgiver anfører at innvilgelse av fortrinnsrett vil medføre merbelastning for kollegaer, som i verste fall kan medføre at farlige situasjoner oppstår, og at det blir gitt feilbehandling av pasientene.

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 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

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.

De sentrale spørsmål for nemnda er om stillingen kan anses å ha om lag de samme arbeidsoppgaver som arbeidstaker allerede utfører, og om arbeidstaker er kvalifisert til å inneha stillingen. Videre er det omtvistet om innvilgelse av fortrinnsrett vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda vil først vurdere om arbeidsoppgavene er om lag de samme.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall i dette spørsmålet.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Solberg og Grønvold, har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsoppgavene i den utlyste stillingen og A sin faste stilling ikke er om lag de samme. Flertallet har lagt vekt på at sterkavdelingen ivaretar ressurskrevende og utagerende pasienter som krever en annen planlegging og tilnærming til pasientene enn pasientene ved somatisk avdeling. I tillegg er det vektlagt at den omtvistede stillingen er en nattevaktstilling, som i seg selv vil innebære noe andre typer arbeidsoppgaver enn på dagtid, hvor det i større grad utføres rutinemessige arbeidsoppgaver.

A har etter dette ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav. Det er dermed ikke nødvendig for flertallet å vurdere om A er kvalifisert for stillingen eller om fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas mindretall, medlemmene Hassellund Solberg og Johansen, har etter en konkret vurdering kommet til at de to stillingene har om lag samme arbeidsoppgaver. Mindretallet viser til at A i sin stilling på somatisk avdeling med stor sannsynlighet også må ivareta pasienter med utagerende atferd, da pasienter gjerne er på denne avdelingen før de må flyttes til sterkavdelingen eller før de får plass på sterkavdelingen. Videre viser mindretallet til at hjelpepleierens primæroppgave er tilsyn med pasienter, uavhengig av avdeling. Mindretallet mener videre det ikke kan være avgjørende at det er en stilling på natt, da dette i praksis kun vil bety mindre av det rutinemessige arbeidet som må gjøres i en dagstilling.

Mindretallet legger også til grunn at A er kvalifisert for stillingen og at det ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten å innvilge fortrinnsrett. Mindretallet går likevel ikke nærmere inn på begrunnelsen for dette, da flertallet har kommet til motsatt resultat når det gjelder bestemmelsens grunnvilkår om at det må være en utvidelse av stillingen.

A har etter dette ikke fortrinnsrett til den utlyste stillingen som hjelpepleier på natt ved sterkavdelingen ved X sykehjem, etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Konklusjon

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

20. desember 2022

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.