



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
2. desember 2021

Vår referanse
2021/180

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 156/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. november 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune
Camilla Fosse, FO

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune, X

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøterapeut i stilling på 21 prosent i B kommune, X, for tiden ved Z bolig. Stillingen er en helgestilling og arbeidsoppgavene er samhandling og oppfølging av beboere, samt å bistå beboere med praktiske oppgaver, som rydding og vasking i boligen med videre. A har en bachelorgrad i pedagogikk.

B kommune lyste ut en 100 prosent stilling som vernepleier med søknadsfrist den 17. august 2021. A søkte stillingen via Webcruiter, og i tillegg sendte hun den 19. august 2021 en e-post til teamleder der hun søkte på hele stillingen og hevdet fortrinnsrett etter § 14-3 i arbeidsmiljøloven.

I utlysningen ble det stilt følgende kvalifikasjonskravet til stillingen: vernepleier/3-årig helse- og sosialfaglig utdanning med autorisasjon. God kunnskap til kommunale helse- og omsorgstjenester etter lovens kapittel 9, gode datakunnskaper og kjennskap til Gerica. Erfaring som tjenesteansvarlig samt å vite hva disse oppgavene innebærer, erfaring med og interesse for tverrfaglig samhandling. Søker må beherske norsk både skriftlig og muntlig, og det vil være avgjørende at søker har god evne til kommunikasjon med øvrige ansatte og brukere. Krav bestått på Bergenstesten må dokumenteres.

Arbeidsoppgavene var beskrevet som kunnskap om lovverk som regulerer pleie- og omsorgstjenesten, være tjenesteansvarlig og å utføre og påse at miljøarbeid og helsefaglige oppgaver utføres målrettet og er i tråd med gjeldende krav til kvalitet, prosedyrer og faglig god praksis.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post til fagforbundet den 20. august 2021. Avslaget ble begrunnet med at A ikke var kvalifisert til stillingen. Det er videre ikke foretatt ny ansettelse i stillingen da B kommune vil avvente Tvisteløsningsnemndas vedtak i saken.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 23. august 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 23. august 2021
- brev datert 30. august 2021
- brev datert 29. september 2021
- brev datert 18. oktober 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. september 2021
- brev datert 12. oktober 2021

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til å utvide sin stilling til 100 prosent, og at innvilgelse av fortrinnsrett ikke vil være forbundet med vesentlig ulempe for arbeidsgiveren.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at det ikke foreligger fortrinnsrett fordi den utlyste stillingen og den helgestillingen A innehar ikke er samme stilling. Videre anfører kommunen at hun ikke er kvalifisert til stillingen som vernepleier, og hevder at As utdanning innen pedagogikk ikke kvalifiserer som en 3-årig helse- og sosial utdanning. Ut fra vitnemålet inneholder ikke utdanningen helsefaglige emner, og har få sosialfaglige emner. Kommunen anfører også at A ikke har erfaring med å være tjenesteansvarlig eller med tverrfaglig arbeid i sin nåværende jobb.

Kommunen anfører også at det vil være forbundet med vesentlig ulempe om A skulle få fortrinnsrett til stillingen, da det for tiden bare er to vernepleiere tilknyttet enheten, en i 100 prosent stilling og en i 39 prosent stilling til å følge opp det medisinske ansvaret for ni beboere. I tillegg har de ansvaret for å følge opp tre omfattende kapittel 9-vedtak, samt å gi veiledning til 43 ansatte om dette.

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.

B kommune har anført at stillingen det kreves fortrinnsrett i er en annen stilling enn den helgestillingen som miljøterapeut 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 helgestillingen som miljøterapeut. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er dermed om den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av helgestillingen.

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

I sin vurdering har nemnda lagt vekt på at stillingene har ulikt innhold og ulike kvalifikasjonskrav. As nåværende stilling omfatter i hovedsak deltakelse i miljøterapeutiske aktiviteter og praktiske oppgaver.

B kommune opplyser at de har behov for den type kompetanse som de har opplyst om i utlysningen på grunn av endringer i ansatte-situasjonen ved avdelingen. Primært ønsker de seg en vernepleier, men åpner også for at andre med helse eller sosialfaglige utdanninger kan søke, da de i perioder har erfart ikke å få søknader fra vernepleiere. Det går også fram av oppgavebeskrivelsen for den utlyste stillingen at det er den helsefaglige oppfølgingen av beboere med sammensatt helsehistorikk som denne stillingen har fokus på. Slik saken er lagt fram for nemnda har ikke A oppgaver som tjenesteansvarlig eller ansvar for tverrfaglig samarbeid i den nåværende stillingen. Hun har heller ikke oppgaver som krever medisinfaglig kompetanse.

Etter nemndas oppfatning er stillingene for ulike til at den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av arbeidstakers nåværende stilling.

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 vernepleier, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen

Konklusjon:

A gis ikke fortrinnsrett til stillingen.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

2. 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.