



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
27. august 2021

Vår referanse
2021/90

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 99/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 26. august 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er siden 1. januar 2021 vært fast ansatt som sykepleier i helgestilling på 13,20 prosent i B, Klinik for psykisk helse og rus, for tiden med tjenestested korttids døgn rusbehandling TSB X (X behandlingssenter).

Fram til 1. januar 2021 hadde hun en 50 prosent stilling som fagkonsulent natt ved X behandlingssenter. A gikk inn i en 3-årig prosjektstilling den 1. januar 2021 og fikk innvilget permisjon fra nattstillingen i perioden 13. februar 2021 – 13. februar 2024, med lovnad om en 50 prosent stilling ved X behandlingssenter etter prosjektperioden.

A sluttet i prosjektstillingen etter kort tid og er i perioden 19. april – 31. desember 2021 ansatt i et vikariat på 100 prosent som sykepleier ved X behandlingssenter.

B lyste ut en 100 prosent fast stilling som vernepleier/sykepleier ved X behandlingssenter, med koordinerende funksjon for det miljøterapeutiske arbeidet ved seksjon korttid/døgn, med søknadsfrist 22. mars 2021 og startdato 1. juni 2021. A søkte på stillingen den 10. mars 2021 og fremsatte krav om fortrinnsrett.

Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 7. april 2021. Avslaget ble begrunnet med at arbeidsgiver anså As situasjon som ivaretatt ved vikariatet på 100 prosent ut 2021. Arbeidsgiver viste også til at stillingen ikke var om lag den samme som stillingene hun har eller har hatt, og at hun ikke var personlig egnet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 21. april 2021. Begge parter har fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 21. april 2021
- brev datert 23. juni 2021
- brev datert 29. juli 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. juni 2021
- brev datert 6. juli 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til stillingen.

Den som ble tilsatt hadde ikke fortrinnsrett. A har siden 2014 meldt fra om uønsket deltid. Hun er kvalifisert fordi hun har kjennskap til arbeidet som den utlyste stillingen innebærer og har deltatt i slikt arbeid i sine vikariater.

Arbeidsgivers anførsler

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav og anfører i det vesentligste at innholdet i den utlyste stillingen er helt forskjellig fra hennes helgestilling og nattevaktstilling. Den utlyste stillingen har en koordinerende funksjon som blant annet krever en ustrakt evne til samarbeid, evne til å lage strukturer og til å få på plass fungerende systemer. Oppgavene arbeidstaker utfører i vikariatet er irrelevante i vurderingen av fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Arbeidsgiver anfører videre at A ikke er kvalifisert, fordi hun ikke innehar de nødvendige personlige egenskapene til å ivareta rollen som miljøkoordinator. Selv om A oppfyller det formelle kravet til autorisasjon som vernepleier/sykepleier, presiseres det i utlysningen at personlige egenskaper vil bli tillagt stor vekt. Den som ble innstilt som nr. 1 har hatt ulike arbeidsforhold ved virksomheten tidligere og er godt kjent, og har fungert i den utlyste funksjonen. Vedkommende vurderes av arbeidsgiver å være den søkeren som i størst grad innehar de kvaliteter som ønskes.

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.

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.

Arbeidsgiver har anført at stillingen A krever fortrinnsrett til er en annen type stilling enn helgestillingen og nattevaktstillingen, og at hun dermed ikke kan medhold i sitt krav.

Det er stillingen arbeidstaker er fast ansatt i, og innholdet og kvalifikasjonskravene i denne, som skal vurderes opp mot stillingen arbeidstaker har krevd fortrinnsrett til. Det er derfor ikke relevant hvilke oppgaver arbeidstaker utfører eller har utført i tidligere og nåværende vikariater.

Utgangspunktet for sammenlikningen med den utlyste stillingen må etter nemndas vurdering være den faste helgestillingen og nattevaktstillingen hun har permisjon fra. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er dermed om den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av helgestillingen eller nattevaktstillingen.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at den utlyste stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som noen av As faste stillinger.

Det går fram av utlysningsteksten fra siste utlyste helgestillinger tilsvarende stillingen A har ved TSB, at stillingen i hovedsak omfatter deltakelse i miljøterapeutiske aktiviteter og praktiske oppgaver. Kvalifikasjonskravet er at det er *«ønskelig med helse/sosialfaglig bakgrunn, gjerne sykepleier- eller vernepleierstudenter, men andre med relevant erfaring kan komme i betraktning.»* I funksjonsbeskrivelsen for nattestillingen går det fram at stillingen omfatter å betjene alle seksjonene ved institusjonen, og er organisert med en av nattevaktene som ansvarsvakt. Kvalifikasjonskravet er minimum 3-årig høyskole.

I utlysningsteksten til den omtvistede stillingen angis oppgavene blant annet å ha en *«koordinerende rolle knyttet til det miljøterapeutiske arbeidet ved seksjonen»* og å *«initiere og delta i miljøterapeutiske aktiviteter ved seksjon»*. Stillingen krever autorisasjon som vernepleier eller sykepleier og det er *ønskelig med videreutdanning og/eller erfaring fra arbeid med rusavhengige*. Det går også fram av funksjonsbeskrivelsen for den utlyste miljøkoordinatorstillingen at det viktigste ansvarsområdet er koordinering og utvikling av det miljøterapeutiske arbeidet, herunder blant annet oppgavefordeling innad i miljøteamet, videreutvikling, ukentlige møter med tillitsvalgte, forberede aktiviteter og fordele ressurser, holde temamøter og aktiv deltakelse i internopplæring.

Selv om helgestillingen har noen overlappende oppgaver med den utlyste stillingen, har verken den eller nattestillingen samme kvalifikasjonskrav eller ansvarsområde som den utlyste stillingen. Etter nemndas oppfatning er stillingene for ulike til at den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av arbeidstakers nåværende stillinger. Arbeidstaker har dermed ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A er kvalifisert, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

27. august 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.