



Vedtaksdato
21. april 2021

Vår referanse
2020/244

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 48/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. april 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Åsulv Solstad, Ahus
Hilde Jahnsen, FO

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som vernepleier i stilling på 80 prosent hos B. Hun arbeider ved X, ved døgnsesksjonen i C. Seksjonen er en sengepost med en miljøterapeutisk profil, som i tillegg har akutt-team for D.

I november 2020 ble det utlyst stilling som psykiatrisk sykepleier i 80 prosent stilling. A søkte på stillingen og krevde fortrinnsrett 20 prosent av den utlyste 80 prosent stillingen.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 25. november 2020. Avslaget ble begrunnet med at hun ikke var kvalifisert til stillingen som psykiatrisk sykepleier. Etter anmodning sendt den 26. november 2020 fra Fagforbundet om å se på saken på nytt, fastholdt arbeidsgiver avslaget den 3. desember 2020.

Den omstridte stillingen og As faste deltidsstilling beskrives av arbeidsgiver som at de jobber i team og at arbeidsoppgavene er relativt like. Begge omhandler pasientkontakt, medikamenthåndtering, lede kritiske møter, gruppetimer og deltakelse i akutt-team. Arbeidsgiver oppgir at det likevel vil være arbeidsoppgaver i seksjonen som krever særskilt kompetanse inn i seksjonen.

Kvalifikasjonskravet til hennes faste deltidsstilling var sykepleier med erfaring eller videreutdanning innenfor fagfeltet og at vernepleiere også kunne søke.

I den omtvistede stillingen søkte B etter psykiatrisk sykepleier med erfaring innenfor psykisk helsearbeid. Personlig egnethet og personalgruppens sammensetning ville vektlegges. Stillingen ble besatt av en midlertidig intern, deltidsansatt psykiatrisk sykepleier i 75 prosent stilling, som hadde vært i vikariat for denne stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 18. desember 2020, mottatt den 23. desember 2020 hos Tvisteløsningsnemnda. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev mottatt 23. desember 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 30. desember 2020
- brev datert 22. januar 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling på 20 prosent av utlyst stilling for å få 100 prosent stilling. Hun anfører videre at hun er kvalifisert. Som vernepleier er hun kvalifisert til å jobbe med medikamenthåndtering og prøvetaking. Hun har videreutdanning i psykiatri og har jobbet med de samme arbeidsoppgaver på avdelingen

som er etterspurt i utlysningsteksten. Hun anfører videre at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort en vesentlig ulempe ved å innvilge henne fortrinnsrett.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke er kvalifisert til utvidet stilling. De har etterspurt kompetanse i psykiatrisk sykepleie, og hun er vernepleier. De har behov for å styrke teamet med sykepleier som har et klinisk blikk mot å kartlegge sykdommer, symptomer på forverring av sykdom med videre. En vernepleier har en miljøterapeutisk utdanning som har kompetanse på funksjonsnedsettelse og samfunnsmessige konsekvenser, og har særlig kompetanse på rehabilitering, helsefremming relatert til sammensatte behov og utviklingshemming.

Videre anfører B at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi fortrinnsrett til 20 prosent av en stilling fordi de da vil sitte igjen med en 60 prosent stilling. Det vil være vanskelig å rekruttere kompetent personale og å få til kontinuitet i arbeidet med små stillingsbrøker. Det vil også være en ulempe av hensyn til belastningen for brukergruppen som trenger sammenheng i behandlingskontaktene, og kontinuitet blant personale.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. 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. 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda har kommet til at arbeidstaker ikke har fortrinnsrett til stilling, men har delt seg i begrunnelsen for avslaget.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Solstad og Jahnsen ser ikke grunn til å ta stilling til om stillingene er om lag de samme, ettersom arbeidstaker uansett ikke kan anses kvalifisert til den påberopte stilling.

A er ansatt som vernepleier i teamet og ikke psykiatrisk sykepleier som etterspørres i utlysningsteksten. Selv om arbeidsgiver viser til at de jobber i team rundt pasienten, har

vernepleieren et mer miljøterapeutisk blikk på pasienten enn en sykepleier som har en mer klinisk kompetanse med tanke på infeksjonstilstander, diabetes, sårbehandling med videre. Det er opplyst at den ledige stillingen ble utlyst som en psykiatrisk sykepleierstilling og at stillingen ble tilbudt en intern midlertidig deltidsansatt psykiatrisk sykepleier. Nemndas flertall legger til grunn at dette ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett når de etterspør sykepleierkompetanse for å styrke temaet rundt brukergruppene. A er utdannet vernepleier og er derved ikke kvalifisert til stillingen som sykepleier.

Nemndas mindretall, medlemmene Faret og Rasmussen, har etter en konkret vurdering kommet til at de to stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver, og at den omtvistede stillingen dermed ikke kan anses som en utvidelse av arbeidstakers nåværende stilling. De har i sin vurdering vektlagt at A jobber som vernepleier, og at den omstridte stillingen er en sykepleierstilling, og derfor ikke kan anses som en utvidelse av As stilling.

Det blir etter dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere om det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi arbeidstaker fortrinnsrett.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

21. april 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 (2). 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 (3).

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 (4).