



Vedtaksdato
28.05.2025

Møtedato
22.05.2025

Vår referanse
2025/29

Saksbehandler
Helene Nødset Lang

SAK NR 52/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 til den utlyste stillingen på 100 prosent ved kirurgisk poliklinikk med 20 prosent på tilknyttet sengepost.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

Susanne Sofie A er fast ansatt i 80 prosent stilling som sykepleier/spesialsykepleier ved Kirurgisk poliklinikk, hos B.

Seksjon kirurgisk poliklinikk lyste 2. desember 2024 ut en 100 prosent fast stilling og et 100 prosent vikariat som sykepleier.

I utlysningsteksten er stillingene fordelt slik:

80 prosent av vikariatet er tilknyttet gastroenterologisk kirurgi og 80 prosent av den faste stillingen er tilknyttet bryst/endokrinkirurgi, hvorav 20 prosent av stillingene er tilknyttet helg på henholdsvis Kirurgisk overvåkningsavdeling [sted], og en annen kirurgisk sengepost.

Arbeidsoppgavene er beskrevet som følger:

- Ansvar for daglig drift av poliklinikken i samarbeid med seksjonsleder og fagsykepleier
- Veilede og følge opp studenter og støtte nye leger
- Bidra aktivt til å utvikle sykepleietjenesten ved avdelingen
- Pasientopplæring/forberedelser av pasienter/utskrivningssamtaler/sårprosedyrer/kontroller
- Bistå kirurgene i forskjellige prosedyrer/små inngrep/undersøkelser

A krevde fortrinnsrett til 100 prosent fast stilling som sykepleier ved kirurgisk poliklinikk, uten krav om helgearbeid på sengepost.

B avslo kravet muntlig en gang etter 24. januar 2025.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 20.02.2025. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 20.02.2025
- brev av 30.03.2025

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 14.03.2025
- brev av 07.04.2025

Arbeidsgivers syn på saken

B mener at A ikke har fortrinnsrett til stillingen, da hun ikke er kvalifisert og fordi det vil innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Vurdering av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter § 4-6 faller utenfor § 17-2.

Kvalifikasjoner

A oppfyller de formelle kvalifikasjonskravene og personlige egenskapene som fremgår av utlysningsteksten. For begge de utlyste stillingene er imidlertid 20 prosent av stillingene

tilknyttet helg på henholdsvis Kirurgisk overvåkningsavdeling [sted] og en annen kirurgisk sengepost. De utlyste stillingene krever altså helgejobbing på sengepost. A har siden september 2017 fått fullt fritak fra helgearbeid på sengepost på grunn av helseplager. Hun er derfor ikke kvalifisert for stillingene. Arbeidsgiver hevder at det er helt nødvendig at de utlyste stillingene omfatter helgearbeid, og arbeidsgivers syn er at ingen skal ha hele stillinger kun på poliklinikk som ledd i bemanning på tvers.

Vesentlig ulempe

Arbeidsgiver hevder det er en vesentlig ulempe å innvilge kravet om fortrinnsrett, da det er klart at A ikke kan arbeide helg på sengepost. Stillingene omfatter imidlertid helgearbeid. Fortrinnsrettsbestemmelsene kan ikke forstås slik at arbeidsgiver er forpliktet til å tilby full stilling i et slikt tilfelle.

20 prosent tilknyttet helg ved sengepost er nødvendig for å få tilstrekkelig sykepleiedekning i turnusen. Etter arbeidsgivers prosedyre om helgearbeid, er hovedregelen at alle innen (syke)pleietjenesten ved B skal jobbe helg, og at ansatte som i utgangspunktet har dagarbeidstid skal jobbe hver 4. helg. Dette for å sikre kvalifisert bemanning på helg (lørdag og søndag), bidra til god pasientsikkerhet og sørge for at helgearbeid fordeles på flest mulig av de ansatte i (syke)pleietjenesten. Ved utlysning av stillingen ved klinikken på bryst/endokrinkirurgisk har arbeidsgiver lagt til grunn at det må være en 80 prosent fast stilling med 20 prosent tilknyttet sengepost. Uten denne stillingen vil det kunne bli reduksjon i antall sykepleierkonsultasjoner ved seksjonen, som vil påvirke ventelister og kapasiteten ved seksjonen.

Det er ikke mulig å tilrettelegge arbeidet ytterligere slik at arbeidstaker kan arbeide på sengepost i helg. Dersom arbeidsgiver innvilger fortrinnsrett i et tilfelle som dette, vil arbeidsgiver i realiteten måtte opprette en ny 20 prosent stilling for å dekke behovet for bemanning i helgene på sengepost. En slik løsning vil medføre en betydelig merbelastning for andre ansatte som må dekke opp helgebrøken. Det vil medføre større arbeidspress på de andre ansatte ved alle seksjonene, noe som er ekstra sårbart ved sykdom og ferier.

Ingen andre deltidsansatte, i denne stillingskategorien og med samme arbeidsoppgaver, har fått fortrinnsrett til utvidet stilling hvor arbeidstakeren samtidig har fått tilrettelagt slik at de har vært fritatt for arbeid i helg på sengepost de siste årene.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun er kvalifisert for stillingen, og at det ikke ville medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver om hun jobbet full stilling ved poliklinikken.

Begrunnelsen for avslaget har vært at alle 100 prosentstillinger krever at 20 prosent av stillingen består av helgearbeid på sengepost. A er arbeidsfør innenfor kirurgisk poliklinikk med tilrettelegging, men har medisinske begrensninger som gjør det umulig å utføre arbeid på sengepost grunnet tunge løft. Det er ikke problematisk for A å jobbe helg, så lenge jobben er tilrettelagt i forhold til hennes helsemessige begrensninger. De siste to årene har hun periodevis hatt arbeid på fritidspoliklinikken på kvelden, noe som sammen med hennes ordinære stilling har utgjort over 100 prosent. Hun har også hatt et vikariat på 100 prosent fra 01.10.2024 til og med 31.12.2024.

A opplever at avslaget innebærer en usaklig forskjellsbehandling, da andre ansatte har fått tilrettelagt arbeidsoppgaver for å kunne beholde sine stillinger. Hun hevder at det finnes flere andre sykepleiere ved kirurgisk poliklinikk som har 100 prosent fast stilling utelukkende på poliklinikken, uten helgearbeid på sengepost. Videre har det også forekommet tilfeller etter 2021, senest i 2024, der sykepleiere har fått trukket tilbake sine 20 prosent helgestillinger og dermed arbeider 100 prosent på poliklinikken. Denne praksisen viser at kravet om helgearbeid på sengepost ikke er en konsekvent eller nødvendig ordning ved avdelingen.

A har foreslått å kunne arbeide helg ved poliklinikken, hvor den fysiske arbeidsbelastningen er vesentlig lavere og i tråd med hennes helseutfordringer. Dette forslaget er ikke blitt vurdert av arbeidsgiver, noe som er i strid med tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 4-6.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd.

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om A er kvalifisert for stillingen, og om utøvelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Due og Nilsen, har kommet til at A ikke er kvalifisert for den utlyste stillingen. Mindretallet, medlemmet Enoksen, har kommet til at A er kvalifisert for stillingen og at det ikke ville medføre vesentlige ulemper om hun fikk utvidet sin stilling.

Nemndas flertall, medlemmene Due og Nilsen, har kommet til at A ikke er kvalifisert for utvidelse av sin stilling.

Det står i lovens forarbeider (Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) at man skal ta hensyn til både faglige og personlige forutsetninger når man vurderer om en arbeidstaker er kvalifisert for en stilling.

Med personlige forutsetninger menes blant annet personlige egenskaper som har betydning for hvordan arbeidstakeren kan utføre sine egne arbeidsoppgaver. Dette kan for eksempel være evnen til å motivere medarbeidere i en lederstilling, overtalelsesevner i en salgsstilling eller serviceinnstilling eller kunde-/klienttekte i et serviceyrke. Videre følger det av Høyesterettsdom inntatt i Rt. 2003 s. 1754 at det også kan legges vekt på personlige egenskaper som ikke har direkte betydning for arbeidstakerens utførelse av egne

arbeidsoppgaver. Det kan være tilfeller der arbeidstaker skaper store samarbeidsvansker eller på andre måter bidrar til et dårlig arbeidsmiljø for andre ansatte.

Flertallet har lagt til grunn arbeidsgivers opplysninger om at A oppfyller de formelle kvalifikasjonskravene og personlige egenskapene som fremgår av utlysningsteksten. Flertallet har imidlertid kommet at A ikke er kvalifisert på bakgrunn av at hennes helseplager medfører behov for tilrettelegging, og at hun dermed ikke kan fylle hele den utlyste stillingen.

Utøvelse av fortrinnsrett innebærer at arbeidstaker må være kvalifisert til å utføre alle de oppgaver som tilligger den ledige stillingen. Når arbeidstaker allerede på tidspunktet hvor fortrinnsrett gjøres gjeldende, ikke kan utføre alle eller deler av disse oppgavene, er arbeidstaker ikke kvalifisert. Dette uavhengig av om oppgavene ikke kan utføres som følge av sykdom eller liknende.

Dersom arbeidstaker skulle gis medhold i en situasjon som den foreliggende, vil det innebære at nemnda pålegger arbeidsgiver en tilretteleggingsplikt utover den som allerede foreligger. Nemnda har ikke kompetanse til å prøve omfanget av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Videre ville det innebære en overprøving av de kvalifikasjonskrav som det tilligger arbeidsgiver å definere.

Nemndas mindretall, medlemmet Enoksen, har gjort disse vurderingene:

Mindretallet er ikke enig i at A ikke er kvalifisert for utvidelse av stillingen. A har krevd fortrinnsrett til 20 prosent av en utlyst stilling på 100 prosent, bestående av 80 prosent tilknyttet bryst/endokrinkirurgi ved poliklinikken og 20 prosent tilknyttet helg på kirurgisk sengepost. Mindretallet viser til arbeidsgivers opplysninger om at A oppfyller både de formelle kvalifikasjonskravene og de personlige egenskapene som fremheves i utlysningsteksten. Videre vises det til nemndas praksis knyttet til krav om stillingsutvidelse, der hvor arbeidstaker har hatt et høyt sykefravær. Nemnda har i slike saker uttalt at «Selv om det ikke kan utelukkes at helseproblemer i spesielle tilfeller kan medføre at en arbeidstaker ikke anses kvalifisert for stillingsutvidelse, skal det mye til.», jf. bl.a. vedtak 129/23.

Etter mindretallets oppfatning bør en tilsvarende tilnærming legges til grunn i saker hvor arbeidstaker har et tilretteleggingsbehov. Slik denne saken er opplyst, har mindretallet kommet til at det forhold at A ikke kan utføre tunge løft, og dermed er forhindret fra å utføre helgearbeid på sengepost, ikke er tilstrekkelig til å diskvalifisere henne fra fortrinnsrett. Mindretallet vektlegger i denne sammenheng at kun 20 prosent av den utlyste stillingen er tilknyttet helg på kirurgisk sengepost, mens den resterende stillingsandelen på 80 prosent er tilknyttet bryst/endokrinkirurgi.

Ville innvilgelse av fortrinnsrett for A innebære vesentlige ulemper for B?

Mindretallet har videre kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B å utvide arbeidstakers stilling til 100 prosent. Utøvelse av fortrinnsrett ved at A fikk 20 prosent av den utlyste stillingen på 100 prosent, ville medført at arbeidsgiver satt igjen med en reststilling på 80 prosent. Mindretallet anser det ikke sannsynliggjort at det ville vært

vanskelig for arbeidsgiver å fylle en slik reststilling, bestående av 60 prosent arbeid på bryst/endokrinkirurgi og 20 prosent tilknyttet helg på kirurgisk sengepost. Arbeidsgiver ville dermed beholdt det samme antall ansatte å fordele helgearbeidet på.

Mindretallet finner arbeidsgivers anførsler om at ingen skal ha hele stillinger kun på poliklinikk som ledd i bemanning på tvers, lite konkretisert. Arbeidsgiver har heller ikke imøtegått arbeidstakers påstand om at det er flere som har slik tilpasning i dag. Mindretallet mener at generelle retningslinjer om hvordan stillinger skal lyses ut for å dekke helgebemanningen, ikke kan frata deltidsansatte med tilretteleggingsbehov fortrinnsretten til utvidet stilling.

Mindretallet bemerker også at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

28.05.2025