



Vedtaksdato
17.06.2025

Møtedato
12.06.2025

Vår referanse
2024/223

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 60/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde fortrinnsrett til stillingen som overlege etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Jørgen Hiim Stålhane, Virke, fast medlem arbeidsgiversiden

Peter Utnes, avdelingsleder for Medisinsk genetikk UNN, Tromsø, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Stig Wergeland, overlege ved Nevrologisk avdeling Haukeland sykehus, bransjemedlem arbeidstakersiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som seksjonsoverlege i stilling på 65 prosent ved B, for tiden ved (Lokasjon), [seksjon].

A er utdannet spesialist i medisinsk genetikk og spesialist i nevrologi. Han har PhD i epidemiologi, nevrologi og medisinsk genetikk, og har en master i helseadministrasjon (MHA) fra Universitetet i Oslo.

I august 2024 lyste B ut 100 prosent stilling som overlege ved [seksjon].

A søkte på stillingen som overlege, og krevde fortrinnsrett til stillingen.

B avslo kravet i e-post av 26.09.2024 og begrunnet avslaget med at A ikke var kvalifisert til stillingen.

Seksjonen har fire overlegestillinger og totalt 27 ansatte.

Oppgavene i den utlyste stillingen er beskrevet i utlysningsteksten:

- pasientsentrert virksomhet inkludert veiledning og utredning
- laboratorierelatert virksomhet inkludert varianttolkning
- kontakt med rekvirenter
- utarbeidelse av analysesvar
- kontakt med fagmiljøer i inn- og utland
- samarbeid med andre avdelinger på sykehuset og da spesielt avdeling for Barne- og ungdomsmedisin
- utadrettet virksomhet og- undervisning
- forskning og utvikling og veiledning og supervisjon

Kvalifikasjonskravene som var satt til stillingen:

- spesialist i medisinsk genetikk
- ha bred klinisk erfaring med barn med sjeldne sykdommer, utviklingsavvik og syndromer
- ha erfaring fra tilsyn på ulike sykehusavdelinger, særlig barneavdeling
- aktiv deltakelse i og evt. ledelse av tverrspesialist teamarbeid
- inneha et bredt faglig nettverk nasjonalt og internasjonalt, spesielt innen sjeldne og ultrasjeldne tilstander hos barn
- oppdaterte kunnskaper om genetiske laboratoriemetoder
- ha god faglig formidlingsevne
- inneha relevant forskningsaktivitet - inkludert medforfatterskap av publikasjoner de siste fem årene med relevans for barnesykdommer
- ha erfaring med supervisjon og veiledning av LIS i nyere tid
- ha erfaring med planlegging og gjennomføring av nasjonale faglige møter og konferanser
- ha erfaring fra samarbeid med brukerorganisasjoner på «Sjeldenfeltet»
- ha gode muntlige og skriftlige språkkunnskaper i norsk og engelsk

Videre er det opplyst at personlig egnethet vil bli vektlagt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 23.10.2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 23.10.2024
- brev av 02.12.2024
- brev av 13.01.2025
- brev av 06.03.2025
- brev av 10.04.2025

B har sendt følgende til nemnda

- 20.12.2024
- brev av 26.03.2025

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav da stillingen ikke er en utvidelse av hans nåværende stilling og han ikke er personlig eller faglig kvalifisert til stillingen. Videre ville det være til vesentlig ulempe for virksomheten hvis fortrinnsretten innvilges.

Er den utlyste stillingen samme stilling som arbeidstaker innehar?

Arbeidstaker er ikke faglig og personlig kvalifisert fordi han ikke har de kvalifikasjoner som er etterspurt i utlysningsteksten. Han har hovedsakelig faglig nedslagsfelt mot fagområdet voksen nevrologi innenfor medisinsk genetikk både når det gjelder klinisk arbeid, undervisning og forskning. Dette er også det faglige nedslagsfeltet i hans faste deltidsstilling. Den utlyste stillingen retter seg mot barn med sjeldne sykdommer, utviklingsavvik og syndromer.

Kvalifisert?

Arbeidsgiver har funnet følgende kvalifikasjonskrav oppfylt:

- innehar spesialistutdanning i medisinske genetikk
- aktiv deltakelse i nasjonale og internasjonale fora med en score 2 av 5.
- oppdatert kunnskap om laboratoriemetoder – score 4/5
- relevant forskningsaktivitet, inkludert medforfatterskap av publikasjoner de siste fem årene med relevans for barnesykdommer – score 4/5
- formidlingsevne- score 3/5
- språkkunnskaper, norsk/engelsk – oppfylt

Ikke kvalifisert til følgende krav:

- bred klinisk erfaring med barn med sjeldne sykdommer, utviklingsavvik og syndromer
- bredt faglig nettverk ved å vise til et bredt nasjonalt eller internasjonalt faglig arbeid
- erfaring med tilsyn på ulike sykehusavdelinger, særlig barneavdeling
- aktiv deltakelse i eller ledelse av tverrspesialist teamarbeid
- erfaring med supervisjon og veiledning av LIS i nyere tid
- erfaring med planlegging og gjennomføring av nasjonale faglige møter og konferanser

- erfaring fra samarbeid med brukerorganisasjoner (Sjeldenfeltet)

Personlige kvalifikasjoner:

Arbeidsgiver hevder at følgende personlige kvalifikasjoner ikke er oppfylt:

- er ikke engasjert, initiativrik og har dårlig gjennomføringsevne
- overholder ikke tidsfrister ved levering av journalnotat og prøvesvar
- problemer med systematisering og ferdigstilling av sine oppgaver
- arbeidskapasiteten er ikke god, oppleves ikke som effektiv
- ikke gode kommunikasjons og samarbeidsevner
- dårlig på å følge opp purringer med videre

Vesentlig ulempe

Arbeidstaker kan ut fra sine kvalifikasjoner ikke fylle de arbeidsoppgavene som kommer fram i den utlyste stillingen. Arbeidsgivers behov for å sikre riktig kompetanse for fremtiden, og for å opprettholde et kvalitetsmessig godt tilbud til gruppen av pasienter, og av hensyn til drift og utvikling av seksjonen ville ikke være mulig dersom fortrinnsretten innvilges.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har fortrinnsrett til stillingen som overlege ved B, for tiden ved [Lokasjon], ved [Seksjon]. Oppgavene er de samme som i hans faste stilling og han har de etterspurte formelle kvalifikasjoner som spesialist i medisinsk genetikk. Han hevder videre at han har oppdatert kunnskap, som er dokumentert gjennom artikler og innlegg på internasjonale kongresser.

Er den utlyste stillingen samme stilling som arbeidstaker innehar?

Hans kliniske virksomhet og faglighet som seksjonsoverlege ved avdelingen har i alle år vært bred, også med bred klinisk erfaring med barn med sjeldne genetiske sykdommer, utviklingsavvik og syndromer, selv om dette ikke er hans spesialfelt.

Seksjonen har flere leger med ulik kompetanse, og den legen som sluttet hadde spesialitet i pediatri. Når arbeidsgiver hadde flere spesialiteter ved seksjonen, organiserte de arbeidet etter en arbeidsfordeling ut fra særlig kompetanse, selv om denne arbeidsfordeling ikke har vært formalisert. Etter en slik arbeidsfordeling hadde derfor mesteparten av As pasienter spørsmål om arvelige nevrologiske tilstander, som også omfatter mange barn med syndromer. Dette innebærer dermed ikke at A i all hovedsak har arbeidet med fagområdet «voksen nevrologi innenfor medisinsk genetikk både når det gjelder klinisk virksomhet, undervisning og forskning» som arbeidsgiver hevder.

A viser til at det er en liten seksjon med fire overlegestillinger, og det krever at alle legene må ha tilstrekkelig kompetanse, også når det gjelder barn med sjeldne genetiske sykdommer. Oppgavene som er tillagt den enkelte lege blir fordelt på gjenværende leger ved sykefravær og permisjoner, noe arbeidstaker mener viser at det er de samme oppgavene i stillingene.

Kvalifisert?

Arbeidstaker viser til at han var eneste lege ved seksjonen fra 2005 til 2009, og fra 2011 ble han ansatt som seksjonsoverlege med tilhørende medisinsk faglig ansvar. Han er ikke kjent med at det er andre ansatte som ivaretar det medisinsk faglige ved seksjonen, slik at når

arbeidsgiver viser til at de har rådført seg med annen medisinsk faglig rådgiver ved seksjonen om hans arbeidsprestasjoner, er det for arbeidstaker uklart hvem som innehar en slik rolle.

Videre tilbakeviser han arbeidsgivers anførsler og hevder å være personlig kvalifisert for stillingen. Påstandene fra arbeidsgiver om arbeidsform, personlig egnethet og manglende generelle faglige kvalifikasjoner, har aldri vært tatt opp med ham i medarbeidersamtaler eller på annen måte.

A hevder han har bred klinisk erfaring:

- Alle hans pasientkonsultasjoner er dokumentert i systemet «DIPS», der arbeidsgiver vil finne at han også har hatt konsultasjoner med barn gjennom alle år.
- Han har hatt regelmessige polikliniske undersøkelser etter innleggelse av barn som har vært innlagt.
- Alt av forskning han har gjort er basert på klinisk arbeid, og han tilbakeviser derfor arbeidsgivers anførsler om at han mangler aktiv deltakelse og ledelse av tverrfaglige teamarbeid.
- Han har hatt et godt pasientrelatert samarbeid med barneavdelingen ved B for klinisk undersøkelse, genetisk utredning og avklaring for inneliggende pasienter (barn).

Bredt faglig nettverk:

- Behovet for samarbeid og hvem man samarbeider med er avhengig av problemstillingen. Dette er åpne nettverk der kontakt oppnås gjennom databaser relatert til de ulike tilstander og gener, og det er derfor nettverk som er svært tilgjengelige for innen fagfeltet.
- Arbeidstaker viser til en utvidet publikasjonsliste som viser at de siste 15 årene har han flere publikasjoner som omhandler barn:
 - o Han er medforfatter i et kapittel i boken «Nevrologi og nevrokirurgi fra barn til voksen» for 4. og 5. reviderte utgave.
 - o Han er fagfellevurderer for artikler innen medisinsk genetikk og har vurdert artikler som er sendt inn til internasjonale møter i medisinsk genetikk.
 - o Han har flere ganger vært møteleder under sesjoner i internasjonale kongresser som i hovedsak har dreiet seg om genetiske sykdommer inkludert syndromer, som også rammer barn.
 - o Han har også hvert år hatt innlegg ved det årlige nasjonale møtet som omhandler barn med syndromer (syndromdiagnostikkmøte).

Relevant forskningsaktivitet:

- Antallet publikasjoner om barn de siste fem årene er fem, noe han selv ikke vurderer som lite, slik arbeidsgiver gjør. Dersom arbeidsgiver ser på de siste 15 årene er publikasjoner som omhandler barn vesentlig høyere.
- For å publisere artikler eller holde innlegg på internasjonale kongresser for å presentere ny kunnskap, må man ha tilstrekkelig kunnskap om eksisterende viten, noe som igjen betyr at man er oppdatert.

Tilsyn på ulike avdelinger:

- Arbeidstaker har hatt tilsynsvirksomhet på andre sykehus.

- Arbeidstaker hadde tilsyn med avdelingene ved B i den tiden han var alene lege ved seksjonen.
- Når seksjonen fikk ansatt en barnelege for 6-7 år siden, ble det til at det var denne som hadde tilsyn med barneavdelingen.

Veiledning og supervisjon:

Seksjonen har så langt ikke vært godkjent som utdanningsavdeling for LIS-leger i medisinsk genetikk. Derfor har han ikke hatt supervisjon /veiledning av LIS-leger ved seksjonen. Men han har hatt supervisjon og veiledning av LIS-leger ved andre helseforetak og andre avdelinger ved B.

Erfaring fra brukerorganisasjoner på «Sjeldenfeltet»:

- Arbeidstaker har i samarbeid med Huntingtonforeningen jobbet med programmet for prediktiv testing av Huntington sykdom i Norge.
- Arbeidstaker har tidligere hatt samarbeid med senter for sjeldne sykdommer (Smågruppesenteret).
- Arbeidstaker har jobbet med muskelsykeforeningen nasjonalt og lokalt i [Geografi], en forening som favner en rekke sjeldne tilstander som debuterer i barnealder.

Vesentlig ulempe

A viser til at han kan fylle oppgavene som er skissert i utlysningsteksten og at arbeidsgiver ikke har dokumentert ulempene som er anført.

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 det er samme oppgaver i den utlyste stillingen som i arbeidstakers faste deltidsstilling, om arbeidstaker er kvalifisert og om det vil være vesentlig ulempe for virksomheten om fortrinnsretten utøves.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker har fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Er stillingen som overlege en utvidelse av A sin faste stilling?

Nemnda har kommet til at stillingen som overlege er en utvidelse av A sin faste stilling.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». For at det skal være en utvidet stilling må stillingen ha «om lag samme arbeidsoppgaver» som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette står i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er fast praksis i nemnda.

Ved vurdering av om det er samme oppgaver tar nemnda utgangspunkt i oppgavebeskrivelsen i utlysningsteksten.

Etter nemndas praksis er det ikke nødvendig at samtlige oppgaver er sammenfallende, men at oppgavene er om lag de samme og at de fleste oppgavene er overlappende. Oppgavene er beskrevet som klinisk arbeid med pasienter, forskning, laboratoriearbeid og veiledning. Nemnda legger til grunn at oppgavene er om lag de samme, der oppgavene for overlegene i all hovedsak inkluderer de oppgavene som er beskrevet i utlysningsteksten, inkludert klinisk arbeid med pasienter i alle aldre.

Nemnda legger videre vekt på at arbeidstaker i mange år har hatt en stilling som seksjonsoverlege i 65 prosent. Nemnda har også lagt vekt på at det er en relativ liten seksjon med få overlegestillinger der arbeidsoppgavene fordeles blant disse etter den erfaring personalet innehar.

Er A kvalifisert for stillingen?

Nemnda har kommet til at A er kvalifisert.

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 Høyesterett (dom 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.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 griper inn i arbeidsgivers anledning til fritt å ansette den de ønsker, og der personlig egnethet anføres som grunnlag for manglende kvalifikasjoner må arbeidsgiver i tilstrekkelig grad underbygge de subjektive forholdene som påberopes.

Slik nemnda ser det, innehar arbeidstaker flere av de formelle kvalifikasjonene som er etterspurt i utlysningsteksten. Arbeidsgiver har kommet til at arbeidstaker er faglig kvalifisert i seks av tretten av de kompetansekravene som kommer fram i utlysningsteksten. Det kommer ikke fram hvorvidt dette er absolutte krav til kompetanse eller om det er ønskede krav. Det kommer heller ikke fram om det er tilsatt noen i stillingen og om denne eventuelt oppfylte alle kompetansekravene.

A har både spesialistutdanning i medisinsk genetikk, og har bred klinisk erfaring fra sin faste deltidsstilling ved samme seksjon og fra hans arbeidserfaring generelt. Han kan også vise til relevant forskning på området. Arbeidstaker har tilbakevist flere av påstandene fra arbeidsgiver blant annet om manglende klinisk erfaring fra arbeid med barn, tilsynsvirkksomhet med videre. Nemnda har derfor kommet til at arbeidstaker i all hovedsak oppfyller de fleste kvalifikasjonskravene.

Etter nemndas praksis kan ikke fortrinnsretten avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er bedre kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den deltidsansatte utvidet stilling.

Nemnda har i sin vurdering av om arbeidstaker er personlig kvalifisert ikke funnet at disse påstandene er dokumentert fra arbeidsgivers side. Lagmannsretten har i sak 23-042172ASD-GULA/AVD2 kommet til at arbeidsgiver må dokumentere at arbeidstaker ikke er personlig egnet. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har tatt opp de utfordringene det pekes på, herunder at det var mangler ved hans personlige måte og utføre arbeidsoppgavene på før kravet om fortrinnsrett ble fremmet. Det er heller ikke lagt fram dokumentasjon på at han har fått tilrettevisning på adferd overfor kolleger fra arbeidsgiver. Nemnda kan derfor ikke se at avvikene i arbeidsutførelsen som anføres, uten videre kan medføre at fortrinnsretten settes til side. Dersom arbeidsgiver mener at A ikke kan fungere som overlege må B trekke de arbeidsrettslige konsekvensene av dette. Suspensjon av fortrinnsrett er ikke en slik konsekvens. Nemnda finner derfor at A ikke kan nektes fortrinnsrett med den begrunnelse at han ikke er personlig egnet. Nemnda har etter dette kommet til at A var kvalifisert til stillingen.

Arbeidsgivers anførsel om at det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom fortrinnsretten innvilges, er knyttet til en anførsel om at arbeidstaker ikke var kvalifisert. Siden nemnda har konkludert med at A var kvalifisert til den utlyste stillingen finner nemnda ikke grunn til å vurdere dette videre idet arbeidsgivers anførsel ikke fører fram.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

17.06.2025