



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
17.06.2025

Møtedato
12.06.2025

Vår referanse
2024/221

Saksbehandler
Maisha Maliha Saiyed og
Helene Nødset Lang

SAK NR 62/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter statsansatteloven § 13

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett til å utvide sin stilling til 100 prosent etter statsansatteloven § 13.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Jørgen Hiim Stålhane, Virke, fast medlem arbeidsgiversiden

Eva Annette Drage, Ålesund kommune, bransjemedlem arbeidstakersiden

Maud Christine Langkaas, Stendi AS, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som spesialutdannet miljøterapeut i stilling på 79,80 prosent ved B, for tiden ved D barnevernsenter, avdeling E.

D barnevernsenter disponerer institusjonsplasser for barn som plasseres i institusjon i medhold av barnevernsloven, og består av tre geografisk adskilte avdelinger, avdelingene F, G og E.

Det er seks faste nattevaktstillinger i avdeling E, hvor alle er stillinger på 79,8 prosent hver. Fem av de seks faste stillingene er besatt av tre kvinner og to menn. Videre har to av dem BSV-kompetanse (barnevernspedagog-, sosionom- og vernepleierutdanning), og tre av dem har bachelor. Hver natt er det satt opp to våkne nattevakter.

A ønsket å øke stillingen sin til 100 prosent, og krevde fortrinnsrett til deler av en utlyst stilling som nattevakt i e-post til arbeidsgiver av 27.08.2024. A arbeider våkne nattevakter. Stillingen som ble utlyst var på 79,80 prosent, ved avdeling E.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 25.09.2024 og begrunnet avslaget med at innvilgelse av kravet ville medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

Arbeidstaker ønsket igjen å øke sin stilling til 100 prosent, og krevde fortrinnsrett på deler av en utlyst stilling som nattevakt i e-post til arbeidsgiver av 16.12.2024. Stillingen som ble utlyst var på 72,13 prosent, ved avdelingene F eller G.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 29.01.2025 og begrunnet avslaget med at innvilgelse av kravet ville medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 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 25.11.2024
- brev av 02.12.2024
- brev av 03.01.2025
- brev av 06.01.2024
- brev av 21.02.2025
- brev av 01.04.2025
- brev av 08.04.2025
- brev av 29.04.2025

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 07.11.2024
- brev av 13.12.2024
- brev av 16.01.2025
- brev av 19.03.2025

- brev av 02.05.2025

Arbeidsgivers syn på saken

Arbeidsgiver hevder at A ikke kan få medhold i sine krav fordi dette vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

Stillingsutvidelse ved avdeling E

Ikke forsvarlig i forhold til arbeidsmiljølovens regler

Arbeidsgiver hevder i det vesentligste at innvilgelse av kravet om 100 prosent stilling som nattevakt vil medføre et arbeidsmønster som ikke vil være forsvarlig i henhold til arbeidsmiljølovens krav ved nattarbeid.

Stillingsutlysninger over 79,8 prosent, som arbeidstaker viser til, er ikke rene nattevaktstillinger, men har noe dagarbeid inkludert i stillingen.

Turnus må etableres på nytt

Arbeidsgiver hevder at en økning av arbeidstakers stilling fra 79,8 prosent til 100 prosent vil medføre at turnusen må etableres på nytt, og at det er flere ulemper knyttet til dette:

- En turnusendring vil påvirke øvrige medarbeidere som har lagt opp familieliv og fritid etter nåværende turnus, og det kan føre til at enkelte velger å søke seg til andre stillinger.
- En etablering av ny turnus vil medføre at man ikke lenger vil kunne arbeide i faste par med samme makker over tid, noe som har sikret kontinuitet og stabilitet for tjenestemottakerne. Dette skal også sørge for kjønnsbalanse, og at minst en av de ansatte har BSV-kompetanse.
- Oppdeling av nattevaktene vil medføre at det blir syv nattevakter istedenfor seks.

Utfordringer knyttet til å besette en lav reststilling

Arbeidsgiver hevder at det vil være vanskelig å besette en reststilling på 59,6 prosent. Det er utfordrende å få nok kvalifiserte søkere til nattevaktstillingene, og disse utfordringene har blitt større etter at arbeidsgiver må forholde seg til nye kompetansekrav etter barnevernloven. Den geografiske plasseringen til arbeidsplassen gjør den også mindre attraktiv for søkere.

Etter arbeidsgivers syn gjør man stillingen mer attraktiv for søkere med relevant kompetanse ved å heve den til 80 prosent.

Stillingene med lav stillingsprosent som arbeidstaker viser til er ikke relevante for saken da disse stillingene ikke er rene nattevaktstillinger.

Arbeidsgiver viser til rekrutteringsutfordringer ved H ungdomssenter, hvor det ble utlyst en fast stilling på 53,5 prosent. Det var kun 12 søkere til stillingen, hvorav få var kvalifiserte. Det

ble foretatt en ansettelse, og vedkommende fratrådte stillingen 11.05.2025 etter å ha begynt i stillingen 31.03.2025. Dette viser at mindre stillinger er mindre attraktive.

Stillingsutvidelse ved avdelingene F og G

Arbeidsgiver viser til noen av de samme ulempene som er påberopt i tilknytning til stillingen ved avdeling E, herunder at en stillingsøkning til 100 prosent ikke er forsvarlig i forhold til arbeidsmiljøloven, og at det vil være krevende å besette en lav reststilling på 50 prosent.

Arbeidsgiver viser videre til at innvilgelse av kravet vil medføre at arbeidstaker vil måtte jobbe ved to avdelinger som ligger henholdsvis 14 eller 25 km unna hovedarbeidsstedet, og at en slik oppdeling vil medføre flere ulemper.

Negative virkninger på det miljøterapeutiske arbeidet

Arbeidsgiver hevder at arbeidstaker vil jobbe 20 prosent ved en avdeling, hvilket tilsvarer en til to faste nattevakter per måned. Det vil medføre mindre kontakt med tjenestemottakerne, mindre faglig oppfølging av tjenestemottakerne, samt en reduksjon av nødvendig trygghet og omsorg for dem.

Utfordringer knyttet til planlegging av turnus

Arbeidsgiver hevder at avdelingenes turnus vil måtte tilpasses arbeidstakers turnus ved hovedarbeidsstedet. Dette vil kunne få negative virkninger for øvrige ansatte ved alle avdelingene.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har fortrinnsrett til deler av stillingen som våken nattevakt, slikt at han får økt stillingen sin fra 79,8 prosent til 100 prosent. Utøvelse av fortrinnsretten vil ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

Stillingsutvidelse ved avdeling E

Forsvarlig nattevaktstilling i henhold til arbeidsmiljølovens regler

Arbeidstaker hevder arbeidsgiver ikke har rettslig grunnlag for deres påstand om at 100 prosent nattevaktstillinger er i strid med lovverket. Arbeidstaker viser til at det er flere B-institusjoner med nattevaktstillinger på over 79,8 prosent, og at det har blitt lyst ut slike stillinger.

Negative virkninger på det miljøterapeutiske arbeidet

Avdelingen på E har flere helge-stillinger på ca. 37 prosent. Institusjonene har hatt og baserer driften på høy bruk av vikarer. Dette skyldes både sykemeldinger, men også at vakanser i lange perioder har vært ubesatt. Dette fører til mange ansatte som er inne i begrenset omfang.

Turnus må ikke etableres på nytt

Stillingsutvidelse vil medføre at arbeidstaker får to av vaktene til den som nylig ble ansatt i stillingen, og at den nyansatte får to mindre vakter. Det er derfor ikke riktig at turnusen vil måtte etableres på nytt med virkning for øvrige ansatte.

Det er videre ikke riktig at man må utvide med syv nattevakter dersom man deler opp en av de seks eksisterende nattevaktene, slik arbeidsgiver hevder.

Når det gjelder arbeidsgivers påstand om at en av nattevaktene må ha BSV-kompetanse, viser arbeidstaker til at han har «relevant bachelor» etter barnevernsloven § 10-16. Han kan derfor bli satt på nattevakter sammen med ansatte uten relevant bachelor som er ansatt etter «særlige tilfeller» angitt i barnevernsloven § 10-16. Etter arbeidstakers syn opererer arbeidsgiver med et kunstig skille mellom ansatte med og uten BSV-kompetanse.

Arbeidstaker bemerker at arbeidsgiver har valgt å ansette en uten BSV-kompetanse i den omsøkte stillingen.

Når det gjelder påstandene knyttet til sammensetningen av kjønn på nattevaktene har disse liten relevans ettersom klager er mann, og den som er makker på teamet er kvinne. Det vises videre til at den nyansatte er mann.

Utfordringer knyttet til å besette lav reststilling

Arbeidstaker hevder at arbeidsgiver ikke har dokumentasjon på at det er utfordrende å besette en lavere reststilling på 59,6 prosent.

Det er flere statlige og private institusjoner som har nattevaktstillinger med lav stillingsprosent. Det vises i den forbindelse til at arbeidsgiver i fjor høst lyste ut nattevaktstillinger ned mot 13 prosent.

Arbeidstaker hevder at arbeidsgiver overdriver betydningen av arbeidsstedets geografiske plassering i deres påståtte rekrutteringsutfordringer.

Stillingsutvidelse ved avdelingene F, I og G

Arbeidstaker gjengir i det vesentligste de påberopte ulempene knyttet til avdeling E, herunder at arbeidsgiver ikke har dokumentert at det ikke er forsvarlig å jobbe 100 prosent som nattevakt, eller utfordringer knyttet til å besette en stilling med lav stillingsprosent.

Negative virkninger på det miljøterapeutiske arbeidet

Arbeidstaker hevder at den ene stillingen på 20 prosent vil ligge 14 eller 25 km unna der han har sitt hovedarbeidssted, og at det tar mellom 20 og 25 minutter å kjøre til de to andre avdelingene fra avdeling E. Det vises til at avdelingsleder ved E og andre ansatte ofte kjører mellom avdelingene i sitt daglige virke uten vanskeligheter.

Utfordringer knyttet til planlegging av turnus

Arbeidstaker hevder at turnusene ved de forskjellige avdelingene ved D senter er like, og det vil derfor ikke være nødvendig å tilpasse turnusen i større grad enn om man jobber ved en avdeling, eller to eller tre avdelinger.

Saksbehandlingen har vært mangelfull

Arbeidstaker viser til at arbeidsgiver ifølge forarbeidene plikter å vurdere fortrinnsrett for en deltidsansatt før en stilling i virksomheten kunngjøres. Det er ikke gjort i disse tilfellene, og arbeidsgivers saksbehandling er derfor mangelfull.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda kan etter lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) § 13 femte ledd avgjøre tvister etter statsansatteloven § 13, hvor det står 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.

I denne saken er partene uenige om hvorvidt innvilgelse av kravet vil medføre vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Due, Rasmussen, Stålhane og Langkaas, har kommet til at det ville innebære vesentlige ulemper for arbeidsgiver om arbeidstaker fikk fortrinnsrett til å øke stillingen sin fra 79,8 prosent til 100 prosent. Mindretallet, medlemmet Drage, har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for arbeidsgiver, og at arbeidstaker derfor hadde fortrinnsrett.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Fortrinnsrett for deltidsansatte i staten var tidligere regulert i arbeidsmiljøloven § 14-3. Overføringen til statsansatteloven skulle ikke medføre noen endringer ifølge forarbeidene til statsansatteloven (Prp. 94 (2016-2017) s. 159). Nemnda legger derfor til grunn at vurderingene etter statsansatteloven § 13 hovedsakelig er de samme som etter arbeidsmiljøloven § 14-3, og at praksis etter denne bestemmelsen også har betydning for tolkningen av statsansatteloven § 13.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Rasmussen, Stålhane og Langkaas, har kommet til at det ville innebære vesentlige ulemper for arbeidsgiver om arbeidstaker fikk fortrinnsrett til å øke stillingen sin fra 79,8 prosent til 100 prosent.

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelig utslag for virksomheten i tilknytning til de utlyste stillingene. Kravet til at ulempene må være «vesentlige» betyr at det ikke er nok med en generell ulempe. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) nevnes det noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være en ulempe å ikke få ansatt flere personer, eksempelvis for å unngå konflikt med arbeidstidsbestemmelser. Fortrinnsretten kan gi ulemper for andre arbeidstakere, som flere ubekvemme vakter eller færre personer å dele arbeidet på.

Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at innvilgelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Fortrinnsretten kan etter ordlyden også gjelde en del av en stilling. I tilfeller hvor fortrinnsretten gjelder en del av en stilling nevner forarbeidene (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være problemer med å rekruttere kvalifiserte søkere til resten av en stilling eller at antallet deltidsansatte øker.

Utgangspunktet er at oppdeling av en stilling i seg selv er en ulempe for arbeidsgiver, og at det stilles relativt små krav til konkretisering av negative virkninger for at nemnda skal anse dem som vesentlige i lovens forstand. Alle ulempene må vurderes samlet og konkret i den enkelte sak.

Nemndas flertall

Nemndas flertall har lagt vekt på arbeidsgivers forklaring om at deling av begge de utlyste stillingene vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten. Flertallet viser til at arbeidsgiver har dokumentert reelle utfordringer knyttet til å rekruttere til en lavere stillingsprosent enn 59,6 prosent. I tillegg er det lagt vekt på at en økning av A sin stilling ville medføre ulik sammensetning av makkerpar på flere vakter, noe som kan være negativt for brukernes behov for stabilitet og forutsigbarhet.

I tillegg ville det ved en eventuell utvidelse ved avdelingene F og G skapt ytterligere ulemper ved at A ville hatt få vakter ved disse tjenestestedene, og dermed enda mindre kontinuitet, som er nødvendig for å skape trygghet for brukerne. Kombinasjonen av ulike turnuser og reisevei ville også kunne skape ytterligere utfordringer.

Nemndas mindretall

Nemndas mindretall har kommet til at ulempene ved å gi arbeidstaker fortrinnsrett til 20,2 prosent av de utlyste stillingene på 79,8 prosent eller 72,3 prosent, ikke anses som vesentlige i denne saken. Ved å utvide arbeidstakers stilling ville arbeidsgiver sitte igjen med en full stilling og en stilling på 59,6 prosent, fremfor to deltidsstillinger. En slik oppdeling vil dermed redusere antallet deltidsansatte, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen. Dette kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe.

Mindretallet ser at det kan være vanskelig å rekruttere til små stillinger, men mener arbeidsgiver kunne sett på andre løsninger for å sette opp turnus og makkerpar.

Etter mindretallets syn foreligger det videre ikke grunnlag for arbeidsgivers påstand om at en stilling som 100 prosent nattevakt ikke er forsvarlig i henhold til arbeidsmiljøloven, og arbeidsgivers synspunkter rundt dette kan ikke ansees som en vesentlig ulempe.

Nemnda 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

17.06.2025