



Twisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
28.02.2025

Møtedato
27.02.2025

Vår referanse
2024/207

Saksbehandler
Helene Nødset Lang

SAK NR 16/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

B sitt avslag var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Jørgen Hiim Stålhane, Virke, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 50 prosent i B, hos [Tjenestested], [avdeling X]. A var sykmeldt fra 23.07.2024 til 09.10.2024.

Det ble lyst ut en ledig stilling som helsefagarbeider hos [Tjenestested] med søknadsfrist 25.09.2024. A søkte på stillingen og krevde fortrinnsrett til full stilling.

Arbeidstakers tillitsvalgte fikk tilbakemelding per e-post 25.09.2024 om at A ikke ville bli innkalt til intervju. Bakgrunnen for dette var at arbeidsgiver ikke var sikre på om A vil klare å stå i full stilling over tid, på bakgrunn av hennes sykefravær. Arbeidsgiver opplyste at de ville ta en samtale med A om fremtidige prognoser for å fylle en full stilling.

Legeerklæring 25.09.2024 bekrefter at A er 100 prosent arbeidsfør etter endt sykemeldingsperiode, fra og med 08.10.2024.

Det ble i ansettelsesprosessen besluttet å omgjøre to sykepleierstillinger til helsefagarbeiderstillinger, slik at det kunne besettes inntil tre vakante helsefagarbeiderstillinger. Det ble gitt tilbud til to søkere som ikke hadde fortrinnsrett til stillingen. I tillegg fikk en annen intern deltidsansatt utvidet sin stilling fra 58 prosent til 60 prosent.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 07.10.2024.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 07.10.2024
- brev av 07.10.2024
- brev av 15.10.2024
- brev av 13.11.2024
- brev av 17.12.2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30.10.2024
- brev av 20.11.2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett fordi det vil innebære en vesentlig ulempe.

Arbeidstaker har ikke maktet å stille sin arbeidskraft til rådighet i tilstrekkelig grad på grunn av betydelig fravær. Arbeidsgiver ser et mønster over flere år når det gjelder fravær. Arbeidsgiver ønsker å se stabilitet i fast deltidsstilling før en eventuell utvidelse av stilling. De mener at prognosene er usikre, og vet ikke når arbeidstaker er i stand til å fylle 50 prosent stilling etter arbeidsavtalen.

Arbeidstaker har en fagarbeiderstilling og i den ligger oppgaver som må løses av personal

med formell fagkompetanse. Ved fravær er det i praksis vanskelig å få dekket vakter med faglært personell og ofte blir løsningen å sette inn ufaglært personell. Hele stillinger bidrar til en helt annen kontinuitet når det gjelder kvalitetssikring av tjenesten.

Virksomheten har nylig endret to sykepleierstillinger til helsefagarbeiderstillinger fordi det over tid har vært vanskelig å besette sykepleierstillinger. Det betyr også at det jobbes internt med endret oppgavefordeling, slik at personell med helsefagkompetanse skal kunne overta noen av oppgavene sykepleiere har ansvar for. For å få dette til er de avhengige av 100 prosent fagarbeiderstillinger for å sikre nødvendig kontinuitet.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har fortrinnsrett til å utvide stillingen sin til full stilling.

Hun har tatt fagbrev som helsefagarbeider og er nå kvalifisert for stillinger som ble utlyst. Arbeidsgiver bruker sykefravær som legitim grunn for å ikke kalle inn den ansatte til intervju og vurderer arbeidstaker som ikke kvalifisert, selv om hun kunne legge fram legeerklæring om at hun er fullt arbeidsfør fra og med 08.10.2024.

Det er ulike årsaker til de ulike sykemeldingsperiodene tilbake i tid. utfordringer som nå er løst. Arbeidstaker bør heller ikke holdes ansvarlig for helsevesenets ventetider på utredning og behandling.

Hun hevder at arbeidsgiver har ønsket at hun tar fagutdanning og at de i den forbindelse har indikert at hun ville få høyere stilling. Arbeidstaker har blitt tilbudt vikariater, noe hun ikke finner tilfredsstillende da hun ønsker fast stilling.

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 hvorvidt det vil innebære en vesentlig ulempe å innvilge As krav om fortrinnsrett.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A hadde fortrinnsrett til utvidet stilling.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Arbeidsgiver opplyser at arbeidstaker er fast deltidsansatt, at arbeidstaker er kvalifisert og at stillingen arbeidstaker har krevd fortrinnsrett innebærer en utvidelse av arbeidstakers faste stilling. Nemnda legger derfor til grunn at disse vilkårene er oppfylt.

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

Nemnda har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til full stilling som helsefagarbeider i [Tjenestested].

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelig utslag for virksomheten. 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.

Sivilombudet uttaler i SOMB-2007-24 (2007 S 82) om betydning av sykefravær i kvalifikasjonsvurderingen ved søknad om utvidelse av deltidsstilling:

Etter mitt syn må det som utgangspunkt stilles nokså strenge krav til når en arbeidsgiver kan legge avgjørende vekt på at søkeren har hatt høyt fravær i de tilfellene der fraværet skyldes lovlig sykefravær. Dersom betydelig fravær rent faktisk har medført at en arbeidstaker ikke har maktet å stille sin arbeidskraft til rådighet i tilstrekkelig grad, vil imidlertid arbeidsgiveren kunne ha saklig grunn til ikke å innstille vedkommende til en høyere stillingsprosent. I den nærmere vurderingen vil det viktigste momentet naturlig nok være mengden av fravær, men også andre forhold knyttet opp mot selve stillingen, som hvordan fravær vil påvirke arbeidsplassen og arbeidsgiveren, kan tillegges betydning.

Nemnda anser at disse kriteriene (mengden av fravær, forhold knyttet opp mot selve stillingen og hvordan fravær påvirker arbeidsplassen og arbeidsgiveren) må tillegges vekt også i vurderingen av om arbeidstakers sykefravær har betydning for vurderingen av om utøvelse av fortrinnsrett vil innebære vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Selv om det ikke kan utelukkes at helseproblemer i spesielle tilfeller kan medføre at en stillingsutvidelse vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver, skal det mye til. Slik denne saken er opplyst, har nemnda kommet til at det ikke er grunnlag for å legge til grunn at As sykefravær diskvalifiserer henne fra å gjøre fortrinnsrett gjeldende som deltidsansatt. Det tidligere sykefraværet skyldes forhold som var forbigående og A har fremlagt legeerklæring på at hun er fullt arbeidsfør fra 08.10.2024. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at A ikke kan arbeide i 100 prosent stilling nå, selv om hun tidligere har vært sykemeldt. Videre viser arbeidsgiver selv til hvor viktig det er å ha helsefagarbeidere i fulle stillinger, noe som skulle tilsi at det vil være en større ulempe om A har en 50 prosent stilling.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

28. februar 2025