



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
24.01.2025

Møtedato
23.01.2025

Vår referanse
2024/224

Saksbehandler
Gunnhild Skrøvseth

SAK NR 10/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt i deltidsstilling på 79,81 prosent ved B. Hun jobber for tiden natt ved [avdeling].

A søkte på en 60 prosent ledig stilling på natt som sykepleier/vernepleier ved B, [avdeling]. I søknaden krevde hun fortrinnsrett til en del av stillingen og en økning av stillingsprosenten til 85 prosent. Dette innebærer en utvidelse av stillingsprosenten med 5,19 prosent.

B avslo kravet 10.10.2024. Begrunnelsen var at A er ansatt som spesialsykepleier og har høyere kompetanse enn stillingen som er utlyst, og at det ikke var hensiktsmessig å dele opp stillingen ytterligere.

Det er opplyst at spesialsykepleiere og sykepleier/vernepleier har samme type arbeidsoppgaver på natt.

Stillingen er besatt av en ekstern søker.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 24.10.2024.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 24.10.2024
- brev av 04.11.2024
- brev av 03.12.2024
- brev av 07.01.2025

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 14.11.2024
- brev av 09.12.2024
- brev av 16.12.2024
- brev av 17.12.2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det vil være en vesentlig ulempe å ansette søkere med høyere kompetanse og dermed høyere lønn enn det som er kravene i den utlyste stillingen. Behovet i den utlyste stillingen er vernepleier/sykepleier.

Arbeidsgiver opplyser at seksjonen ikke har hatt problemer med rekrutteringen av arbeidstakere med rette kvalifikasjoner til stillinger på natt over en viss stillingsprosent. Hvis A skulle få medhold i sitt krav mener arbeidsgiver at det ville vanskeliggjøre rekrutteringen, og viser til en lav gjenstående stillingsprosent.

Arbeidsgiver viser også til at A i januar 2023 fikk økt sin stillingsprosent fra 75, 12 prosent til

79,81 prosent.

Arbeidstaker syn på saken

A hevder hun har fortrinnsrett til en del av stillingen.

Hun gjør gjeldende at hun er kvalifisert for stillingen.

A hevder videre at verken økonomiske grunner eller at hun har høyere kompetanse enn kravene tillagt stillingen, vil innebære vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Hun viser til at det jobber både sykepleiere og spesialsykepleiere ved avdelingen og at det ikke er vesentlig forskjeller i kompetansekravene. Arbeidstaker mener at den spesialkompetansen hun har er viktig for avdelingen og pasientene. Arbeidstaker mener det er viktig for Ahus å beholde ansatte og at dette også er en målsetning for foretaket.

Når det gjelder at det er et problem å dele opp stillingen, viser arbeidstaker til at vaktene uansett må dekkes og at oppdelingen av stillingsprosenten er et organisatorisk problem på et annet nivå.

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 vil innebære vesentlige ulemper om A får utvidet sin stilling med 5,19 prosent til 85 prosent.

Det er ikke omstridt at den utlyste stillingen kan anses som en utvidelse av stillingen A allerede er ansatt i eller at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker hadde fortrinnsrett til del av stilling på natt som sykepleier/vernepleier.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Vil 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 del av utlyst 60 prosent stilling på natt som sykepleier/vernepleier.

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 arbeidstidsbestemmelsene. Fortrinnsretten kan gi ulemper for andre arbeidstakere, som at de får flere ubekvemme vakter eller færre personer å dele arbeidet på.

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

Det fremgår klart av ordlyden at fortrinnsretten også kan 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.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort fra arbeidsgivers side at en utvidelse av As stilling med 5,19 prosent til 85 prosent ville medføre vesentlige ulemper for virksomheten.

I vurderingen har nemnda lagt vekt på at arbeidsgiver ved å utvide As stilling vil sitte igjen med en reststilling på 54,81 prosent. En slik oppdeling vil hverken redusere eller øke antallet deltidsansatte hos arbeidsgiver. Det er videre i samsvar med formålet med § 14-3 som er å øke stillingsprosentene for deltidsansatte fremfor å ansette nye. Denne oppdelingen vil derfor ikke i seg selv kunne utgjøre en vesentlig ulempe.

Nemnda viser også til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at reststillingen blir så liten at det ville vanskeliggjøre rekruttering til stillingen. Arbeidsgiver viser til generelle erfaringer med at det ikke er problemer med å rekruttere over en viss stillingsprosent på natt, men har ikke konkretisert hvor stor stillingsprosenten må være for å unngå rekrutteringsutfordringer. Nemnda viser også til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at det ville være vanskelig å rekruttere til en stilling som er 5 prosent lavere enn den utlyste stillingen.

Når det gjelder anførselen om at det ville være en vesentlig ulempe at arbeidsgiver får høyere lønnskostnader ved utvidelse av arbeidstakers stilling enn ved nyansettelse, viser nemnda til at det er snakk om en utvidelse på om lag 5 prosent, noe som ikke kan medføre en vesentlig forskjell i lønnskostnadene.

Etter dette har nemnda kommet til at det ikke er sannsynliggjort at utøvelse av fortrinnsrett ville innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Arbeidstaker får derved medhold i sitt

krav om fortrinnsrett til økning av stillingen på 5,1 prosent, slik at hun samlet skulle hatt en stillingsprosent på 85 prosent.

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

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

25. januar 2025