



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.11.2024

Møtedato
14.11.2024

Vår referanse
2024/185

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 106/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett til utlyst stilling som sykepleier/kardiologisk sykepleier ved poliklinikken ved B etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Marie Holmseth, Oslo Universitetssykehus HF, bransjemedlem arbeidstakersiden

Tove Svendsli, Vestre Viken HF, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som Intensivsykepleier i stilling på 85 prosent ved akutt- og intensivavdelingen hos [avdeling 1]. For tiden har hun et vikariat i 40 prosent stilling på medisinsk poliklinikk hos [avdeling 2]. Vikariatet gikk ut den 1. september 2024, men har blitt forlenget til 31. desember 2024.

Oppgavene i hennes faste deltidsstilling ved akutt- og intensivavdelingen, er å utøve intensivsykepleie til akutt og kritisk syke pasienter og å følge opp pasienter som har behov for intensiv overvåkningsplass. Arbeidstiden følger en tredelt turnus.

B lyste i juli 2024 ut en 100 prosent fast stilling som sykepleier/kardiologisk sykepleier på medisinsk poliklinikk i [avdeling 2]. Stillingen var lyst ut som en kombinasjonsstilling mellom sengepost og poliklinikk, der arbeidstiden ved poliklinikken er på dagtid og på sengeposten en to-delt turnus med arbeidstid hver tredje helg. Oppgavene er å gjennomføre planlagte konsultasjoner for diagnostisering og kontroller av pasienter med mistanke om lunge- eller hjertesykdom.

A søkte på stillingen og krevde fortrinnsrett til hele den utlyste stillingen. Hun hadde lagt inn i personalportalen at hun hadde uønsket deltid og ønsket seg full stilling.

B avslo kravet i telefonsamtale den 12. august 2024 og begrunnet avslaget med at det var gjort en totalvurdering av at A ikke var kvalifisert til den kombinerte stilling. De hevdet også at A ikke hadde fremmet krav om fortrinnsrett til denne stillingen.

I tilsvar til nemnda har B vurdert fortrinnsrett. De avslo kravet med begrunnelse at det ikke var en utvidelse av As faste deltidsstilling, og at A ikke er kvalifisert for stillingen.

En annen intern søker uten fortrinnsrett fikk stillingen.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 30. august 2024.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30. august 2024
- brev av 2. oktober 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 17. september 2024
- brev av 14. oktober 2024
- brev av 21. oktober 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi de to stillingene ikke har det samme innholdet, og at A ikke er kvalifisert til den utlyste kombinasjonsstillingen.

A krevde ikke fortrinnsrett til stillingen, hverken i søknaden eller senere.

Ikke en utvidelse av den utlyste stillingen

Den utlyste stillingen har ikke de samme oppgavene som i As faste deltidstilling ved intensivavdelingen.

A har hatt et vikariat ved hjertelaboratoriet og arbeidsgiver hevder at vikariatet ikke utløser fortrinnsrett til den utlyste stillingen ved denne avdelingen.

Stillingen på medisinsk poliklinikk er å ta planlagte undersøkelser som f.eks. hjerterytmearalyser, assistere ved Pacemaker-implantasjoner, ta EKG av pasienter med videre. Oppgavene på sengeposten er å utøve spesialsykepleie innen lunge- eller kardiologisk sykepleie til voksne pasienter som primært har lunge- eller hjertesykdom.

Ikke faglig eller personlig kvalifisert

A har ikke de faglige kvalifikasjoner som er etterspurt til stillingen. I utlysningsteksten er det fortrinnsvis etterspurt sykepleier med videreutdanning innen kardiologi. A har ikke videreutdanning innen kardiologi og har ikke de personlige kvalifikasjoner som kreves i stillingen.

Arbeidsgiver hevder videre at A ikke personlig kvalifisert blant annet fordi hun har gitt uttrykk for at hun ikke ønsker å jobbe i en kombinasjonsstilling.

Vesentlig ulempe

Dersom A skulle innvilges fortrinnsrett til 15 prosent av den utlyste stillingen ville det være vanskelig å kombinere med hennes faste stilling på intensivavdelingen. Det ville være vanskelig å opprettholde kompetanse.

Dersom hun skulle inntre i hele stillingen foreligger ikke vesentlig ulempe. Det er få faste fulltidsstillinger ved medisinsk poliklinikk.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har fortrinnsrett til stillingen som sykepleier ved medisinsk poliklinikk fordi hun har utført de samme oppgavene som er etterspurt i annonsen i et vikariat ved poliklinikken som hun har hatt siden mai 2023. Hun har også erfaring fra arbeid ved sengeposten.

Har krevd fortrinnsrett

Hun hadde krevd fortrinnsrett før stillingen ble lyst ut ved at hun hadde lagt inn i personalportalen at hun jobbet uønsket deltid. Hun opplyste også om det under intervjuet på stillingen.

Samme stilling

Hun har jobbet ved poliklinikken de siste åtte månedene i sitt vikariat, med de samme oppgavene som i den utlyste stillingen, og mener derfor at vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt.

Faglig og personlig kvalifisert

A mener at hun fyller alle formelle krav som er opplistet i utlysningsteksten og har arbeidserfaring fra poliklinikken ved at hun har arbeidet der i et vikariat siden mai 2023. I tillegg er hun utdannet intensivsykepleier, der fagområdet kardiologi er en del av utdanningsplanen. Videreutdanning i kardiologi er dessuten et uttrykt ønsket kvalifikasjonskrav i utlysningsteksten og fremstår ikke som et krav. Hun har kompetanse på hjertesvikt, EKG og hjerterytmmer og har vurdert rytmeanalyser gjennom sitt arbeid både på intensivavdelingen og poliklinikken.

Videre hevder hun at det ikke er noe med hennes personlige egenskaper som kan utelukke henne fra fortrinnsretten. Arbeidsgivers begrunnelse er diskriminerende og basert på leders subjektive antagelser der det er vektlagt sykdom i hennes familie med et utvidet omsorgsbehov for barn og samboer, som begrunnelse i hennes disfavør i ansettelsesprosessen. Tvert imot har hun fått positive tilbakemeldinger fra avdelingsleder ved poliklinikken om hvordan jobben er utført.

Videre hevder hun både å ha evne, motivasjon og god erfaring fra tidligere arbeidsforhold til å kombinere arbeid på poliklinikken med helgestilling på sengepost. Forskjellen fra stillingen på intensivavdelingen til denne stillingen vil være at arbeidstiden er på dagtid på hverdager og kombinasjonen dag/kveld hver tredje helg, i motsetning til intensivavdelingen som har kombinasjonen dag/kveld/natt hele året. A hevder også å ha meget gode kommunikasjonsferdigheter i norsk, både muntlig og skriftlig.

Vesentlig ulempe:

Hun viser til å ha krevd fortrinnsrett til hele stillingen og mener at arbeidsgiver legger til grunn et annet faktum i argumentasjonen om ulempe. Etter arbeidstakers syn har ikke arbeidsgiver dokumentert vesentlig ulempe.

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 hadde krevd fortrinnsrett, om det vil være en utvidelse av hennes stilling og om hun er kvalifisert for den utlyste stillingen. Etter

arbeidstakers presisering av at hun har krevd fortrinnsrett til hele den utlyste stillingen er partene enige om at det ikke er grunnlag for å hevde vesentlig ulempe.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Har A krevd fortrinnsrett?

Slik saken er opplyst har nemnda kommet til at A har krevd fortrinnsrett.

Det er ingen formkrav i loven som sier hvordan deltidsansatte kan kreve fortrinnsrett. Nemnda har i sin praksis tatt utgangspunkt i at det skal lite aktivitet til fra arbeidstakers side før arbeidsgiver må vurdere om en arbeidstaker har fortrinnsrett. Det avgjørende er om arbeidstakeren har gjort arbeidsgiver kjent med at han/hun ønsker utvidet stilling. Dette kan gjøres muntlig eller skriftlig. For eksempel ved å søke på, eller kreve fortrinnsrett til en konkret stilling, eller ved å informere arbeidsgiver om at han/hun ønsker høyere stillingsprosent når noe blir ledig.

Slik saken er lagt fram legger nemnda til grunn at A i 2013 la inn opplysninger i personalportalen om at hun var ufrivillig deltidsansatt, og at hun i tillegg tok opp dette med fortrinnsrett til stillingen under intervjuet til den utlyste stillingen ved poliklinikken.

Nemnda har kommet til at arbeidstaker hadde tilkjennegitt overfor arbeidsgiver at hun jobbet uønsket deltid, ved at hun hadde merket av for dette i personalportalen. Arbeidsgiver var dermed informert og hadde da tilstrekkelige opplysninger for å vurdere hennes fortrinnsrett til ledige stillinger.

Nemnda går derfor videre til å vurdere om A hadde fortrinnsrett til stillingen.

Er stillingen som sykepleier/kardiologisk sykepleier en utvidelse av A sin faste stilling?

Nemnda har kommet til at stillingen som sykepleier ved medisinsk poliklinikk ikke 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.

Nemnda legger derfor til grunn at det er oppgavene i den faste deltidsstillingen på intensivavdelingen som danner grunnlag for sammenligningen av om det er samme stilling som det kreves fortrinnsrett til, og ikke oppgavene i vikariatet ved poliklinikken.

Etter arbeidsavtalen er A sin faste deltidsstilling ved B, for tiden hos divisjon ved [avdeling 1]. Hennes oppgaver der er å utøve intensivsykepleie for akutt og kritisk syke pasienter i alle aldre. Hun jobber på en avdeling med innlagte pasienter (sengepost).

Hun har krevd fortrinnsrett til en utlyst stilling som sykepleier/kardiologisk sykepleier ved medisinsk poliklinikk og sengepost. Oppgavene i denne stillingen er å gjennomføre planlagte konsultasjoner og kontroller av pasienter med mistanke om lunge- eller hjertesykdom. Stillingen inneholder også arbeid på sengepost hver tredje helg.

Arbeidsoppgavene i As faste stilling er å drive akutt intensivsykepleie for akutt og kritisk syke personer. Arbeidstidsordningen er i en tre-delt turnus. I den utlyste stillingen er hoveddelen av stillingen lagt til planlagte polikliniske undersøkelser innenfor hjerte- lunge sykdommer, der arbeidstidsordningen er på dagtid.

Etter nemndas syn er det grunnleggende forskjeller mellom oppgavene på poliklinikk som gjennomfører planlagte undersøkelser der pasienten er henvist fra andre leger, enn på en sengepost ved intensivavdelingen der sykepleieren skal følge opp innlagte akutt syke pasienter som har behov for intensiv overvåkningsplass. Selv om noen av oppgavene er nokså like, eksempelvis å gjennomføre rytmeanalyser og lignende, så er oppgavenes grunnpreg helt ulike.

Nemnda har derfor kommet til at stillingen som sykepleier/kardiologisk sykepleier ikke har om lag de samme oppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling som intensivsykepleier og at det dermed ikke er en utvidelse av denne stillingen.

Vilkåret om at det skal være en utvidelse av As faste stilling er dermed ikke oppfylt og hun hadde ikke fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

18. november 2024