



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
28.09.2023

**Vår referanse**  
2023/113

**Saksbehandler**  
Ida Marie Wilhelmsen

## VEDTAK NR 96/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

### **Sakens tema**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 mellom A og B sykehus.

### **Vedtak**

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

### **Nemndas sammensetning**

Steffen Rogstad, nestleder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Siri Kristin Konstad, FO, bransjemedlem arbeidstakersiden

Anne Cecilie Wikman Opheim, Ahus, bransjemedlem arbeidsgiversiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 80 prosent ved B sykehus, ved avdeling «Kirort sengepost Gastro/Gyn/Brystendo».

B sykehus lyste i april 2023 ut en 80 prosent fast stilling som helsefagarbeider/hjelpepleier, på kirurgisk klinikk sengepost ved avdeling gastro/gyn/brystendo. Stillingen hadde søknadsfrist 11. april 2023. Det var fire søkere til stillingen, hvor to av søkerne fremsatte krav om fortrinnsrett. En av dem var A. A ønsket å få utvidet sin faste stilling med 20 prosent.

Det ble avholdt intervju til stillingen den 20. april 2023. I etterkant av intervjuene mente Fagforbundets tillitsvalgt at en av søkerne som hevdet fortrinnsrett til stillingen, burde få tilbud om dette fremfor ansettelse av en ekstern søker. Arbeidsgiver undersøkte dette med virksomhetens HR-avdeling, og valgte deretter å innstille en ekstern søker i hele stillingsbrøken.

A har ikke mottatt skriftlig avslag, men arbeidsgiver har utarbeidet et notat med sin vurdering. A ble informert om avslaget i telefon den 16. mai 2023. Arbeidsgiver begrunnet avslaget med at innvilgelse av fortrinnsrett ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

## **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda ved brev den 30. mai 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30. mai 2023
- brev av 15. juni 2023

B sykehus har sendt følgende til nemnda:

- brev av 11. juli 2023

## **Arbeidsgivers syn på saken**

B sykehus mener at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett, fordi det vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver viser til at de har utfordringer med rekruttering av sykepleiere. For at de som foretak skal sikre bærekraftig drift er de forpliktet til å vurdere hensiktsmessige løsninger for organisering av arbeidet, herunder kompetansesammensetning og oppgavedeling.

Arbeidsgiver har av den grunn behov for å omgjøre enkelte stillinger fra sykepleier til helsefagarbeider, samt overføre oppgaver fra sykepleiere til helsefagarbeidere.

Helseforetaket har derfor et pågående prosjekt med oppgavedeling. For å lykkes i dette arbeidet er de opptatt av å sikre gode prosesser med medvirkning og støtte fra partene. Fra andre fagforeninger er det presisert viktigheten av gode prosesser og opplæringsrutiner for å tygge helsefagarbeidere og øvrige ansatte ved slik oppgavedeling.

Arbeidsgiver mener videre at det er i små stillingsstørrelser er vanskelig å få tilstrekkelig opplæring og mengdetrening i nye oppgaver som tillegges stillingen. Arbeidsgiver viser til at de har ansvaret for at arbeidstaker får opplæring, mengdetrening og kontinuitet i arbeidet når de tildeles oppgaver som de ikke er opplært til gjennom sin utdanning. Dette er viktig både for å trygge den ansatte og for å ivareta pasientsikkerheten.

Hvis A hadde fått innvilget sitt krav om fortrinnsrett til 20 prosent av stillingen, ville dette gi en reststilling på 60 prosent. Det bemerkes at det også var en annen arbeidstaker som krevde fortrinnsrett til den utlyste stillingen, og dersom de hadde innvilget begge kravene, ville reststillingen vært 50 prosent. Arbeidsgiver anfører at verken 50 eller 60 prosent er tilstrekkelig til å ivareta beskrevet behov.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A mener at hun har fortrinnsrett til 20 prosent av stillingen som helsefagarbeider/hjelpepleier og at innvilgelse av hennes fortrinnsrett ikke ville være til vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidstaker viser til at det i lengre tid har vært utfordringer knyttet til bemanningssituasjonen i enheten, med stort behov for vikarer på grunn av høyt fravær. Innvilgelse av fortrinnsrett vil kunne bidra til en mer stabil bemanningssituasjon i enheten. Det ville også bidra til at det i større grad er kjent, stabilt og erfarent personal på vakt. Dette mener A vil gi positivt utslag for de ansatte, arbeidsmiljøet, virksomheten og pasientbehandlingen.

### **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 innvilgelse av fortrinnsrett er til vesentlig ulempe for virksomheten. Partene er enige om at A oppfyller de øvrige vilkårene i bestemmelsen for å få fortrinnsrett.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at A får medhold i sitt krav.

Nemnda har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B sykehus om A fikk fortrinnsrett til 20 prosent stilling som helsefagarbeider på Kirurgisk klinikk, sengepost.

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.

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.

Tvisteløsningsnemnda har kommet til at innvilgelse av fortrinnsrett til 20 prosent av stillingen ikke ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda viser til at arbeidsgiver ved innvilgelse av fortrinnsrett ville sitte igjen med en full stilling og en stilling på 60 prosent, fremfor to deltidsstillinger. Dette er midt i kjerneområdet for formålet med bestemmelsen. Nemnda finner derfor at dette i seg selv ikke kan anses for å være en vesentlig ulempe.

Slik nemnda ser det kan ikke arbeidsgiver gjennom organisering av arbeidet avskjære arbeidstakers fortrinnsrett. Nemnda finner derfor at de anførte utfordringene knyttet til oppgavedeling mellom sykepleiere og helsefagarbeidere ikke kan anses for å være vesentlige ulemper i lovens forstand i dette tilfellet. Nemnda viser til at arbeidsgiver kan la A ta del i prosjektet med oppgavedeling mellom sykepleiere og helsefagarbeidere, og dermed dra fordel av at en arbeidstaker i 100 prosent stilling er med i prosjektet. Nemnda vil også bemerke at heltidsstillinger i helseforetaket vil kunne bidra til å gjøre virksomheten til en mer attraktiv arbeidsgiver.

Utøvelse av fortrinnsretten ville ikke innebære en vesentlig ulempe for virksomheten og A hadde derfor fortrinnsrett til del av stillingen som helsefagarbeider ved Kirurgisk klinikk, sengepost.

#### **Nemndas konklusjon**

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

#### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen Rogstad

Nestleder

28. september 2023