

## **VEDTAK NR 01/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 14. desember 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Gry Brandshaug Dale, KS

**Saken gjelder**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som sykepleier i stilling på 50 prosent på natt ved B, avdeling X. Hun har også i en lengre periode delt en 50 prosent ledig stilling på natt med andre sykepleiere, og har hatt tilsammen ca. 65 prosent stilling.

I mars 2017 ble det utlyst tre sykepleierstillinger på natt, hver på 50 prosent, ved avdeling X.

A søkte på stillingene, og ønsket å utvide sin stilling til ca. 64 prosent, og henviste til fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3. I e-post av 5. mai 2017 opplyste A at hun søker på stillingen i sin helhet.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev av 9. mai 2017, med begrunnelsen at det ikke er ønskelig å dele opp stillingen i mindre stillingsbrøker, og av driftshensyn ønskes det heller ikke at ansatte skal jobbe mer enn 50 prosent av sine faste vakter på natt. Arbeidsgiver opplyste også om andre ledige stillinger i virksomheten, og at det kan tilbys full stilling til A.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 8. juni 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 8. juni 2017
- e-post av 17. juli 2017
- e-post av 24. september 2017
- e-post av 15. november 2017
- e-poster av 21. november 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 1. november 2017
- brev av 6. desember 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Hun har fortrinnsrett til og er kvalifisert for den utlyste stillingen. Ifølge arbeidsgivers interne retningslinjer skal det være mulig å dele den utlyste stilling. Dersom arbeidsgiver ikke ønsker dette, er arbeidstaker allikevel villig til å kombinere hele den utlyste stillingen med den opprinnelige stillingen hennes.

De stillingene som arbeidsgiver har tilbudt eller bedt arbeidstaker søke på dag og kveld har ikke om lag de samme arbeidsoppgaver. På X er det svært ulike arbeidsoppgaver på natt i forhold til ellers i døgnet. Andre stillinger på dag/kveld i avdelingen er heller ikke aktuelle pga. arbeidstakers familiesituasjon.

## **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Grunnet store utfordringer med hensyn til drift når ansatte med stor turnusbrøk som er lagt til natt er fraværende, er gjeldende praksis at ikke mer enn 50 prosent av turnus legges til natt. I tillegg viser forskning at nattarbeid kan ha store helsemessige konsekvenser. Avdelingen er svært sårbar når det er få ansatte som jobber natt, og ved fravær er det store utfordringer.

Arbeidstaker er blitt oppfordret til å søke på andre stillinger, og er blitt tilbudt full stilling. Det er heller ikke noe forskjell på arbeidsoppgaver på natt og dag/kveld.

Arbeidsgiver ønsker å presisere at enheten i tillegg til å ivareta sine ansatte og deres ønsker, har som hovedoppgave å ivareta hensynet til pasienten og deres behov. Driftsmessige hensyn må prioriteres i forhold til de enkelte ansattes ønsker om hvilken tid de ønsker å jobbe. På bakgrunn av dette kan det ikke tilbys en turnus som utelukkende legges til natt, men A vil kunne øke sin stilling opp til 100 prosent med vakter som legges til dag og kveld.

## **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Høyesterett har i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A), slått fast at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke åpner for at deltidsansatte kan gjøre krav på å tre inn i en del av en utlyst stilling. Deltidsansatt som gjør fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3 må dermed akseptere hele den utlyste stillingen.

A er fast ansatt i en stilling på 50 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 50 prosent slik at han/hun til sammen vil få en stillingsprosent på ca. 64 prosent. Dette gir arbeidsmiljøloven § 14-3 etter Høyesteretts dom ikke rett til.

Arbeidstaker har imidlertid anført at dersom det ikke er mulig å få del av utlyst stilling, ønsker hun hele den utlyste stillingen.

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Det legges til grunn at A er kvalifisert for stillingen siden de inneholder de samme arbeidsoppgavene som hennes nåværende stilling. Det er heller ikke påberopt av arbeidsgiver at arbeidstaker ikke er tilstrekkelig kvalifisert.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemnda har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten om A tilkjennes fortrinnsrett til den utlyste stillingen. Arbeidsgiver har opplyst at det ved avdeling for kompleks epilepsi gjennom flere år har eksistert en praksis med todeling av turnus. Dette innebærer at arbeidstakere i varierende stillingsstørrelse jobber dag og aften eller på natt. Nemnda legger vekt på at arbeidsgiver på bakgrunn av driftsmessige utfordringer har en praksis om at det ikke legges mer enn 50 prosent av turnus til natt. Videre vises det til at avdelingen er svært sårbar når det er få ansatte som jobber natt, da det fører til store utfordringer ved fravær. Nemnda har derfor kommet til at A ikke kan gis medhold i sitt krav om fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt arbeidsgiver har oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby arbeidstaker annen stilling.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

05.01.2018

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).