

## **VEDTAK NR 70/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 18. november 2015.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder  
Lornts Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Truls Finne Gamnes, OUS  
Kerry Louise Macallan, Fagforbundet

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som hjelpepleier/barnepleier i 37 prosent stilling hos B HF, fødestua. A ønsket større stilling og søkte på en fast 52 prosent stilling som helsefagarbeider med videreutdanning i spedbarn- og barnesykepleie. Hun fikk avslag 8. juli 2015. Av den utlyste stilling gikk 17 prosent til en intern søker og 35 prosent til en ekstern søker.

Det bemerkes at det er to interne søkere til stillingen som har fremmet sak for nemnda. I tillegg til A er det en som er ansatt i 63,80 prosent stilling fra før og som har krevd fortrinnsrett på 16,2 prosent av den omtvistede stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 17. juli 2015.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- Brev av 17. juli 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- Brev av 31. august 2015
- Epost av 22. september 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at hun har fortrinnsrett til stillingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B HF anfører at de ansatte en ekstern søker i 35 prosent stilling fordi de trenger 9 personer for at turnusen skal fungere. Den eksterne søkeren fikk en stillingsprosent på 35 fordi vedkommende da ville kunne opptjene pensjonspoeng. Av samme grunn ble en intern ansatt gitt 17 prosent av den omtvistede stilling.

### **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).

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.

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 er ikke omtvistet at A er kvalifisert for stillingen eller at hennes nåværende stilling og den hun har krevd fortrinnsrett til har om lag de samme arbeidsoppgaver.

Når det gjelder den delen av stillingen som ble gitt til en intern søker gir arbeidsmiljøloven ingen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede, og det må i utgangspunktet ligge til arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen. Slik saken er opplyst, foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for at nemnda kan overprøve arbeidsgivers vurderinger i fordelingen mellom de fortrinnsberettigede.

Når det gjelder den delen av stillingen som ble gitt til en ekstern søker, blir spørsmålet for nemnda om utøvelse av fortrinnsrett for C vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2). B har anført at de ansatte en ekstern søker i 35 prosent stilling fordi de trenger 9 personer for å få turnusen til å fungere, og at stillingsprosent på 35 ble gitt for at vedkommende skulle kunne opptjene pensjonspoeng. Nemnda legger til grunn at sykehuset med dette mener at en fortrinnsrett for A vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

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.

Formålet med arbeidsmiljøloven § 14-3 er å sørge for at arbeidstakere som ønsker å arbeide fulltid, i størst mulig utstrekning skal gis mulighet for dette. Som det også følger av forarbeidene, kan ufrivillig deltid for den enkelte arbeidstaker medføre negative konsekvenser både økonomisk og sosialt.

Å redusere antall deltidsstillinger ved avdelinger som denne vil alltid medføre den ulempe at arbeidsgiver får problemer med å få turnusen til å gå opp. Dette er altså en generell ulempe som vil kunne påberopes av arbeidsgiver i alle saker der fortrinnsrett til utvidet stilling gjøres gjeldende hos en arbeidsgiver med turnusordning, og som – om det skulle utgjøre en vesentlig ulempe – ville bryte med Stortingets klare forutsetning om at unntakene fra fortrinnsretten skal praktiseres med forsiktighet. Det vises til Innst. O. nr. 100 (2004-2005) hvor komiteén uttaler følgende:

*”Det vises til at departementet i svar til komiteén presiserer at arbeidsgiver bare unntaksvis skal ha rett til å vise til at fortrinnsretten er til vesentlig ulempe.”*

Nemnda har i flere saker (se for eksempel 38/10) gitt uttrykk for at den vil være tilbakeholden med å akseptere at arbeidsgiver kan benytte vilkåret om vesentlig ulempe for å legitimere en bemanningsplan der flertallet av de ansatte har lavere stillingsandeler. Dette innebærer at arbeidsgiver som varig løsning belager seg på en situasjon der de ansatte – i strid med lovens forutsetning – må finne seg i lavere stillingsandel. Nemnda har uttalt at det ikke kan være i overensstemmelse med loven.

Etter en konkret helhetsvurdering finner nemnda at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at ytterligere utvidelse av As stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

**Konklusjon**

Ansettelse av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter aml. § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 19.11.2015

**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).