

## **VEDTAK NR 27/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. april 2015**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

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

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Cecilie R. Sæther, KS  
Ingrid T. Enoksen, NSF

### **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 sykepleier i stilling på 75 prosent ved B bo- og velferdssenter avdeling 1, B. Det er til sammen 15 fast ansatte sykepleiere ved avdelingen, hvorav 12 arbeider deltid.

Høsten 2014 utlyste kommunen to ledige sykepleierstillinger på 50 prosent ved samme avdeling. I den forbindelse søkte A om utvidelse av sin stilling til 100 prosent, med henvisning til fortrinnsretten for deltidsansatte.

Kommunen avslo søknaden i brev av 31. oktober 2014. De utlyste stillingene ble besatt av eksterne søkere.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 24. november 2014.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 22. november 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. januar 2015
- brev datert 14. april 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Utøvelse av fortrinnsrett til deler av de omstridte stillingene vil ikke medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Det er ikke behov for mer enn to sykepleiere på vakt på dag/kveld i helgene, og det vil derfor være god nok sykepleierdekning også ved utvidelse av hennes stilling til 100 prosent. Arbeidsgiver har heller ikke overholdt drøftingsplikten i arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Utøvelse av fortrinnsrett til deler av de omstridte stillingene vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Begge stillingene er omfattet av en turnus som innebærer arbeid 5 av 12 helger per år. As eksisterende stilling innebærer helgejobbing hver tredje helg. Den omtvistede stillingen kan ikke kombineres med hennes eksisterende stilling, både med hensyn til stillingsstørrelse og helgebelastning. Dersom A skulle få utvidet sin stilling uten tilsvarende økning i helgevakter, ville man sitte igjen med en sykepleierstilling på 25 prosent med arbeid 5 av 12 helger. Slike stillinger er det erfaringsmessig svært vanskelig å rekruttere kvalifisert personell til.

### **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 mellom partene uomstridt at A er kvalifisert for de utlyste stillingene, og at arbeidsoppgavene i de omstridte stillingene er om lag de samme som er tillagt As eksisterende stilling. Nemnda legger også dette til grunn.

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.

I henhold til forarbeidene kan forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Tvisteløsningsnemnda har i en rekke tidligere saker likevel uttalt at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett skal være avskåret i alle tilfeller hvor den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiver ved å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk.

Virkingen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, og det kan således åpnes for unntak fra hovedregelen. På bakgrunn av forarbeidene må utgangspunktet likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig ikke stilles strenge krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-3 (3) at før arbeidsgiver fatter beslutning om ansettelse i stilling som arbeidstaker krever fortrinnsrett til, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det. I henhold til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L (2012-2013)), er spørsmålet om eventuell vesentlig ulempe blant det som skal drøftes. Drøftingsplikten er ment som et verktøy for at partene skal avklare spørsmål knyttet til fortrinnsretten.

Arbeidstaker har anført at slik drøfting ikke har funnet sted, og ettersom arbeidsgiver ikke har imøtegått dette, legger nemnda arbeidstakers anførsel til grunn. Nemnda bemerker at brudd på drøftingsplikten er uheldig, da partene på denne måten blant annet kunne avklart hvorvidt

arbeidstaker i forbindelse med en stillingsutvidelse var villig til å arbeide flere helger enn hun allerede gjør, og dermed bidra til å redusere helgebelastningen i den eventuelle reststillingen.

Slik saken er opplyst finner nemndas flertall, medlemmene Due, Solberg og Enoksen, etter en konkret helhetsvurdering at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at utøvelse av fortrinnsrett for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Det er fra arbeidsgiver anført at det bør ansettes sykepleiere i stilling på minst 50 prosent, blant annet for å sikre tilstrekkelig bemanning i helgene og unngå unødig belastning på de øvrige ansatte. Nemnda har i sin praksis flere ganger akseptert at utfordringer med å dekke opp helgevakter kan utgjøre en relevant ulempe. Flertallet kan imidlertid ikke se at det er underbygget i denne saken, og mener arbeidsgiver burde ha gjort mer for å tilpasse turnusen, herunder gjennomført drøftinger med arbeidstaker med sikte på å kunne redusere ulempene i fellesskap. Flertallet presiserer at det i tilfeller som dette som hovedregel er en forutsetning for utøvelse av fortrinnsrett at man dekker en forholdsmessig andel av de ubekvemme vaktene som ligger i den utlyste stillingen.

Nemndas flertall konkluderer etter dette med at det var i strid med As fortrinnsrett som deltidsansatt at en ekstern søker ble ansatt i den omtvistede stillingen.

Nemndas mindretall, medlemmene Strøm og Sæther, har kommet til et annet resultat. I dette tilfellet finner mindretallet ikke grunnlag for å fravike den nevnte hovedregelen om at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende må akseptere hele den utlyste stillingen. Det er i vurderingen lagt avgjørende vekt på arbeidsgivers anførsel om at A allerede jobber hver tredje helg, og at hun derfor ikke i tillegg kan jobbe alle helgevaktene som følger med den ønskede stillingsbrøken.

Ved en eventuell utøvelse av fortrinnsrett til 25 prosent av den utlyste stillingen, vil arbeidsgiver følgelig sitte igjen med en liten stillingsbrøk med høy helgebelastning. Slik saken er opplyst legger mindretallet til grunn arbeidsgivers anførsel om at det erfaringsmessig er vanskelig å rekruttere kvalifisert personell til slike stillinger. Nemndas mindretall har etter dette kommet til at utøvelse av fortrinnsrett for A til deler av den omstridte stillingen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

### **Konklusjon**

Ansettelsen av andre søkere i den omstridte stillingen var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 21.04.2015

**Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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).