

## **VEDTAK NR 14/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 13. januar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Per Engeland, Virke  
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Rahman Mjaki, Ahus  
Arne Løseth, 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 spesialhjelpepleier i 35 prosent stilling ved medisinsk avdeling 11 B, på X.

A ønsket større stilling og søkte den 24. februar 2016 på en utlyst stilling som hjelpepleier i 55 prosent stilling ved medisinsk avdeling 11 A.

I e-post av 19. april 2016 ble A informert om at stillingen var besatt av en annen søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. april 2016.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 19. april 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 10. mai 2016
- brev av 16. desember 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun er faglig kvalifisert for stillingen, og har fortrinnsrett. Hun har 30 års yrkeserfaring, og har tidligere jobbet med slagpasienter og har videreutdanning i geriatri.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at arbeidstaker ikke ble ansett som kvalifisert for stillingen da denne krevde slagkompetanse og oppdatert erfaring fra slagenhet. Det framkom også under samtale med henne under ansettelsesprosessen at hun manglet tilstrekkelige kvalifikasjoner på området.

Arbeidsoppgavene med slagpasienter i akutt slagenhet omfatter blant annet mobilisering, svelgtester, matinger og kommunikasjon ved afasi. A jobber i dag i en avdeling med lungepasienter hvor kols og lungekreft er hoveddiagnosene. Oppgavene som gjelder stell og pleie av pasientene er like, men ikke oppgavene som gjelder observasjoner, tilnærming og behandling.

Stillingen ble besatt av en ekstern søker som har arbeidet i et vikariat ved sykehuset.

Subsidiært anføres det at den omsøkte stillingen ville medføre arbeid hver tredje helg. Det er ikke anledning til i lov- og avtaleverket å inneha flere stillinger, som begge krever arbeid hver tredje helg.

## **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist 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.

De sentrale spørsmål for nemnda vil derfor være om stillingene kan anses å inneha om lag samme arbeidsoppgaver som arbeidstaker allerede utfører, og om arbeidstaker er kvalifisert til å arbeide i den omstridte stillingen.

Når det gjelder de konkrete arbeidsoppgaver i de ulike stillingene, finner ikke nemnda at disse ligger utenfor rammen av de oppgaver en hjelpepleier normalt må påregne å utføre. Til tross for at deler av innholdet i oppgavene vil variere ut fra pasientgruppene og pasientbehov, foreligger det etter nemndas syn ikke slike forskjeller at det vil være til hinder for en stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Når det gjelder spørsmålet om arbeidstaker er kvalifisert for den omstridte stillingen, så har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Raugland, Mjaki og Løseth finner på grunnlag av sakens dokumenter og partenes opplysninger, at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget påstandene om at A ikke er kvalifisert.

Etter flertallets forståelse er det sentrale i arbeidsgivers argumentasjon for å ansette den andre søkeren, at denne var mer kompetent. Etter nemndas praksis kan ikke fortrinnsrett avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er *mer* kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den ansatte utvidet stilling.

Arbeidsgiver har subsidiært anført at begge stillinger vil medføre arbeid hver tredje helg, noe som ikke vil være mulig etter gjeldende lov- og regelverk, og dette vil dermed utgjøre en vesentlig ulempe.

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, medlemmet Engeland finner ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurdering av arbeidstakers kvalifikasjoner. Til tross for at arbeidstaker har opplyst og vist til tidligere arbeid med slagpasienter og videreutdanning i geriatri, kan ikke mindretallet se at arbeidstaker har dokumentert eller vist til oppdatert erfaring fra slagenhet, slik stillingsutlysningen krever. Mindretallet har lagt vekt på at arbeidsgiver i ansettelsesprosessen avdekket store kompetanseshull hos A og at hun dermed manglet de nødvendige kvalifikasjoner for den utlyste stillingen.

### **Konklusjon**

Ansettelsen av en annen søker i den omstridte stillingen var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 18.01.2017

### **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).