

## **VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**For behandling av sak nr. 28/2006 i tvisteløsningsnemnda, ble det den 19.12.06 avholdt møte i Arbeidstilsynets Oslo sine lokaler Stenersgaten 1, Oslo**

### **Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer**

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), Advokat Karl Inge Rotmo (LO)

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Karin Ask Henriksen (NAVO)  
Svein Sjølie (Akademikerne)

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

### **Det ble truffet slikt**

### **vedtak:**

#### **Sakens bakgrunn**

A har fra 1977 vært ansatt som distriktslege i B. Etter en automatisk overgang til kommunelege i 1984 har han vært ansatt i fast deltidsstilling med arbeidstid på 14 timer per uke. Ved brev av 19. mai 2006 ble han oppsagt fra stillingen. I forkant av oppsigelsen ble det avholdt drøftingsmøte, jf arbeidsmiljøloven § 15 – 11. Forhandlingene ble ikke avsluttet og det ble avtalt at partene skulle møtes igjen i begynnelsen av september.

I mai 2006 ble det utlyst ledig stilling som kommunelege i B (100 % fastlønnsstilling). I brev av 30. mai 2006 søkte A på den ledige stillingen, samtidig som han i brev av 12. juni 2006 fremsatte krav overfor tilsettingsutvalget om utvidet stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tilsettingsutvalget innstilte ikke A til den ledige legestillingen, og dette ble meddelt ham ved brev av 16. juni 2006 fra B ved rådmannen. Den 14. juli 2006 påklaget A avslaget inn for tvisteløsningsnemnda.

Etter nytt forhandlingsmøte ble oppsigelsen av 19. mai 2006 trukket tilbake i kommunestyrets vedtak av 7. september 2006

Kommunen bekrefter at det nå lyses ut eksternt 100 % fastlønnsstillingen, da en lege har sagt opp og vil avslutte sitt arbeidsforhold med B 15. desember 2006.

A vil gjøre fortrinnsretten for deltidsansatt gjeldene også for denne stillingen

### **Arbeidstakers anførsler**

A er uenig med kommunen i at fortrinnsrett ikke kan gjøres gjeldene. Han anfører følgende mot kommunens argumentasjon i saken:

På forhandlingsmøtet mellom KS og Den Norske legeförening den 7. oktober 2006 har kommunen trukket tilbake oppsigelsen av A sin faste deltidsstilling med 14 fastlønnsstimer i uken. Etter dette skulle det derfor være klart at reglene om fortrinnsrett for deltidsansatte etter aml. og HTA kommer til anvendelse. Det har imidlertid kommet frem at rådmannen ikke hadde hjemmel til å lyse ut fastlegestillingen på 100 % på det aktuelle tidspunktet, i tilknytning til dette bemerker A at tvisteløsningsnemndas behandling av klagen fremdeles er av betydning. For det første er det gjort et formelt tilsetningsvedtak, og det er prinsipielt svært viktig å få vurdert legaliteten av dette vedtaket ut fra de forutsetninger som ble lagt til grunn. En slik vurdering har i tillegg store praktiske konsekvenser fordi en lege som helt til nå har vært ansatt i en 100 % fastlønnsstilling nå har sagt opp med virkning fra 15. desember 2006. A har i den anledning fremmet krav om at den ledige stillingen skal utlyses internt. Han kommer til å gjøre fortrinnsretten gjeldene for denne stillingen.

A vil tilbakevise eventuelle anførsler fra rådmannens side vedrørende manglende samarbeidsegenskaper. Han viser til at det har vært konflikter og samarbeidsproblemer mellom han selv og rådmannen, og at dette kan bli trukket frem i anledning saken. A ønsker derfor å vise til at han har et godt samarbeid med sine øvrige kollegaer og har lagt ved attester som kan bekrefte dette.

Rådmannen skriver at hun var innstillende myndighet for tilsetningsutvalget. Til dette bemerker A at det ikke finnes noen skriftlig innstilling. Det er heller ikke formulert noen begrunnelse for avslaget. Han stiller også spørsmål ved innstillingsutvalgets sammensetning og habilitet. Rådmannens dobbeltstemme var avgjørende for innstillingsutvalgets avslag.

A bemerker at han ikke sluttet frivillig som praktiserende lege. Dette skyltes utelukkende fordi rådmannen kaste han ut frå kommunelegekontoret. Han anfører at det ikke er et reelt alternativ å drive praksisen som lege på et eksternt sted utenfor kommunelegekontoret.

Rådmannen skriver i sitt tilsvaer 18. oktober 2006 at A nå kun har "stillinga som tidlegare distriktslege" Klager bemerker at dette er et forsøk på å tildekke det faktum at han har en formell, ordinær deltidsstilling som kommunelege.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører at fortrinnsretten for deltidsansatte ikke kan kreves i det konkrete tilfellet ut fra følgende begrunnelse:

A ble sagt opp før han hadde fremmet krav om utvida stilling. Prosessene som ledet frem til oppsigelsen hadde startet langt tidligere, det lovfesta forhåndsvarselet gikk fra kommunen 10. april 2006 og det tilhørende drøftingsmøtet ble holdt 25. april 2006. Oppsigelsen fra kommunen er datert 19. mai 2006. Kommunen mener at allerede dette må ha som konsekvens at A ikke hadde fortrinnsrett til utvida stilling i det han var oppsagt fra stillingen da tilsettingssaken ble behandlet. Det var under disse omstendigheter ikke aktuelt for kommunen å vurdere A for en utvidet stilling, noe som også ville vært urimelig, jfr aml. § 14-3.

Kommentarene nedenfor bygger på at nemnda til tross for oppsigelsen kommer til at kommunen pliktet å vurdere A i forhold til en utvida stilling.

Kommunen beskriver i sitt tilsvarende til nemnda, 18. oktober 2006, to forslag til løsning som ble fremsatt etter forhandlingsmøter. Kommunen viser til at begge disse tilbudene ble avslått av A. Etter at oppsigelsen ble trukket i kommunestyrets vedtak av 7. september 2006 er klagers eneste tilknytning til kommunen nå stillingen som tidligere distriktslege, med rent samfunnsmedisinsk innhold. Kommunen har stilt egne kontorer til disposisjon for denne stillingen.

A har tidligere hatt en fastlegehjemmel i kommunen. Denne hjemmelen sa han selv opp den 24. mars 2006, og hans begrunnelse knytter seg til organiseringen av legekantoret.

Det er KS/kommunens standpunkt at den kombinasjonsstillingen det her er snakk om er så spesiell at loven og tariffavtalen ikke kan anvendes. Kombinasjonen med privat legepraksis opphørte i og med A egen oppsigelse. Den ble av kommunen tilbudt gjenopptatt, men utenfor helsehuset. Det er ikke tvil om at A, i og med kommunens tilbud av 9. oktober 2006, ble sikret et samla engasjement hvis omfang tilsvarer full stilling.

Det som her omtales som samarbeidsproblematikk går tilbake til midten av 90-tallet. Det knytter seg langvarige og vedvarende samarbeidsproblemer i forhold til A. Det gjelder både i forhold til kommunens administrasjon, forholdet til fylkeslegen, tidligere leger, turnusleger i kommunen og personell. I tilknytning til noen av disse forholdene legger kommunen med dokumentasjon.

På bakgrunn av ovennevnte, dvs. uavhengig av oppsigelsen, var det ikke aktuelt for kommunen å tilby A stillingen som fastlege med kontor på helsehuset. Det er kommunens oppfatning at A på bakgrunn av ovennevnte ikke var kvalifisert til stillingen, og det ville vært til vesentlig ulempe i forhold til de kommunale helsetjenestene om A fikk tildelt stillingen etter aml. § 14-3.

I brev av 18. oktober.06 viser kommunen til at det blir en ledig 100 % legestilling med fast lønn i kommunen fra 15. desember 2006. Stillingen utlyst i disse dager.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, første ledd og § 14-3, fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3, tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av kommunen i brev av 16. juni 2006. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 14. juli 2006. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3, første ledd, 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, andre ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Med personlige forutsetninger menes blant annet personlige egenskaper som har betydning for hvordan vedkommende kan utføre sine egne arbeidsoppgaver. Dette kan for eksempel være evnen til å motivere medarbeidere i relasjon til en lederstilling, overtalelsesevner i relasjon til en salgsstilling eller serviceinnstilling eller kunde-/klienttekte i relasjon til et serviceyrke. I tillegg vil det kunne legges vekt på om vedkommende arbeidstaker skaper større samarbeidsproblemer, eller på andre måter medvirker til et dårligere arbeidsmiljø for andre.

Den omstendighet at manglende kvalifikasjoner ikke av en arbeidsgiver har vært påberopt som oppsigelsesgrunnlag fra deltidsstillingen er, etter nemndas oppfatning, ikke i seg selv avgjørende for om vedkommende er kvalifisert i forhold til å kunne utøve fortrinnsrett til en annen stilling eller utvidelse av den aktuelle deltidsstillingen. Vurderingen av søkers kvalifikasjoner må skje ut i fra de krav og forutsetninger som stilles til den eller de stillinger som det kreves fortrinnsrett til. Disse kan være andre enn de som anses nødvendige i forhold til deltidsstillingen.

Hva som ligger i begrepet *vesentlig ulempe* er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap. 17.2.6 s. 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 de nevnte forarbeider vil forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebærer 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 stilling. Dersom den utlyste stillingen kun er en mindre stillingsbrøk som kan kombineres med den deltidsstilling arbeidstakeren allerede har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett. Virksomhetens behov for å ansette *flere* personer for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile, mv., kan imidlertid i slike tilfeller tilsi at vilkårene for utøvelse av fortrinnsrett likevel ikke er tilstede. Det kan også være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe for de øvrige arbeidstakerne, f. eks i form av at disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt eller søndagsarbeid) fordi det er færre personer å dele arbeidet på.

Også andre forhold enn de som er nevnt ovenfor kan være relevante å legge vekt på når det skal tas stilling til om fortrinnsretten vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Etter nemndas vurdering vil for eksempel samarbeidsproblemer og motsetningsforhold kunne være relevante momenter ved ulempevurderingen.

Arbeidsgiver har prinsipielt anført at klager ikke har fortrinnsrett fordi han på søknadstidspunktet var sagt opp fra sin deltidsstilling i kommunen. Subsidiært er det anført at A ikke er kvalifisert og at det derfor vil innebære en vesentlig ulempe for helsetjenesten i kommunen om klager gis fortrinnsrett.

Twisteløsningsnemnda vil bemerke: Klager bestred på et tidlig tidspunkt oppsigelsens

gyldighet, og ut fra de opplysninger som er fremlagt for tvistenemnda tyder alt på at arbeidsforholdet fortsatt besto, og også fortsatt består på de tidspunkter hvor klager påberoper seg fortrinnsrett. Klager vil etter dette i utgangspunktet kunne gjøre krav på fortrinnsrett etter arbeidsmiljølovens § 14-3.

Ut fra saksopplysningene legger tvisteløsningsnemnda til grunn at det er faktiske forskjeller på arbeidsoppgavene i den deltidsstilling klager i dag har og begge de stillinger han krever fortrinnsrett til. Disse stillingene innebærer i større grad administrative oppgaver hvor oppfølging og gjennomføring av kommunens helsepolitikk er langt mer sentralt. Stillingene forutsetter også et nært samarbeid med kommunens administrasjon, helsepolitikere og tilsynsmyndigheter.

Slik nemnda ser det stilles det større krav til samarbeidsvilje og aktiv medvirkning og oppfølging av kommunens beslutninger for de stillinger klager krever fortrinnsrett til, enn hva som nødvendigvis er påkrevd i den deltidsstilling han i dag har.

Nemnda vil bemerke at det ikke ut fra saksopplysningene er grunn til å trekke i tvil klagers kvalifikasjoner hva gjelder de rent medisinskfaglige kvalifikasjoner med hensyn til behandling og oppfølging av pasientene. For nemnda har det ikke vært nødvendig å foreta noen vurdering av klagers personlige kvalifikasjoner, da det i denne saken er tilstrekkelig for nemnda å vurdere hvorvidt en fortrinnsrett for klager vil innebære en vesentlig ulempe for kommunen.

Nemnda har etter en helhetsvurdering kommet til at det vil medføre en vesentlig ulempe for kommunen om klager gis fortrinnsrett til de aktuelle stillingene. Ved avgjørelsen har nemnda lagt særlig vekt på at de stillinger klager har søkt fortrinnsrett til stiller store krav til samarbeidsvilje hos den som skal ansettes. I tillegg kreves det at vedkommende aktivt medvirker og følger opp vedtatte helsepolitiske beslutninger. Ut fra sakens opplysninger er det etter nemndas oppfatning lite tvilsomt at det har oppstått et sterkt motsetningsforhold mellom klager og administrasjonen, og at dette motsetningsforholdet etter all sannsynlighet vil vedvare. Ut fra sakens opplysninger er tvistenemnda av den oppfatning at klagers måte å håndtere faglige uenigheter på har vært en medvirkende årsak til motsetningsforholdene, og dermed også til de foreliggende samarbeidsproblemer.

Som en del av helhetsvurderingen er det også lagt vekt på at dreier seg om en relativt liten kommune med korte kommunikasjonslinjer samt at klager har hatt tilbud om fastlegeavtale med kommunene.

Nemnda har etter dette kommet til at klager ikke har fortrinnsrett.

Tvisteløsningsnemndas vedtak er enstemmig.

### **Konklusjon**

A har ikke rett til å utøve fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 30. januar 2007

**Til orientering:**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2, andre ledd. 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, tredje ledd.