

## **VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

For behandling av sak nr 03/08 i tvisteløsningsnemnda, ble det tirsdag 15.01.08 avholdt møte i departementsbygningen, Einar Gerhardsens plass 3, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

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

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Øyvind Gjelstad (KS)  
Tore Dahlstrøm (NSF)

### **Saken gjelder**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

Det ble truffet slikt

### **vedtak:**

#### **Saksforhold**

A er ansatt i 60,33 prosent stilling som sykepleier i B hjemmebaserte tjeneste, enhet X.

A søkte om større stilling den 02.10.06. I referat datert 27.08.07 fra ansettelsesmøtet i B fremkommer det at to sykepleiere som ikke tidligere er ansatt i kommunen, innstilles til to stillinger som var utlyst. Disse stillingene var på henholdsvis 56,81 og 44,13 prosent.

Norsk Sykepleierforbund mener at A har krav på 100 prosent stilling ut fra arbeidsmiljølovens § 14-3. Saken ble fremmet for tvisteløsningsnemnda i brev av 21.09.07.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 29.10.07 fra B, samt brev av 22.11.07 fra NSF.

### **Arbeidstakers anførsler**

NSF anfører på vegne av A i det vesentligste:

A har fortrinnsrett til å gå opp i full stilling etter arbeidsmiljølovens § 14-3. Man kan ikke se at B har redegjort for at det ville medføre noen vesentlig ulempe for virksomheten å innfri de to sykepleiernes krav om full stilling.

Kommunen skulle økt stillingen til A, som hadde lagt inn krav, istedenfor å innstille to sykepleiere som ikke var fast ansatt i B. Det anføres at enhetsleder ga disse en stilling hver for å ha flere sykepleiere å spille på ved sykdom og andre uforutsette hendelser og for å unngå bruk av overtid. Foruten ledere er det kun fire sykepleiere i 100 prosent stilling innenfor en enhet som har 320 ansatte fordelt på 170 årsverk. Med så mange deltidsansatte må det være en styrke å få flere heltidsansatte for å ivareta kontinuiteten i sykepleien.

B har totalt sett svært knapp sykepleierbemanning. 6,4 årsverk per 100 eldre mot 9,4 per 100 eldre som er landsgjennomsnittet. Etter en gjennomgang av sykepleierbemanningen ble denne økt høsten 2006, og A fikk utvidet sin stilling noe, fra 46,71 til 60,33 prosent. NSF ønsket ikke å ta imot tilbudet om en ytterligere økning på noen få prosentpoeng fordi de mener A har krav på full stilling. I tillegg var en forutsetning at de ekstra vaktene skulle ligge i en vikarpool, noe de mener kommunen kunne tilbudt søkerne til reststillingen. At A ikke har søkt på en 79,69 prosent stilling kan ikke svekke hennes rettighet til utvidet stilling når hun har informert arbeidsgiver om at hun ønsker 100 prosent.

Enhetsleder har i et notat uttalt at det etter hans mening er helt urimelig å forvente at de skal dele ut deler av stillinger til andre ansatte hver gang det blir en stilling ledig, med den konsekvensen at hele turnuser må skrives om fortløpende. Det anføres at når man har basert store deler av driften på deltidsansatte, er dette en del av kostnadene kommunen må være villig til å ta.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Det er ikke reist tvil om kvalifikasjonene til A, men det anføres å medføre en vesentlig ulempe å utvide hennes stilling til 100 prosent.

B har hatt problemer med å få søkere til sykepleierstillinger, spesielt små-/helgestillinger. En ytterligere oppsplitting av de utlyste stillingene anses som en vesentlig ulempe for virksomheten og dem som skal betjenes. Dette er ikke ønskelig av hensyn til forsvarlig sykepleierdekning i helger, ferier og ved sykefravær. Konsekvensen ville være flere store stillinger, men samtidig flere små stillinger som ville være svært vanskelig å besette.

På bakgrunn betydelige driftsproblemer på grunn av lav sykepleierdekning ble turnusene endret i løpet av 2006 og iverksatt i februar 2007. Målsetningen var å oppnå bedre fagdekning og større stabilitet i helger og ferier. Turnusendringene ble godkjent av plasstillitsvalgte i blant annet NSF. A fikk i denne forbindelse utøkt sine stillinger fra 46,71 til 60,33 prosent. Enhetsleder har også foreslått alternative løsninger som ville bidra til å øke stillingsstørrelsen for A, herunder å legge vakter til en vikarpool, samt å redusere de utlyste stillingene noe for å øke A til 66,43 prosent. Det opplyses også at det har vært utlyst 79,69 prosent stilling annet sted i enheten uten at A har søkt på denne.

Kommunen har målsetting om færrest mulig deltidsstillinger, også for sykepleierstillinger. Sykepleiere er imidlertid en av få yrkesgrupper hvor kommunen møter utfordringer når det gjelder tilsetting i helgestillinger og vikariater. De er dessuten i en særstilling med hensyn til pålegg om definert sykepleieransvar på hver vakt.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist 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 avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknadene ble avslått ved innstillingen fra B i møtet som fant sted 27. 08.07. Det er ikke opplyst når A ble gjort kjent med dette, men saken ble brakt inn for nemnda i brev av 21.08.07 og anses uansett 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.

Det er ikke omvistet at A er kvalifisert for stillingene som var utlyst.

Fortrinnsretten er videre betinget av at utøvelse av retten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot prp nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 side 227, fremgår det at dette vil dette bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Etter nemndas syn viser B i denne saken til en generell ulempe for arbeidsgiver, og har ikke tilstrekkelig dokumentert at denne ulempen er vesentlig. Kommunens problemer med å få besatt og dekket opp små- og helgestillinger, lav sykepleierdekning og pålegg om sykepleieransvar på hver vakt anses som generelle ulemper som forekommer overalt i helsevesenet. Kravet om vesentlig ulempe er dermed ikke oppfylt. Ved avgjørelsen har nemnda også lagt vekt på at kommunen har svært få fulltidsstillinger sammenholdt med antallet deltidsstillinger. Det må etter nemndas oppfatning være mulig å organisere driften av hjemmesykepleien i kommunen med flere fulltidsstillinger, uten at dette går ut over tjenestetilbud eller påfører kommunene økte økonomiske forpliktelser.

Nemndas mindretall, advokat Øyvind Gjelstad, vil særlig bemerke at de to ledige stillingene A krevde fortrinnsrett til, var et produkt av et arbeid i kommunen for å samle små stillinger til større stillinger som en del av en prosess for å motvirke kommunens driftsproblemer som følge av lav sykepleierdekning. Med en stillingsstørrelse på 60,33% vil A ikke kunne ta en av de utlyste stillinger i sin helhet. Utøvelse av fortrinnsrett vil følgelig innebære en oppsplitting av en av de utlyste stillingene. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven (bl.a. i Ot. prp. nr. 49 (2004-05) s 330), uttales det klart at bestemmelsen om fortrinnsrett ”skal forstås slik at den ikke gir deltidsansatte adgang til å velge å utvide sin eksisterende stillingsbrøk ut fra egne preferanser. En deltidsansatt må ta hele den utlyste/ledige stillingen”. A krav om fortrinnsrett vil medføre en oppsplitting av en av de ledige stillingene og dermed være en vesentlig ulempe. En oppsplitting/avskalling av ledige stillinger for å skjøte på eksisterende stillinger

gjennom fortrinnsrett, vil som kommunen hevder føre til en konsentrasjon av store stillinger men samtidig, av driftsmessige årsaker, også en konsentrasjon av små stillinger det er svært vanskelig å besette. Oppsamlingen av småstillinger for å opprette de to utlyste stillingene, var fra kommunens side et middel for å motvirke dette. Det må også legges vekt på at kommunen gjennom driftsmessige grep har tilbudt en viss utvidelse av hennes stilling, noe som ble avslått.

Tvisteløsningsnemnda har etter en helhetlig vurdering kommet til at A har fortrinnsrett til 100 prosent stilling i henhold til hennes søknad av 02.10.06.

### **Konklusjon**

A gis medhold i sitt krav om fortrinnsrett til 100 prosent stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 31.03.08.

### **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.