

## **VEDTAK NR 36/10 I TVISTELØYSINGSNEMNDA**

**Tvisteløysingsnemnda heldt møte onsdag 16. juni 2010 i Arbeidstilsynet sine lokale, Torvet 5, Lillestrøm.**

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leiar  
Karen Sophie Steen (vara), LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilde oppnemnde medlemmer**

Tore Dahlstrøm, NSF  
Elin Sveistrup Ødegård, Ahus

### **Saka gjeld**

Tvist om førerrett for deltidstilsette etter arbeidsmiljølova § 14-3

### **Arbeidstakar**

A

### **Arbeidsgivar**

B

## **Det vart treffe slikt vedtak:**

### **Saksframstilling**

A er fast tilsett som sjukepleiar i stilling på 75,35 prosent. A har sidan 2004 arbeida i eining for akuttmottak og AMK (akuttmedisinsk kommandosentral) ved C sjukehus, B. I 2006 blei A sertifisert til å arbeide i AMK.

Eininga for akuttmottak og AMK har 42 tilsette. I tillegg til leiar av eininga og dagleg leiar av AMK har 15 av dei tilsette stilling på 100 prosent. Under halvparten av dei tilsette er etter det opplyse kvalifisert og sertifisert til å arbeide i AMK.

Ved eining for akuttmottak og AMK vart det utlyst tre stillingar på 75,35 prosent for spesialsjukepleiar i intensiv/akuttsjukepleie/anestesi /sjukepleiar med søknadsfrist 3. januar 2010.

A søkte om å få økt stillinga si til 100 prosent i søknad av 31. desember 2009 og fekk avslag i brev av 10. mars 2010. Dei som vart tilsett i stillingane var eksterne søkarar.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 5. april 2010. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev av 8. april 2010
- e-post av 6. juni 2010
- e-post av 10. juni 2010

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev av 12. mai 2010
- e-post av 27. mai 2010
- e-post av 15. juni 2010

### **Utsegn frå arbeidstakar**

A fører i det vesentlege fram:

A meiner at ho har førerrett etter arbeidsmiljølova § 14-3 til å auke stillinga si til 100 prosent.

Sidan ho begynte på sjukehuset i 1997 har ho fleire gongar søkt om å få ei større stilling. Hennes inntrykk er at arbeidsgivar baserer drifta på at dei tilsette tar på seg ekstravakter. Det er til ein kvar tid eit stort behov for vikarar. På hennar arbeidshelg har det aldri vore tilsett fleire enn tre til tross for at dei skal vere fire på vakt. Eininga har eit stort forbruk av ekstravakter og overtid, og hadde i 2009 overtid og meirarbeid på 5057,13 timar . Da det blei ledig to vikariat på 100 prosent, valde arbeidsgivar å lyse dei ut som stillingar på 75 prosent. Det kan difor virke umogleg å få stilling på 100 prosent, også vikariat. Arbeidsgivar visar til at dei utlyste stillingane ikkje kan splittast opp på grunn av bemanninga i AMK . Det merkast til dette at ingen at dei tre eksterne tilsette har erfaring frå AMK og at det etter arbeidstakarens kjennskap ikkje ligg føre planar om nytt AMK-kurs med det første. Det er påfallande at arbeidsgivar ikkje ser det som mogleg å sikre deltidstilsette full stilling ved denne eininga når dei i naboavdelinga (ambulansen) alle har full stilling .

## Utsegn frå arbeidsgivar

B fører i det vesentlege fram:

KOKOM (Nasjonalt kompetansesenter for helsetjenestens kommunikasjonsberedskap) anbefalar at kravet til størrelse på stillinga er på minimum 75 prosent for AMK-operatørar. Utgangspunktet er at alle stillingar i eininga på 75 prosent eller meir skal betene AMK. Ved utøving av førerrett for A ville verksemda fått ein reststilling som var mindre enn det anbefalte for stillingar som AMK-operatør. Under halvparten av dei tilsette i eininga har ikkje tilstrekkelege kvalifikasjonar for å betene AMK. Det var difor avgjerande for verksemda å tilby dei tre utlyste stillingane til tre eksterne kvalifiserte søkarar. Det er såleis til vesentleg ulempe for verksemda å gje A førerrett til ein del av dei utlyste stillingane.

## Twisteløysingsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om førerrett for deltidstilsette kan bringast inn for tvisteløysingsnemnda, jf arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saka inn for nemnda er fire veker etter at arbeidsgivar avslo krav frå arbeidstakar, jf forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 3 tredje ledd.

Søknaden om førerrett for A vart avslått av arbeidsgivar i brev av 10. mars 2010. A bringa tvisten inn for tvisteløysingsnemnda i brev datert 5. april 2010. Nemnda reknar saken som rettidig brakt inn.

Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset at *"deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten"*. Ved tilsetning av tre eksterne søkarar legg nemnda til grunn at det ligg føre *"ny ansettelse"* i verksemda. Det er eit vilkår at arbeidstakar er kvalifisert for stillinga og at utøving av retten ikkje fører til vesentlege ulemper for verksemda, jf. § 14-3 andre ledd. Partane er samde om at A er kvalifisert til stillingane. Det avgjerande er derfor om utøving av førerretten vil medføre vesentlege ulemper for verksemda. For å avgjere om det ligg føre ei vesentlig ulempe, må nemnda foreta ei konkret vurdering av om utøving av retten til førerrett i det enkelte tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemda i samsvar med forarbeida til lova.

Kva som ligg i uttrykket vesentleg ulempe er ikkje nærare definert i lova. Av lovas forarbeid, Ot. prp nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 side 227, kjem det fram at det må gjerast ei konkret vurdering av om utøving av førerrett i det einskilde tilfelle vil gje urimelege utslag for verksemda. Ifølgje forarbeida vil atterhaldet om vesentleg ulempe blant anna innebere 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"*. Dersom dei utlyste stillingane berre er mindre stillingsbrøkar som kan kombinerast med den deltidstillinga arbeidstakaren allereie har, er utgangspunktet at vedkommande kan utøve førerrett.

Nemnda har i tidlegare saker vurdert det slik at arbeidstakar kan ha førerrett til delar av ei stilling, men at dette kjem inn som ein del av vurderinga av om ulempene for arbeidsgivar er vesentlege eller ikkje, sjå mellom anna sak 40/09 kor nemnda uttalar: *"Twisteløsningsnemnda har i tidligere saker (eksempelvis 20/06 og 26/09) lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett uten videre skal være avskåret i alle tilfeller hvor utøvelsen av 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 å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Nemnda er enig i at det ikke kan utelukkes at man kan gjøre fortrinnsretten*

*gjeldende på del av en utlyst stilling og at virkningene for arbeidsgiver må vurderes konkret, men understreker at på bakgrunn av lovens forarbeider må hovedregelen være at en deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver. I dette ligger at det i slike tilfeller må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.”*

Nemnda har etter ei konkret vurdering kome til at det ikkje ligger føre ei vesentleg ulempe for arbeidsgivar å gje A førerrett til utvida stilling. Det må ligge til arbeidsgivar å godtgjere at kravet til vesentleg ulempe ligger føre.

Formålet med arbeidsmiljølova § 14-3 er å sørge for at arbeidstakar som ønskjer å arbeide full tid, i størst mulig grad skal ha sjanse til det. Som det går fram av lovas forarbeid, kan ufrivillig deltid for den enkelte arbeidstakar føre med seg negative konsekvensar både økonomisk og sosialt. Det er også Stortingets klare føresetnad at unntaka frå førerrett for deltidstilsette skal praktiserast med varsemd, sjå Innst. O. nr. 100 (2004-2005) der komitéfleirtalet uttalar :

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

Nemnda vil derfor være tilbakehalden med å akseptere at arbeidsgivar kan nytte vilkåret om vesentleg ulempe til å legitimere ein bemanningsplan der ein stor del av dei tilsette må ha deltidstillingar på samme tid som bruken av overtid og meirarbeid er stor. Dette inneber at arbeidsgivar som varig løysning føre bu seg på en situasjon der dei tilsette – i strid med lovas føresetnad – må finne seg i lavare stillingsandel. Nemnda kan ikkje sjå at det kan vere i samsvar med lova.

Arbeidstakar kan gjere førerrett gjeldande etter § 14-3. Av arbeidsgivars opplysningar går det fram at andre deltidstilsette med førerrett også har søkt på stillingane utan at det går fram om desse kunne delt ein stilling, og nemnda presiserar at den ikkje tar stilling til forholdet mellom A og andre deltidstilsette med førerrett til stillingane.

## **Konklusjon**

Tilsettingane av eksterne søkarar var i strid med As førerrett som deltidstilsett.

Tvisteløysingsnemnda

Henning Harborg  
leiar

Lillestrøm, 17.06.2010

**Til orientering:**

Tvist om førerrett for deltidstilsette kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til behandling ved domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

*”Frist for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger”, jf arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.*