

## **VEDTAK NR 05/09 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. november 2008 i departementsbygning R5, Akersgata 59, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

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

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Børge Benum, KS  
Tore Dahlstrøm, NSF

### **Saken gjelder**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

Det ble truffet slikt

## **vedtak:**

### **Saksforhold**

A har arbeidet som sykepleier i B kommune fra juni 2007. For tiden er hun fast ansatt som sykepleier ved X sykehjem i 80 prosent stilling.

Våren 2008 ble en 80 prosent sykepleierstilling ved X sykehjem utlyst eksternt i lokalavisen. Den utlyste stillingen var en fast vikarstilling i turnus, med tjenesteplikt ved alle avdelingene på sykehjemmet.

Ved brev av 20. mai 2008 søkte A 20 prosent av den ledige stillingen med henblikk på utvidelse av sin stilling fra 80 til 100 prosent. Det var to søkere til stillingen, A og en annen intern søker som var midlertidig ansatt i stillingen.

I brev av 30. juli 2008 fra kommunen fikk A melding om at den andre søkeren var ansatt i stillingen.

A mener at hun hadde fortrinnsrett til stillingen i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-3, og hun brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. august 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader. Det vises i denne forbindelse til brev av 19. september 2008 og 23. september 2008 fra A, samt e-post av 24. september 2008 fra henne. Videre vises det til brev av 4. september 2008 og 8. oktober 2008 fra B kommune.

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Hun har høyest ansiennitet og fast tilsetning i deltidsstilling i kommunen. Den andre interne søkeren hadde ikke fast ansettelse i kommunen.

Det fremgikk ikke av utlysningsteksten at stillingen ikke kunne deles.

Det er viktig å få frem at den utlyste stillingen inngår i en seks ukers turnus, med faste ukedager og faste arbeidshelger to av de seks ukene.

Stillingen som A har i dag er fordelt på to avdelinger ved sykehjemmet, og hun har åtte ukedager i sin seks ukers turnus der hun arbeider ekstravakter tilsvarende 20 prosent stilling. Disse ukedagene arbeider A som vikar, fordelt på alle avdelingene ved sykehjemmet. Personalsjefen tar derfor feil når det hevdes at det ikke er mulig å kombinere A 80 prosent stilling med 20 prosent vikarstilling.

Det tilbakevises på denne bakgrunn at deling av stillingen vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Vikarstillingen ble først opprettet som en prøveordning for ett år fra våren 2007. Formålet med opprettelsen av stillingen var å få ansatt *flere* personer for derved å bedre vikartilgangen.

Når stillingsandeler skal fordeles på deltidsansatte må det gjøres av stillinger som inngår i grunnbemanningen, og vikarstillingen inngår ikke i grunnbemanningen. Deling av vikarstillingen ble likevel vurdert, men konklusjonen var at deltidsansatte måtte søke på hele stillingen. I denne sammenheng følger det av lovforarbeidene at arbeidstaker som hovedregel ikke kan gjøre fortrinnsrett gjeldende ut fra egne preferanser, men at arbeidstaker må ta hele den utlyste stilling.

Deler av vikarstillingen er benyttet til å dekke mangelvakter i bemanningsplanen. Dette gjelder ti vakter per seks ukers turnusperiode. Disse vaktene ville ikke A kunne dekket opp uten at turnusplanen ble endret.

Det er en fordel både for sykehjemmet og den som innehar vikarstillingen at stillingen er størst mulig. Erfaringen viser at det generelt er vanskelig å beholde sykepleiere som har små stillingsstørrelser, samt å rekruttere sykepleiere til deltidsstillinger under 75 prosent.

Sykehjemmet er ikke tjent med at vikarstillingen deles, og deling vil være til vesentlig ulempe for virksomheten.

### **Tvistløsningsnemndas 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.

Ved brev av 30. juli 2008 avslo arbeidsgiver søknad fra A om utvidet stilling. Saken ble deretter brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. august 2008 fra A. På denne bakgrunn er saken 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.

Twisteløsningsnemnda legger til grunn at vilkåret om ny ansettelse er oppfylt, idet den aktuelle vikarstillingen på 80 prosent ble utlyst eksternt. Videre er det ikke omtvistet at A er kvalifisert for stillingen. I utgangspunktet kan A derfor hevde fortrinnsrett til stillingen.

A ønsker kun 20 prosent av vikarstillingen for å kunne oppnå 100 prosent fast stilling, og spørsmålet som nemnda må vurdere er om det ville vært til vesentlig ulempe for virksomheten dersom A hadde fått 20 prosent av vikarstillingen.

Twisteløsningsnemnda vil innledningsvis bemerke at arbeidsgiver har foretatt en ryddig og forsvarlig saksbehandling, men nemnda er uenig i arbeidsgivers konklusjon om vesentlig ulempe ved deling av vikarstillingen. Nemnda vurderer spørsmålet om vesentlig ulempe slik:

Dersom A hadde fått 20 prosent av vikarstillingen på 80 prosent, vil det blitt igjen en reststilling på 60 prosent. Etter en konkret vurdering kan ikke nemnda se at denne reststillingen i seg selv kan anses å utgjøre en vesentlig ulempe i foreliggende tilfelle. Videre viser nemnda til at A har arbeidet ekstravakter som vikar på hele sykehjemmet tilsvarende 20 prosent stilling i tillegg til sin faste stilling på 80 prosent. Dersom A hadde fått 20 prosent av den faste vikarstillingen, ville hennes 20 prosent med ekstravakter kunne tilbys den som var midlertidig ansatt i vikarstillingen. Vedkommende ville da fått 60 prosent fast vikarstilling og 20 prosent ekstravaktstilling. En slik løsning ville vært forenelig med formålet bak opprettelsen av vikarstillingen og kunne ivarettatt sykehjemmets vikarbehov, men det har ikke fremkommet opplysninger om at denne løsningen ble vurdert av arbeidsgiver.

Nemndas konklusjon er etter dette at arbeidsgiver ikke har dokumentert at det ville vært forbundet med en vesentlig ulempe dersom A hadde fått 20 prosent av vikarstillingen på 80 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 13.01.2009

**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.