

## **VEDTAK NR 67/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 13. oktober i Regjeringskvartalet, R5.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Karen Sophie Steen, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Børge Benum, KS  
Tore Dahlstrøm, NSF

**Saken gjelder**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som spesialsykepleier/kreftsykepleier i stilling på 75 prosent ved B bo- og aktivitetssenter. Fra 10. februar 2009 til 1. september 2010 har hun i tillegg vært ansatt i et vikariat på 25 prosent ved samme arbeidsplass.

Våren 2010 utlyste kommunen en fast stilling på 60 prosent ved bo- og aktivitetssenteret. I søknad av 17. juni 2010 søkte A på en andel av denne stillingen som tilsvarer 25 prosent av full stilling. Bakgrunnen var at hun ville fortsette med en total arbeidsandel på 100 prosent også når vikariatet på 25 prosent utløp høsten 2010.

A mottok skriftlig avslag på søknaden i arbeidsgivers brev av 6. juli 2010. Avslaget var begrunnet med at stillingen ikke skulle splittes opp i mindre deler.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 27. juli 2010. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 27. juli 2010
- brev av 23. august 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 11. august 2010
- brev av 20. september 2010

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker må kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende til en andel av den utlyste stillingen uten at det vil medføre vesentlig ulempe. Dersom hun ikke kan økning med en stilling på 25 prosent slik hun helst vil ha, fordi den resterende stillingsbrøken da ville være på kun 35 prosent, bør hun iallfall kunne få en mindre økning. Hadde arbeidsgiver imidlertid innvilget f.eks. 10 eller 15 av de 25 prosentene hun søkte på, ville dette trolig ikke medført like store driftsmessige ulemper. En slik økning hadde vært et viktig skritt på veien mot full stilling. Hun ser ellers positivt på at kommunen ønsker å utvide hennes stilling i fremtiden.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker er en dyktig sykepleier som er kvalifisert for den omtvistede stillingen, men det ville medført vesentlige ulemper for arbeidsgiver dersom hennes søknad om utvidet stilling ble innvilget.

Den omtvistede stillingen var opprinnelig på 75 prosent. I forbindelse med en omplasserings sak tidligere i 2010 ble stillingen redusert til 60 prosent, ved at 15 prosent ble tildelt en annen sykepleier etter ansiennitetsprinsippet. Vedkommende som fikk tilbud om omplasseringsstillingen på 60 prosent, ombestemte seg og takket nei. Dermed ble stillingen utlyst.

Etter en samlet vurdering ble det bestemt at stillingen av driftsmessige årsaker ikke skulle deles, og at As søknad dermed ikke kunne innvilges. Begrunnelsen var at kommunen da ville sitte igjen med en sykepleierstilling på 35 prosent. Denne stillingsprosenten innebærer anslagsvis arbeid hver tredje helg samt en eller to vakter i ukedagene. A har helgevakt i sin faste stilling, og ville dermed bare kunne ta vakter på ukedagene innenfor de 25 prosentene hun søker utvidet. Små helgevaktsstillinger har kommunen mange av fra før, og kontinuitetsmessige hensyn taler for at ytterligere små helgevakter bør unngås. Videre tilsier erfaringen at det er vanskelig å skaffe sykepleiere til små stillingsprosenter.

### **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 fra arbeidsgiver avslø kravet fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i brev av 6. juli 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 27. juli 2010. 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. Det er her ingen uenighet mellom partene om at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen.

Det avgjørende er derfor om utøvelse av fortrinnsretten 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 at det vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

I henhold til forarbeidene vil forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære 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.

Etter lovens forarbeider er hovedregelen altså at en oppdeling av en utlyst stilling vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Tvisteløsningsnemnda har tidligere likevel lagt til grunn at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsretten skal være avskåret i alle tilfeller hvor utøvelsen av den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen. Virkningen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, og det kan således åpnes for unntak fra hovedregelen. Utgangspunktet må likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig ikke stilles strenge krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Nemnda har kommet til at det i denne saken ville innebære en vesentlig ulempe for virksomheten å innfri As ønske om 25 av de 60 utlyste stillingsprosentene.

Slik saken er opplyst for nemnda, fremstår det som om As nåværende stilling på 75 prosent innebærer helgearbeid i en slik grad at hele utvidelsen må gjennomføres ved nye vakter på ukedagene. Det betyr at reststillingen på 35 prosent ville måtte inneholde arbeid hver tredje helg samt en eller to dager i uken. Virksomheten vil således bli sittende med en nokså liten reststilling som det er grunn til å tro at vil være vanskelig å fylle, hvilket i seg selv kan være tilstrekkelig til å begrunne vesentlig ulempe.

Nemnda har i tillegg lagt vekt på at kommunen allerede har mange små helgestillinger, noe som er uheldig for kontinuiteten på arbeidsplassen. Det er videre grunn til å tro at en stillingsutvidelse for A ville medført økt helgebelastning for de øvrige ansatte.

Nemnda har etter dette kommet til at en realisering av As fortrinnsrett i dette tilfellet ville medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 14.10.2010

### **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.