

## **VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**For behandling av sak nr. 20/2006 i tvisteløsningsnemnda, ble det den 12.10.06 avholdt møte i Arbeidstilsynets Oslo sine lokaler Stenersgaten 1, Oslo**

### **Tvisteløsningsnemndas faste medlemmer**

Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm (leder), Advokat Elisabeth Lea Strøm (NHO), Advokat Anette Lunde Barlinn (LO)

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Advokat Tore Dahlstrøm (Norsk Sykepleierforbund)

Advokat Børge Benum (Kommunenes interesse- og arbeidsgiverorganisasjon)

### **Saken gjelder**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

### **Det ble truffet slikt**

### **vedtak:**

#### **Sakens bakgrunn**

A er ansatt som sykepleier i B i 50 prosent stilling. I mars 2006 ble det utlyst to 50 prosent stillinger i den avdelingen hun jobber. A søkte den 16.03.06 om å få utvidet sin stilling til 75 prosent. A krav om fortrinnsrett ble avslått ved brev fra kommunen av 10.05.06. I de ledige stillingene skal det etter det opplyste ha blitt ansatt en annen sykepleier i kommunen og en ekstern nyutdannet sykepleier.

#### **Arbeidstakers anførsler**

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

Det presiseres at de aktuelle stillingshjemplene ikke er 100 prosent stillinger. Ved at A kun søkte om en utvidelse av sin stilling med 25 prosent innebærer at arbeidsgiver fortsatt har nok antall sykepleiere til å dekke alle helger i turnusen. Hadde hun søkt om å få utvidet sin stilling til 100 prosent ville dette trolig ført til ekstra ulempe for arbeidsgiver i forhold til å få dekket alle sykepleiervaktene knyttet til helg.

A viser til at flertallet av arbeidstakere innen pleie og omsorgstjenesten jobber i turnus og de fleste stillinger er mindre enn 100 prosent. Når en deltidsansatt søker om å få utvidet sin stilling i henhold til aml. § 14-3 vil det i mange tilfeller føre til at den utlyste stillingen må deles opp. Dette innebærer at det blir en reststilling igjen som hovedsakelig er knyttet til helgejobbing. Dersom dette automatisk skal betraktes som "vesentlig ulempe for virksomheten" vil retten til stillingsutvidelse for deltidsansatte innenfor pleie- og omsorgsyrkene være betydelig redusert i forhold til ansatte i andre sektorer.

### **Arbeidsgivers anførsler**

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

Dersom A skulle fått stillingsutvidelsen til 75 prosent ved å dele den ene av de to utlyste stillingene ville kommunen samtidig måtte endre på den rullerende turnusen hvor stillingen inngår.

I forståelse med NSF inngås det avtale om at sykepleiere ikke skal jobbe oftere enn 2 av 6 helger. Kommunen viser til at den aktuelle 50 prosent stillingen innebærer arbeid 2 av 6 helger. A nåværende 50 prosent stilling innehar i dag vakter 2 av 6 helger, hun ville derfor ikke kunne ta da den delen av de utlyste stillingene som innebærer helgearbeid. Dette vil medføre at avdelingen får en reststilling på 25 prosent med arbeid 2 av 6 helger. En slik sykepleiestilling vil være svært vanskelig å få besatt, og den vil dessuten ikke medføre opptjening av pensjonspoeng for vedkommende sykepleier. Videre påpeker kommunen at en 25 prosent stilling isolert sett vil være for liten til å ivareta behovet for kvalitet og kontinuitet.

Arbeidstaker har henvist til HTA § 2.3, som legger til grunn at deltidsansatte ved intern utlysning skal tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold. Kommunen påpeker at dette ikke innebærer et krav til arbeidsgiver om å dele opp stillinger og endre på turnuser.

### **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 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 10.05.06. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 06.06.06. 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.

Kommunen har ikke reist tvil om A sine kvalifikasjoner for stillingen. Tvisten knytter seg til hvorvidt det foreligger en vesentlig ulempe for kommunen at A bruker fortrinnsretten til den utlyste stillingen.

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 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. Det følger av disse forarbeidene at 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.

I den aktuelle saken er situasjonen nettopp den at klager har valgt å søke bare den halve stillingen som var utlyst, en stillingsbrøk på 25 prosent. Det følger av forarbeidene som det er referert til ovenfor at dette som et utgangspunkt medfører at fortrinnsretten etter § 14-3 ikke kan gjøres gjeldende, da den omstendighet at arbeidsgiver da vil bli sittende igjen med en svært lav stillingsandel forutsetningsvis utgjør en vesentlig ulempe i lovens forstand. I merknadene til § 14-3, på side 330 i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) heter det videre om dette at: "[B]estemmelsen er likevel ikke til hinder for at partene kan avtale løsninger som innebærer at den ledige stillingen blir besatt delvis av en fortrinnsberettiget deltidsansatt." Etter Tvistenemndas syn understreker det som her er sitert ytterligere utgangspunktet om at fortrinnsretten må påberopes i forhold til hele den utlyste stillingen. Nemnda forstår imidlertid ikke forarbeidene slik at fortrinnsretten i alle tilfeller vil være avskåret, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk. Slik saken er opplyst for nemnd kan den imidlertid ikke se at det i denne saken foreligger omstendigheter som avhjelper ulempene med en slik oppdeling av den utlyste stillingen. Ved å dele den ledige 50% stillingen vil kommunen bli sittende igjen med en foreløpig ubesatt reststilling på 25%. Nemnda legger til grunn at det generelt vil være vanskelig å få besatt en så liten stillingsandel, noe som igjen vil kunne få konsekvenser for arbeidsbyrden til de øvrige arbeidstakerne. Så vidt lave stillingsandeler vil etter nemndas syn også være vanskelig å forene med et av hovedhensynet bak bestemmelsen om fortrinnsrett for deltidsansatte som er å "...styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet og fremme deres reelle muligheter til økonomisk selvstendighet", jf. side 226 i ovennevnte forarbeider.

Nemnda er etter dette kommet til at A krav om fortrinnsrett etter § 14-3 ikke kan tas til følge.

Medlemmet Dahlstrøm har bedt om følgende særmerknad: "Når det oppstår tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3, fjerde ledd må arbeidsgiver, etter mitt syn, forutsetningsvis avvente tilsetting inntil tvisteløsningsnemnda har avgjort tvisten. En slik forutsetning synes også å fremgå av en naturlig fortolkning av loven og lovens formål. Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-3, fjerde ledd at tvist om fortrinnsrett skal "avgjøres" av tvisteløsningsnemnda. Det fremgår videre av arbeidsmiljøloven § 17-2, annet ledd at nemndas konklusjon skal stå ved lag ved eventuell domstolsprøving. En annen forståelse av loven innebærer at disse bestemmelsene vil være uten realitet for arbeidstaker, ut over muligheten til å kreve erstatning. En slik konsekvens kan ikke være i samsvar med lovens formål om å styrke arbeidstakers rett til å få utvidet stillingsbrøk ved uønsket deltid. Det vises i den forbindelse til Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6. Departementet har også vist til at fortrinnsretten kan være et viktig likestillingspolitisk tiltak."

**Konklusjon**

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er enstemmig

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm  
leder

Oslo, 06.11.06

**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.