

# Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 15.09.2014

Ref. nr.: 14/68156

Saksbehandler: Mads Backer-Owe

## VEDTAK NR 35/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. juni 2014**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO

Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Karin Ask-Henriksen, Vestre Viken HF

Magnus Buflod, NSF

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som hjelpepleier i nattstilling på 49,3 prosent på psykiatrisk klinikk ved X sykehus, B. De ansatte ved klinikken fungerer i en av to turnustyper; dag/kveld eller natt.

Vinteren 2014 utlyste B en ledig stilling på 100 prosent som hjelpepleier på dag/kveld ved avdelingen der A jobber. A søkte om lag halvparten av stillingen, slik at han medregnet sin eksisterende nattevaktstilling ville få en samlet stillingsbrøk på 100 prosent.

B tilbød A hele den utlyste stillingen, men avslø i telefonsamtale 5. mars 2014 hans ønske om å kombinere deler av den utlyste dagstillingen med sin eksisterende nattstilling.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 1. april 2014

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 1. april 2014
- brev av 13. mai 2014
- brev av 5. juni 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 12. mai 2014
- e-post av 16. juni 2014

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Utøvelse av fortrinnsrett til deler av den utlyste dagstillingen vil ikke medføre vesentlig ulempe for virksomheten. At det ikke er vanlig at ansatte ved avdelingen både jobber natt og dag/kveldsvakter, kan ikke være avgjørende. Det vil heller ikke være vanskelig å besette den eventuelle reststillingen på 50 prosent dag/kveld.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

A er tilbudt full stilling på dag/kveld i tråd med avdelingens todelte turnusordning. Han ønsker imidlertid av økonomiske årsaker å få en spesialtilpasset tredelt turnus med arbeid både på natt og dag/kveld, en ordning som fraviker fra den etablerte arbeidstidsordningen ved avdelingen. En slik utøvelse av fortrinnsretten vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. På grunnlag av sakens dokumenter legger nemnda til grunn at A er kvalifisert for den utlyste stillingen. Dette er heller ikke bestridt av arbeidsgiver.

Arbeidstaker ønsker utvidelse til 100 prosent stilling ved å kombinere sin eksisterende nattstilling på 49,3 prosent om lag halvparten av den utlyste dag/kveldstillingen. Arbeidsgiver har på sin side tilbudt ham utvidelse til 100 prosent stilling dersom han tar hele den utlyste dag-/kveldstillingen, men mener det vil medføre en vesentlig ulempe dersom A skal kombinere sin eksisterende nattstilling med deler av den utlyste dagstillingen. A har takket nei til arbeidsgivers tilbud.

Det avgjørende for nemnda blir således om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2). Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemndas flertall, Harborg, Rolland, Strøm og Ask-Henriksen, har etter en konkret vurdering kommet til at en utøvelse av fortrinnsretten i tråd med As krav vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Den etablerte arbeidstidsordningen ved virksomheten innebærer at de ansatte ved avdelingen konsekvent enten jobber netter *eller* dag-/kveldstid. Et krav om fortrinnsrett som vil bryte med arbeidstidsordningen vil etter flertallets oppfatning medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren. Dersom A hadde gjort fortrinnsrett gjeldende til deler av en nattstilling slik at han hadde fått økt stillingsprosent med bare nattarbeid, ser ikke flertallet bort fra at arbeidstaker ville ha fått medhold. Denne saken gjelder imidlertid ikke et slikt krav, da han krever sin nattstilling utvidet med deler av en dagstilling.

Flertallet bemerker at arbeidsgiver i denne saken trolig uansett må anses å ha oppfylt sine plikter etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby A hele den utlyste stillingen på dag/kveld.

Nemndas mindretall, Buflod, har kommet til et annet resultat. Etter mindretallets oppfatning har arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad dokumentert at utøvelse av fortrinnsrett for A vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Arbeidstaker er ansatt som hjelpepleier i turnus og har sin arbeidstid forlagt til natt. Partene er enige om at arbeidstaker er fortrinnsberettiget. I motsetning til i sak 24/14 er det ingen holdepunkter for at arbeidstaker ikke vil påta seg de vakter og den vaktbelastning arbeidsgiver fastsetter for den del av stillingen arbeidstaker har gjort krav på. Spørsmålet er således om deling av stillingen vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Arbeidsgiver har anført flere momenter til støtte for at det foreligger en vesentlig ulempe. For det første anføres det at imøtekommelse av arbeidstakers ønsker innebærer at man må rekruttere en ny person til å dekke den resterende stillingsandel. Nemnda har imidlertid akseptert at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende til del av stilling, noe som innebærer at arbeidsgiver må foreta rekruttering til reststillingen.

For det andre har arbeidsgiver anført at arbeidstaker ikke kan arbeide like mange timer per uke som turnusarbeidere uten nattarbeid. Rett til ytterligere reduksjon av ukentlig arbeidstid som følge av omfanget av nattarbeid er en konsekvens av hvordan arbeidsgiver har organisert sin døgnkontinuerlige drift. Det har ingen sammenheng med arbeidstakers utøvelse av fortrinnsrett. Dersom retten til redusert uketimetall for arbeidstakere med høy andel nattarbeid skal anses som en vesentlig ulempe for arbeidsgiver slik det er anført, vil ingen arbeidstakere med nattarbeid kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende til annet enn nattarbeid. En slik argumentasjon kan etter mindretallets syn ikke føre frem.

Videre er det anført at man vil ha problemer med å rekruttere kvalifisert personell. Samtidig fremgår det at arbeidstaker har gjort fortrinnsrett gjeldende i forbindelse med tredje gangs utlysning av stilling. Rekrutteringsproblemet synes således å være av generell art. Det er også anført at en oppdeling av stillinger vil kunne ha konsekvenser for kvaliteten i tjenesten. At oppdeling av stilling kan redusere kvaliteten er åpenbart riktig. Det er imidlertid ikke dokumentert hvilke stillingsstørrelser øvrige arbeidstakere på dag/kveld har per i dag. Det er på denne bakgrunn ikke mulig å vurdere hvorvidt anførselen er av generell art, eller om en oppdeling innebærer en konkret ulempe for arbeidsgiver. Arbeidstaker har imidlertid opplyst at han jevnlig har merarbeid på dag og kveld opp til 100 prosent stilling. Dette er ikke bestridt av arbeidsgiver. Det er da vanskelig å se at de momenter arbeidsgiver påberoper seg enkeltvis eller samlet har en slik tyngde at de utgjør en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidstaker innrømmes fortrinnsrett i saken vil både være i samsvar med virksomhetens policy og ivareta formålet med reglene om fortrinnsrett for deltidsansatte i arbeidsmiljøloven. På denne bakgrunn anser mindretallet at arbeidstaker er fortrinnsberettiget til å øke sin stilling opp til 100 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 15.09.2014

**Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).