



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. april 2023

Vår referanse
2023/22

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 29/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 mellom A og B

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Marte Solberg, Virke, fast medlem arbeidsgiversiden

Berit Langset, bransjemedlem arbeidstakersiden

Anne Cecilie Wikman Opheim, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som sykepleier i stilling på 80 prosent ved B, for tiden ved Akutt og beredskapsklinikken, akuttmedisinsk avdeling, Akuttmottak X.

B lyste i slutten av 2022 ut to stillinger på 80 prosent som akuttsykepleier ved Akuttmottak X.

A søkte på stillingene og viste til at han ønsket 100 prosent fast stilling. Han ble deretter innkalt til intervju, som ble avholdt 10. januar 2023. I brev datert 10. januar 2023 fremgår det at arbeidsgiver i intervjuet informerte A om at 80-prosentstillingene er bestemt ut fra behovet akuttmottaket har og en god personalpolitikk for å sikre kontinuitet for den ansatte, pasientsikkerhet og god rekruttering. A fikk samtidig tilbud om 20 prosent fast stilling henholdsvis ved både intensivavdelingen på Sykehuset X og ved akuttmottaket/Z i C for å oppnå 100 prosent fast stilling. A fikk også tilbud om 20 prosent vikariatstilling ved Akuttmottak X, som han valgte å takke ja til.

Arbeidsgiver har besatt begge de utlyste stillingene. De tilsatte én ekstern søker som de vurderte som bedre kvalifisert, og én intern søker som var ansatt i et vikariat i Akuttmottak X.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 25. januar 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt disse brevene til nemnda:

- brev av 25. januar 2023
- brev av 15. januar 2023
- brev av 5. januar 2023
- brev av 5. mars 2023
- brev av 20. mars 2023

B har sendt disse brevene til nemnda:

- brev av 14. januar 2023
- brev av 6. mars 2023
- brev av 8. mars 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B mener de har imøtekommet A sitt ønske om 100 prosent fast stilling ved å tilby enten 20 prosent fast stilling ved intensivavdelingen på Sykehuset X eller 20 prosent fast stilling ved akuttmottaket/Z i C. A fikk også tilbud om et vikariat på 20 prosent ved Akuttmottak X, som han takket ja til.

Arbeidsgiver mener tilbudene innebærer en utvidelse av As nåværende stilling. Når det gjelder stillingen ved intensivavdelingen ved Sykehuset X viser arbeidsgiver til at den er plassert kun tre etasjer over Akuttmottak X, og at den har tilsvarende oppgaver som i akuttmottaket, herunder oppfølging, behandling og overvåking av pasienter, både voksne og

barn. På intensivavdelingen behandles også akutt og kritisk syke pasienter, både voksne og barn, dog over lengre tid enn ved akuttmottakene og i noen av tilfellene av en mer komplisert art.

Når det gjelder stillingen ved akuttmottaket/Z i C, behandler denne avdelingen også akutt og kritisk syke pasienter, slik som ved Akuttmottak X. Z er en felles overvåknings- og akuttmottaksavdeling som mottar samme pasienter som Akuttmottak X, bortsett fra traumer og de fleste barn. Arbeidsgiver mener derfor at arbeidsoppgavene til A i nåværende stilling og tilbudt stilling i C, er tilnærmet like. Det er om lag 6-7 mil mellom sykehuset i X og sykehuset i C, og ved arbeid på C vil arbeidstaker få kompensasjon for kjøring.

Arbeidsgiver presiserer også at det i stillingsutlysningen står at den som blir ansatt «må påregne å hjelpe til på andre seksjoner i akutt og beredskapsklinikken».

Videre mener arbeidsgiver at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett til deler av de utlyste stillingene i akuttmottaket fordi det ville medføre vesentlige ulemper for virksomheten. Arbeidsgiver viser til at stillingene ble utlyst fordi de hadde et behov for å ansette i disse stillinger i rundturnus med 3. hver helg. Arbeidsgiver mener at splittelse av stillingene vil medføre at det ikke blir nok hoder til å dekke opp helger, og at den gjenværende stillingsprosenten vil være under det som defineres som et minimumskrav ved arbeid i akuttmottaket. Arbeidsgiver opplyser at det er viktig for arbeidsgiver at stillingene er minimum 80 prosent på grunn av årlig driftsbehov og behov for kontinuitet i et mottak, som er nødvendig for å kunne jobbe der. Arbeidsgiver mener også at det vil være svært vanskelig å rekruttere noen til en lavere stillingsprosent.

Arbeidstakers syn på saken

A mener at han har fortrinnsrett til deler av de utlyste stillingene som akuttstyepleier.

A mener at de to tilbudene han har fått om fast 20 prosentstilling, ikke vil være en utvidelse av hans nåværende stilling. Arbeidstaker presiserer at i stillingsannonsen til de omtvistede stillingene, var det ikke spesifisert at man må påberegne å måtte jobbe den økte stillingsprosenten i en annen avdeling. Dette i motsetning til to nylig utlyste 80 prosent stillinger i Akuttmottak X, hvor det i annonsen står at: "Ved ønske om økt stilling må man påberegne å jobbe på annen lokasjon tilsvarende økt stillingsprosent, fortrinnsvis Felles overvåkning og akuttmottak, C eller intensivavdelingen X".

Når det gjelder stillingen ved Z i C, så er dette sykehuset 62 km unna Sykehuset X, og det er over en times kjøring hver vei. A anfører at det å jobbe i en 20-prosentstilling her vil gjøre at det vil være vanskelig/ta lang tid å bli kjent med arbeidsplassen. Dette gjør det vanskelig å holde seg oppdatert på avdelingen til enhver tid.

Når det gjelder stillingen ved intensivavdelingen på Sykehuset X, mener A at det er en veldig stor forskjell på å jobbe der og i akuttmottaket. Han viser til at de ved Akuttmottak X tar imot uavklarte pasienter fra ambulanse, legevakt eller fastlege og legger en plan for hva pasienten har behov for under sykehusoppholdet, eventuelt om pasienten ikke trenger innleggelse. A opplyser at det er relativt få av pasientene i akuttmottak som er så syke at de trenger intensivbehandling; enten blir de lagt på en medisinsk eller kirurgisk sengepost,

eventuelt Akutt 24 for avklaring, eller de blir sendt hjem. A opplever at det er en større grad av uforutsigbarhet i akuttmottaket, da de ikke på forhånd vet hvor stor pågang/hva arbeidsbelastningen blir i løpet av en vakt eller med sikkerhet kan vite hva som feiler pasienten. I tillegg opplyser A at det i Akuttmottaket er traumestue for de pasientene som oppfyller kriteriene for traumealarm. Dette er ofte hardt skadde pasienter fra for eksempel trafikkulykker eller fall. Akuttsykepleiere er en del av stansteamet, og løper for eksempel til sengepost med defibrillator og har ansvaret for den under hjertestans. Intensivavdelingen er derimot en sengepost for kritisk syke avklarte pasienter, og det er en-til-en sykepleie. På intensivavdelingen vil han ha ansvar for samme pasient hele vekten, og kanskje flere dager på rad. For å kunne gjøre alle oppgaver på intensivavdelingen må man også ha videreutdanning innen intensivsykepleie. A opplyser at slik videreutdanning er et krav for eksempel for å håndtere respirator, og at dette ikke er en videreutdanning han har ønske om å ta. Han understreker at han jobber i akuttmottak fordi han vil bli akuttsykepleier.

Arbeidstaker presiserer også at de to tilbudene han fikk ikke var utlyste stillinger, og at han heller ikke har søkt på dem.

Nemndas vurderinger

Tvisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd:

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. For at det skal være en utvidet stilling, må arbeidsoppgavene i nåværende faste stilling og omtvistet stilling være om lag de samme. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

Uenigheten mellom partene er hvorvidt tilbud om 20 prosent stilling ved intensivavdelingen på Sykehuset X eller ved Z i C, er å anse som en utvidelse av A's stilling slik at arbeidsgiver har oppfylt sin plikt etter § 14-3. Videre er uenigheten om innvilgelse av fortrinnsrett ville medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Innebærer tilbud om 20 prosent fast stilling ved intensivavdelingen på Sykehuset X eller ved Z i C en utvidelse av A sin stilling?

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». For at det skal være en utvidet stilling må stillingen ha «om lag samme arbeidsoppgaver» som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette står i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er fast praksis i nemnda.

Nemnda har enstemmig kommet til at tilbud om 20 prosent stilling ved intensivavdelingen på Sykehuset X, ikke er å anse som en utvidelse av A sin stilling. Nemnda viser til at de i et akuttmottak aldri vet hva som kommer inn og hvordan arbeidsbelastningen vil bli, og at pasientene som kommer inn har et uavklart sykdomsbilde. Ved intensivavdelingen har

pasientene derimot et mer avklart og kritisk sykdomsbilde, og sykepleier har ansvar for en pasient en hel vakt, og gjerne over flere dager. Ved intensivavdelingen brukes det i tillegg høyteknologisk utstyr og det gis medikamenter med svært nøyaktige doseringer på en helt annen måte enn i akuttmottaket. Det er også ulike videreutdanninger som følger av akuttmedisinsykepleie for akuttmottak og intensivsykepleie på intensiv. Nemnda oppfatter også at arbeidsgivers egen begrunnelse for hvorfor de ikke ønsker lavere stillinger enn 80 prosent underbygger at arbeidsoppgavene skiller seg fra hverandre i en slik grad at de ikke kan anses å være om lag de samme.

Ettersom arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt ved å tilby 20 prosent ved intensivavdelingen på Sykehuset X, går nemnda over til å vurdere om arbeidsgiver har oppfylt sin plikt ved å tilby 20 prosent stilling ved Z i C. I denne vurderingen har nemnda delt seg i to.

Medlemmene Rogstad og Opheim, har kommet til at tilbudet ved Z i C innebærer en utvidelse av A sin stilling. Rogstad og Opheim mener at B har oppfylt sin plikt etter § 14-3 og at A derfor ikke kan få medhold i sitt krav. Rogstad og Opheim finner at vurderingen er i tråd med formålet til arbeidsmiljøloven § 14-3, som er å forhindre ufrivillig deltid. Det vises til at Z er en overvåkings- og akuttmottaksavdeling som mottar samme pasientgruppe som Akuttmottak X, bortsett fra traumer og de fleste barn. Det er ikke omstridt at arbeidsoppgavene i de ulike mottakene er om lag de samme. Når det gjelder arbeidssted, viser medlemmene Rogstad og Opheim til at As stilling «for tiden er plassert ved Akuttmottak X i henhold til arbeidsavtalen. Videre står det at «Arbeidssted og arbeidsoppgaver kan endres når det er nødvendig for at organisasjonen til enhver tid skal være tilpasset foretakets behov», og det legges derfor til grunn at er innenfor arbeidsgivers styringsrett å plassere A der hvor det er hensiktsmessig ut fra foretakets behov. Det er også opplyst at arbeidstaker vil motta kompensasjon for kjøring i forbindelse med lengre reisevei.

Medlemmene Enoksen, Solberg og Langset, har kommet til at tilbud om 20 prosent stilling ved Z i C ikke innebærer en utvidelse av A sin nåværende stilling og at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt etter § 14-3 ved å tilby en 20 prosent stilling der. Disse medlemmene viser til at arbeid ved Z i C vil innebære over en times kjøring hver vei for arbeidstaker, noe disse medlemmene anser å ligge utenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge. Medlemmene Enoksen, Solberg og Langset går derfor over til å vurdere om innvilgelse av fortrinnsrett ville innebære en vesentlig ulempe for B.

Ville fortrinnsrett for A innebære vesentlige ulemper for B?

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelig utslag for virksomheten. Kravet til at ulempene må være «vesentlige» betyr at det ikke er nok med en generell ulempe. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) nevnes det noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være en ulempe å ikke få ansatt flere personer, eksempelvis for å unngå konflikt med arbeidstidsbestemmelser. Fortrinnsretten kan gi ulemper for andre arbeidstakere, som flere ubekvemme vakter eller færre personer å dele arbeidet på.

Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Fortrinnsretten kan etter ordlyden også gjelde en del av en stilling. I tilfeller hvor fortrinnsretten gjelder en del av en stilling nevner forarbeidene (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være problemer med å rekruttere kvalifiserte søkere til resten av en stilling eller at antallet deltidsansatte øker.

Utgangspunktet er at oppdeling av en stilling i seg selv er en ulempe for arbeidsgiver, og at det stilles relativt små krav til konkretisering av negative virkninger for at nemnda skal anse dem som vesentlige i lovens forstand. Alle ulempene må vurderes samlet og konkret i den enkelte sak.

Medlemmet Solberg har kommet til at det ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til deler av stillingen i Akuttmottak X, og at A derfor ikke kan få medhold i sitt krav. Solberg viser til at det ved oppdeling av stilling stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av ulempe.

Medlemmet Solberg viser til at stillingen ble utlyst fordi det var behov for å ansette i disse stillingene med rundturnus hver 3. helg. En oppsplitting av stillingen vil medføre at det blir vanskelig å få tak i nok hoder til å gå helg, og den gjenværende stillingen vil komme inn under det som defineres som et minimumskrav ved arbeid i akuttmottaket. Stillingene dekkes med minimum 80 prosent stillingsstørrelse på grunn av årlig driftsbehov, og behov for kontinuitet i et mottak. En oppsplitting vil følgelig medføre at man kommer under dette minimumskravet. Medlemmet Solberg har også vektlagt at ved å splitte opp stillingen blir man sittende igjen med en mindre reststilling, som det er vanskelig å få rekruttert kvalifiserte arbeidskraft til.

Medlemmene Enoksen og Langset har kommet til at det ikke ville innebære vesentlig ulempe å innvilge fortrinnsrett for A. Enoksen og Langset viser til at arbeidsgiver hadde to ledige 80 prosentstillinger, samt et 20 prosent vikariat, noe som gir et relativt stort handlingsrom for å innvilge A stillingsutvidelse med 20 prosent. Ved å utvide As stilling, ville arbeidsgiver sitte igjen med en heltidsstilling og to deltidsstillinger, fremfor tre deltidsstillinger, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen.

Utvidelse av As stilling kunne enten ha skjedd ved å nedjustere en av de ledige stillingene til 60 prosent eller ved å nedjustere begge stillingene til 70 prosent. I begge tilfeller kunne vikariatet på 20 prosent blitt tilbudt søkerne i tillegg til den faste stillingsstørrelsen. En slik løsning ville samtidig, etter disse medlemmenes syn, ivarett arbeidsgivers behov for bemanning i helger og høye stillingsprosent av hensyn til kontinuitet. Det vises til at arbeidstakere i deltidsstilling jobber samme antall helger som heltidsansatte, og det ville dermed ikke bli færre «hoder i helg» ved at A fikk stillingsutvidelse. Medlemmene Enoksen og Langset finner videre at det ikke er sannsynliggjort at det vil by på store utfordringer å rekruttere til deltidsstillinger i en litt lavere stillingsstørrelse enn 80 prosent, eventuelt med vikariat i tillegg. Det vises til at A opprinnelig ble ansatt i en 60 prosent stilling og til at en av de som ble ansatt i den ledige deltidsstillingen opprinnelig var ansatt i et vikariat i Akuttmottaket.

Etter det ovennevnte har flertallet, medlemmene Rogstad, Opheim og Solberg, kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett. Rogstad og Opheim fordi arbeidsgiver hadde gitt tilbud om 20 prosent stilling ved Z i C, og Solberg fordi innvilgelse av fortrinnsrett ved akuttinntaket i X ville innebære en vesentlig ulempe for virksomheten. Mindretallet, medlemmene Enoksen og Langset, har kommet til at A hadde fortrinnsrett.

Nemndas konklusjon

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

18. april 2023

Hva kan dere gjøre hvis dere er uenige i avgjørelsen?

Dere kan ikke klage på nemndas vedtak, men saken kan behandles på nytt av domstolene. Saken må sendes til tingretten før det har gått åtte uker fra dere fikk vedtaket. Fristen starter når dere, eller den som representerer dere, får tilgang til vedtaket.

Avgjørelsen til nemnda gjelder mens saken er til behandling i domstolene, hvis ikke retten bestemmer noe annet.

Hva skjer når fristen har gått ut?

Hvis ingen har brakt saken inn for tingretten før det har gått åtte uker, gjelder vedtaket som om det var en dom. Avgjørelsen til nemnda er da bindende og endelig.

Dette står i arbeidsmiljøloven § 17-2.