



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
19.12.2023

**Vår referanse**  
2023/178

**Saksbehandler**  
Ida Marie Wilhelmsen

## **VEDTAK NR 134/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

### **Sakens tema**

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

### **Vedtak**

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Nemndas sammensetning**

Steffen Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

Siri Kristin Konstad, FO Trondheim, bransjemedlem arbeidstakersiden

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

### **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som miljøterapeut i stilling på 50 prosent i B-kommune, for tiden ved C borettslag.

I sommer utlyste B-kommune tre nyopprettede stillinger som nattevakt, i C borettslag. Alle de tre utlyste stillingene var på 40 prosent. A fremmet krav til arbeidsgiver om fortrinnsrett til en av disse stillingene for å få utvidet sin faste stillingsprosent til 90.

B-kommune avslo kravet i e-post av 28. juli 2023, og begrunnet avslaget med at innvilgelse av fortrinnsrett ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver viste til at det ikke er mulig å kombinere As nåværende stilling med den utlyste stillingen, fordi de da får utfordringer med å få dekket opp alle vaktene.

De utlyste stillingene innebærer ifølge stillingsutlysningen både våkentid og passiv hviletid, samt arbeid hver tredje helg.

### **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 18. august 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 18. august 2023
- brev av 9. oktober 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 5. september 2023
- brev av 22. september 2023
- brev av 2. november 2023
- brev av 7. november 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav, fordi det vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver viser til at As faste stilling og den utlyste stillingen følger en turnus med overlappende vakter. Arbeidsgiver opplyser at As turnus innebærer langvakter på 12,5 time hver tirsdag, samt arbeid hver tredje helg. De utlyste stillingene som hvilende nattevaktene har også arbeid hver tredje helg, samt mandag, tirsdag og onsdag hver tredje uke. Det er ikke lov å jobbe samme dag, eller dagen etter nattevakt. Dette innebærer at hver tredje uke vil natt til tirsdag og natt til onsdag være hindret av langvakten A har på tirsdager. Helgevaktene kan heller ikke kombineres med stillingen A har, fordi det da blir arbeid fire av seks helger, og det er ikke lov å jobbe mer enn annenhver helg.

En kombinasjon av As stilling og den utlyste stillingen vil føre til at de sitter igjen med en hvilende nattevaktstilling hver tredje helg i 17 prosent. Det vil sannsynligvis være svært vanskelig å rekruttere til en slik stilling. Arbeidsgiver viser til at hvilende nattevakt er 10 timer arbeid med betaling 5,6 av disse timene, fordi arbeidstaker i hviletiden mellom 00:00 og 06:00 får betalt for hver tredje time.

Videre viser arbeidsgiver også til at de har som mål at ansattes arbeidsplan er så lite oppstykket som mulig, og at nattevakter utføres i sammenheng. Å legge til arbeid som hvilende nattevakt på A sin turnus innebærer en tilrettelegging som er vanskelig å overføre på andre, da turnusen blir lite sammenhengende. Dersom han sier opp, vil turnusen måtte endres på for flere. En turnus med langvakt på tirsdag og hvilende nattevakt natt til torsdag eller natt til fredag er det svært lite sannsynlig at noen ønsker å gå inn i.

Ifølge arbeidsgiver har A tidligere i år informert dem om at han ønsket høyere stilling, men at det ikke var aktuelt å jobbe med andre arbeidsoppgaver. Arbeidsgiver mener at stillingen som A krever fortrinnsrett til innebærer oppgaver ovenfor andre beboere, og at den derfor vil innebære andre oppgaver. Virksomheten har også lyst ut en miljøarbeiderstilling i 96 prosent med tilsvarende oppgaver som i As nåværende stilling, men A søkte ikke denne stillingen.

Arbeidsgiver opplyser at avdelingsleder og enhetsleder har vurdert om det var mulig å dele opp, eller endre på stillingene for å få til en kombinasjon. Saken er også drøftet med hovedtillitsvalgt for Fagforbundet, for å sikre at de ikke overså mulige løsninger.

Arbeidsgiver opplyser avslutningsvis om at avdelingen begynner med kalenderplan (årsturnus) i desember og at det da kan være muligheter for å kombinere flere vakter enn hva dagens turnus gir rom for.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A hevder han har fortrinnsrett til en av de utlyste stillingene som hvilende nattevakt, fordi det ikke vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidstaker viser til at det etter hans arbeidsavtale ikke foreligger noe krav til å jobbe turnus med arbeid i helg. Selv om han nå jobber i en turnus med arbeid annenhver helg, er dette etter eget ønske. Helgearbeidet i den utlyste stillingen ville derfor kunne tilpasses hans nåværende stilling. Arbeidstaker viser videre til at han i nåværende turnus har en frivillig avtale om langvakt i ukedagene, og at nåværende turnus derfor ikke vil kollidere med langvakter som omfattes av den utlyste stillingen.

Videre viser A til at bruk av hvilende nattevakt er ny ordning i boligen, og denne endringen vil derfor ha innvirkning på personalet som helhet. Arbeidsgiver har informert om at ny turnus for de ansatte skal være klar i slutten av desember, og innvilgelse av hans fortrinnsrett ville derfor ikke vært utslagsgivende på de andres ansattes turnus slik arbeidsgiver opplyser. Ifølge arbeidstaker jobber heller ikke de som fikk de utlyste stillingene som hvilende nattevakter. Han viser i den anledning til at de nyansatte for tiden blir brukt til å dekke andre vakante stillinger og at de er vikar på dag/kveld. Han har selv hatt flere av de nyansatte på opplæring.

Alvegard opplyser også at hvis det skulle være nødvendig, ville det ikke vært for utfordrende å dekke inn en 17 prosent hvilende nattevaktstilling i en studentby som D. Han viser til at det for tiden er utlyst flere stillinger i B-kommune i helse- og sosialsektoren, og de utlyste stillingene har lav stillingsprosent og innebærer helgevakter.

Arbeidstaker opplyser også at drøftingene arbeidsgiver viser til omhandlet generell oppdeling av stillinger i kommunen, og at saken hans ikke er drøftet med hovedtillitsvalgt.

### **Lovgrunnlag og hva partene er uenige om**

Twisteløsningsnemnda 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. 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.

I denne saken er partene er uenige om innvilgelse av fortrinnsrett vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Rogstad, Hassellund Solberg og Konstad har kommet til at arbeidstaker får medhold i sitt krav. Medlemmene Stadheim Almestrand og Grønvold, har kommet til at arbeidstaker ikke får medhold.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Ville innvilgelse av fortrinnsrett for A innebære vesentlige ulemper for B-kommune?

Nemndas flertall har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B-kommune om A fikk fortrinnsrett til 40 prosent av stillingen som hvilende nattvakt i A borettslag.

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 innvilgelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Etter flertallets syn er ulempen om at de ikke får løst helge- og kveldsturnusen, av generell karakter. Flertallet er av den oppfatning at kommunen må forvente en tilpasning av turnus i forbindelse med fortrinnsrett. De kan for eksempel vurdere hvordan hele turnusen er lagt opp, slik de opplyser at de uansett skal gjøre i desember. Flertallet kan heller ikke se at det er gjort konkrete forsøk på å ansette noen i de 17 prosentene med overlappende vakter, og arbeidstaker har lagt ved dokumentasjon som viser at det er vanlig å lyse ut små helgestillinger i B-kommune.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten og at A derfor hadde fortrinnsrett til stillingen som hvilende nattevakt.

Nemndas mindretall har kommet til at det ville innebære vesentlige ulemper for B-kommune om A fikk fortrinnsrett til 40 prosent av stillingen som hvilende nattevakt i C borettslag, og at han derfor ikke hadde fortrinnsrett til stillingen

Mindretallet har i sin vurdering lagt avgjørende vekt på arbeidsgivers dokumentasjon som viser at stillingen kravet gjelder har overlappende arbeidstid både i helger og på ettermiddag, og at Alvegard derfor ikke kan utføre en del av vaktene på grunn av arbeidsmiljølovens hviletidsbestemmelser. Nemndas mindretall har også lagt vekt på at innvilgelse av fortrinnsrett ville medføre at kommunen ble sittende igjen med en liten reststilling tilknyttet helg og arbeidsgivers opplysning om at det ville vært vanskelig å få rekruttert personell i en såpass lav stillingsprosent som hvilende nattevakt hvor bare deler av arbeidstiden er lønnet. Videre har mindretallet lagt vekt på at en utvidelse av As stilling vil kreve endringer i turnusen for øvrige ansatte.

Nemnda bemerker avslutningsvis at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

### **Nemndas konklusjon**

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen Rogstad  
Nestleder

19. desember 2023