



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
23. januar 2023

Vår referanse  
2022/153

Saksbehandler  
Birgit Espejord Jensen

## **VEDTAK NR 3/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. januar 2023.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Jan Eikeland, Akademikerne  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune  
Arne Løseth, Fagforbundet

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som miljøarbeider i stilling på 56,34 prosent i B kommune, for tiden i bydel X ved Z gruppeboliger.

B kommune utlyste en deltidsstilling på 52 prosent som miljøterapeut ved Z gruppeboliger, inkludert vakter annenhver helg.

Avdelingen har 31 årsverk fordelt på 51 faste stillinger i turnus, inkludert to teamledere og en seksjonsleder. Det er ti ansatte i teamet rundt tjenestemottakerne. Den utlyste stillingen søkte etter en miljøterapeut som skulle utfylle et allerede godt fungerende team. Den 14. september 2022 fremmet A krav om fortrinnsrett til 43,66 prosent av den utlyste stillingen, slik at hun ville få 100 prosent stilling til sammen.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 30. september 2022. Avslaget ble begrunnet med at det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi A fortrinnsrett til deler av stillingen.

Det er i saken opplyst at det ikke er ansatt noen i den utlyste stillingen og at saken er stilt i bero i påvente av at tvisten avgjøres av nemnda.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 13. oktober 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 13. oktober 2022
- brev av 14. oktober 2022
- brev av 19. oktober 2022
- brev av 6. desember 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 25. november 2022
- brev av 30. november 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til å utvide sin faste stilling til 100 prosent. Hun anfører i det vesentligste at innvilgelse av fortrinnsrett ikke vil innebære vesentlig ulempe for kommunen. A anfører at en ved å ansette noen i den utlyste stillingen, så vil turnusen måtte omarbeides slik at dette ikke kan regnes som en vesentlig ulempe i saken. Hun er villig til å jobbe annenhver helg for å redusere ulempene til arbeidsgiver.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det ville medføre vesentlig ulempe å innvilge A fortrinnsrett til deler av stillingen.

Omlegging av turnus vil medføre en vesentlig ulempe i denne saken. Grunnturnusen er organisert på en stabil måte for å tilfredsstille krav til kompetanse og opplæring, og for å organisere personalet i mindre grupper for å imøtekomme tjenestemottakernes behov for døgnkontinuerlig pleie og omsorg. En omlegging av turnusen vil medføre økt antall helgevakter for øvrige ansatte.

B kommune anfører at A ikke kan kombinere sin faste deltidsstilling som innebærer vakter tredje hver helg, med den utlyste stillingen som har vakter annen hver helg.

I tillegg anføres det som ulempe at det vil gjenstå en reststilling på 8 prosent som det vil være vanskelig å få ansatt kvalifisert personale i og ivareta nødvendig kontinuitet i arbeidet for den ansatte. For å dekke brukernes behov på samme tidspunkt kreves det derfor flere deltidsansatte.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Saken er behandlet etter reglene som gjaldt på avslagstidspunktet. Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. 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 annet ledd.

Partene er enige om at vilkåret om fast deltidsansettelse er oppfylt, at stillingene inneholder om lag de samme arbeidsoppgaver og at A er kvalifisert til stillingen. Uenigheten i saken gjelder om det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi A fortrinnsrett til deler av 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) punkt 17.2.6, 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:

Departementet har i forbindelse med lovendringen i 2019 (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) kommet med følgende merknad til bestemmelsen:

*«Endringen innebærer at en kvalifisert deltidsansatt i prinsippet kan ha fortrinnsrett til bare en del av en stilling, forutsatt at fortrinnsretten kan gjennomføres uten at den er til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling det vil kunne være vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til, kan innebære en slik vesentlig ulempe. Det samme vil kunne være tilfellet dersom*

*gjennomføring av fortrinnsrett til bare en del av en stilling innebærer at virksomheten får flere, og ikke færre, deltidsansatte.»*

Virkingen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, utgangspunktet må likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger. Departementet sluttet seg også til denne vurderingen i Prop.57 L (2017-2018) s. 14.

Nemnda delte seg i et flertall og et mindretall under avstemningen.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Eikeland og Løseth, har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide A' stilling til 100 prosent. Arbeidsgiver viser til at de da vil bli sittende igjen med en lavere stillingsprosent som det vil være vanskeligere å rekruttere personell til. Etter nemndas praksis i vedtak 102/21 og 70/15, er det en generell ulempe for arbeidsgiver å ha færre hoder å fordele turnusen på, og det vil være en ulempe i alle slike saker. Flertallet kan imidlertid ikke se at det er sannsynliggjort at en ikke får fordelt reststillingen på 8 prosent med en helgevakt hver 6. helg på de øvrige ansatte. Da dette er en liten stillingsbrøk, mener nemndas flertall at det bør kunne løses.

Hensynet til sårbare brukere som har behov for stabilitet i personalet er også vesentlig. Etter flertallets vurdering ville det ikke, dersom A skulle få økt sin stilling, gi så store utslag for de nevnte ulempene. Hun ville være på jobb oftere, og slik fremstå som stabil overfor brukergruppen. Arbeidsgiver ville måtte gjøre om turnusen slik at den er tilpasset en 100 prosent stilling i forhold til antall helgevakter. Det kan nok fremstå som en ulempe, men nemndas flertall finner at det er en generell ulempe og ikke en vesentlig ulempe.

Nemndas mindretall, medlemmene Almestrand og Grønvold, har kommet til at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre vesentlig ulempe å gi A utvidet stilling. I vurderingen har mindretallet lagt vekt på at en innvilgelse av fortrinnsretten vil medføre en reststilling på 8 prosent, og at det vil være vanskelig å få tilsatt kvalifisert personell i denne stillingen. Mindretallet har også lagt vekt på at den oppsatte turnusen ikke er forenlig at A kan jobbe hver helg, uten at dette medfører regelbrudd. Videre har nemndas mindretall lagt vekt på at en innvilgelse av fortrinnsrett i dette tilfelle vil medføre en omlegging av grunnturnusen, noe som i seg selv innebærer en ulempe. Det er også lagt vekt på at det er utarbeidet en turnus som skal ivareta brukergruppen med individuelle behov.

### **Konklusjon**

B kommune sitt avslag er i strid med A fortrinnsrett til 43,66 prosent av den utlyste stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

23. januar 2023

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).