



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
23. juni 2022

Vår referanse  
2022/7

Saksbehandler  
Jenny Hanssen

## VEDTAK NR 67/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 22. juni 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Rrahman Mjaki, Ahus  
Mette Neergård, OUS

### **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 sykepleier i 90 prosent stilling ved Barne- og ungdomsposten ved Barne- og ungdomsavdelingen ved B X. Barne- og ungdomsposten ved Barne- og ungdomsavdelingen, er angitt som arbeidssted "for tiden" i arbeidskontrakten.

Den 14. januar 2022 lyste sykehuset ut fire faste deltidsstillinger ved Barne- og ungdomsavdelingen ved sykehuset: To stillinger som sykepleier på henholdsvis 40 og 50 prosent ved Barne- og ungdomsposten, begge i «3 delt turnus», og to stillinger som sykepleier på henholdsvis 55 og 50 prosent ved Nyfødt intensiv, en stilling i «3 delt turnus» og en stilling i «for tiden natt».

A søkte på stillingene ved Barne- og ungdomsposten den 11. desember 2021. I søknaden påberopte hun seg fortrinnsrett til deler av de utlyste stillingene for å oppnå 100 prosent stilling, i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (1).

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 31. desember 2021. Avslaget ble begrunnet med at arbeidsgiver ikke hadde anledning til å dele opp stillinger for å øke stillingsprosenten for A.

Stillingene er besatt med ansatte som hadde midlertidig stilling i avdelingen på ansettelsestidspunktet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 14. januar 2022, journalført 17.01.2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 14. januar 2022
- brev datert 19 januar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 28. januar 2022
- brev datert 8. februar 2022 (likelydende som brev av 28. januar 2022)

### Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun er ufrivillig deltidsansatt, at hun har relevant erfaring og allerede er ansatt på den aktuelle posten ved avdelingen.

### Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at en utvidelse av As stilling vil medføre vesentlig ulempe for drift, pasientbehandling, kontinuitet, kompetanse og fordeling av helgevakter i avdelingen.

Stillingene som er utlyst, omfatter tredelt turnus og helgearbeid. A har også tredelt turnus og arbeider hver tredje helg.

Barne- og ungdomsposten og Nyfødt intensivposten ved Barne- og ungdomsavdelingen samarbeider på tvers for å utnytte personalressursene best mulig, og trenger henholdsvis 24 og 18 ansatte – totalt 42 ansatte – for å dekke linjene i arbeidsplanen.

15 av 42 ansatte ved avdelingen har stilling mellom 14 og 60 prosent. Å dele opp de utlyste deltidsstillingene ytterligere for å gi A rett til en høyere stillingsprosent vil medføre at andre arbeidstakere får en lavere stillingsprosent. Det vil være sårbart for kompetansen i avdelingen og for driften. Sykehuset har et mål med lik helgebelastning for alle arbeidstakere med arbeid hver tredje helg. Ansettelsene har ifølge arbeidsgiver gjort det mulig.

### **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 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).

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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda legger til grunn at partene er enige om at A er fast ansatt i deltidsstilling, at hun er kvalifisert for stillingene og at arbeidsoppgavene i de to stillingene hun har søkt på er tilsvarende de hun utfører i sin nåværende stilling. A har ikke kommet med merknader til arbeidsgivers anførsel om at fortrinnsrett vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Nemnda legger likevel til grunn at partene er uenige om utøvelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd.

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:

*«Det kan imidlertid være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt-*

*eller søndagsarbeid), fordi det er færre personer å dele arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.»*

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 har etter en konkret vurdering kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort eller dokumentert at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å gi A fortrinnsrett.

Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har dokumentert at en 100 prosent stilling for A ville vanskeliggjøre gjennomføringen av etablert turnusordning med arbeid hver tredje helg for alle ansatte. Nemnda finner det heller ikke sannsynlig at en oppdeling av stillingene ville gå ut over kompetansen og kontinuiteten på avdelingen, eller at det ville gjøre det vanskelig for arbeidsgiver å få kvalifiserte søkere i en fast stilling på 40 prosent. Arbeidsgiver hadde allerede lyst ut en stillingene på 40 prosent, noe nemnda mener viser at arbeidsgiver må ha vurdert det som mulig å finne kvalifiserte søkere til stillinger av den størrelsen. I vurderingen har nemnda lagt vekt på at det ikke er sannsynliggjort at det å gi A fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene ville påvirke antallet ansatte eller størrelsen på stillingene nevneverdig.

Tvisteløsningsnemnda har kommet til at ulempene ved å gi A fortrinnsrett til 10 prosent av en av de utlyste stillingene ikke anses som vesentlige i denne saken. Ved å utvide hennes stilling ville arbeidsgiver ha sittet igjen med en full stilling og to deltidsstillinger på 40 prosent, fremfor tre deltidsstillinger. Det vises her til formålet med arbeidsmiljølovens § 14-3 som er å sørge for at arbeidstakere som ønsker å arbeide fulltid i størst mulig grad skal gis mulighet for det. En oppdeling av en eller flere av de utlyste stillingene vil i denne saken redusert antallet deltidsansatte hos arbeidsgiver, noe som er i kjerneområdet for denne bestemmelsen. Dette kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

## **Konklusjon**

Ansettelsen av to eksterne søkere var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

23. juni 2022

### **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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.