



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
27. juni 2023

**Vår referanse**  
2023/87

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## **VEDTAK NR 67/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

### **Sakens tema**

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

### **Vedtak**

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Nemndas sammensetning**

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Joakim Zahl Fjell, Sola kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Arne Løseth, Fagforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som miljøarbeider i stilling på 18,36 prosent i B kommune, for tiden ved bolig for funksjonshemmede.

A sin faste stilling er en helgestilling og tjenesten er hjemmebasert, der de ansatte arbeider ut fra vedtakene til beboerne. Oppgavene i stillingen er turnusarbeid med stell, pleie og bistand til personlig hygiene, tilrettelegging ved måltid, praktisk bistand med renholdsoppgaver med videre. Arbeidet utføres etter arbeidslister som den ansvarlige terapeuten har planlagt etter disse vedtakene.

B kommune lyste i mars ut en fast stilling på 100 prosent som miljøarbeider ved X aktivitet og dagtilbud, i enhet for habilitering. X verksted er et kommunalt arbeids- og aktivitetstilbud for voksne med bistandsbehov. Enheten gir tilbud for personer med nedsatt funksjonsevne innenfor ulike produksjonsavdelinger, sansegruppe, friluftsliv, forming og musikk. I tillegg har enheten et dagtilbud for eldre mennesker.

Den utlyste stillingen er en dagtidsstilling ved arbeid- og aktiviseringstiltak for brukere med ulike bistandsbehov. Etter stillingsannonsen er arbeidsoppgavene å ivareta brukerne av dagtilbudet, planlegge, tilrettelegge og gjennomføre aktiviteter i avdelingene, ansvar for veiledning av lærlinger og elever, tverrfaglig og målrettet arbeid tilpasset brukerne, delta på samarbeidsmøter og annen oppfølging med brukere, pårørende og andre tjenesteytere. Delta på tur og ute-grupper, henting og hjemkjøring av brukere.

Den 26. mars 2023 krevde A fortrinnsrett til den utlyste stillingen. B kommune avslo kravet den 24. april 2023 og begrunnet avslaget med at en annen søker var ansatt i stillingen.

A sendte saken til nemnda den 27. april 2023.

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

## **Sakens dokumenter**

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 27. april 2023
- brev av 3. mai 2023
- brev av 24. mai 2023

B kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 16. mai 2023

## **Arbeidsgivers syn på saken**

B kommune gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett fordi den utlyste stillingen og hans faste deltidsstilling ikke har om lag de samme arbeidsoppgavene.

I den anledning viser kommunen til at den helgestillingen A har i dag er i en omsorgsbasis der de ansatte arbeider ut fra beboernes individuelle vedtak. Dette er hjemmebaserte tjenester i turnusarbeid, hvor hovedformålet først og fremst er å gi bistand til dagliglivets gjøremål, der

arbeidet er planlagt av en ansvarlig terapeut etter vedtakene til beboerne, og som utføres etter arbeidslister.

Kommunen viser videre til at selv om noen av brukerne er de samme som A bistår per i dag, kjenner han ikke til flertallet av brukerne som har andre typer utfordringer enn de han arbeider med. Disse brukerne har kun vedtak om opphold ved arbeid- og aktiviseringsstilbudet. Innholdet i tilbudet bestemmes av de ansatte i avdelingen og tilpasses brukerne individuelt. Det benyttes ikke arbeidslister i denne avdelingen og det fordrer en større grad av selvstendig arbeid og vurdering underveis.

Kommunen hevder også at det er krevd fortrinnsrett til deler av stillingen, og det vil være en vesentlig ulempe forbundet med å dele opp stillingen av hensyn til kontinuitet og behovet for at alle ansatte er til stede hele dager.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til hele stillingen som miljøarbeider ved enhet for habilitering. For det første viser han til at arbeidsoppgavene er om lag de samme, da oppgavene i hans faste stilling ikke bare baserer seg på arbeidslister, men at det er en del åpne oppgaver som er langvarige aktiviteter med beboer, for eksempel friluftsliv. Det er videre slik at de brukerne han jobber med også er på dagtilbud eller jobb på X.

A viser videre at innvilgelse av fortrinnsrett ikke ville være en vesentlig ulempe for virksomheten. Han viser til at han har søkt fortrinnsrett på hele den utlyste stillingen, og at det dermed ikke er riktig at tildeling av fortrinnsrett ville medføre oppdeling av stillingen.

### **Nemndas vurderinger**

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. Partene er enige i at A er kvalifisert til den utlyste stillingen og at vilkåret om fast deltidsansettelse er oppfylt.

I denne saken er partene uenige om stillingene har om lag de samme arbeidsoppgavene, og om det ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge fortrinnsrett til A. Nemnda vil først vurdere om stillingen som miljøarbeider ved X aktivitet og dagtilbud er en utvidelse av A sin faste stilling.

Nemnda har kommet til at stillingen som miljøarbeider ved X aktivitet og dagtilbud ikke er en utvidelse av A sin faste 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.

Nemndas medlemmer delte seg i et flertall og mindretall under behandlingen av saken. Flertallet, medlemmene Due, Rasmussen, Nilsen og Zahl Fjell kom til at arbeidstakeren ikke hadde fortrinnsrett til den omsøkte stillingen.

Nemndas flertall har i vurderingen lagt vekt på at den faste deltidsstillingen er en helgestilling med hjemmebaserte tjenester i et døgnkontinuerlig botilbud for funksjonshemmede. De ansatte arbeider ut ifra planlagte arbeidslistene etter beboernes bistandsbehov, og oppgavene er i hovedsak bistand til dagliglivets gjøremål.

Etter flertallets syn inneholder den utlyste stillingen andre oppgaver med et annet ansvar enn i A sin faste helgesstilling. Denne stillingen er tillagt ansvar for å planlegge, tilrettelegge og gjennomføre aktiviteter i avdelingene, ansvar for veiledning av lærlinger og elever, tverrfaglig og målrettet arbeid tilpasset brukerne, delta på samarbeidsmøter og annen oppfølging med brukere, pårørende og andre tjenesteytere.

Ut ifra sakens opplysninger er ingen av disse oppgavene i A sin faste deltidsstilling. Flertallet har derfor kommet til at de to stillingene har ulike oppgaver og ansvar hva gjelder å ta ansvar for selvstendig planlegging og gjennomføring av aktiviteter med brukerne. Det samme gjelder tverrfaglig samarbeid med andre ansatte, tjenesteytere og pårørende rundt brukeren.

Nemndas flertall viser til vedtak 29/19 der den også kom til at helgestilling i institusjon ikke innebar om lag samme arbeidsoppgaver som en heltidsstilling i samme avdeling, fordi heltidsstillingen omfattet ansvar for flere oppgaver.

Flertallet har derfor kommet til at stillingen som miljøarbeider ved X aktivitet og dagtilbud ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som A sin faste stilling og dermed ikke er en utvidelse av denne.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemndas flertall å ta stilling til om arbeidstaker var kvalifisert for stillingen, eller om det ville innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas mindretall, medlemmet Løseth har kommet til at arbeidstakeren hadde fortrinnsrett.

Nemndas mindretall har i sin vurdering lagt vekt på at begge stillingene er som miljøarbeider rettet mot brukere med bistandsbehov, og begge stillingene stiller krav om utdanning som miljøarbeider. Selv om det er visse ulikheter i hvordan arbeidet planlegges og hvem brukerne er, så er primæroppgaven for begge stillingene slik nemnda oppfatter det, ivaretagelse av den samme brukergruppen, herunder tilrettelegging av primærbehov eller aktiviteter ut fra den enkelte bruker sitt behov.

Mindretallet har derfor kommet til at stillingen som miljøarbeider ved X aktivitet og dagtilbud har om lag de samme arbeidsoppgaver som A sin faste stilling, og dermed er en utvidelse av denne.

Nemndas mindretall vil så vurdere om innvilgelse av fortrinnsrett for A ville være til vesentlige ulemper for B kommune

Nemndas mindretall har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for virksomheten om A fikk fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

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.

Nemndas mindretall har lagt vekt på at A både i sin søknad og i saksdokumentene har presisert at han har søkt fortrinnsrett til hele stillingen på 100 prosent og mindretallet legger derfor dette til grunn.

Ved å gi A fortrinnsrett til hele stillingen ville arbeidsgiver sitte igjen med en full stilling og en stilling på 18,36. prosent. Det ville ha gitt den samme situasjonen som de har i dag. Å fremme heltidsstillinger og redusere antall deltidsstillinger er i kjerneområde for formålet med bestemmelsen, noe arbeidsgiver ville kunne ha oppnådd ved å innvilge fortrinnsrett til hele stillingen.

Nemndas mindretall har derfor kommet til at det ikke innebærer en vesentlig ulempe for virksomheten, og A hadde derfor fortrinnsrett til del av stillingen som miljøarbeider ved enhet for habilitering.

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

### **Nemndas konklusjon**

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due

Leder

27. juni 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 bringes inn for 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.