



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
17.10.2023

**Vår referanse**  
2023/112

**Saksbehandler**  
Katarina Torrissen Revang

## **VEDTAK NR 103/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

### **Sakens tema**

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

### **Vedtak**

A får ikke medhold i krav om fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Nemndas sammensetning**

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Anders Helgesen, Fellesorganisasjonen, bransjemedlem arbeidstakersiden

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 53 prosent i B kommune, for tiden med arbeidssted D omsorgsboliger.

D omsorgsboliger er en personlig assistent-ordning (PA-ordning) som har døgkontinuerlig drift. Boligen er delt i to deler. Den ene delen gir tjenester til én person og har åtte fast ansatte. Én av de ansatte har 100 prosent stilling, mens de resterende sju har mellom 51,64–64,08 prosent stilling. A har en av disse deltidsstillingene. Den andre delen gir tjenester til 11 personer og har rundt 30 ansatte. Ni av de ansatte har 100 prosent stilling, og de resterende ansatte har mellom 10-90 prosent stilling. Begge inndelingene er samlokalisert i ett bygg med 12 leiligheter, og har samme avdelingsleder. Et utvalg av de ansatte fra den største avdelingsdelen bistår den andre i faste rutineoppgaver.

B kommune lyste ut en helsefagarbeiderstilling på 52 prosent ved D omsorgsboliger den 13. april 2023. Stillingen er tilknyttet den delen av boligen hvor A arbeider. Hovedoppgavene i stillingen er å utføre oppgaver etter tiltaksplan til hjemmeboende pasient, å kartlegge pleiebehov, prioritere og iverksette tiltak og dokumentere dette, og bidra til å sikre kvaliteten i den direkte tjenesteytingen.

A søkte på stillingen den 27. april 2022, og krevde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. En annen deltidsansatt søkte også på stillingen. Det er i saken opplyst at A og den andre deltidsansatte ønsket å dele stillingen mellom seg for å oppnå høyere prosent.

B kommune avslo kravet den 2. mai 2023. Kommunen begrunnet avslaget med at det ville gjenstå en liten stilling på PA-ordningen dersom fortrinnsrett ble innvilget, noe som ville være uforsvarlig, og viste til pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a.

Det ble deretter avholdt et Teamsmøte den 12. mai 2023, hvor avdelingsleder og virksomhetsleder deltok fra arbeidsgiversiden. Delta deltok på vegne av arbeidstaker.

B kommune informerte A om at stillingen var besatt ved brev den 26. mai 2023. Det var en intern søker uten fortrinnsrett som fikk stillingen.

Kommunen har i forbindelse med kravet gitt A tilbud om 100 prosent stilling, hvor hun skulle arbeide både i PA-ordningen og i hjemmesykepleien. PA-ordningen er fra 1. september 2023 overført til Ressursenheten i hjemmesykepleien.

A har takket nei til tilbudet, da hun ikke ønsker å arbeide i hjemmesykepleien.

## **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 29. mai 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 29. mai 2023
- brev av 26. juni 2023

B kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 20. juni 2023
- brev av 25. juli 2023
- brev av 29. september 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B kommune gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett fordi de har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og fordi innvilgelse av fortrinnsrett ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

Kommunen er enig i at A er kvalifisert og at stillingen gjelder om lag de samme arbeidsoppgavene hun har i dag.

#### Kommunen har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby 100 prosent stilling, fordelt mellom PA-ordningen og hjemmesykepleien:

B kommune hevder at tilbudet må anses for å være en utvidelse av nåværende stilling. Kommunen opplyser i denne sammenheng at hele PA-ordningen fra 1. september 2023 er overført til Ressursenheten i hjemmesykepleien. Kommunen opplyser også at de har flere ansatte i PA-ordningen som også arbeider i hjemmesykepleien. Dette er noe kommunen anser som gunstig faglig og sosialt, da 1:1 oppfølging i PA-ordningen oppleves som en krevende arbeidssituasjon for de ansatte. Kommunen understreker også at A vil ha størstedelen av sine arbeidsoppgaver knyttet til PA-ordningen, men at hun må regne med vakter og oppgaver som er knyttet til hjemmesykepleien.

#### Innvilgelse av fortrinnsrett til stillingen ville innebære en vesentlig ulempe fordi kommunen ville sittet igjen med en rest-helgestilling som ikke er forenelig med å tilby forsvarlige tjenester:

B kommune opplyser at den aktuelle PA-ordningen er en liten ordning med kun 3,2 årsverk, som dekker dag og kveldstid. PA-ordningen har en seksukers rullerende turnus. Det er vanlig praksis i kommunen at man arbeider hver tredje helg, og at en hyppigere helgebelastning er frivillig. Dette betyr at ordningen i utgangspunktet har behov for seks personer. To arbeidstakere jobber allerede annenhver helg, noe som medfører at det er fem personer i ordningen. Den omtvistede stillingen er en 52 prosent stilling med arbeid hver 2. helg. A har i sin 53 prosent stilling arbeid hver 3. helg over seks uker, og kollegaen som hun ønsket å dele stillingen med hadde på daværende tidspunkt en 51,5 prosent stilling med arbeid hver 2. helg, over seks uker. Ved å dele den ledige stillingen mellom arbeidstakerne, slik at de eksempelvis kunne økt sin stilling til to 100 prosent stillinger, ville kommunen likevel sittet igjen med en reststilling på ca. 7 prosent. Denne prosenten er ikke mulig å fordele på de to resterende ansatte i ordningen, som går i henholdsvis 100 prosent stilling, og en i ønsket deltid i tilrettelagt turnus på 60 prosent.

Videre ville man ved å fordele stillingen også måttet fordele helgearbeidet som ligger til stillingene. Det ville ført til at begge, i tillegg til å jobbe hver 2. helg, også måttet delt helgearbeidet fra stillingen som A har i dag, med arbeid hver 3. helg. Dette betyr at det for disse stillingene ville vært vakter i fire av seks helger i seksukersturnusen, og arbeidstakerne ville blitt nødt til å arbeide tre søndager på rad i egen turnus. Dette er det anledning til ved avtale, men en slik avtale har de ikke. I tillegg har kommunen fått informasjon fra arbeidstakeren som søkeren ville dele stillingen med, at hun ønsket å redusere sin helgebelastning, og ikke øke den.

For det tilfellet at man hadde etterkommet én av arbeidstakerne sitt krav, ville kommunen også fått en overskytende reststilling, som en måtte få noen andre i ordningen til å dekke opp. Hvis A hadde fått fortrinnsrett, ville det derved ha ført til at kommunen ikke hadde fått løst samtlige av vaktene i helg innad i ordningen, selv om hun også hadde gått over til større helgebelastning. Å sitte igjen med en reststilling av en slik størrelsesorden vil være en vesentlig ulempe for PA-ordningen, og ikke i tråd med det å kunne yte forsvarlige tjenester. Dette er fordi det er snakk om en svært kompleks bruker, hvor det kreves høy kompetanse og kontinuitet. Videre er tilstedeværelse viktig både for å opprettholde det faglige nivået i tjenesten, og for å møte brukeren som har et svært omfattende og sammensatt tjenestebehov. Å arbeide med brukeren er en krevende arbeidssituasjon for de ansatte, og arbeidsgivers faglige vurdering er at dette ikke lar seg gjøre for en helgestilling. Kommunen påpeker avslutningsvis at vurderingen ble gjort på bakgrunn av forhold på kravstidspunktet. Kollegaen til A har i ettertid fått en 80 prosent stilling, etter å ha fremmet krav om utvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Vedkommende skal gå i en stilling som innebærer tilsvarende kombinasjon mellom hjemmesykepleie og PA-ordningen, som A også har fått tilbud om. B kommune opplyser også at de har høy turnover i helgestillinger, og at de har utfordring med å få rekruttert fagkompetanse til disse stillingene, noe pasienten er avhengig av.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen, at arbeidsgiver ikke har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og at innvilgelse ikke ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

### **B kommune har ikke oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby 100 prosent stilling:**

A hevder at tilbudet ikke er å anse som en utvidelse av hennes faste deltidsstilling. A viser til at arbeidsoppgavene og tempoet skiller seg vesentlig fra arbeidsoppgavene i PA-ordningen. Hun presiserer at hun ønsker større stilling på den avdelingen hun allerede arbeider på, hvor hun trives og føler hun mestrer arbeidsoppgavene.

### **Innvilgelse av fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen vil ikke innebære en vesentlig ulempe for virksomheten:**

A viser til at en løsning hvor arbeidsgiver sitter igjen med en liten helgestilling, ikke er den eneste måten å innfri kravet på. A stiller spørsmål ved om det har blitt gjort reelle forsøk på å finne andre hensiktsmessige løsninger. For eksempel har ikke arbeidsgiver, spurt om noen av de andre ansatte, som kjenner pasienten, kunne tenke seg flere vakter i sin turnus. Arbeidstaker presiserer at B kommune er en stor arbeidsgiver med større spillerom enn

mange av de mindre og private aktørene i omsorgsbransjen. A hevder at dette bør vektlegges i vurderingen av om fortrinnsrett til større stilling innebærer en vesentlig ulempe.

Slik turnusen er nå, vil kommunen ved et hvert krav om fortrinnsrett kunne hevde at kravet medfører vesentlig ulempe. Slik arbeidstaker ser det, har arbeidsgiver, som en varig løsning, valgt mindre stillinger for å få helgekabalen til enklest mulig å gå opp. Dette er ikke bare uheldig for A, men også i et likestillingsperspektiv da de er i stor overvekt av kvinner.

Når det gjelder kommunens anførsel knyttet til tilstedeværelse og kontinuitet i tjenesteytingen bemerker A at de fleste ansatte i tjenesten jobber i overkant av 50 prosent stilling. Stillinger på denne størrelsen gir store rom for fravær/fri i en turnusperiode. De ansatte som jobber i disse stillingene, har for eksempel to friperioder på 7-10 dager innenfor en seksukers rullerende turnus. Hvis dette kan anses som en norm hvor pasientsikkerheten og kontinuiteten opprettholdes, så mener arbeidstaker at en helgestilling med noen vakter på hverdagene ikke vil være langt unna dette.

### **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 uenige om arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby en 100 prosent stilling, med arbeid både i PA-ordningen og i hjemmesykepleien. Videre er partene uenige om innvilgelse av fortrinnsrett ville innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Partene er enige om at de øvrige vilkårene er oppfylte, og nemnda vil derfor ikke vurdere disse.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall i begrunnelsen for vedtaket.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Nilsen og Helgesen, har kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav da arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby 100 prosent stilling i kommunen.

Nemndas mindretall, medlemmene Hassellund Solberg og Grønvold, har kommet til at A ikke har fortrinnsrett til stillingen fordi det ville innebære en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Er tilbudet om 100 prosent stilling i kommunen en utvidelse av A sin faste stilling, slik at B kommune har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3:

Nemndas flertall, medlemmene Due, Nilsen og Helgesen, har kommet til at tilbudet er å anse som en utvidelse av A sin faste stilling og at kommunen har oppfylt sine forpliktelser etter bestemmelsen.

Et av formålene med bestemmelsen er å motvirke uønsket deltid. Det er derfor fast praksis i nemnda for at arbeidstaker ikke kan få medhold der hvor arbeidstaker har fått tilbud om utvidet stilling i den prosenten som er krevet. Se vedtak 97/23, 111/21, 69/21, 154/19 og 116/19.

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 flertall har i vurderingen lagt vekt på at stillingene har de samme grunnleggende arbeidsoppgavene, som er å gi nødvendige helsetjenester til brukerne eller personer i hjemmesykepleien. Videre har nemndas flertall lagt vekt på at det er vanlig å kombinere disse typer stillinger, og at PA-ordningen og hjemmesykepleien er i samme avdeling.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at B kommune sitt tilbud om 100 prosent stilling, er å anse som en utvidelse av hennes faste stilling og at kommunen derved har oppfylt sine forpliktelser etter bestemmelsen. A kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Nemndas mindretall, medlemmene Hassellund Solberg og Grønvold, har kommet til at tilbudet om 100 prosent stilling, som vil innebære arbeid i hjemmetjenesten, ikke er å anse som en utvidelse av A sin faste deltidsstilling i PA-ordningen. Mindretallet har i sin vurdering lagt vekt på at arbeidet i PA-ordningen innebærer å yte helsehjelp til én spesifikk bruker i boligen, mens man i hjemmesykepleien må dra hjem til forskjellige pasienter og gi helsehjelp etter vedtak der. Mindretallets viser til at nemndas praksis tilsier at tilbudet ikke er en utvidelse av A sin faste deltidsstilling i PA-ordningen, og at arbeidsgiver derfor ikke har oppfylt sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å gi tilbud om 100 prosent stilling.

Da nemndas flertall har kommet til at A ikke kan få medhold, er det kun medlemmene Hassellund Solberg og Grønvold som vurderer om fortrinnsrett til stillingen innebærer vesentlig ulempe for virksomheten.

#### Ville fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen for A innebære vesentlige ulemper for B kommune?

Nemndas mindretall, medlemmene Hassellund Solberg og Grønvold har kommet til det ville innebære vesentlige ulemper for virksomheten å innvilge fortrinnsrett til 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.

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.

Nemndas mindretall har lagt vekt på at innvilgelse av fortrinnsrett ville medføre at kommunen ble sittende igjen med en liten reststilling tilknyttet helg, noe som ikke ville være i tråd med kommunens krav til forsvarlige tjenester. Nemndas mindretall viser til arbeidsgivers opplysning om at stillingen er tilknyttet en kompleks bruker, hvor det er behov for kontinuitet. Dette er det vanskelig å overprøve. Videre har nemndas mindretall vektlagt arbeidsgivers opplysninger om at det uansett ville vært vanskelig å få rekruttert fagpersonell i en såpass lav stillingsprosent, og at det er høy turnover i helgestillingene.

Mindretallet har også vurdert den nevnte muligheten for fordeling av den økte stillingen på to arbeidstakere, men har lagt til grunn arbeidsgivers redegjørelse om at helgearbeidet med denne løsningen ikke ville gått opp innenfor gjeldende regel- og avtaleverk, samtidig som den andre arbeidstakeren ønsket å redusere sin helgebelastning, ikke øke den.

Nemndas mindretall har derfor kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett til stillingen.

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 får ikke medhold i krav om fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due

Leder

17. oktober 2023

