



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
28.09.2023

**Vår referanse**  
2023/106

**Saksbehandler**  
Anniken Sætran Hansen

## **VEDTAK NR 98/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

### **Sakens tema**

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

### **Vedtak**

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

### **Nemndas sammensetning**

Steffen Rogstad, nestleder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

## **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 64,40 prosent ved C bo- og behandlingssenter avdeling B i B kommune.

C bo- og behandlingssenter har seks avdelinger og skal utvide til ni avdelinger. Den 11. april 2023 ble det lyst ut tre stillinger som helsefagarbeider ved avdeling D. Det var to stillinger på 40 prosent og en helgestilling på 20 prosent. A søkte på stillingene den 8. juni 2023 og krevde fortrinnsrett til 75- 80 prosent stilling. Det var totalt 25 søkere på stillingene.

B kommune avsto kravet i møte 12. mai 2023 og i e- post samme dag. Arbeidsgiver begrunnet det med at A har hatt et høyt sykefravær.

I etterkant av avslaget besluttet arbeidsgiver at det ikke skulle ansettes nye medarbeidere, verken eksterne eller interne, da det var et overtall i flere avdelinger og de hadde tilgang på kompetanse internt. Den nye avdelingen besto av følgende syv helsefagarbeidere:

1. Helsefagarbeider øker fra 98,37 % stilling ved avdeling A til 100 % stilling ved avdeling D (intern flytting).
2. Helsefagarbeider i 80,70 % stilling ved avdeling A til 80,70 % stilling ved avdeling D (intern flytting).
3. Helsefagarbeider fra 100 % stilling ved avdeling H til 100 % stilling ved avdeling D (intern flytting).
4. Helsefagarbeider ivaretas fra 62 % stilling ved avdeling DD bofelleskap til ny økt stilling på 100 % ved avdeling D, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a (internt krav).
5. Helsefagarbeider ivaretas fra 20 % stilling ved avdeling G til 52 % stilling i ny økt stilling ved avdeling D, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 (internt krav).
6. Helsefagarbeider fra 36 % stilling ved avdeling A til 46 % stilling ved avdeling D (internt, øker med 10 %).
7. Helsefagarbeider fra 20 % stilling ved avdeling I til 40 % stilling ved avdeling D (internt, øker med 20 %).

Helsefagarbeidere i deltidstillinger i pkt. 7 og 6 fikk utvidet stilling på grunn av kompetanse. I tillegg til helsefagarbeiderne er det tre årsverk med sykepleierstillinger og noen få helgestillinger (rekrutteringsstillinger) som dekker det totale årsverket på 8,6 i avdelingen.

## **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda den 24. mai. 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 24. mai 2023
- brev av 9. juni 2023
- brev av 22. august 2023
- brev av 31. august 2023

B kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 16. august 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B kommune mener i det vesentligste at det ikke er foretatt nye ansettelser i virksomheten. Videre at det ville ha vært en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A fikk fortrinnsrett.

#### Det er ikke foretatt nye ansettelser

Det ble ikke foretatt nye ansettelser, da det ble hentet ressurser internt på grunn av overtall i flere avdelinger og tilgang på relevant kompetanse. Etter en samlet vurdering av de interne søkeres utdannelse, praksis og skikkethet, besluttet arbeidsgiver at medarbeidere som skulle flyttes internt skulle beholde sine stillingsstørrelser (eventuelt avrundet oppover), de som hadde krav til utvidet stilling skulle få det og to av medarbeiderne i deltidsstillinger fikk utvidet sine stillinger.

#### Det er til vesentlig ulempe

Økt stilling for A ville ha medført vesentlig ulempe for virksomheten med utgangspunkt i sannsynligheten for mer fravær. A har hatt et høyt sykefravær siden 2020, og hun var sykemeldt store deler av 2022 og første del av 2023. A har dermed hatt lite nærvær i nåværende stilling og lavt fravær gir ikke nødvendigvis kontinuitet for å opparbeide seg erfaring og kompetanse som det er behov for i den nye avdelingen.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A mener at hun har fortrinnsrett til deler av stillingene som helsefagarbeider fordi det ikke er til vesentlig ulempe for virksomheten.

Innledningsvis er ikke A uenig med arbeidsgiver i at de interne ansatte ble ivaretatt i prosessen fremfor å ansette nye, men hun er uenig i at hun ikke ble tatt med i vurderingen av fortrinnsberettigede.

#### Det er ikke til vesentlig ulempe

A viser til at hun nå er friskmeldt og at hun har hatt nok tilstedeværelse for å kreve høyere stilling. Fraværet skal ikke være til ulempe for henne. Hun føler seg ikke ivaretatt av arbeidsgiver som ufrivillig deltidsansatt. A har en oppfatning av at det spekuleres i hennes fravær, noe som hun ikke ønsker å gå i detaljer med arbeidsgiver om.

A er kjent med at virksomheten skal utvide avdeling D i løpet av 2024. Hun mener derfor at hun kunne blitt ivaretatt av arbeidsgiver ved å gi henne fortrinn på ekstra vakter satt i system i tillegg til hennes faste stilling inntil avdelingen utvider.

### **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 mener arbeidsgiver at det ikke er foretatt nye ansettelser. Videre er partene uenige om det vil medføre vesentlig ulempe for B kommune å innvilge fortrinnsrett for A.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav. Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Er det foretatt nye ansettelser?

Om det er foretatt en ny ansettelse gjelder for det første at en ekstern person tilsettes i en ledig stilling i virksomheten. Det følger av forarbeidene og nemndas praksis (se vedtak 68/09) at bestemmelsen også får anvendelse overfor interne søkere. Videre har nemnda kommet til at fortrinnsrett også kan gjelde til fortrenghet for interne søkere i full stilling (se vedtak 10/22, 115/20 og 16/18)). Nemnda har presisert blant annet i sak 115/20, at spørsmålet om hvorvidt det reelt er foretatt en ny ansettelse eller en intern forflytning/omdisponering, vil bero på en konkret vurdering.

Innledningsvis legger nemnda vekt på at stillingene ble utlyst både internt og eksternt og at flere søkte på stillingene. Det ble foretatt en vurdering av de interne søkerens utdannelse, praksis og skikkethet. Det avgjørende etter dette er om det er foretatt en utvidelse av hver enkelt helsefagarbeider sin stilling. Nemnda må foreta en konkret vurdering av om tilsetting av hver enkelt helsefagarbeider var en ny ansettelse eller ikke.

#### *Helsefagarbeidere nr. 2 og 3*

Personene har blitt flyttet fra avdeling A til avdeling D i kommunen og beholdt sine stillingsstørrelser. Det er foretatt en ren forflytting fra en avdeling til en annen, og de har ikke fått utvidet sitt ansettelsesforhold i kommunen. Nemnda kan derfor ikke se at det er foretatt nye ansettelser i disse tilfellene.

#### *Helsefagarbeidere nr. 4 og 5*

Personene har fått utvidet sine stillinger på grunnlag av krav etter henholdsvis arbeidsmiljøloven § 14-4 a og arbeidsmiljøloven § 14-9.

Nemnda har i tidligere saker iblant annet sak 125/18, lagt til grunn at arbeidsgivers etterlevelse av sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-9 ved å gi midlertidig ansatte fast stilling ikke innebærer en ny ansettelse etter § 14-3. Arbeidsgiver måtte gjøre et valg mellom ulike rettigheter etter loven, og nemnda finner ikke grunn til å sette til side arbeidsgivers prioriteringer. Nemnda har ingen grunn til å tro at arbeidsgiver har forsøkt å omgå fortrinnsretten etter §14-3 gjennom omgjøringen av den midlertidige stillingen.

Nemnda legger til grunn at det samme gjelder arbeidsgivers etterlevelse av forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a ved å gi fast deltidsansatt stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Det er også et valg arbeidsgiver må gjøre mellom ulike rettigheter etter loven.

Det er dermed ikke foretatt nye ansettelse i disse tilfellene.

#### *Helsefagarbeidere nr. 1, 6 og 7*

Personene har fått utvidet sine stillingsprosenter og det er dermed ikke kun en ren forflytting internt i kommunen. Dette er i samsvar med nemndas praksis, se blant annet vedtak 115/20. Nemnda finner at det er foretatt nye ansettelse i disse tilfellene.

Nemnda går deretter over i vurderingen av om det er ansatt en annen arbeidstaker med fortrinnsrett i stillingene for helsefagarbeider 1, 6 og 7.

#### Har arbeidsgiver ansatt en annen arbeidstaker med fortrinnsrett?

Loven har ingen regler om hvem arbeidsgiver skal velge når det er flere deltidsansatte som har fortrinnsrett. Hvis arbeidstakeren som fikk stillingen hadde fortrinnsrett kan nemnda derfor ikke bestemme hvem arbeidsgiver skal velge. Dette er fast praksis i nemnda, se blant annet vedtak 76/22 og 9/22.

Det kommer frem av sakens dokumenter at de tre stillingene (helsefagarbeidere 1, 6 og 7) ble tilsatt av andre som var faste deltidsansatte helsefagarbeidere i virksomheten. Slik nemnda forstår opplysningene i saken, er det ikke omtvistet at disse hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Nemnda har derfor kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

Det vil etter dette ikke være behov for nemnda å vurdere om det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver derom A får fortrinnsrett til de omtvistede stillingene.

#### **Nemndas konklusjon**

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

#### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen Rogstad  
Nestleder

28. september 2023