



**Vedtaksdato**  
27. august 2021

**Vår referanse**  
2021/88

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## **VEDTAK NR 100/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avBdt møte torsdag 26. august 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Joakim Zahl Fjell, Sola kommune  
Siri Kristin Konstad, 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 sekretær (bibliotekar) i stilling på 50 prosent i B kommune, med tjenestested for tiden B folkebibliotek.

A har utdanning innenfor bibliotekfag (årsstudium 60 studiepoeng) og pedagogikk (praktisk-pedagogisk utdanning 30 studiepoeng) i tillegg til mastergrad i skogfag fra NMBU (300 studiepoeng).

B kommune lyste ut inntil 98 prosent fast stilling som bibliotekar ved B folkebibliotek med søknadsfrist 14. februar 2021. A søkte på stillingen 11. februar 2021 og fremmet ønske om å utvide sin nåværende stilling til 60-80 prosent.

Hennes arbeidsoppgaver er skrankevakt- og publikumstjeneste, katalogisering og enkelte superbrukeroppgaver, samlingsutvikling og formidlingsoppgaver.

Arbeidsgiver opplyste i møte 19. februar 2021 at søknaden ble avslått fordi det ikke ville bli aktuelt å dele opp stillingen. Tilsetningsutvalget hadde da valgt ut kandidater for intervju. I e-post av 22. februar 2021 opplyste arbeidstaker at hun opprettholdt søknaden og kravet om fortrinnsrett til deler av stillingen. I e-post av 4. mars 2021 og den 22. mars 2021 gjentok arbeidsgiver at det ikke ville bli aktuelt å dele stillingen opp. Bibliotekarforbundet ba i e-post av 22. mars 2021 om at ansettelsesprosessen skulle stilles i bero til spørsmålet om fortrinnsrett var avklart.

I e-post av 8. april 2021 opplyste arbeidsgiver at stillingen var besatt. En ekstern søker ble fast ansatt i 98 prosent stilling fra 1. august 2021.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 19. april 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 19. april 2021
- brev datert 5. august 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 28. april 2021
- brev datert 22. juni 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder at saken er fremmet rettidig og at hun har fortrinnsrett til 30 prosent av stillingen. Hun anfører i det vesentligste at:

Arbeidsgiver har ikke gitt endelig svar på kravet, men opplyste i brev datert 24. mars 2021 til bibliotekarforbundet at A ikke innstilles, og ved brev datert 9. april 2021 til advokatfirmaet Haavind at en ekstern kandidat har takket ja til stillingen.

Fortrinnsretten forutsetter ikke at arbeidstaker er best kvalifisert, kun kvalifisert. Utlysningen er vid og det stilles ikke absolutte krav til bibliotekarutdanning. A fyller kvalifikasjonskravene og har kompetanse og erfaring med arbeid med barn og unge.

Arbeidstaker anfører videre at det ikke er riktig at hun «i liten grad» utfører oppgaver innenfor skolebibliotekjenesten, arrangement og formidling. Hun bistår lærere i å finne bøker til prosjekter, lager bokkasser til skolen, er ofte sammen med elevene i barneavdelingen og har medansvaret for katalogisering av alle medier til barn og unge. Hun har hatt medansvar for, og ledet flere arrangementer, formidlet bøker ved den årlige leseaksjonen for voksne, har løpende én til én-formidling i biblioteket og besøker klasser i forbindelse med Sommerles-kampanjen.

Arbeidstaker anfører avslutningsvis at det ikke innebærer vesentlig ulempe å innfri kravet. Hun fikk positive tilbakemeldinger fra biblioteksjefen på søknaden som gjaldt del av stillingen og det ble ikke opplyst at det var ønskelig at hun søkte på hele stillingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav og anfører i det vesentligste at hun ikke er tilstrekkelig kvalifisert til å oppfylle kravet om kompetanse og erfaring med barn og unge, samt formidling og arrangement. Hun ble overflyttet til den nåværende stillingen med en dokumentert redusert arbeidsevne og oppgavene er tilpasset hennes kompetanse, kvalifikasjoner og interesser.

Biblioteket trenger en arbeidstaker som på selvstendig grunnlag kan planlegge og gjennomføre arrangement av ulike størrelser og som tar initiativ og som føler seg trygg og kompetent i formidlings- og arrangementsarbeid. Dette av hensyn til lovpålagte oppgaver som blant annet kombinasjonsbibliotek. A er ikke like godt kvalifisert som den som fikk stillingen.

I hovedsak vil en god del av arbeidsoppgavene være like, som publikumstjeneste. Oppgavene innenfor skolebibliotekjenesten, samt arrangement og formidling, utfører A i liten grad i dag.

Det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å dele opp stillingen. I tillegg til uheldige konsekvenser for vaktplaner og turnusordninger vil det være krevende å rekruttere kvalifisert personell til reststillingen på 68 prosent.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Twisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henBd 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 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. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. A er fast ansatt i en stilling på 50 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en 30 prosent av en utlyst stilling på 98 prosent slik at hun til sammen vil få en stillingsprosent på 80.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Frist for å bringe sak inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a første ledd.

Nemnda vil først ta stilling til om saken er fremmet rettidig.

Det går fram av sakens dokumenter at arbeidsgiver i e-post av 4. mars 2021 og den 22. mars 2021 gjentok den muntlige beskjeden fra møtet 19. februar 2021 om at det ikke ville bli aktuelt å dele opp den utlyste stillingen. Arbeidsgiver opplyser at dette ble gjort for å Bde arbeidstaker orientert om tilsettingsprosessen.

Etter en konkret vurdering har nemnda kommet til at e-poster fra arbeidsgiver før den 8. april 2021 ikke kan anses som et avslag på kravet. Selv om arbeidsgiver i e-post av 4. mars 2021 informerte arbeidstaker om at det ikke var ønskelig å dele opp stillingen, ble det samtidig understreket at den formelle avgjørelsen om hvem som skulle tilsettes ennå ikke var tatt og at arbeidsgiver ville holde A informert om den videre prosessen. Nemnda har derfor kommet til at det er e-posten av 8. april 2021 som må betraktes som arbeidsgivers skriftlige avslag. Tvisten ble fremmet i brev datert 19. april 2021 og anses derfor som rettidig fremsatt.

Arbeidsgiver har ikke fremlagt opplysninger eller dokumentasjon som tilsier at den utlyste stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling. Nemnda legger dermed til grunn at dette ikke er omtvistet.

Arbeidsgiver har anført at A ikke er tilstrekkelig kvalifisert og at hun ikke den best kvalifiserte søkeren.

Til det siste vil nemnda bemerke at fortrinnsretten ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er bedre kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den deltidsansatte utvidet stilling, forutsatt at vedkommende er kvalifisert for stillingen.

Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Dette følger også av nemndas praksis. Med personlige forutsetninger menes blant annet personlige egenskaper som har betydning for hvordan vedkommende kan utføre sine egne arbeidsoppgaver.

Arbeidsgiver har anført at A ikke er tilstrekkelig kvalifisert til å oppfylle kravene til kompetanse og erfaring med barn og unge, samt formidling og arrangement, som er satt for den omtvistede stillingen. Arbeidsgiver viser til at biblioteket trenger en arbeidstaker som på selvstendig grunnlag kan planlegge og gjennomføre arrangement av ulike størrelser og som tar initiativ og som føler seg trygg og kompetent i formidlings- og arrangementsarbeid.

Nemnda tolker arbeidsgivers anførsel på dette punkt slik at de mener A mangler den etterspurte erfaringen med oppgavene stillingen innebærer og at hun ikke er personlig egnet.

Etter en konkret vurdering har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at A ikke er kvalifisert for stillingen på grunn av mindre erfaring og manglende personlig egnethet. I vurderingen har nemnda lagt vekt på partenes opplysninger om at A arbeider med de samme oppgavene i større eller mindre grad i dag, og at det først er i forbindelse med kravet om fortrinnsrett at arbeidsgiver trekker fram at hennes kvalifikasjoner er utilstrekkelige.

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.

Arbeidsgiver har både i kvalifikasjonsvurderingen og ulempevurderingen anført at biblioteket trenger en bibliotekar som på selvstendig grunnlag kan planlegge og gjennomføre arrangement av ulike størrelser, at vedkommende tar initiativ og føler seg trygg og kompetent i formidlings- og arrangementsarbeid, og at den eksterne som ble tilsatt var bedre kvalifisert enn A. Nemnda understreker at det faktisk at annen søker er bedre kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse i seg selv ikke kan utgjøre en vesentlig ulempe i lovens forstand.

Arbeidsgiver har anført at en oppdeling av stillingen vil gjøre det vanskelig å rekruttere kvalifisert personell til reststillingen på 68 prosent og at biblioteket har et sterkt behov for å styrke sin kompetanse på barn og unge. Videre anføres at en oppdeling vil gjøre det vanskeligere å få vaktplanen til å gå opp.

Nemnda har kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at en innvilgelse av fortrinnsrett for A vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at arbeidsgiver ikke kan vise til konkrete forsøk på å rekruttere til en deltidsstilling. Nemnda har heller ikke blitt forelagt dokumentasjon eller andre opplysninger som underbygger hvor store problemer det vil innebære å få vaktplanen til å gå opp ved at stillingen deles. Slik nemnda vurderer saken er de ulemper arbeidsgiver viser til ikke av en slik art at de oppfyller lovens krav til å være vesentlige.

Nemnda har etter dette kommet til at A må få medhold.

### **Konklusjon**

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

27. august 2021

**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.