



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
01. juli 2019

Vår referanse  
2018/47159

Saksbehandler  
Nina N. Hermansen

## **VEDTAK NR. 98/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **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 servicemedarbeider i stilling på 50 prosent hos B, X.

A fremsatte krav om utvidet stilling fra 50 til 100 prosent ved e-post av 28. september 2018, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 28. september 2018.

Det ble gjennomført et møte 4. oktober 2018. Partene kom ikke til enighet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 26. oktober 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 26. oktober 2018
- e-post av 5. november 2018
- e-post av 28. november 2018
- e-post av 5. desember 2018
- e-post av 16. mai 2019
- e-post av 28. mai 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 12. november 2018
- e-post av 27. november 2018
- e-post av 14. februar 2019
- e-post av 18. februar 2019
- e-post av 7. mai 2019
- e-post av 15. mai 2019

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at det er foretatt ansettelser i flere stillinger som hun hadde fortrinnsrett til. Det er ikke mulig å søke formelt på stillingene, da de ikke blir utlyst. Arbeidstaker tilbakeviser at hun har dårlige norskkunnskaper. Hun har bodd 11 år i Norge og har fullført 1200 timer med norskundervisning. Videre har arbeidstaker kun hatt lovlig dokumentert sykefravær. A er i stand til å arbeide selvstendig, men de arbeider i team på grunn av arbeidsomfanget. Subsidiært anfører A at hun har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. § 14-4 a.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at det ikke har vært utlyst noen ledig stilling og A har heller ikke søkt på noen stilling. Arbeidstaker har dårlige kunnskaper i norsk og engelsk og har heller ikke vist lyst eller evne til å bidra, følge retningslinjer og være medlem av et stort team. Dette gjør det vanskelig å gi A selvstendige oppgaver og hun må derfor alltid jobbe sammen

med noen. Alle ansatte begynner som ekstrahjelper og får så mulighet til å øke stillingsprosenten ved å bidra til et godt team og vise god kvalitet på arbeidet.

Arbeidstaker er 100 prosent sykemeldt ettersom hennes fysiske helse medfører at hun ikke klarer jobben. Arbeidsgiver har ved flere anledninger hatt samtaler med arbeidstaker om at dette kanskje ikke er en rett jobb for henne på grunn av hennes fysiske helse. Arbeidsgiver kan ikke se at det er hensiktsmessig å gi arbeidstaker større stilling enn den hun allerede har.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Arbeidsgiver anfører at det ikke er utlyst noen ledige stillinger i virksomheten og at A heller ikke har søkt på noen stillinger. Arbeidstaker anfører at det er ansatt flere etter at hun ble ansatt i 2016 og hun har fremsatt krav om fortrinnsrett til utvidet stilling.

Det har ikke vært utlyst stillinger som arbeidstaker formelt har kunne søkt på. Fremlagte ansattelister viser imidlertid at det er ansatt tre personer i servicestillinger på 20 prosent i september 2018. Videre er det ansatt seks personer i servicestillinger på 20 prosent (en har sluttet) etter at A fremsatte sitt krav.

Sekretariatet for tvisteløsningsnemnda har i brev datert 9. april 2019 og i e-post av 14. mai 2019 spurt arbeidsgiver om en oversikt over ansettelser som er gjort i 2017 og 2018, herunder om de ansatte er fast eller midlertidig ansatt. Arbeidsgiver har i e-post av 15. mai 2019 svart at de ikke har noen i midlertidige stillinger.

Nemnda legger således til grunn at arbeidsgiver har foretatt flere ansettelser i ledige stillinger arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 14-1 skulle vært informert om. Ved å unnlate å informere om ledige stillinger, har arbeidstaker i praksis ikke fått mulighet til å utøve sin fortrinnsrett til noen konkret stilling.

Loven oppstiller derimot ingen formkrav til hvordan fortrinnsrett for deltidsansatte skal gjøres gjeldende. Nemnda legger imidlertid til grunn at arbeidstaker må ha gitt uttrykk for et ønske om utvidet stilling, eksempelvis ved å søke på stilling, ved å fremme krav om fortrinnsrett eller ved at arbeidsgiver på annen måte har blitt kjent med at arbeidstaker ønsker utvidet stilling.

Nemnda legger til grunn at A gjorde fortrinnsretten gjeldende ved e-post av 28. september 2018, hvor hun fremsatte krav om utvidet stilling fra 50 til 100 prosent og henviste til arbeidsmiljøloven § 14-3.

Arbeidsgiver skulle derfor vurdert hvorvidt A hadde fortrinnsrett til de aktuelle stillingene, og med dette skulle fått innvilget sitt krav om 100 % stilling.

Nemnda går deretter over til å vurdere hvorvidt A er kvalifisert for de aktuelle stillingene, og om utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Arbeidsgiver anfører at A har dårlige kunnskaper i norsk og engelsk, at det er vanskelig å gi A selvstendige oppgaver, at hun ikke har helse til å mestre jobben og at det dermed ikke er hensiktsmessig å gi henne større stilling enn det hun allerede har i dag.

Nemnda finner at arbeidstaker er kvalifisert for servicestillingene, ettersom hun allerede er ansatt som servicemedarbeider. Nemnda kan heller ikke se at arbeidstakers sykefravær innebærer at hun ikke skal ansees kvalifisert for de aktuelle stillingene.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, 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.

Arbeidsgiver har ikke konkretisert hva som eventuelt vil være en vesentlig ulempe ved å gi arbeidstaker fortrinnsrett til utvidet stilling. Arbeidsgiver har vist til at det ikke anses som hensiktsmessig å gi arbeidstaker større stilling enn det hun allerede har på grunn av hennes fysiske helse. Nemnda kan ikke se at det er sannsynliggjort at A for fremtiden vil ha et omfattende sykefravær, og at hennes helse derfor vil utgjøre en vesentlig ulempe. Nemnda har dermed ikke grunnlag for å konkludere med at A helsetilstand vil medføre at hun ikke vil kunne fungere i høyere stilling.

Nemnda finner med dette at arbeidsgiver ikke har overholdt A fortrinnsrett til utvidet stilling.

Ettersom arbeidstaker har fått medhold i sitt krav om fortrinnsrett ser ikke nemnda grunn til å ta stilling til det subsidiære kravet etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Konklusjon**

Ansettelsene av servicemedarbeidere i perioden november til februar var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

01. juli 2019

**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 (2). 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 (3).

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 (4).