



Vedtaksdato  
28. februar 2020

Vår referanse  
2019/26565

Saksbehandler  
Maria Schilvold

## **VEDTAK NR. 33/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 27. februar 2020.**

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 fagarbeider i stilling på 68,90 prosent i B, med arbeidssted på institusjonskjøkkenet ved B helsesenter.

Høsten 2019 lyste kommunen ut en stilling på 50 prosent som assistent på institusjonskjøkkenet ved B helsesenter med søknadsfrist 19. september 2019. Den 13. september 2019 fremsatte Fagforbundet B avd. X på vegne av A krav om fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen, så han til sammen fikk full stilling. Som svar på dette fikk A den 14. oktober 2019 tilbud om en del av stillingen ved å øke sin stilling til 90,58 prosent. Han fikk ikke tilbud om full stilling, da kommunen mente det ville føre til at driften på institusjonskjøkkenet gikk fra å være en tredelt turnus til en todelt turnus, som ble ansett å være en vesentlig ulempe. Det resterende av stillingen på 28,32 prosent ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev mottatt 23. oktober 2019. A har takket ja til utvidet stilling til 90,58 prosent, men har likevel opprettholdt sin klage. 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 22. oktober 2019, med vedlegg
- brev mottatt 23. oktober 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. november 2019
- brev datert 17. februar 2020, med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at han har fortrinnsrett til utvidet stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører at det vil medføre vesentlig ulempe å utvide As stilling ytterligere. De viser til at en full stilling for A ville føre til at tilretteleggingen for en annen ansatt vil bortfalle, da denne har tilrettelagt slik at vedkommende jobber hver tredje helg mens de ansatte må ha vakt annenhver helg i stedet dersom As stilling økes ytterligere. De viser også til at på kjøkkenet ved B helsesenter jobber en annen person på varig tilrettelegging fra NAV, og at dennes stilling må reduseres dersom As skal økes.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). 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.

Det fremgår 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.

Det er ikke omstridt mellom partene at A er kvalifisert for den omtvistede stillingen eller at denne ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som hans eksisterende stilling. Da det ikke foreligger noen opplysninger i saken som tilsier noe annet, legger også nemnda det til grunn.

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 del av en utlyst stilling på 50 prosent slik at han til sammen vil få en full stilling.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

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.»*

Virkningen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, og det kan således åpnes for unntak fra hovedregelen. På bakgrunn av forarbeidene må utgangspunktet 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.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at en utvidelse av As stilling vil medføre en vesentlig ulempe for B. Nemnda legger i vurderingen vekt på at en utvidelse av hans stilling til 100 prosent vil kreve endringer i turnusen for alle de ansatte ved institusjonskjøkkenet. A har etter dette ikke fortrinnsrett til utvidet stilling og kan derfor ikke gis medhold.

Avslutningsvis vil nemnda bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

28. februar 2020

### **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).

