



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**

04. juni 2021

**Vår referanse**

2021/36

**Saksbehandler**

Nina N. Hermansen

## VEDTAK NR 71/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. juni 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO

Marianne Pedersen, Virke

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Joakim Zahl Fjell, Sola kommune

Ingrid Tordis Enoksen, NSF

**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 sykepleier i stilling på 80 prosent i B kommune, X.

Det ble utlyst stilling som sykepleier på 50-100 prosent ved hjemmetjenesten Vest i B kommune. Søknadsfristen var 25. januar 2021.

A søkte på stillingen og fremsatte krav om fortrinnsrett til del av utlyst stilling slik at hun ville få 100 prosent stilling til sammen.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 10. februar 2021. To eksterne søkere fikk 80 prosent fast og 20 prosent vikariat hver.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 14. februar 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 14. februar 2021
- brev datert 19. mars 2021
- brev datert 20. mars 2021
- brev datert 21. mars 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 18. mars 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling. Hun ønsker 20 prosent av utlyst stilling slik at hun får 100 prosent til sammen. Hun mener at hun ikke har fått et tydelig tilbud om 20 prosent vikariat.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det ville ha medført vesentlig ulempe for virksomheten dersom A fikk 20 prosent av utlyst stilling. Dersom A hadde fått 20 prosent av utlyst stilling ville kommunen stått i fare for å miste søkerne og da ville de ikke fått løst problemet med lav bemanning på avdelingen. Det er utfordrende å få fylt disse stillingene og særlig utfordrende å få kvalifisert personale til å arbeide helg.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med

nestleder 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 kan også gjelde en del av en stilling. 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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Det er ikke omtvistet at A er kvalifisert for stillingen eller at den har om lag de samme arbeidsoppgaver som hennes nåværende stilling. Tvisten gjelder derfor hvorvidt det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten hvis A fikk fortrinnsrett til 20 prosent av den utlyste stillingen, slik at hun til sammen ville fått en stilling på 100 prosent.

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.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får 20 prosent av den utlyste stillingen. Arbeidsgiver har anført at det er en vesentlig ulempe hvis de blir sittende igjen med en lavere stillingsprosent som det vil være vanskelig å rekruttere til. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har underbygget dette i tilstrekkelig grad utover å vise til at de som ble intervjuet til den omtvistede stillingen, ga uttrykk for at 80 prosent egentlig ikke er en tilfredsstillende stillingsprosent, men at utlysningen og stillingsinnholdet var interessant nok til at de likevel søkte. Det er ikke sannsynliggjort at dette ville slått annerledes ut dersom det ble lyst ut en stilling på 60 eller 70 prosent. Utøvelse av fortrinnsrett innebærer dermed ikke en vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda har også lagt vekt på at arbeidstaker er fleksibel i hvordan en utvidelse av stillingen kan gjennomføres.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd.

### **Konklusjon**

Ansettelsen av eksterne søkere var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

4. juni 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.