

## **VEDTAK NR 71/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 18. november 2015.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder  
Lornts Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Reidar Kavlie-Borge, Skedsmo kirkelige fellesråd  
Ingrid B. Tenfjord, KA

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er ansatt som kantor/organist i stilling på 70 prosent hos B. Han hadde i tillegg et vikariat for en annen organist på 30 prosent i perioden 1. januar 2014 til 31. mars 2015.

Den samme organisten fikk innvilget redusert arbeidstid med 70 prosent ut april 2016. Det ble dermed ledig en midlertidig stilling på 50 prosent fra 1. april 2015 ut april 2016. Arbeidsgiver kuttet 20 prosent av stillingen for å spare penger, dermed gjensto et vikariat på 50 prosent. Oppgavene i den ledige, midlertidige stillingen består av 20 prosent helgespilling, 10 prosent egenøving og møtevirksomhet samt 20 prosent drift av barnekor og aktiviteter knyttet til trosopplæringsprosjekter for barn og unge.

Ved brev av 29. april 2015 søkte A om utvidet stilling til 100 prosent på bakgrunn av det ledige vikariatet. B avslo søknaden i brev av 20. mai 2015. Begrunnelsen for avslaget var at arbeidsgiver mente A ikke hadde fortrinnsrett til stillingen på grunn av vesentlige ulemper, at A ikke anses kvalifisert for en del av oppgavene og at disse arbeidsoppgavene ikke er om lag de samme som han har i nåværende stilling.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Fagforbundet B avd. 387, på vegne av A, i brev av 10. juni 2015. Brevet var poststempelt 11. juni 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- Brev av 10. juni 2015
- Brev av 13. juli 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- Brev av 1. september 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener han har krav på utvidelse av sin stilling på 70 prosent når det er ledig stilling og behov for vikar. Han anfører at han i lange perioder har dekket store deler av den andre organiststillingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B mener A ikke har fortrinnsrett til stillingen og anfører i det vesentlige:

Det vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett til vikariatet fordi stillingen på 50 prosent ikke lar seg kombinere med As stilling på 70 prosent. Andelen av stillingen som innebærer helgespilling lar seg ikke kombinere med nåværende stilling på grunn av sammenfallende tidspunkter. Ytterligere helgejobbing vil også komme i strid med tariffrettslige krav om frihelger. Det vil videre være en ulempe å dele opp stillingen fordi oppgavene som tilligger stillingen må ses i sammenheng for å fungere optimalt.

Tid til egenøving og møtevirksomhet er allerede iberegnet i As nåværende stilling slik at det ikke vil være aktuelt med utvidet tid til dette.

Arbeidsgiver anfører videre at arbeidsoppgavene knyttet til trosopplæring og barnekor ikke er om lag de samme som i As nåværende stilling. Han utfører ikke disse oppgavene i stillingen sin i dag. Han anses heller ikke kvalifisert for disse oppgavene på grunn av manglende personlige forutsetninger.

### **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). 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 presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Det er anført fra arbeidsgiver at arbeidsoppgavene knyttet til trosopplæring og barnekor ikke er om lag de samme som i As nåværende stilling. Han utfører ikke disse oppgavene i stillingen sin i dag. Det er også anført at A ikke anses kvalifisert for denne delen av stillingen på bakgrunn av personlige forutsetninger. Nemnda finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt A er kvalifisert eller om arbeidsoppgavene i stillingene er like, da det i denne saken åpenbart vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett til det aktuelle vikariatet.

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.

I henhold til forarbeidene kan forbeholdet om vesentlig ulempe blant annet innebære at deltidsansatte som gjør fortrinnsrett gjeldende ikke kan velge å søke en andel eller brøk av den utlyste stillingen, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Tvisteløsningsnemnda har i en rekke tidligere saker likevel uttalt at forarbeidene ikke kan forstås slik at fortrinnsrett skal være avskåret i alle tilfeller hvor den vil medføre at det blir igjen en rest av den utlyste stillingen, uavhengig av om det etter en konkret vurdering kan påvises en vesentlig ulempe for arbeidsgiver ved å bli sittende igjen med en lav stillingsbrøk.

Virkingen 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 vesentlig ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig ikke stilles strenge krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Nemnda har lagt avgjørende vekt på at en overveiende andel av den omtvistede stillingen som innebærer helgespilling ikke lar seg kombinere med nåværende stilling på grunn av

sammenfallende tidspunkter, og at ytterligere helgejobbing for A vil komme i strid med tariffrettslige krav om frihelger. Dette utgjør 20 av 50 prosent av stillingen. Tid til egenøving og møtevirksomhet er allerede iberegnet i As nåværende stilling og vil ikke være aktuelt i form av utvidelse. Dermed gjenstår kun 20 av 50 prosent stilling i form av trosopplæring og barnekor som A ikke utfører i sin stilling i dag. Arbeidsgiver har også anført at han ikke anses kvalifisert for disse oppgavene på grunn av manglende personlige forutsetninger. Selv om nemnda finner det vanskelig å slå fast at A ikke er kvalifisert for disse oppgavene, finner nemnda det sannsynliggjort at det vil utgjøre en vesentlig ulempe dersom A skulle utføre disse oppgavene, særlig når han heller ikke har mulighet til å ta hele stillingen og det er viktig å se alle oppgavene i sammenheng for at stillingen skal fungere optimalt. Nemnda har derfor etter helhetsvurderingen kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett til noen andel av vikariatet på 50 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 20.11.2015

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).