

## **VEDTAK NR 210/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 29. september 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Per H. Engeland, Virke

**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 adjunkt i stilling på 70 prosent ved X skole, B kommune. A har vært delvis sykemeldt siden februar 2015 og søkte statens pensjonskasse om 30 prosent midlertidig uføretrygd, men fikk avslag 5. april 2017. A ønsket deretter 100 prosent stilling ettersom arbeidskapasiteten hadde blitt større etter hun søkte om uføretrygd.

Den 18. januar 2017 ble det utlyst lærerstillinger innenfor grunnskolen i B kommune for skoleåret 2017-2018, med søknadsfrist 12. februar 2017. På dette tidspunktet hadde ikke skolene full oversikt over ledige stillinger og det ble etterhvert klart at X skole fikk behov for 150 prosent stilling. I samtale med rektor 7. april 2017 fikk A beskjed om at noen andre var tilbudt stillingene.

A fremsatte krav om fortrinnsrett ved epost av 19. april 2017 og pånytt ved epost 20. april 2017 fra utdanningsforbundet. På kravtidspunktet var det allerede gjennomført intervjuer og prøveundervisning med aktuelle søkere og innstillingen var ferdig. A hadde ikke søkt på stillingene.

Arbeidsgiver avslo kravet ved brev datert 21. april 2017. Avslaget var begrunnet med at A ikke hadde søkt på de utlyste stillingene, at innstilling for de utlyste stillingene var ferdig og at arbeidsgiver måtte forholde seg til dette. De innstilte kandidatene hadde fått muntlig informasjon om innstillingen 30. mars 2017. Innstilling ble levert 3. april 2017 og det var fastsatt at saken skulle behandles i ansettelsesutvalget 24. april 2017. Stillingene ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved epost av 19. mai 2017.

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 19. mai 2017
- brev poststemplet 28. juni 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 8. juni 2017
- brev av 21. juli 2017
- brev av 18. august 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at arbeidsgiver visste at hun ønsket økt stilling. Hun hadde også gitt uttrykk for at hun ønsket økt stilling, dersom hun fikk avslag fra trygderetten. A gjør videre gjeldende at hun skal ha hatt to samtaler med rektor angående utvidelse av stilling. Den første samtalen fant sted i uke 10 eller 11. På dette tidspunktet mener hun at rektor visste at det ville bli ledig 50 prosent stilling. Den andre samtalen fant sted etter at hun fikk avslag på søknaden om midlertidig uførepensjon den 7. april 2017. Rektor visste da at det var ledig tilsammen 150 prosent stilling ved X skole og A fikk beskjed om at andre var ansatt.

Kommunen hadde en felles utlysning hvor de ledige stillingene ikke ble spesifisert og den aktuelle stillingen ved X skole ble ikke offentliggjort før i slutten av mars/begynnelsen av april 2017.

Den stillingen A er tilbudt for skoleåret 2017-2018 er kun midlertidig. Hun har krevd fortrinnsrett til fast stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke kan kreve fortrinnsrett da hun ikke har søkt på stillingene. Det har vært kjent siden utlysningen at det har vært behov for lærerkapasitet ved X skole. Skolens behov, kommunens stillingsutlysning og den endelige søkerlisten ble drøftet i personalet og søkerlistene ble lagt ut på lærerværelse hvor de ble lest og kommentert av de ansatte. A har ikke, på noe tidspunkt etter februar 2016, antydning for ledelsen at hun ønsket økt stilling.

Dersom A skulle få fortrinnsrett til 100 prosent stilling, ville X skole bli sittende igjen med en stilling på 70 prosent. Skolene i regionen sliter med å tilsette kvalifisert arbeidskraft og det er lettere å rekruttere til 100 prosent stillinger enn deltidsstillinger.

Arbeidsgiver har imidlertid tilbudt A utvidet stilling til 90 prosent for skoleåret 2017-2018, og arbeidsgiver ser ikke bort fra at As ønske kan bli innfridd på et senere tidspunkt.

### **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.

Arbeidstaker har anført at hun ikke ble informert om hvilke spesifikke stillinger som var ledige ved X skole før i slutten av mars/begynnelsen av april. Utlysningen i januar 2017 var en felles generell utlysning i kommunen.

Som utgangspunkt har arbeidsgiver en aktivitetsplikt i forhold til å informere arbeidstakere om ledige stillinger i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 14-1.

Av forarbeidene til loven, Ot. Prp. 49 (2004-2005) s. 227-228, fremgår det at:

*«Arbeidsgiver må selv vurdere fremgangsmåter for å avdekke om det er kvalifiserte og interesserte fortrinnsberettigede søkere. Departementet antar at det ofte vil være hensiktsmessig for arbeidsgiver å undersøke internt i virksomheten om det er*

*fortrinnsberettigede før en eventuell ekstern utlysning av stillingen, men det er imidlertid intet forbud mot at arbeidsgiver lyser ut stillinger eksternt.»*

I denne saken ble det lyst ut stillinger som lærer i kommunen 18. januar 2017. Videre er det opplyst at kommunens stillingsutlysning, skolens behov for flere lærere og søkerlisten ble drøftet i personalet på skolen. Søkerlistene ble også lagt ut på lærerværelset hvor de ble lest og kommentert av de ansatte. Det må således legges til grunn at arbeidstaker var kjent med utlysningen og X skoles behov i god tid før månedsskiftet mars/april. Nemnda legger derved til grunn at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har forsøkt å avdekke om det var kvalifiserte og fortrinnsberettigede søkere til de ledige stillingene. At det i utlysningen ikke ble spesifisert nærmere hvilke stillinger som var ledige, endrer ikke på dette.

Arbeidsgiver anfører at A ikke kan kreve fortrinnsrett når hun ikke har søkt på stillingen, eller på annen måte informert arbeidsgiver om at hun ønsket utvidet stilling.

Loven oppstiller 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 stillingen, ved å fremme krav om fortrinnsrett eller ved at arbeidsgiver på annen måte har blitt kjent med at arbeidstaker ønsker utvidet stilling.

Videre oppstiller ikke loven noen absolutt frist for å fremme kravet overfor arbeidsgiver.

Det fremgår imidlertid av forarbeidene, Ot. Prp. 49 (2204-2005) s. 228 at:

*«Selv om arbeidsgiver har foretatt undersøkelser i forkant av en ekstern utlysning, vil en deltidsansatt ha sin fortrinnsrett i behold inntil en eventuell ekstern søknadsfrist er løpt ut.»*

I foreliggende sak er partene uenige om og når arbeidsgiver først ble klar over at arbeidstaker ønsket utvidet stilling. Arbeidstaker anfører at hun muntlig uttrykte ønske om økt stilling til arbeidsgiver i uke 10/11, og da i god tid før informasjon om innstilling ble gitt til kandidatene 30. mars 2017 og før innstilling ble behandlet i ansettelsesutvalget 24. april 2017. Dette er bestridt av arbeidsgiver. Ut fra de opplysninger som foreligger i saken, er det vanskelig å legge til grunn at det ble fremmet et ønske om utvidet stilling i uke 10/11. Nemnda legger bl.a. vekt på at arbeidsgiver da var kjent med at arbeidstaker ønsket midlertidig uførepensjon. Arbeidstaker fikk avslag på søknaden om midlertidig uførepensjon 5. april 2017. Da hadde søknadsfristen løpt ut nesten to måneder tidligere, og tilsettingsprosessen hadde kommet så langt at innstillingene var kommunisert til de aktuelle kandidatene. Det var derfor uansett for sent å gjøre fortrinnsretten gjeldende etter dette tidspunktet.

Nemnda har etter dette kommet til at arbeidstaker ikke kan få medhold, da fortrinnsretten er gjort gjeldende for sent.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

12.10.2017

**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).