



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

19.12.2024

Møtedato

12.12.2024

Vår referanse

2024/166

Saksbehandler

Birgit Espejord Jensen

SAK NR 112/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som adjunkt med opprykk i stilling på 90 prosent i B ved C. Hun hadde 10 prosent permisjon frem til juli 2024 og jobbet da i 80 prosent stilling.

Den 3. april 2024 lyste B ut inntil 130 prosent faste stillinger og inntil 120 prosent vikariater som lærer/pedagog ved C.

A krevde 10 prosent fortrinnsrett av de utlyste stillingene, samtidig som hun sendte inn «ønskeskjema», som er et skjema skolen bruker for å gi ansatte mulighet til å komme med ønsker i forbindelse med stillingsendringer i ansettelsesforholdet.

B avslo kravet i e-post av 21. mai 2024, samtidig som A ble informert om at stillingen var besatt av annen søker. I brev av 14. juni 2024 mottok A et skriftlig begrunnet avslag. Avslaget ble begrunnet med at det innebar vesentlig ulempe å innvilge fortrinnsrett.

To eksterne søkere ble ansatt i 100 prosent stilling hver og en ekstern søker ble ansatt i 50 prosent stilling. I tillegg hadde to andre fått innvilget fortrinnsrett i forkant av at de ledige stillingene ble lyst ut.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 8. juli 2024.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. juli 2024
- brev av 23. august 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. august 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det innebærer en vesentlig ulempe å utvide A sin stilling med 10 prosent.

A har vært sykemeldt fra hele sin stilling siden februar i 2024 og hennes restarbeidsevne var ikke avklart på avslagstidspunktet i juni. Arbeidsgiver hevder at hun må komme tilbake i jobb før fortrinnsrett kan innvilges, og det er ikke avklart når A kommer tilbake i jobb. Å utvide hennes stilling vil medføre ulempe så lenge det er uavklart om hun vil kunne fylle en hel stilling.

Arbeidsgiver er innstilt på å øke stillingen hennes når hun er tilbake i arbeid.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har fortrinnsrett til stillingen som pedagog fordi hennes sykefravær i perioden fra februar til april, da søknaden om fortrinnsrett ble fremmet, ikke er et langvarig sykefravær. Videre kjenner arbeidstaker seg ikke igjen i karakteristikken om manglende kommunikasjonsevne og arbeidsevne. Hun hevder at det er diskriminerende og i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 når arbeidsgiver har lagt vekt på et kort sykefravær i sin vurdering jf. arbeidsmiljøloven § 13-1.

A hevder videre at hun har vært ufrivillig deltidsansatt i 90 prosent stilling siden i 2017, uten å ha fått anledning til å utvide stillingen med 10 prosent, selv om hun var lovet utvidelse av

stillingen. Det har tidligere ikke vært ledige stillinger, derfor søkte hun om fortrinnsrett når det ble ledige stillinger. Når hun nå fikk avslag vet hun ikke når det kommer til å bli ledige stillinger igjen. Arbeidstaker hevder videre at arbeidsgiver ikke har dokumentert vesentlig ulempe i saken. Hun viser til at hun ikke har en langvarig sykdomshistorikk bortsett fra alminnelig fravær pga. hendelser som skjer i alles liv, syke barn, sykdom, skade og lignende. Arbeidstaker er delvis tilbake i arbeid, er i god dialog med arbeidsgiver og har som mål å komme tilbake til 100 prosent stilling. Hun hevder derfor at det ikke er grunnlag for at hennes relativt korte sykefravær medfører en vesentlig ulempe om fortrinnsrett ble innvilget.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd.

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om arbeidsgiver har dokumentert vesentlig ulempe i saken.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Due og Nilsen, har kommet til at arbeidstaker ikke hadde fortrinnsrett. Mindretallet, medlemmet Solberg, har kommet til at arbeidstaker hadde fortrinnsrett.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Ville innvilgelse av fortrinnsrett for A innebære vesentlige ulemper for B?

Nemndas flertall har kommet til at det ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene.

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelig utslag for virksomheten. Kravet til at ulempene må være «vesentlige» betyr at det ikke er nok med en generell ulempe. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) nevnes det noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være en ulempe å ikke få ansatt flere personer, eksempelvis for å unngå konflikt med arbeidstidsbestemmelsene. Fortrinnsretten kan gi ulemper for andre arbeidstakere, som flere ubekvemme vakter eller færre personer å dele arbeidet på.

Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at innvilgelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Fortrinnsretten kan etter ordlyden også gjelde en del av en stilling. I tilfeller hvor fortrinnsretten gjelder en del av en stilling nevner forarbeidene (Prop. 57 L (2017-2018)

punkt 7.3) noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være problemer med å rekruttere kvalifiserte søkere til resten av en stilling eller at antallet deltidsansatte øker.

Utgangspunktet er at oppdeling av en stilling i seg selv er en ulempe for arbeidsgiver, og at det stilles relativt små krav til konkretisering av negative virkninger for at nemnda skal anse dem som vesentlige i lovens forstand. Alle ulempene må vurderes samlet og konkret i den enkelte sak.

Nemndas flertall bemerker innledningsvis at når det gjelder arbeidsgivers anførsel om at det innebærer en vesentlig ulempe at A var sykemeldt på det tidspunktet kravet om fortrinnsrett ble fremsatt, og at arbeidstakers restarbeidsevne ikke var avklart, så viser nemnda til at arbeidstakers sykemelding i utgangspunktet ikke kan medføre at arbeidstaker er avskåret fra å fremme et krav om fortrinnsrett

I denne konkrete saken er imidlertid arbeidstaker fortsatt ikke tilbake i hele sin opprinnelige stilling. Arbeidstaker har et sykefravær som har vedvart siden februar 2024. Da arbeidstaker nesten ett år senere, ikke er tilbake i hele sin stilling, men kun i begrenset grad, foreligger det en vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom arbeidstaker gis fortrinnsrett.

Nemndas flertall har etter en konkret vurdering kommet til at sykefraværet har strakt seg over lang tid, og at det arbeidsevnen ikke er klarlagt enda. Det ville slik flertallet ser det, være til ulempe for arbeidsgiver å gi fortrinnsrett til deler av stillingen så lenge det er uklart om arbeidstaker greier å fylle stillingsandelen. Nemndas flertall finner derfor at arbeidsgiver har dokumentert vesentlig ulempe i saken og at A ikke hadde fortrinnsrett til utvidelse av sin stilling.

Nemndas mindretall, medlemmet Silje Hassellund Solberg, har kommet til at ulempene ved å gi A fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene på 250 prosent (130 prosent fast og 120 prosent vikar) ikke anses som vesentlige i denne saken. Dersom en tar utgangspunkt i de ledige faste stillingsprosentene, ville arbeidsgiver ved å utvide A sin stilling med 10 prosent, sitte igjen med en full stilling og en stilling på 40 prosent, fremfor to deltidsstillinger. En slik oppdeling vil dermed redusere antallet deltidsansatte, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen. Nemndas mindretall legger vekt på at arbeidstaker har krevd en liten stillingsutvidelse, mens arbeidsgiver hadde en stor stillingsprosent ledig, og det er vanskelig å se for seg at dette ikke skulle kunne løses. Disse forhold kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

19. desember 2024