

## **VEDTAK NR 86/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. desember 2011**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Karen Sophie Steen (vara), LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Gry Brandshaug Dale, KS  
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

**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 kulturskolelærer i stilling på 45, 6 prosent ved Kulturskolen i B kommune. I tillegg til sin faste stilling, har A to vikariater på henholdsvis 29,4 og 25 prosent ved skolen. Dette medfører at hun vil fungere i stilling på til sammen 100 prosent fra 1. august 2011 frem til 1. mars 2012, og deretter i stilling på til sammen 70, 6 prosent frem til 25. mars 2013.

A er utdannet klaverpedagog og musikkfaglærer, og hennes stillinger ved kulturskolen omfatter undervisning innen piano. A har i lengre tid ønsket å få utvidet sin faste stillingsprosent ved skolen, og mener seg forbigått ved flere anledninger.

I august 2011 utlyste kulturskolen en fast stilling på 29, 5 prosent som faglærer i skolens lek- og verkstedsgrupper for barn i alderen 4 til 7 år. A søkte på stillingen innen fristen, og ble innkalt til intervju.

I brev av 6. september 2011 fra Kulturskolen ble det opplyst av stillingen var besatt av en annen søker. Den som ble ansatt i stillingen var en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. september 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 7. september 2011
- brev av 9. september 2011
- brev av 5. desember 2011
- brev av 5. desember 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 7. november 2011

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Hun er på grunnlag av utdanning, praksis og ansiennitet godt kvalifisert til stillingen. Arbeidsgiver kan ikke høres med sin påstand om at arbeidsoppgavene ikke er om lag de samme som i hennes faste stilling. Den faste stillingen på 29, 5 prosent ble utlyst kun kort tid etter at hun hadde akseptert tilbudet om et vikariat for å øke stillingsbrøken.

## **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Stillingen er ikke tillagt om lag de samme arbeidsoppgaver som A har i sin faste stilling. Den omstridte stillingen er kun tillagt gruppeundervisning med barn i aldersgruppen 4 til 7 år. Det gis et allsidig gruppetilbud for barna, ikke kun innen piano. A fungerte allerede i en stilling på 100 prosent da denne stillingen ble besatt. Hun ble ikke ansett personlig egnet til stillingen.

## **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av arbeidsgiver i brev av 6. september 2011. A bragte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 7. september 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 andre ledd.

Bestemmelsen gir *deltidsansatte* fortrinnsrett til utvidet stilling. Ettersom A på tidspunktet for ansettelse i den omstridte stillingen allerede fungerte i en stilling på til sammen 100 prosent (fast stilling + vikariat), reiser dette spørsmål ved om hun oppfyller bestemmelsens grunnvilkår. Nemnda er av den oppfatning at tilleggsvikariatene ikke kan avskjære As fortrinnsrett til fast, utvidet stilling ved Kulturskolen. Dette ville i så fall åpne for at arbeidsgiver i realiteten kunne omgå § 14-3 ved å tilby deltidsansatte et kortvarig vikariat i forkant av utlysningen av en fast deltidsstilling.

Loven gir videre fortrinnsrett til *utvidet* stilling, og saken reiser også spørsmål ved forståelsen av det uttrykket. Det kan forstås slik at man har krav på fortrinnsrett til enhver større stilling (som man er kvalifisert for) eller det kan forstås slik at man har krav på økt stillingsprosent i stillingen man har. Som nemnda har uttalt en rekke ganger, løser ikke lovteksten spørsmålet. Spørsmålet ble imidlertid berørt av Stortingets kommunalkomiteé i forkant av vedtakelsen av loven. I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) kap. 17.2 uttaler komiteen:

*[ ] Det understrekes også at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører.*

Uttalelsen er klar og uten forbehold, og innebærer etter nemndas oppfatning en presisering av regelen. Denne forståelsen av regelen har da også blitt lagt til grunn av nemnda i dens praksis, se for eksempel sak nr. 13/09, 27/09, 61/09, 95/09, 52/10 og 61/10 og 81/10. Spørsmålet nemnda først må ta stilling til er derfor om de utlyste stillingene har om lag de samme arbeidsoppgavene som A allerede utfører.

Slik saken er opplyst, har nemndas flertall, Harborg, Steen og Saugstad, kommet til at arbeidsoppgavene i denne stillingen er om lag de samme som i As faste stilling. Stillingen går ut på variert gruppeundervisning med små barn innen musikk, og selv om dette arbeidet er av

en noe annen karakter enn stillingen som pianolærer for enkeltelever, er forskjellen slik flertallet ser det ikke vesentlig nok til at arbeidsoppgavene ikke kan karakteriseres som om lag de samme.

Fortrinnsretten er videre betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen, og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Slik saken er opplyst, legger flertallet til grunn at A er kvalifisert for den omstridte stillingen. At hun er faglig kvalifisert er heller ikke bestridt av arbeidsgiver. Arbeidsgiver anfører imidlertid at As motivasjon og manglende personlig egnethet gjorde at hun ikke ble innstilt til stillingen. Ettersom dette ikke er nærmere underbygget eller dokumentert, finner flertallet likevel ikke å kunne legge avgjørende vekt på dette. Ettersom arbeidsgiver ikke har anført at utøvelse av fortrinnsretten vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten, legger flertallet til grunn at det heller ikke er tilfelle.

Nemndas flertall finner etter dette at det var i strid med As fortrinnsrett som deltidsansatt at en ekstern søker ble ansatt i den omtvistede stillingen.

Nemndas mindretall, Strøm og Dale, har kommet til et annet resultat. Slik saken er opplyst, har mindretallet kommet til at arbeidsoppgavene i denne stillingen ikke er om lag de samme som i A sin faste stilling. Stillingen går ut på variert gruppeundervisning med små barn, og dette utgjør etter mindretallets syn en ikke uvesentlig forskjell fra stillingen som pianolærer for enkeltelever i en eldre aldersgruppe. Mindretallet mener derfor at A ikke hadde fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis medhold i at den foretatte ansettelsen var i strid med hennes fortrinnsrett.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 19.12.2011

### **Til orientering:**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

