



Vedtaksdato  
09. desember 2019

Vår referanse  
2019/26485

Saksbehandler  
Anders R. Holm

## **VEDTAK NR 166/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. desember 2019.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Marianne Pedersen, 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 assistent i stilling på 85 prosent i en vikarpool i B kommune. Hun har frem til 31. juli 2019 arbeidet i et vikariat på 100 prosent som assistent i V barnehage. Hun er etter dette tilbudt sin faste stilling ved samme tjenestested. Hun har vært 50 prosent sykemeldt siden januar 2019.

I juni 2019 lyste kommunen ut to faste stillinger på 100 prosent som barnehagelærer, eventuelt som midlertidige barne- og ungdomsarbeidere ved mangel på kvalifiserte søkere. I august samme år ble det ansatt tre barne- og ungdomsarbeidere i 100 prosent fast stilling, og to assistenter i midlertidig stilling på 100 prosent for barnehageåret 2019/2020. De midlertidige assistentstillingene ble etter arbeidsgivers opplysninger besatt av eksterne arbeidstakere.

A søkte ikke på de utlyste stillingene da hun ble forespeilet en 100 prosent stilling i personalmøte den 3. juni 2019, og som følge at det ikke var utlyst stillinger som assistent. I brev datert 15. juli 2019 ble hun orientert om at hun ikke kom til å få utvidet sin stilling. Som begrunnelse for å ikke utvide stillingen viste arbeidsgiver til lavt barnetall og uavklart helsesituasjon for arbeidstaker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 16. juli 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 16. juli 2019
- e-post av 6. august 2019
- e-post av 4. september 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 28. august 2019
- brev datert 3. oktober 2019
- e-post av 14. oktober 2019

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har krav på utvidet stilling til 100 prosent. Det er blitt ansatt to assistenter i vikariater, selv om disse stillingene ikke har vært utlyst. Arbeidsgivers argumentasjon om at det vil bli flere deltidsansatte er ikke riktig, ettersom hun ønsker full stilling. Det gjort ansettelse i begge barnehager i kommunen, og hennes krav fremmes som arbeidstaker i kommunen.

Hennes nåværende helsesituasjon vil forbedres, og kan ikke være til hinder for hennes krav om fortrinnsrett.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at tilsettinger som er gjort, er i en annen barnehage enn der hvor A er ansatt. I denne barnehagen er det allerede et stort antall deltidsstillinger, og det vil ikke være forsvarlig, verken for andre ansatte eller brukere, å ha flere personer på deltid. Arbeidsgiver finner ikke god grunn til å utvide ansattes stillinger så lenge man har et langtidsfravær, og man ikke har avklart hva som skal til for at den ansatte skal fungere i sin opprinnelige arbeidsavtale.

Arbeidstaker vil få stillingsstørrelsen sin vurdert så snart hun er tilbake i ordinær jobb etter langvarig sykefravær, og når den helsemessige situasjonen er avklart.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder 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.

Det fremgår av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at stillingene som assistent har om lag samme arbeidsoppgaver.

Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. A er fast ansatt i en stilling på 85 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett slik at hun til sammen vil få en stillingsprosent på 100.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

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, 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 ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten om A får fortrinnsrett til vikariatet som assistent. I vurderingen legger nemnda vekt på at fortrinnsretten er knyttet til midlertidige stillinger for å dekke mangel på kvalifiserte søkere. En utøvelse av fortrinnsrett for A som allerede er 50 prosent sykemeldt med et uavklart sykdomsbilde, vil etter nemndas syn medføre at arbeidsgiver ikke får dekket sitt bemanningsbehov gjennom store deler av tidsperioden for vikariatet. Nemnda har da lagt vekt på at vikariatet bare varer ut skoleåret 2019/2020. Arbeidsgiver vil dermed risikere å komme i den situasjon at de ikke har tilstrekkelig bemanning i den aktuelle perioden.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

9. desember 2019

**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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

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 (4).