



Vedtaksdato  
29. januar 2020

Vår referanse  
2019/26511

Saksbehandler  
Mona Ekelund

## **VEDTAK NR. 15/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. januar 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Hege Torvbråten, KS  
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## Det ble truffet slikt vedtak:

### Saksforhold

A er fast ansatt i 92,17 prosent stilling i B, C. Stillingsprosentene består av 25,5 prosent som adjunkt, 40,89 prosent som elevassistent og 25,78 prosent som assistent på SFO. Skoleåret 2018/2019 hadde A permisjon, da han jobbet i et vikariat på 85 prosent stilling ved D og tok 30 studiepoeng i spesialpedagogikk.

I sin faste stilling som lærer underviser A en elev med rett til spesialundervisning. Han har ansvar for planlegging, gjennomføring og evaluering av undervisningen og at den skjer i samsvar med elevens vedtak og planer. I assistentstillingen hjelper han denne og andre elever i læringsarbeidet som er planlagt og forberedt av lærere. I SFO hjelper og veileder han elever i lek, aktiviteter, sosialt samspill og måltider.

Våren 2019 lyste kommunen ut flere lærerstillinger som A søkte på og krevde fortrinnsrett til. Fire av stillingene var vikariater i 100 prosent stilling, hvorav tre ved X og et ved Y. Arbeidsgiver avsto søknadene i e-post av 20. juni 2019 og i e-post av 7. august 2019. Stillingene ble besatt av eksterne søkere.

I e-post av 18. juni 2019 informerte arbeidsgiver om at A ville få 100 prosent stilling neste skoleår, ved at stillingsprosentene som assistent skulle økes.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved udatert brev poststemplett 22. august 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Den 13. september 2019 tilbød arbeidsgiver 100 prosent stilling ved fremleggelse av nye arbeidsavtaler for assistentstillingene. Arbeidstaker avsto og fastholdt kravet om fortrinnsrett til lærerstillingene på 100 prosent.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- udatert brev poststemplett 22. august 2019 med vedlegg
- brev datert 5. september 2019
- e-post av 18. september 2019 med vedlegg
- brev datert 6. januar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 23. september 2019, med vedlegg
- brev datert 12. desember 2019

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Han har fortrinnsrett til lærerstillingene fordi han er kvalifisert. Utøving av fortrinnsretten vil ikke medføre vesentlig ulempe for B. Fortrinnsrett er ikke vurdert, og tilbud av 18. juni 2019 ble gitt etter at søknadene var fremsatt og kan ikke innebære at kravet om fortrinnsrett er innfridd.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser etter § 14-3 ved å tilby A 100 prosent stilling. Fortrinnsretten gir ikke rett til å bytte ut lavere lønnet assistentstilling til full stilling i den høyest lønnete stillingsdelen, lærerstillingen. Det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å avgjøre hvordan kravet om høyere stillingsprosent skal innfris. Retten til større lærerstilling er avgrenset til de 25,5 prosent han har fra før + differansen på 7,83 som ligger mellom hans totale stillingsstørrelse og full stilling og dette skal om mulig gis ved det tjenestestedet han har fra før. Situasjonen ville vært annerledes dersom han utelukkende hadde en deltidsstilling på 25,5 prosent som lærer.

### **Tvistløsningsnemndas 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. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag har kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1).

Arbeidstaker brakte saken inn for nemnda ved udatert brev mottatt 29. august 2019, poststemplet 22. august 2019. For at saken skal anses som fremmet rettidig må arbeidstaker tidligst ha mottatt arbeidsgivers skriftlige avslag 25. juli 2019.

Nemnda har kommet til at saken om fortrinnsrett til stillingene ved X ikke er rettidig innbrakt og må avvises. Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at e-posten av 20. juni 2019 er å anse som et endelig avslag fra arbeidsgiver. Det har ikke lyktes å fremskaffe kopi av e-posten, men nemnda legger til grunn partenes opplysninger om at svar på søknaden ble gitt i e-posten. Fristen for å fremme saken for Tvisteløsningsnemnda utløp dermed senest 18. juli 2019.

Nemnda har kommet til at saken om fortrinnsrett til stillingen ved Y er fremmet rettidig og må behandles. Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at e-posten av 7. august 2019 er å anse som arbeidsgivers endelige avslag. Fristen for å fremme saken for

Twisteløsningsnemnda utløp dermed senest 4. september 2019, nesten to uker etter at brevet fra A er poststempelt.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om ansettelsen av en ekstern søker i stillingen ved Y var i strid med As fortrinnsrett.

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. Arbeidsgiver har anført at tilbudet om 100 prosent stilling innebærer at deres plikter etter § 14-3 er innfridd.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand, Rasmussen og Torvbråten, har etter en konkret vurdering kommet til at tilbudet om økt stillingsprosent i de nåværende assistentstillingene innebærer at arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser etter § 14-3. Etter nemndas praksis kan ikke arbeidstaker påberope seg fortrinnsrett til annen stilling når vedkommende har fått tilbud om utvidelse av den nåværende stillingen til 100 prosent. Nemnda viser også til at formålet bak bestemmelsen er å unngå uønsket deltid og at dette oppnås gjennom tilbud om økning til 100 prosent stilling samlet.

Nemndas mindretall, medlem Saugstad har kommet til et annet resultat. Mindretallet har etter en konkret vurdering kommet til at tilbudet om økte stillingsprosent i assistentstillingene ikke innebærer at arbeidsgiver har oppfylt sine forpliktelser etter § 14-3 og at dette derfor ikke avskjærer en eventuell fortrinnsrett til lærerstillingen.

Nemnda har i sakene 14/09, 30/09, 10/19 og 116/19 kommet til at arbeidstaker ikke kan påberope seg fortrinnsrett til annen stilling når vedkommende har fått tilbud om utvidelse av den nåværende stillingen til 100 prosent, selv om vedkommende ønsker en annen stilling. Imidlertid har arbeidstakerne i disse sakene kun hatt én deltidsstilling og fått tilbud om utvidelse av denne, noe som etter nemndas vurdering skiller seg vesentlig fra herværende sak, hvor arbeidstaker har tre ulike deltidsstillinger og krever fortrinnsrett til en av stillingstypene, lærer, som han er ufrivillig deltidsansatt i. Arbeidsgiver opplyser at vurderingen ville vært annerledes dersom A kun hadde deltidsstilling som lærer. Mindretallet kan ikke se at det kan være avgjørende. I praksis betyr dette at A må si opp assistentstillingene for å få vurdert eventuell fortrinnsrett til lærerstillinger i B. Mindretallet kan ikke se at lovens ordlyd eller forarbeidene gir støtte til en slik innskrenkning av fortrinnsretten. Mindretallet viser også til at formålet med bestemmelsen er å unngå uønsket deltid og legger vekt på at A ønsker heltidsstilling som lærer, men grunnet den lave stillingsprosenten er han avhengig av også å ha deltidsstillingene som assistent.

Mindretallet har etter dette kommet til at B skulle vurdert As krav om fortrinnsrett til lærerstillingen ved Y og vil nå gå over til denne vurderingen. 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, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

Arbeidsgiver opplyser at deltidsstillingen som lærer/adjunkt er sammenliknbar med den omtvistede lærerstillingen både når det gjelder arbeidsoppgaver og ansvar. Mindretallet legger derfor til grunn at lærerstillingen har «om lag samme arbeidsoppgaver» som As deltidsstilling som adjunkt/lærer og viser også til at den omstridte stillingen har samme formelle kvalifikasjonskrav og stillingstittel.

Fortrinnsretten gjelder imidlertid ikke dersom arbeidstaker ikke er kvalifisert eller utøvelsen vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Arbeidsgiver har ikke anført at A ikke er kvalifisert, eller at det vil medføre vesentlig ulempe å tilby han lærerstillingen ved Y og mindretallet legger også dette til grunn. Mindretallet har derfor kommet til at det var i strid med As fortrinnsrett å ansette en ekstern søker i stillingen ved Y.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

### **Konklusjon**

Saken avvises for så vidt gjelder kravet om fortrinnsrett til stillingene ved X.

Arbeidstaker gis ikke medhold i kravet om fortrinnsrett til stillingen ved Y.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

29. januar 2020

### **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).