



# ARBEIDSRET TEN

## DOM

---

**Avsagt:** 20. desember 2016

**Saksnr.:** 3/2016

**Lnr.:** 38/2016

**Dommere:** Jakob Wahl  
Marit B. Frogner  
Tore Schei  
Kjell Bjørndalen  
Astrid Merethe Svele  
Stein Grøtting  
Jorunn Matre Estensen

**Saken gjelder:** Hovedtariffavtalens bestemmelse om ansettelse i full stilling

---

Landsorganisasjonen i Norge med  
Fagforbundet

Advokat Kjetil Edvardsen

**mot**

1. KS  
2. Trysil kommune

Advokat Gry Brandshaug Dale

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Trysil kommune i forbindelse med utlysning og senere tilsetning i deltidsstillinger i kommunen har brutt Hovedtariffavtalens bestemmelse i kapittel 1, § 2 punkt 2.3.1 om at det som hovedregel skal tilsettes i full stilling.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Hovedtariffavtalen (HTA) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og KS for perioden 1. mai 2012–30. april 2014 kapittel 1, fellesbestemmelser, § 2 punkt 2.3.1, har regler om bruk av deltidsstillinger. Bestemmelsen lyder:

**«Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak drøftes med de tillitsvalgte med mindre det er åpenbart unødvendig.**

**Ved ledig stilling skal deltidsansatte ved intern utlysning i kommunen/virksomheten\* tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.**

**Arbeidsgiver skal informere og drøfte prinsippene for bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte minst en gang i året. Det skal utarbeides retningslinjer med formål om å øke antall heltidstilsatte. Det vises til vedlegg 2 «Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid.**

**\* Virksomhet i denne sammenheng: selvstendig, juridisk enhet som ikke er kommune.»**

- (4) **Tariffhistorikken**
- (5) Bestemmelse om deltidsansatte kom første gang inn i HTA 1990–1992, og da som en bestemmelse om utvidelse av stilling. I § 2 punkt 2.3 het det:

**«Ved ledighet i stilling skal det vurderes om deltidsansatte kan gis utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling.»**

- (6) I B-rundskriv 60/90 fra KS ble det gitt slik kommentar til bestemmelsen:

**«Intensjonene bak bestemmelsen er at deltidsansatte som ønsker å gå over i full stilling får en vurdering av tilsetningsforhold/-arbeidssituasjon ved ledighet i stilling innen samme eller tilsvarende arbeidsområde. Kommunenes Sentralforbund ber om at kommunene/fylkeskommunene/assosierte medlemmer bruker bestemmelsen i tråd med intensjonen.»**

- (7) Ved hovedtariffrevisjonen i 1994 ble det tatt inn et tillegg i bestemmelsen om arbeidsgivers plikt til å informere og drøfte bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte. Drøftingsplikten omfattet også bruk av midlertidig tilsetning.
- (8) Forhandlingene om tariffrevisjonen per 1. mai 1994 ble gjenopptatt høsten 1994. I forhandlingsmøte 7. november 1994 ble KS og Landsorganisasjonens Forhandlingssammenslutning i Den kommunale Sektor (LOK) blant annet enige om følgende tillegg til forhandlingsprotokollen fra hovedtariffrevisjonen per 1. mai 1994:

**«§ 2, Pkt. 2.3 erstattes av følgende:**

**«Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling, med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet.**

Ved ledig stilling skal deltidstilsatte ved intern utlysning tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.

Arbeidsgiver skal generelt informere og drøfte bruk av deltidstillinger med de tillitsvalgte.

Det samme gjelder for bruk av midlertidige tilsetninger, jfr. Arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidige stillinger. Unntatt herfra er vikariater.

Arbeidsmarkedstiltak forutsettes behandlet etter de regler som gjelder for disse.»

- (9) Dagen etter forhandlingsmøtet, 8. november 1994, sendte KS ut et B-rundskriv (B-66/94) hvor det ble vist til at de gjenopptatte forhandlingene var avsluttet. Det ble gitt slik kommentar til bestemmelsen:

«Intensjonen bak bestemmelsen er at deltidstilsatte skal gis muligheter til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling når det arbeidsmessig ligger til rette for det.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at stillinger kan utlyses eksternt og internt samtidig. Dersom kvalifiserte deltidstilsatte har søkt, skal disse tilbys stillingen før eventuelle kvalifiserte eksterne søkere. I de tilfeller det er flere interne deltidstilsatte søkere tilsettes den som er best kvalifisert. Tidligere stillingsstørrelse er ikke avgjørende for vurderingen.

Partene er for øvrig innstilte på å drøfte hvordan de praktiske forhold i forbindelse med internutlysning i store arbeidsgiverområder skal håndteres. Nærmere informasjon om dette vil bli gitt senere.»

- (10) I et internt KS-notat av 16. november 1994 om forståelsen og konsekvenser av nytt punkt 2.3 i HTA het det blant annet:

#### «1. INTENSJON

Intensjonen med bestemmelsen er at flere tilsatte på sikt skal ha mulighet til å oppnå den reelle stillingsstørrelse de selv ønsker/har behov for.

#### 2. ARBEIDETS OMFANG – ANTALL STILLINGER ØKER IKKE

Arbeidsomfanget i den enkelte virksomhet øker ikke ved den nye bestemmelsen. Det vil si at antall stillinger/årsverk ikke nødvendigvis må øke på grunn av ny ordlyd i pkt. 2.3. Dette ligger inn under arbeidsgivers styringsrett.

#### 3. ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT

Bestemmelsens anvendelse forutsetter at arbeidsgiver er bevisst sin suverene styringsrett ved bl.a. opprettelse av nye stillinger og organisere, lede og fordele arbeid. I den sammenheng bør det vises til 1. avsnitt i bestemmelsen hvor det står «med mindre omfanget av arbeidet eller vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet.» Det er med andre ord arbeidsgiver som gjennom sin styringsrett, slik det også kommer til uttrykk i ordlyden i 1. avsnitt, har ansvar og styring på omfang og bruk av denne bestemmelsen.

Arbeidsgiver foretar en vurdering av hva som er formålstjenlig organisering av virksomheten når deltidstilsatte tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold. Det er da opp til den enkelte arbeidsgiver hvorvidt dette kommer til å være kostnadsdrivende.»

- (11) KS avholdt 18. november 1994 drøftingsmøte med forhandlingssammenslutningene (LOK, YS-K og AF-K) vedrørende punkt 2.3. Partene ble blant annet enige om følgende:

«Intensjonen bak bestemmelsen er at deltidstilsatte skal gis muligheter til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling. Spesielt er det mange kvinner som ønsker å utvide sin stillingsstørrelse og dette er en viktig del av likestillingsarbeidet i kommunesektoren. Alle stillingshjempler skal som hovedregel være 100% stilling.

I tilknytning til bestemmelsens 1. ledd vises det til at deltid også kan nyttes når

- helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner foreligger, dersom dette kan gjennomføres uten særlige ulemper for virksomheten, Jfr. arbeidsmiljølovens § 46A

Bestemmelsens 1. avsnitt legger ingen føringer på antall årsverk som skal utføres i en kommune/fylkeskommune/- virksomhet. Arbeidsgivers styringsrett m.h.t opprettelse/inndragelse av stillingshjemler ligger fast. Det vises dog til Hovedavtalens § 14-5.

Arbeidsgiver skal drøfte med de tillitsvalgte hvordan man hensiktsmessig skal legge opp rutiner og håndtering av bestemmelsen om intern utlysning. ...»

- (12) I B-rundskriv 06/95 av 9. januar 1995 om punkt 2.3 het det at KS hadde mottatt flere henvendelser om hvordan ordlyden i den nye bestemmelsen skulle praktiseres. Det ble vist til at KS og forhandlingssammenslutningene var blitt enige om den formuleringen som er gjengitt ovenfor i avsnitt 11, og denne var tatt inn i rundskrivet.
- (13) Etter krav fra LO ble partene ved tariffrevisjonen i 2003 enige om å nedsette et partssammensatt utvalg som skulle belyse årsaker til, og konsekvenser av, uønsket deltid. Utvalget avga innstilling 17. februar 2004 der det pekte på ulike virkemidler for å redusere bruk av uønsket deltid. I punkt 9, utvalgets anbefalinger, fremgikk blant annet følgende:

*«Uønsket deltid*

**Fellesbestemmelsenes punkt 2.3 Deltid/midlertidig tilsetning**

Utvalget vil anbefale at de lokale parter drøfter og utarbeider lokale retningslinjer for hvordan det kan tilstrebes utvidelse av deltidsstillinger.

Slike retningslinjer kan bl.a. inneholde følgende forhold:

- Deltidstilsatte skal melde fra om de ønsker utvidet stilling.
- Ved ledig stilling foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling for å vurderes å slå sammen deltidsstillinger.
- Det er ingen forutsetning at den deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen.»

- (14) Ved tariffrevisjonen per 1. mai 2004 fremmet LO Kommune 15. april 2004 krav til HTA. Under punktet hovedprioriteringer, het det blant annet:

*«Ufrivillig deltid har vært i partenes fokus det siste året. Det vises i den sammenheng til det forskningsprosjektet det er enighet om å gjennomføre, hvor 15 kommuner skal delta med hovedfokus på virkemidler som kan bidra til å redusere den uønskete deltiden. LO Kommune håper dette vil gi resultater slik at fenomenet uønsket deltid kan elimineres en gang for alle. Det vises i den sammenheng til andre krav i dette dokumentet.»*

- (15) Under punkt 2.3 var det blant annet inntatt slikt krav:

*«Tillegg:*

***Retningslinjer for reduksjon av uønsket deltid***

De lokale parter skal drøfte og utarbeide lokale retningslinjer for hvordan det kan tilstrebes utvidelse av deltidsstillinger. Retningslinjene skal bidra til å fjerne uønsket deltid, jf. HTA kap 1, § 2.3.

...

- Ved ledig stilling skal arbeidsgiver gjennom intern utlysning tilby deltidstilsatte å utvide sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, jf. HTA kap 1, § 2.3.

- ...
- Det er ingen forutsetning at den deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen.

...»

- (16) I HTA for perioden 2004–2006 var det i vedlegg 2 inntatt lokale retningslinjer for redusert bruk av deltid:

«Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid bør bl.a. inneholde:

- Deltidstilsatte skal melde fra om de ønsker utvidet stilling
- Ved ledighet foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling for å vurdere sammenslåing av deltidsstillinger
- Det er ingen forutsetning at den deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen
- Det bør vurderes om deltidstilsatte gjennom kompetanseheving kan kvalifiseres til å få utvidet sitt arbeidsforhold.»

- (17) Ved tariffrevisjonen 2006 fremmet LO 3. april 2006 slikt krav (understreket i teksten) til § 2 punkt 2.3:

«Tillegg til 1. avsnitt:

Arbeidsgiver skal forplikte seg til å se på løsninger i kommunen/virksomheten som helhet for å få hele stillinger.

*Vedlegg 2 – lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid*

Overskrift endres til:

Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid skal bl.a. inneholde

Andre strekpunkt endres til:

Ved ledighet foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling slik at deltidsstillinger skal tilstrebes å slås sammen.»

- (18) I B-rundskriv 4/2006 om tariffrevisjonen per 1. mai 2006 het det blant annet under punkt 2.3 at bestemmelsen stadfestet «nåværende praksis om at deltidstilsatte kan søke på internt utlyste stillinger i hele kommunen/virksomheten».
- (19) Ved tariffrevisjonen 2008 fremmet LO krav om at punkt 2.3 skulle endres til:

«Deltid/fortrinnsrett

Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak fra hovedregelen skal drøftes med de tillitsvalgte, og arbeidsgiver skal i forbindelse med utlysning/tilsetting dokumentere nødvendigheten av deltidsstillinger.

...

De lokale parter skal drøfte utarbeidelse av retningslinjer for hvordan det kan tilstrebes redusert bruk av deltidsstillinger.

Disse skal bl.a. inneholde:

...»

- (20) Resultatet av forhandlingene ble at HTA punkt 2.3.1 første ledd for perioden 2008–2010 fikk slik ordlyd:

«Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak drøftes med de tillitsvalgte med mindre det er åpenbart unødvendig.»

(21) I B-rundskriv 12/08 ga KS slike kommentarer til § 2.3 om deltid/midlertidig tilsatt:

«Det har vært stort fokus på deltid, spesielt i kommunal sektor. Partene er enige i behovet for å redusere omfanget av uønsket deltid. Det er inntatt en endring av bestemmelsen 2.3 som skal ivareta samhandling og gode prosesser for å nå målet om større stillinger.

Endring i ordlyden innebærer et økt fokus på at det som hovedregel skal tilsettes i full stilling. Dersom man ønsker å lyse ut en redusert stilling, skal dette drøftes med de tillitsvalgte. Det sentrale er å ha gode rutiner og retningslinjer for å redusere bruk av deltid og gode rutiner før utlysning av stillinger. Kravet om at det skal utarbeides retningslinjer, er en innstramming av tidligere bestemmelse.

Det er også inntatt i bestemmelsen at arbeidsgiver skal drøfte prinsippene for bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte minst en gang i året. Dette kan for eksempel gjøres samtidig med utarbeidelse/revisjon av retningslinjer. Det er arbeidsgiver som i utgangspunktet tar initiativet til drøftingsmøter og tar endelig avgjørelse.»

(22) Partene ble ved tariffrevisjonen i 2008 enige om å nedsette et partssammensatt utvalg.

Under punktet deltid, var utvalgets mandat beskrevet slik:

«Evaluere erfaringene med virkemidlene for å redusere uønsket deltid, foreslå hensiktsmessige virkemidler, se på bemanning/dekning av kompetanse i helger og kartlegge det reelle omfanget av uønsket deltid.»

(23) Utvalget hadde representanter fra LO, Unio, YS, Akademikerne og KS. I referat fra møte (deltid) 5. mars 2009, het det blant annet:

«9. Utgangspunktet for det videre arbeidet: økt stillingsstørrelse til alle/mange eller heltidsstilling til noen?

Ingen klare konklusjoner på dette spørsmålet, men det er viktig å ha med videre elementene som kom frem i diskusjonen:

- Vi må belyse konsekvensene av begge målene: større stillinger for de i deltid og heltid som hovedprinsipp.
- Vi må ta hensyn til at noe deltid er ønsket og noe er uønsket.
- For rekrutteringsutfordringene må vi framheve behovet for heltidsstillinger, for å være attraktive for unge og nye arbeidstakere.
- Et mål bør være at ingen har stillinger under 40%.
- Om hovedprinsippet er heltid for alle vil det kreve økt grunnbemanning, særlig for de som jobber turnus.
- ...»

(24) Utvalget avga rapport i 2010. Her het det blant annet:

«Historikk/bakgrunn

Partene ble i tariffoppgjøret 2008 enige om at deltid og særlig uønsket deltid er et viktig tema med behov for ytterligere fokus. Bestemmelsen i HTA § 2.3 ble noe endret, og det ble samtidig satt ned et partssammensatt utvalg som skulle vurdere ulike sider av deltid.

...

Innledning

På mange måter fungerer dagens arbeidsmarked godt. Sett i forhold til andre land er yrkesdeltakelsen høy og nivået på arbeidsledigheten relativt lav. Deltidsansattes rettigheter er

regulert i arbeidsmiljøloven og hovedtariffavtalen uten at dette har løst deltidsproblematikken. Partene fremhever at det er viktig at lov- og avtalebestemmelsene blir fulgt. Hovedregel i HTA er at arbeidstaker skal tilsettes i full stilling. I tillegg foreligger det en fortrinnsrett for deltidsansatte til å øke stillingen. Tilsvarende fortrinnsrett følger av arbeidsmiljøloven. De fleste unge og nyutdannede ønsker å gå inn i full jobb. Det er derfor i rekrutteringsøyemed viktig å legge til rette for at disse gruppene kan tilbys heltidsstilling.

Videre vil partene understreke viktigheten av at partene lokalt drøfter prinsippene for deltidsstillinger minst en gang i året i henhold til HTA.»

- (25) KS, Fagforbundet, Norsk Sykepleierforbund og Delta inngikk 12. februar 2013 erklæring om «Det store heltidsvalget»:

«Kommunesektoren bærer preg av en deltidskultur, særlig i pleie- og omsorgssektoren. Mye deltid er uheldig for kvaliteten på tjenestene og for muligheten for å rekruttere tilstrekkelig og kompetent arbeidskraft. Videre er deltidsarbeid over tid uheldig for den enkelte arbeidstaker, både med tanke på muligheter for inntekts- og kompetanseutvikling og framtidige pensjonsrettigheter. En heltidskultur vil styrke kvinners tilknytning til arbeidslivet, samtidig som det også vil tiltrekke seg flere menn til sektoren.

I et brukerperspektiv er det av stor betydning at kommunesektoren blir organisert med hele stillinger. Ved at flertallet jobber heltid vil brukerne oppleve større forutsigbarhet og trygghet i hverdagen, ved at de får færre å forholde seg til og møter ansatte som de kjenner godt og som kjenner dere situasjon. Mer heltid gir også færre rapporteringspunkter og overføring av informasjon. Mer heltid frigjør tid til brukerrettet arbeid, og sikrer større kontinuitet både for brukere og ansatte.

Til tross for politisk oppmerksomhet og mange tiltak de senere år, har ikke deltidsandelen sunket nevneverdig. I april 2012 la Fafo fram rapporten «Hvordan kan kommunene tilby flere heltidsstillinger», utarbeidet på oppdrag fra KS. I forbindelse med rapporten inviterte KS Fagforbundet, Norsk Sykepleierforbund og Delta til å «ta det store heltidsvalget». Dette initiativet er fulgt opp av partene gjennom 4 dialogmøter.

Partene har på denne bakgrunn kommet fram til en felles retning på arbeidet med å skape en heltidskultur i sektoren:

- *Kommunesektoren skal være en attraktiv arbeidsgiver som tilstrekker seg tilstrekkelig og kompetent arbeidskraft. Heltidsarbeid skal derfor være hovedregelen.*
- ...
- *Kommunene må selv finne løsninger for hensiktsmessig bemanning, der det tas høyde for virksomhetens faktiske behov.*
- *Ledige deltidsstillinger bør brukes til å øke stillingsandelen til andre deltidsansatte framfor å lyse ut ny deltidsstilling. Dersom det likevel vurderes hensiktsmessig å lyse ut stillingen, bør den lyses ut som full stilling.*
- *For at kommunesektoren skal være en attraktiv arbeidsplass i framtida, er det er viktig at nyutdannede tilbys faste hele stillinger.*

...»

- (26) I mars 2014 ble rapport fra partssammensatt utvalg heltid/deltid fremlagt. Det fremgår av rapporten at partene ved meklingen i 2012 hadde blitt enige om å nedsette et partssammensatt utvalg. Bakgrunnen var at partene var enige om at «andelen deltidsansatte i kommunal sektor fortsatt var for høy og at det var behov for å se på deltidsproblematikken generelt, og ikke bare på såkalt uønsket deltid». Videre var partene enige om at «målet ikke bare er økte stillingsstørrelser, men også flere heltidsstillinger».

Under punkt 6.1 om bestemmelser i lov og avtaleverk, uttales følgende under punkt 6.1.2, Hovedtariffavtalen:

«I HTA kap. 1 pkt. 2.3.1 er det regulert en fortrinnsrett for deltidstilsatte. Etter at tilsvarende bestemmelse ble innført i arbeidsmiljøloven (2006) har det vært få eller ingen tvister om denne bestemmelsen. Årsaken er sannsynligvis at en slik tvist etter arbeidsmiljøloven avgjøres av tvisteløsningsnemnda.

I vedlegg 2 til HTA – Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid – er det laget forslag til hva slike retningslinjer bør inneholde. I strekpunkt to i vedlegget fremgår det « Det er ingen forutsetning at deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen. »

Målet med en slik oppsplitting må være at noen får en heltidsstilling.

...»

(27) Ved tariffrevisjonen i 2014 fikk punkt 2.3.1 nytt andre ledd med slik ordlyd:

«Ved ledighet foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling for å vurdere sammenslåing av deltidstillinger.»

(28) Ved tariffrevisjon i 2016 fikk siste ledd i punkt 2.3.1 slik ordlyd:

«Arbeidsgiver skal informere og drøfte prinsippene for bruk av deltidstillinger med de tillitsvalgte minst én gang i året. Det skal utarbeides lokale retningslinjer med formål om å øke antall heltidsansatte. Det vises til vedlegg 2»

(29) Vedlegg 2, Lokale retningslinjer – heltidskultur, ble lydende:

«Elementer som bør tas opp i retningslinjene kan bl.a. være:

**Bruk av fortrinnsrett**

**Merarbeid**

**Utlysning av stillinger**

**Kompensasjon»**

(30) I B-rundskriv 4/2016 fra KS ble det blant annet uttalt følgende om endringene:

«§ 2, pkt. 2.3.1 Heltids/deltidstillinger

Det er fremhevet at det skal utarbeides lokale retningslinjer ved at ordet «lokale» er tatt inn i avtaleteksten. Dette er ikke en materiell endring, men en presisering for å tydeliggjøre at det skal utarbeides retningslinjer *lokalt*. Bestemmelsen viser nå til vedlegg 2. Før årets oppgjør hadde vedlegg 2 tittel «Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid». For å støtte opp under partenes felles mål om heltidskultur, er dette nå byttet ut med nytt vedlegg 2 «Lokale retningslinjer – Heltidskultur». Se nærmere om dette nedenfor under overskriften «Heltidskultur».

...

**Heltidskultur**

I februar 2013 inngikk KS, Fagforbundet, Delta og Norsk Sykepleierforbund (NSF) en erklæring om «Det store heltidsvalget», også kalt «Heltidserklæringen». En ny heltidserklæring ble inngått i 2015. I partenes handlingsplan for heltidskultur 2015-2017 heter det: «Hovedoppgjøret 2016 skal bidra til at HTA understøtter målet om heltidskultur». Partene ønsker å intensivere arbeidet med å redusere deltidarbeid og utvikle en heltidskultur i sektoren. For nærmere informasjon om arbeid med heltidskultur, se:

<http://www.ks.no/heltidskultur>

**Endring i fellesbestemmelsene**



Det var i årets oppgjør et prioritert ønske fra KS, støttet av tilbakemeldinger fra medlemmene, å gjøre endringer i HTA for å gjøre avtalen til et verktøy for å støtte opp om og fokusere på det lokale arbeidet med heltidskultur.

Det er foretatt flere konkrete endringer i fellesbestemmelsene for å støtte opp om det lokale arbeidet med heltidskultur. For det første er det presisert i kapittel 1 § 2, pkt. 2.3.1 at det skal utarbeides *lokale* retningslinjer. Videre er nå koblingen til uønsket deltid helt ute, og fokuset er endret fra uønsket deltid til heltidskultur ved at vedlegg 2, som det vises til i pkt. 2.3.1, i sin helhet er endret, se nedenstående redegjørelse.»

(31) **Nærmere om tvisten i Trysil kommune**

- (32) Trysil kommunestyre vedtok 25. mars 2004 tilsetningsreglement for kommunen. Lokale retningslinjer for reduksjon av uønsket deltid ble utarbeidet 9. mars 2005. Den 16. juni 2009 vedtok kommunestyret at «Trysil kommune ønsker å avvikle ufrivillig deltid og øke heltidsstillinger». Det ble 29. oktober 2009 besluttet å etablere et prosjekt med det siktemål å redusere ufrivillig deltid innen pleie- og omsorgstjenesten. Ledelsen for denne avdelingen, sammen med personalavdelingen og representanter fra arbeidstakerorganisasjonene, skulle utrede muligheter for større stillinger. Nåværende hovedtillitsvalgt for Fagforbundet, Marit Nerby, var prosjektleder. Det var delprosjekter knyttet til arbeidstidsordninger, vikarpool og kombinerings av stillinger. Kommunestyret fattet 21. juni 2011 slikt vedtak:

- «1. Rådmannen får fullmakt til å gjennomføre et prosjekt som reduserer uønsket deltid basert på hovedkonklusjonen i Prosjektet økning av deltidsstillinger opptil minimum 50% i pleie- og omsorgstjenesten i Trysil kommune.*
- 2. Økningen av deltidsstillinger opptil minimum 50 % skal skje i hovedsak innenfor vedtatte økonomiske rammer.*
- 3. Hvis gjennomføringen vil medføre økte kostnader legges det fram en egen sak til politisk behandling.*
- 4. Prosjektet skal ha en tidsramme på 2 år fra 01.09.2011 til 01.09.2013.*
- 5. Prosjektet gjennomføres ved at virksomhetslederne finner ressurser til gjennomføring innenfor egen rammer.*
- 6. Det legges fram en milepælsplan i prosjektet som ivaretar statusrapporter til Drifts- og forvaltningsutvalget hvert halvår.*
- 7. Innen utgangen av 2013 skal 50 % av alle deltidsstillinger under 50 % i pleie og omsorg være fjernet.*
- 8. Før iverksettelse av tiltak gjennomføres det en kartlegging av deltidsansattes arbeidsforhold i Trysil kommune. Har deltidsansatte dekket et vikarbehov før av, tilbys ansatte stillingsutvidelse ut ifra en gjennomsnittsberegning de siste fire årene.»*

- (33) Ansettelsesutvalget avholdt møte 5. desember 2013. Tilstede i møtet var representanter fra Fagforbundet og Delta, samt personalsjefen og omsorgssjefen. Bakgrunnen for møtet var at det var ledige stillinger som sykepleiere og fagarbeidere ved hjemmetjenesten. I stillingskategorien fagarbeider var det seks 50 % stillinger, tre 55 % stillinger og én 70 % stilling. To av 50 %-stillingene ble foreslått tilbudt navngitte medarbeidere. Av referatet fra møtet fremgår følgende:

### «Høyskolestillinger

...

Fagforbundet v/Marit Nerby foreslår at deltidsstillingene lyses ut som hele stillinger med bakgrunn i HTA pkt. 2.3.1 Fagforbundet er enig i at drøftingsplikten er overholdt, men at saklighet for å lyse ut deltidsstillinger ikke er til stede og strider med HTA pkt. 2.3.1 på grunn av arbeidskraftbehovet.

Delta v/Eva Galaasen er ikke uenig i at man bør etterstrebe og lyse ut i hele stillinger, men skjønner også at arbeidsgiver må ta hensyn til tildelt ramme. Delta kan ikke se at arbeidsgiver ikke følger HTAs bestemmelser.

Arbeidsgiver v/Heidi Brustad: Arbeidsgiver har ingen fullmakt til å utvide stillinger uten behandling i Kommunestyret og stillingene som lyses ut er i henhold til bemanningsplan.

### Fagarbeiderstillinger

Fagforbundet opplyser om at det er innsendt krav til arbeidsgiver på tilsetning av Astrid Sjøli i tilnærmet 80% stilling og det er bedt om forhandlingsmøte.

Arbeidsgiver foreslår at Astrid Sjøli tilsettes uten forutgående utlysning i stillingshjemmel 34012225 og Emma Görander i stillingshjemmel 34012218. Delta har ingen innvendinger mot det. Fagforbundet mener at hun skal tilsettes i 100% i henhold til samme argumentasjon som på høyskolestillingene.

Arbeidsgiver tar kontakt med Astrid Sjøli for å høre om hun ønsker den tilsetningen.

Fagforbundet mener at det skal lyses ut i hele stillinger med samme argumentasjon som på høyskolestillingene.

Arbeidsgiver ønsker at stillingene lyses ut eksternt hvor det framgår at interne søkere med rettigheter vil bli prioritert. Dette med bakgrunn i at det er så mange stillinger at man antakeligvis ikke vil få besatt stillingene gjennom en intern utlysning.

Fagforbundet og Delta mener at stillingene lyses ut internt.»

- (34) Fagarbeiderstillingene ble utlyst med søknadsfrist 2. januar 2014.
- (35) Hovedtillitsvalgt for Fagforbundet fremsatte 10. desember 2013 krav om forhandlinger. Brevet til kommunen v/personalsjefen lød:

«Det vises til møte i ansettelsesutvalget den 5.12.2013 hvor det oppsto uenigheter om stillinger innenfor Hjemmetjenesten i Trysil kommune kan lyses ut som deltidsstillinger i henhold til hovedtariffavtalen kap. 1 fellesbestemmelsen § 2 pkt. 3.1.

Fagforbundet mener at Trysil kommune må lyse ut stillingene internt som hele stillinger da kommunen har et omfattende arbeidskraftsbehov.

Fagforbundet ber med dette om forhandlingsmøte jf. hovedavtalen Del A § 7.1 om forståelsen av hovedtariffavtalen kap. 1 fellesbestemmelsene § 2 okt. 3.1.

Fagforbundet ber derfor om at tidspunktet for forhandlinger fastsettes inne 14 dager og at forhandlingsmøte avholdes senest innen en måned.»

- (36) Forhandlingsmøte ble avholdt 14. februar 2014. Referatet fra møtet lyder:

«Fagforbundet krevde følgende:

Fagforbundet har krevd forhandlinger om tolkningen av HTA kap. 1, fellesbestemmelser § 2 pkt. 3.1,

Fagforbundet mener at Trysil kommune må lyse ut stillingene internt som hele stillinger da kommunen har et omfattende arbeidskraftbehov i h.h.t. HTA kap 1, fellesbestemmelsene § 2, pkt. 3.1.

Arbeidsgiver hadde følgende synspunkt:

Arbeidsgiver har ingen fullmakt til å utvide stillinger utover de politisk vedtatte stillingshjemler.

Det er vedtatt en bemanningsplan og utarbeidet en grunnturnus som fagorganisasjonene har vært med å gi sin tilslutning til uten at synspunktet om hele stillinger har framkommet. På bakgrunn av dette kan arbeidsgiver ikke imøtekomme kravet.

Arbeidsgiver tar også opp i forhandlingene om at kravet tas opp kun i Hjemmetjenesten samtidig som Fagforbundet aksepterer deltid i andre deler av Trysil kommune.

Etter å ha forhandlet om kravene i felles- og sær møter, kom ikke partene til enighet.»

- (37) KS og Fagforbundet avholdt forhandlingsmøte 18. september 2014. Referatet fra møtet lyder:

**«Fagforbundet anførte:**

Trysil kommune har et omfattende udekket arbeidskraftsbehov som løses ved forskjellige former for midlertidig tilsetning. Det følger av virksomhetsbegrepet i Hovedtariffavtalen, som støttes av arbeidsmiljølovens bestemmelser, at Trysil kommune plikter å se hele virksomheten samlet når spørsmålet om adgang til å benytte midlertidig tilsetning vurderes.

Fagforbundet anfører at en eller flere av stillingene partene lokalt drøftet og som det henvises til i tvisteprotokoll mellom de lokale parter av 14. februar 2014 skulle vært lyst ut som hele stillinger, jf HTA punkt 2.3.1 første ledd.

Bakgrunnen for dette er at når det eksisterer et udekket, fast arbeidskraftsbehov (ekstravakter, diverse former for fravær, permisjoner med mer) samtidig som det eksisterer, og/eller opprettes, en rekke deltidsstillinger, så plikter kommunen å lyse ut stillingene som hele stillinger for at hovedregelen om tilsetning i hele stillinger i HTA pkt. 2.3.1 første ledd om tilsetning i full stilling skal bli effektiv og få innhold.

Fagforbundet anfører videre at Trysil kommune skulle tilbudt deltidsansatte utvidelse av sitt tilsetningsforhold til full stilling gjennom intern utlysning av full stilling i en situasjon som den foreliggende, jf HTA pkt 2.3.1 andre ledd.

**KS anførte:**

Trysil kommune har jevnlig informert tillitsvalgte om sine vurderinger knyttet til bemanning i hjemmetjenesten og Trysil kommune har drøftet unntak fra hovedregelen om tilsetning i hele stillinger med tillitsvalgte. KS legger til grunn av Trysil kommune har fulgt HTA kap. 1. pkt. 2.3.1 første avsnitt.»

- (38) KS tilskrev 23. februar 2015 Fagforbundet og LO. Det ble vist til at det hadde vært avholdt tvistemøter med henholdsvis Fagforbundet og LO, og at partene var enige om å avvente ny protokoll til kommunen og KS hadde foretatt en grundigere gjennomgang av saken med det formål å fremlegge ytterligere dokumentasjon for Fagforbundet og LO. I brevet beskrev KS de prosessene som hadde vært i Trysil kommune for å redusere uønsket deltid generelt, og spesielt for fagarbeidere i hjemmetjenesten, som var utgangspunktet for tvisten. Av brevet fremgikk det at KS mente at Trysil kommune hadde fulgt HTA punkt 2.3.1 første ledd, og at kommunen hadde dokumentert grundig årsaken til at de måtte utlyse deltidsstillinger. I brev fra LO til KS 5. august 2015 ble det opplyst at Fagforbundet og LO hadde gjennomgått den fremlagte dokumentasjonen, og at de hadde konkludert med at saken skulle prøves for Arbeidsretten.
- (39) KS og LO avholdt forhandlingsmøte 25. august 2015. Partene fastholdt anførselene som var fremmet av henholdsvis KS og Fagforbundet i møtet 18. september 2014.

- (40) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 13. januar 2016. Partene ba i felles prosesskriv 27. januar 2016 om at saken skulle stanses til 1. mai 2016. Retten besluttet 2. februar 2016 å stanse saken. Partene begjærte 28. april 2016 saken igangsatt fra 1. juni 2016. KS og Trysil kommune innga tilsvaer 23. august 2016. Hovedforhandling ble avholdt 25.–28. oktober 2016. Tre partsrepresentanter og ni vitner forklarte seg. Dom i saken har på grunn av reisefravær blant dommerne ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker, jf. arbeidstvstloven § 56 andre ledd.
- (41) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (42) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (43) Hovedregelen etter HTA kapittel 1 punkt 2.3.1 er at det skal tilsettes i full stilling. Dette er en pliktregel – det *skal* som hovedregel ansettes i full stilling. HTA punkt 2.3.1 har et materielt innhold. Vitneforklaringene fra tidligere leder i Fagforbundet, Jan Davidsen, nåværende leder Mette Nord, og leder for forhandlingsavdelingen, Unni Rasmussen, var alle tydelige på at det var en materiell regel. Disse forklaringene må tillegges betydelig vekt.
- (44) Tilsetting i full stilling forutsetter at det lyses ut som full stilling. Trysil kommune har opptrådt tariffstridig ved å lyse ut alle de ni stillingene som deltid. Det er ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om tilsetting i full stilling. Én eller flere av de utlyste stillingene skulle vært lyst ut som fulle stillinger. Det er ikke nødvendig for retten å avgjøre antallet stillinger som skulle vært utlyst som fulle stillinger – minst én skulle i hvert fall vært utlyst som full.
- (45) Tariffavtalens ordlyd er klar. En naturlig språklig forståelse skal legges til grunn. Ordlyden står sentralt ved tolking av tariffavtaler. Det er ingen «kan-regel».
- (46) Tariffhistorikken støtter saksøkers syn. På slutten av 1980-tallet var det ikke vanlig med små stillinger i kommunesektoren, og det ble hovedsakelig arbeidet annenhver helg. Arbeidstidsbilaget i 1987 innebar endringer i arbeidstidsordningene, og flere arbeidet tredje hver helg. Av flere grunner oppsto det etter hvert en ukultur med deltidsansettelser, og det ble på denne bakgrunn innført en pliktregel i 1994.
- (47) Bestemmelsen kom inn i protokoll 7. november 1994 i forbindelse med tilleggsforhandlinger. Andre ledd om rett til å utvide stillingen er også en «skal-regel». De to bestemmelsene behandler forskjellige sider av det partene ønsket å regulere – heltidsarbeid. De to bestemmelsene bygger opp under hverandre.

- (48) Det interne notat fra KS 16. november 1994 om forståelsen og konsekvensene av den nye bestemmelsen underbygger at det var en pliktregel. Der omtales bestemmelsens «anvendelse». Dette er en erkjennelse av at første punktum hadde et materielt innhold og skulle anvendes med det skjønne unntaket åpner for.
- (49) I drøftingsmøte 18. november 1994 viste partene til at alle stillingshjemler som hovedregel skal være i 100 % stilling. I tilknytning til første ledd ble det uttalt at deltid også kunne benyttes når arbeidstaker hadde rett til redusert arbeidstid etter daværende arbeidsmiljølov § 46 A. Dette er tidsnære bevis der partene er enige om presiseringer.
- (50) LOs krav ved tariffrevisjonen i 2008 tok sikte på å stramme opp bestemmelsen. Det var økt fokus på arbeidet med å ansette i full stilling. Det skjedde ingen materiell endring av bestemmelsen. Endringen av ordlyden i 2008 hadde derfor ingen betydning for unntaket. Det materielle innholdet er derfor det samme som i 1994.
- (51) Plasseringen av bestemmelsen er sentral. Den er inntatt i fellesbestemmelsene der partenes rettigheter og plikter er fastslått. Begrepet «skal» i fellesbestemmelsene er noe annet en «kan» og «bør». «Skal» etablerer en plikt, og det skaper forutsigbarhet. Vitnet Hege Mygland fra KS var også generelt enig i at begrepet «skal» impliserer rett og/eller plikt. Hun kjente ikke til andre eksempler i fellesbestemmelsene der «skal» har den forståelsen som KS her gjør gjeldende.
- (52) Partene har arbeidet mye med heltidskultur. Dette er øverst på Fagforbundets handlingsplan. Partenes syn har også kommet til uttrykk i andre dokument, blant annet rapporter fra partssammensatte utvalg. I rapport fra partssammensatt utvalg i 2010 om uønsket deltid er det i innledningen uttalt at hovedregelen er at arbeidstaker skal tilsettes i full stilling. Videre er det uttalt at det i tillegg foreligger en fortrinnsrett. I heltidserklæringen av 12. februar 2013 er det også vist til at heltidsarbeid skal være hovedregelen. Heltidskultur er gjentatt i den reviderte heltidserklæringen 28. september 2015. I begge erklæringene er det vist til at kommunene må finne løsninger for hensiktsmessig bemanning, der det tas høyde for virksomhetens faktiske behov. Dette har en side til grunnbemanningslæren – det er det faktiske behovet som er avgjørende.
- (53) Tariffpartene har arbeidet langs to spor: det tariffrettslige og det politiske. Det synes som om KS mener at det siste utelukker det første. Flere av uttalelsene KS mener støtter deres syn, er knyttet til det politiske arbeidet. Det kan ikke tolkes slik at LO og Fagforbundet ikke mener bestemmelsen har et materielt innhold.

- (54) Det kan ikke tillegges vekt at det ikke tidligere har vært tvist om forståelsen av første ledd. Det er en rekke bestemmelser det aldri har vært tvist om. Det har vært fokus på uønsket deltid, og ved bruk av fortrinnsrett har flere fått full stilling.
- (55) Bestemmelsens andre ledd om fortrinnsrett regulerer noe annet. Det er et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet som ellers gjelder ved ansettelse i offentlig sektor. Andre ledd bygger opp under første ledd. Det er nå klarlagt at arbeidstaker ikke kan velge å ta en del av stillingen. Dette bygger også opp under heltidskulturen.
- (56) Spørsmålet er hvilke unntak fra hovedregelen som avtalen åpner for. Partene har blitt enige om virkemidler for å oppnå heltidsstillinger og tilsette i full stilling, og indirekte viser disse til hvordan dette oppnås. Virkemidlene innebærer minstekrav til hva som må gjøres for at tariffavtalen ikke skal brytes. Tidligere henvisning til rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljølovens bestemmelser, tidligere § 46 A, nå i § 10-2, er også konkret eksempel på unntak der det kan tilsettes i deltidsstilling. Unntak kan derfor begrunnes i virksomhetens forhold eller i forhold relatert til arbeidstaker. I vår sak er det spørsmål om virksomhetens forhold kan begrunne unntak fra hovedregelen.
- (57) Omfattende bruk av vikarer og midlertidige ansatte er i strid med grunnbemanningslæren. Læren ble etablert i Statfjorddommen i Rt. 1989 side 116 og har senere blitt videreutviklet, blant annet i Ambulansedommen i Rt. 2006 side 1158. Med denne dommen fikk også læren et videre anvendelsesområde. Det er i strid med grunnbemanningslæren å ansette i deltidsstilling når det i realiteten er behov for heltid.
- (58) Arbeidsmiljøloven bygger på en hovedregel om full stilling. Det er tariffstridig å anvende unntaksbestemmelsen når bemanningen er så lav at den bryter med arbeidsmiljølovens regulering. Dette er tilstrekkelig til å gi LO medhold.
- (59) Det er klart at bruken av vikarer og deltidsarbeid i helsesektoren i Trysil kommune er i strid med grunnbemanningslæren. Vikarbruken i kommunen tilsvarer i snitt – og med enkelte forbehold – ca. 69 årsverk. I 2013 tilsvarte den ca. 100 årsverk. Dette er betydelig mer enn i de tidligere sakene for Høyesterett. Trysil kommune har operert med en bemanning som klart er lovstridig. Reelt sett burde det ansettes ca. 30 årsverk fast.
- (60) Det er irrelevant at Trysil kommune i nyere tid har arbeidet bedre for å sikre heltidsansettelse enn gjennomsnittet av kommuner. Tariffbruddet skjedde ved utlysingen og tilsettingen i 2013. Det er også uten betydning for den tariffrettslige vurderingen at tilsettingsreglementet i kommunen er rigid. I perioden 2012–2014 var bare én av 140

stillinger i fast, full stilling til helsefagarbeider. Hvorvidt det var stillingshjemler, og om det foreligger fullmakt til ansettelse, er uten betydning for den rettslige vurderingen.

(61) Trysil kommune kan heller ikke høres med at turnusplanlegging ikke gjorde det mulig å ansette i full stilling. Det er videre tariffrettslig irrelevant om det ville vært søkere til 100 % stillinger. Det vet kommunen ikke før det er forsøkt, og det er sannsynlig at flere ønsket full stilling.

(62) Det er nedlagt slik endret påstand:

**«Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet / Landsorganisasjonen i Norge og KS for perioden 1. mai 2012 til 30. april 2014 kapittel 1 pkt 2.3.1 første ledd er slik å forstå at Trysil kommune plikter å tilsette i full(e) stilling(er) i en eller flere av fagarbeiderstillingene som ble behandlet i ansettelsesutvalget den 05.12.13.»**

(63) KS har i korte trekk anført:

(64) Det anføres prinsipielt at det tilligger arbeidsgivers styringsrett å avgjøre om en stilling skal være en heltids- eller deltidsstilling. HTA punkt 2.3.1 første ledd innebærer ingen begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Dersom arbeidsgiver mener at unntaksregelen får anvendelse, er det drøftingsplikt. Det er ingen indikasjoner på at arbeidsgiver har gitt fra seg styringsretten på dette området – som også er helt sentralt for en arbeidsgiver.

(65) Heltidsbestemmelsen er en programbestemmelse som gir klare føringer. Ordlyden er klar – både den opprinnelige og etter endringen i 2008. Det må sterke holdepunkter til for å fastslå at det er begrensninger i styringsretten. Det er arbeidsgiver alene som i kraft av styringsretten avgjør om arbeidssituasjonen tilsier at det skal ansettes i hel- eller deltid, men arbeidsgiver har plikt til å vurdere om det kan tilsettes i full stilling.

(66) Tariffhistorikken og partenes felles arbeid mot uønsket deltid mv. støtter KS' syn.

(67) HTA fikk i 1990 en «kan»-regel om fortrinnsrett. Denne ble vesentlig endret i 1994 ved at det ble en «skal»-regel. Foranledningen til heltidsbestemmelsen var en skjerping av fortrinnsrettsbestemmelsen, som var den sentrale bestemmelsen. I det interne notatet fra KS datert 16. november 1994 er styringsretten understreket. Det er ikke tvil om at KS mente at det fulgte av ordlyden i første ledd, at arbeidsgiver hadde styringsrett. I referatet fra drøftingsmøtet mellom partene 18. november 1994 var partene enige om at «[a]rbeidsgivers styringsrett m.h.t opprettelse/inndragelse av stillingshjemler ligger fast». Det er heller ikke her holdepunkter for at styringsretten skal være begrenset som følge av den nye bestemmelsen om ansettelse i full stilling.

- (68) Rapporten fra det partssammensatte utvalget i 2004 fokuserte bare på uønsket deltid, og anbefalingen var knyttet til utvidelse av deltidsstillinger. Partene var opptatt av fortrinnsrettsbestemmelsen, og det er ikke spor av at de mente det gjaldt begrensinger i arbeidsgivers styringsrett når det gjaldt beslutning om deltid eller heltid. Frem til arbeidsmiljøloven av 2005 fikk ny § 14-3 om fortrinnsrett for deltidsansatte og regler om at uenighet kunne bringes inn for tvisteløsningsnemnda, var det fortrinnsrettsbestemmelsen som var gjenstand for tvist.
- (69) Ved tariffoppgjøret i 2004 fokuserte LO på fortrinnsrettsbestemmelsen. Partene ble enige om å ta inn i de lokale retningslinjer i vedlegg 2 at den deltidsansatte ikke pliktet å ta hele den ledige stillingen. Idehåndboken som partene utarbeidet i 2005 fokuserte også på virkemidler mot uønsket deltid. Heller ikke denne hadde uttalelser som gir støtte for at partene mente at heltidsbestemmelsen hadde et materielt innhold.
- (70) I Fagforbundets brosjyre fra 2008 om retten til heltid – praktiske virkemidler, er det bare vist til fortrinnsrettsbestemmelsen. Dette underbygger at heller ikke forbundet mente heltidsbestemmelsen har et slikt innhold som det nå gjøres gjeldende.
- (71) Ved tariffrevisjonen i 2008 krevde LO å få rett til å drøfte unntak fra hovedregelen. Kravet viser at LO forsto at endelig beslutning tilligger arbeidsgiver. Resultatet ble en drøftingsregel, men ikke så vid som LO ønsket. Drøftingsbestemmelsen innebærer ingen begrensninger i styringsretten. I B-rundskriv 12/08 uttales at endringen innebar et «økt fokus» på at det skal ansettes i heltid, og betydningen av gode rutiner og retningslinjer ble understreket.
- (72) I det partssammensatte utvalget som ble nedsatt etter tariffrevisjonen 2008 var det ingen klar konklusjon på spørsmålet om partene skulle arbeide for økt stillingsbrøk til alle/mange eller heltidsstillinger til noen. Det er ikke noe som tilsier at LO mente det gjaldt en regel om heltid. Heller ikke den etterfølgende rapporten fra det partssammensatte utvalget om hel-/deltid fra mars 2014 støtter saksøkers syn. Partene uttalte her at målet må være at noen får heltidsstillinger, og at dette skal skje ved hjelp av fortrinnsrettsbestemmelsen. Dersom partene hadde ment at heltidsbestemmelsen hadde et materielt innhold, hadde det vært naturlig at det kom til uttrykk.
- (73) Rapportene fra de ulike partssammensatte utvalgene i perioden frem til 2016 omhandler fortrinnsrettsbestemmelsen. Det er ikke tvil om at dette ble oppfattet som den reelle rettighetsbestemmelsen. Verken LO eller Fagforbundet har i løpet av de 20 årene som har gått fra bestemmelsen kom inn i 1994 og frem til 2014 gitt uttrykk for den forståelse at



heltidsbestemmelsen er en pliktregel som begrenser arbeidsgivers styringsrett. Det har også av den grunn formodningen mot seg at bestemmelsen skal tolkes slik saksøker gjør. Begge parter har vært innforstått med at arbeidet med hel- og deltid tar tid. Heltidserklæringen i 2015 ble forsterket i 2016, og partene er nå opptatt av heltidskultur.

- (74) Subsidiært anføres at det foreligger unntaksgrunn. Det er ikke tvil om at det var virksomhetsrelaterte forhold som ga grunnlag for utlysning og ansettelse i deltidsstillinger. De som skulle utføre arbeidet skulle dekke et betydelig geografisk område. Det var verken hensiktsmessig eller mulig å løse dette ved ansettelse i heltidsstillinger. Av hensyn til turnusen, var det nødvendig med et visst antall «hoder».
- (75) Det foreligger ingen tariffplikt til å benytte vikarutgiftene til å opprette fulle stillinger. I ettertid har dessuten alle fortrinnsberettigede som ønsket det, fått fulle stillinger.
- (76) Saksøkers påstand er dessuten upresis ved at den viser til «en eller flere» stillinger.
- (77) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Trysil kommune frifinnes.»

(78) **Arbeidsrettens merknader**

- (79) *Arbeidsretten* er kommet til at KS og Trysil kommune må frifinnes, og vil bemerke:
- (80) Tvisten for *Arbeidsretten* er knyttet til forståelsen av Hovedtariffavtalens bestemmelse for tariffperioden 1. mai 2012–31. april 2014 om at det som «hovedregel [skal] tilsettes i full stilling», jf. kapittel 1, fellesbestemmelser, § 2 punkt 2.3.1 første ledd, jf. avsnitt 3.
- (81) LO har anført at bestemmelsen er en pliktregel som arbeidsgiver må etterleve. KS og Trysil kommune har anført at det er en intensjonsbestemmelse: Den pålegger arbeidsgiver en plikt til å vurdere tilsetning i full stilling, men det tilligger arbeidsgiver å treffe endelig beslutning om det skal ansettes i heltids- eller deltidsstilling.
- (82) Bakgrunnen for tvisten er en konkret utlysning og tilsetning av ni helsefagarbeidere i deltidsstillinger i Trysil kommune i desember 2013. LO har anført at kommunen opptrådte tariffstridig ved ikke å ansette «en eller flere» fagarbeidere i fulle stillinger.
- (83) Hovedregelen er at det skal ansettes i full stilling. Unntak skal drøftes med de tillitsvalgte «med mindre det er åpenbart unødvendig». Paragraf 2 punkt 2.3.1 har ingen nærmere angivelse av hvilke forhold som kan begrunne unntak. Bestemmelsen ble tatt inn i Hovedtariffavtalen i tilleggsforhandlinger mellom partene 7. november 1994, jf. avsnitt 8. Det fremgikk da at hovedregelen om tilsetning i full stilling gjaldt «med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet». I drøftingsmøtet 18.

november 1994 ble partene enige om at deltid også kunne benyttes dersom det forelå «helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner» tilknyttet arbeidstaker, jf. daværende arbeidsmiljølov § 46 A. Ved tarifforhandlingene i 2008 ble angivelsene av unntakstilfellene i punkt 2.3 tatt ut. Partene er enige om dette ikke innebar endring i unntaksadgangen. De unntak som ble avtalt 1994 må derfor fortsatt anses å gi uttrykk for når kommunen kan unnlate å ansette i heltidsstilling.

- (84) Punkt 2.3.1 første ledd første setning oppstiller en plikt for arbeidsgiver til å vurdere om det kan ansettes i full stilling. Dette skal være hovedregelen for ansettelse. Samtidig åpnes det for unntak.
- (85) Utgangspunktet må tas i det som ble avtalt i 1994. Det interne notatet fra KS datert 16. november 1994 må antas å gi uttrykk for KS' oppfatning av bestemmelsens innhold, jf. avsnitt 10. Under punktet om arbeidets omfang var det understreket at antall stillinger ikke øker ved den nye bestemmelsen, og at dette lå under arbeidsgivers styringsrett. Under punktet om arbeidsgivers styringsrett var det vist til unntaksbestemmelsene, og at det var «arbeidsgiver som gjennom sin styringsrett, slik det også kommer til uttrykk i ordlyden i 1. avsnitt, har ansvar og styring på omfang og bruk av denne bestemmelsen».
- (86) I drøftingsmøtet mellom partene 18. november 1994 om den nye bestemmelsen ga partene uttrykk for enighet om en rekke punkter, jf. avsnitt 11. Det fremgikk innledningsvis at intensjonen bak bestemmelsen var at deltidsansatte skulle gis mulighet til å øke sin stilling. Bestemmelsens første ledd la ikke føringer på antall årsverk som skulle utføres, og det uttales videre at «[a]rbeidsgivers styringsrett m.h.t. opprettelse/inndragelse av stillingshjemler ligger fast». Styringsretten ble trukket frem, og partene var enige om at den lå fast. Etter Arbeidsrettens syn er det vanskelig å tolke dette annerledes enn at det falt inn under arbeidsgivers styringsrett å treffe endelig beslutning om omfanget av arbeidet eller om en vurdering av arbeidssituasjonen tilsa heltid- eller deltidsansettelse. I dette ligger, slik Arbeidsretten ser det, også retten til å vurdere *om* omfanget av arbeidet eller arbeidssituasjonen tilsier at det bør ansettes i deltidsstilling. Dette er forhold knyttet til organiseringen av arbeidet og arbeidsgivers behov. Arbeidsgiver pliktet med andre ord som hovedregel å ansette i heltidsstilling. Dersom arbeidsgiver var av den oppfatning at omfanget av arbeidet eller arbeidssituasjonen tilsa at det i stedet burde ansettes i deltidsstilling, var dette ene og alene overlatt til arbeidsgivers vurdering og avgjørelse. I tillegg kunne arbeidstakers rett til redusert stilling gi grunnlag for deltidsansettelse. Avtalen ga derfor en meget vid unntaksadgang. Fortrinnsretten fremstår som det sentrale

virkemiddelet for å gi deltidsansatte utvidet stilling – inntil hel stilling. Dette underbygges også av praksis frem til denne saken, jf. avsnitt 88 nedenfor.

- (87) Ved tarifforhandlingene i 2008 ble heltidsbestemmelsen endret. Etter krav fra LO ble angivelsene av unntakstilfellene tatt ut, og det ble inntatt en drøftingsregel ved unntak fra hovedregelen. Drøftingsplikten innebærer at de tillitsvalgte ble gitt mulighet til å fremme sitt syn, og dermed til å påvirke arbeidsgivers beslutning. Etter rettens syn underbygger dette at også arbeidstakersiden mente at endelig beslutning om forholdene ga grunnlag for deltidsansettelse, tillå arbeidsgiver.
- (88) Bestemmelsen om ansettelse i heltidsstilling må ses i sammenheng med fortrinnsretten i andre ledd. Den tidligere bestemmelsen om rett til å få vurdert utvidelse av stilling som var kommet inn i 1990, ble skjerpet i 1994 ved at deltidsansatte ble gitt en «rett» til utvidet stilling. I referatet fra drøftingsmøtet mellom partene 18. november 1994 var det uttalt at intensjonen bak bestemmelsen var at deltidstilsatte skulle gis muligheter til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling. I det interne notatet i KS to dager tidligere var det uttalt at flere «på sikt» skulle ha mulighet til å oppnå den reelle stillingsstørrelsen de selv ønsket. Heltidsregelen og en styrket fortrinnsrett var virkemidlene. Fortrinnsrettsbestemmelsen fremstår som den sentrale rettighetsbestemmelsen for å nå dette. Det har ikke vært tvist om forståelsen av heltidsbestemmelsen i perioden fra 1994 og frem til den foreliggende saken. Det har derimot vært en rekke tvister om fortrinnsretten. Når denne tvistehistorikken ses i sammenheng med arbeidet med å redusere uønsket deltid, tilsier det at ingen av partene har forstått plikten til ansettelse i full stilling slik saksøker nå gjør gjeldende.
- (89) Partene har i perioden fra 2003 og frem til det siste tariffoppgjøret i 2016 nedlagt mye arbeid for å hindre ufrivillig og uønsket deltid, og det har vært nedsatt flere partssammensatte utvalg. I dette arbeidet har fortrinnsrettsbestemmelsen vært trukket frem. Partenes tidligere holdning til, og enighet om, at den deltidsansatte kunne velge en del av stillingen, var også lite forenelig med en hovedregel om heltid. I møtet fra det partssammensatte utvalget 5. mars 2009 var som et av punktene tatt inn som et utgangspunkt for det videre arbeidet – «økt stillingsstørrelse til alle/mange eller heltidsstillinger til noen?», jf. avsnitt 23. Det fremgår at det ikke var klare konklusjoner på dette, og at de måtte «belyse konsekvensene av begge målene: større stilling for de i deltid og heltid som hovedprinsipp». Uønsket deltid fremstår å ha vært hovedprioritering. I rapporten fra det partssammensatte utvalget heltid/deltid i 2014 var det også vist til at det ikke var krav om at den deltidsansatte måtte ta hele stillingen, men at målet med en

oppsplitting måtte være at noen fikk heltidsstilling, jf. avsnitt 26. Dette skulle skje gjennom fortrinnretsbestemmelsen. Rapportene og referatene fra partssammensatte utvalg mv. underbygger at partene heller ikke der mente at det gjaldt en slik plikt til ansettelse i full stilling som nå hevdes fra saksøkers side.

- (90) Retten går ikke nærmere inn på rekkevidden av arbeidsgivers plikt til å ansette i heltidsstilling etter § 2 punkt 2.3.1 ut over å bemerke at den pålegger arbeidsgiver en plikt til å vurdere ansettelse i full stilling og til å drøfte unntak. Unntaksadgangen er imidlertid svært vid – dersom omfanget av arbeidet eller arbeidssituasjonen etter arbeidsgivers vurdering tilsier at det bør ansettes i deltidstilling, kan arbeidsgiver etter forutgående drøfting med de tillitsvalgte beslutte det i kraft av styringsretten.
- (91) Når det gjelder den konkrete vurderingen av hvorvidt Trysil kommune plikter å tilsette en eller flere av de fagarbeiderstillingene som ble behandlet i ansettelsesutvalget 5. desember 2013 i fulle stillinger, er Arbeidsretten kommet til at kommunen har oppfylt sine plikter i henhold til § 2 punkt 2.3.1. Arbeidsretten kan ikke se at det som er anført om «grunnbemanningslæren» i vår sak kan begrense arbeidsgivers tariffrettslig rett til å treffe endelig beslutning om ansettelse i hel- eller deltidstilling. For øvrig finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå nærmere inn på forståelsen og rekkevidden av den ulovfestede «grunnbemanningslæren».
- (92) Det bemerkes at drøftingsplikten ble overholdt, noe partene også er enige om.
- (93) Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at personalsjef Brustad og omsorgssjef Støa i møte i ansettelsesutvalget ga en nærmere begrunnelse for hvorfor arbeidsgiver mente det var hjemmel for ikke å tilsette i fulle stillinger. Kommunestyret hadde gitt etaten hjemmel for å utvide bemanningen med 5,4 årsverk. Det fremgår av referatet fra møtet i ansettelsesutvalget 5. desember 2013 at arbeidsgiver viste til at årsverksrammen ble lyst ut «i henhold til bemanningsplan», jf. avsnitt 33. Ved oppsett av bemanningsplanen ble det foretatt en vurdering av arbeidssituasjonen, herunder behovet for kvelds-, natt- og helgearbeid. Det var en utfordring å få «turnusen til å gå opp» sett hen til frekvensen av helgearbeid, samt de ansattes rett til fridag i uke etter helgearbeid. Omsorgstjenestens ansvar for stell, pleie og tilsyn med hjemmeboende i en kommune med store avstander var en utfordring ved oppsett av bemanningsplaner, og det var relevant å se hen til dette når arbeidssituasjonen skulle vurderes. På bakgrunn av situasjonen i desember 2013, er Arbeidsretten av den oppfatning at kommunen foretok en saklig og forsvarlig vurdering når den her kom til at det var nødvendig å utlyse og tilsette personer i stillinger ned til

50 %. Ut fra dette kan Arbeidsretten ikke se at kommunen har tilsidesatt sine tariffrettslige forpliktelser etter § 2 punkt 2.3.1.

(94) Dommen er enstemmig.

## SLUTNING

KS og Trysil kommune frifinnes.

Jakob Wahl  
(sign.)

Marit B. Frogner  
(sign.)

Tore Schei  
(sign.)

Kjell Bjørndalen  
(sign.)

Astrid Merethe Svele  
(sign.)

Stein Grøtting  
(sign.)

Jorunn Matre Estensen  
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: