

VEDTAK NR 59/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 28. februar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Øyvind Sollie, Spekter

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som jordmor i stilling på 50 prosent ved B helsestasjon i B kommune. Hun har også en stilling på 50 prosent på X sykehus.

Grunnet en yrkesskade i 2006 har hun vært delvis sykemeldt (20 prosent av 50 prosent) nærmere ett år frem til mars 2016. Hun har også hatt noe korttidsfravær siden 2010 grunnet migrene og risiko for å få migrene.

I juni 2016 ble det utlyst en stilling som jordmor på 50 prosent i B kommune ved B helsestasjon.

A søkte på stillingen, og i e-post av 4. juli 2016 opplyste hun arbeidsgiver om at hun krever fortrinnsrett til stillingen, og ønsker sin stilling utvidet til 100 prosent.

Det ble gjennomført et møte 25. august 2016, hvor arbeidsgiver opplyste A om at de ikke anså henne som en aktuell kandidat for stillingen pga. hennes yrkesskade og helsetilstand. Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Arbeidsgiver avsto hennes søknad muntlig 10. oktober 2016.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. november 2016. 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. november 2016
- brev av 8. november 2016
- brev av 13. januar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 6. desember 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har fortrinnsrett til å utvide stillingen sin til 100 prosent. Hun har en yrkesskade men er 100 prosent arbeidsfør da hun allerede jobber 100 prosent men hos to arbeidsgivere. I 2015 var hun sykemeldt en periode, og det ble i den forbindelse bedt om tilrettelegging av arbeidet. Hun har siden hun kom tilbake fra sykemeldingsperioden i mars 2016 ikke hatt noen form for tilrettelegging.

Det er ikke vesentlig ulempe for arbeidsgiver å utvide hennes stilling. Det vil også være lettere for henne å forholde seg til en arbeidsgiver istedenfor to.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Vurderingen om å ikke tilby A utvidelse av stillingen bygger på opplysninger om yrkesskaden fra 2006 som fører til en økt risiko for migrene knyttet til arbeidsmengde, og behov for tilrettelegging. Arbeidsgiver mener at en arbeidstaker som har vansker pga. sykdom med å fylle en 50 prosent stilling og utføre de arbeidsoppgavene som tilligger stillingen, ikke kan tilbys en 100 prosent stilling med dobbel arbeidsmengde.

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).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder 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.

Selv om det ikke kan utelukkes at personlige helseproblemer i særlige tilfeller kan medføre at en arbeidstaker ikke anses skikket/kvalifisert til stillingsutvidelse, kan ikke nemnda se at det er tilfellet her. Slik saken er opplyst, finner nemnda ikke grunnlag for at As helsesituasjon diskvalifiserer henne fra å gjøre fortrinnsrett gjeldende som deltidsansatt.

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.

Det legges til grunn at A er kvalifisert for stillingen siden den inneholder de samme arbeidsoppgavene som hennes nåværende stilling. Det er heller ikke påberopt av arbeidsgiver at arbeidstaker ikke er tilstrekkelig kvalifisert.

Det avgjørende for nemnda blir derfor om utøvelse av fortrinnsrett i dette tilfellet vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, 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.

Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver har påberopt noen annen ulempe enn at As tidligere sykefravær og tilrettelegging kan tilsi at hun vil ha problemer med å jobbe i full stilling. Lovens klare utgangspunkt er at det er arbeidsgiver som må godtgjøre en vesentlig ulempe, og ikke arbeidstaker som må godtgjøre at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil medføre problemer for arbeidstaker. Nemnda kan ikke se av sakens dokumenter at det er godtgjort at As helse vil utgjøre en vesentlig ulempe. Det legges vekt på at hun for tiden arbeider 100 prosent, men

delt på to arbeidsgivere. Nemnda har dermed ikke grunnlag for å konkludere med at As
helsetilstand vil medføre at hun ikke vil kunne fungere i full stilling.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

Oslo, 02.03.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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 regnet fra det tidspunkt
tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).