

# Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 28.08.2014

Ref. nr.: 14/69617

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

## VEDTAK NR 29/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 21. august 2014.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder

Andreas Grunde Rabben Moen, Parat (settemedlem for Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO)

Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Tore Dahlstrøm, NSF

Gry Brandshaug Dale, KS

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er ansatt som hjelpepleier i stilling på 53,98 prosent fordelt på to tjenestesteder i B kommune (20,65 prosent som hjelpepleier ved X og 33,33 prosent i vikarpool innen Helse og omsorg). A søkte 12. februar 2014 på ledig stilling på 78,67 prosent som helsefagarbeider ved Hjemmebaserte tjenester. Stillingen innebærer hjemmehjelp- og pleieoppgaver. Hun ønsker denne stillingen istedenfor stillingen hun har nå, som er fordelt på to ulike tjenestesteder, fordi den utlyste stillingen innebærer mest dagvakter.

A takket nei til større stilling sommeren 2013 på grunn av en vond hånd som gjorde at hun ikke kunne utføre hjemmehjelpsarbeid. Hun anførte i forbindelse med sak om utvidet stilling samme år at arbeidsoppgaver som hjemmehjelp gikk utover grunnpreget i stillingen hennes.

A fikk avslag på søknaden 20. mars 2014, etter to samtaler med arbeidsgiver. Arbeidsgiver begrunnet avslaget med at de mener A ikke er kvalifisert for stillingen fordi hun har hatt så høyt sykefravær og at hun dermed ikke har vist at hun kan stå i den stillingen hun har. Det vil videre være en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å utvide As stilling når fraværet ved avdelingen er så stort.

As kiropraktor uttaler at hun har hatt fremgang i nakke- og skulderproblemene, og at nakke og skuldre nå fungerer normalt. Hennes nåværende plager er forårsaket av svangerskapet, og de bedrer seg ved ro og regelmessig behandling.

Stillingen er ikke besatt. I mangel på kvalifiserte søkere er stillingen lyst ut på nytt.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 27. mars 2014. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 27. mars 2014 med vedlegg
- brev av 14. mai 2014
- brev av 24. juni 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 19. mai 2014 med vedlegg
- brev av 25. juli 2014

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener hun har fortrinnsrett til ledig stilling på 78,67 prosent som helsefagarbeider ved Hjemmebaserte tjenester, distrikt Z. Hun anfører i det vesentligste:

Det var ingen andre fortrinnsberettigede søkere til stillingen. A har hatt helsemessige problemer som har medført sykefravær, men disse problemene er borte. Sykefraværet hennes har gått ned, og hun har jobbet mye i tillegg til sin faste stilling. Sykefraværet som er forårsaket av svangerskapet kan ikke tas i betraktning.

Mange av oppgavene A utfører i dag er de samme som i stillingen som er utlyst. En stor del av stillingen hennes tilhører i tillegg en vikarpool, slik at hun også vil kunne brukes i hjemmetjenesten i denne stillingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune mener at A ikke er kvalifisert for stillingen og at det ville medføre en vesentlig ulempe for dem å utvide hennes stilling. Det anføres i det vesentligste:

Arbeidsgiver anfører at A har hatt så høyt sykefravær over lang tid at hun ikke har vist at hun er i stand til å stå i den stillingen hun har. Arbeidsgiver la ved tilsetningen stor vekt på personlige kvalifikasjoner og behov for stabilitet. Sykefraværet med bakgrunn i svangerskapet er ikke vektlagt i vurderingen.

Det vil være en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å utvide As stilling når fraværet ved avdelingen er så stort (i januar 2014 var det 22 prosent, og i februar 17 prosent). Fraværet genererer høyt forbruk av vikarer med følger som ekstraarbeid med å skaffe vikarer, oppfølging av sykemeldte, ustabil situasjon for brukerne og ekstra belastning for dem som er på jobb. Arbeidsgiver har jobbet hardt for å få sykefraværet ned og å unngå flere sykemeldinger ved avdelingen, og mener det er viktig å få inn stabil arbeidskraft – noe A ikke er. Hun har ennå ikke jobbet i stillingsprosenten hun har i dag (53,98) i mer enn tre dager før hun ble sykmeldt igjen. Hun har dermed ikke fått testet ut om kroppen fungerer i jobben.

A vil få mulighet til å utvide stillingen sin når hun har vist at hun har god nok helse til å inneha stillingen sin. Det vil være bedre for A, ut fra hennes sykdomshistorie, å arbeide ved X fremfor i hjemmebaserte tjenester hvor det er tyngre arbeidsoppgaver og mindre hjelpemidler.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

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. Slik nemndas forstår saken, inneholder den utlyste stillingen som helsefagarbeider de samme oppgavene som dem A har hatt, iallfall siden arbeidsforholdet hennes ble endret høsten 2013.

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 helseproblemer i spesielle tilfeller – og særlig ved kroniske lidelser – kan medføre at en arbeidstaker ikke anses skikket/kvalifisert til stillingsutvidelse, skal det mye til. Slik saken er opplyst, finner nemnda ikke grunnlag for at As helsesituasjon diskvalifiserer henne fra å gjøre fortrinnsrett gjeldende som deltidsansatt. Det er i hovedsak det siste året A har hatt omfattende sykefravær, og det er ikke sannsynliggjort at dette skyldes kroniske plager eller

annet som gjør at hun ikke kan fungere i den utlyste stillingen. Tvert imot tyder mye på at deler av fraværet er forårsaket av svangerskapet som nå er avsluttet.

Av samme grunner kan ikke nemnda se at arbeidstakers sykefravær utgjør en vesentlig ulempe. Nemnda registrerer at det er høyt sykefravær ved avdelingen, og har forståelse for at ytterligere fravær kan være utfordrende for arbeidsgiver. Ikke desto mindre er det opp til arbeidsgiver å godtgjøre at det foreligger en vesentlig ulempe, og det er ikke gjort i denne saken. Nemnda har som nevnt ikke grunnlag for å konkludere med at As helsetilstand vil medføre at hun ikke vil kunne fungere i utvidet stilling når hennes foreldrepermisjon er avsluttet.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 28.08.2014

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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).