

## **VEDTAK NR 32/14 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 21.08.2014.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO  
Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet  
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 66,5 prosent i B kommune. A søkte om utvidelse til full stilling i forbindelse med utlysning av flere stillinger i august 2013. Hun ble innkalt til intervju 14. februar 2014. A fikk avslag på søknaden per e-post 18. februar 2014. I senere e-post begrunnet arbeidsgiver avslaget med manglende skikkethet hos A på bakgrunn av høyt sykefravær. Arbeidsgiver opplyste at de ønsker å avvente økning av stilling for A til hun er i stand til å inneha en større stilling.

A hevder fortrinnsrett til stilling som ble tilbudt en ekstern søker i tilsettingsprosessen etter at en annen ansatt gikk av med pensjon. Stillingen var ikke utlyst, men den er plassert i samme avdeling som A jobber og med de samme arbeidsoppgavene.

A ble ansatt i stilling på 24,5 prosent i 2009, og hadde noen dager sykefravær i 2010, 30 dager i 2011 og 30 dager i 2012. Hun fikk stilling på 51,4 prosent på slutten av 2012 og hadde vel 100 dager sykefravær i 2013. Hun fikk økt stillingen ytterligere til 66,55 prosent i 2013 og har hatt 9 dager sykefravær i 2014 (frem til 31. mai).

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 12. 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 12. mars 2014 med vedlegg
- e-post av 5. april 2014 med vedlegg
- e-post av 26. mai 2014
- e-post av 7. august 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 8. april 2014
- brev av 7. juli 2014

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder at hun hadde fortrinnsrett til utvidet stilling ved tilsettingen av ekstern søker i full stilling ved avdelingen A er tilsatt. Det anføres i det vesentligste:

Tidligere fravær kan ikke tillegges vekt i kvalifikasjonsvurderingen og utgjør heller ikke en vesentlig ulempe. Hun anfører videre at sykefraværet skyldes belastninger i arbeidet som det kan tilrettelegges for, og at det ikke er noe som tilsier at hennes plager vil bli kroniske. Hun opplyser at dersom hun tar noen forholdsregler og bruker tilgjengelige hjelpemidler, er det små sjanser for at hun får disse plagene igjen.

Dersom arbeidsgiver vil se om hun klarer å stå i større stilling over tid, burde A fått seks måneders prøvetid for å vise at hun er i stand til å stå i stillingen. Hun tar hele tiden ekstravakter for å arbeide tilnærmet full stilling hver måned.

## **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver ønsker å avvente utvidelse av As stilling inntil hun har godtgjort at hun har helse til å inneha større stilling. Hun fikk derfor ikke tilbud om utvidelse i denne omgang. Hvorvidt stillingen ble utlyst eller ikke, og om A hadde hevdet fortrinnsrett, var ikke avgjørende for arbeidsgiver.

## **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist 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. 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, skal det relativt mye til. Slik saken er opplyst, finner nemnda ikke grunnlag for at As helsesituasjon diskvalifiserer henne fra å gjøre fortrinnsrett gjeldende som deltidsansatt.

Nemnda kan heller ikke se at As sykdomshistorie kan utgjøre en vesentlig ulempe. 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. Arbeidsgivers uttalelser om at A ikke kan få utvidet stilling før det "viser seg at hun har helse til å kunne ivareta en større stilling", står derfor i et anstrengt forhold til loven. Nemnda kan ikke se at det er godtgjort at As helse vil utgjøre en vesentlig ulempe. Riktignok hadde hun et høyt sykefravær i 2013, men dette er redusert betydelig i 2014, og det er ikke fremlagt noe for nemnda som tilsier at As plager er kroniske eller at hun av annen grunn ikke vil kunne fungere i en utvidet stilling. Nemnda registrerer i den forbindelse at A selv sier at hun var frisk.

## **Konklusjon**

Ansettelsen av ekstern søker i full stilling var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 29.08.2014

**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).