

## **VEDTAK NR 64/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 26. oktober 2011.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Hilde Enger, leder (vara for Henning Harborg)  
Haakon Skaug, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Inger Åfoss, Fagforbundet  
Hanne Lyngstad Solberg, 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 i 50 prosent stilling som fagarbeider ved X SFO hos B kommune. Hun har fagbrev i barne- og ungdomsarbeid og utdanning innen sosialpedagogikk og flerkulturell kompetanse.

B kommune lyste ut en 80 prosent stilling som fagarbeider/assistent ved X skole og SFO med søknadsfrist 13. mai 2011. A søkte på stillingen da hun ønsket større, fast stilling. C ble innstilt og ansatt i stillingen. C var intern søker uten fortrinnsrett da hun allerede hadde full stilling i kommunen. A fikk avslag på søknaden 16. juni 2011.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Fagforbundet ved brev av 22. juni 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 22. juni 2011 med vedlegg
- brev av 5. juli 2011 med vedlegg
- brev av 14. juli 2011 med vedlegg
- brev av 13. september 2011 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 30. august 2011 med vedlegg
- brev av 24. oktober 2011

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at hun er kvalifisert for den utlyste stillingen som fagarbeider/assistent og at hun derfor skulle hatt fortrinnsrett til stillingen foran arbeidstakeren som ble tilsatt. Det anføres at arbeidsgivers vurdering av henne i forbindelse med stillingen er uriktig.

A jobber for tiden ved samme SFO og hun fungerer fint i denne stillingen. Hun har fagbrev i barne- og ungdomsarbeid og utdanning innen sosialpedagogikk og flerkulturell kompetanse. En del av utdannelsen for fagbrevet som A innehar, innebærer blant annet planlegging og gjennomføring av fysiske aktiviteter tilpasset alder, funksjonsnivå, kulturtilhørighet og livssituasjon. Hun har legeattest som avkrefter at hun har helsemessige begrensninger.

Det anføres at A aldri har reservert seg mot å jobbe med noen type mennesker på bakgrunn av religion.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører at A mangler erfaring innen idrett og at hun derfor ikke er kvalifisert for stillingen.

Stillingsannonser angir at stillingen innebærer krav om fysisk aktivitet og at den som ansettes må være fysisk meget aktiv. Det er også angitt at det vil bli lagt vekt på kursing i

spesialpedagogikk og trenererfaring innen idrett. Det anføres at A mangler trenererfaring innen idrett og at hun selv aldri har drevet noen form for idrett. Hun anses derfor ikke kvalifisert for denne stillingen.

Det bemerkes også at Fagforbundet hadde to formelle muligheter til å si seg uenig med innstillingen, men at de ikke benyttet seg av disse.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i e-post av 16. juni 2011. Fagforbundet brakte på vegne av A tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 22. juni 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. I henhold til nemndas praksis gjelder fortrinnsretten også overfor interne søkere som allerede innehar full stilling. 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.

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen (Innstilling O. nr. 100 for 2004-2005 pkt 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 kun gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Nemnda legger til grunn at den utlyste stillingen som fagarbeider/assistent har om lag de samme arbeidsoppgavene som A utfører i sin nåværende stilling.

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 andre ledd. Vurderingen av søkers kvalifikasjoner må skje ut i fra de krav og forutsetninger som stilles til den stillingen som det kreves fortrinnsrett til. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Med personlige forutsetninger menes blant annet personlige egenskaper som har betydning for hvordan vedkommende kan utføre sine arbeidsoppgaver, eksempelvis erfaring innen idrett eller helsemessige begrensninger. Innenfor lovens rammer står arbeidsgiver fritt til å stille kvalifikasjonskrav.

På grunnlag av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt, finner nemnda ikke grunnlag for å sette arbeidsgivers vurderinger av A' kvalifikasjoner til side. Nemnda finner etter en helhetsvurdering at A ikke er kvalifisert for den utlyste stillingen og at hun derfor ikke hadde fortrinnsrett til den utlyste stillingen.

Ved avgjørelsen har nemnda lagt særlig vekt på at stillingen arbeidstaker har søkt fortrinnsrett til stiller økte krav til fysisk aktivitet og trenererfaring. Det er også til en viss grad vektlagt at tilsetningen skjedde ved enstemmighet i tilsetningsrådet.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om utøvelse av fortrinnsrett er til vesentlig ulempe for virksomheten.

**Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Hilde Enger  
leder

Trondheim, 27.10.2011

**Til orientering:**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. 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 tredje ledd.