

## **VEDTAK NR 103/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 25. august 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Mårten Brandsnes Faret, KS  
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

### **Saken gjelder**

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

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

### **Saksforhold**

A har vært fast ansatt som kroppsøvlingslærer i stilling på 50 prosent i B kommune, med arbeidssted X skole. A har vært ansatt siden 1. januar 1988.

Våren 2015 utlyste B kommune en undervisningsstilling ved X skole på «opp til 80 prosent». A søkte stillingen og fremmet krav om fortrinnsrett, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3.

Kravet om fortrinnsrett ble avslått av B kommune i drøftingsmøte avholdt 14. september 2015. Saken ble i tråd med avtale om behandlingssaker for B kommune § 5 oversendt Byrådsavdeling for oppvekst og kunnskap, og endelig avslag ble gitt i vedtak datert 29. januar 2016.

Arbeidsgiver begrunnet avslaget med at A ikke innehar de personlige egenskapene den omtvistede stillingen krever, at man er usikker på om hans helsetilstand tillater økt stilling, samt at det ville innebære en vesentlig ulempe å dele opp den utlyste stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 19. februar 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 19. februar 2016
- brev datert 22. april 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 14. april 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at han er personlig og faglig egnet for stillingen, og at han har fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3. En arbeidstaker som er personlig egnet til å inneha en halv lærerstilling, er også skikket til å inneha en større stilling. Han var den eneste av søkerne i ansettelsesinnstillingen som fyller kvalifikasjonskravene i utlysningen. A kjenner seg heller ikke igjen i kritikken som er fremmet mot ham, og kan ikke se at han har trakassert eller krenket enkeltelever. Sykefraværet hans kan ikke brukes mot ham i en sak som denne.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke er personlig egnet for stillingen, og at han dermed ikke har fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Arbeidsgiver er enig i at A oppfyller de formelle kravene for stillingen. Etter et nær 30 år langt ansettelsesforhold har arbeidsgiver god kjennskap til hvordan A fungerer i stillingen, og har i lang tid opplevd problemer knyttet til hans arbeidsutførelse. Skolen har mottatt en rekke klager fra elever og foresatte på grunn av As trakasserende oppførsel. Temaet har blitt tatt opp med A gjentatte ganger, uten at arbeidsgiver i etterkant har sett bedring i holdning og oppførsel overfor elever. Han er stadig i konflikt med skoleledelsen, samarbeider i liten grad

om et godt arbeidsmiljø og mottok våren 2015 skriftlig advarsel for å ikke ha fulgt skolens rutiner for elevvurdering.

A har tidligere hatt et høyt sykefravær, og har vært 100 prosent sykemeldt mer eller mindre sammenhengende siden april 2015. Arbeidsgiver er derfor usikker på om en økt arbeidsmengde er forenlig med As helse.

### **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. 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. Forarbeidene (Ot.prp. nr. 49 for 2004-2005 pkt. 17.2.6, jf. pkt. 17.1.4) viser til dagjeldende rettspraksis og slår fast at kvalifikasjonskravet skal forstås på samme måte som tilsvarende begrep i dagjeldende arbeidsmiljølovs § 67 (videreført i § 14-2).

Med personlige forutsetninger menes blant annet personlige egenskaper som har betydning for hvordan vedkommende kan utføre sine egne arbeidsoppgaver. Dette kan for eksempel være evnen til å motivere medarbeidere i relasjon til en lederstilling, overtalelsesevner i relasjon til en salgsstilling eller serviceinnstilling eller kunde-/klienttekte i relasjon til et serviceyrke. Videre følger det av Høyesteretts dom Rt. 2003 s. 1754 at det i vurderingen også kan legges vekt på personlige egenskaper som ikke har direkte betydning for arbeidstakerens utførelse av egne arbeidsoppgaver. Som eksempler peker dommen på tilfeller der arbeidstaker skaper store samarbeidsvansker eller på andre måter bidrar til et dårlig arbeidsmiljø for andre ansatte.

Fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 (2) er betinget av at arbeidstaker er «kvalifisert» for stillingen. Ordlyden i fortrinnsrettsbestemmelsen legger opp til et bredt skjønnsområde som ikke behøver å være sammenfallende med en vurdering av om det er grunnlag for oppsigelse.

På grunnlag av de dokumenter nemnda har fått seg forelagt, herunder utskrifter av e-poster fra elever og foresatte, e-postkorrespondanse mellom A og skoleledelsen, møteprotokoller, brev og kopi av skriftlig advarsel, finner nemnda ikke grunn til å sette arbeidsgivers vurderinger av As kvalifikasjoner til side. Nemnda finner etter en grundig vurdering av sakens dokumenter at A ikke oppfyller kvalifikasjonsvilkåret i bestemmelsen og at han derfor ikke hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

B, 02.09.2016

**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).