



Vedtaksdato
5. juni 2020

Vår referanse
2020/45

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 94/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. juni 2020.

Ved behandlingen av saken var Twisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arne Løseth, Fagforbundet
Hege Torvbråten, KS

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 helsefagarbeider i stilling på 56 prosent hos B kommune, for tiden med arbeidssted ved X helsehus.

I januar 2020 lyste B kommune ut to faste stillinger på 50-80 prosent som helsefagarbeider ved X helsehus, i tillegg til to vikariater på 50-80 prosent. A søkte den 20. januar 2020 på 44 prosent av de faste stillingene, slik at hun til sammen ville få en full stilling. Hun fremsatte samtidig krav om fortrinnsrett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Søknaden og kravet om fortrinnsrett ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 29. januar 2020, mottatt av arbeidstaker den 31. januar 2020. Avslaget ble begrunnet med at A ikke var kvalifisert for stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 24. februar 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 24. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 11. mars 2020, med vedlegg
- e-post av 6. april 2020, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 10. mars 2020, med vedlegg
- brev datert 15. mai 2020

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at hun er kvalifisert. Hun viser til at hun aldri har fått noen tilbakemelding tidligere om at hun ikke har gjort jobben sin på en tilfredsstillende måte eller at hun er inkompetent. Videre viser hun til at hun etter en kartlegging av ansatte i B kommune i 2015 på bakgrunn av sine kvalifikasjoner ble flyttet fra en korttidsavdeling på Z, som er et langtidssykehjem, til å jobbe på X helsehus. Hun viser også til at hun har blitt ansett som kvalifisert til å jobbe ekstravakter helt fram til hun søkte på utvidet stilling, og til at hun to ganger tidligere har fått tilbud om økt stilling på bakgrunn av arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun mener dette underbygger at hun også er kvalifisert for den omtvistede stillingen. A synes det er uforståelig at B kommune mener hun er ukvalifisert når de ikke har laget en oppfølgingsplan for at hun skal utvikle seg og holde seg oppdatert.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at hun ikke er kvalifisert. De mener man må legge til grunn arbeidstakers reelle kunnskaper og at hun fremdeles ikke har tilegnet seg basisferdighetene som de forventer at

en fagutdannet skal ha. De er ikke kjent med at det ble benyttet kompetansekartleggingsverktøy ved omfordeling av personalressursene i 2015, men viser til at de høsten 2019 foretok en kompetansekartlegging av A, hvor det ble konkludert med at hun hadde liten kunnskap om rutiner og prosedyrer ved avdelingen, samt hensikten bak dem. B kommune mener dette utgjør en høyrisikofaktor for feil og for lav kvalitet i hvordan A utfører sine arbeidsoppgaver som helsefagarbeider. Hun har derfor fått særskilt oppfølging i etterkant. Videre viser B kommune til at As leder har mottatt klager og avvik fra medarbeidere på henne når det gjelder kommunikasjon mellom pasient og ansatt, til tross for at hun har gjennomgått kurs om kommunikasjon. B kommune viser også til at A ikke har tilegnet seg ny kunnskap i løpet av det siste året (2018/2019), hvor avdelingen for øvrig har jobbet intensivt med å øke kompetanse blant ansatte. De mener dermed at hun ikke har tatt ansvar for egen utvikling slik at hun kan prestere og etterleve rutiner og faglige krav på helsehuset og i henhold til stillingsbeskrivelsen.

Når det gjelder merarbeidet som ga grunnlag for utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, mener B kommune at det ved begge anledninger forelå spesielle omstendigheter, henholdsvis en omfattende omorganisering i september 2017, som var preget av mangel på ledere og førte til en krevende driftssituasjon, og timer relatert til såkalte ressurskrevende aktiviteter i 2019, som ikke nødvendigvis krever faglært personale. De mener derfor at de to tilbudene om stillingsutvidelse etter § 14-4 a ikke underbygger at A er kvalifisert for den omtvistede stillingen.

Videre anfører B kommune at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom As stilling utvides. De viser igjen til at hun er svært svak faglig og mener at dette gir en økt belastning på kollegaer og fare for at pasienter ikke får den oppfølgingen de skal ha.

Til slutt mener B kommune at det ikke stemmer at A ikke tidligere har fått tilbakemelding på at hun ikke har utført arbeidet sitt tilfredsstillende eller at hun mangler relevant kompetanse. De mener de i medarbeidersamtale har opplyst om formålet med kompetansekartleggingen og viser til at hun i løpet av en halvtårsperiode er blitt innkalt to ganger for samtale angående kommunikasjon og samhandling med pasienter og medarbeidere. De oppgir at en av samtalene ble avholdt etter at det ble meldt inn et avvik på henne i kvalitetssystemet, og at årsaken til avviket ble kommunisert.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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.

Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. A er fast ansatt i en stilling på 56 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 44 prosent slik at hun til sammen vil få en full stilling.

Det er ikke omstridt mellom partene at den omtvistede stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som As eksisterende stilling og at det dermed er tale om en «utvidelse» av hennes stilling. Da det ikke foreligger noen opplysninger i saken som tilsier noe annet, legger også nemnda det til grunn.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt A er kvalifisert for den omtvistede stillingen. Nemnda har i vurderingen av hvorvidt A er kvalifisert delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas mindretall, medlemmet Pedersen, har kommet til at A ikke kan anses som tilstrekkelig kvalifisert for den omtvistede stillingen, da mindretallet på bakgrunn av innsendt dokumentasjon finner det sannsynliggjort at hun ikke har tilfredsstillende kunnskap om de sentrale rutiner og prosedyrer ved X helsehus. Mindretallet legger særlig vekt på resultatet av gjennomgangen av sjekklisten for nyansatte, som viser store kunnskapsmangler hos A til tross for at hun har jobbet ved avdelingen i over fire år, og også ved andre korttidsavdelinger på sykehjem tidligere. Etter dette er mindretallet av den oppfatning at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Da nemndas flertall har kommet til et annet resultat, utformes ingen konklusjon fra mindretallets side.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Solberg, Løseth og Torvbråten, har kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at A ikke er å anse som tilstrekkelig kvalifisert for den omtvistede stillingen. Flertallet har i vurderingen lagt vekt på at det ikke er fremlagt noe referat fra noen av medarbeidersamtalene eller noen plan for oppfølging av den ansatte, noe som etter flertallets oppfatning bør kunne forventes fremlagt dersom arbeidsgiver mener denne ansatte har «graverende mangel på grunnleggende kunnskap om rutiner og prosedyrer i avdelingen» og vurderer det til å utgjøre «en høyrisikofaktor for feil og for lav kvalitet i hvordan hun utfører sine oppgaver som helsefagarbeider». Videre har flertallet lagt vekt på at gjennomgangen av sjekklisten for nyansatte, som konkluderer med at A mangler kunnskap om sentrale rutiner og prosedyrer, ble foretatt først etter at hun fremsatte krav om fortrinnsrett til utvidet stilling. Flertallet har også lagt vekt på at A har vært ansett kvalifisert nok til å utføre merarbeid ved avdelingen, og viser til at det kun var 77,4 av de 246,25 timene med merarbeid som gav grunnlag for utvidet stilling i desember 2019 som var knyttet til såkalte ressurskrevende aktiviteter, hvor det ikke kreves faglært personale.

Avgjørende for om A har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 til den omtvistede stillingen er dermed om det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide hennes stilling.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, 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.

Nemndas flertall har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe for B kommune å utvide As stilling. Flertallet har som nevnt ikke funnet det sannsynliggjort at hun ikke er kvalifisert for den omtvistede stillingen, og finner det dermed heller ikke sannsynliggjort at hennes manglende kvalifikasjoner gir en økt belastning på kollegaer og fare for at pasienter ikke får den oppfølgingen de skal ha.

Etter dette er nemndas flertall av den oppfatning at A har fortrinnsrett til 44 prosent av den omtvistede stilling fremfor at B kommune foretar en ny ansettelse i virksomheten.

Konklusjon

A har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 til 44 prosent av den omtvistede stilling fremfor at B kommune foretar ny ansettelse i virksomheten.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

5. juni 2020

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).