



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
15. juni 2023

Vår referanse
2023/36

Saksbehandler
Anniken Sætran Hansen

VEDTAK NR 63/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 mellom A og B kommune.

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

Sissel Berge Dyblie, Delta, bransjemedlem arbeidstakersiden

Reidun Galtrud, Lillehammer kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som spesialkonsulent i stilling på 50 prosent i B kommune ved enhet for kultur og idrett, B bibliotek.

I løpet av høsten 2022 ble det gjennomført flere møter med A, kommunen og blant annet lege, om hennes arbeidssituasjon. A har i disse møtene gitt uttrykk for et behov for omplassering til en annen stilling på et annet arbeidssted, på grunn av hennes diagnose og akutte omsorgsoppgaver for sin datter.

I de siste tre årene har A hatt en del fravær. Særlig det siste året har hun vært helt eller delvis sykmeldt med unntak av noen måneder. I tillegg var hun fullt sykmeldt fra 1. mars 2023 til 5. mars 2023.

Den 30. november 2022 lyste B kommune ut en 100 prosent fast stilling som bibliotekmedarbeider ved B bibliotek. Søknadsfristen var 4. januar 2023. A søkte på stillingen den 27. desember 2022.

I drøftingsmøte den 17. januar 2023 informerte A om at hun hadde fått økt arbeidsevne og dermed ikke lengre hadde behov for omplassering. Kommunen ga beskjed om at A likevel ikke hadde fortrinnsrett til stillingen på grunn av hennes tidligere ønske om omplassering. Dette ble fulgt opp av A i e-post den 17. januar 2023 og fra hennes fagforening den 18. januar 2023. Stillingen ble besatt av en timevikar den 19. januar 2023.

B kommune fastholdt sitt avslag i brev av 3. februar 2023. Avslaget ble begrunnet med at A ikke var kvalifisert for stillingen på grunn av hennes helse og ønske om omplassering, og at dette ville utgjøre en vesentlig ulempe.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 8. februar 2023 per brev.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

B kommune har sendt disse brevene til nemnda:

- brev av 3. mars 2023
- brev av 20. april 2023
- brev av 8. mai 2023

A har sendt disse brevene til nemnda:

- brev av 8. februar 2023
- bev av 27. mars 2023
- brev av 28. mars 2023

Arbeidsgivers syn på saken

Kommunen mener at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi hun ikke er kvalifisert og at det vil medføre vesentlige ulempe. Kommunen legger til grunn at de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Ikke kvalifisert

Kommunen viser i det vesentligste til A sin fraværshistorikk og tidligere ønske om omplassering til en annen stilling på et annet arbeidssted i kommunen.

Kommunen viser også til As betydelige sykefravær i 2022 og noen kortere perioder tidligere år. Videre at hun ved flere anledninger har gjort det klart at hun ikke har helse til å arbeide i sin nåværende stilling. Hun har ikke ønsket å gå i dialog om tilrettelegging, og anses dermed å ha behov for permanent omplassering.

Kommunen viser til møtereferater fra høsten 2022, der blant annet lege informerte om at A blir sykere av jobben. På grunn av tidvis akutt hjemmesituasjon trenger hun også forutsigbarhet og trygghet, og kveldsarbeid er utfordrende. En økning i til 100 prosent stilling vil ikke gi mer forutsigbarhet, og det går fram av stillingsannonsen at noe av arbeidstiden er lagt til ettermiddag/kveld. A har uttrykt at hun kan jobbe administrativt, mens stillingen på biblioteket innebærer mye publikumskontakt.

Kommunen mener at de først ble klar over A sitt ønske om økt stilling 17. januar 2023 og at hun aldri har gitt beskjed om at hennes tilretteleggings- eller omplasseringsbehov ikke lenger er til stede.

Kommunen viser til at tidligere sykefravær i liten grad har skyldtes datterens helsesituasjon og mener at A ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at hennes arbeidsevne er endret.

Kommunen er kjent med at A har hatt en større arbeidsevne enn den nåværende stillingen. I juni 2022 vurderte hun å ta en 20 prosent stilling i lokalpolitikken i tillegg til å starte et enkeltpersonforetak. Kommunen bemerker at hun samtidig var 100 prosent sykmeldt, og at hun har gitt tydelig uttrykk for et omplasseringsbehov fra nettopp stillingen ved biblioteket.

Avslutningsvis nevner kommunen at de har forholdt seg til informasjonen de hadde på ansettelsestidspunktet den 19. januar 2023, og at det er den informasjonen nemnda også må forholde seg til i vurderingen.

Vesentlig ulempe

Kommunen mener As fraværshistorikk og utfordringer med å fylle den nåværende stillingen utgjør er en vesentlig ulempe og viser til at virksomheten har et særskilt behov for stabil arbeidskraft vesentlig raskt på grunn av en krevende driftssituasjon.

Kommunen viser til at biblioteksjefen har vært sykmeldt siden 29. november 2022. Det innebærer at virksomheten har en krevende bemanningssituasjon. Det er i tillegg få ansatte, noe som gjør det lite forutsigbart med tanke på tilstedeværelse og for opprettholde en god tjeneste for brukerne.

På bakgrunn av As dokumenterte helseutfordringer med å stå i jobben har kommunen begynt å undersøke muligheten for omplassering til annet passende arbeid etter arbeidsmiljøloven § 4-6.

Arbeidstakers syn på saken

A mener at hun har fortrinnsrett til hele stillingen som bibliotekmedarbeider fordi hun er kvalifisert og at det ikke vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten å innvilge kravet.

Kvalifisert

A begrunner det med at hun har riktig formell kompetanse, realkompetanse og har jobbet i stillingen i flere år. Hun bemerker at hun nærmest egenhendig har stått for bibliotekets program og litteraturformidlingen.

Hun mener at kommunen har lagt alt for mye vekt på tidligere sykdomsfravær og ikke på om hun i fremtiden vil kunne utføre arbeidsoppgavene som ligger til stillingen. Hun viser til tidligere nemndsavgjørelser hvor det skal relativt mye til før helseproblemer kan medføre at en ikke er kvalifisert og at historisk sykefravær anses om en vesentlig ulempe (sak 32/14 og 157/21).

Når det gjelder hennes arbeidsevne, bemerker hun at det ikke finnes noen opplysninger som sannsynliggjør at hun vil bli yrkeshemmet eller ha varig nedsatt funksjonsevne. Hun har hatt lovlig sykefravær på grunn av helsemessige reaksjoner tilknyttet sin datter. Hun understreker at det historiske fraværet ikke betyr at hun vil ha et høyt fravær i fremtiden.

A trekker frem at det høye sykefraværet i 2022 hovedsakelig skyldtes akutte omsorgsoppgaver for datteren. I denne perioden hadde hun et ønske om å jobbe, men opplevde lite velvilje fra kommunen om å tilrettelegge arbeide slik at hun kunne klare å kombinere omsorgsoppgavene med jobb.

Ønsket om omplassering var begrunnet i at hun ikke kunne se at arbeidsgiver hadde reell evne til å imøtekomme hennes behov for tilrettelegging, særlig med tanke på hennes akutte og krevende rolle som omsorgsperson. anbefalingene fra fastlege og spesialisthelsetjenesten er også begrunnet med dette. Manglende tilrettelegging er faktorer som trigger sykdomsbildet. Etter at datteren ble mye bedre i løpet av høsten 2022, ble hennes egen arbeidsevne vesentlig bedre slik at hun kunne jobbe i hele stillingen. A ga tydelig uttrykk for dette i møte med kommunen den 17. januar 2023 og fagforeningen presiserte i e-post dagen etter at hun ønsker økt stillingsprosent og ikke lengre har behov for omplassering.

Vesentlig ulempe

A kan ikke se at en ustabil driftssituasjon på grunn av at biblioteksjefen er sykmeldt og at bemanningssituasjonen er krevende, kan brukes som et argument mot å gi henne økt stilling.

Nemndas vurderinger

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd:

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

Uenighetene mellom partene i denne saken er om A er kvalifisert for stillingen og om innvilgelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for kommunen.

Innledningsvis vil nemnda bemerke at A sitt tidligere ønske om omplassering fra stillingen, ikke kan avskjære henne fra å benytte seg av fortrinnsretten. Hun er fremdeles fast ansatt i en 50 prosent stilling ved biblioteket. Det må dermed foretas en konkret vurdering av om vilkårene etter arbeidsmiljøloven § 14- 3 er oppfylt og dermed om hun har fortrinnsrett.

Til arbeidsgivers anførsel om at nemnda også må forholde seg til informasjonen arbeidsgiver hadde på ansettelsestidspunktet den 19. januar 2023, bekrefter nemnda at det avgjørende er hvilke opplysninger som forelå på ansettelsestidspunktet. Likevel vil nemnda legge vekt på utfyllende opplysninger som kommer frem i saksforberedelsen.

Er A kvalifisert for stillingen som bibliotekmedarbeider?

Nemnda har kommet til at A ikke er kvalifisert.

Det heter i lovens forarbeider (Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) at man skal ta hensyn til både faglige og personlige forutsetninger når man vurderer om en arbeidstaker er kvalifisert for en stilling.

Nemnda vil bemerke at det ikke kan utelukkes at helseproblemer i spesielle tilfeller, kan medføre at arbeidstaker ikke kan anses som kvalifisert, men at det skal mye til. Det avgjørende for nemnda er dokumentasjon fra lege som viser at det er et permanent behov for omplassering fordi A blir sykere av å være i jobben ved biblioteket. Det foreligger ingen ny dokumentasjon i saken som tilsier at hun ikke lengre har et behov for omplassering. Nemnda legger også vekt på at det har gått relativt kort tid fra A ba om permanent omplassering til hun søkte om utvidet stilling.

Nemnda har etter dette kommet til at vilkåret om at arbeidstaker må være kvalifisert for stillingen ikke er oppfylt, og A hadde derfor ikke fortrinnsrett til stillingen som

bibliotekmedarbeider. Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett.

Nemndas konklusjon

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Twisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

15. juni 2023

Hva kan dere gjøre hvis dere er uenige i avgjørelsen?

Dere kan ikke klage på nemndas vedtak, men saken kan behandles på nytt av domstolene. Saken må bringes inn for tingretten før det har gått åtte uker fra dere fikk vedtaket. Fristen starter når dere, eller den som representerer dere, får tilgang til vedtaket.

Avgjørelsen til nemnda gjelder mens saken er til behandling i domstolene, hvis ikke retten bestemmer noe annet.

Hva skjer når fristen har gått ut?

Hvis ingen har brakt saken inn for tingretten før det har gått åtte uker, gjelder vedtaket som om det var en dom. Avgjørelsen til nemnda er da bindende og endelig.

Dette står i arbeidsmiljøloven § 17-2.