



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
31. august 2020

Vår referanse
2020/92

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 117 /20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 27. august 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid T. Enoksen, NSF
Hege Torvbråten, 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 fast ansatt som jordmor i stilling på 70 prosent i B kommune.

Hun er også ansatt i en 50 prosent turnusstilling ved fødeavdelingen ved sykehuset X.

I mars 2020 lyste kommunen ut ledig 100 prosent stilling som jordmor med søknadsfrist 26. mars. A søkte på stillingen og gjennomførte intervju.

Den 19. mars 2020 gjennomførte partene et møte der utfordringer rundt gjennomføringen av arbeidsoppgaver i 70 prosent stillingen og evne til å stå i den utlyste heltidsstillingen ble drøftet.

A mottok avslag på søknaden i e-post av 16. april 2020. Avslaget ble begrunnet med at kommunen hadde innstilt to andre kandidater.

Stillingen ble gitt til en ekstern søker som tiltrer 1. september 2020.

Den norske jordmorforening fremmet saken for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 13. mai 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 13. mai 2020 med vedlegg
- e-post av 20. mai 2020
- e-post av 16. juni 2020 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. juni 2020 med vedlegg
- brev datert 29. juni 2020 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til stillingen. Hun ønsker å ha én arbeidsgiver å forholde seg til og er enig i at det er utfordringer knyttet til å ha flere. Av den grunn søker hun også andre stillinger, det er ikke fordi hun ikke er motivert for stillingen i kommunen.

Mye av fraværet til nå skyldes at hun har vært under utredning og behandling for helseplager hun har hatt gjennom flere år, som nå er avklart. Dette vil ikke være til hinder for 100 prosent stilling.

Å bidra mer i arbeidsmiljøet vil være enklere med en full stilling i kommunen.

Dersom arbeidsgiver har ment at det er forhold ved arbeidet som hun ikke oppfyller er dette ikke godt nok dokumentert. Det har gått et helt år fra møtet i mars 2019 uten at det finnes

noen skriftlige tilbakemeldinger om mangler ved As arbeidsutførelse, før hun søkte om utvidet stilling.

Arbeidsgiver skulle gått i dialog med arbeidstaker før de utlyste stillingen.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke kan få medhold i sitt krav. Hun er formelt og faglig kvalifisert, men har siden hun tiltrådte i 70 prosent stilling den 10. september 2018 ikke klart å fylle den tilfredsstillende og det vil utgjøre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide stillingen til 100 prosent.

Fravær i forbindelse med sykemeldinger er ikke problematisk, men vedvarende udokumentert fravær og lite tilstedeværelse utenfor sykemeldingsperiodene gir uforutsigbarhet og ustabilitet som utgjør en risiko for brukerne og en belastning på kollegaene. Planlagte oppgaver blir utsatt og hjemmebesøk blir ikke gjennomført til tross for gjentatte påminnelser, og kollegaer må dekke opp. Arbeidstakers sviktende lojalitet til rutiner og dokumentasjonskrav utgjør også en risiko for brukerne. Til tross for gjentatte tilbud er ikke opplæring i journalsystem gjennomført og arbeidstaker behersker ikke dataverktøyene.

Statistikken viser at arbeidstaker i 2019 har gjennomført forholdsmessig få arbeidsoppgaver sammenliknet med kollegaen som også var deltidsansatt og kun hadde 10 prosent høyere stilling.

Krav om gode samarbeidsevner og personlig egnethet tillegges stor vekt i ansettelsen av ny jordmor i tillegg til at vedkommende kan bidra positivt til et godt arbeidsmiljø. A har flere ganger gitt signaler om at hun ønsker å si opp og har til tross for oppmuntring fra leder valgt å ikke delta i fellesskapet.

Rutiner for melding og dokumentasjon av eget fravær og levering av timelister følges ikke til tross for gjentatte påminnelser.

Arbeidsgiver har forsøkt å få til medarbeidersamtaler mellom møtene i mars 2019 og mars 2020, uten å lykkes, fordi A har hatt mye og oppstykket fravær som ikke er meldt til leder. De har hatt flere samtaler der de nevnte utfordringene har vært tema og de har inngått muntlige avtaler, uten at forbedringer har skjedd. Arbeidsgiver ser i ettertid at det skulle vært gitt advarsler, men hadde tillit til at avtalene ble fulgt opp.

Det er utfordringer knyttet til at A har to arbeidsgivere og påtar seg ekstravakter ved sykehuset.

Tvistløsningsnemndas 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.

Det er ikke omstridt at den omtvistede stillingen er å anse som en utvidelse av arbeidstakers nåværende stilling og nemnda legger også dette til grunn.

Arbeidsgiver har anført at A er formelt kvalifisert, men at hun har vist store mangler i utførelsen av arbeidsoppgavene og at hun har mye fravær som ikke er dokumentert, og at dette vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten dersom hun får utvidet stilling. Spørsmålet nemnda først må ta stilling til er om hun er kvalifisert for den omtvistede stillingen. Nemnda har i vurderingen av om A er kvalifisert delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas mindretall, medlemmene Dahlstrøm og Enoksen, har etter en konkret vurdering kommet til at A er kvalifisert til å få utvidet sin stillingen til 100 prosent. Arbeidsgivers påstand om at A ikke vil klare å fylle en heltidsstilling er etter mindretallets vurdering ikke tilstrekkelig underbygget. Mindretallet viser til at mangler ved utøvelsen av arbeidsoppgavene i den nåværende stillingen i begrenset grad er fulgt opp av arbeidsgiver før arbeidstaker søkte på den omtvistede stillingen.

Mindretallet viser til at det ikke foreligger referat eller annen skriftlig dokumentasjon på oppfølging i tidsrommet mars 2019- mars 2020 og at arbeidstaker har arbeidet som jordmor i denne perioden, og dermed må ha vært ansett som kvalifisert. Da nemndas flertall har kommet til et annet resultat, har ikke mindretallet sett det nødvendig å vurdere hvorvidt en utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Almestrand og Torvbråten, har etter en konkret vurdering kommet til at A ikke er kvalifisert til å få utvidet sin stilling til 100 prosent på grunn av mangler ved utførelsen av arbeidsoppgavene i stillingen på 70 prosent og ustabilitet i tilstedeværelsen på arbeidsplassen.

Flertallet viser til at det er dokumentert gjennom møtoreferat med plan for oppfølging fra 19. og 22. mars 2019, datert 23. mars 2019, at arbeidstaker var innforstått med at hun skulle ha ekstra oppmerksomhet rundt en rekke konkretiserte områder, særlig i tilknytning til dokumentasjon og journalføring. Til tross for dette gikk de samme temaene igjen i møtet 19. mars 2020, i tillegg til en rekke andre utfordringer med hensyn til å stå i stillingen på 70 prosent, som å planlegge og gjennomføre lovpålagte oppgaver, delta og bidra i arbeidsfellesskapet og gi beskjed til leder ved fravær. Temaene ble også drøftet i dialogmøtet 30. april 2020. Arbeidstaker bekrefter dessuten der at det har vært hyppige

oppfølgingsamtaler med leder utenom de møtene det foreligger referater fra.

Flertallet kan ikke se at arbeidstaker verken i møtene eller overfor nemnda bestrider de vedvarende mangler ved utførelsen av arbeidsoppgavene og etterlevelse av interne rutiner som arbeidsgiver har anført, og ser ikke grunn til å sette arbeidsgivers vurderinger av As personlige egnethet til side. I vurderingen har flertallet også sett hen til at arbeidstakers manglende gjennomføring av hjemmebesøk og etterlevelse av rutiner og dokumentasjonskrav utgjør en risiko overfor en sårbar brukergruppe, og at arbeidsgiver ikke skal måtte utvide en stilling som krever utstrakt og tett oppfølging for at arbeidstaker skal kunne stå i den. Flertallet har derfor kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav.

Det blir etter dette ikke nødvendig å vurdere om utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

31. august 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).