



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
29.01.2023

Vår referanse
2023/216

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

SAK NR 3/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som barne- og ungdomsarbeider i stilling på 40 prosent i B-kommune ved D barnehage. Hun har fagbrev i barne- og ungdomsarbeiderfaget. A har siden september 2002 og fram til desember 2017 arbeidet som morsmålstrener, og har fra januar 2018 og fram til i dag arbeidet som assistent og barne- og ungdomsarbeider. A har arbeidet ved D barnehage siden 2020.

B-kommune lyste i høst ut totalt sju 100 prosent stillinger som barne- og ungdomsarbeider, ved to utlysninger. Den ene utlysningen gjaldt fire stillinger ved E og F barnehage. Stillingenes kvalifikasjonskrav var å ha «meget god muntlig og skriftlig fremstillingsevne på norsk». Den andre utlysningen gjaldt tre stillinger ved henholdsvis G, H og I barnehage. Kvalifikasjonskravene til stillingene var å ha «meget god skriftlig framstillingsevne, leseforståelse, lytteforståelse og muntlig kommunikasjon i norsk». I begge utlysningene ble det stilt krav om gode kommunikasjonsevner. Søknadsfristen var henholdsvis den 24. og 27. august 2023.

A søkte på de utlyste stillingene og presiserte at hun ønsket å utvide stillingen sin til 100 prosent.

B-kommune avsto søknadene henholdsvis 25. september og 2. oktober 2023. Samtidig informerte arbeidsgiver om at de hadde gått videre med andre søkere i tilsettingsprosessen.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 17. oktober 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 17. oktober 2023
- brev av 18. oktober 2023
- brev av 21. november 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 1. november 2023
- brev av 16. november 2023
- brev av 30. november 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke har fortrinnsrett til stillingene fordi hun ikke er kvalifisert, som følge av at norskkunnskapene hennes ikke er gode nok. Arbeidsgiver viser til at det i førstegangsintervjuene var skriftlige oppgaver hvor nivået til A ble vurdert som ikke tilfredsstillende. Ettersom A er intern søker, ble hun likevel innkalt til andregangsintervju. Under andregangsintervjuet var det flere muntlige spørsmål som A ikke forstod, til tross for at de ble omformulert ved flere anledninger.

Videre opplyser arbeidsgiver at A deltok på norskkurs våren 2017, og at hun ved flere anledninger og senest i løpet av 2022 og 2023 har fått veiledning av pedagogisk leder og

styrer i D barnehage. Arbeidsgiver mener at de i denne veiledningen har satt søkelys på kommunikasjon med barn, foreldre og kolleger. I møtereferatet av 18. april 2023 fremgår det eksempelvis at kommunikasjonen har gått greit, men at det er viktig at A tar «det med ro i forhold til språk og kommunikasjon». Videre står det: “Det er viktig at A snakker rolig og tydelig sånn at hun kan bli forstått av barn, foreldre og voksne på avdelingen.” I møtereferat av 7. august 2023 er også kommunikasjon nevnt. Her fremgår det at det er viktig at A svarer på det hun blir spurt om, og at hun må si ifra dersom hun ikke forstår, slik at det ikke skapes frustrasjon. Det står også at det er «viktig å være bevisst på kommunikasjon og stress.»

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har fortrinnsrett til en av stillingene slik at hun får 100 prosent stilling, og at hun er språklig kvalifisert. A viser til at hun siden 2002 har hatt en 40 prosent stilling i B-kommune og at hun har gjennomført norskprøve (b1 og A2 i 2016 og 2017) og dermed oppfyller språklovens krav til språk.

Videre opplyser A at B-kommune i 2019 gjennomførte en kartlegging av språk blant de ansatte, hvor ansatte som hadde bestått norskprøve ikke ble inkludert i kartleggingen. A ble dermed ikke inkludert. A presiserer at hun har vært ansatt i kommunen siden 2002, og at det vil være en språklig utvikling gjennom 22 år. Videre presiserer hun at det uansett er arbeidsgivers ansvar å sørge for at den enkelte ansatte får den kompetanseheving som er nødvendig for å utføre det arbeidet man er ansatt til å gjøre. Dette har ikke bydelen gjort i løpet av de 16 første årene A har jobbet der. A viser til at arbeidsgiver ikke har satt inn tiltak, eller vurdert at det er behov for tiltak på grunn av språkforståelse. Når det gjelder B-kommunes påstand om at A har gjennomført veiledning, så opplyser A at denne veiledningen ble satt i gang som tiltak etter at hun begynte å stille spørsmålstegn med hvorfor hun ikke fikk utvidet stilling eller tildelt ekstravakter.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

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.

I denne saken er partene uenige om A er kvalifisert for de utlyste stillingene som barne- og ungdomsarbeider, herunder om hun har tilstrekkelig gode norskkunnskaper.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, medlemmene Due, Nilsen, Rasmussen og Grønvold, har kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett. Mindretallet, medlemmet Saugstad, har kommet til at A hadde fortrinnsrett.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Er A kvalifisert for stilling som barne- og ungdomsarbeider?

Det står 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.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Nilsen, Rasmussen og Grønvold har kommet til at arbeidsgiver har sannsynliggjort at A ikke er språklig kvalifisert og at hun derfor ikke hadde fortrinnsrett til stillingen.

Nemndas flertall har lagt vekt på at det stillingsutlysningene er svært tydelige på at det kreves at arbeidstakeren har meget gode norskkunnskaper, både skriftlig og muntlig. Slik saken er opplyst og dokumentert, har flertallet ikke funnet grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurdering av intervjusituasjonen og at en her kom fram at A ikke er tilstrekkelig språklig kvalifisert. Nemndas flertall viser særlig til opplysning om at A ble stilt flere spørsmål som hun ikke forstod under intervjuet, til tross for at spørsmålene ble omformulert flere ganger. Flertallet har også lagt vekt på at arbeidsgiver har dokumentert at språk og kommunikasjon har vært et tema i flere møter med A gjennom 2023.

Nemndas flertall vil også bemerke at selv om A oppfylder kravene til å arbeide deltid, så er det naturlig at det må stilles høyere krav til språkkunnskaper der arbeidstakeren skal arbeide fulltid og dermed tilbringe mer tid med barna, og påvirke deres språklige forståelse og utvikling i større grad. Flertallet har etter dette kommet til at arbeidsgiver har sannsynliggjort at A ikke var kvalifisert, og at hun dermed ikke hadde fortrinnsrett til stillingen.

Nemndas mindretall, medlemmet Saugstad, har kommet til at A er kvalifisert og at arbeidsgivers avslag derfor var i strid med fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas mindretall har lagt vekt på at A har arbeidet i kommunen siden 2002, og at arbeidsgiver i løpet av disse 22 årene ikke har satt i gang tiltak eller lagt til grunn at hun ikke er språklig kvalifisert for stillingen. Mindretallet viser blant annet til at A ikke ble inkludert i en kartlegging av språk blant de ansatte som ble gjennomført i 2019. Videre ble A ansett å være språklig kvalifisert for samme stilling som tvisten gjelder da hun opprinnelig ble tilsatt. Mindretallet kan heller ikke se at møtoreferatene fra det siste året sannsynliggjør at dette stiller seg annerledes nå, da språk etter mindretallets syn, ikke har vært et sentralt tema. Nemndas mindretall har også vektlagt at samtlige språkkrav etter språkløven er oppfylt og at A har gjennomført en rekke språkkurs, som er dokumentert i saken. Nemndas mindretall har etter dette kommet til at A er kvalifisert til stillingen, og at arbeidsgivers avslag var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

29. januar 2024