

## **VEDTAK NR 72/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 23. november 2011.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Karen Sophie Steen, LO (vara)  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Inger Åfoss, Fagforbundet  
Hanne Lyngstad Solberg, 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 utdannet omsorgsarbeider og ansatt i en stilling på 20 prosent i SFO i B kommune. Hun søkte 16. juni 2011 på en utlyst stilling på 80 prosent som fagarbeider/assistent i B barnehage. B kommune avsto søknaden i brev av 12. august 2011. En ekstern søker med fagbrev som barne- og ungdomsarbeider ble tilsatt i stillingen.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev mottatt 19. august 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev mottatt 19. august 2011 med vedlegg
- kopi av arbeidsavtale og utlysning mottatt 5. september 2011
- e-post av 7. november 2011
- e-post av 8. november 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 19. oktober 2011 med vedlegg
- e-post av 8. november 2011
- e-post av 10. november 2011

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder å ha krav på fortrinnsrett på stillingen som fagarbeider/assistent. Hun hevder at barnehagen og SFO har de samme arbeidsoppgavene, og viser i tillegg til at hun har jobbet mange timer som vikar i barnehagen.

Hun anfører videre at kommunen burde søkt etter kun fagarbeider i første gangs utlysning dersom dette var avgjørende for kommunen. Den kunne søkt etter fagarbeider/assistent dersom de ikke fikk noen søkere som var fagarbeidere.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører at kompetanse som fagarbeider innen barne- og ungdomsfag har vært tungtveiende ved tilsetting i stillingen, og at A, som har fagbrev innen omsorgsarbeid, ikke er kvalifisert for stillingen. Kriteriet ble fastsatt i drøftingsmøte med tillitsvalgte 1. juli 2011.

A jobber for tiden som assistent i stilling på 20 prosent med hovedoppgaver knyttet til SFO. Hun har fått stillingen etter omplassering fra B sykeheim og er derfor avlønnet som fagarbeider, mens kvalifikasjonskravene til stillingen hun innehar er som en assistentstilling. Arbeidsgiver anfører at oppgavene i de to stillingene ikke er de samme da stillingen i barnehage innebærer mer pedagogisk arbeid og ansvar.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B kommune i brev av 12. august 2011. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i udatert brev mottatt 19. august 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 andre ledd.

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører, noe nemnda etter en konkret vurdering finner ikke er tilfellet i denne saken. Barnehagestillingen inneholder etter nemndas forståelse andre oppgaver enn stillingen A innehar i SFO. Stillingen i barnehagen innebærer mer pedagogisk arbeid og ansvar enn SFO-stillingen, og det stilles også forskjellige kvalifikasjonskrav i de to stillingene.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for stillingen i B barnehage eller om utøvelse av fortrinnsrett ville medført vesentlig ulempe for virksomheten.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 25.11.2011

**Til orientering:**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. 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 tredje ledd.