



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
05. november 2020

Vår referanse
2020/162

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 147/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. november 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Per Egil Johansen, Fagforbundet

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 barne- og ungdomsarbeider i stilling på 40 prosent ved X skole og SFO i B kommune. Stillingen er fordelt med 30 prosent på SFO og 10 prosent på skolen.

Stillingen ved SFO innebærer å ta imot barna, lede aktiviteter, organisere spising og holde orden, lage enkel varmmat etter fastsatt plan, låse og stenge SFO/skolen. Aldersgruppen er barn fra 1. til 4. klasse. I stillingen ved skolen hjelper A elever i klasserommet sammen med læreren, hovedsakelig i 2. klasse, og noe i 5. klasse.

Den 5. august 2020 lyse kommunen ut 90 prosent stilling som fagarbeider/assistent i vikariat i Z barnehage i perioden 7. september 2020 – 14. august 2021.

A søkte på stillingen og krevde fortrinnsrett.

Det ble gjennomført drøfting med arbeidstaker på telefon, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 4. september 2020. Avslaget ble begrunnet med at stillingen var besatt. En ekstern søker ble tilsatt i vikariatet.

Saken ble fremmet for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 4. september 2020.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 4. september 2020, med vedlegg
- brev datert 9. september 2020
- brev datert 20. september 2020
- brev datert 21. september 2020 med vedlegg
- brev datert 25. september 2020
- brev datert 29. september 2020 med vedlegg
- brev datert 30. september 2020
- brev datert 27. oktober 2020 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 17. september 2020, med vedlegg
- brev datert 24. september 2020
- brev datert 5. oktober 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til vikariatet. Hun er kvalifisert for stillingen og den har om lag de samme arbeidsoppgaver som hun utfører i sin faste stilling i SFO. Beskrivelsen av oppgavene i barnehagestillingen er mer detaljert, men innebærer ikke at stillingen ikke kan ses på som en utvidelse av hennes nåværende stilling, da det ikke er et vilkår om at arbeidsoppgavene skal være identiske.

A anfører videre at hun ikke ønsker å kombinere vikariatet med sin faste stilling, så eventuelle ulemper ved oppdeling av stillingen er ikke relevant.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune mener at A ikke har fortrinnsrett til vikariatet og anfører i det vesentligste:

Arbeidsoppgavene i SFO/skole og i barnehagen skiller seg vesentlig fra hverandre, og den omtvistede stillingen kan av den grunn ikke anses som en utvidelse av hennes nåværende stilling, jf. nemndas vedtak nr. 153/17 og 72/11.

Stillingen i barnehagen innebærer mer pedagogisk arbeid og ansvar, barna er i en annen aldersgruppe og arbeidet er underlagt et annet lovverk.

Stillingen i barnehagen tilhører småbarnsavdelingen og innebærer å ivareta barnas behov for omsorg og lek, fremme læring og dannelse, fremme vennskap, fellesskap, kommunikasjon og språk, ivareta barna hele dagen med bleieskift, måltider, soving og tett oppfølging. Det er fastsatte krav til pedagogisk innhold.

En deling av stillingen vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Stillingene har overlappende arbeidstid og det er 25 minutter reisevei mellom arbeidsplassene. En oppdeling kan derfor medføre endret arbeidstid for andre ansatte og ekstra kostnader for kommunen. Manglende stabilitet ved å få flere voksne å forholde seg til er dessuten uheldig for relasjonen og tilknytningen til de sårbare småbarna.

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 leder 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. Nemnda har i tidligere saker lagt til grunn at fortrinnsretten også kan gjøres gjeldende til vikariat, se blant annet vedtak 134/19, 133/19, 117/18, 162/17, 71/15 og 67/15. 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.

Arbeidsgiver har ikke bestridt at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen, men opplyst at en vurdering av søkerne etter kvalifikasjonsprinsippet medførte at hun ikke ble kalt inn til intervju. Nemnda legger derfor til grunn at A er kvalifisert for vikariatet i Z barnehage. Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten

gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at A ikke har fortrinnsrett til den omtvistede stillingen, da hennes stilling som barne- og ungdomsarbeider i SFO/skole og stillingen som fagarbeider/assistent i barnehage ikke kan sies å omfatte om lag de samme arbeidsoppgavene. Den omtvistede stillingen kan dermed ikke anses som en «utvidelse» av hennes nåværende stilling og utløser dermed ikke fortrinnsrett etter § 14-3.

Nemnda har i sin vurdering lagt vekt på arbeidsgivers opplysninger og stillingsbeskrivelsene der det går fram at stillingene i SFO/skole og i barnehage har ulikt utgangspunkt med hensyn til hvilket lovverk arbeidet er underlagt, aldersgruppene man jobber med, pedagogisk opplegg, daglige rutiner, osv.

Nemnda viser til at den omtvistede stillingen innebærer mer pedagogisk arbeid og ansvar. Barnehagene har fastsatte krav til pedagogisk innhold og ivaretar barna hele dagen, med bleieskift, måltider, soving osv., mens SFO har større barn og selvbestemte krav til det pedagogiske opplegget. Det er heller ikke behov for samme tette oppfølging som med småbarn i barnehagen. Selv om kvalifikasjonskravene er delvis overlappende anser ikke nemnda det som naturlig å se på disse stillingene som like. Nemnda viser til vedtak 72/11 og 153/17, der nemnda i begge sakene kom til at en deltidsansatt i SFO ikke hadde fortrinnsrett til stilling som fagarbeider/assistent i barnehage fordi stillingene ikke inneholdt «om lag de samme arbeidsoppgaver» som arbeidstaker hadde i sin faste stilling.

Arbeidstaker har etter dette ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til hvorvidt en utøvelse av fortrinnsretten vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

5. november 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).