



**Vedtaksdato**  
10. mars 2023

**Referansen vår**  
2022/184

**Saksbehandlar**  
Birgit Espejord Jensen

## **VEDTAK NR 21/23 I TVISTELØYSINGSNEMNDA**

**Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 9. mars 2023.**

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

**Faste medlemmar:**

Anne Marie Due, leiar  
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Særskilt oppnemnde medlemmar**

Øystein Mangset, Oslo kommune  
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

**Saka gjeld**

Tvist om fortrinnsrett etter arbeidsmiljølova § 14-3

**Arbeidstakar**

A

**Arbeidsgivar**

B kommune

## Nemnda vedtok:

### Saksforhold

A er fast tilsett som lærer i stilling på 94 prosent i B kommune, for tida med arbeidsstad ved X skule.

A har ansvar for elevar i 5.- 10. klasse. Hovudoppgåvene er knytt til ungdomstrinnet med minoritetsopplæring. I hovudsak skjer undervisninga i små grupper.

B kommune kunngjorde i november 2022 eit vikariat på 100 prosent ved S B skule/Z skule. Stillinga skulle vere knytt til undervisning i norsk for barn med norsk som 2. språk på barnetrinnet. Stillinga skulle vere fleksibelt organisert og omfatte fleire klassar ved skulen.

A søkte på stillinga i barneskulen knytt til norskopplæring for barn med norsk som 2. språk den 11. november 2022. Samtidig fremja ho krav om fortrinnsrett til delar av stillinga etter arbeidsmiljølova § 14-3, slik at ho til saman fekk 100 prosent stilling.

Arbeidsgivar avslo kravet i brev av 2. desember 2022. Avslaget blei grunngitt med at arbeidsoppgåvene i stillinga som blei lyst ut, ikkje var om lag dei same som i stillinga ho hadde frå før. I tillegg blei avslaget grunngitt med at det ville vere ei vesentleg ulempe å gje A fortrinnsrett til stillinga.

Den som blei tilsett i stillinga var ein ekstern søkjar.

Arbeidstakar fremja saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 19. desember 2022. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å kome med utfyllande merknader i saka.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev av 19. desember 2022
- brev av 10. januar 2023
- brev av 17. februar 2023

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev datert 2. februar 2023

### Utsegner frå arbeidstakar

A meiner at ho har kravd fortrinnsrett til stillinga, og hevdar i hovudsak at fortrinnsrett ikkje vil medføre vesentleg ulempe for arbeidsgivaren. Arbeidstakar hevdar at Z skule er ein baseskule der alle elevane på same trinn tidvis er i same klasserom, noko som betyr at der er meir enn ein lærar i klasserommet. Elevane er difor vane med fleire lærarar til stades samtidig. Angående at det er to ulike skuler, viser A til at det berre er 100 meter gangavstand mellom dei to skulebygga.

A hevdar vidare at det vil vere mogeleg for alle tilsetje på Z skule å finne tid til naudsynt samarbeid rundt desse eleva, til dømes ved å ha eit fast møtetidpunkt i veka.

Til slutt påpeikar arbeidstakar at utvida stilling på 6 prosent vil utgjere ca. 1,5 undervisningstimar i veka. Dersom arbeidsgivar tenkjer det er vanskeleg å få til såpass få timar på Z skule, har A fire ulike forslag til korleis desse tima kan bli brukt:

- ho kan ha ein mentor-rolle for den som blei tilsett
- ho kan få ei større stilling på Z
- ho kan ha noko fast ho tek tak i kvar veike
- ho kan få utvida stillinga der ho er fast tilsett i dag, ved S-B ungdomsskule.

### **Utsegner frå arbeidsgivar**

B kommune meiner A ikkje har fortrinnsrett til stillinga, og hevdar i hovudsak at arbeidsoppgåva ikkje er om lag dei same, verken i innhald eller organisering. A har i den faste stillinga si minoritetsundervisning i norsk, mens stillinga som er ulyst er innføring i norsk for framandspråklege elevar med norsk som 2. språk. Dei viser til at innføringsklassen som stillinga hennar er relatert til no, er timeplanfesta på faste dagar med fastlaga grupper, med elevar frå årstrinna 5.-10. klasse. Den nye gruppa inneheld derimot elevar i 1.-4.klasse, kor dei fleste av desse er elevar i 1. og 2. klasse. Dette betyr at arbeidsoppgåvene ikkje berre er norsk som 2. språk, men også ordinær byrjar-opplæring for desse elevane. Innhald og organisering må og variere frå veke til veke ut frå tema i dei ulike årsstega og elevane i gruppa.

I tillegg hevdar B kommune at det er ei vesentleg ulempe å gi A fortrinnsrett da det skapar utfordringa for drifta av tenestene. Dette med omsyn til organisering og fordeling av arbeidsoppgåver for å gi barna best mogeleg opplæring. Stillinga skal vere fleksibelt organisert inn mot fleire klassar ved Z skule, og læraren kjem til å variere mellom deltaking i klassane, gruppeundervisning og undervisning på alternative opplæringsarenaer tilpassa einskilde elevar, grupper og tema i klassane dei går i. Arbeidsgivar hevdar at dersom ein deler opp stillinga med to lærarar, vil det vere ei vesentleg ulempe for elevane som får fleire vaksne å forhalda seg til. I tillegg vil det gå ut over fleksibiliteten som stillinga er meint å ha.

A har i den faste stillinga si ein arbeidsplan knytt til 94 prosent stilling, og det vil vere vanskeleg å skulle tilpasse den til andre arbeidsplanar. Det vil påverke fleksibiliteten og høve til å yte gode tenester overfor elevane. Av omsyn til å få nok og kvalifiserte søkjarar til stillingane ville det og føre til ulempe å kunnngjere nye delstillinger for å rekruttere nye lærarar.

Om internrunnda våren 2022 hevdar arbeidsgivar at melding til alle tilsetje i barnehagar og skular vert sendt ut og tilsetje har vorte bedd om tilbakemelding innan 4. mars 2022. Det er ikkje sendt ut internvurderingar og avslagsbrev i samband med internrunnda. På generelt grunnlag vurderer dei arbeidstakarar med eventuell fortrinnsrett før ei stilling lysast ut, noko som også vert gjort før stillinga blei utlyst i november 2022.

### **Merknader frå Tvisteløysingsnemnda**

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om fortrinnsrett kan bringast inn for Tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd. I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med leiar og to faste medlemmar. I tillegg er det nemnt opp to medlemmar med særleg kunnskap om den aktuelle bransjen (bransjemedlemmar).

Saka er handsama etter loven som gjaldt på avslagstidspunktet. Arbeidsmiljølova § 14-3 første ledd fastset at deltidstilsette har fortrinnsrett til utvida stilling framfor at arbeidsgivaren gjer nyttilsettingar i verksemda. Fortrinnsretten kan òg gjelde ein del av ei stilling. Eit vilkår for fortrinnsretten er at arbeidstakaren er kvalifisert for stillinga, og at å bruke fortrinnsretten ikkje vil gi vesentlege ulemper for verksemda, jf. § 14-3 andre ledd. Ved vurderinga av om arbeidstakaren er kvalifisert, kan det ifølgje førearbeida til lova, takast omsyn til både faglege og personlege føresetnader.

A er fast tilsett i ei stilling på 94 prosent og har lagt fram krav om fortrinnsrett til ein del av ei kunngjord stilling på 6 prosent, slik at ho til saman vil få ein stillingsprosent på 100. Partane er einige om at A er kvalifisert til stillinga. Ueinigheita i saka gjeld om det er om lag same stilling og om fortrinnsretten inneberer vesentleg ulempe for verksemda.

Nemnda viser til at det ikkje er naudsynt å søkje på ei stilling for å krevje fortrinnsrett. Det er tilstrekkeleg at arbeidstakar har gitt til kjenne si interesse for å auke si stilling. Slik nemnda ser det har A ved fleire høve gitt til kjenne for arbeidsgivar at ho ynskjer å auke si stilling.

Av lovteksten går det fram at fortrinnsretten gjeld «utvida stilling». I førearbeida til arbeidsmiljølova § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004–2005 punkt. 17.2) er det presisert at retten gjeld stillingar med om lag same arbeidsoppgåver som den deltidstilsette allereie utfører i den faste stillinga si. Dette er òg lagt til grunn i praksisen til nemnda.

Nemnda har etter ei konkret vurdering komen til at dei to stillingane har om lag dei same arbeidsoppgåvene. I vurderinga har nemnda lagt vekt på at begge stillingane er undervisningsstillingar i norsk.

Begge stillingane har det same grunnpreget av undervisning til elevar med andre morsmål enn norsk, og begge stillingane har krav om høgare utdanning. Ved ei samanlikning av innhaldet til stillingane har nemnda komen til at oppgåva for det meste er dei same, sjølv om det er delar av oppgåva som er ulike. Nemnda har etter dette kome til at dei to stillingane har om lag same arbeidsoppgåver.

Etter dette vil nemnda å ta stilling til om det vil vere til vesentleg ulempe for verksemda om A får fortrinnsrett til stillinga det er tvist om, jf. § 14-3 andre ledd.

Kva som ligg i omgrepet vesentleg ulempe, er ikkje nærmare definert i lova. Av førearbeida til lova, Ot. prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 17.2.6, går det fram at dette vil kvile på ei konkret

vurdering av om det å bruke fortrinnsretten i det enkelte tilfellet vil gi urimelege utslag for verksemda.

I samband med lovendringa i 2019 (Prop. 57 L (2017–2018) punkt 7.3) har departementet komen med følgjande merknad til føresegna:

«Endringa inneber at ein kvalifisert deltidstilsett i prinsippet kan ha fortrinnsrett til berre ein del av ei stilling, føresett at fortrinnsretten kan gjennomførast utan at han er til vesentleg ulempe for arbeidsgivar. At arbeidsgivar blir sitjande igjen med ei reststilling det kan vere vanskeleg å rekruttere kvalifiserte søkjarar til, kan innebere ei slik vesentleg ulempe. Det same kan vere tilfellet dersom gjennomføring av fortrinnsrett til berre ein del av ei stilling inneber at verksemda får fleire, og ikkje færre, deltidstilsette.»

Verknaden av den ulempa arbeidsgivaren blir påført ved å bli sittande med ein låg stillingsbrøk, må vurderast konkret. Utgangspunktet må likevel vere at deling av ei kunngjord stilling vil utgjere ei ulempe for arbeidsgivaren, og at det derfor må stillast relativt små krav til konkretiseringa av negative verknader. Departementet slutta seg òg til denne vurderinga i Prop. 57 L (2017–2018) s. 14.

Nemnda har etter ei konkret vurdering kome til at det ikkje er tilstrekkeleg sannsynleggjort at det er ei vesentleg ulempe for verksemda dersom A får fortrinnsrett til 6 prosent av den kunngjorde stillinga. Nemnda legg vekt på at elevane er vande med å ha fleire lærarar i undervisningsrommet, og kan ikkje sjå at det er dokumentert at utviding av stillinga med 6 prosent for A vanskeleggjer undervisningsoppsettet vesentleg. Dei ulempene arbeidsgivar trekkjer fram med fleksibilitet i organiseringa av undervisninga meiner nemnda står fram som generelle ulemper som det er mogleg for arbeidsgivar å finne løysingar på.

Twisteløysingsnemnda har komen til at ulempene ved å gi A fortrinnsrett til 6 prosent av stillinga ikkje kan reknast som vesentlege i denne saka. Ved å utvide stillinga hennar vil arbeidsgivar sitje igjen med ei full stilling og ei ny stilling på 94 prosent. Det er den same situasjonen som dei ville hatt ved eit avslag på fortrinnsrett. Nemnda kan heller ikkje sjå at det er sannsynleg at skulen ikkje skulle få kvalifiserte søkjarar til ei reststilling på 94 prosent. Nemnda viser til at dei allereie har A i tilsett i nøyaktig same stillingsprosent. Utøving av fortrinnsrett vil såleis ikkje vere til vesentleg ulempe for verksemda.

Nemnda vil til slutt påpeike at det er uheldig at arbeidsgivaren ikkje har gjennomført drøftingar i tråd med arbeidsmiljølova § 14-3 tredje ledd.

### **Konklusjon**

Tilsetjinga av ein ekstern søker var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljølova § 14-3.

## **Tvisteløysingsnemnda**

Anne Marie Due  
Leiar

10. mars 2023

### **Til orientering:**

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 andre ledd. Konklusjonen frå nemnda står ved lag medan saka er til behandling i domstolane. Dersom dette vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å leggje tvisten fram for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.

Blir det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdase etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 fjerde ledd.