



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
1. desember 2022

Vår referanse
2022/100

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 111/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 1. desember 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Ingrid Tordis Enoksen, Unio
Andreas Dag Nilsen, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som assistent i stilling på 50 prosent hos B, avdeling X. Hun er i tillegg ansatt i et vikariat på 50 prosent for barnehageåret 2022-2023, med forbehold om endringer etter avgjørelse fra Tvisteløsningsnemnda.

Våren 2022 lyste B, avdeling X ut flere stillinger, herunder én fast full stilling som barne- og ungdomsarbeider og årsvikariater som barne- og ungdomsarbeider/assistent for barnehageåret 2022-2023. Av stillingsannonsen for årsvikariatene fremgår det at det var usikkert hvor mange stillinger det ville bli, da dette var avhengig av tildeling av ekstraressurser.

Den 12. mai 2022 fremsatte A krav om fortrinnsrett til fast stilling og viste til enighet mellom partene om at hun skulle få økt sin stilling ved ledighet.

Arbeidsgiver avsto kravet i møte mellom partene den 24. mai 2022 og stadfestet avslaget på nytt i den skriftlige protokollen oversendt arbeidstakers tillitsvalgt 2. juni 2022. Avslaget ble begrunnet med at A ikke hadde fagbrev og dermed ikke var kvalifisert for den faste stillingen som barne- og ungdomsarbeider.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 13. juni 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 13. juni 2022 med vedlegg
- brev datert 15. august 2022
- brev datert 23. september 2022
- brev datert 30. oktober 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 22. juni 2022
- brev datert 14. juli 2022 med vedlegg
- brev datert 30. august 2022 med vedlegg
- brev datert 19. oktober 2022
- brev datert 26. oktober 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til fast stilling. Hun anfører i det vesentligste at hun utfører mange av de samme arbeidsoppgavene som barne- og ungdomsarbeiderne gjør.

Videre anfører A at hun er kvalifisert for stillingen som barne- og ungdomsarbeider, da hun har opparbeidet seg god realkompetanse siden hun begynte å jobbe i barnehagen i 2015. Hun viser til at hun har jobbet masse med barn med spesielle behov. A viser også til at hun

skal vikariere for pedagogisk leder i barnehageåret 2022-2023, og mener dette underbygger at også arbeidsgiver anser henne å være kvalifisert.

Når det gjelder arbeidsgivers anførsel om at det vil medføre vesentlig ulempe dersom A får fortrinnsrett, viser hun til at B nylig har ansatt flere uten fagbrev og til at barnehagen har mange assistenter.

A anfører at det uansett er behov for henne i fast full stilling som assistent.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling. B bestrider ikke at A har fortrinnsrett til de utlyste årsvikariatene, men viser til at A har krevd fortrinnsrett til en fast stilling, og til at den eneste faste stillingen som har vært lyst ut er stillingen som barne- og ungdomsarbeider.

B anfører at stillingen som barne- og ungdomsarbeider og As faste stilling som assistent ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. B viser til at barne- og ungdomsarbeidere har flere arbeidsoppgaver som en assistent ikke har. Blant annet har de et mye større ansvar for det faglige pedagogiske arbeidet på avdelingene og har medansvar for alt arbeid på avdelingene sammen med pedagog. Videre har barne- og ungdomsarbeiderne hovedansvar for driften når pedagog ikke er til stede. I tillegg har de foreldresamtaler og veiledningsansvar for assistenter. Ved lengre fravær har barne- og ungdomsarbeidere flere ganger blitt konstituert som barnehagelærere etter søknad til kommunen.

Videre anfører B at A ikke er utdannet barne- og ungdomsarbeider, og dermed ikke er kvalifisert for stillingen som barne- og ungdomsarbeider. B anfører at A ikke skal vikariere for pedagogisk leder, men kun som assistent.

I tillegg anfører B at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A innvilges fortrinnsrett, og viser til at barnehagen ikke vil få ansatt en bedre kvalifisert søker som er utdannet barne- og ungdomsarbeider og med flere års erfaring. B viser til at barnehagens eierstyre har programfestet vedtak om at det er et mål å øke andelen faglærte i barnehagen. B presiserer at de nye som har blitt ansatt er ansatt i de utlyste årsvikariatene, slik at barnehagen ikke har ansatt noen faste assistenter uten fagbrev.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

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 kommet til at A ikke er formelt kvalifisert for stillingen som barne- og ungdomsarbeider og derfor ikke kan få medhold i sitt krav. Det er i utlysningsteksten søkt etter en person med godkjent barne- og ungdomsarbeiderutdanning, og A har ikke denne utdanningen. Vurderingen er i samsvar med nemndas praksis, se blant annet vedtak 12/19, 30/19, 151/19, 162/19 og 93/20.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere om stillingen som barne- og ungdomsarbeider har om lag samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon:

A gis ikke medhold.

Twisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

1. desember 2022

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 Twisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.