



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
29. november 2021

Vår referanse  
2021/161

Saksbehandler  
Ingunn Solberg

## **VEDTAK NR 155/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. november 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Arnfinn Grønvold, Lillestrøm kommune  
Bente Schei Ystehede, Utdanningsforbundet

### **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 50 prosent i B kommune, for tiden i X barnehage. A fremsatte krav om fast stilling i barnehagen den 10. mars 2021, og ble innvilget fast stilling den 5. mai 2021 med virkning fra kravdatoen. A er også midlertidig ansatt i et bofellesskap i stilling på 35 prosent i Z kommune til og med 31. desember 2021.

B kommune utlyste den 20. mai 2021 8 faste stillinger mellom 60 og 100 prosent som barne- og ungdomsarbeider/miljøveileder ved 2 barneskoler og 1 barne- og ungdomsskole, og 2 midlertidige stillinger på 72 og 50 prosent som barne- og ungdomsarbeider/miljøveileder ved et læringscenter.

Det fremgår av utlysningsteksten at arbeidsoppgavene i alle stillingene innebærer:

- oppfølging av elever i skolehverdagen
- delta i arbeidet med å tilrettelegge og gjennomføre aktiviteter knyttet til enkeltelever og elevgrupper med fysiske, psykiske eller sosiale utfordringer
- gi elever faglig støtte og hjelp i samarbeid med kontaktlærer og faglærere
- delta aktivt i å følge opp planer knyttet til enkeltelever
- bidra til et trygt og godt skolemiljø
- legge til rette for aktiviteter i undervisning og friminutt

Til stillingene ved læringscenteret gjelder i tillegg:

- tolkeoppdrag i undervisning, møter og samtaler
- bidra med kulturell kompetanse i ulike saker

Ifølge utlysningsteksten ble det for alle stillingene stilt krav om fagbrev som barne- og ungdomsarbeider eller relevant 3-årig utdanning. På læringscenteret stilte kommunen i tillegg krav om språkkompetanse i tigrinja og arabisk.

A søkte på stillingene den 20. mai 2021. I e-post av 15. juni 2021 krevde hun fortrinnsrett til stillingene.

Den 24. juni 2021 ble det avholdt et drøftelsesmøte mellom kommunen og A, og kommunen avslo kravet om fortrinnsrett senere samme dag. Avslaget ble begrunnet med at As faste stilling og stillingene hun krevde fortrinnsrett til, ikke hadde om lag de samme arbeidsoppgavene.

Kommunen har opplyst at stillingene er besatt av eksterne søkere, eller midlertidig ansatte uten fortrinnsrett.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 6. juli 2021, poststempelt 9. juli 2021.

Etter at saken ble brakt inn for nemnda har A fått en fast stilling på 37,5 prosent ved V ungdomsskole i B kommune.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 6. juli 2021
- brev datert 12. september 2021
- brev datert 1. november 2021
- brev datert 15. november 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. august 2021
- brev datert 10. september 2021
- brev datert 5. oktober 2021
- brev datert 20. oktober 2021
- brev datert 16. oktober 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at hun er kvalifisert til stillingene.

A viser til at hun er barne- og ungdomsarbeider, og at hun har praksis fra skole, og har erfaring med å arbeide med barn i grupper. Hun anfører at selv om barnas alder, utfordringer og faglig innhold er ulikt i stillingene, har arbeidet i barnehage og skole mange likhetstrekk. A anfører at de fleste av oppgavene som gjøres i skolen også gjøres i barnehagen, og viser til at dette gjelder arbeidsoppgavene som er felles for stillingene i utlysningsteksten. Hun viser også til at hun nå har fått tilbud om stilling ved en ungdomsskole i kommunen og at dette understreker at hun er kvalifisert til å arbeide i skolen. A mener videre at hun er blitt forskjellsbehandlet fordi flere av de som ble ansatt i de utlyste stillingene kom fra stillinger i barnehage. Hun anfører også at kommunen kun har ansatt én med høyskoleutdanning.

Til kommunens anførsel om at hun ikke krevde fortrinnsrett i søknaden, anfører hun at dette ikke er av betydning for om hun har krevd fortrinnsrett.

A opplyser at hun ikke ble innkalt til intervju på noen av stillingene, og at når hun ble innkalt til møtet om fortrinnsrett, var noen stillinger allerede besatt. A mener også at hun er forskjellsbehandlet ved at hun kun ble vurdert av personalkontoret, og ikke av leder på den enkelte skole, som de andre som ble intervjuet. Hun anfører også at stillingene skulle vært lyst ut internt først.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgavene, med henvisning til vedtak 147/20 og 153/17 i Tvisteløsningsnemnda. Kommunen viser til arbeidsoppgavene i skolene som fremgår av utlysningsteksten og anfører også at aldersgruppen i stillingene er

ulik, at stillingene har ulik struktur og innhold, og at barna i skolen er underlagt et annet lovverk enn i barnehagen. Kommunen anfører også at ansvarsområdene i skolen anses som større da de også søkte etter utdanning på høyskolenivå. Hva gjelder A sin nye stilling på ungdomsskolen opplyser kommunen at fortrinnsretten ble vurdert i forhold til A sin daværende stilling og avslått, men at hun ble ansatt gjennom en ordinær ansettelsesprosess.

Kommunen opplyser at A arbeider som morsmålsassistent for nyankomne flyktninger i avdelingen for barn i alderen i 0-3 år og 3-5 år. Kommunen opplyser at dette arbeidet innebærer oppgaver i forhold til enkeltbarn og deres familier, herunder språkopplæring for enkeltbarn, integrering av barna i barnegruppa, dialog med foreldre og oversetting av informasjon til foreldre.

Kommunen anfører videre at A ikke er kvalifisert for de midlertidige stillingene ved læringscenteret, da hun ikke oppfyller språkkravet tirginja.

Kommunen anfører også at det vil være til stor ulempe for brukerne dersom de ansetter en som ikke har de nødvendige kvalifikasjonene som kreves til stillingene. Hovedoppgaven er å følge opp sårbare enkeltelever og de er helt avhengige av å ansette rett person for å imøtekomme de utfordringene skolen står overfor, og for å gi et forsvarlig tilbud til den enkelte elev.

Kommunen opplyser at A ble innvilget fast stilling fra 10. mars 2021, og at svaret på krav om fast ansettelse ble sendt Fagforbundet 5. mai 2021. Utlysningen ble publisert 20. mai 2021, med søknadsfrist 3. juni 2021. A kunne da pårøpt seg fortrinnsrett i søknaden, men gjorde ikke dette før 15. juni 2021. Kommunen anfører også at de aktuelle enhetslederne hadde ansvar for ansettelsesprosessene, og at ansettelsesprosessen ble satt i bero til fortrinnsretten var vurdert.

### **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 leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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.

Nemnda vil innledningsvis bemerke at loven ikke oppstiller noen formkrav til hvordan krav om fortrinnsrett for deltidsansatte skal gjøres gjeldende. I tidligere nemndspraksis er det imidlertid lagt til grunn at arbeidstaker må ha gitt uttrykk for et ønske om utvidet stilling, eksempelvis ved å søke på stillingen, ved å fremme krav om fortrinnsrett eller ved at

arbeidsgiver på annen måte har blitt kjent med at arbeidstaker ønsker utvidet stilling, se eksempelvis nemndas vedtak 117/21, 92/21, 10/20 og 210/17. Arbeidsgiver har også en selvstendig plikt til å undersøke om en søker har fortrinnsrett til utvidet stilling, se nemndas vedtak 62/13, 06/07 og 78/09.

I denne saken søkte A på stillingene innen søknadsfristen. Nemnda legger derfor til grunn at dette er tilstrekkelig til at hun har satt frem krav om fortrinnsrett til stillingene.

B kommune har anført at arbeidsoppgavene i A sin faste stilling og stillingene det er krevd fortrinnsrett til ikke er om lag de samme.

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.

Det sentrale spørsmålet for nemnda er om de utlyste stillingene som barne- og ungdomsarbeider/miljøveileder på barne- og ungdomsskole og læringscenter kan anses å inneha om lag de samme arbeidsoppgaver som As stilling som barne- og ungdomsarbeider i barnehagen. Nemnda legger til grunn at det er stillingen som barne- og ungdomsarbeider i barnehagen, og innholdet og kvalifikasjonskravene i denne, som skal vurderes i forhold til stillingene hun har krevd fortrinnsrett til.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at As stilling i barnehagen og de utlyste stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgavene. Nemnda legger vekt på at innholdet i As stilling som morsmålsassistent skiller seg fra arbeidsoppgavene i de utlyste stillingene. Nemnda legger også vekt på arbeidsgivers opplysninger og utlysningsteksten, der det går frem at stillingene i barnehage og skole har ulikt utgangspunkt med hensyn til hvilket lovverk arbeidet er underlagt, aldersgruppene man jobber med og pedagogisk opplegg. Nemnda legger og til grunn at stillingene har ulik struktur og innhold. Selv om kvalifikasjonskravene er delvis overlappende, er det etter nemndas oppfatning likevel ikke naturlig å se på disse stillingene som like.

A 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 om A var kvalifisert for stillingen, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

29. november 2021

### **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 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.