



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
30.04.2019

Vår referanse
2018/54370

Saksbehandler
Mahreen Shaffi

VEDTAK NR 63/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. april 2019

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Gry Brandshaug Dale, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Arne Løseth, 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 barnehagelærer i stilling på 50 prosent i B kommune. Hun har i tillegg et vikariat som pedagogisk leder i 50 prosent fra 1. august 2018 til 31. juli 2019.

I november 2018 ble det utlyst 5 stillinger som barnehagelærere i kommunen. Arbeidstaker søkte på disse, og krevde fortrinnsrett til full stilling.

Arbeidsgiver avsto kravet om fortrinnsrett i e-post av 4. desember 2018, med begrunnelsen at de utlyste stillingene ikke er ordinære barnehagelærerstillinger, og det dermed ikke kan kreves utvidet stilling.

Det ble også gjennomført drøftingsmøte 13. desember 2018 mellom arbeidsgiver og hovedtillitsvalgt i Utdanningsforbundet i forbindelse med A sitt krav, og arbeidsgiver fastholdt sitt avslag med begrunnelsen at stillingene ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. desember 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 20. desember 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 27. januar 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker er kvalifisert og har fortrinnsrett til den omtvistede stillingen. Hun er utdannet som barnehagelærer og er ansatt som pedagogisk leder i kommunen. Sammenlignes utlysningsteksten og arbeidstakers stillingsbeskrivelse i nåværende stilling er arbeidsoppgavene om lag de samme, og det må dermed betraktes som en utvidelse av hennes faste stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver mener at A ikke har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 på grunn av at hun ikke er deltidsansatt på tidspunkt for innsending av krav. Ut fra sammenhengen i regelverket mener arbeidsgiver at den midlertidige stillingen må regnes med når man skal avgjøre kravet om fortrinnsretten.

Videre mener arbeidsgiver at hun ikke har fortrinnsrett da arbeidsoppgavene i de utlyste stillingene skiller seg vesentlig fra den faste stillingen hun har. Dette er fordi de utlyste stillingene er tenkt å arbeide med de eldste barna i barnehagen, og skal ha et særlig ansvar for skolestarterne i barnehagen og skal følge dem over i skolen for å sikre god overgang.

Arbeidsgiver har tidligere opplyst overfor arbeidstaker at hun innen vikariatets utløp vil få tilbud om 100 prosent fast stilling som barnehagelærer pga. ledighet i stilling i kommunen.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). 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. 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 anført at arbeidstaker ikke kan kreve fortrinnsrett etter § 14-3 da hun ikke er deltidsansatt på det tidspunktet da kravet ble fremmet. Det følger av lovens ordlyd at deltidsansatte har fortrinnsrett til «utvidet stilling». Nemnda legger til grunn at bestemmelsen gjelder utvidelse av arbeidstakers faste stilling. Arbeidstaker har et vikariat som utgår 31. juli 2019. Det er dermed den faste stillingen som danner grunnlaget for vurderingen av fortrinnsrett etter § 14-3.

Det presiseres i 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. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

Det sentrale spørsmålet for nemnda vil derfor være om stillingene kan anses å inneha om lag samme arbeidsoppgaver som arbeidstaker allerede utfører.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Dahlstrøm, Dale og Torvbråten, har etter en helhetsvurdering kommet frem til at arbeidsoppgavene i de utlyste stillingene og i arbeidstakers faste stilling ikke kan sies å være de samme, og kan dermed ikke betraktes som en utvidelse av A sin faste stilling. Utlysningsteksten til de omtvistede stillingene og stillingsbeskrivelsen av arbeidstakers faste stilling viser at stillingene innebærer noe ulike arbeidsoppgaver. Herunder har nemndas flertall lagt vekt på at de utlyste stillingene er nyopprettede stillinger med et overordnet ansvar for å etablere ny praksis i forbindelse med overgangen for de eldste barna i barnehagen til skolen, og at det dermed også skal jobbes

med dem i skolen. Fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 kommer derfor ikke til anvendelse i denne saken, og A kan ikke få medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemndas flertall å ta stilling til om A var kvalifisert for de utlyste stillingene, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til de omtvistede stillingene.

Nemndas mindretall, medlemmet Løseth, har etter en helhetsvurdering kommet frem til at de konkrete arbeidsoppgavene i de ulike stillingene ligger innenfor rammen av de oppgavene en barnehagelærer normalt må påregne å utføre. Det vises til stillingsbeskrivelsen i arbeidstakers faste stilling og utlysningsteksten for de utlyste stillingene. Både arbeidstakers faste stilling og de utlyste stillingene inneholder blant annet planlegging av pedagogisk arbeid, utvikling, veiledning og å holde seg faglig oppdatert. Arbeidsgiver har anført at de utlyste stillingene er nyopprettede stillinger som skal ha et særlig ansvar for overgangen fra barnehage til skole. Mindretallet kan derfor ikke se at det foreligger slike forskjeller at det vil være til hinder for en stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

30.04.2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 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).