



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
7. mai 2021

**Vår referanse**  
2020/198

**Saksbehandler**  
Ingunn Solberg

## **VEDTAK NR 53/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. mai 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Marianne Pedersen, Virke

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Reidun Galtrud, Lillestrøm kommune  
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A har vært fast ansatt som barnehagelærer i stilling på 60 prosent i B kommune siden 22. oktober 2018.

Den 28. juli 2020 fremsatte A krav om fortrinnsrett til utlyst stilling som pedagogisk leder.

Han ble muntlig informert den 12. august 2020 om at han ikke kom til å bli vurdert som kandidat for fortrinnsrett. Han ble intervjuet til stillingen den 13. august 2020.

A hevder at han fikk muntlig avslag på stillingen den 18. august 2020. Den 20. august 2020 ble han opplyst via Webcruiter om at stillingen som pedagogisk leder var besatt av en annen søker.

Den 18. september 2020 sendte A e-post til arbeidsgiver og ba om skriftlig begrunnelse på avslaget på fortrinnsrett.

Arbeidsgiver begrunnet avslaget i e-post datert 23. september 2020 med at stillingene ikke inneholdt de samme arbeidsoppgavene.

Stilling som barne- og ungdomsarbeider ble lyst ut 24. september 2020 med søknadsfrist 8. oktober 2020. I e-post til arbeidsgiver av 5. oktober 2020 opplyste Delta på vegne av A at de ikke er enig i arbeidsgivers vurdering av fortrinnsrett til stilling som pedagogisk leder. Delta foreslo at 40 prosent av stillingen som barne- og ungdomsarbeider ble gjort om til 40 prosent barnehagelærer, og gitt til A.

Det ble avholdt et samarbeidsmøte den 16. oktober 2020 mellom blant annet Delta og arbeidsgiver, hvor fortrinnsrett til stillingene ble diskutert. I møtet foreslo Delta å tilby arbeidstaker 40 prosent av en ledig barne- og ungdomsarbeiderstilling, slik at arbeidstaker fikk 100 prosent stilling. Arbeidsgiver poengterte at en barne- og ungdomsarbeiderstilling heller ikke er på samme nivå som en barnehagelærerstilling.

I brev datert 20. oktober 2020 opprettholder arbeidsgiver sitt avslag på fortrinnsrett til stilling som pedagogisk leder, og så ingen grunn til å gjøre endring i stillingen som barne- og ungdomsarbeider på bakgrunn av dette avslaget.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. oktober 2020.

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. oktober 2020
- brev datert 9. november 2020
- brev datert 14. desember 2020

- brev datert 18. desember 2020
- brev datert 2. mars 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 23. november 2020
- brev datert 18. januar 2021
- brev datert 16. mars 2021
- brev datert 21. april 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener at han har rett til fortrinnsrett til stilling som pedagogisk leder, eller barne- og ungdomsarbeider, og anfører i det vesentligste at:

A mottok ikke en skriftlig begrunnelse på krav om fortrinnsrett til stilling som pedagogisk leder før 23. september 2020, og at fristen for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda må beregnes med utgangspunkt i denne datoen. Han anfører videre at han er kvalifisert for denne stillingen og at arbeidsgiver ikke har dokumentert at å gi ham fortrinnsrett er til vesentlig ulempe for dem.

A anfører at kravet om fortrinnsrett til stilling som barne- og ungdomsarbeider ble fremsatt i e-post av 5. oktober 2020 og opprettholdt under møtet 16. oktober 2020. Arbeidstaker anfører videre at arbeidsgiver avsto dette i brev datert 20. oktober 2020.

Arbeidstaker anfører videre at det eneste som skiller hans stilling fra stillingen som barne- og ungdomsarbeider er at han i 60 % stilling har omtrent 2 timer plantid per uke.

A anfører at det ikke er gjennomført drøftingsmøte med tillitsvalgte.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til stilling som pedagogisk leder, eller barne- og ungdomsarbeider.

Arbeidsgiver anfører at avslaget på stilling som pedagogisk leder først ble gitt muntlig, så skriftlig den 20. august 2020. Stillingene har samme kvalifikasjonskrav, men ulike arbeids- og ansvarsoppgaver. Arbeidsgiver anfører at de ikke vurderte det som hensiktsmessig å gjennomføre drøftinger da barnehagen ikke hadde deltidsansatte i stilling som pedagogisk leder.

Arbeidsgiver anfører videre at arbeidstaker aldri fremsatte noe krav om fortrinnsrett til stillingen som barne- og ungdomsarbeider. Siden arbeidstaker ikke har søkt på stillingen, har arbeidsgiver heller ikke gitt noe avslag.

Arbeidsgiver opplyser at de er enige i at arbeidstaker er kvalifisert for stilling som barne- og ungdomsarbeider. Han har høyere utdanning enn det stillingen krever.

Arbeidsgiver anfører videre at arbeidstaker gir en forenklet fremstilling når han hevder at det er lite som skiller de to stillingene. Stillingene har ulike kvalifikasjonskrav, og barnehagelærere har et helt annet pedagogisk ansvar på bakgrunn av utdannelsen.

Arbeidsgiver anfører videre at det er en ulempe for dem at det er vanskelig å rekruttere til den resterende 60 prosentene av stillingen.

Endelig opplyser arbeidsgiver at stillingen som barne- og ungdomsarbeider ble gitt til en annen intern ansatt i fast 80 prosent stilling som nylig var tilsatt. Vedkommende søkte på den omtvistede stillingen før hun fikk tilbud og takket ja til stillingen på 80 prosent.

### **Tvisteløsningsnemndas 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. 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Arbeidstaker anfører at han har fortrinnsrett til stilling som pedagogisk leder, eller at han har fortrinnsrett til en del av (40 prosent) stillingen som barne- og ungdomsarbeider, eventuelt at denne gjøres om til en stilling som barnehagelærer.

Når det gjelder stillingen som pedagogisk leder har nemnda kommet til at tvisten er for sent fremmet for nemnda. Fristen for å bringe en sak inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at skriftlig avslag fra arbeidsgiveren er kommet fram til arbeidstakeren, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1).

Utgangspunktet for fristberegningen er altså det tidspunktet arbeidsgivers skriftlige avslag kom fram til arbeidstaker, ikke når arbeidstaker mottok en skriftlig begrunnelse for avslaget slik arbeidstaker anfører.

Arbeidstaker mottok skriftlig avslag på stillingen som pedagogisk leder den 20. august 2020. I avslaget fremkommer det tydelig at kravet på stillingen ble avslått, og det er ikke åpnet for klagebehandling eller fornyet diskusjon av saken.

Fristen for å fremme saken for Tvisteløsningsnemnda utløp dermed senest 17. september 2020. Arbeidstaker brakte saken inn for Tvisteløsningsnemnda den 20. oktober 2020.

Kravet om fortrinnsrett på stilling som pedagogisk leder er dermed for sent fremsatt, og må avvises.

A har foreslått at 40 prosent av stillingen som barne- og ungdomsarbeider ble gjort om til 40 prosent barnehagelærer, og gitt til ham. Nemnda forstår dette som et krav om fortrinnsrett til en del av (40 prosent) stillingen som barne- og ungdomsarbeider.

Det fremgår 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 den utlyste stillingen som barne- og ungdomsarbeider kan anses å inneha om lag de samme arbeidsoppgaver som A sin eksisterende stilling som barnehagelærer. Det er stillingen arbeidstaker er fast ansatt i, og innholdet og kvalifikasjonskravene i denne, som skal vurderes opp mot stillingen han har krevd fortrinnsrett til.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at de to stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver.

Ifølge utlysningsteksten da arbeidstaker ble fast ansatt som barnehagelærer, omfatter denne stillingen blant annet ansvar for å planlegge, tilrettelegge og gjennomføre aktiviteter sammen med barna, og tett samarbeid med pedagogisk leder. Stillingen krever barnehagelærerutdanning. Ifølge utlysningsteksten til stillingen som barne- og ungdomsarbeider omfatter denne blant annet at man tilrettelegger og gjennomfører aktivitet sammen med barna. Stillingen krever fagbrev som barne- og ungdomsarbeider.

Stillingene har således ikke sammenfallende tittel, ansvarsområde og kvalifikasjonskrav. Selv om stillingene har overlappende arbeidsoppgaver, har stillingene som barnehagelærer et større ansvarsområde, og tettere samarbeid med pedagogisk leder enn stillingen som barne- og ungdomsarbeider. Nemnda legger også vekt på at arbeidsgiver har informert om at barnehagelærere har et helt annet pedagogisk ansvar på bakgrunn av utdannelsen.

A har også opplyst at stilling som barnehagelærer innbefatter plantid, noe stillingen som barne- og ungdomsarbeider ikke innehar. Den utlyste stillingen kan derfor ikke betraktes som en utvidelse av A 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 om det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A fikk fortrinnsrett til stillingen.

## **Konklusjon**

Saken avvises som for sent fremsatt i krav om fortrinnsrett til stillingen som pedagogisk leder.

Arbeidstaker gis ikke medhold i krav om fortrinnsrett til stillingen som barne- og ungdomsarbeider.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

7. mai 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 (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).