



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
21. januar 2022

Vår referanse  
2021/201

Saksbehandler  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 2/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. januar 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **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 fagkonsulent i stilling på 50 prosent i B kommune, for tiden med tjenestested X skole. A arbeider som assistent i skolefritidsordningen (SFO).

Arbeidsoppgavene hennes er pass av alle barn på SFO med organisering av fritidsaktiviteter, lek, måltider samt veiledning av sosial adferd.

Den 20. april lyste B kommune ut tre ledige heltidsstillinger som skole- /SFO-assistent i 100 prosent stilling ved 1.- 3.trinn ved Z skole. Stillingene er fordelt på 52 prosent i SFO og 48 prosent i skolen.

A søkte på stillingene den 5. juni 2021 innen søknadsfristens utløp 14. juni 2021.

Arbeidsgiver avsto søknaden i e-post av 28. september 2021. Avslaget ble begrunnet med at stillingene var besatt av tre andre søkere.

B kommune tilsatte en ekstern søker i 100 prosent stilling, en tidligere ansatt ved C skole i 100 prosent stilling og en tidligere ansatt ved SFO ved C skole i 50 prosent stilling i SFO.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 3. oktober 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

I telefonsamtale 29. november 2021 presiserte A at hun ønsker en heltidsstilling delvis i skole og SFO, slik at to deltidsstillinger i SFO ikke er relevant og at hun gjerne kan slutte i stillingen ved X skole.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 4. oktober 2021
- e-post av 9. oktober 2021
- tre e-poster av 20. oktober 2021
- to e-poster av 22. oktober 2021
- e-post av 17. desember 2021
- e-post av 20. desember 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 22. oktober 2021
- brev datert 5. november 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til heltidsstilling som assistent i SFO og skole ved Z skole. Hun er kvalifisert, og stillingene er ikke så ulike at de utelukker fortrinnsrett. Mange av hennes kollegaer i SFO er også assistenter i skolen. Det ville ikke

medført noen vesentlige ulemper for virksomheten om hun fikk hele stillingen ved Z skole og sluttet i stillingen ved X skole.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune mener at A ikke kan få fortrinnsrett og hevder i hovedsak at hennes nåværende stilling og stillingene som SFO-/skoleassistent ikke kan ses som en utvidelse av hennes nåværende faste stilling. Selv om stillingene har noen sammenfallende oppgaver, som veiledning av sosial adferd, har stillingen som skoleassistent flere og andre arbeidsoppgaver og ansvar.

Arbeidsoppgavene A utfører i sin faste stilling er pass av alle barn på SFO med organisering av fritidsaktiviteter, lek, måltider samt veiledning av sosial adferd. Skoleassistenten hjelper og følger opp enkeltelever som har behov for det i undervisningssituasjoner og bistår lærere i å gjennomføre læringsaktiviteter i alle fag for å gi elevene økt læringsutbytte.

B kommune anfører videre at A ikke har krevd fortrinnsrett overfor arbeidsgiver fordi hun ikke huket av for dette i søknaden.

Arbeidsgiver anfører også at A ikke er kvalifisert eller personlig egnet for stillingen som skoleassistent. Hun har manglende språkkunnskaper og har ikke dokumentert bestått B1 eksamen. Hun klarer ikke omsette formalkompetansen hun har i praksis. A har de siste to årene vært under veiledning i kommunikasjon under flere ledere på bakgrunn i samarbeidsproblemer, og hun har fått skriftlig advarsel fra arbeidsgiver.

B kommune anfører at det vil medføre vesentlige ulemper å innfri kravet. En utvidelse til skoledelen av stillingen ved Z forutsetter to arbeidssteder og vil kreve permanent tilrettelegging på grunn av reiseveien. Deltidsstilling i SFO på de to skolene kan ikke kombineres på grunn av samme åpningstid og overlappende arbeidstid.

### **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.

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.

Uenigheten i denne saken er om A har fremsatt krav om fortrinnsrett, om den nåværende stillingen og de utlyste stillingene har om lag samme arbeidsoppgaver, om hun er kvalifisert, og om en innvilgelse av fortrinnsretten vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda bemerker at det ikke stilles noe formkrav til hvordan arbeidstaker kan kreve fortrinnsrett. Nemnda har i sin tidligere praksis 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 på annen måte. Se blant annet vedtak 92/21, 133/20, 10/20 og 210/17. B kommune er enige i at A har søkt på heltidsstillingen ved Z skole og nemnda legger dermed til grunn at hun har krevd fortrinnsrett til hele denne stillingen. A har overfor nemnda presisert at hun ikke ønsker heltidsstilling i SFO.

Nemnda vil først vurdere om As nåværende stilling har om lag samme arbeidsoppgaver som heltidsstillingen som assistent delvis i SFO og i skole som hun krever fortrinnsrett til.

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 etter en konkret vurdering kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi stillingen som assistent i SFO ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som stillingen som assistent i SFO/skole.

Selv om kravene til de formelle kvalifikasjonene og personlige forutsetninger ikke skiller seg vesentlig fra hverandre, viser utlysningstekstene og partenes beskrivelser at stillingene omfatter ulike arbeidsoppgaver og ansvar. Til tross for at det er noe sammenfall i arbeidsoppgavene i de to stillingene, er det flere og andre oppgaver som ligger til assistentstillingen i skolen enn i assistentstillingen i SFO. Partene er enige om at oppgavene i undervisningssituasjonen ikke inngår i As nåværende stilling. Nemnda viser til at assistentstillinger i skolen omfatter mer pedagogisk arbeid og mer individuell oppfølging av barn med behov for hjelp i undervisningssituasjonen, samt å bistå lærere i å planlegge og gjennomføre læringsaktiviteter i klasserommet for det enkelte barnet i alle fag. I tillegg går det fram av utlysningsteksten at skoleassistenten skal steppe inn som vikar for læreren ved behov, ha tett samarbeid med lærerne på trinnet og delta på uteskole. Stillingen som SFO-assistent er i større grad knyttet til omsorg, veiledning og tilrettelegging av aktiviteter og lek utenfor undervisningssituasjonen.

Nemnda har etter dette kommet til at stillingen som assistent i skole/SFO ikke kan betraktes som en utvidelse av As faste stilling som SFO-assistent og hun kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Nemndas vurdering er i samsvar med tidligere praksis. I vedtak 149/21 og 03/19 kom en enstemmig nemnd også til at en AKS-/SFO-assistent ikke hadde fortrinnsrett til stilling som assistent i SFO/skole fordi stillingene ikke hadde om lag samme arbeidsoppgaver.

Det er etter dette ikke nødvendig at nemnda tar stilling til de øvrige vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd for dette konkrete kravet. At det

er gjort drøftinger i forbindelse med andre fortrinnsrettskrav innebærer ikke at arbeidsgiver fritas fra drøftingsplikten i § 14-3 tredje ledd.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold i krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

21. januar 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 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.