



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
17.10.2023

**Vår referanse**  
2023/157

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## VEDTAK NR 99/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

### Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 mellom B kommune og A.

### Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Bjørn Saugstad, utdanningsforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

Øystein Mangset, Oslo kommune, bransjemedlem arbeidsgiversiden

### Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som fagarbeider med tilleggsutdanning i stilling på 60 prosent i B kommune, for tiden ved C skole.

A har en fagutdanning i engelsk språk og litteratur fra D, og denne er godkjent som en norsk bachelorgrad med 3 års høyere utdanning. Han har i tillegg PPU og 15 studiepoeng i spesialpedagogikk. Han har jobbet ved samme skole som timelønnet adjunkt, uten fast arbeidstid, fra høsten 2019 til høsten 2021. Deretter ble han fast deltidsansatt som

fagarbeider, med tilleggsutdanning, i en utlyst assistentstilling. De formelle kravene til utdanning i stillingen som fagarbeider med tilleggsutdanning var «fagbrev i barne- og ungdomsarbeid», men det var ikke et absolutt krav. Oppgavene i hans stilling er beskrevet som planlegging og gjennomføring av undervisning i samarbeid med lærere ved avdelingen, tilrettelagt pedagogisk arbeid, ADL trening og dokumentasjon.

Den 5. juni 2023 lyste B kommune ut en undervisningsstilling som lærer i 100 prosent ved spesialpedagogisk avdeling, med søknadsfrist den 26. juni 2023. A søkte stillingen og krevde fortrinnsrett til 40 prosent av stillingen.

I henhold til utlysningsteksten er stillingen tillagt ansvar for det helhetlige pedagogiske tilbudet for elevene ved avdelingen, ansvar for å lage og følge opp individuelle opplæringsplaner (heretter kalt IOP) og gjøre årsvurderinger, forberedelse, gjennomføring og evaluering av undervisningen, herunder løpende underveisevaluering av elevens faglige arbeid. Videre er stillingen tillagt ansvar for administrativt arbeid som møtedeltakelse, rapportering og kommunikasjon, primærkontakt for elever, oppgaver knyttet til skolens utviklingsarbeid og satsningsområder og samarbeid med ledelsen, kolleger i team, faggrupper med videre.

Kvalifikasjonskravene er satt til faglig og pedagogisk utdanning etter opplæringsloven, gjerne med spesialpedagogikk.

B kommune avsto kravet i e-post av 30. juni 2023, og begrunnet avslaget med at A ikke hadde fortrinnsrett fordi det ikke er samme stilling som han innehar i dag, og at han ikke var kvalifisert for stillingen. En ekstern søker ble tilsatt i stillingen.

### **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda den 5. juli 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 4. juli 2023
- brev av 28. august 2023
- brev av 5. september 2023
- brev av 21. september 2023
- brev av 27. september 2023

B kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 15. juli 2023
- brev av 19. september 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B kommune gjør gjeldende at A ikke er kvalifisert for stillingen, fordi han ikke har god nok fremstillingsevne i norsk muntlig. Kommunen hevder at selv om norsk ikke var nevnt under kvalifikasjonskravene i utlysningsteksten, er det likevel et grunnleggende krav for undervisningsstillinger i kommunen, med mindre stillingens natur tilsier noe annet. Av

hensyn til kvaliteten på undervisningen skal den foregå på norsk, og kommunikasjon og fremstillingsevne for elevene er derfor viktig å ta hensyn til.

Videre hevder kommunen at As stilling i dag ikke har om lag de samme oppgaver som den utlyste undervisningsstillingen. Oppgavene i den utlyste stillingen innebærer ansvar for det helhetlige undervisningstilbudet og oppfølging av alt knyttet til eleven. Arbeidsgiver hevder at A utfører de oppgavene som ligger til assistentstillingen han er tilsatt i. Der bistår han elevene i skolehverdagen og følger planer som er laget av lærer og/eller av miljøveileder. I tillegg har assistenten tilsyn med elever på SFO. Arbeidsgiver mener at de oppgavene A har utført i sin assistentstilling både er beskrevet i utlysningsteksten til hans nåværende stilling og ikke er annerledes enn oppgaver som andre assistenter utfører.

Videre anfører B kommune at det i vurderingen av fortrinnsrett ikke kan legges vekt på at han har vært timelønnet vikar, da dette er avtaler om midlertidig ansettelse som ikke gir grunnlag for fortrinnsrett etter loven.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen og hevder at han er kvalifisert for stillingen og at oppgavene er om lag de samme som i hans deltidsstilling.

A hevder at han er kvalifisert for stillingen fordi det ble stilt krav om gode norskkunnskaper da han ble fast ansatt i sin deltidsstilling, og kommunen vurderte han som kvalifisert. Videre viser han til at han har de formelle kvalifikasjonene som kreves til norsk ved å ha bestått norsk trinn tre, og at skolen har brukt han i undervisning over flere år, selv om han har blitt avlønnet som assistent. Han mener at det fremstår som usaklig at kommunen at han ikke er kvalifisert på grunn av dårlige norskkunnskaper.

A hevder videre at oppgavene han utfører i sin faste deltidsstilling er de samme som i stillingen han krever fortrinnsrett til, fordi han utfører flere av oppgavene alene. I en periode fra januar til våren 2022 var han eneste kvalifiserte ansatte med lærerutdanning på avdelingen, mens den andre læreren var i permisjon, og han ble i denne tiden brukt som lærer. Flere av hans oppgaver innebærer planlegging, oppfølging av elever og aleneundervisning, noe han mener danner grunnlaget for at det er de samme oppgavene som i en undervisningsstilling.

A hevder også at det er oppgavene han faktisk utfører som er avgjørende for vurderingen av om det er om lag de samme oppgaver, og ikke oppgavebeskrivelsen i utlysningsteksten eller stillingstittelen han er avlønnet i. Han viser til at han over tid har blitt brukt til undervisning blant annet ved at han fra 2019 til 2021 ble avlønnet som adjunkt i undervisningsstillingen, og at han gjør de samme oppgavene i sin faste deltidsstilling som fagarbeider som i adjunktstillingen. Han har ikke merket forskjell i oppgavene fra timelønnet adjunkt til fast stilling som fagarbeider med tilleggsutdanning.

### **Lovgrunnlag og hva partene er uenige om**

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd:

*Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.*

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om den utlyste stillingen innehar om lag de samme arbeidsoppgaver som A har sin faste deltidsstilling, og om han er kvalifisert for den utlyste stillingen

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Er stillingen som lærer en utvidelse av A sin faste stilling?

Nemnda har kommet til at stillingen som lærer ikke er en utvidelse av A sin faste stilling.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». For at det skal være en utvidet stilling må stillingen ha «om lag samme arbeidsoppgaver» som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette står i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er fast praksis i nemnda.

I vurderingen av om det er samme arbeidsoppgaver, legger nemnda til grunn at det er en konkret vurdering av de faktiske arbeidsoppgavene arbeidstakeren er satt til å gjøre som skal sammenlignes med hvilke oppgaver den nye stillingen vil innebære. Dette kommer til uttrykk i Oslo Tingretts dom 22-009094TVI-TOSL/04, og er i samsvar med nemndas tidligere praksis.

Nemnda har i sin vurdering lagt vekt på at det er vesentlige forskjeller på de to stillingene, fordi de ikke har sammenfallende tittel, ansvarsområde eller kvalifikasjonskrav. Selv om stillingene har overlappende arbeidsoppgaver, inneholder lærerstillingen et større ansvar enn stillingen som assistent. Lærerstillingen innebærer ansvar for det helhetlige undervisningstilbudet og oppfølgingen av alt knyttet til elevene. I assistentstillingen følger man planene som er laget, og har også oppgaver knyttet til SFO.

Nemnda har også lagt vekt på at selv om begge stillingene inneholder undervisningsoppgaver og andre overlappende oppgaver, så er ikke oppgavene om lag de samme. Det kommer fram av sakens dokumenter at selv om stillingen som assistent er tillagt planleggingsoppgaver, så er omfanget av planleggingsaktiviteter vesentlig lavere enn i en undervisningsstilling (ref. SFS 1322). Et av særtrekkene ved avtalen om arbeidstid for undervisningsstillinger i KS, er at en vesentlig del av årsverket avsettes til for- og etterarbeid og faglig ajourføring utenfor arbeidsplanfestet tid, noe som ikke er nevnt i beskrivelsen av As arbeidstid og oppgaver som assistent. Lærerstillingen inneholder totalansvaret for planleggingen av undervisningen og oppfølgingen av elevens individuelle opplæringsplan, og selv om A har hatt oppgaver knyttet til undervisning i stillingen som assistent, har han etter

nemndas oppfatning ikke hatt hovedansvaret for undervisningen og elevene mens han har vært ansatt ved skolen.

Nemnda har derfor kommet til at stillingen som lærer ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som A har i sin faste stilling og dermed ikke er en utvidelse av denne.

Vilkåret om at det må være en utvidelse av arbeidstakers faste stilling er ikke oppfylt og A hadde derfor ikke fortrinnsrett til del av stillingen som lærer.

A har dermed ikke fått medhold i kravet sitt og det er ikke nødvendig for nemnda å vurdere de øvrige vilkårene i § 14-3.

### **Nemndas konklusjon**

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

17. oktober 2023