



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
26. november 2021

Vår referanse  
2021/162

Saksbehandler  
Nina N. Hermansen

## **VEDTAK NR 149/21 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, X

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

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som assistent i stilling på 50 prosent i B kommune, X, for tiden ved Z.

Våren 2021 utlyste B kommune en midlertidig/fast stilling på 50-100 prosent som assistent på C skole og Z. Det var mulig å søke på skolen, Z og i kombinasjon på begge steder. Søknadsfristen var 6. juni 2021.

Arbeidstiden til en skoleassistent er fra kl. 08.30 til ca. kl. 13.30 og ved Z er arbeidstiden fra undervisningsslutt og til ca. kl. 16.45. Z har også et tilbud om morgenen før skolen starter fra kl. 07.30 til kl. 08.30.

A søkte på stillingen som assistent ved C skole den 5. juni 2021 og fremsatte krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3, slik at han til sammen får 100 prosent stilling.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 30. juni 2021. Avslaget ble begrunnet med at stillingen ble besatt av en annen søker. A ble ikke innkalt til intervju. Det ble ansatt syv personer i forbindelse med utlysningen, to eksterne og fem interne. To interne søkere fikk stilling som skoleassistent, tre interne søkere fikk kombinerte stillinger og to eksterne fikk kombinerte stillinger.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 13. juli 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 13. juli 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 27. august 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at han har fortrinnsrett til utvidet stilling som skoleassistent og er ikke enig i at det foreligger andre kvalifikasjonskrav til en skoleassistent enn for en aktivitetsskoleassistent på Z.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune, X, C skole, anfører i det vesentligste at fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke kommer til anvendelse fordi arbeidstakers nåværende stilling og omtvistet stilling ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. Stillingen som assistent på Z og skole er to ulike stillinger. Det er egne kontrakter, ulike stillingskoder og ulike arbeidstidsordninger. Z-assistenten har Z-leder som nærmeste leder og skoleassistentene har assisterende rektor eller inspektør som nærmeste leder. Skoleassistentens oppgave er å bistå det pedagogiske personalet slik at elevens rett til opplæring blir oppfylt. Stillingen som skoleassistent

inneholder derfor langt mer pedagogisk arbeid og ansvar enn stillingen som Z-assistent. Skoleassistenten bistår elever med vansker i læringsarbeidet, enten ved å følge enkeltelever eller ved å bistå grupper/klasser. Arbeidet omfatter hjelp, støtte og veiledning av elever i undervisningstimer og friminutt, under veiledning av lærer, fagpersonale eller ledelsen. Arbeidet innebærer tilrettelegging for undervisning i samarbeid med lærer og spesialpedagoger. Skoleassistentene arbeider tett med lærere og foresatte og skoleassistenter må i større grad enn assistenter på Z ha innsikt og forståelse for elevenes behov for å kunne være en støtte i læringsarbeidet. Stillingen som skoleassistent krever gode samarbeidsevner. Arbeidsoppgavene i stillingen som Z-assistent er i større grad knyttet til lek og omsorg. Aktiviteter og lek på Z planlegges og gjennomføres med tanke på at barna skal ha et trygt og godt sted å være, og ikke som et ledd i å oppfylle læreplanene.

Videre anfører arbeidsgiver at A ikke har fortrinnsrett fordi han ikke anses kvalifisert for stillingen. Arbeidstaker har tidligere søkt tilsvarende stilling og ikke blitt ansett kvalifisert. Arbeidsgiver mener han ikke har de personlige egenskapene som stillingen krever og C skole har i lang tid opplevd problemer knyttet til As arbeidsutførelse. Skolen har gjennom flere år fått meldinger og klager på As håndtering av elever og hans kommunikasjon. De har fått tilbakemeldinger på at han gjør barna utrygge og skaper mistrivsel. Klagen kommer i hovedsak fra foresatte, men også fra ansatte. A har fått veiledning, men skolen mottar fortsatt klager. Kritikkkverdig elevhåndtering er tatt opp med A mange ganger.

Arbeidsgiver mener det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får fortrinnsrett til stilling som skoleassistent. Arbeidsgiver mener det ikke er grunn til å tro at A vil fylle denne rollen på en bedre eller annerledes måte enn han gjør på Z. De har heller ikke tro på at han har evner som gjør han egnet til å være en god lærerstøtte for elevene. En ansettelse av han som skoleassistent vil gå ut over elevene.

### **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.

Uenigheten i saken er om As nåværende stilling og omtvistet stilling har om lag samme arbeidsoppgaver, om A er kvalifisert for omtvistet stilling og om en fortrinnsrett for A vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda vil først vurdere om As nåværende stilling og omtvistet stilling har om lag samme arbeidsoppgaver.

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 de to stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. I sin vurdering har nemnda lagt vekt på arbeidsgivers redegjørelse, som ikke er bestridt av arbeidstaker. Her fremkommer at stillingen som skoleassistent omfatter mer pedagogisk arbeid og ansvar enn stillingen som Z-assistent. Nemnda viser til at skoleassistentens arbeidsoppgaver er å bistå elever med vansker i læringsarbeidet og hjelpe, støtte og veilede elever i undervisningstimer og i friminutt. Skoleassistentene arbeider tett med lærere, spesialpedagoger og foresatte. Arbeidsoppgavene i stillingen som Z-assistent er i større grad knyttet til lek og omsorg.

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 A er kvalifisert for stillingen som skoleassistent, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

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

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due

Leder

26. 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.