

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 04.02.2015

Ref. nr.: 14/82124

Saksbehandler: Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 01/15 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. januar 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Silje Hassellund Solberg, oppnevnt etter forslag fra LO

Elisabeth Lea Strøm, oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Gunnvor Sen, Skolenes Landsforbund

Jan Erik Sundby, Kristne Friskolers Forbund

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A inngikk avtale om et årsengasjement som faglærer på mellomtrinnet ved B fra og med 1. august 2013 til og med 30. juni 2014. A har skoleåret 2013/2014 undervist enkeltelever på 6. og 7. trinn i matematikk. I tillegg har hun hatt vikaroppdrag i flere fag. Hun underviste også 10. trinn i matematikk fra oktober 2012 til juni 2013.

28. mai 2014 ble arbeidsavtalen endret til fast stilling på 15,38 prosent som faglærer med tittelen adjunkt. Samme dag innkalte arbeidsgiver til drøftingsmøte. A ble oppsagt på grunn av overtallighet fordi arbeidsgiver ikke hadde behov for flere lærere i fagene matematikk, naturfag og engelsk. A mente oppsigelsen var usaklig, fordi det ble foretatt nyansettelser på skolen. Hun krevde derfor at arbeidsgiver trakk tilbake oppsigelsen, at hun fikk stå i stilling så lenge forhandlinger pågår og at hun fikk utvidet stillingen i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3. Arbeidsgiver avslo As krav i forhandlingsmøtet som ble avholdt 27. juni 2014.

A er utdannet adjunkt med tilleggsutdanning, og har utdannelse innen naturfag, matematikk og engelsk. Hun har skoleåret 2013/2014 hatt ansvar for mattegrupper på 6. og 7. trinn ved B.

Tvisten om fortrinnsrett til utvidet stilling ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Utdanningsforbundet ved brev av 24. juli 2014. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 24. juli 2014 med vedlegg
- brev av 20. august 2014 med vedlegg
- brev av 23. september 2014
- brev av 28. oktober 2014
- brev av 13. november 2014

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 1. september 2014
- brev av 25. september 2014 med vedlegg
- brev av 28. oktober 2014

A har vært sykmeldt siden 5. august 2014.

Arbeidstakers anførsler

Utdanningsforbundet anfører på vegne av A at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse ved skolen.

Det anføres at skolen må se på det totale undervisningsbehovet ved skolen opp mot kompetansebehovet hos kollegiet før de går til oppsigelse. Det er tilsatt lærere etter at A ble sagt opp, og skolen tilbyr undervisning hun er kvalifisert for. De burde dermed ha omdisponert personalet slik at de unngikk oppsigelse.

Det har vært noen uklarheter omkring hvilke ansettelser skolen har gjort, men det anføres at B ansetter ukvalifiserte lærere og at A har blitt forbigått av flere navngitte ansatte:

Z
X
C
V
N
M

Det anføres at flere av disse ikke er tilstrekkelig kvalifisert, eller at de ikke var det på ansettelsestidspunktet. A mener at hun er like godt kvalifisert, og mener også det er anledning til å endre stillingens innhold etter tilsetting.

Arbeidsgivers anførsler

Advokathuset Liljedahl avviser på vegne av B at vilkårene for fortrinnsrett foreligger, og anfører i det vesentligste:

Ansettelsene som er foretatt er ikke nyansettelser, og stillingene inneholder heller ikke om lag de samme arbeidsoppgavene som A allerede utfører. Videre anses ikke A kvalifisert for stillingene og utøvelse av fortrinnsrett ville medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Det er ikke foretatt nyansettelser ved skolen. Styret har omgjort en del midlertidige stillinger til faste stillinger fordi disse formelt sett ikke skulle være midlertidige (S, D, F). Det er også foretatt administrative vedtak om noen midlertidige stillinger (C og V). Grunnlaget for omgjøringene var As eget krav om fast stilling som ble gjennomført etter påtrykk fra Utdanningsforbundet.

B ønsker å prioritere elevenes faglige behov fremfor sysselsetting av lærere. Skolen vurderte mulighetene for timer innenfor As fagområder i forbindelse med oppsigelsen, men dette var ikke mulig i forhold til skolens personalressurser. En eventuell iverksettelse av fortrinnsretten nå, vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver siden kabalen for skoleåret er lagt og avtaler er inngått med aktuelle lærere.

For Z nevnes at hun har vært midlertidig ansatt som assistent og siden som lærer siden 2007. Hun fikk forlengelse skoleåret 2014/2015, men flyttet midlertidig til utlandet like før skolestart slik at de raskt måtte tilsette en vikar i hennes stilling. Vikaren er allmennlærerutdannet. A anses ikke kvalifisert for stillingen som innebærer undervisning i norsk, samfunnsfag, kunst/håndverk, musikk, gym og mat/helse på 4. trinn, samt musikk på 8., 9. og 10. trinn.

A har formell kompetanse i matematikk, naturfag og engelsk for 5. til 10. trinn. Videre har hun rumensk som morsmål og anses ikke kvalifisert for norskundervisning på 4. trinn. Hun anses heller ikke personlig egnet til undervisning av barn på småskoletrinnet.

A har undervist i matematikk på 6. trinn i hele sin stillingsprosent, noe som utgjør fire timer per uke. Timene var en ikke-pålagt, midlertidig ekstraressurs som skolen valgte å bruke i en klasse.

Det anføres avslutningsvis at utenforstående organer bør være varsomme med å overprøve rektors vurdering av hvem som er kvalifisert til å undervise i de ulike fag.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

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.

Nemnda har i tidligere saker (blant annet sakene 83/10, 84/10, 85/10 og 10/13) lagt til grunn at arbeidsgivers etterlevelse av sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven § 14-9 ved å gi midlertidig ansatte fast stilling ikke innebærer en ”ny ansettelse” i § 14-3s forstand. Nemnda legger i tråd med det til grunn at A ikke hadde fortrinnsrett til de stillingene som ble tildelt andre etter § 14-9.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Strøm, Solberg og Sundby, kan ikke se at noen av de omtvistede stillingene inneholder «om lag de samme arbeidsoppgavene» som arbeidstaker utførte skoleåret 2013/2014. Dette kravet er oppstilt i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er også lagt til grunn i nemndas praksis. A har skoleåret 2013/2014 undervist enkeltelever på 6. og 7. trinn i matematikk, og en eventuell fortrinnsrett må derfor begrenses til om lag de samme oppgavene. Det er også slått fast i et tidligere vedtak i nemnda (57/14) at bestemmelsen ikke går så langt at den pålegger arbeidsgiver å foreta interne omrokking for å oppfylle fortrinnsretten.

Det er dermed ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt A eller noen av de andre søkerne er kvalifisert til stillingene. Fortrinnsretten er begrenset til å gjelde utvidelse av stillingen man innehar, og det er ikke opp til nemnda å vurdere hvordan arbeidsgiver velger å besette andre stillinger uten fortrinnsberettigede søkere.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at A ikke hadde fortrinnsrett etter § 14-3 til noen av de aktuelle stillingene.

Nemndas mindretall, medlemmet Sen, har kommet fram til at A hadde fortrinnsrett til å få utvidet sin stilling på skolen. Dette har sin bakgrunn i de lovpålagte bestemmelsene for lærertilsetninger. § 10-1 i opplæringsloven krever godkjent utdanning for å bli fast tilsatt. Midlertidige tilsetninger kan etter samme lov, § 10-6, likevel skje dersom det ikke er andre søkere med godkjent utdanning. Enhver person kan også tilsettes midlertidig i vikariater, slik det er regulert i arbeidsmiljøloven, men også her går godkjente lærere foran ikke-godkjente.

A var fast ansatt fra 1. august 2013, selv om arbeidskontrakten ikke ble brakt i orden før 28. mai 2014. Minst tre ansatte, X, Z og N, hadde ikke godkjent lærerutdanning på det tidspunktet, og kunne derfor ikke bli fast tilsatt som lærere.

Skolen hevdet at Z var «tilsatt på vilkår» etter § 10-6a allerede i 2012. Det foreligger ingen skriftlig dokumentasjon på avtalen. Dessuten ble slike avtaler ikke tillatt i opplæringsloven før 1. januar 2014. Hun kunne derfor tidligst ha fått en slik avtale 1. januar 2014. Det endrer ikke saken at hun fullførte sin utdanning i mai 2014.

X var utdannet barne- og ungdomsarbeider, dvs hadde fullført videregående skole. Uansett hvor mange år hun hadde drevet undervisning, kunne hun ikke tilsettes fast som lærer.

N er utdannet barnevernspedagog, men er etter opplæringsloven ikke kvalifisert til fast tilsetting som lærer. Han kan heller ikke gå foran A i undervisning i valgfag, slik skolen hevder. Godkjente lærere går foran der også. Godkjent lærerutdanning kreves i alle fag i grunnskolen for å få fast tilsetting, uten unntak.

Det betyr at på det tidspunktet A bad om utvidet stilling (mai 2014), benyttet skolen minst tre lærere uten godkjent utdanning. Timene til disse ikke-godkjente lærerne var derfor reelt ledige.

Når en skole legger planene for neste skoleår, ser man på skolens behov under ett og plasserer de fast tilsatte lærerne, slik at de får fylt opp sin stilling. Dersom det er timer igjen som skal dekkes, søker man etter nye lærere, med angivelse av ønske om fag. En allmennlærer (dvs som har sin utdanning fra en lærerhøgskole) er formelt kvalifisert til å tilsettes på alle trinn i grunnskolen. En faglærer fra universitetet, slik A er, er formelt kvalifisert til å tilsettes fra 5. til 10. trinn.

Lærere er tilsatt for å drive undervisning. Det er lærerens arbeidsoppgave. En lærer som blir fast tilsatt etter en utlysning der man har skrevet at man ønsker en lærer med matematikk i fagkretsen, kan ikke forvente å få fortsette med matematikk neste år også. Han må kanskje gå over til å undervise i andre fag for å få kabalen på skolen til å gå opp. En lærerstilling består, med andre ord, ikke nødvendigvis av undervisning i bestemte fag. Hvis ikke det var slik, måtte grunnskolene i Norge ha sagt opp deler av stillingen til nesten alle lærere hvert år, for så å tilsette nye. Og slik er det som kjent, ikke.

Det betyr at skolen først skulle ha plassert sine faste ansatte lærere, inkludert A, før de tilsetter noen nye. A har tre etterspurte, men kurante fag, nemlig matematikk, naturfag og engelsk. For en skole av denne størrelse, ville det være helt uproblematisk å utvide stillingen til A med samme antall timer som de tre ikke-godkjente lærerne underviste i, men slik at hun først og fremst fikk sine egne fag, mens allmennlærerne tok det øvrige. I skoleverket blir ikke dette sett på som noen ulempe, men er helt normal prosedyre. Det foreligger ikke opplysninger om alle lærerne på skolen, men det kan virke som de fleste fast ansatte lærerne er allmennlærere. Rektor hadde derfor et stort spillerom.

Fortrinnsretten etter AML § 14-3 er *«betinget av at arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.»*. Kravet om at det må foreligge vesentlig ulempe må være strengt og det må en god del til for at arbeidsgiveren skal kunne motsette seg bruk av fortrinnsrett. Hensynet til arbeidstakeren må normalt veie tungt.

A var kvalifisert for å undervise i flere fag ved skolen og det innebærer ikke noen vesentlige ulemper for virksomheten om hun hadde fått utvidet sin stilling med de timene som tilsvarte de timene som ikke-godkjente lærere underviste i.

Nemndas mindretall har etter dette kommet til at A hadde fortrinnsrett etter § 14-3 til å få utvidet sin stilling med inntil det antall timer som var reelt ledig i mai 2014.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 04.02.2015

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).