



Vedtaksdato
25. juni 2020

Vår referanse
2019/26462

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 100/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 24. juni 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Bente Schei Ystehede, Utdanningsforbundet
Øystein Mangset, Oslo kommune

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B fylkeskommune (tidligere Q fylkeskommune)

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som lektor med tillegg i stilling på 35,65 prosent i B fylkeskommune (tidligere Q fylkeskommune). Han har for tiden tjenestested ved Z videregående skole, men skal fra 1. august 2020 ha tjenestested ved X videregående skole.

Den 16. april 2019 ble det lyst ut flere undervisningsstillinger til ulike fag ved W gymnas i B fylkeskommune, herunder «Matematikk 140%». Av stillingsutlysningen fremgår at det er ønskelig å tilsette i hele stillinger, der én stilling er fast og resterende er vikariat fra 31. august 2019 til 31. juli 2020. Søknadsfrist for stillingene var 5. mai 2019.

A søkte den 4. mai 2019 på 100 prosent fast undervisningsstilling i matematikk. Den 16. mai 2019 presiserte A overfor W gymnas per e-post at han gjorde gjeldende fortrinnsrett til stillingen, mens Norsk Lektorlag gjorde det samme på vegne av A overfor fylkeskommunen. Den 21. mai 2019 krevde også Norsk Lektorlag på vegne av A per e-post at ansettelsesprosessen ble stoppet til spørsmålet om fortrinnsrett var avklart.

Den 24. mai 2019 skrev regionleder ved Opplæringsavdelingen i fylkeskommunen i en e-post til Norsk Lektorlag at de hadde «noen innvendinger til at han [kunne] kreve fortrinnsrett». I e-posten ble det vist til at det i fylkeskommunen var praksis for at man ikke kunne gå inn i en undervisningsstilling ved en annen skole når man har søkt permisjon fra sin faste undervisningsstilling, slik at man unngår at undervisningspersonale holder på flere stillinger. Videre ble det i e-posten anført at As utøvelse av fortrinnsretten ville medføre vesentlig ulempe for fylkeskommunen og at han ikke var kvalifisert for stillingen. Norsk Lektorlag besvarte denne e-posten ved brev datert 29. mai 2019, hvor de bestred fylkeskommunens anførsler.

Kravet om fortrinnsrett ble imidlertid endelig avslått av arbeidsgiver i e-post til Norsk Lektorlag av 13. juni 2019. I avslaget ble det igjen vist til at A ikke var kvalifisert for stillingen, da det ikke var dokumentert at han hadde 60 studiepoeng i matematikk. I e-post av 14. juni 2019 ble også Norsk Lektorlags anmodning om at ansettelsesprosessen skulle stoppes avslått.

Undervisningsstillingene i matematikk ble besatt sommeren 2019. Stillingene ble i ansettelsesprosessen kombinert med andre fag, og til å undervise i matematikkfaget ble det ansatt én ekstern søker i et års vikariat som også skulle undervise i fysikk, og én søker i fast stilling som hadde hatt tre års vikariat på skolen og som også skulle undervise i naturfag.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 17. juni 2019. Da det fremgikk av As søknad at han søkte på «en fast stillingsprosent», la nemnda til grunn at han ikke krevde fortrinnsrett til vikariatet, men kun til den faste stillingen. I vedtak 159/19 av 27. november 2019 avslo nemnda As krav om fortrinnsrett, da den fant at arbeidstakeren som ble ansatt i stillingen hadde vært midlertidig ansatt i fylkeskommunen sammenhengende de siste tre årene, og dermed hadde krav på fast stilling i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum, slik arbeidsgiver anførte.

I brev datert 18. desember 2019 fremsatte Norsk Lektorlag på vegne av A begjæring om gjenåpning av vedtak 159/19 etter arbeidsmiljøloven § 17-2 b (1) bokstav b med den begrunnelse at Tvisteløsningsnemnda tok feil hva gjaldt den midlertidig ansattes ansettelsestid og dermed også hennes rettighet etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (7) 2. punktum.

Den 24. mars 2020 vedtok nemndas leder i vedtak 49/20 at gjenåpningsbegjæringen skulle tas til følge. Av prosessuelle grunner måtte imidlertid gjenåpningsbegjæringen vurderes på nytt, og i vedtak 89/20 av 4. juni 2020 opphevet nemndas nestleder dermed vedtak 49/20 og vedtok samtidig at gjenåpningsbegjæringen skulle tas til følge og realitetsbehandles av nemnda på nytt.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 17. juni 2019
- brev datert 27. juni 2019, med vedlegg
- e-post av 13. august 2019, med vedlegg
- e-post av 28. august, med vedlegg
- brev datert 10. oktober 2019, med vedlegg
- brev datert 18. desember 2019
- to e-poster av 18. juni 2019
- to e-poster av 23. juni 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. august 2019, med vedlegg
- e-post av 9. september 2019, med vedlegg
- e-post av 21. oktober 2019
- brev datert 19. juni 2019
- e-post av 22. juni 2019

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at han er kvalifisert for å undervise i matematikk. Han viser til at han har en utdanning fra U i Canada som oppfyller kravene til å kalle seg siviløkonom i Norge, og til at flere av fagene han tok på U enten er rene matematikkfag eller har betydelige innslag av matematikk, og at dette er bekreftet av fagansvarlig for videreutdanningskursene MAT601 og MAT602 ved Universitetet i V, C. Videre viser han til at han har tatt fag i multivariat dataanalyse fra høyere avdeling studium ved Norges Handelshøyskole, i tillegg til en videreutdanning på 30 studiepoeng i matematikk for 8.–13. trinn fra Universitetet i V. Han mener at alt det ovennevnte utgjør minst 60 studiepoeng i matematikk til sammen og at han dermed oppfyller kvalifikasjonskravene i opplæringsloven § 10-2 (1) og i forskrift til opplæringsloven § 14-4 (3). Han mener også at det faktum at han tidligere har undervist i matematikk ved Z videregående skole, i tillegg til ved D og X videregående skoler i samme fylkeskommune, samt at han har vært sensor ved eksamen i matematikk ved de to sistnevnte, og det at han

har vært nettlærer ved Den virtuelle matematikkskolen i regi av Utdanningsdirektoratet, underbygger at han er å anse som kvalifisert. Videre viser A til at han har praktisk pedagogisk utdanning fra Norges Handelshøyskole, og at han dermed også oppfyller kravet om å inneha pedagogisk kompetanse, jf. opplæringsloven § 10-1 og forskrift til opplæringsloven § 14-1 (1).

A anfører også at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil medføre noen vesentlig ulempe for arbeidsgiver, da han er villig til å si opp sin faste stilling ved X videregående skole hvis han får full stilling ved W gymnas, slik at arbeidsgiver slipper å måtte tilpasse skolens timeplaner til hverandre.

Arbeidsgivers anførsler

B fylkeskommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at han ikke er kvalifisert for undervisningsstillingen i matematikk og at utøvelse av en eventuell fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for dem.

Når det gjelder kvalifikasjonsvurderingen, viser de til at det etter forskrift til opplæringsloven § 14-4 er et krav om å ha 60 studiepoeng i matematikk for å kunne undervise i faget, og mener at det på ansettelsestidspunktet ikke var dokumentert at A hadde de nødvendige studiepoengene, og at dette heller ikke er dokumentert på nåværende tidspunkt. De viser også til en uttalelse fra E, rådgiver ved seksjon for opptak ved Norges Handelshøyskole, som de mener langt på vei bekrefter at en utdanning som godkjennes som siviløkonom ikke kvalifiserer til minst 30 studiepoeng i matematikk. De mener i tillegg at det at han tidligere er blitt brukt av fylkeskommunen til å undervise i matematikk ikke har noen betydning for vurderingen av hans realkompetanse.

Når det gjelder anførselen om at As utøvelse av en eventuell fortrinnsrett vil medføre en vesentlig ulempe for fylkeskommunen, viser de til at det vil kreve mye tilrettelegging fra deres side for å gå undervisningen til å gå opp, da han vil måtte reise mellom Z/X og W. I tillegg viser de til at de vil sitte igjen med en liten reststilling på 35 prosent som det vil være vanskelig å rekruttere til.

B fylkeskommune har også anført at den faste stillingen ble tildelt en arbeidstaker som hadde hatt vikariater i fylkeskommunen ved W gymnas de siste tre år, og dermed hadde et lovbestemt krav på fast ansettelse.

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 nestleder 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 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).

Det fremgår av As søknad at han søker på «en fast stillingsprosent». Nemnda legger derfor til grunn at han ikke krevde fortrinnsrett til vikariatet, men kun til den faste stillingen.

Nemnda vil innledningsvis vise til vedtak 89/20 av 4. juni 2020, hvor nemndas nestleder kom til at arbeidstakeren som ble ansatt i den omtvistede stillingen ikke hadde krav på fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (7), da hun hverken på ansettelsestidspunktet eller på tiltredelsestidspunktet hadde vært sammenhengende midlertidig ansatt «i mer enn tre år». Ansettelsen av denne arbeidstakeren vil dermed være i strid med en eventuell fortrinnsrett for A.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt A er kvalifisert for stillingen og om utøvelse av en eventuell fortrinnsrett vil medføre en vesentlig ulempe for fylkeskommunen. Nemnda tar først stilling til hvorvidt A er kvalifisert for den omtvistede stillingen.

Ved vurderingen av om en arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder As faglige kvalifikasjoner, nemlig hvorvidt han oppfyller kravet om å ha 60 studiepoeng i matematikk, jf. forskrift til opplæringsloven § 14-4.

Nemnda har etter en konkret vurdering ikke funnet det sannsynliggjort at A er kvalifisert for stillingen. Nemnda legger i sin vurdering vekt på at det ikke med sikkerhet kan tallfestes hvor mange studiepoeng i matematikk A har fra U, og at det er dermed ikke dokumentert at han har 60 studiepoeng i matematikk, slik forskrift til opplæringsloven § 14-4 krever. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Det er dermed ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om 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 gjennomførte drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3) før det ble fattet beslutning om ansettelse i den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

25. juni 2020

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).