



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
23. november 2022

Vår referanse
2022/89

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 104/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 10. november 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Øystein Mangset, Oslo kommune utdanningsetaten
Bente Schei Ystehede, Utdanningsforbundet

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 adjunkt med tilleggsutdanning i stilling på 43 prosent i B kommune, for tiden med arbeidssted X skole.

Hans faste deltidsstilling omfatter undervisning i spansk på ungdomsskolen (33 prosent) og valgfaget «Innsats for andre» (10 prosent). A er adjunkt med tilleggsutdanning, og han har 90 studiepoeng i fransk, 75 studiepoeng i historie, 60 studiepoeng i spansk, 105 studiepoeng i japansk, årsstudium i data og i praktisk pedagogikk (PPU). Han har undervisningskompetanse i fransk, spansk, japansk og samfunnsfag etter kompetanseforskriften i skolen.

A har hatt oppfølging og veiledning om arbeidsutførelse fra ledelsen siden skoleåret 2020/2021 til ut skoleåret 2021/2022. A har vært sykemeldt fra sin faste stilling fra august 2021 til dags dato. Oppfølging og veiledning fra ledelsens side falt bort som følge dette. På bakgrunn av sykefraværet har B kommune i samarbeid med bedriftshelsetjenesten fra august 2022 hatt oppfølgingsmøter med A.

A har siden våren 2020 uttrykt ønske om utvidet stilling og den 14. juni 2021 sendte han arbeidsgiver skriftlig melding om uønsket deltid.

Våren 2022 lyste B kommune ut inntil fire vikariater på 100 prosent som lærer ved Z skole for skoleåret 2022/2023.

100 prosent vikariat med undervisning spansk, matematikk og naturfag med kontaktlæreransvar.

100 prosent vikariat med undervisning i matematikk, naturfag, kunst og håndverk med kontaktlærer ansvar.

100 prosent vikariat med undervisning i matematikk, naturfag, kunst og håndverk.

100 prosent fast stilling med undervisning i KRLE, engelsk og kroppsøving med kontaktlæreransvar.

En av stillingene var halvårsvikariat og noen av stillingene kunne bli faste. I ansettelsesprosessen ble en av stillingene fast.

Arbeidsoppgavene beskrevet i utlysningsteksten var undervisning, kontaktlæreransvar, fagsamarbeid, utviklingsarbeid og samarbeid skole/hjem og med andre instanser. Det ble etterspurt undervisningskompetanse i fagene norsk, engelsk, matematikk, samfunnsfag, KRLE, kroppsøving, kunst og håndverk og valgfag i ulike kombinasjoner. Spansk utgjorde 22,9 prosent av stillingen.

Under tilsettingsprosessen kom arbeidsgiver fram til at det ikke var behov for å tilsette lærere med samfunnsfag i fagkretsen.

A søkte på stillingene og fremmet krav om fortrinnsrett, innen fristen 22. april 2022.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 18. mai 2022. Avslaget ble begrunnet med at A ikke var

kvalifisert da han ikke hadde de nødvendige fagkombinasjonene som arbeidsgiver etterspurte.

I den faste stillingen ble det tilsatt en søker som var fast ansatt i B kommunen. Det var tre eksterne søkere som fikk de tre vikariatene. Søkeren som fikk stillingen med spansk i fagkretsen, hadde spansk, matematikk og naturfag.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 30. mai 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 30. mai 2022
- brev datert 12. september 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. juni 2022
- brev datert 19. oktober 2022
- brev datert 27. oktober 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende fortrinnsrett til fire utlyste undervisningsstillinger ved Z skole, og anfører i det vesentligste at han er kvalifisert til deler av stillingen med spansk, samfunnsfag og valgfag.

Han anfører at fortrinnsretten ikke kan avskjæres på bakgrunn av personlige egenskaper, og viser til at han har fått gode tilbakemeldinger i tidligere utførte jobber som lærer. A anfører også at oppfølgingssaken som kommunen viser til ikke kan brukes som begrunnelse for å avskjære en eventuell fortrinnsrett.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke er faglig eller personlig kvalifisert til de utlyste stillingene. Ut fra kompetansekravene som er satt i utlysningsteksten har A undervisningskompetanse i spansk, samfunnsfag og valgfag, men ikke i de øvrige fagene som stillingene krever. I tillegg anfører arbeidsgiver at han ikke har de personlige kvalifikasjoner som stillingen krever, da det er en pågående prosess der hans egnethet som lærer vurderes.

B kommune anfører videre at det vil medføre vesentlig ulempe for drift og personaldisponeringer å dele opp den utlyste stillingen. Det vil medføre flere deltidsstillinger, noe som ikke er en ønsket utvikling.

Videre anfører B kommune at det vil ha uheldige økonomiske og organisatoriske konsekvenser for driften dersom kommunen måtte ansette flere faglærere. Ved organisering av undervisningen forutsetter skolen at personalet har flere av basisfagene norsk, engelsk og matematikk i sin fagkrets. Videre skal skolen ta hensyn til at det beste for barnets læring

både faglig og psykososialt er å ha lærerne i flere fag, slik at de får færre voksne å forholde seg til.

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 nestleder 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.

A er fast ansatt i en stilling på 43 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til deler av den ene utlyste stillingen, herunder den delen som inneholder spansk, samfunnsfag og valgfag.

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.

Ut ifra sakens opplysninger og dokumentasjon legger nemnda til grunn at arbeidsoppgavene i de omtvistede stillingene er om lag de samme som i stillingen A har i dag, da begge gjelder undervisning i fag på ungdomsskolen.

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.

Med personlige forutsetninger menes blant annet personlige egenskaper som har betydning for hvordan vedkommende kan utføre sine egne arbeidsoppgaver. Det følger av Høyesteretts dom Rt. 2003 s. 1754 at det i vurderingen også kan legges vekt på personlige egenskaper som ikke har direkte betydning for arbeidstakerens utførelse av egne arbeidsoppgaver. Som eksempler peker dommen på tilfeller der arbeidstaker skaper store samarbeidsvansker eller på andre måter bidrar til et dårlig arbeidsmiljø for andre ansatte.

I tråd med stillingsutlysningen og partenes opplysninger ellers, legger nemnda til grunn at partene er enige om at A oppfyller de formelle kravene for undervisning i spansk og valgfag på ungdomskoletrinnet. Samfunnsfag var etterspurt i utlysningsteksten, men fremkommer ikke som en fagkombinasjon i den videre ansettelsesprosessen. Nemnda legger til grunn at A ikke oppfyller de faglige kravene som er stilt til tre av de utlyste stillingene, men til den fjerde stillingen der spansk inngår i fagkombinasjonen.

Nemnda vil så vurdere om A var kvalifisert til den del av stillingen som omfatter faget spansk.

Nemnda har på grunnlag av sakens opplysninger ikke funnet grunn til å sette arbeidsgivers vurderinger av A personlige egnethet til side. Nemnda legger avgjørende vekt på fremlagt dokumentasjon som viser at A siden skoleåret 2020/2021 har vært underlagt observasjon og veiledning for å evaluere hans egnethet som lærer. Denne oppfølgingen er ikke avsluttet enda. Nemnda viser til stillingsutlysningen der kravene til personlige egenskaper er spesifisert og det går fram at disse vil bli vektlagt i vurderingen. Det er nettopp disse egenskapene som er under evaluering.

Etter en helhetsvurdering av sakens opplysninger finner nemnda at A ikke oppfyller kvalifikasjonsvilkåret i bestemmelsen for den påberopte delen av stillingen, og at han derfor ikke hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett.

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

Steffen G. Rogstad
Nestleder

23. november 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.