



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
23. november 2022

Vår referanse
2022/125

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 108/22 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 samfunnsfag i 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 samfunnsfag, 105 studiepoeng i japansk, årsstudium i data og i praktisk pedagogikk (PPU). Han har undervisningskompetanse i fransk, samfunnsfag, 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, og 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 fire vikariater i 100 prosent stilling fra 1.08.2022 til 31.12.2022 (halvårsvikariat) og fire vikariater i 100 prosent undervisningsstilling ved Z ungdomsskule for skoleåret 2022/2023.

100 prosent vikariat frem til 31.12.2022 som kontaktlærer på 8. trinn med fagene norsk, samfunnsfag og eventuelt KRLE i fagkretsen.

100 prosent stilling som kontaktlærer på 10. trinn med fagene norsk, naturfag, kroppsøving og eventuelt KRLE.

70 til 100 prosent stilling for oppfølging av tapt læring som følge av Korona.

100 prosent vikariat frem til 31.12.2022 med kontaktlæreransvar, norsk eller eventuelt matematikk eller engelsk i tillegg til spansk. Ønskelig med spesialpedagogisk kompetanse.

Spansk utgjør 34,32 prosent stilling, samfunnsfag 22,8 prosent av helårsstillingene og 11,44 prosent av halvårsstillingen.

A søkte på stillingene og fremmet krav om fortrinnsrett den 21. mai 2022 og den 16. juni 2022. Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 6. august 2022. Avslaget ble begrunnet med at andre søkere var tilsatt i stillingene. Det ble tilsatt eksterne søkere i stillingene.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 22. juni 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 6. august 2022

- brev datert 26. september 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 31. august 2022
- brev datert 7. september 2022
- brev datert 24. oktober 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til vikariatene ved Z ungdomsskule, som gjelder de delene av stillingene med undervisnings i samfunnsfag og spansk.

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 A ikke kan få medhold i sitt krav og fordi han ikke har de formelle kvalifikasjonene for å undervise i alle fagene som omfattes av stillingen, men bare i samfunnsfag og spansk. Videre anfører arbeidsgiver at A ikke oppfyller stillingens krav til personlige egenskaper. Arbeidsgiver viser til at det er en pågående prosess der hans egnethet som lærer vurderes.

B kommune anfører at det vil medføre vesentlig ulempe for drift og personaldisponeringer for virksomheten å tilsette A i deler av stillingen på 57,12 prosent. Dette ville medføre flere deltidsstillinger, og vanskeliggjøre rekruttering til reststillingen.

Ved organisering av undervisningen anser skoleledelsen det som til elevenes beste å ha samme lærer i flere fag, og det understrekes at dette er ekstra viktig ved undervisning av sårbare elever. 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.

Tvistløsningsnemndas 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 de utlyste stillingene herunder delene som inneholder spansk og samfunnsfag.

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 det 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 samfunnsfag og spansk på ungdomskoletrinnet.

Nemnda vil så vurdere om A var kvalifisert til den stillingen som omfatter fagene spansk og samfunnsfag.

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.

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.