



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
23. november 2022

Vår referanse
2022/90

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 105/22 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 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 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 fem vikariater i 100 prosent stilling som lærer ved Z skole for skoleåret 2022/2023, de fleste av stillingene var på ungdomstrinnet.

Arbeidsoppgavene beskrevet i utlysningsteksten var kontaktlærer på småtrinn eller ungdomstrinn, samarbeide i team med pedagoger, fagarbeidere og miljøterapeut. Samarbeid skole/hjem og med andre instanser. Bygge et godt læringsmiljø for elever. Stillingene krever undervisningskompetanse i fagene tysk, fransk, kunst og håndverk, naturfag norsk, matematikk og engelsk. I tillegg er god digital kompetanse ønskelig.

A søkte på stillingene og fremmet krav om fortrinnsrett, innen fristen den 4. april 2022. Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 30. mai 2022. Avslaget ble begrunnet med at A ikke var kvalifisert da han ikke hadde de nødvendige fagkombinasjonene som arbeidsgiver trengte til oppstart av skoleåret.

Stillingen ble besatt av eksterne søkere som alle hadde jobbet i 100 prosent vikariater ved skolen forrige skoleår. Den som ble ansatt i stillingen med fransk i fagkretsen var lektor med fagene fransk, engelsk og historie. Denne er også kontaktlærer og har engelsk og samfunnsfag i egen klasse i tillegg til fransk i alle trinn. Fransk utgjør 30 prosent av de utlyste stillingene.

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 24. oktober 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende fortrinnsrett til fem utlyste undervisningsstillinger ved Z skole, og anfører i det vesentligste at han er kvalifisert til deler av stillingene på 30 prosent, med fransk.

Han anfører at fortrinnsretten ikke kan avskjæres på bakgrunn av manglende personlige egenskaper, og viser til at han har fått gode tilbakemeldinger i tidligere utførte jobber som lærer, og 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 fransk, men ikke i de øvrige fagene som stillingene krever.

Videre anfører arbeidsgiver at han ikke innehar de personlige kvalifikasjoner som stillingen krever da det er en pågående prosess for vurdering av hans pedagogiske ledelse av klassen.

B kommune anfører at det vil medføre vesentlig ulempe for drift og personaldisponeringer dersom kommunen måtte ansette flere faglærere. Ved organisering av undervisningen må alle ansatte i undervisningsstillinger være kontaktlærere for at personalkabalen skal gå opp, og skolen har ingen timelærere.

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 en deler av en utlyst stilling i fransk.

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 fransk på ungdomskoletrinnet.

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

Nemnda har på grunnlag av sakens opplysninger og dokumenter 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.