

## **VEDTAK I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**For behandling av sak nr 55/07 i tvisteløsningsnemnda, ble det fredag 14.12.07 avholdt møte i Departementsbygningen i Akersgata 59, Oslo.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg (leder, varamedlem for Hanne Inger Bjurstrøm), Elisabeth Lea Strøm (NHO) og Haakon Skaug (LO)

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Øyvind Gjelstad (KS)  
Greta Torbergsen (Akademikerne)

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

### **Det ble truffet slikt**

### **vedtak:**

### **Saksforhold**

A ble ansatt i en 70 prosent undervisningsstilling ved B høsten 2005.

I januar 2007 ble han kjent med at det i oktober 2006 var foretatt en nyansettelse i et 3 måneders vikariat. I forkant av dette hadde A flere ganger signalisert at han var interessert i full stilling så snart noe passende dukket opp. Han krevde derfor fortrinnsrett til vikariatet og erstatning for tapt arbeidsinntekt i brev av 22.01.07.

Vikariatet hadde ikke vært utlyst, verken eksternt eller internt, og bestod av 2 50-prosentstillinger i byggfag som ble slått sammen til en full stilling. Vikariatet ble forlenget to ganger, den 30.01.07 og den 30.03.07, da for fire måneder.

B avslo kravet om fortrinnsrett i brev av 08.07.07. Begrunnelsen for avslaget var at det ville vært en vesentlig ulempe for virksomheten å tilby A hele eller deler av vikariatet.

As undervisningsstilling ble endret fra 70 til 100 prosent fra 01.08.07. Han ønsker allikevel at tvisten om vikariatet avgjøres, og hevder å ha rettslig interesse i form av erstatningskrav.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 02.08.07. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev av 25.09.07 og 19.11.07 fra B, samt brev av 24.10.07 og e-post av 04.11.07 fra A.

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

A anfører at B ikke hadde rett til å foreta nyansettelse av vikaren i strid med opplæringsforskriften § 14-3 b, da vikaren ikke hadde nødvendig utdannelse for å undervise i den videregående skole. Stillingen skulle vært utlyst, i det minste internt i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-1.

A hevder at det ikke ville være en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å dele opp de to deltidsstillingene, slik arbeidsgiver påberoper seg. Tvert imot burde stillingene vært oppdelt for å hindre at elevene ble skadelidende. Elevene skal ha levert klage på mangelfull undervisning, noe som kunne vært unngått ved en oppdeling av stillingen.

Det anføres at det ikke er krav til formelt fagbrev i stillingene. Vikaren som ble ansatt har heller ikke fagbrev eller annen formell undervisningskompetanse. Uttalelsene om manglende fagbrev og to andre stillinger anses ikke relevante i forhold til denne tvisten og er i tillegg uriktige og grunnløse.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

B anfører at A ikke har fortrinnsrett til vikariatet fordi det ville være en vesentlig ulempe for virksomheten å tilby ham hele eller deler av vikariatet.

Tre faglærere ved samme avdeling ble i oktober 2006 sykemeldt i overlappende tidsrom. Den ene sykemeldingen ble dekket av vikarer internt. De to andre lærerne var i 50-prosentstillinger og det var usikkert hvor lenge sykemeldningene ville vare. Vikariatene ble ikke utlyst da det følger av tilsetningsreglementet at vikariater av inntil seks måneders varighet ikke må utlyses. Dersom vikariatet blir forlenget, vil det som hovedregel tilbys den som innehar vikariatet. En slik forlengelse skal i henhold til interne rutiner drøftes med tillitsvalgte før forlenging skjer. I tillegg måtte A ha søkt permisjon fra sin opprinnelige stilling for å gå inn i vikariatet, som hadde usikkert omfang og varighet.

Et av de høyest prioriterte satsningsområdene i fylket er å få redusert det høye frafallet i den videregående skole. Stabilitet i lærerstaben anses som ett av de viktigste midlene for å oppnå redusert frafall. Derfor valgte man å ansette en vikar som allerede kjente både elevene og skolen, og som kunne dekke hele vikarbehovet.

Verken A eller vikaren skolen benyttet har formell, godkjent undervisnings-kompetanse for praktisk undervisning i byggfag. A hadde allikevel praksisundervisning i hans første tilsetningsår ved skolen, som følge av hans eget utsagn om lang praksis. I løpet av skoleåret ble det avdekket vesentlige mangler ved hans handverksmessige kompetanse. Arbeidstaker ble informert om at det ikke ville bli planlagt praksisundervisning for A i påfølgende skoleår; og A aksepterte dette. Undervisningen i vikarstillingene høsten 2006 var i hovedsak praktisk, og vikaren som ble benyttet hadde ved tidligere anledninger utført tilsvarende undervisning på en meget tilfredsstillende måte.

### **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 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd. Søknaden om fortrinnsrett for A ble avslått av B i brev av 08.07.07. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 02.08.07. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 er det kun *tvister* som nevnt i § 14-3 som kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda for avgjørelse. For at det skal foreligge en tvist i bestemmelsens forstand må arbeidstaker ha et reelt behov for å få kravet avgjort overfor innklagede. Om et klart behov foreligger, må avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det – jf. den nye tvisteloven § 1-3 og forvaltningsloven § 28. Bestemmelsene oppstiller generelle vilkår for klage- og domstolsbehandling som må gjelde også her.

Slik saken er opplyst kan ikke nemnda se at As krav fortsatt har den nødvendige aktualitet. Det er vanskelig å se at en avgjørelse i hans favør vil ha noen virkninger for ham nå. Vikariatet har falt bort, og arbeidstaker vil ikke lenger kunne gjøre krav på å bli ansatt i det. Det følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1991 s. 1468 at arbeidstaker i en slik situasjon som hovedregel ikke har det nødvendige behov for å få realitetsbehandlet saken. Høyesterett åpnet i den saken for at tilstrekkelig behov likevel kan foreligge der en avgjørelse vil få betydning for vedkommendes muligheter for arbeid senere, men nemnda kan ikke se at det er tilfellet i denne sak. Tvert imot er det klart at A i ettertid har fått arbeid i 100 % stilling hos samme arbeidsgiver, hvilket var det han ville oppnå med å kreve vikariatet. . Nemnda presiserer at heller ikke As påståtte erstatningskrav gir ham en aktuell interesse i å få prøvet denne saken. Ved brudd på reglene om fortrinnsrett kan arbeidstaker fremme krav for retten om erstatning i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4. I tilfelle vil retten prejudisielt måtte ta stilling til hvorvidt reglene om fortrinnsretten er overtrådt. Nemnda har ikke kompetanse til å behandle slike krav.

Saken avvises etter dette på grunnlag av at det ikke lenger foreligger en tvist i § 17-2s forstand.

### **Konklusjon**

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 04.02.08

**Til orientering:**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.