



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

4. november 2021

Vår referanse

2021/143

Saksbehandler

Maria Schilvold

VEDTAK NR 135/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. november 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Line Riisnæs, avdelingsleder for Restaurant og matfag på Vestby videregående skole
Anette Poulsen, faglærer ved Restaurant og matfag på Sørumsand videregående skole

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B fylkeskommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som rådgiver i stilling på 50 prosent i B fylkeskommune, for tiden med arbeidssted i Undervisningsavdelingen, seksjon X. Fram til 31. juli 2023 inngår hans stilling som en del av forsøk med modulisert fag- og yrkesopplæring, i kokkfaget og institusjonskokkfaget. Modulisert fag- og yrkesopplæring er en ny og fleksibel vei til fagbrev for voksne over 25 år.

Våren 2021 lyste B fylkeskommune ut to undervisningsstillinger i Restaurant og matfag ved Z videregående skole. Den ene undervisningsstillingen var en 100 prosent fast stilling, og den andre stillingen var en midlertidig stilling på 80 prosent. Søknadsfrist var 3. mai 2021.

Den 28. april 2021 søkte A på hele den faste stillingen. Han påberopte seg samtidig fortrinnsrett til stillingen.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 27. mai 2021. Avslaget ble etter forespørsel fra arbeidstakers side begrunnet med at A' eksisterende stilling som rådgiver og den utlyste undervisningsstillingen ikke hadde om lag samme arbeidsoppgaver. Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved elektronisk brev datert 24. juni 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 24. juni 2021 med vedlegg
- brev datert 24. september 2021 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. august 2021 med vedlegg
- brev datert 22. oktober 2021

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at hans eksisterende stilling har om lag samme arbeidsoppgaver som den utlyste stillingen, at han er kvalifisert for den utlyste stillingen, og at en utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for B fylkeskommune.

A mener det ikke er den organisatoriske plasseringen av hans eksisterende stilling som definerer hvilket område av fylkeskommunens virksomhet han kan hevde fortrinnsrett, men at han kan gjøre gjeldende fortrinnsrett i hele det juridiske subjektet, kun begrenset av de vilkår som oppstilles i arbeidsmiljøloven § 14-3. Han mener dette også underbygges av tilsettingsreglementet i B fylkeskommune, hvor det blant annet fremgår at rektorer og

seksjonsledere «skal bidra til at ansatte som har ulike typer fortrinnsrett, ikke bare ved egen enhet, men i hele organisasjonen, blir ivaretatt».

Videre mener A at det er det reelle stillingsinnholdet som er avgjørende for om hans eksisterende stilling som rådgiver og den utlyste undervisningsstillingen har om lag samme arbeidsoppgaver. Han viser til at hans stilling som rådgiver i kokkefaget i forsøket med modulisert fag- og yrkesopplæring og undervisningsstillingen i restaurant- og matfag ved Z VGS begge har som mål å føre deltakerne/elevene fram til fag- eller svennebrev. A viser videre til at begge stillingene innebærer undervisning, faglig og praktisk oppfølging, vurdering av deltakeres/elevers kompetanse, samt samarbeid med opplæringsbedrifter/næringsliv og andre parter. Han mener forskjellen på stillingene i praksis kun består i alder på deltakerne/elevene og hvor opplæringen pågår.

A mener også at han er kvalifisert for den utlyste undervisningsstillingen. Han viser blant annet til at han har fagbrev som kokk, er utdannet næringsmiddeltekniker og har noe masterstudie i yrkesfag ved NTNU. Han mener dermed at han oppfyller det eneste ufravikelige kvalifikasjonskravet i stillingsutlysningen, som er at man må ha «fagbrev som kokk/institusjonskokk». Videre mener han at hans samlede utdanning, og særlig hans utdanning som næringsmiddeltekniker, er sammenlignbar med stillingsutlysningens ønske om «høgskoleutdanning eller tilsvarende innen ernæring». A mener også at han oppfyller kvalifikasjonskravene til arbeidserfaring, undervisningserfaring og yrkespraksis. Han mener i tillegg at han har god kjennskap til Fagfornyelsen. A viser uansett til at hele utdanningssektoren er i stadig utvikling, som blant annet innebærer at fagplaner endres og kvalifikasjonskrav skjerpes, men mener dette ikke har den virkning at lærere som allerede er ansatt blir vurdert som utdaterte. Han mener at det aldri har vært hensikten med Fagfornyelsen at de som er kvalifisert som lærere i faget ikke er kompetente til å fortsette, men at det heller kanskje må iverksettes tiltak for etterutdanning.

Til slutt mener A at det ikke vil innebære vesentlige ulemper for fylkeskommunen å utvide hans stilling. Han viser til at han ikke trenger å være best kvalifisert for å ha rett til utvidet stilling, og til at han har den fagkompetansen som etterspørres i stillingsutlysningen.

Arbeidsgivers anførsler

B fylkeskommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at hans eksisterende stilling og den utlyste stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver, at han ikke er kvalifisert for utvidet stilling og at en utøvelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

B fylkeskommune viser til at A er ansatt som rådgiver i en prosjektstilling i et modulbasert prosjekt, og ikke i en undervisningsstilling på lærervilkår. Det vil ifølge fylkeskommunen si at han ikke følger lesepliktavtalen og følgelig ikke arbeidstidsordning for lærere SFS 2213. Fylkeskommunen mener dermed at A ikke er ansatt i en «ordinær lærerstilling» og at hans eksisterende stilling og den utlyste undervisningsstillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver.

Videre mener B fylkeskommune at A ikke oppfyller flere av kvalifikasjonskravene i stillingsutlysningen. Fylkeskommunen viser til at A har lite lærererfaring, og at han dermed ikke fyller kvalifikasjonskravet om «bred undervisningserfaring fra alle nivå på VG1 og VG2». Fylkeskommunen mener også at A ikke oppfyller kravet om høgskoleutdanning, da en toårig utdannelse innen næringsmiddelteknologiske fag ikke kan sammenlignes med en treårig høgskoleutdanning.

Til slutt mener B fylkeskommune at det vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten at skolen ikke vil få den fagkompetansen som skolen har behov for dersom A får utvidet stilling. Fylkeskommunen viser til at skolen er forpliktet til å ansette personale som har den riktige fagkompetanse i tråd med de til enhver tid gjeldende læreplaner.

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. 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.

Nemnda bemerker innledningsvis at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende innenfor hele virksomheten, og at det ikke er avgjørende hvor i virksomheten arbeidstakers stilling er plassert organisatorisk. Nemnda viser til bestemmelsens ordlyd som fastsetter at den deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse «i virksomheten».

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.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at de to stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. Selv om det er flere likheter mellom de to stillingene, har nemnda i sin vurdering lagt avgjørende vekt på at A i stillingen som rådgiver har betydelig mindre undervisningsarbeid og fungerer i større grad som veileder og kontaktperson mot næringslivet, hvor også opplæringen i stor grad skjer.

Arbeidstaker har etter dette ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A var kvalifisert eller hvorvidt 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 har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd.

Konklusjon

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

4. november 2021

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.