



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Kunnskapsdepartementet
Postboks 8119 Dep
0032 OSLO

Deres ref
200705344

Vår ref
200800112-/MBU

Dato
25.02.2008

Høring - Forskrift for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet med hjemmel i barnehageloven § 17 fjerde ledd og § 18 fjerde ledd

Det vises til brev fra Kunnskapsdepartementet datert den 17. desember 2007 vedrørende den ovenfor nevnte høringssak.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) har gjennomgått høringsnotatet og forslag til forskrift, og har en merknad som gjelder forholdet mellom forskriften § 7 om utlikningstiltak (prøveperiode) og arbeidsmiljøloven.

Forskriften § 7 om utlikningstiltak fastsetter at godkjenningsorganet kan kreve at søkeren av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner enten gjennomgår en prøveperiode på høyest tre år eller består en egnethetsprøve. Søkeren av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (heretter kalt: søkeren) skal selv kunne velge mellom prøvetid eller egnethetsprøve.

AID forstår prøveperioden som reguleres i § 7 i forskriften slik at søkeren i en periode på inntil tre år skal arbeide i stillingen som henholdsvis styrer eller pedagogisk leder. Etter prøveperiodens utløp, skal det tas stilling til om søkeren har nødvendige kvalifikasjoner til stillingen som styrer eller pedagogisk leder. Forskrift § 11 fastsetter at dersom yrkeskvalifikasjonene ikke godkjennes etter forskriften, har søkeren ikke adgang til å arbeide som styrer eller pedagogisk leder, med mindre kommunen gir dispensasjon fra utdanningskravet.

AID er i tvil om hvilken arbeidsrettslig status KD har sett for seg at søkeren skal ha i prøveperioden, dvs. om søkeren i prøveperioden skal anses som fast eller midlertidig ansatt. Vi finner derfor grunn til å redegjøre for arbeidsmiljølovens bestemmelser på dette punkt.

Midlertidig ansettelse

Hovedreglen etter arbeidsmiljøloven er at arbeidstaker skal ansettes fast. Adgangen til midlertidig ansettelse er regulert i loven § 14- 9. Bestemmelsen nr. 1 bokstav a) som åpner for midlertidig ansettes ”*når arbeidets karakter tiliser det og arbeidet atskiller seg fra deg som ordinært utføres i virksomheten*”, er gjennom rettspraksis fortolkes til også å åpne for midlertidig ansettelse av arbeidstaker som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene til en bestemt stilling. Det er ingen ubegrenset rett til midlertidig ansettelse i slike tilfeller. Midlertidig ansettelse anses i tråd med bestemmelsen når det er *saklig behov* for det og ansettelsen begrenses til det som er strengt *nødvendig*. I praksis innebærer dette to ting; de kvalifikasjonskrav som er satt må anses som saklige, hvilket de vil være i et tilfelle som dette hvor kvalifikasjonskravene følger av lov. Nødvendighetskriteriet innebærer som et utgangspunkt at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere til stillingen.

Hvis det legges til grunn at en søker i prøveperioden ikke er kvalifisert som styrer eller pedagogisk leder i henhold til de krav som er satt for stillingene, antas det derfor å være adgang til å ansette søkeren midlertidig i en prøveperiode, hvis det ikke har meldt seg andre kvalifiserte søkere til stillingen.

Midlertidig ansettelse kjennetegnes ved at arbeidsforholdet opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale, jf arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. Det ligger i dette at en søker ved utløp av det avtalte tidsrommet for den midlertidig ansettelsen (hvis den er like lang som prøveperioden etter forskriften § 7), kan oppleve å ikke ha rett til å fortsette i stillingen som styrer eller pedagogisk leder, til tross for at søkeren etter at prøveperioden etter forskriften § 7 har utløpt har fått sine yrkeskvalifikasjoner godkjent.

Fast ansettelse

Dersom vilkårene for midlertidig ansettelse ikke er oppfylt, skal en søker etter forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet § 7 som tiltrer en stilling som styrer eller pedagogisk leder ansettes i fast stilling. Dette gjelder selv om vedkommende er i en prøveperiode etter forskriften om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet. Dersom vedkommende etter endt prøveperiode på tre år likevel ikke får godkjenning, må vedkommende eventuelt sies opp på ordinær måte etter reglene i arbeidsmiljøloven. En løsning som trolig vil være mulig i et slikt tilfelle er å ta inn som et kontraktvilkår i ansettelsen at den er betinget av at søkeren får sine yrkeskvalifikasjoner godkjent etter forskriften om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet. Et slikt vilkår, vil trolig ved siden av det faktum at det i disse tilfeller dreier seg om lovbestemte kvalifikasjonskrav til stillingene, være tungtveiende momenter i saklighetsvurderingen av en eventuell oppsigelse etter arbeidsmiljølovens regler.

Prøvetid etter arbeidsmiljøloven

Etter arbeidsmiljøloven kan det avtales prøvetid i et ansettelsesforhold, jf arbeidsmiljøloven § 15-6. Prøvetid kan avtales både ved midlertidig og fast ansettelse. Prøvetidsperioden kan være på maksimalt seks måneder. Dette vil også gjelde i en situasjon hvor ”prøvetiden” etter forskrift om gjensidig godkjenning av yrkeskompetanse er av lengre varighet.

AID har også en merknad knyttet til yrkeskvalifikasjoner for statsborgere fra tredjeland, dvs. statsborgere fra land utenfor EØS og Sveits. I forslaget til forskriftens § 9 oppstilles det særskilte vilkår for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner disse. For å få godkjenning etter forskriften må tredjelandsborgere framlegge kvalifikasjonsbevis som viser et nivå av faglige

kvalifikasjoner som tilsvarer det som følger av barnehageloven §§ 17 og 18. Vi har ingen inngående kjennskap til hvilke vurderinger som ligger bak forslaget til forskriftens § 9, men vi kan ut i fra høringsbrevet ikke se noen begrunnelse for at tredjelandsborgere skal underlegges strengere regler enn EØS-borgere. Forslaget vil påvirke muligheten for innvandrere fra tredjeland til å delta i arbeidslivet og vi vil derfor bemerke at konsekvensene av forslaget og eventuelle alternative løsninger bør utredes iht. veileder til utredningsinstruksen om likestillingsmessige konsekvenser for personer med innvandrerbakgrunn, samer og nasjonale minoriteter. Arbeid har stor betydning for den enkeltes generelle levekår og økonomiske situasjon, samt den enkeltes deltakelse og integrering i samfunnet. Ut fra et integreringsmessig synspunkt vil det være positivt om man kunne innføre de samme reglene for tredjelandsborgere som for EØS-borgere, slik at også disse kan komme raskest mulig ut i arbeid og samtidig dra nytte av den kompetansen de har fra tidligere studier og praksis.

For en del innvandrere kan det være umulig å skaffe papirer fra hjemlandet, herunder politiattest. Grunnen kan være at vedkommende har vært forfulgt i hjemlandet og derfor ikke kan ta kontakt med hjemlandets myndigheter eller det kan være at hjemlandet ikke har et system for å utstede slike dokumenter. Vi legger til grunn at dette er noe KD så langt det er mulig og ønskelig tar hensyn til ved utformingen av forskriftsbestemmelsene.

Med hilsen

Tone Westlie (e.f.)
avdelingsdirektør

Marit Bustø
førstekonsulent