



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

9. desember 2021

Vår referanse

2021/183

Saksbehandler

Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 162/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. desember 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder

Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Jørn Takla, Lillestrøm kulturskole

Jan Bunes, Creo

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 musikk-/kulturskolelærer i stilling på 81,28 prosent i B kommune, for tiden med arbeidssted ved B kulturskole. Hennes hovedinstrument er fløyte og hun underviser i fløyte og saksofon.

B kommune lyste ut en 20 prosent fast stilling som klarinettlærer. Søknadsfristen var 23. juni 2021.

Den 23. juni 2021 søkte A på stillingen og fremsatte krav om fortrinnsrett. Hun ble innkalt til intervju.

Arbeidsgiver avsto kravet muntlig 4. august 2021. Skriftlig avslag ble gitt via WebCruiter/e-post den 9. september 2021. En ekstern søker ble ansatt i stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 1. september 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 1. september 2021
- brev datert 23. september 2021
- brev datert 10. oktober 2021
- brev datert 26. oktober 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 22. september 2021
- brev datert 6. oktober 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling. Hun har i perioder hatt ansvar for all klarinettundervisning og ble innkalt til intervju. A mener dette underbygger at hun er kvalifisert for stillingen. Hun har også blitt spurt om å være vikar i stillingen. Hun underviser i fløyte og saksofon og har lang erfaring med undervisning på klarinett. A mener at økt stilling til 100 prosent vil gjøre at det blir lettere å organisere grupper, samspill, samarbeid og konserter på tvers av instrumentgruppene. Hun mener at en fortrinnsrett for henne ikke vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke er kvalifisert for stillingen fordi hun ikke har utdanning med klarinett, slik de etterspør i utlysningen. De søkte etter en person med høyere musikkfaglig utdanning med klarinett som hovedinstrument og godkjent pedagogisk utdanning. Deres instrumentalpedagoger har en utdanning og spesialisering på sitt

hovedinstrument. Konsekvensen av å velge lærere med lavere kompetanse vil bli en forringelse av undervisningen. Hvis de velger en annen musikk lærer med et annet hovedinstrument, så vil det gå utover dybden og bredden i kulturskolen. Dersom A får fortrinnsrett vil de i stedet for å ha to lærere som underviser i treblåseinstrumenter, kun få én. I samspill situasjoner som orkester vil det ikke være mulig for en lærer å følge opp to instrumentgrupper på en tilfredsstillende måte. Med kun én lærer på treblåseinstrument vil prosjekter bli vanskeligere å gjennomføre på en god måte. Kulturskolen må bruke vikarer uten tilstrekkelig kompetanse noen ganger, men det betyr ikke at man har fortrinnsrett til en stilling.

Tvist løsningsnemndas 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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

A er fast ansatt som musikk-/kulturskolelærer i stilling på 81,28 prosent. Hennes hovedinstrument er fløyte og hun underviser i fløyte og saksofon.

B kommune anfører at A ikke er kvalifisert for stillingen som klarinettlærer fordi hun ikke har utdanning med klarinett og har ikke klarinett som hovedinstrument.

Nemnda har kommet til at A ikke er formelt kvalifisert for den omtvistede stillingen som klarinettlærer og derfor ikke kan få medhold i sitt krav. Det er i utlysningsteksten søkt etter en person med høyere musikkfaglig utdanning med klarinett som hovedinstrument. A har ikke høyere musikkfaglig utdanning med klarinett. Vurderingen er i samsvar med nemndas praksis, se blant annet vedtak 12/19, 30/19, 151/19, 162/19 og 93/20. Nemnda legger også vekt på arbeidsgivers opplysninger om at stillingen ble lyst ut bevisst for å få noen med høyere musikkfaglig utdanning med klarinett. Nemndas klare oppfatning er at arbeidsgiver, innenfor lovens ramme, står fritt til å utforme kvalifikasjonskrav for stillinger som lyses ut og skal besettes.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere om stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling eller om det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten dersom hun får fortrinnsrett til stillingen.

Konklusjon

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

9. desember 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