

## **VEDTAK NR 84/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. desember 2011**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Karen Sophie Steen (vara), LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Gry Brandshaug Dale, KS  
Bjørn Saugstad, 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 kulturskolelærer i stilling på 45, 6 prosent ved Kulturskolen i B kommune. I tillegg til sin faste stilling, ble A fra 1. mars 2011 ansatt i et vikariat på 42 prosent ved skolen.

A er utdannet klaverpedagog og musikkfaglærer, og hennes stillinger ved kulturskolen omfatter undervisning innen piano. A har i lengre tid ønsket å få utvidet sin faste stillingsprosent ved skolen, og mener seg forbigått ved flere anledninger.

I juni 2011 arrangerte B kulturskole utøvende uker for en del av skolens lærere. I utøvende uker går ulike grupper av lærerne sammen for å spille konserter. En av gruppene manglet pianist, og en lærer som tidligere har hatt et vikariat innen pianoakkompagnement ved skolen ble engasjert til dette. Engasjementet, med en varighet på til sammen 11, 5 timer, ble ikke utlyst. Da A ble gjort oppmerksom på dette i august 2011, hevdet hun fortrinnsrett til engasjementet.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 25. august 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 24. august 2011
- brev av 28. august 2011
- brev av 10. oktober 2011
- brev av 5. desember 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 7. november 2011

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Selv om den som ble ansatt i stillingen er musiker, er det mange musikkpedagoger ved skolen som også er med på utøvende uker. Det kan derfor ikke anføres at arbeidsoppgavene som musikkpedagog ikke er om lag de samme som er tillagt hennes faste stilling. Hun er satt opp på utøvende uker i 2012, noe som underbygger at hun var kvalifisert for utøvende uker også i 2011.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Vikariatet gikk ut på akkompagnement for elever og lærere ved kulturskolen. Dette er noe helt annet enn undervisning innen piano, som er arbeidsoppgaven tillagt As faste stilling. A har ikke oppgaver med akkompagnement i sin faste stilling.

### **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. A ble gjort kjent med ansettelsen det omstridte vikariatet 23. august 2011. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 24. august 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

I tråd med nemndas vedtak 55/07 har tvisteløsningsnemnda kommet til at saken må avvises. Etter arbeidsmiljølovens § 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. tvistelovens § 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 hennes favør vil ha noen virkninger for henne 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.

Nemnda presiserer at heller ikke et eventuelt erstatningskrav gir A 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.

Tvistløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 19.12.2011

**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.