

VEDTAK NR 02/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 7 desember 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hege Torvbråten, KS
Anne Kathrine Ellila, Fagforbundet

Saken gjelder

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som kulturskolelærer i piano/synth i 40 prosent stilling hos B kulturskole.

Det ble utlyst en 40 prosent stilling som kulturskolelærer i piano/synth. A søkte på stillingen og fremsatte krav om fortrinnsrett 15. mai 2017.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 23. juni 2017. Avslaget var begrunnet med at arbeidsgiver ønsket å ha to pianolærere, slik at fagmiljøet ble bedre og at elevene fikk bedre tilbud. Det var behov for å ha to lærere slik at man kan få dekket alt av akkompagnement på konserter, og få tid og fleksibilitet til å øve med solister på kveldene. Ved å ha to lærere ansatt er det også mindre sårbart ved sykdom/fravær.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 9. juli 2017.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 9. juli 2017
- e-post av 15. august 2017
- e-post av 1. september 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 3. august 2017
- brev datert 15. august 2017
- brev datert 20. september 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun er kvalifisert for stillingen og at arbeidsoppgavene er de samme i hennes nåværende stilling og den omtvistede stilling. Videre anfører A at hun i periodene hun vikarierte i tillegg til sin faste stilling stilte opp på og medvirket på alle elevkonserter og forestillinger. Arbeidsgiver ga aldri uttrykt for at det ikke fungerte når hun hadde 80 prosent stilling. Tvert imot ble hun oppfordret til å søke et 40 prosent vikariat som ble utlyst skoleåret 2015-2016.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver å gi A fortrinnsrett til utvidet stilling. Det sikrer en større bredde i tilbudet, et bedre fagmiljø, samt bedre valgmuligheter for kundene og elevene å ha to lærere i 40 prosent stilling. Med to lærere sikrer arbeidsgiver at de alltid har en tilgjengelig akkompagnatør på konserter, øvelser og arrangementer, og det er mer fleksibelt og mindre sårbart ved sykdom og annet fravær. En pianolærers tilstedeværelse og tilgjengelighet i kulturskolen er svært vesentlig, og det vil være svært krevende for bare en ansatt å dekke hele behovet. A har tidligere hatt et vikariat på 40

prosent i tillegg til sin faste stilling, og arbeidsgiver så da at det var vanskelig med tid og tilgjengelighet til prosjektarbeid og akkompagnement. Arbeidsgiver presiserer at de også innen andre sjangre har flere stillinger, og at det er sterkt ønskelig å opprettholde denne organiseringen for å gi et best mulig tilbud til brukerne av kulturskolen.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». Det legges til grunn at stillingene har om lag de samme arbeidsoppgavene og at A er kvalifisert for stillingen. Dette er heller ikke bestridt av arbeidsgiver.

Det avgjørende for nemnda blir derfor om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Dahlstrøm og Ellila har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at en utvidelse av As stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidstaker har tidligere hatt tilsammen 80 prosent stilling og ble oppfordret til å søke på vikariat på 40 prosent for skoleåret 2015-2016. Arbeidsgiver skal ikke ha gitt uttrykk for at dette ikke har fungert. Til tross for at arbeidsgiver har anført at det foreligger et behov for to ansatte, finner ikke nemnda at det i tilstrekkelig grad er sannsynliggjort at en utvidelse av As stilling vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Nemndas mindretall, medlemmene Almestrand og Torvbråten, har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å gi A fortrinnsrett. Mindretallet legger til grunn arbeidsgivers opplysninger om behovene for at det må være to lærere i piano. To pianopedagoger med ulik erfaring og egenskaper vil bedre imøtekomme elevenes behov, sikre et best mulig tilbud og et bedre fagmiljø. Arbeidsgivers erfaring tilsier også dette. Med to lærere vil det også alltid være tilgjengelige

akkompagnatører på konserter, øvelser og arrangementer. Videre vil de være mer fleksible og mindre sårbare ved sykdom og annet fravær.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

09.01.2018

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). 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 (3).