

VEDTAK NR 78/11 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 kulturskolelærer i B kommunes kulturskole. A har stilling på 50 prosent som vokalpedagog for barn mellom fire og syv år. A har vikariert i 44,1 prosent av en halv stilling frem til 1. oktober 2011. Vedkommende som A vikarierte for sa opp sin stilling fra 1. oktober 2011, og A fikk da utvidet sin stilling med 14,7 prosent og har med dette til sammen stilling på 64,7 prosent som gruppelærer og vokalpedagog i B kommune.

En prosjektstilling i musikkterapi på 22 prosent ble lyst ut og gjort kjent for ansatte i B kommunes kulturskole den 10. august 2011. Søknadsfristen var 17. august 2011. A søkte på stillingen, men søknaden ble avslått. Hun opplyser at hun ble kjent med tilsetningen 15. september 2011.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 22. september 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 22. september 2011 med vedlegg
- brev av 6. desember 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 19. oktober 2011

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun hadde fortrinnsrett til utvidelse av stilling i form av den utlyste stillingen som musikkterapeut. Hun anfører at hun er kvalifisert for stillingen siden hun behersker brukspiano og gehørspill bedre enn mange pianolærere, og at hun er personlig meget godt egnet og har erfaring innen sang, kor, dans, musikk samt de oppgaver som er etterspurt.

Den ansatte arbeidstakeren er bedre kvalifisert for stillingen, men det anføres at hun allikevel ikke skal ha fortrinnsrett foran intern søker som også er kvalifisert i henhold til utlysningsteksten. Utlysningsteksten viser til miljøarbeider eller relevant utdanning med kunstfaglig bakgrunn.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at stillingen som vokalpedagog og stillingen som musikkterapeut er to forskjellige typer stillinger. De anser musikkterapistillingen som en helt ny stilling og den ble derfor lyst ut offentlig.

Oppgavene er helt andre i stillingen som musikkterapeut. Blant annet er målgruppen en helt annen, nemlig mennesker med demens som har sykehjemsplass. Det kreves videre en større forståelse for målgruppen enn en vokalpedagog har, i tillegg til erfaring med eldre. En musikkterapeut har blant annet kjennskap til ulike sykdommer samt nevrologisk kompetanse.

Den ansatte i stillingen har mastergrad i musikkterapi.
Stillingen som musikkterapeut er en avgrenset stilling i en prosjektperiode. Den er ikke fast.

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 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 kjent med at en annen arbeidstaker var tilsatt i den omtvistede stillingen 15. september 2011. Saken ble brakt inn for nemnda av arbeidstakers tillitsvalgte den 22. september 2011. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 andre ledd.

Det følger av 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, noe nemnda etter en konkret vurdering finner ikke er tilfellet i denne saken.

A innehar stilling delvis som vokalpedagog og delvis som gruppelærer for barn mellom fire og syv år. Den omtvistede prosjektstillingen innen musikkterapi må sies å innebære helt andre oppgaver. Blant annet er målgruppen en helt annen, nemlig mennesker med demens som har sykehjemsplass. Nemnda har lagt vekt på arbeidsgivers anførsler om at det kreves større forståelse for målgruppen enn en vokalpedagog har, i tillegg til erfaring med eldre og at en musikkterapeut blant annet skal ha kjennskap til ulike sykdommer samt nevrologisk kompetanse.

Nemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A anses som kvalifisert for stillingen eller om utøvelse av fortrinnsrett ville medført vesentlig ulempe for virksomheten.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 15.12.2011

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.