

## **VEDTAK NR 02/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. februar 2011.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder

Haakon Skaug, LO

Elisabeth Lea Strøm, NHO

**Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

**Arbeidstaker**

A

**Arbeidsgiver**

B kommune

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A var i perioden 1993 til 2009 fast ansatt som distriktsmusiker i stilling på 100 prosent ved B kulturskole, B kommune. As stillingsinnhold var fordelt på 50 prosent pedagogiske oppgaver og 50 prosent som utøvende musiker(hornist).

Grunnet nedbemanning og kostnadskutt i kommunen ble As stillingsdel som utøvende hornist fjernet i 2009. Etter dette besto As faste stilling av 75 prosent stillingsandel innen pedagogiske oppgaver i kulturskolen og 25 prosent stillingsandel i kommunens nedbemanningsordning.

Våren 2010 sa en annen ansatt distriktsmusiker(klarinettist) ved kulturskolen opp sin stilling. Denne stillingen besto foruten 25 prosent i nedbemanningsordningen av 48 prosent pedagogiske oppgaver og 27 prosent utøvende virksomhet.

Som følge av oppsigelsen fremsatte A i brev av 11. mai 2010 krav om utvidelse av sin stillingsdel ved kulturskolen til 100 prosent, herunder 27 prosent utøvende virksomhet.

I brev av 16. juni 2010 avslo kommunen kravet om utvidelse fra 75 til 100 prosent stilling i kulturskolen. Avslaget ble blant annet begrunnet med A ikke hadde rettslig grunnlag for å kreve utvidet stilling ved skolen.

A ble likevel tilbudt en stillingsendring, gjennomført ved inkorporering av den ledige stillingsandelen med utøvende virksomhet i hans stilling på 75 prosent. Det ble videre anført at grunnet et stort behov for undervisning innen treblåserinstrumenter, ville den ledige stillingsressursen forbeholdes person med utdanning som klarinettist.

A aksepterte tilbudet om inkorporering av 25 prosent utøvende del i brev av 21. juni 2010.

B kommune utlyste så ledig stilling på 75 prosent som musikkpedagog på klarinett med søknadsfrist 23. juli 2010. A søkte innen fristen på de deler av stillingen han måtte være kvalifisert for, med henvisning til fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

I e-post fra kommunen 10. august 2010 fremgikk det at aktuelle kandidater ville bli innkalt til intervju i uke 33. A mottok ikke slik innkalling, og ba derfor kommunen om en endelig avklaring, igjen med henvisning til arbeidsmiljøloven § 14-3. A har etter dette mottatt to brev fra kommunen, henholdsvis av 30. august 2010 og 9. september 2010. Partene er uenige om på hvilket tidspunkt kommunens endelige avslag forelå.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 12. november 2010. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 12. november 2010
- brev av 30. november 2010
- brev av 20. desember 2010
- brev av 6. januar 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 7. desember 2010
- brev av 14. desember 2010
- brev av 20. desember 2010

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

A er i realiteten deltidsansatt, da hans stilling i kulturskolen har vært redusert med 25 prosent i forhold til normal arbeidstid. At han står i en nedbemanningsordning bør ikke gjøre at han mister sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

A er kvalifisert for den omtvistede stillingen, da de deler av stillingen han hevder fortrinnsrett til er områder han har ivaretatt gjennom flere år.

Fristen for å bringe tvisten inn for tvisteløsningsnemnda er ikke oversittet, da det er opplysninger om at det er foretatt ansettelse i stillingen som vil være utgangspunkt for fristberegningen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Fristen for å fremme tvisten for nemnda er oversittet. Fristen løper fra det tidspunkt da arbeidsgiver avsto krav fra arbeidstaker, ikke først ved ansettelse av en annen søker i den aktuelle stillingen.

A er ikke deltidsansatt, men har fortsatt 100 prosent stilling i kommunen. Overføringen av 25 prosent stillingsdel til nedbemanningsordningen innebærer ingen endring i dette.

A er ikke kvalifisert for den omtvistede stillingen på 75 prosent, da stillingen krever høyere musikkutdanning som klarinettist.

Utøvelse av en eventuell fortrinnsrett vil også medføre en oppsplitting av den utlyste stillingen. Hensynet til en bredt sammensatt kompetanse over tid samt at en så liten stillingsandel vil være lite attraktiv for kvalifiserte søkere, gjør at dette vil medføre vesentlige ulemper for kommunen.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Nemnda finner at avvisningsspørsmålet kan avgjøres av de tre faste medlemmene alene, uten at bransjemedlemmer i henhold til forskriften § 1 nr 5 deltar ved avgjørelsen. Det vises til at formålet med bransjemedlemmenes deltakelse i nemnda er å bidra med bransjekunnskap ved avgjørelsen av sakenes materielle spørsmål. Det er imidlertid mindre grunn til at bransjemedlemmer skal delta i avgjørelsen av prosessuelle spørsmål som ikke krever bransjekunnskap. Etter nemndas vurdering tilsier derfor formålsbetraktninger at de tre faste nemndsmedlemmene alene kan fatte vedtak i saken.

Twist 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.

Det er på det rene at As første søknad om utvidelse av stillingen ved kulturskolen ble avslått i kommunens brev av 16. juni 2010. A søkte imidlertid på nytt da stillingen ble formelt lyst ut. I e-post fra kommunen 10. august 2010 fremgikk det at aktuelle kandidater ville bli innkalt til intervju i uke 33. A mottok ikke slik innkalling, og ba derfor kommunen om en endelig avklaring, igjen med henvisning til arbeidsmiljøloven § 14-3.

A har etter dette mottatt to brev fra kommunen, henholdsvis av 30. august 2010 og 9. september 2010. Det er i begge brev uttrykkelig henvist til kommunens avslagsbrev av 16. juni 2010.

Slik nemnda ser det ble søknaden om fortrinnsrett for A etter dette i alle tilfelle avslått av B kommune senest i brev av 13. september 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 12. november 2010. Saken anses dermed ikke som rettidig innbrakt.

### **Konklusjon**

Saken avvises som for sent fremsatt.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Lillestrøm, 03.02.2011

### **Til orientering:**

Twist 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.