

VEDTAK NR 18/08 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag den 22.05.08 i Departementsbygning R4, møterom 1012, Oslo.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Hanne Inger Bjurstrøm (leder)
Elisabeth Lea Strøm, NHO
Haakon Skaug, LO (vara for Karl Inge Rotmo)

Særskilt oppnevnte medlemmer

Børge Benum, KS
Morten Røssel, pensjonist (tidligere Fagforbundet)

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt

vedtak:

Saksforhold

A har, med unntak av årene 1996 til 1998, vært fast ansatt som musikk lærer i B siden 1982. I perioden 1996-98 drev A privat musikk skole i kommunens lokaler. A stillingsgrad har variert i løpet av de årene han har vært ansatt. Han har nå en 25,88 prosent stilling med arbeidssted X.

B lyste den 17. november 2007 ut to deltid stillinger. Den ene av stillingene var på 25 prosent med arbeidssted på Y. Denne var knyttet til undervisning i keyboard og band. Den andre stillingen var på 10 prosent med arbeidssted på Z. Denne var knyttet til undervisning innen piano.

A søkte de utlyste stillingene i brev av 29. november 2007. Han påberopte seg fortrinnsrett. Kommunen avsto A krav om fortrinnsrett i brev av 21. desember 2007. Det ble ansatt to nye lærere i stillingene.

Saken ble etter dette brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. januar 2008.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken. Det vises i denne forbindelse til brev fra B av 26. februar 2008, og brev fra Fagforbundet av 29. april 2008.

Arbeidstakers anførsler

A, representert ved Fagforbundet, fastholder sitt krav om fortrinnsrett til begge de omtvistede stillingene.

Innledningsvis viser arbeidstaker til den tidligere tvisten om utvidet stilling med B som startet høsten 2006. B ba den gang om forhandlinger med tanke på å løse tvisten uten at saken gikk til retten. Forhandlingen resulterte i at A fikk innfridd sine krav. A fremhever at det ikke på et eneste tidspunkt i forhandlingene kom fram at han ikke var kvalifisert. Tvert imot fremhevet både rådmann og assisterende rådmann at de var svært fornøyd. Dette står i stor kontrast til det som nå fremlegges fra skolesjefens side hvor hun begrenser hans kvalifikasjoner til å bare passe for yngre barn.

Det vises til at A praksis i kommunen strekker seg helt tilbake til 1982. I de årene han har vært tilsatt har han arbeidet med alle aldersgruppene i musikkskolen. Dersom det over så mange år hadde framkommet at han ikke hadde kvalifikasjoner til å utføre sitt arbeid, tilsier all praksis at det burde blitt tatt opp med ham på et tidligere tidspunkt enn høsten 2007. Det ville da også vært naturlig å framheve i forhandlingsmøtene høsten 2006 og vinteren 2007.

Vedrørende anførselen om at det bare skal drives musikkskoleundervisning en dag i uka, tilbakeviser arbeidstaker at en endring av dette vil innebære vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Arbeidstaker viser til at det ikke tidligere har vært fremholdt som et behov for arbeidsgiver å samle all undervisning på en dag. Følgelig må arbeidsgiver peke på forhold av helt ny karakter for å kunne høres. Videre ble dette aldri problematisert i den rettslige prosess som er nevnt ovenfor. Arbeidstaker hevder at behovet for å samle arbeidstiden på samme dag ser ut til å være motivert av A varsel om å følge dette svært tett høsten 2007. Omleggingen av undervisningen til en dag i uka ble heller ikke drøftet med A eller hans tillitsvalgte selv om det må ha vært klart for arbeidsgiver at valgene her ville bli av betydning for A mulighet for utvidet stilling.

I tillegg må det ha betydning at det i utlysningsteksten til stillingen ikke framkom krav om kompetanse utover det A innehar. Det framkom heller ikke at undervisning i musikkskolen bare skulle drives en dag i uken. Dersom dette hadde framkommet alt i utlysningen av ledig stilling, ville trolig A valgt å ikke søke stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B fastholder at A ikke har fortrinnsrett til de utlyste stillingene. Kommunen anfører prinsipielt at A ikke er kvalifisert. En eventuell fortrinnsrett vil i alle tilfelle innebære en vesentlig ulempe for kommunen.

Innledningsvis viser kommunen til at det også tidligere har pågått tvist om utvidet stilling mellom partene. Begrunnelsen fra kommunen var også den gang at A ikke var kvalifisert for stillingen og at en eventuell fortrinnsrett ville påføre kommunen ulemper. Det vises i den forbindelse til brev til Fagforbundet datert 31. oktober 2007.

Kulturskoleopplegget i Z kom i stand etter initiativ fra en høyt utdannet musikkpedagog som er bosatt der. I følge kommunen ville undervisningen ikke blitt satt i gang uten dette initiativet, og det vil falle bort dersom en vanlig kulturskolelærer overtar. Det vil få en svært negativ effekt hvis kommunen må legge ned dette tilbudet. Z ligger helt nord i kommunen, og det er 35 km til Y og kulturtilbudet der.

I tilknytning til den ledige stillingen på Y viser kommunen til at de, første gang stillingen ble utlyst, ønsket en som kunne ta band, og som hadde evne til å engasjere ungdom. Kommunen hadde fått en del henvendelser fra foreldre som syntes at A passet bra så lenge det var yngre barn, men at verken de eller barna ønsket å fortsette med han etter hvert som barna ble litt eldre. Kommunen løste problemet ved å flytte A undervisningssted til X, der mange av foreldrene og barna har vist seg å være fornøyd med tilbudet.

Kommunen hevder at dersom A har fortrinnsrett til alle aktuelle stillinger i B kulturskole, vil det i realiteten innebære at store deler av dagens tilbud faller vekk. Slik det er nå fungerer tilbudet godt fordi han har elever som trives med hans måte å undervise på, samtidig som det er funnet gode løsninger i de to andre delene av kommunen. Dersom kommunen ikke har anledning til å bygge opp en kvalitativt god kulturskole som følge av fortrinnsretten, vil den måtte gi opp tanken på en egen samlende kulturskole. Dette ville få svært negative konsekvenser for barn og unge i den lille kommunen.

I planleggingen av kommunens kulturskoleaktiviteter er all kulturskoleaktivitet samlet på en dag. Dette er en tilrettelegging for elever som bor langt unna, samtidig som det gir rom for samarbeid mellom lærerne og at det kan lages samspillgrupper. Siden aktiviteten er samlet på en dag kan ingen ansatte i kulturskolen få mer enn 20 til 30 prosent stilling. En slik ordning er det vanlige i små kommuner, og de fleste ansatte har derfor jobb i 2-3 kommuner.

Twisteløsningsnemndas merknader

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. Dato for arbeidsgivers avslag er 21. desember 2007. Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. januar 2008. Saken er således fremmet i tide.

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. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. Nemnda har ikke funnet grunnlag for å konkludere med at A ikke er kvalifisert for de omtvistede stillingene.

Nemnda har imidlertid kommet til at det ville innebære en vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A fikk utøve fortrinnsrett i dette tilfellet. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot prp nr. 49 (2004-2005) kapittel 17.2.6 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. Nemnda har lagt vekt på at kommunen i planleggingen av kulturskoleaktivitetene har samlet all kulturskoleaktivitet på en dag. Dette er en tilrettelegging for elever som bor langt unna, samtidig som det gir rom for samarbeid mellom lærerne og at det kan lages samspillgrupper. Det fremkommer ikke av utlysningsteksten at undervisningen er samlet på en dag. Dette ble

vedtatt i Levekårsutvalget 26.03.07. Siden aktiviteten er samlet på en dag kan ingen ansatte i kulturskolen få mer enn 20 til 30 prosent stilling. En slik ordning er det vanlige i små kommuner, og de fleste ansatte har derfor jobb i 2-3 kommuner. Det er også lagt vekt på at det her er snakk om en liten kommune, og at kommunen er avhengig av å ha flere å spille på for å bygge opp en god kulturskole med et samlande tilbud til barn og unge. En omlegging av musikktilbudet for å gi A utvidet stilling ville derfor være en vesentlig ulempe for kommunen.

A gis i henhold til det ovennevnte ikke medhold i sitt krav om fortrinnsrett til de omtvistede stillingene i B.

Konklusjon

A gis ikke medhold i sitt krav om fortrinnsrett i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Hanne Inger Bjurstrøm
leder

Oslo, den 05.06.08.

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett 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.