



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
31. mai 2019

Vår referanse
2019/13742

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR. 83/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 27. mai 2019

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Gry Nordhagen, Fet kulturskole
Jan Bunes, Creo

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er i dag fast ansatt som musikk-/kulturskolelærer, i stilling på 58,18 prosent ved kulturskolen i B kommune. A er utdannet lektor i musikk og underviser i klassisk slagverk i Kulturskolen. Undervisningen foregår hovedsakelig i enetimer med elever mellom 8 og 18 år.

A sin faste stilling ble utvidet med 12 prosent i avtale av 20. juni 2018, med tiltredelse 1. august 2018. 12,85 prosent av oppgavene i stillingen har siden da vært knyttet til arbeid i Kulturkarusellen, et prosjektbasert kulturtilbud som Kulturskolen tilbyr SFO i kommunen. A hadde før dette midlertidig stilling i Kulturkarusellen.

I august 2018 utlyste kommunen 20 faste deltidsstillinger som musikk- og kulturskolelærer i Kulturkarusellen med søknadsfrist 1. september 2018. A søkte på stillingen 31. august 2018 og opplyste at han ønsket å jobbe 2 dager i uken, en dag mer enn han gjør per i dag.

I e-post 8. februar 2019 avsto B kommune A søknad.

Kulturskolen foretok 18 ansettelser. Fem interne søkere som tidligere hadde prosjektstillinger i Kulturkarusellen fikk disse omgjort til faste stillinger. 13 eksterne søkere ble midlertidig ansatt i stillinger på 12,85 prosent, hvorav 4 innen musikkfaget.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 4. mars 2019. 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 8. mars 2019, med vedlegg
- e-post av 19. mars 2019
- e-post av 25. april 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 5. april 2019
- brev datert 9. mai 2019 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Han har fortrinnsrett til 12,85 prosent stilling i Kulturkarusellen innen musikkfaget og ønsker å undervise der også på fredager. Som lektor i musikk er han kvalifisert. Arbeidsgiver kan ikke avskjære fortrinnsretten ut i fra hvilke fag de ønsker representert i Kulturkarusellen.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker har ikke fortrinnsrett til stilling i Kulturkarusellen ettersom det ikke er ansatt noen andre med slagverkkompetanse. Det må være innenfor arbeidsgivers styringsrett å

nærmere spesifisere hvilken kompetanse som behøves i Kulturkarusellens kollegium utfra brukernes ønsker og behov.

Tvisteløsningsnemndas 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 kan også gjelde en del av en stilling.

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 følger av lovens ordlyd at deltidsansatte har fortrinnsrett til «utvidet stilling». Nemnda legger til grunn at bestemmelsen gjelder utvidelse av arbeidstakers faste stilling. 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 er dermed den faste stillingen i kulturskolen som danner grunnlaget for vurderingen av fortrinnsrett etter § 14-3.

Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at arbeidstaker på søknadstidspunktet hadde fast stilling som musikk-/kulturskolelærer i B kulturskole med oppgaver knyttet til enetimer med elever og oppgaver knyttet til Kulturkarusellen. Arbeidsgiver opplyser at det på tidspunktet A faste stilling ble utvidet med 12 prosent, var usikkerhet rundt Kulturkarusellens videre arbeid, og at stillingsutvidelsen skyldtes at kulturskolen i alle tilfeller ville ha behov for A som slagverklærer i denne stillingsprosenten dersom Kulturkarusellen ikke skulle bli videreført. Nemnda legger etter dette til grunn at A i realiteten har hatt oppgaver i sin faste stilling knyttet til Kulturkarusellen.

Nemnda kan derfor ikke se at det foreligger slike forskjeller i arbeidsoppgavene at det vil være til hinder for en stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Arbeidsgiver har anført at Kulturkarusellen ikke hadde behov for flere pedagoger med kompetanse innen slagverk da tilsettingene i de utlyste stillingene ble foretatt. Spørsmålet nemnda må vurdere er om A anses kvalifisert til større stilling innen musikk i Kulturkarusellen og i tilfelle om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Nemnda legger til grunn at A er kvalifisert for arbeid innen slagverk/rytme innen Kulturkarusellen og viser til at 12,85 prosent av hans faste stilling i Kulturskolen ble fast knyttet til Kulturkarusellen etter utlysningen.

Arbeidsgiver har opplyst at de også ønsker å tilby hardingfele/folkemusikk og sang/kor/klassisk i Kulturkarusellen. Spørsmålet blir derfor om det ville medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å tilby A ytterligere en dag i uken ved Kulturkarusellen.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Solberg, Nordhagen og Bunes, har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det ikke er tilstrekkelig underbygget fra arbeidsgivers side at en utvidelse av A stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Nemndas flertall har lagt vekt på at undervisningsopplegget i Kulturkarusellen utarbeides av to og to medarbeidere med ulik bakgrunn og ikke har noen faste rammer. Til tross for at arbeidsgiver i løpet av ansettelsesprosessen har ønsket å knytte til seg fire eksterne søkere innenfor stryk/streng og sang finner ikke flertallet at det i tilstrekkelig grad er sannsynliggjort at en utvidelse av A stilling vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Det vises også til at det ikke er angitt noe i stillingsutlysningen om særskilt kompetanse på spesifikke instrumenter og det må legges til grunn at A, med sin bakgrunn, har musikk-kompetanse utover slagverk.

Nemndas mindretall, medlemmet Almestrand, har kommet til et annet resultat.

Mindretallet har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det vil medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver å innvilge A krav om fortrinnsrett. Mindretallet viser til at kulturskolen hadde behov for å rekruttere personell med kompetanse innen sang, hardingfele og messinginstrument for å imøtekomme brukergruppens generelle ønske om en variert fagkombinasjon og større bredde i kulturkarusellens totale fagtilbud. Mindretallet viser også til at A kompetanse innenfor slagverk allerede var representert, og at heller ingen andre slagverklærer ble ansatt.

Konklusjon

Ansettelsen av 4 eksterne søkere innen musikkfaget i Kulturkarusellen var i strid med arbeidstakers fortrinnsrett etter § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

31. mai 2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).