



Vedtaksdato
11. november 2022

Vår referanse
2022/97

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 102/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 10. november 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som selger i stilling på 5 timer pr. uke hos X, for tiden med arbeidsted ved. A har i tillegg en deltidsstilling på 50 prosent hos en annen arbeidsgiver.

A opplyser at hun flere ganger har ytret ønske om utvidet stilling i forbindelse med at en kollega skulle gå av med pensjon. A opplyser at B ansatte en ny selger våren 2022 og at vedkommende har gått faste vakter fra 12. april 2022. Vaktene tilsvarer 50-prosentstillingen etter kollegaen og ble aldri utlyst.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 13. mai 2022. Avslaget ble begrunnet med at det ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten dersom A bare kunne jobbe på mandager.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 9. juni 2022. Begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader, men arbeidsgiver har ikke besvart noen av nemndas henvendelser til tross for påminnelser og fristutsettelse. Nemnda har derfor tatt utgangspunkt i avslaget med hensyn til arbeidsgivers syn på saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 9. juni 2022

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun har fortrinnsrett til hele stillingen på 50 prosent og viser i hovedsak til at hun er avhengig av den andre jobben, og at stillingene fint kan kombineres ved god planlegging. A viser videre til at det ikke stemmer at hun bare kan jobbe på mandager.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at A ikke kan få medhold i sitt krav og viser i hovedsak til at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. B viser til at bemanningen settes opp etter butikkens åpningstid og behov, og at A ikke er tilstrekkelig fleksibel med hensyn til hvilke vakter hun kan ta på grunn av det andre arbeidsforholdet.

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 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Nemnda viser til vaktlistene A har sendt inn som underbygger hennes opplysninger om at en ny medarbeider begynte den 12. april 2022 og etter hvert tok over vaktene til kollegaen i stillingen på 50 prosent som gikk av med pensjon. Nemnda finner det med dette sannsynliggjort at den nye medarbeideren ble ansatt i 50-prosentstillingen A krever fortrinnsrett til. Videre legger nemnda til grunn at A ved gjentatte ganger hadde ytret ønske om stillingsutvidelse, og at arbeidsgiver derved var kjent med hennes ønske.

B har ikke anført at A ikke er kvalifisert, eller at stillingen ikke er å anse som en utvidelse av hennes faste stilling. B har til tross for flere oppfordringer og fristutsettelse fra nemnda, unnlatt å gi nemnda sitt syn på saken. Med utgangspunkt i arbeidsgivers avslag legger nemnda til grunn at det ikke er omstridt at A er kvalifisert og at stillingen innebærer om lag de samme arbeidsoppgavene som hun utfører i sin nåværende stilling.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, 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:

«Det kan imidlertid være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid), fordi det er færre personer å dele arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at B ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Nemnda viser til at B har unnlatt å besvare nemndas gjentatte brev og har derfor lagt avgjørende vekt på As opplysninger og dokumentasjon. A opplyser, overfor både arbeidsgiver og nemnda, at hun er fleksibel med hensyn til hvilke vakter hun kan ta, og at stillingen kan kombineres med den andre deltidstillingen dersom vaktlister planlegges i god tid. Nemnda har etter dette kommet til at A hadde fortrinnsrett til stillingen på 50 prosent og at ansettelsen av en ekstern søker var i strid med fortrinnsretten. Nemnda har også tidligere avgjort saker om fortrinnsrett på bakgrunn av arbeidstakers opplysninger og dokumentasjon i tilfeller der arbeidsgiver har unnlatt å svare eller kommentere tvisten, se blant annet vedtak 158/20 og 59/20.

Konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

11. november 2022

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.