



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
10. mai 2021

Vår referanse
2021/22

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 59/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. mai 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Laust Kristian Poulsen, NHO Service og Handel
Medina Mahic, Handel og Kontor

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 møbel og interiørselger i stilling på 80 prosent hos B.

Den 8. januar 2021 ble det internt utlyst en 30 prosent stilling som møbel og interiørselger ved B med søknadsfrist 13. januar 2021.

Den 8. januar 2021 fremsatte A krav om fortrinnsrett til utvidet stilling slik at hun til sammen ville få 100 prosent stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 18. januar 2021. En ekstern søker ble ansatt i stillingen. Begrunnelsen for avslaget var at arbeidsgiver ønsket en til som kunne arbeide i helger og noen kveldsvakter.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 26. januar 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 26. januar 2021
- brev datert 23. februar 2021
- brev datert 16. mars 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 9. februar 2021
- brev datert 4. mars 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til en del av den utlyste stillingen slik at hun til sammen får en stilling på 100 prosent. Hun anfører at arbeidsgiver ikke vurderer om eventuelle deltidsansatte har fortrinnsrett før de foretar nye tilsetninger. A er villig til å arbeide flere kveldsvakter for å få større stilling, og anfører at hun kan ta en kveldsvakt til pr. uke uten andre endringer i vaktplanen. Om hun får 20 prosent av den utlyste stillingen vil det gjenstå 10 prosent som vil dekke annenhver lørdag. I dag har virksomheten 3 ansatte i stillinger på ca 10 prosent som kun jobber annenhver lørdag. Disse ansatte er flinke og leverer gode salgstall. Det stemmer ikke at lavere stillinger enn 30 prosent ikke er effektive.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at en fortrinnsrett for A til en del av den utlyste stillingen vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver har behov for økt bemanning på kveldstid og på lørdager. Dette er tidspunkter A allerede er på jobb. Den utlyste stillingen er tillagt vakter som kommer i konflikt med As nåværende arbeidsplan/faste arbeidstimer, slik at en fortrinnsrett for henne ikke vil løse arbeidsgivers behov for flere ansatte. Den utlyste stillingen gjelder to kvelder og annenhver lørdag. A jobber allerede lørdag og tre av

fire kveldsvakter. Fortrinnsrett til 100 prosent stilling for A vil medføre endringer i arbeidstid for øvrige ansatte og likevel vil de ikke få dekket de ledige vaktene. Dersom A får 20 prosent av den utlyste stillingen, vil det gjenstå en stilling på 10 prosent. Arbeidsgivers erfaring er at stillinger på mindre enn 30 prosent får få søkere og er vanskelig å tilsette i. Videre viser erfaring at stillinger på mindre enn 30 prosent er lite effektive. De har 3 stillinger på ca 10 prosent, men dette er ansatte som har ønsket å gå ned i stilling og som allerede har høy kompetanse.

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 leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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.

Det er ikke omtvistet at A er kvalifisert for stillingen eller at den har om lag de samme arbeidsoppgaver som hennes nåværende stilling. Tvisten gjelder derfor hvorvidt det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten hvis A fikk fortrinnsrett til 20 prosent av den utlyste stillingen, slik at hun til sammen ville fått en stilling på 100 prosent.

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.»

Departementet har i forbindelse med lovendringen i 2019 (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) kommet med følgende merknad til bestemmelsen:

«Endringen innebærer at en kvalifisert deltidsansatt i prinsippet kan ha fortrinnsrett til bare en del av en stilling, forutsatt at fortrinnsretten kan gjennomføres uten at den

er til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling det vil kunne være vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til, kan innebære en slik vesentlig ulempe. Det samme vil kunne være tilfellet dersom gjennomføring av fortrinnsrett til bare en del av en stilling innebærer at virksomheten får flere, og ikke færre, deltidsansatte.»

Virkingen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, utgangspunktet må likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger. Departementet sluttet seg også til denne vurderingen i Prop.57 L (2017-2018) s. 14.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får fortrinnsrett til 20 prosent av den utlyste stillingen. Nemnda viser til forarbeidene og at det i slike tilfeller skal relativt lite til før «vesentlig ulempe» anses sannsynliggjort. Arbeidsgiver har redegjort for behovet for flere ansatte som kan ta kvelds- og helgevakter og forklart ulempen ved at en fortrinnsrett for A vil medføre endret vaktplan for øvrige ansatte. A arbeider allerede kvelds- og helgevakter, slik at en utvidet stilling for henne ikke vil løse arbeidsgivers behov. Videre legger nemnda til grunn arbeidsgivers opplysninger om at det vil være vanskelig å rekruttere til en reststilling på 10 prosent. Etter nemndas oppfatning utgjør dette samlet sett en vesentlig ulempe for virksomheten som oppfyller lovens krav.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har fortrinnsrett til 20 prosent av den utlyste stillingen.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

10. mai 2021

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.