



Vedtaksdato  
14. desember 2020

Vår referanse  
2020/183

Saksbehandler  
Ingunn Lien SolA

## **VEDTAK NR 167/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 10. desember 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Heidi Norgård, driftsleder i Burger King  
Birgit Tandberg, Fellesforbundet

### **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 skiftleder i stilling på i gjennomsnitt 30 timer per uke (84,5 prosent), hos B i X kommune.

På bakgrunn av at A, som er tillitsvalgt, hadde tatt opp med arbeidsgiver at ledige stillinger ikke ble offentliggjort, ble det utarbeidet en utlysningstekst med frist for tilbakemelding til restaurantsjefen den 11. september 2020. Ifølge utlysningsteksten søkte arbeidsgiver etter noen som kunne åpne og stenge restauranten.

A skrev i e-post til arbeidsgiver den 9. september 2020 at hun søkte om å få jobbe 35,5 timer i uken. Ifølge A sin arbeidskontrakt innebærer heltidsansettelse en alminnelig arbeidstid på opptil 35,5 timer per uke.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post samme dag. Avslaget ble begrunnet med at arbeidsgiver trengte flere ansatte, ikke flere timer hos de som allerede er ansatt. Arbeidsgiver opplyste at de vil unngå at ansatte jobbet på fridagene sine, da det ville være en stor kostnad for restauranten.

Den 25. september 2020 ble det gjennomført et forhandlingsmøte. Ifølge protokollen fra møtet anførte arbeidsgiver at de hadde behov for nyansettelser ved åpning og stenging av restauranten, samt at de hadde behov for flere som kunne jobbe helg. Arbeidsgiver anførte at de ikke kunne bruke A fordi hun allerede jobber annenhver helg, og har stenge- eller åpningsvakter 5 dager i uken.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 30. september 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 30. september 2020
- brev datert 13. oktober 2020
- brev datert 18. november 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. oktober 2020
- brev datert 13. november 2020
- brev datert 25. november 2020

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at utlysningen ble gjort 9. september 2020. Hun har flere ganger bedt restaurantsjefen om å utlyse stillinger. Utlysningen er undertegnet av henne selv fordi hun fikk beskjed om å gjøre dette av restaurantsjefen.

Den omtvistede stillingen er helt identisk med den jobben hun gjør i dag.

Det er ikke tilstrekkelig saklig begrunnet at hun ikke kan få full stilling i henhold til Riksavtalen. A anfører at de er få ansatte med fulle stillinger sammenlignet med restaurantens åpningstider, og at ansatte jobber mer enn sine faste stillinger. A viser til at den ene ansatte arbeidsgiver omtaler å ha ansatt fast jobbet 190 timer mer enn kontrakten i perioden 24.08 – 18.10.2020.

I samtale med sekretariatet for Tvisteløsningsnemnda den 2. desember 2020 anfører A at hun tror hun varslet arbeidsgiver om at hun ønsket utvidet stilling før utlysningen, og at hun fikk vite om de to nye ansettelsene i september 2020. A er usikker på om hun sa fra til arbeidsgiver om at hun ønsket større stilling før eller etter de nye ansettelsene. I samtale med sekretariatet anfører også arbeidstaker at det er flere ansatte som har fått økt stillingene sine i løpet av høsten.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling, og anfører i det vesentligste at:

Utlysningen ble gjort den 8. september 2020, og at det ikke er konkretisert hvor mange stillinger de søker etter, men tanken var å ansette vikarer for å erstatte ansatte som er langtidssykemeldte eller har permisjon.

Videre anfører arbeidsgiver at det vil innebære en vesentlig ulempe å gi A den utlyste stillingen da det vil stride med arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler og Riksavtalen som sier at arbeidstaker i gjennomsnitt skal ha to fridager i uken. For at arbeidstaker skulle kunne oppnå fulltidsstilling må eksisterende vakter forlenges på dagtid, og det er ikke behov for dette.

Arbeidsgiver anfører også at det ikke er brudd på arbeidsmiljøloven § 14-3 fordi det ikke er ansatt noen i den utlyste stillingen. Arbeidsgiver opplyser at to ansatte gikk fra midlertidig til fast ansettelse den 1. oktober 2020, men at dette var avtalt 11. august 2020. Begge disse ansatte skal i utgangspunktet jobbe helg. Arbeidsgiver anfører senere at utlysningen er trukket tilbake fordi salget er gått ned på grunn av korona-epidemien.

Arbeidsgiver anfører at da vaktlisten ble laget hadde ingen ansatte merarbeid, men noen lå på undertid. De har hatt mye merarbeid fordi det har vært mye fravær i løpet av høsten. Den ene arbeidstakeren som ble fast ansatt stilte mye opp på kort varsel. Denne arbeidstakeren har nå sagt opp.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). 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).

Nemnda bemerker at det ligger utenfor nemndas kompetanse å vurdere om det foreligger brudd på Riksavtalen.

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.

A er fast ansatt med en arbeidstid på 30 timer per uke (84,50 prosent). A har fremsatt krav om fortrinnsrett slik at hun til sammen skal jobbe 35,5 time per uke (100 prosent). Hun ønsker altså å øke sin ukentlige arbeidstid med 5,5 timer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

Det er noe uklart for nemnda når arbeidstaker første gang fremmet krav om fortrinnsrett for arbeidsgiver. Nemnda har videre ikke fullstendig oversikt over hvilke ansettelser som er gjort etter at arbeidstaker fremmet krav om fortrinnsrett.

Nemnda finner det sannsynliggjort at arbeidsgiver lyste ut et behov for nyansettelser som knyttet seg til morgen-, kveld- og helgevakter. Arbeidsgiver har imidlertid ikke foretatt noen ansettelser, og nemnda vurderer sakens opplysninger slik at stillingen er trukket tilbake av arbeidsgiver. Dermed eksisterer det ingen stilling A kan hevde fortrinnsrett til.

Slik nemnda forstår A anfører hun at det burde være rom for å innvilge henne en høyere stilling på bakgrunn av restaurantens åpningstider og ansattes arbeidsmengde. Nemnda vil her bemerke at A ikke kan fremme fortrinnsrett til ekstravakter. Dette er slått fast i nemndas praksis, blant annet i vedtak 43/16. Slike vakter anses etter nemndas praksis verken som en «utvidet stilling» eller som en «ny ansettelse». Videre viser nemnda til at arbeidsmiljøloven ikke gir noen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere ansatte når det gjelder tildeling av ekstravakter. Det må i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen.

Nemnda har også tidligere uttalt at det ikke kan utelukkes at utstrakt bruk av ekstra- eller tilkallingshjelpere over tid kan anses å være i strid med deltidsansattes fortrinnsrett, og da også slik at det kan gi krav på fast, utvidet stilling. Dette er blant annet uttalt i vedtak 63/15. Nemnda kan imidlertid ikke se at det er dokumentert en slik bruk av tilkallingsvakter at det kan utløse et krav på utvidet stilling for A.

A har etter dette ikke fortrinnsrett.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om de øvrige vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt.

Nemnda vil likevel bemerke at arbeidsgiver skal informere både faste og innleide arbeidstakere om ledige stillinger i virksomheten. Dette gjelder også ansettelse av vikarer. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 14-1.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

14. desember 2020

### **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).