

VEDTAK NR 75/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 10. november 2010 i Arbeidstilsynets lokaler, Torvet 5, Lillestrøm

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Tor Brustad (vara), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Per Engeland, HSH
Anne- Lene Gabrielsen, Negotia

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har siden 6. januar 2010 vært fast deltidsansatt som butikkmedarbeider i B. Den fremlagte arbeidskontrakten for A angir ikke hvor stor stillingsandel han har.

I e-post av 25. mars 2010 til de deltidsansatte opplyste arbeidsgiver om at en heltidsstilling ville bli ledig fra 1. juli 2010, og oppfordret dem til å søke stillingen.

A søkte på stillingen 29. mars 2010.

Arbeidsgiver har opplyst at virksomheten i siste del av mai 2010 gjennomførte intervjuer og deretter ansatte to på deltid, i tillegg til at butikken i samme tidsrom fikk en ny medarbeider gjennom C.

Arbeidstakers søknad om utvidet stilling ble muntlig avslått av arbeidsgiver 3. juni 2010. I den forbindelse gjorde arbeidstaker arbeidsgiver oppmerksom på bestemmelsen om fortrinnsrett i arbeidsmiljøloven § 14-3, som arbeidsgiver opplyser at han ikke var kjent med.

Ved e-post av 14. juli 2010 til arbeidstaker ga butikksjefen en skriftlig begrunnelse for avslaget. Det fremgår av denne e-posten at arbeidsgiver blant annet stiller spørsmål ved arbeidstakers tillit til B som arbeidsgiver. Arbeidsgiver hevdet også at det ikke er heldig at arbeidstaker er kamerat med en av lederne i avdelingen, og viste videre til at arbeidstaker ønsket å finne seg en relevant jobb i forhold til hans utdanning. Arbeidsgiver har etter en vurdering uansett kommet til at virksomheten nå ikke ønsker å ansette medarbeider i heltid.

I e-post av 14. juli 2010 til de ansatte informerte butikksjefen om at det var besluttet at det ikke skulle ansettes noen i heltidsstilling, men at en navngitt medarbeider var ansatt på deltid fra 12. juli 2010. Begrunnelsen var å sikre en mer fleksibel bemanning for å dekke et varierende behov for arbeidskraft.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved As brev, poststemplet 30. juni 2010. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplet 30. juni 2010
- brev av 23. august 2010
- e-post av 2. november 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 18. august 2010
- e-post av 25. september 2010
- e-post av 6. oktober 2010
- opplysninger av 10. november 2010

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A mener at arbeidsgiver har foretatt ansettelser i strid med hans fortrinnsrett. Begrunnelsen for avslaget er endret underveis. I butikksjefens muntlige avslag 3. juni 2010 var begrunnelsen at han ikke ville ansette en med utdanning og ambisjoner. Begrunnelsen ble endret i e-posten av 14. juli 2010, og A stiller seg uforstående til den nye begrunnelsen. Det faktum at han har stilt spørsmål ved timeføring og lønnsutbetaling, og dermed påpekt faktiske feil hos arbeidsgiver, kan ikke tas til inntekt for at han mangler tillit til arbeidsgiver. Arbeidstaker kan ikke se at hans vennskap med assisterende butikksjef er problematisk for arbeidsplassen. Han tilbakeviser at han har uttalt at han ønsker en jobb der han i større grad kan nyttiggjøre sin utdanning. Etter arbeidstakers oppfatning ville det for øvrig ha vært naturlig at arbeidsgiver tok opp disse forholdene med ham hvis dette ble ansett som et problem.

A mener det er uriktig at hans stillingsandel er under 15 timer i uken da det verken fremgår av arbeidsavtalen eller samsvarer med det han faktisk har jobbet siden tiltredelsen i stillingen. Timetallet per uke har siden tiltredelsen ligget rundt 30 timer.

Arbeidstaker reagerer på at arbeidsgiver har besluttet ikke å ansette i den utlyste heltidsstillingen, og i stedet ansetter eksterne i deltidstilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Stillingen det er tvist om i denne saken eksisterer ikke lenger da den ble trukket tilbake etter utlysning. Etter en vurdering kom man til at det var hensiktsmessig å endre butikkens turnus for å sikre riktig bemanning. Flere deltidsansattes ønske om større arbeidsmengde ble derfor prioritert, og stillingen ble fordelt på disse. For A medførte det en økning i fast stillingsandel fra 9,6 prosent til 53,3 prosent. Arbeidsgiver har ved fordelingen tatt hensyn til at A arbeider faste vakter i Telekiosken. Arbeidsgiver beklager at saksbehandlingen i denne saken ikke har vært god. A både kunne og skulle ha blitt informert bedre på et tidligere tidspunkt. Om det på et senere tidspunkt skulle bli aktuelt å foreta ansette i en heltidsstilling, vil A selvsagt bli vurdert.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist 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.

Søknaden om fortrinnsrett for A ble muntlig avslått av arbeidsgiver 3. juni 2010. A brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev poststempelt 30. juni 2010. Saken anses dermed som rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Arbeidsgiver har opplyst at den utlyste heltidsstillingen er trukket tilbake, og at stillingen i stedet er fordelt på flere deltidsansatte. Det anføres derved at det ikke er foretatt en ny ansettelse som kan utløse fortrinnsrett.

Nemnda er ikke enig i dette. Den fremlagte dokumentasjonen viser at arbeidsgiver ansatte tre nye deltidsansatte etter at A hadde gjort krav på fortrinnsrett gjeldende. Dette gjaldt stillinger A kunne gjort gjeldende fortrinnsrett til for å få øket sin stilling. Det dreier seg altså om nye ansettelser i lovens forstand, foretatt på et tidspunkt da arbeidsgiver var vel kjent med at arbeidstaker ønsket utvidelse av sin stilling og hadde hans krav til behandling. At også A fikk øket sin stillingsandel, røkker ikke ved dette.

Det avgjørende er derfor om utøvelse av fortrinnsretten ville medført vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Nemnda kan ikke se at det er tilfelle. Ingen av de argumenter arbeidsgiver benyttet i e-posten av 14. juli 2010 er egnet til å underbygge en vesentlig ulempe i lovens forstand. Arbeidsgivers ønske om å ha mange deltidsansatte for enklest mulig å få bemanningskabalene til å gå opp, er etter nemndas vurdering i dette tilfellet heller ikke tungtveiende nok til å begrunne en vesentlig ulempe i denne saken. Argumentasjonen er svært generell, og arbeidsgiver har ikke vist til konkrete ulemper. Et ønske om en *noe mer* hensiktsmessig sammensetning av stillinger, utgjør ikke en vesentlig ulempe i lovens forstand.

Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen. Dette vilkåret er ikke omtvistet i denne saken.

Tvisteløsningsnemnda legger således til grunn at A var fortrinnsberettiget til utvidet stilling. Nemnda konkluderer derfor med at arbeidsgiver har foretatt nye ansettelser i strid med As fortrinnsrett.

Konklusjon

Ansettelsene var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 11.11.2010

Til orientering:

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte 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.

