

VEDTAK NR 40/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. juni 2011.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Trine Wiig Hagen, AB Servicesenter
Marianne Pedersen, HSH

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som renholdsmedarbeider i stilling på 80 prosent ved B. I brev av 8. mars 2011 hevdet hun fortrinnsrett til full stilling da hun mente seg forbigått ved flere deltidsansettelser.

A fikk svar fra arbeidsgiver 28. mars 2011. Arbeidsgiver avsto søknaden fordi man ikke fant det forsvarlig å utvide flere stillinger. De foretatte ansettelsene var gjort med tanke på å dekke opp særlig kvelds- og helgevakter. A har dispensasjon fra arbeidstid fordi at hun er avhengig av buss, og hun er derfor ikke tilgjengelig til de tidene hotellet har behov for renhold. Arbeidsgiver viste også til at hun har fått tilbud om ledige vakter i tråd med Riksavtalen, og at hun derfor har arbeidet cirka 94 prosent stilling fra januar til november.

Arbeidsgiver opplyser at det har vært foretatt tre ansettelsene i etterkant av As søknad om utvidet stilling. To deltidsansatte har fått vikariater på 40 prosent og en ekstern er ansatt som tilknytningsansatt i stilling på 25 prosent på kvelder og i helger.

Det har blitt avholdt to møter mellom virksomheten og A. A har takket ja til et vikariat på to måneder slik at hun har full stilling ut juli.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Fellesforbundet på vegne av A ved brev av 11. april 2011. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- Brev av 11. april 2011 med vedlegg
- Brev av 1. juni 2011 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- Brev av 10. mai 2011

Arbeidstakers anførsler

A hevder at det har blitt ansatt seks personer i deltidsstillinger etter at hun ble ansatt i stilling på 80 prosent 1. august 2008 og at hun skulle hatt fortrinnsrett til full stilling ved disse ansettelsene.

Til arbeidsgivers begrunnelse om at A ikke stiller til ledige vakter på kort varsel, anføres det at det er en helt annen situasjon å planlegge arbeidstiden når man vet hvilke vakter man skal ha. Virksomhetens dokumentasjon av at A har jobbet 97 prosent beviser kun at de har behov også til tider da A kan jobbe.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører at de ikke har mottatt noen formell søknad fra A om utvidet stilling, men at det har blitt tatt opp i medarbeidersamtale i mai 2010. Etter dette er det foretatt tre ansettelsene/utvidelser, ingen av disse er faste.

Det vil ikke være forsvarlig for virksomheten å utvide antall ansatte pga store variasjoner i behovet og følsomhet for økonomiske svingninger. Det har kun vært aktuelt å foreta

nyansettelser for kvelds- og helgevakter hvor A allerede er på jobb. For å dekke opp behovet har det vært nødvendig å fordele stillingshjemplene på flere ansatte.

Det bemerkes at virksomheten har tilbudt A vikariat på 20 prosent i juni og juli på bakgrunn av behov i forbindelse med ferie og sykefravær.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist 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 avslått av B i brev av 28. mars 2011. Fellesforbundet brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 11. april 2011. 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. 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 andre ledd. Det er ikke omtvistet at A er kvalifisert for de aktuelle stillingene som renholder, og det avgjørende vil derfor være om utøvelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten. Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, 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.

Saken har kommet opp som følge av at arbeidstaker har fremmet et generelt ønske om utvidet stilling. Nemnda presiserer at det kun er ansettelser som kan utløse fortrinnsrett. Loven krever ikke at arbeidsgiver oppretter eller utvider antallet stillinger for å oppfylle arbeidstakeres ønske om utvidet stilling. Det er på det rene at arbeidsgiver i den relevante perioden har foretatt tilsetninger i to vikariat på 40 prosent samt i en stilling som tilknytningsvakt på 25 prosent. De to vikariatene på 40 prosent er besatt av interne ansatte i deltidsstillinger, dvs. av andre med fortrinnsrett, og nemnda har ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers valg mellom flere fortrinnsberettigede til disse to vikariatene.

Når det gjelder stillingen på 25 prosent som tilknytningsvakt på kvelder og i helgene, har arbeidsgiver anført at denne stillingen skal dekke opp vakter som A allerede jobber eller som hun vil ha problemer med å møte til pga. hennes reisevei og at hun er avhengig av buss. Nemnda legger disse opplysninger til grunn, og må derfor konkludere med at A ikke kan jobbe de vaktene stillingen gjelder. Utøvelse av fortrinnsrett vil derfor med nødvendighet medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 17.06.2011

Til orientering:

Tvist 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.