



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
27. april 2020

Vår referanse
2019/26603

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 61/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. april 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

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 butikkmedarbeider i stilling på 60 prosent hos B, for tiden med arbeidssted ved X.

Den 22. august 2019 lyste B ut en stilling på 30 prosent som butikkmedarbeider ved X. A søkte på hele stillingen den 19. september 2019, men fikk muntlig avslag av butikksjefen dagen etter. Avslaget ble begrunnet med at butikken hadde behov for flere ansatte. Avslaget ble bekreftet skriftlig i et skriv fra arbeidsgiver datert 14. november 2019, men da begrunnet med at de ikke hadde noen høyere stilling å tilby henne. Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 12. desember 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 12. desember 2019, med vedlegg
- e-post av 13. januar 2020, med vedlegg
- e-post av 20. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 27. februar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 20. desember 2019, med vedlegg
- e-post av 11. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 30. mars 2020

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett, og anfører i det vesentligste at det ikke vil medføre noen vesentlig ulempe for arbeidsgiver å utvide hennes stilling. Hun viser til at det ikke er noe i veien for at hun kan jobbe lengre vakter enn hun gjør i dag, slik at arbeidsgiver vil få dekket opp med tilstrekkelig arbeidskraft i butikkens åpningstider. Videre mener hun at en utvidet stilling for henne ikke nødvendigvis vil medføre at hun må jobbe oftere enn annenhver lørdag, og dermed ikke komme i konflikt med hviletidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Hun mener at dette har å gjøre med hvordan arbeidsgiver organiserer driften og legger opp vaktplanen. A viser også til at andre ansatte i butikken har fått utvidet sine stillinger både fast og midlertidig etter at saken ble sendt inn til Tvisteløsningsnemnda, og mener dette beviser at det også lar seg gjøre å utvide hennes stilling ytterligere.

Videre anfører A at hun er kvalifisert til utvidet stilling, og viser til at hun allerede er blitt ansett kvalifisert nok til å bli ansatt og til utvide sin stilling to ganger tidligere, i tillegg til at hun har hatt en betydelig mengde merarbeid det siste året. Hun mener også at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for nødvendig opplæring og kompetansepåfyll.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett, og anfører i det vesentligste at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide hennes stilling. De viser til at butikken av driftsmessige hensyn trenger flere ansatte, blant annet for å kunne dekke opp pauseavvikling og de forskjellige skiftene i løpet av butikkens åpningstid på 16 timer (hhv. dag-, mellom- og kveldsvakter), for å kunne dekke opp helgevakter uten å komme i konflikt med hviletidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven, for å kunne dekke opp ferieavvikling, sykefravær og sesongtopper, samt for å kunne lære opp flere til å bli låseansvarlige.

Videre anfører B at A ikke er kvalifisert for større stilling, og viser til manglende norskkunnskaper som har ført til misforståelser og feil ved utførelsen av arbeidet og som har vanskeliggjort videre opplæring.

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 nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). 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 mellom partene at den omtvistede stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som hennes eksisterende stilling og at det dermed er tale om en «utvidelse» av hennes stilling. Da det ikke foreligger noen opplysninger i saken som tilsier noe annet, legger også nemnda det til grunn.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt A er kvalifisert for den omtvistede stillingen og om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda tar først stilling til om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

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.»

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe for B å utvide As stilling. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at det fremdeles vil være mulig for arbeidsgiver å bemanne butikken med tre ansatte på morgenen og tre på kvelden både på hverdager og på lørdager selv om As stilling utvides fremfor at det ansettes en person til. Nemnda ser at dette vil kreve at arbeidsgiver må ta flere hensyn ved planlegging av vaktlistene enn det gjøres nå, men kan ikke se at dette er tilstrekkelig til å utgjøre en «vesentlig» ulempe i lovens forstand.

Avgjørende for om A har fortrinnsrett til den omtvistede stillingen er dermed om hun er kvalifisert for stillingen.

Nemnda har kommet til at A er å anse som tilstrekkelig kvalifisert for den omtvistede stillingen. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at hennes norskkunnskaper ikke har vært noe problem ved hennes ansettelse eller tidligere stillingsutvidelser, og kan dermed ikke se at det skulle stille seg noe annerledes nå.

Etter dette fremkommer at A har fortrinnsrett til utvidet stilling, og at ansettelsen av en ekstern søker dermed var i strid med hennes fortrinnsrett.

Konklusjon

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

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

27. april 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).