



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
27. juni 2023

Vår referanse
2023/80

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 68/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 mellom A og B

Vedtak

B sitt avslag var i strid med Inge fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Tonje Thue Width, NHO Service og Handel - bransjemedlem arbeidsgiversiden

Medina Mahic, Handel og kontor - bransjemedlem arbeidstakersiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som varehusmedarbeider i stilling på 90 prosent hos B, avdeling X. Fra 1. mai 2023 har han jobbet i 95 prosent stilling.

B lyste i mars ut en fast stilling på 20 prosent som varehusmedarbeider.

Den 1. mars 2023 krevde A fortrinnsrett til 10 prosent av den utlyste stillingen.

Den 11. april 2023 innfridde arbeidsgiver delvis kravet ved å gi A økning i stillingen til 95 prosent ved at han fikk fire timer ekstra annenhver uke. Svaret ble sendt i e-post av samme dato, og begrunnet med at det ville være vesentlig ulempe for drift og planlegging av personalsituasjonen dersom A skulle få fortrinnsrett til ytterligere økning av stillingen med 5 prosent.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 16. april 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 16. april 2023
- brev av 10. mai 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 4. mai 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det vil føre til vesentlig ulempe for virksomheten.

B viser til at det er sammenfallende vakter mellom den utlyste stillingen og As faste vakter. Det ville være i strid med hviletidsbestemmelsene og med antall timer arbeidstakeren kan jobbe per uke etter arbeidsmiljøloven dersom fortrinnsretten innvilges. Arbeidsgiver opplyser at i turnusoppsettet må det tas hensyn til høy- og lavesesong og muligheten til å fordele vaktene mellom de ansatte rimelig likt. Arbeidsgiver trekker også fram at dersom fortrinnsretten skulle innvilges, ville dette medføre endringer i turnus som ville få konsekvenser for flere ansatte.

Arbeidstakers syn på saken

A gjør gjeldende at han har fortrinnsrett til deler av stillingen som varehusmedarbeider fordi stillingen kravet gjelder er en utvidelse av hans stilling, og mener at det ikke medfører vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge kravet. En innvilgelse av kravet vil føre til at turnusen må endres da de ledige vaktene faller på dager da han allerede jobber. A viser til konkrete eksempler over turnusoppsett, og mener at dette er mulig å få til uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas vurderinger

Tvisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd:

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om det er forbundet med vesentlig ulempe å innvilge delvis fortrinnsrett på 5 prosent til A, slik at han oppnår full stilling som varehusmedarbeider.

Nemnda skal vurdere om innvilgelse av fortrinnsrett for A vil innebære vesentlige ulemper for B.

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelig utslag for virksomheten. Kravet til at ulempene må være «vesentlige» betyr at det ikke er nok med en generell ulempe. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) nevnes det noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være en ulempe å ikke få ansatt flere personer, eksempelvis for å unngå konflikt med arbeidstidsbestemmelser. Fortrinnsretten kan gi ulemper for andre arbeidstakere, som flere ubekvemme vakter eller færre personer å dele arbeidet på.

Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at innvilgelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Fortrinnsretten kan etter ordlyden også gjelde en del av en stilling. I tilfeller hvor fortrinnsretten gjelder en del av en stilling nevner forarbeidene (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være problemer med å rekruttere kvalifiserte søkere til resten av en stilling eller at antallet deltidsansatte øker.

Utgangspunktet er at oppdeling av en stilling i seg selv er en ulempe for arbeidsgiver, og at det stilles relativt små krav til konkretisering av negative virkninger for at nemnda skal anse dem som vesentlige i lovens forstand. Alle ulempene må vurderes samlet og konkret i den enkelte sak.

Under behandlingen av saken delte nemnda seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Nilsen, Mahic og Rasmussen har kommet til at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at det innebærer en vesentlig ulempe å innvilge fortrinnsrett i denne saken. I vurderingen har nemndas flertall lagt vekt på at det er en svært liten stillingsandel på 5 prosent tvisten dreier seg om. Begge parter har redegjort for ulike muligheter i turnusoppsettet for at fortrinnsretten skal kunne innvilges. Flertallet kan se at omarbeiding av turnus vil kunne endre de andre medarbeideres vaktoppsett, og det kan være en ulempe for arbeidsgiver. Nemndas flertall har likevel kommet til arbeidsgiver ved

stillingsutvidelse etter aml. §14-3 må påregne endringer i turnusplan. Et behov for endring av turnus vil i seg selv ikke være tilstrekkelig grunnlag for å avskjære fortrinnsrett. I denne saken har flertallet kommet til at de påberopte ulempene knyttet til endring av turnus er av generell karakter, og ikke en vesentlig ulempe slik loven krever.

Videre legger nemndas flertall vekt på at ved å utvide As stilling vil arbeidsgiver sitte igjen med en full stilling og en stilling på 10 prosent, fremfor to deltidsstillinger. Det er en lav reststilling som flertallet mener er mulig å finne løsninger for i turnusoppsettet. En slik oppdeling av den utlyste stillingen ville dermed ha redusert antallet deltidsansatte, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen. Dette kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe.

Utøvelse av fortrinnsretten vil ikke innebære en vesentlig ulempe for virksomheten og A hadde derfor fortrinnsrett til del av stillingen som varehusmedarbeider.

Nemndas mindretall, With har kommet til at det vil innebære vesentlige ulempe for arbeidsgiver dersom A fikk fortrinnsrett til deler av en av de utlyste stillingene. I vurderingen har nemndas mindretall lagt vekt på at arbeidsgiver har behov for et visst antall medarbeidere for å dekke opp sesongmessige hensyn i turnusen. Mange av vaktene i As faste stilling er sammenfallende med vaktene i den utlyste stillingen. Mindretallet har kommet til at dersom arbeidsgiver skulle ha gitt ytterligere 5 prosent stilling til A, så ville dette ha krevd omlegging av turnusen, noe som igjen ville påvirket vaktoppsettet til flere andre medarbeidere.

Etter en konkret helhetsvurdering har nemndas mindretall dermed kommet til at ulempene i denne saken er å anse som vesentlige, og at arbeidstaker derfor ikke kan få medhold.

Nemnda bemerker også at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

Nemndas konklusjon

B sitt avslag var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

27. juni 2023

Hva kan dere gjøre hvis dere er uenige i avgjørelsen?

Dere kan ikke klage på nemndas vedtak, men saken kan behandles på nytt av domstolene. Saken må bringes inn for tingretten før det har gått åtte uker fra dere fikk vedtaket. Fristen starter når dere, eller den som representerer dere, får tilgang til vedtaket.

Avgjørelsen til nemnda gjelder mens saken er til behandling i domstolene, hvis ikke retten bestemmer noe annet.

Hva skjer når fristen har gått ut?

Hvis ingen har brakt saken inn for tingretten før det har gått åtte uker, gjelder vedtaket som om det var en dom. Avgjørelsen til nemnda er da bindende og endelig.

Dette står i arbeidsmiljøloven § 17-2.