



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
26. august 2022

Vår referanse
2022/29

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 74/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. august 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Benedicte Prøis, NHO Service og Handel
Åse Gorostuen, Princess AS

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 butikkselger i stilling på 50 prosent hos B.

Butikken har fem ansatte, etter at det i 2022 var tre ansatte som sa opp sine stillinger, og det ble besluttet at grunnbemanningen skulle være fem ansatte i stedet for seks ansatte fra 2022. Det ble lyst ut to stillinger som butikkselgere i 11 prosent stilling.

De ansatte fordeler seg slik: Butikkleder i 100 prosent stilling, en butikkselger i 98 prosent stilling, en i 50 prosent stilling (A) og to selgere i 11 prosent stilling hver. Disse skal dekke 63 timer i uken, med åpningstid fra klokken 09:00 til 20:00 på hverdager og 09:00 til 18:00 på lørdager. Bemanningen er dimensjonert etter vareleveranser og når kundene besøker butikken. Det er flest ansatte på ettermiddager, kvelder og lørdager. De ansatte jobber annenhver lørdag og en kveld annenhver uke.

A søkte den 15. januar 2022 på en utlyst 11 prosent stilling med arbeidstid annenhver lørdag og en kveld per uke. Hun gjorde gjeldende fortrinnsrett til stillingen. Søknadsfristen var satt til snarest.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 31. januar 2022. Avslaget ble begrunnet med at det ville være vesentlig ulempe for bedriften dersom A skulle få fortrinnsrett til stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 18. februar 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 18. februar 2022
- brev av 7. mars 2022
- brev av 25. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 15. mars 2022
- brev av 29. mars 2022
- brev av 29. april 2022
- brev av 6. mai 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør i det vesentligste gjeldende at hun har fortrinnsrett til den utlyste stillingen på 11 prosent. Hun anfører videre at selv om hun innvilges 11 prosent høyere stilling vil det ikke innebære at hun jobber i strid med tariffavtalen. Ettersom hennes gjennomsnittlige arbeidstid ikke vil overstige fem timer per dag omfattes hun ikke av landsoverenskomsten Virke/HK punkt 2.9 (3) som arbeidsgiver viser til. A anfører videre at det er behov for å øke bemanningen i butikken der hun er ansatt, og slik er hennes sak i kjerneområde for når fortrinnsrett kan gjøres gjeldende. Videre viser hun til at når arbeidsgiver har lyst ut en

stilling på 11 prosent, så må de også ha et planleggingsverktøy og nødvendig arbeidskraft til å utarbeide turnus som tilsvarer et reelt grunnbemanningsbehov.

Endelig anfører A at hun har vist stor fleksibilitet og har påtatt seg ekstravakter og midlertidige tilleggskontrakter. Dette vil hun fortsette å gjøre dersom hun skulle få fortrinnsrett til utvidet stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at de er enige i at vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt, bortsett fra vilkåret om at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge A fortrinnsrett til stillingen på 11 prosent.

Ettersom stillingen innebærer arbeid annenhver lørdag når A har fri fra sin faste stilling, vil en kombinasjon av stillingene medføre at hun må jobbe hver lørdag og dette er i konflikt med tariffavtalens bestemmelser. Videre anfører arbeidsgiver at de ikke har mulighet til å legge om arbeidsplanene slik at ansatte får større stillingsandel, ettersom de kun er fire ansatte og må tilpasse bemanningen til vareleveranser og kundebesøk. Fire ansatte vil ikke være tilstrekkelig for å dekke grunnbemanningsbehovet, arbeidsgiver vil miste fleksibiliteten ved sykefravær og ferier, det vil være for få ansatte å fordele kvelds- og helgevaktene på, og det vil medføre ulempe for virksomheten.

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 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Partene er uenige om at utøvelsen av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for B. De øvrige vilkårene er partene enige om er oppfylt, og nemnda vil derfor kun ta stilling til spørsmålet om det foreligger en vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd.

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 arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge kravet.

Arbeidsgiver har anført at det er behov for å ha flere ansatte på arbeid for å dekke opp behovet ved arbeidstopper i forbindelse med varelevering, ettermiddager og lørdager da det er størst kundetilstrømning, og at det vil innebære en vesentlig ulempe dersom en ikke har et tilstrekkelig antall ansatte. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det ikke er mulig å bemanne butikken med fire i stedet for fem ansatte.

Nemnda har videre lagt vekt på at det er krevd fortrinnsrett til kun en stilling på 11 prosent, som er en liten stillingsandel. Selv om en fortrinnsrett til denne stillingen vil innebære at arbeidsgiver må ta flere hensyn ved planlegging av vaktlistene enn det gjøres nå, kan ikke nemnda se at dette er en tilstrekkelig «vesentlig» ulempe i lovens forstand. Det vil fortsatt være 39 prosent av en full stilling som A kan benyttes til ekstravakter, noe nemnda oppfatter at hun ønsker å gjøre. Nemnda har derved kommet til at det ikke er sannsynliggjort at det innebærer en vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge en fortrinnsrett for A til en stilling på 11 prosent.

Konklusjon

A gis medhold i krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

26. august 2022

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.