



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
5.12.2023

Vår referanse
2023/159

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 126 /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 A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Mona Mjøen McKiernan, Spekter, fast medlem arbeidsgiversiden

Jonny Simmenes, bransjemedlem arbeidstakersiden

Lars Tore Selboe, Anton Sport, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som operations i stilling på 80 prosent hos B, for tiden ved C.

Da det ble ledig to deltidsstillinger med til sammen 40 prosent, krevde A den 2. juli 2023 fortrinnsrett til 20 prosent av de ledige stillingene, slik at han til sammen fikk 100 prosent stilling. Stillingene ble lyst ut internt i virksomheten i juli 2023.

Det ble senere lyst ut to deltidsstillinger eksternt uten nærmere stillingsbrøk, med søknadsfrist 1. august og 6. oktober 2023. Arbeidsgiver opplyser at det ikke er tilsatt noen i disse stillingene enda.

B avslo kravet skriftlig i protokoll datert den 3. juli 2023 og begrunnet avslaget med at en innvilgelse av fortrinnsrett ville være til vesentlig ulempe for virksomheten. Vaktene i de ledige stillingene er på lørdager når A allerede har vakter etter sin faste arbeidsplan, og at det ved økning av stillingen til 100 prosent ville bli for mange lørdager i forhold til tariffavtalens bestemmelser om arbeidstid.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 9. juli 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 9. juli 2023
- brev av 24. september 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 20. september 2023
- brev av 11. oktober 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav, og anfører at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten, på grunn av planlegging og drift.

B anfører at de i stor grad ønsker å ha medarbeidere med høy stillingsprosent, da dette skaper kvalitet, kunnskap og forutsigbarhet for alle parter. Samtidig må arbeidsgiver ta hensyn til fleksibilitet og helhet for alle ansatte i vurderingene om en eventuell økning av stillingsprosenten for medarbeidere.

B opplyser at de har endret arbeidstidsordningen fra 31. juli 2023. Før denne datoen baserte de seg på gjennomsnittsberegning etter arbeidsmiljølovens regler. Etter ønske fra de tillitsvalgte, ble dette endret til tariffavtalens ordninger (landsoverenskomsten), som baserer seg på faste arbeidstimer (37,5 timer per uke i full stilling) og bruk av overtid hvis arbeidstakeren må jobbe mer enn det. Denne ordningen er mindre fleksibel ved behov for å jobbe mer i perioder med høy-sesong, og har ført til at B har et økt behov for flere kontraktfestede deltidsstillinger. B viser til at de har vurdert andre endringer i dagens

arbeidsplan for å øke stillingsprosenten, men at det ikke lar seg gjennomføre uten å være i strid med tariffavtalens bestemmelser om arbeid annenhver helg/lørdag og maks arbeidstid per uke.

B hevder at de ledige arbeidstimene i stor grad vil være på tidspunkter A allerede arbeider i hans faste arbeidsplan, og en utvidelse av stillingen vil forutsette at A arbeider oftere enn annenhver lørdag.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har fortrinnsrett til stillingen som Operations fordi det ikke er en vesentlig ulempe å gi han fortrinnsrett til den ledige stillingen.

A viser til at han i sin nåværende stilling skal jobbe 30 timer per uke og 130 timer i måneden, noe som tilsvarer fire dager per uke. Full stilling utgjør 37,5 timer per uke og 162,5 timer per måned eller fem arbeidsdager per uke. Han har de siste 12 månedene i gjennomsnitt jobbet 147,21 timer, der kun tre måneder var på 80 prosent eller mindre, noe som i hovedsak skyldes ferieavvikling. I andre måneder har han jobbet opptil 183 timer. A mener at de timene som tilsvarer 20 prosent stilling allerede ligger inne i hans arbeidstid, og at han hver måned allerede jobber mer enn 80 prosent stilling. A kan derfor ikke se hvorfor en økning av hans faste stilling skulle medføre flere lørdagsvakter.

A hevder også at B kan utvide hans stilling med 20 prosent, og fortsatt ansette en til i 20 prosent stilling, slik at de får flere ansatte å fordele oppgavene på.

A viser også til at han i sommermånedene jobber hver lørdag, og at arbeidsgiver ikke holdt seg til tariffavtalen ved oppsett av vakter.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda 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 vil være til vesentlig ulempe for virksomheten å øke A sin stilling med 20 prosent.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Vil en innvilgelse av fortrinnsrett innebære vesentlige ulemper for B?

Nemnda har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til 20 prosent økning av stillingen.

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.

Twisteløsningsnemnda har lagt vekt på at ulempene ved å gi A fortrinnsrett til 20 prosent av de ledige stillingene på B ikke anses som vesentlige i denne saken. Ved å utvide As stilling ville arbeidsgiver sitte igjen med en full stilling og en stilling på 20 prosent, fremfor to deltidsstillinger. En slik oppdeling vil dermed redusere antallet deltidsansatte, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen. Dette kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe.

Videre viser nemnda til at A har anført at han allerede jobber disse timene ekstra i dagens arbeidstidsordning, uten at han jobber mer enn annenhver lørdag. Nemnda er av den oppfatning at arbeidsgiver har en mulighet til å ansette andre i den resterende stillingen på 20 prosent for å ha flere ansatte å fordele vaktene når arbeidsplanen utarbeides. Nemnda har kommet til at B ikke har redegjort nærmere for hvorfor turnusen ikke kan dekkes av eksisterende deltidsansatte. Selv om dette ville kreve at arbeidsgiver må ta flere hensyn ved planlegging av vaktlistene enn nå, kan ikke nemnda se at dette er tilstrekkelig til å utgjøre en «vesentlig» ulempe i lovens forstand.

Utøvelse av fortrinnsretten vil ikke innebære en vesentlig ulempe for virksomheten og A hadde derfor fortrinnsrett til del av stillingen som operations med 20 prosent.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd.

Nemndas Konklusjon:

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

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due

Leder

5. desember 2023