

VEDTAK NR 13/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 10. februar 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Harald Olsen, HK
Mette B. Persson, Virke

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 selger i en stilling på 67 prosent hos B avd. X. Dette utgjør 25 timer per uke. Hun har tidligere søkt om full stilling og fått avslag på dette.

Det ble ansatt en ny medarbeider i butikken våren 2015(Y). Tre ansatte fremmet krav om fortrinnsrett. Sakene ble senere avvist av tvisteløsningsnemnda grunnet fristoversittelse (se vedtak 47/15, 48/15 og 49/15).

Z, A og Q, som er deltidsansatte i butikken, mener Y er satt opp på flere timer enn kontrakten hennes tilsier. Z, A og Q hevdet derfor fortrinnsrett til timene som fremkom av timelister for ukene 36-41 2015. Q har i etterkant sagt opp sin stilling og trukket saken fra nemnda. Videre begynte en ny ansatt (F) i butikken i uke 38 uten at dette var informert om eller drøftet med tillitsvalgte i forkant. Z, A og Q hevdet derfor fortrinnsrett også til disse timene.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 2. oktober 2015 fra HK, region R, på vegne av Z, A og Q.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 2. oktober 2015
- brev av 30. oktober 2015
- brev av 7. desember 2015
- brev av 18. januar 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 2. november 2015
- brev av 7. desember 2015
- brev av 8. januar 2016

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker anfører i det vesentligste at deltidsansatte i butikken stadig blir forbigått i forbindelse med utvidelse av stillinger og nyansettelser. Ledige timer i butikken blir fordelt til nyansatte uten utlysning eller tilbud til andre deltidsansatte.

Det anføres videre at A ville kunne tatt flere vakter dersom hun hadde hatt en større fast stilling, siden hun da hadde hatt råd til full barnehageplass. Videre anføres det at hun kan jobbe på lageret, men at hun må organisere arbeidet slik at hun ikke utfører for tunge løft.

Det anføres at Y er en deltidsansatt intern søker uten fortrinnsrett.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver anfører at det ikke er krav om drøftinger før vikarer settes inn ved fravær.

Arbeidsgiver anfører at de fordelte timene, cirka 39 timer, er vikartimer på bakgrunn av foreldrepermisjon og sykemelding. Disse timene er fordelt mellom A, Z og Y. Y vikarierer for butikksjefen, som jobber redusert en periode. F er ekstrahjelp, og fikk tildelt de timene andre ikke ville ha.

Videre anfører arbeidsgiver at A ikke kan ta dagvakter på tirsdager eller annenhver fredag grunnet manglende barnepass. Hun kan heller ikke jobbe med oppakking av varer på lageret, noe det er behov for daglig.

Arbeidsgiver opplyser at de skal gjøre en vurdering av behovet for flere ansettelser i løpet av januar, og at det da vil bli foretatt drøftinger med tillitsvalgte. Det er behov for flere ansatte fordi øvrige ansatte ikke ønsker å jobbe flere lørdager.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

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.

Nemnda bemerker at Y er fast deltidsansatt og derfor må anses å ha fortrinnsrett på lik linje med de andre deltidsansatte. Arbeidsmiljøloven gir ingen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede.

Selv om Hovedavtalen/overenskomsten kan ha bestemmelser som fastsetter rettigheter også til ekstravakter, må tvisteløsningsnemnda forholde seg til arbeidsmiljølovens regler.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Strøm og Persson, har, som i vedtak 04/15, kommet til at fortrinnsretten etter § 14-3 ikke kan gjelde ekstravakter. Slike vakter kan verken anses som en «utvidet stilling» eller en «ny ansettelse» i § 14-3s forstand. Flertallet finner ikke holdepunkter i ordlyden, forarbeidene eller bestemmelsens formål for at slike vakter skal omfattes av bestemmelsen. Arbeidstaker gis derfor ikke medhold i sitt krav om fortrinnsrett til disse vaktene.

Nemndas mindretall, medlemmene Solberg og Olsen, er av den oppfatning at arbeidstaker kan kreve fortrinnsrett til enkeltvakter. Ut fra opplysningene i saken, legges til grunn at det er fire tilkallingsvikarer ved bedriften. Det er opplyst fra arbeidsgiver at en av disse har tatt vakter som de andre ikke har villet ha. Det er fra arbeidstaker opplyst at det er flere vakter i uke 3 og 4 som arbeidstaker kunne tatt dersom vedkommende hadde fått mulighet.

Mindretallet viser til lovens ordlyd som sier at en deltidsansatt har fortrinnsrett til "utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten". Det er tidligere lagt til

grunn av nemnda at man kan hevde fortrinnsrett til vikariater. Dersom en arbeidstaker ikke skal kunne hevde fortrinnsrett også til enkeltvakter, blir det en utydelig grense for når man kan kreve fortrinnsrett. Etter mindretallets syn må slike ekstravakter betegnes som en "utvidet stilling", jf arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd. Bruk av tilkallingsvikarer i slike vakter, må også i slike tilfeller anses som "ny ansettelse" i relasjon til den samme bestemmelsen.

Det motsatte syn åpner dessuten for en omgåelse fra arbeidsgivers side av viktige prinsipper i arbeidsmiljøloven. Arbeidstakere skal ansettes fast, og man skal ha størst mulig stillingsprosent dersom det er behov for arbeidskraft.

Til slutt tilsier også "fra det mer til det mindre-betraktninger" en slik tolkning. Dersom arbeidsgiver plikter å tilby en større stillingsprosent ved ledighet, er mindretallet av den oppfatning at arbeidsgiver også er forpliktet til å tilby enkeltvakter. Det vises for øvrig til mindretallets votum i tvisteløsningsnemndas vedtak 04/15.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 19.02.2016

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).