



Vedtaksdato
24. juni 2022

Vår referanse
2021/234

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 59/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 22. juni 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Marte Solberg, Virke
Ole Morten Karlsen, Norsk Arbeidsmandsforbund

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 sikkerhetskontrollør i stilling på 82,92 prosent hos B, for tiden ved X.

Det har vært lyst ut stillinger som sikkerhetskontrollører på 75 prosent siden 8. september 2021 i personalsystemet. Stillingene har også vært lyst ut på finn.no og Facebook. Arbeidsgiver har ansatt ca. 110 nye sikkerhetskontrollører i 75 prosent stilling etter denne utlysningen. Det skal ansettes ytterligere minst 50 sikkerhetskontrollører.

Den 10. november 2021 fremsatte A krav om fortrinnsrett til deler av utlyst stilling, slik at hun får 100 prosent stilling.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 12. november 2021. Avslaget ble begrunnet med at det ikke er ledige heltidsstillinger og at en fortrinnsrett til deler av utlyst stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

I møte 27. januar 2022 ga arbeidsgiver tilbud om 100 prosent stilling i en «splitt-turnus», med to oppmøter i løpet av en dag. A avsto tilbudet i e-post av 31. januar 2022.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 25. november 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 25. november 2021
- brev datert 7. januar 2022 – ber om status i sak
- brev datert 8. januar 2022 – ber om status i sak
- brev datert 28. januar 2022
- brev datert 18. februar 2022
- brev datert 28. mars 2022 – ber om status i sak
- brev datert 31. mars 2022
- brev datert 30. mai 2022 – ber om status i sak

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 11. februar 2022
- e-post av 17. mars 2022 – ber om utsatt svarfrist
- brev datert 24. mars 2022

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til deler av en av de utlyste stillingene slik at hun får full stilling. Tilbudet fra arbeidsgiver om 100 prosent stilling i en «splitt-turnus» tilfredsstiller ikke hennes krav om fortrinnsrett til deler av en av de utlyste stillingene. De utlyste stillingene hadde ikke slik turnus og ingen andre ansatte har slik turnus. A anfører også at arbeidsplanene vil kunne gå opp dersom hun får 100 prosent stilling, fordi hun i flere måneder allerede har arbeidet ekstra utover en full stilling. A anfører at det ikke vil medføre

en vesentlig ulempe for virksomheten dersom hun får fortrinnsrett til 100 prosent stilling. Hun viser til at hun ikke har arbeidet noe mindre etter at innreiseoppdraget i forbindelse med pandemien (håndtering av test- og karantenekrav for passasjerer fra utlandet) avtok i omfang.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling utover det som er tilbudt. Arbeidsgiver anfører at A har meldt generell interesse for å arbeide i 100 prosent stilling og ikke fremsatt krav om fortrinnsrett knyttet til konkrete ansettelsesprosesser. Arbeidsgiver bestrider ikke at A er kvalifisert for de utlyste stillingene. Arbeidsgiver kan ikke innfri ønsket om 100 prosent stilling uten en «splitt-turnus», fordi det vil medføre vesentlig ulempe. Dette skyldes at bemanningen i sikkerhetskontrollen må tilpasses flytrafikken og kravene fra Bs kunde, Z.

Flytrafikken varierer gjennom døgnet og uka og det er ikke mulig med en flat bemanning. Arbeidsgiver har et stort behov for deltidsansatte for å ha tilstrekkelig antall sikkerhetskontrollører på jobb i perioder med høy trafikk. Dersom A skulle få en 100 prosent stilling uten «splitt-turnus», så vil ikke arbeidsplanene gå opp. Trafikkbelastningen tilsier at det er behov for flere ressurser når de deltidsansatte allerede har vakt. De deltidsansatte har i snitt like mange arbeidsdager som de heltidsansatte, som gjør at det i praksis ikke er rom for å tilføre ytterligere oppmøter. Det vil si at en utvidelse av stillingen til A vil medføre at de må utvide vakter på tidspunkt hvor ressursituasjonen er tilstrekkelig, noe som er uøkonomisk og vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. En fortrinnsrett til en del av de utlyste stillingene vil medføre små reststillinger som vil være umulig å rekruttere kvalifiserte søkere til og det ville medført høy turnover i de stillingene.

Arbeidsgiver viser til at arbeidstakers ekstraarbeid skyldtes midlertidige oppdrag knyttet til håndtering av test- og karantenekrav for passasjerer fra utlandet og økning i trafikken sommeren og høsten 2021, samtidig som det ble avviklet hovedferie.

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.

Arbeidsgiver anfører at A har meldt en generell interesse for å arbeide i 100 prosent stilling og at hun ikke har fremmet krav om fortrinnsrett knyttet til konkrete stillinger. Arbeidsgiver har bedt nemnda om å vurdere om saken skal avvises.

Loven oppstiller ikke noe formkrav til hvordan fortrinnsrett for deltidsansatte skal gjøres gjeldende. Etter nemndas praksis er det imidlertid lagt til grunn at arbeidstaker må ha gitt uttrykk for et ønske om utvidet stilling, eksempelvis ved å søke på stillingen, ved å fremme krav om fortrinnsrett, eller ved at arbeidsgiver på annen måte har blitt kjent med at arbeidstaker ønsker utvidet stilling, se eksempelvis vedtak 10/20 og 210/17.

Nemnda legger til grunn at A har fremmet krav om fortrinnsrett. Det vises til brev datert 10. november 2021 fra Krifa til arbeidsgiver som gjelder krav om fortrinnsrett og arbeidsgivers svar datert 12. november 2021.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Partene er enige om at A er kvalifisert for de utlyste stillingene og at hennes nåværende stilling og utlyst stilling har om lag samme arbeidsoppgaver. Uenigheten mellom partene gjelder om arbeidsgiver har oppfylt sin plikt ved å tilby 100 prosent stilling og om fortrinnsrett til deler av utlyst stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder betydningen av at arbeidsgiver har tilbudt A full stilling med en «splitt-turnus», som innebærer to oppmøter på en dag.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Almestrand og Solberg, har kommet til at arbeidsgiver har oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby en utvidelse av arbeidstakers nåværende stilling til 100 prosent, tilsvarende størrelsen på kravet.

Flertallet viser til vedtak 116/19 der det uttales:

«Et av formålene med bestemmelsen er å motvirke uønsket deltid. Selv om bestemmelsen åpner for at arbeidstakere kan kreve fortrinnsrett til del av en utlyst stilling, åpner ikke dette for at arbeidstakere kan plukke deler av utlyste stillinger på bakgrunn av arbeidstid. Nemnda har ikke kompetanse til å innvilge stillingsutvidelser med en bestemt arbeidstid.»

Nemndas flertall legger til grunn at tilbudet innebærer en utvidelse av A' stilling med samme arbeidsoppgaver som i hennes faste stilling, og at splitt-turnusen kun dreier seg om arbeidstidens plassering. Avgjørelsen er i samsvar med tidligere praksis fra nemnda, se vedtak 69/21, 15/20, 01/20, 154/19, 116/19, 10/19, 40/14, 30/09 og 14/09.

Etter dette er det ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten dersom A får fortrinnsrett til del av den utlyste stillingen.

Nemndas mindretall, medlemmene Dahlstrøm og Karlsen, har kommet til at tilbudet fra arbeidsgiver om 100 prosent stilling i en «splitt-turnus» ikke tilfredsstillende arbeidstakers krav om fortrinnsrett til del av en av de utlyste stillingene. De utlyste stillingene hadde ikke slik turnus og ingen andre ansatte har slik turnus. Det avgjørende for mindretallet blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd.

Mindretallet har kommet til at ulempene ved å gi A fortrinnsrett til 17,08 prosent av den utlyste stillingen på 75 prosent ikke anses som vesentlige. Ved å innfri kravet ville B sitte igjen med en full stilling og en stilling på 57,92 prosent, fremfor to deltidsstillinger. Oppdelingen vil dermed redusere antallet deltidsansatte, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen. Oppdelingen kan derfor ikke i seg selv anses som en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. I tillegg er det ikke dokumentert at arbeidsgiver har forsøkt å rekruttere til reststillingen uten hell. Mindretallet har etter dette konkludert med at ansettelsen av en ekstern søker var i strid med A fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Konklusjon

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

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

24. juni 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.