



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
27. juni 2023

Vår referanse
2023/72

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 66/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Vedtak

Ansettelsen av en ekstern søker var i strid med A sin 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

Arne Løseth, Fagforbundet, bransjemedlem arbeidstakersiden

Vegard Aasland Nymoen, Ahus, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som kjøkkenassistent i stilling på 84,79 prosent ved kjøkkenet på B, Divisjon X, avdeling Z.

B lyste ut en 70 prosent stilling som kokk m/fagbrev i februar 2023. A søkte på 15,21 prosent av stillingen den 16. februar 2023, og viste til fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Den 4. mars 2023 fikk A tilbud om 93 prosent stilling som kjøkkenassistent. Dette er en utvidelse på 8,21 prosent av hennes opprinnelige stilling. A takket ja til denne stillingsutvidelsen.

Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Sakens dokumenter

A brakte saken inn for nemnda ved brev av 16. mars 2023.

A har sendt disse brevene til nemnda:

- brev av 16. mars 2023
- brev av 28. mars 2023
- brev av 5. mai 2023
- brev av 8. mai 2023
-

B har sendt dette brevet til nemnda:

- brev av 11. mai 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til ytterligere 7 prosent av stillingen som kokk m/fagbrev, og anfører i det vesentligste at innvilgelse av fortrinnsrett vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

B viser til at omtvistet stilling i all hovedsak har sammenfallende arbeidsdager og arbeidshelger i turnusen som A. Arbeidsgiver mener at det betyr at de må øke bemanningen ved avdelingen hvis hun får utvidet stilling utover de 93 prosentene hun har fått innvilget, noe som vurderes å være en vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver opplyser at omtvistet stilling er besatt av en ekstern søker, da det var nødvendig å få inn en ekstra person for å få dekket turnusen.

Arbeidsgiver slår også fast at A er fast ansatt, at omtvistet stilling er en utvidelse av As nåværende stilling og at hun er kvalifisert til stillingen.

Arbeidstakers syn på saken

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen slik at hun oppnår 100 prosent stilling. A viser til at hun har vært fast ansatt som kjøkkenassistent siden 1992.

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.

Slik nemnda forstår sakens opplysninger, har A fått utvidet stillingen som kjøkkenassistent med 8,21 prosent, slik at hun har 93 prosent stilling. En ekstern søker har fått den utlyste stillingen på 70 prosent som kokk m/fagbrev. B har lagt til grunn at stillingen som kokk m/fagbrev er en utvidelse av As nåværende stilling som kjøkkenassistent, og at hun er kvalifisert til denne. Nemnda legger også dette til grunn, noe som innebærer at A allerede delvis har fått innvilget sitt krav om fortrinnsrett.

Uenigheten i saken er dermed om innvilgelse av ytterligere 7 prosent stilling ville medføre vesentlig ulempe for B, jf. § 14-3 annet ledd.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til ytterligere 7 prosent 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 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.

Nemnda har sin i vurdering lagt vekt på at arbeidsgivers begrunnelse for delvis avslag er generell, og at det ikke synes å ha blitt vurdert om stillingsutvidelsen kunne ha vært gjennomført på andre måter enn å tilby den eksterne søkeren hele den utlyste stillingen på 70 prosent. For å unngå å øke bemanningen ved avdelingen, kunne arbeidsgiver etter nemndas syn for eksempel ha redusert den eksterne ansatte sitt tilbud til 62 prosent og utvidet A sin stilling til 100 prosent. Da ville arbeidsgiver også fått inn en ekstra ansatt, for å få turnusen til å gå opp. En eventuell tilpasning av turnusen på grunn av dette medfører etter nemndas syn ikke en vesentlig ulempe. Ved en slik løsning ville B sitte igjen med en heltidsstilling og én deltidsstilling framfor to deltidsstillinger, noe som er midt i kjerneområdet for bestemmelsen.

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

Nemndas konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker 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 sendes til 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.