



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
16.04.2019

Vår referanse
2018/53697

Saksbehandler
Mahreen Shaffi

VEDTAK NR 56/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 8. april 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B AS

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som renholdsarbeider/hotellmedarbeider i stilling på 50 prosent på B AS. Hun har tidligere hatt 100 prosent stilling, men en nedbemanningsprosess høsten 2015 førte til at hennes stilling ble redusert til 50 prosent.

Arbeidstaker har over tid gjort det kjent overfor arbeidsgiver at hun ønsker å arbeide mer enn 50 prosent. Det ble ansatt en annen arbeidstaker i en 100 prosent stilling etter intern utlysning i oktober 2017.

I november 2017 tok hun kontakt med TP Advokatfirma for å få juridisk bistand. Det ble gjennomført flere drøftingsmøter blant partene, for å drøfte blant annet fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. På grunn av sin helsesituasjon har arbeidstaker fått tilrettelegging av arbeidet.

I brev datert 2. oktober 2018 opplyste arbeidsgivers advokat om at det ikke er noen ledige stillinger i virksomheten, og at det er vanskelig å utvide arbeidstakers stilling pga. hennes sykefravær.

I brev datert 16. november 2018 opplyste arbeidsgivers advokat at arbeidstaker muntlig ble tilbudt en 100 prosent stilling i 2017. Etter at hun avsto tilbudet ble stillingen gitt til en annen. Videre ble det opplyst at ingen i husøkonomiavdelingen har høyere stillingsprosent enn 50, og at det ikke er mulig å organisere arbeidet med færre ansatte med høyere stillingsprosent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 12. desember 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 12. desember 2018
- brev datert 26. februar 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 22. januar 2019
- brev datert 22. mars 2019
- e-post av 2. april 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker ble muntlig tilbudt stillingen på 100 prosent sommeren 2017, men takket ikke nei til stillingen. Hun forhørte seg med en annen ansatt om vedkommende kunne ta de første to ukene. Etter dette ble stillingen gitt til en annen. Ved å ansette vedkommende i 100 prosent stilling er det i strid med arbeidstakers fortrinnsrett. Hun må anses som kvalifisert for stillingen da hun har erfaring fra å arbeide på hotellet/restauranten siden 2008.

Det foreligger ikke noen dokumenterte vesentlige ulemper for virksomheten ved å utvide A stilling til 100 prosent. En arbeidstakers sykemeldinger kan ikke anses som gyldig grunn til å fravike fortrinnsretten. Dersom hun får den riktige tilretteleggingen av arbeidet vil hun klare en 100 prosent stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B AS anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver er uenig i påstanden om at det foreligger brudd på bestemmelsen om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Saken må avvises da den er for sent fremsatt. Videre bemerkes det er A selv takket nei til stillingen i 2017 på grunn av helsemessige årsaker da den ble tilbudt muntlig, før stillingen ble tilbudt en annen arbeidstaker.

Det er per dags dato ikke noen ledige stillinger ved virksomheten som gjør det aktuelt å utvide stillingen til arbeidstaker. Arbeidsgiver har også tilbudt ytterligere helgearbeid og arbeid ved andre hotell i konsernet.

Dersom saken tas til behandling, vil arbeidsgiver anføre at en utvidelse av arbeidstakers stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Arbeidsgiver har forsøkt flere tilretteleggingstiltak, og arbeidstaker har hatt et høyt sykefravær i perioden fra 2011 til 2019. Det er ingen klare holdepunkter for at en utvidet stilling skal innebære at arbeidstakers sykefravær vil avta.

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). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1). Det legges til grunn at tvist om fortrinnsrett gjelder stillingen på 100 prosent fra 2017 hvor det ble ansatt en annen arbeidstaker. Arbeidsgiver har anført at saken må avvises da den er for sent fremsatt. Slik saken er fremlagt for nemnda foreligger det ikke noe uttrykkelig skriftlig avslag som medfører at fristen for å bringe saken inn for nemnda er oversittet. Saken tas dermed til behandling.

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.

Det fremkommer av sakens dokumenter at en intern deltidsansatt ble tilsatt i den omtvistede stillingen. Arbeidsgiver har opplyst at stillingen først ble muntlig tilbudt A, men partene er uenige om hvorvidt hun takket nei til stillingen. Det er videre opplyst at stillingen ble besatt av en fast deltidsansatt, og nemnda legger dermed til grunn stillingen ble besatt av en annen søker med fortrinnsrett.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om også A var fortrinnsberettiget etter arbeidsmiljøloven § 14-3. Arbeidsmiljøloven gir ingen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede. Det må i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen. Slik saken er opplyst foreligger det etter nemndas syn ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers vurderinger i valget mellom de fortrinnsberettigede.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

16.04.2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).