



Vedtaksdato
30. august 2019

Vår referanse
2019/20520

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 102/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. august 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tonje Thue Width, NHO Service og Handel
Anette Storhaug Sørensen, Handel og Kontor

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 butikkmedarbeider i stilling på 50 prosent hos B med arbeidssted X, avdeling innebutikk.

X har ni faste årsverk, som fordeler seg slik:

- daglig leder
- to ansatte i 50 prosentstillinger i innebutikk
- fem ansatte i utebutikk
- to ansatte på proffsalg

Den 26. februar 2019 lyste B internt ut en stilling på 50 prosent som «Selger innebutikk» ved X.

A søkte på stillingen den 11. mars 2019. Hun opplyste også at hun ønsket å benytte sin fortrinnsrett.

Kravet om fortrinnsrett til stillingen ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 21. mars 2019. Avslaget ble begrunnet med at det ville innebære vesentlige ulemper for virksomheten å gi A utvidet stilling.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 11. april 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 11. april 2019, med vedlegg
- e-post av 27. mai 2019, med vedlegg
- e-post av 25. juni 2019, med vedlegg
- e-post av 22. juli 2019, med vedlegg
- e-post av 21. august 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 22. mai 2019, med vedlegg
- e-post av 11. juni 2019, med vedlegg
- e-post av 5. juli 2019, med vedlegg
- e-post av 15. august 2019

B har ikke foretatt noen ansettelse i den omtvistede stillingen ennå, i påvente av utfallet av nemndas behandling.

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun prinsipielt har fortrinnsrett til hele den utlyste stillingen på 50 prosent, subsidiært at hun har fortrinnsrett til deler av den. Hun anfører at dette ikke vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten:

A anfører at det ikke vil være nødvendig for henne å jobbe hver lørdag dersom hun får utvidet sin stilling. Hun anfører at i alle fall to av de ansatte i utebutikken også har god kompetanse til å kunne jobbe i innebutikken, og foreslår derfor at hun og de fem fra utebutikken deler på å jobbe annenhver lørdag.

Videre mener A at det uansett er behov for ytterligere bemanning i innebutikken i tillegg til de to stillingene på 50 prosent. Butikken har en åpningstid på til sammen 51 timer i uken, og de to 50 prosentstillingene dekker tilsammen 37,5 timer. Hun mener videre at den eller de som skal dekke opp de resterende 13,5 timene også kan jobbe lørdager.

Når det gjelder idealbemanningen som arbeidsgiver viser til, mener A at denne ikke er gjennomførbart i praksis. Dette fremgår ved å se på hvor mange timer det i realiteten er jobbet på de ulike avdelingene hittil i år.

A anfører også at hun skulle hatt fortrinnsrett til ekstravakter som er blitt tildelt en ekstrahjelp i innebutikk.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at utøvelse av fortrinnsrett for A vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten, og anfører i det vesentligste:

B oppgir at X består av en ute- og en innebutikk, hvor den enkelte ansatte tilhører enten den ene eller den andre butikken. Dette gjøres for å sikre best mulig kompetanse og service til kundene. For å oppnå en grunnbemanning i samsvar med en såkalt idealbemanningsplan for varehuset må kompetansen på innebutikken økes.

Dersom A får fortrinnsrett til den andre stillingen på 50 prosent i innebutikken, ville hun være den eneste faste ansatte der. Dette ville innebære at hun må jobbe to skift på en dag med én times mellomrom, i tillegg til arbeid hver lørdag. B anser dette som en vesentlig ulempe, da det vil medføre at varehuset mister nødvendig fleksibilitet for best mulig drift, f.eks. ved sykdom, ferieavvikling og behov for ekstra bemanning ved sesongtopper.

B mener det også vil være en vesentlig ulempe for virksomheten dersom A skulle få en del av den omtvistede stillingen, da personen i den andre stillingen da vil arbeide for lite til å kunne holde seg oppdatert og ha det kunnskapsnivå som er nødvendig. Videre vil det være umulig for den ansatte i den andre stillingen å følge opp ordre og bestillinger som denne lager.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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).

Det er ikke bestridt av arbeidsgiver at A er kvalifisert for den omtvistede stillingen, eller at denne stillingen og hennes nåværende stilling inneholder samme arbeidsoppgaver. Nemnda legger derfor til grunn at utøvelse av fortrinnsrett i dette tilfellet vil innebære en utvidelse av As nåværende stilling.

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2). Hva som ligger i begrepet «vesentlig ulempe», er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet frem til at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at en utvidelse av As stilling vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten. Nemnda ser at arbeidsgiver vil få visse ulemper ved å gi arbeidstaker medhold i sitt krav, det vil bl.a. frata virksomheten noe fleksibilitet dersom A ble den eneste ansatte i innebutikken, og arbeidsgiver ville fått større problemer med å dekke opp vakter i helger, ferier og annet fravær. Nemnda kan imidlertid ikke se at dette er vesentlige ulemper. Det er opplyst at to av de ansatte i utebutikken har kompetanse også til å arbeide i innebutikk. I tillegg ser nemnda at de to stillingene på 50 prosent med totalt 37,5 timers ukentlig arbeidstid, uansett ikke er tilstrekkelig til å dekke butikkens åpningstider på 51 timer. Arbeidsgiver er dermed uansett avhengig av å benytte seg av ekstrahjelper med kompetanse på innebutikk. A har dermed fortrinnsrett til den omtvistede stillingen fremfor at arbeidsgiver foretar en ny ansettelse i virksomheten.

Konklusjon

A har fortrinnsrett til den omtvistede stillingen fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

30. august 2019

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 (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).

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 (4).