



Vedtaksdato
23.05.2025

Møtedato
07.05.2025

Vår referanse
2024/245

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 46/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A hadde fortrinnsrett til stillingen som butikkmedarbeider med 20 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Jørgen Hiim Stålhane, Virke, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som butikkselger i stilling på 11 prosent hos B, for tiden ved [avdeling] [Lokasjon]. Hun har i tillegg en stilling på 11 prosent ved [avdeling], [Lokasjon].

Den 12.08.2024 sendte A en e-post til arbeidsgiver og fremmet krav om fortrinnsrett til en ledig stilling på 30 prosent etter at en kollega sluttet.

Arbeidsgiver kalte A inn til drøftingsmøte den 19.08.2024, da stillingen ikke var besluttet lyst ut enda. Arbeidstaker møtte ikke opp på møtet, etter at hun hadde forsøkt å få det utsatt.

Den 27.08.2024 lyste B ut to ledige stillinger internt som butikkselger på 11 og 20 prosent. Det ble ansatt to vikarer uten fortrinnsrett i stillingene.

B avslo kravet om fortrinnsrett i e-post av 31.10.2024 og begrunnet avslaget med at arbeidstaker ikke hadde søkt på de ledige stillingene (fremmet fortrinnsrett).

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 20.11.2024.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 20.11.2024
- brev av 6.01.2025
- brev av 16.05.2025

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 17.12.2024
- brev av 14.03.2025
- brev av 14.05.2025

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at saken skal avvises fordi den er sendt inn for sent, da A ble informert om at hun ikke fikk fortrinnsrett til den ledige stillingen i e-post av 19.08.2024. I e-posten opplyste arbeidsgiver om at stillingene på 11 og 20 prosent skulle lyses ut internt.

B hevder videre at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi hun ikke hadde fremmet kravet eller søkt på de utlyste stillingene.

Arbeidsgiver hevder også at det vil være en vesentlig ulempe dersom A fikk fortrinnsrett til hele den ledige stillingsprosenten, fordi virksomheten hadde behov for å øke antallet deltidsansatte for å få turnusen til å passe. Dette gjelder også dersom arbeidstaker skulle vurderes opp mot fortrinnsrett til stillingen på 20 prosent.

Arbeidsgiver mener at det ikke vil være en vesentlig ulempe å gi fortrinnsrett til stillingen på 11 prosent, forutsatt at arbeidstaker gikk inn i den ordinære turnusen. Dette kan medføre praktiske utfordringer for arbeidstaker som må forholde seg til to separate arbeidsforhold med overlappende helgevakter.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at saken er sendt inn innen fristen og at nemnda må behandle saken. Arbeidsgiver

har ikke informert henne om at hennes krav om fortrinnsrett ikke var eller kom til å bli vurdert med mindre hun søkte på stillingene. Hun fikk ikke skriftlig avslag på fortrinnsretten før den 31.10.2024, etter at fagforeningen hadde purret på svaret. Klagen er derfor satt fram innen fire ukers fristen.

A hevder videre at hun har fortrinnsrett til stillingen som butikkselger fordi hun satte fram et generelt krav om fortrinnsrett når den som hadde stillingen sluttet. Selv om hun ikke konkret søkte på de to utlyste stillingene, hevder hun at arbeidsgiver visste at hun krevde fortrinnsrett og arbeidsgiver skulle derfor vurdert kravet fremfor å ansette noen uten fortrinnsrett.

Erfaringene fra butikkbransjen interiør viser at det er utstrakt bruk av deltidsstillinger, til tross for at arbeidstaker ønsker seg heltids jobb. I enkelte andre virksomheter innen bransjen har de erfart at det er mulig å tilby ansatte høyere stillinger, dersom en bruker mer tid på å sette opp vaktlistene. A krever derfor utvidet stilling med 31 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

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.

I denne saken er partene uenige om det er fremmet krav om fortrinnsrett, om tvisten er sendt til nemnda innen klagefristen og om det en vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom kravet ble innvilget.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker får delvis medhold i at hun hadde fortrinnsrett til en av de utlyste stillingene.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Har A sendt inn saken for sent?

Nemnda har kommet til at A har sendt inn saken før fristen gikk ut og at nemnda derfor må behandle saken.

Det står i arbeidsmiljøloven § 17- 2 a første ledd at saken må sendes til nemnda senest fire uker etter at arbeidstaker fikk skriftlig avslag fra arbeidsgiver.

Partene er uenige om e-posten av 19.08.2024 innebar et avslag på fortrinnsretten, eller om avslaget først ble gitt i brev den 31.10.2024.

I e-posten av 19.08.2024 opplyses det om at den ledige stillingen vil bli delt i to og lyses ut internt. Det opplyses ikke om at arbeidsgiver avslår arbeidstakers krav om fortrinnsrett.

Etter nemndas syn ble det derfor ikke gitt et konkret avslag på kravet om fortrinnsrett før i brevet av 31.10.2024. I dette brevet ble det opplyst om at siden A ikke hadde søkt på de internt utlyste stillingene, så ble ikke hennes krav om fortrinnsrett vurdert. Nemnda legger til grunn at arbeidsgivers svar må betraktes som et avslag på kravet om fortrinnsrett.

Videre er det sannsynliggjort at avslaget kom frem til A den 31.10.2024. Fristen for å bringe saken inn for nemnda utløp dermed 28.11.2024. A sendte saken til nemnda i brev datert 20.11.2024. Klagen er dermed satt fram innen fristen i § 17-2a.

Har A krevd fortrinnsrett?

Slik saken er opplyst har nemnda kommet til at A har krevd fortrinnsrett.

Det er ingen formkrav i loven som sier hvordan deltidsansatte skal kreve fortrinnsrett. Nemnda har i sin praksis tatt utgangspunkt i at det skal lite til fra arbeidstakers side før arbeidsgiver må vurdere om hun har fortrinnsrett. Det avgjørende er om arbeidstakeren har gjort arbeidsgiver kjent med at hun ønsker utvidet stilling. Dette kan gjøres muntlig eller skriftlig. For eksempel ved å søke på, eller kreve fortrinnsrett til en konkret stilling, eller ved å informere arbeidsgiver om at hun ønsker høyere stillingsprosent når noe blir ledig.

I denne saken har arbeidstaker informert arbeidsgiver i e-post av 12.08.2024 om at hun ønsker fortrinnsrett til en stilling etter at en kollega sluttet.

Selv om arbeidstaker ikke søkte på de internt utlyste stillingene og dermed ikke hadde fremmet fortrinnsrett konkret til disse stillingene, har nemnda kommet til at A hadde gjort arbeidsgiver oppmerksom på at hun hevdet fortrinnsrett til ledige stillinger. At kravet om utvidet stilling ble gjort kjent for arbeidsgiver før de hadde besluttet å lyse ut stillingen, endrer ikke at A tydelig hadde informert arbeidsgivere at hun ønsket å utvide sin stillingsprosent.

Nemnda har kommet til at A hadde fremmet krav om fortrinnsrett og at arbeidsgiver skulle ha tatt stilling til kravet.

Er det foretatt en ny ansettelse eller innleie i virksomheten som gjør at A kunne hatt fortrinnsrett?

Nemnda har kommet til at det er foretatt en ny ansettelse eller innleie i virksomheten.

Det kommer frem av ordlyden at fortrinnsretten gjelder fremfor at arbeidsgiver foretar en «ny ansettelse eller innleie» i virksomheten.

Det er opplyst av arbeidsgiver at de to som fikk stillingene var vikarer uten fast deltidsansettelse og uten fortrinnsrett. Etter lovens ordlyd er dette nye ansettelser.

Nemnda går derfor videre til å vurdere om A hadde fortrinnsrett til de utlyste stillingene.

Det er ikke omtvistet at de utlyste stillingene inneholder om lag de samme arbeidsoppgavene eller at A var kvalifisert for stillingene. Nemnda legger derfor til grunn at stillingene har om lag de samme oppgaver og at hun er kvalifisert for stillingene som er utlyst.

Ledelsen i B har begrunnet utlysningen av to stillinger med at de trengte å øke antallet ansatte for å få personalkabalen til å gå opp. Nemnda tolker dette som en anførsel om at det vil innebære en vesentlig ulempe dersom arbeidstaker fikk innvilget kravet om fortrinnsrett.

Ville innvilgelse av fortrinnsrett for A innebære vesentlige ulemper for B?

Nemnda har kommet til at det ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til stillingen som butikkmedarbeider med 30 prosent økning 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 innvilgelse av fortrinnsretten vil innebære vesentlige ulemper.

Nemnda har lagt vekt på at arbeidstaker krevde fortrinnsrett til 30 prosent stilling, noe som betyr at hun krever fortrinnsrett til begge stillingene som er lyst ut.

Nemnda legger til grunn at det ble lyst ut to deltidsstillinger på hhv. 11 og 20 prosent, fordi de trengte flere ansatte for å få personalkabalen til å gå opp. Det er opp til arbeidsgiver å fastsette hvor mange stillinger de ønsker å lyse ut ved ledighet. Dersom A fikk fortrinnsrett til 30 prosent stillingsutvidelse, slik hun har krevd, innebærer dette at hun fikk fortrinnsrett til begge de utlyste stillingene. Hensikten med å splitte stillingene faller derfor bort. Nemnda har imidlertid kommet til at arbeidsgiver har dokumentert at det er behov for to ansatte for å få turnusen til å gå opp og det vil derfor innebære en vesentlig ulempe dersom arbeidstaker fikk medhold i sitt krav om en utvidelse av stillingen på 30 prosent.

Nemnda vil videre vurdere om arbeidstaker hadde fortrinnsrett til en av de to utlyste stillingene, da den legger til grunn at A ved sin søknad ønsket størst mulig stillingsutvidelse, og at hun som eneste fortrinnsberettigede i så fall ville ha krav på stillingen med størst stillingsbrøk.

Selv om arbeidsgiver ville fått en ansatt mindre enn ved å ansette to nye personer i stillingene, vil de likevel sitte igjen med en ansatt mer enn før utlysningen. Videre har arbeidsgiver opplyst at arbeidstaker kan få stillingen på 11 prosent, noe som må innebære at en ikke mener det foreligger vesentlig ulempe knyttet til at de da bare får en ansatt mer. Nemnda kan imidlertid ikke se at arbeidsgiver har påberopt eller dokumentert noen ulempe knyttet til at arbeidstaker skulle tildeles stillingen med størst stillingsprosent. Nemnda har

derfor kommet til at det ikke foreligger vesentlig ulempe knyttet til å innvilge fortrinnsrett til stillingen på 20 prosent.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

23.05.2025