



Vedtaksdato
28.01.2025

Møtedato
27.01.2025

Vår referanse
2024/173

Saksbehandler
Håvard Kaasen

SAK NR 7/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

Ansettelsen av en midlertidig ansatt i 10 prosent fast stilling var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A har siden desember 2022 jobbet som butikkmedarbeider i 50 prosent stilling i B ved underavdelingen X. Hun har gjentatte ganger klargjort for arbeidsgiver at hun ønsker en høyere stillingsprosent.

Den 29.05.2024 utlyste B en fast stilling på 20 prosent ved X. A krevde dagen etterpå fortrinnsrett til stillingen.

A fikk skriftlig avslag i slutten av juli 2024. Begrunnelsen var at det ville bryte med stillingsstørrelsene som var standard i virksomheten, og at butikkene blir mer sårbare for en ansatt sitt fravær dersom vedkommende har en høy stillingsprosent.

Arbeidsgiver har opplyst at en intern ansatt har fylt ut stillingen som ble utlyst 29.05.2024. Den internt ansatte ble tilflyttet fra Z, som ligger Y km fra X. Vedkommende jobbet i en 70 prosent stilling ved Z, og fortsetter i samme stillingsprosent ved X.

I januar 2025 ble en midlertidig vikar ved X tilsatt i en 10 prosent fast stilling hos X. A har opplyst å ikke ha blitt informert om stillingen før ansettelsen, og at hun krever fortrinnsrett også til denne stillingen.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 31.07.2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30.07.2024
- brev av 02.09.2024
- brev av 13.11.2024
- brev av 25.11.2024
- brev av 07.01.2025
- brev av 12.01.2025
- brev av 23.01.2025
- brev av 24.01.2025
- brev av 26.01.2025

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 22.08.2024
- brev av 08.01.2025
- e-post av 11.01.2025
- brev av 22.01.2025

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold.

Stillingen som ble utlyst 29.05.2024, er tildelt en intern ansatt med lenger ansiennitet. Fortrinnsrett til stillingen ville uansett medført vesentlige ulemper for arbeidsgiver.

Stillingen som en vikar i januar 2025 ble ansatt i, var ikke samme type stilling som arbeidstaker har. Arbeidsgiver viser til at stillingen dekker et behov for lørdagshjelp to ganger per måned. Fortrinnsrett til denne stillingen ville uansett medført vesentlige ulemper for arbeidsgiver. Arbeidsgiver viser til at de ved en nyansettelse vil få flere ansatte, som vil bidra til økt fleksibilitet med hensyn til vakter ved den aktuelle butikkenheten samt andre butikkenheter i nærområdet. Arbeidsgiver viser også til enkelte mønstre i arbeidstakers opptreden i stilling.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder i det vesentlige å ha fortrinnsrett til stillingen som ble utlyst 29.05.2024 og stillingen som en vikar i januar 2025 ble ansatt i.

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 utøvelse av fortrinnsrett til to stillinger innebærer en vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Saken reiser også spørsmål om det har skjedd en ny ansettelse og om fortrinnsrett vil innebære en utvidelse av arbeidstakers stilling.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker hadde fortrinnsrett til stillingen som ble besatt i januar 2025, men ikke til stillingen som ble utlyst 29.05.2024.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Stillingen utlyst 29.05.2024

Nemnda viser til at en internt ansatt fra Z ble innplassert i stillingen. Nemnda har kommet til at dette i realiteten er en omplassering av ansatte i virksomheten. Nemnda viser til at den ansatte har beholdt sin opprinnelige stillingsprosent, og at begge butikkenhetene ligger i C under samme arbeidsgiver. I tillegg vises det til at det i arbeidskontraktene arbeidsgiver bruker, er tatt forbehold om at arbeidsgiver innenfor rammen av styringsretten kan fastsette annet arbeidssted enn det som gjelder ved tiltredelsen. Nemnda har derfor kommet til at det ikke har skjedd en «ny ansettelse» i lovens forstand.

Forutsetningen for fortrinnsrett til stillingen som ble utlyst 29.05.2024 er dermed ikke til stede, og det er ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til de øvrige vilkårene for fortrinnsrett til stillingen.

Stillingen av januar 2025

Nemnda legger til grunn at arbeidstaker har krevd fortrinnsrett også til stillingen som ble besatt av en vikar i januar 2025. Nemnda viser til at arbeidsgiver må ha forstått at arbeidstaker ønsket fortrinnsrett også til denne stillingen. Ved å tildele stillingen til en midlertidig ansatt, legges det derfor til grunn at arbeidsgiver har avslått arbeidstakers krav om fortrinnsrett. Arbeidstaker har bedt nemnda ta stilling til hennes fortrinnsrett også til denne stillingen. Nemnda har kommet til at den også kan ta stilling til dette kravet, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2. Dette er i tråd med nemndas tidligere praksis i lignende tilfeller, se vedtak 06/07, 78/09 og 62/13.

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.

Nemnda er kommet til at stillingen har om lag de samme arbeidsoppgavene som arbeidstaker allerede utfører. I sin vurdering har nemnda lagt vekt på at begge stillingene er butikkmedarbeiderstillinger. Denne vurderingen endres ikke av at stillingen er tillagt vakter på lørdager. Nemnda har derved kommet til at stillingen innebærer en utvidelse av den stillingen arbeidstaker har.

Nemnda viser til arbeidsgivers uttalelser om mangler ved arbeidstakers arbeidsutførelse. Nemnda oppfatter dette som en anførsel om at arbeidstaker ikke er personlig kvalifisert, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd. Nemnda kan ikke se ut fra det opplyste at arbeidsgiver har sannsynliggjort dette, og finner derfor ikke å kunne legge vekt på dette.

Nemnda har videre kommet til at det ikke er sannsynliggjort at fortrinnsrett innebærer vesentlige ulemper for virksomheten.

Det må gjøres en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten gir urimelige 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 i sin vurdering lagt vekt på at arbeidsgiver har kommet med generelle anførsler, herunder om at de har behov for fleksibilitet ved butikkenhetene og ved fravær. Ut fra dokumentasjonen i saken ser det ut til at arbeidsgiver benytter arbeidsstokken i en større del av virksomheten enn bare det som gjelder den enkelte butikk, og fyller på med arbeidskraft der det trengs. Det bemerkes at det er opplyst fra arbeidsgivers side at stillingen på 10 % som ikke var utlyst, skulle benyttes både på lørdager, og dersom det var øvrig behov. Etter nemndas syn har ikke arbeidsgiver i tilstrekkelig grad sannsynliggjort en vesentlig ulempe for virksomheten ved at arbeidstaker i denne saken får fortrinnsrett til 10 prosent stilling.

Nemnda finner grunn til å presisere at fortrinnsrett medfører en plikt for arbeidstaker til å utføre de vaktene og arbeidsoppgavene som tilligger stillingen. Dette gjelder så langt arbeidsgiver ønsker dette og det ligger innenfor lovlig, og eventuelt avtalt, arbeidstidsordning og arbeidsgivers styringsrett.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

28. januar 2025