

## **VEDTAK NR 122/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 23. mai 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Trine Stensen, Bokhandlerforeningen  
Erling Hagen, HK

### **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 selger ved B. Hennes stillingsstørrelse tilsvarer 4,5 timer i uken.

Ultimo august 2017 utlyste B ledig stilling på 40 prosent som «Superselger» (butikkselger). A søkte på stilling ved brev av 27. august 2016.

Etter å ha oppdaget et nytt navn på timeliste i butikken, sendte A en henvendelse til arbeidsgiver der hun bestred den nye ansettelsen. Henvendelsen ble besvart av arbeidsgiver i e-post av 26. oktober 2016, der det ble redegjort for at man anså den nye ansatte som bedre kvalifisert/egnet enn A.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. november 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 7. november 2016
- brev av 2. januar 2017
- e-post av 8. mai 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 20. april 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Hennes erfaring og personlige forutsetninger gjør henne kvalifisert for den omtvistede stillingen. Hun har i lengre tid gitt uttrykk for at hun ønsker utvidet stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

A er ikke kvalifisert/personlig egnet til den omstridte stillingen. Det vil i alle tilfelle medføre en vesentlig ulempe for virksomheten dersom hun skulle få medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

### **Tvisteløsningsnemndas 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 nestleder 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). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

I vurderingen av saken har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall. Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Almestrand, Solberg og Stensen, bemerker at det i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

A er ansatt som selger i en mindre stilling på omlag 12 prosent. Slik saken er opplyst legger nemndas flertall til grunn at den omstridte stillingen innebærer flere av de samme arbeidsoppgavene som A har i sin eksisterende stilling, men er i tillegg tillagt rollen som NK ved butikksjefens fravær. Dette innebærer at stillingen i enkelte perioder, som for eksempel ved ferieavvikling, vil innebære et utvidet ansvar for driften av butikken herunder også et begrenset ledelsesansvar. Flertallet finner på denne bakgrunn, etter en konkret vurdering at den omstridte stillingens utvidete ansvarsområder innebærer kvalitative forskjeller som gjør at en ansettelse av A i den omtvistede stillingen ikke kan betraktes som en utvidelse av hennes faste stilling. Fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3 kommer derfor ikke til anvendelse i denne saken, og A kan ikke få medhold i sitt krav om fortrinnsrett.

Det er etter dette ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til om A var kvalifisert for den utlyste stillingen som «Superselger»/NK, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom hun får fortrinnsrett til denne stillingen.

Nemndas mindretall, medlemmet Hagen, har kommet til et annet resultat. Mindretallet registrerer at A har vært deltidsansatt som selger i virksomheten i flere år og har utført en rekke ulike arbeidsoppgaver. Slik mindretallet vurder opplysningene som er forelagt nemnda, er det ikke grunnlag for å konkludere med at arbeidsoppgavene i de to stillingene ikke er omlag de samme. Mindretallet kan heller ikke se at hun kan nektes fortrinnsrett med den begrunnelse at hun ikke er egnet til større stilling.

Arbeidsgiver har trukket As egnethet i tvil og har ilagt henne advarsler ved to tilfeller. Arbeidsgiveren synes fra advarslene å trekke den konsekvens at A kan nektes sin lovfestede fortrinnsrett. Mindretallet kan imidlertid vanskelig se at slike advarsler kan ha som konsekvens at As fortrinnsrett etter loven suspenderes inntil arbeidsgiver eventuelt bestemmer at den kan gjøres gjeldende.

Dersom arbeidsgiver mener at A ikke kan fungere som butikkselger, må arbeidsgiver trekke de arbeidsrettslige konsekvenser av dette. Suspensjon av fortrinnsrett er ikke en slik konsekvens. Nemndas mindretall finner derfor at A ikke kan nektes fortrinnsrett med den begrunnelse som arbeidsgiveren gir om egnethet. Arbeidsgiver har også anført at utvidet ansettelse av A vil medføre vesentlig ulempe. Slik mindretallet forstår arbeidsgiver, er det imidlertid i realiteten ikke pekt på andre ulemper enn at A ikke er egnet som butikkselger. Dette spørsmålet må imidlertid anses løst i kvalifikasjonsvurderingen overfor. Nemndas mindretall konkluderer derfor med at As fortrinnsrett ikke er overholdt.

**Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

29.05.2017

**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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).