



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
08.05.2024

Møtedato
07.05.2024

Vår referanse
2024/37

Saksbehandler
Mona Ekelund

SAK NR 57/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A får ikke medhold i sitt krav om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som deltidsekspeditør i stilling på 3 timer per uke i AS B [...], med arbeidssted [avdeling], for tiden med tjeneste i butikken [Lokasjon 1].

A har krevd fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I dette vedtaket behandles kravet om fortrinnsrett.

Den 2. januar 2024 utlyste B en heltidsstilling som butikkmedarbeider ved butikken i [Lokasjon 1] med søknadsfrist 14. januar 2024. A søkte på stillingen 9. januar 2024 og viste samtidig til krav om utvidet stilling av 1. november 2023.

Stillingen hadde 94 søkere og 19 av dem var allerede ansatt i AS B. Fire av disse ble kalt inn på 1. gangs intervju den 23. januar 2024. Tre gikk videre til 2. gangs intervju. I etterkant, den 12. februar 2024, ble det avholdt møte mellom arbeidsgiver, tillitsvalgt og lokal kontaktperson. Søkeren som ble tilsatt i stillingen var innstilt som nr. 1 og kom fra en deltidsstilling på cirka 17,3 prosent som butikkmedarbeider ved Bs utsalgssted i [Lokasjon 2].

A og andre mottok i februar 2024 melding om personalendringer fra 1. mars 2024, deriblant heltidsstillingen.

Arbeidsgiver avsto kravet om fortrinnsrett i e-post 12. mars 2024 til arbeidstaker. Avslaget ble begrunnet med at stillingen var besatt av en annen intern søker med tilsvarende fortrinnsrett.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 22. februar 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 22. februar 2024
- brev av 3. april 2024
- brev av 24. april 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 22. mars 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi den som ble tilsatt hadde fortrinnsrett og det er opp til arbeidsgiver å prioritere mellom fortrinnsberettigede.

Arbeidsgiver antok dessuten at arbeidstaker hadde frafalt kravet om fortrinnsrett, da det ikke ble fremmet av fullmektig som overtok kommunikasjon på vegne av arbeidstaker. Det har ikke vært noen dialog om ønsket om høyere stilling.

Den tilsatte hadde også fortrinnsrett

Fortrinnsretten gjelder i «virksomheten», og er ikke avgrenset til den enkelte butikk. Det går fram av arbeidsavtalene at man er ansatt i AS B, og det er dette som utgjør «virksomheten» man kan ha fortrinnsrett til stillinger i.

Etter den gjeldende overenskomsten går det fram at bedriften skal ta hensyn til ansiennitet og kvalifikasjoner når den står overfor valg mellom fortrinnsberettigede. Den som ble tilsatt hadde betraktelig høyere ansiennitet og kvalifikasjoner enn A.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har fortrinnsrett til deler av, eller hele, heltidsstillingen fordi virksomheten har gjort en nyansettelse og at den tilsatte ikke hadde fortrinnsrett.

Arbeidsgiver kan ikke anta at han ikke ønsker utvidet stilling uten å drøfte saken med ham.

Stillingen hans bør utvides til 100 prosent fra 1. mars 2024, da nyansettelsen skjedde.

Det er foretatt en nyansettelse av en som ikke har fortrinnsrett

Den som fikk stillingen, er ekstern i forhold til «virksomheten» som her må regnes som butikken i [Lokasjon 1]. Ellers kan B fritt plukke fra 344 utvalg og effektivt uthule/fjerne fortrinnsretten for deltidsansatte.

Twisteløsningsnemdens vedtak 2016/18 og 2022/10 er tydelige og konsekvente. I § 14-3 sakene snevres virksomhetsbegrepet inn til den aktuelle arbeidsplassen, som i dette tilfellet er Bs utvalg i [Lokasjon 1] sentrum.

I vedtak 2016/18 kom nemnda til at fortrinnsretten også gjelder til fortrensel for interne søkere i full stilling. Det sentrale er om det er gjennomført en regulær ansettelsesprosess.

I vedtak 2022/10 kom nemnda til at virksomheten foretok ny ansettelse i strid med fortrinnsretten da låseansvarlig ved en annen butikk ble tilsatt i stillingen. Nemnda viste til at det var gjennomført en ordinær ansettelsesprosess med intervjuer av flere kandidater.

A har også fortrinnsrett etter Overenskomsten mellom B og Handel og Kontor.

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 foretatt en ny ansettelse i virksomheten og om den som ble tilsatt hadde fortrinnsrett.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidsgiver ikke får medhold.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Er det foretatt en ny ansettelse i virksomheten?

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

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

Det følger av forarbeidene og nemndas praksis (se vedtak 68/09) at bestemmelsen også gjelder overfor interne søkere. Videre har nemnda kommet til at fortrinnsrett også kan gjelde til fortrenghet for interne søkere i full stilling (se vedtak 10/22, 115/20 og 16/18)). Nemnda har presisert blant annet i sak 115/20, at spørsmålet om hvorvidt det reelt er foretatt en ny ansettelse eller en intern forflytning/ omdisponering, vil bero på en konkret vurdering.

Innledningsvis legger nemnda vekt på at stillingene ble utlyst og at det var mange søkere. Arbeidsgiver vurderte søkerne på vanlig måte og gjennomførte intervjuer. Det avgjørende etter dette er at tilsettingen innebar en stillingsøkning for den deltidsansatte som fikk stillingen, på over 80 prosent. Nemnda anser dette som en ny ansettelse, og ikke som en intern forflytning eller omdisponering. Nemnda viser til vedtak 98/23 og 07/06 der andre deltidsansatte fikk økt sin stilling og nemnda kom til at dette innebar at det var foretatt en ny ansettelse som utløste fortrinnsrett.

Hadde den som fikk stillingen fortrinnsrett?

Nemnda har kommet til at den som fikk stillingen også hadde fortrinnsrett.

Loven har ingen regler om hvem arbeidsgiver skal velge når det er flere deltidsansatte som har fortrinnsrett. Hvis arbeidstakeren som fikk stillingen hadde fortrinnsrett kan nemnda derfor ikke bestemme hvem arbeidsgiver skal velge. Dette er fast praksis i nemnda, se blant annet vedtak 76/22 og 9/22.

Nemnda har lagt avgjørende vekt på at det går fram av arbeidsavtalen at man er ansatt i AS B, og ikke i den enkelte butikk. Dette innebærer at «virksomheten» fortrinnsretten kan gjøres gjeldende innenfor AS B. Arbeidstaker har ikke bestridt at den tilsatte ikke oppfyller de øvrige vilkårene for fortrinnsrett.

Ansettelsen var dermed ikke i strid med As fortrinnsrett og han kan ikke få medhold i sitt krav.

Nemnda bemerker uansett at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

8. mai 2024