



Vedtaksdato  
16. februar 2023

Vår referanse  
2022/156

Saksbehandler  
Maria Schilvold/Mona Ekelund

## **VEDTAK NR 15/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. februar 2023.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Jan Eikeland, Akademikerne  
Andreas Dag Nilsen, KS

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Kåre Dahne, UFF Norge  
Bjørn Bringeland, 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 hos B, med til sammen 40 prosent stilling, fordelt på 20 prosent ved henholdsvis B Z og B X. Hennes arbeidsoppgaver er knyttet til den daglige driften i butikkene; kundebehandling, varepåfylling, rydding, kassabetjening, prising og oppgjør.

A startet i B på språkpraksis via Nav i 2017 og ble fast ansatt ved butikken på Z i januar 2022 og i X i februar 2022. Siden 2018 har A søkt på mange utlyste stillinger ved ulike B-butikker.

Den 21. april 2022 søkte A på 50 prosent stilling som butikkmedarbeider ved B Z.

I brev til arbeidsgiver den 9. mai 2022 krevde A fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. A viste til tidligere utlyste stillinger som hun hadde søkt på og fremtidig ledig stilling/ledige timer.

A hadde møte med arbeidsgiver 16. september 2022.

B avslo kravet i e-post av 23. september 2022 og viste til at A ikke var kvalifisert.

A sendte saken til Tvisteløsningsnemnda 18. oktober 2022. Innsendingen gjelder også tvist om faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Nemnda har behandlet tvistene hver for seg.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Arbeidstaker har sendt inn følgende dokumenter:

- brev av 18. oktober 2022
- brev av 21. november 2022
- brev av 26. januar 2023

Arbeidsgiver har sendt inn følgende dokumenter:

- brev av 3. november 2022
- brev av 7. desember 2022
- brev av 26. januar 2023

### **Arbeidstakers anførsler**

A mener hun har fortrinnsrett til de stillingene hun har søkt på og at hun er kvalifisert.

A viser til at hun har vært i B i 5 år, gjennomført kvalifiseringskurs og utført de daglige driftsoppgavene i butikk på lik linje med kollegaene. Hun har også arbeidet mer enn sin faste stilling, tilsvarende 40-60 prosent stilling og bidratt til opplæring av nyansatte. A viser til at hun aldri har fått klager fra verken kunder eller sjef og at hun har fullført og bestått språktest B1 og fått godkjent 120 studiepoeng i regnskap og vil studere videre. For høyere utdanning

kreves B2, mens arbeid i butikk sjelden krever mer enn B1. Med samme opplæring i sosiale medier som kollegaer har fått, vil hun også kunne mestre denne oppgaven. Økt erfaring vil også øke hennes kompetanse på varer og pris, samt trender. Dessuten utfører alle ansatte omprising og bruker google-søk til dette.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B mener A ikke kan få medhold i sitt krav og viser i det vesentligste til at stillingen har andre kompetansekrav og oppgaver enn hun har i sin faste stilling, at hun ikke er kvalifisert og at det ville innebære vesentlig ulempe å gi henne fortrinnsrett.

Arbeidsgiver viser til at As stilling er tilrettelagt og tilpasset hennes kompetanse. Gjennomført kurs og anbefaling fra B fyller ikke alene kompetansekravene til stillingene de lyser ut.

Arbeidsgiver viser videre til at A har begrensninger i språkforståelse og uttale som kan skape misforståelser både i forbindelse med oppgavefordeling og kundeservice. Hun har også begrenset evne til å bidra med opplæring, utvikling av butikken, utføre oppgaver i sosiale medier og innenfor trender og design. Butikklederne i begge butikkene er enige i at det generelle kompetansenivået, inkludert språk, ikke er tilstrekkelig til å starte opplæring på sosiale medier. Ansvar for å legge ut på Instagram og Facebook, og behandle skriftlige henvendelser krever enn høyere språkkompetanse enn A har. Det er en misforståelse at alle i bedriften jobber med sosiale medier, men det er et mål at flere ansatte har denne kompetansen.

På grunn av sammensetningen i arbeidstakergruppen på Z har butikken behov for personer med kompetanse på salg via sosiale medier, da dette er en viktig inntektskilde. Å innvilge kravet vil begrense salgsmuligheter, kommunikasjonsflyt og generell utvikling av butikken. Selskapet har vært og er i stor endring i overgangen fra attføringsbedrift til nå å kunne sysselsette på ordinære vilkår.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

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

Saken er behandlet etter reglene som gjaldt på avslagstidspunktet 23. september 2022. Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Slik nemnda forstår saken krever A fortrinnsrett til tidligere stillinger hun har søkt på og framtidige ledige stillinger/timer i ulike butikker i B.

Etter ordlyden i § 14-3 første ledd gjelder fortrinnsretten til utvidet stilling for «deltidsansatte». Tvisteløsningsnemnda har i sin praksis fastslått at det er en forutsetning at den deltidsansatte har et fast ansettelsesforhold i virksomheten. Dette kommer frem blant annet av forholdet til bestemmelsene om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 annet ledd, se nærmere Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 227 (annen spalte nest siste avsnitt).

Det er dokumentert at A først fikk fast ansettelse 3. januar 2022. Nemnda har derfor kommet til at A ikke kan ha fortrinnsrett til stillinger hun søkte på før dette tidspunktet.

Når det gjelder søknad og fortrinnsrettskrav av 6. januar 2023 om 100 prosent stilling ved B Z, viser nemnda til at det ikke var avslått da denne saken var ferdig forberedt til nemndsbehandling. Det var dermed ikke en tvist etter arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd som nemnda kunne behandle.

Dokumentasjonen i saken viser at A har søkt og fått avslag på en 50 prosent stilling som butikkmedarbeider ved Z etter at hun ble fast ansatt. Det er dermed tvisten om fortrinnsrett til denne stillingen nemnda skal vurdere.

Arbeidsgiver har anført at As nåværende stilling og stillingen på 50 prosent ikke har om lag samme arbeidsoppgaver og kvalifikasjonskrav.

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 har etter en konkret vurdering kommet til at stillingen kravet gjelder ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling.

Nemnda har i sin praksis lagt til grunn at det er den faste stillingens reelle innhold som må være utgangspunktet for vurderingen av hvilke stillinger arbeidstaker kan ha fortrinnsrett til. Nemnda viser til at A i dag ikke utfører alle oppgavene som inngår i stillingen til en butikkmedarbeider. Hennes arbeid er tilrettelagt ut ifra til hennes kompetanse ettersom hun kom inn i virksomheten via språkpraksis i regi av Nav. Det følger også av arbeidsavtalen at oppgavene hennes er kassabehandling, kundebehandling, rydding og visuelt uttrykk, prising og klargjøring av varer mm. I utlysningen til stillingen kravet gjelder, har arbeidsgiver fremhevet at det er ønskelig med kompetanse på bruk av sosiale medier og at dette skal være en del av hverdagen for den som ansettes. I tillegg skal den som ansettes «være med på å utvikle B mot nye høyder».

Selv om flere av oppgavene i den utlyste stillingen er de samme, inneholder den i tillegg oppgaver innenfor utvikling og sosiale medier som A ikke utfører i dag. Nemnda viser til at arbeidsgiver i utgangspunktet kan stille de kvalifikasjons- og kompetansekrav som den ønsker når den utlyser en ny stilling. B har begrunnet utlysningen med behovet for å forsterke teamet i butikken på Z ved å ansette en medarbeider som kan utføre et bredere

spekter av arbeidsoppgavene som er tiltenkt en butikkmedarbeider, uten tilretteleggingen som A og flere andre ansatte har.

Nemnda har etter dette kommet til at den utlyste stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som As nåværende stilling og at hun dermed ikke kan ha fortrinnsrett til denne.

Det er dermed ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A er kvalifisert eller om det ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten å gi henne fortrinnsrett.

### **Konklusjon**

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

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

16. februar 2023

### **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 annet ledd. 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 tredje ledd.

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 fjerde ledd.