



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
10.05.2024

**Møtedato**  
07.05.2024

**Vår referanse**  
2024/9

**Saksbehandler**  
Maria Schilvold

## SAK NR 50/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

### Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### Arbeidstaker

A

### Arbeidsgiver

B

### Vedtak

B sitt avslag var i strid med A sin fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

### Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Jonny Simmenes, Handel og Kontor i Norge, bransjemedlem arbeidstakersiden

Amund Bredeli, Ekra gartneri og hagesenter, bransjemedlem arbeidsgiversiden

### **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som salgsmedarbeider i stilling på 62 prosent i B, med arbeidssted for tiden ved avdeling [Avdeling]. Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes gjennom året, fordelt slik at hun jobber tilsvarende en 80-prosentstilling i månedene som defineres som høysesong, og tilsvarende en 49-prosentstilling resten av året.

Høsten/vinteren 2023 lyste B ut flere stillinger ved avdeling [Avdeling]:

- To stillinger på 60 prosent ble lyst ut internt
- Én stilling på 30 prosent ble lyst ut eksternt
- Én stilling på 10 prosent ble lyst ut eksternt

A søkte på alle stillingene i tre ulike e-poster av 10. desember 2023. Hun krevde fortrinnsrett til 10 prosent av stillingene.

Arbeidsgiver avsto kravet om fortrinnsrett til 10 prosent av stillingene på 60 prosent i e-post av 12. desember 2023. Begrunnelsen for avslaget var at turnusen ikke ville gå opp dersom stillingene ble delt og at man trengte flere ansatte på dagtid, kveldstid og i helger. I e-post av 20. desember 2023 avsto arbeidsgiver også kravet om fortrinnsrett til 10 prosent av stillingen på 30 prosent og kravet om fortrinnsrett til hele stillingen på 10 prosent. Begrunnelsen var igjen at det var behov for flere ansatte for å få turnusen til å gå opp og for å dekke andres fravær ved blant annet sykdom og ferieavvikling.

Det er ikke opplyst for nemnda om stillingene er besatt.

### **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 8. januar 2024.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. januar 2024
- brev av 19. februar 2024
- brev av 25. mars 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- e-post av 9. februar 2024
- e-post av 12. februar 2024
- brev av 15. februar 2024
- brev av 28. februar 2024
- brev av 15. mars 2024

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten.

B opplyser at de har en høysesong og en lavsesong i butikkene, hvor omtrent 50 prosent av den årlige omsetningen skjer i høysesongen over tre vårmåneder. På grunn av dette er det et behov for å ha flere ansatte på jobb samtidig i høysesongen enn i lavsesongen. For at de

ansatte skal få en så høy arbeidsmengde som mulig gjennom året, gis de muligheten til å inngå avtale med arbeidsgiver om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, med en høyere stillingsprosent i høysesongen. B har satt opp en idealbemanning for butikken, hvor det er tatt hensyn til at helgedagene er de viktigste dagene for butikkene og hvor det er sørget for at det er ansatte med korrekt kompetanse og lederansvar på jobb. I tillegg planlegges bemanningen slik at den som er ansvarlig, og flest mulig andre, arbeider fom. fredag tom. mandag. Dette er fordi en da vil sikre en god oppbygging til helg og trygg overføring av informasjon.

B opplyser videre at en vesentlig del av arbeidsoppgavene ved butikkene, herunder avdeling [Avdeling], innebærer tungt fysisk arbeid, som for eksempel lossing og sjauing av tørrgods (jord, ved, dyrefor osv.), varemottak, ombygging av butikken og bæring/transport av varer for kunder. Dette innebærer også ofte truckkjøring og bruk av elektrisk jekketralle.

A har hatt ønsker om og behov for tilrettelegging av arbeidet som arbeidsgiver har tatt på alvor og møtt. Hun har ikke informert om at dette kun gjelder visse sesonger. Hennes ønsker og behov har vært:

- Ønsker ikke å jobbe fire dager etter hverandre, da dette blir for mye for henne.
- Ønsker ikke å arbeide mandager etter en arbeidshelg.
- Ønsker to dager fri før arbeidshelg.
- Ønsker én søndag/helg per måned.
- Ønsker ikke å benytte den elektriske jekketralen (krever ikke sertifikat).
- Bedt arbeidsgiver ta hensyn til at hun av helsemessige årsaker ikke kan foreta så tunge løft.
- Bedt arbeidsgiver ta hensyn til at hun ikke kan arbeide på knærne, da det ikke fungerer for henne fysisk.
- Bedt arbeidsgiver ta hensyn til at hun ikke kan arbeide med sterke lukter, da dette gir hodepine/migrene.
- Bedt om stol bak kassen så hun kan sette seg ned og ta pauser, da hun blir lett sliten.

I høysesong er det såpass mye å gjøre i butikken at man fint klarer å fylle As arbeidstid tilsvarende en 80-prosentstilling med tilrettelagte oppgaver. Dette stiller seg ifølge B annerledes i lavsesongen, da man er færre på jobb og arbeidsgiver er avhengig av å ha ansatte på jobb som kan løfte tungt og operere truck og elektrisk jekketralle. Videre må arbeidsgiver ta hensyn til at arbeidsbyrden med tungt fysisk arbeid fordeles så jevnt som mulig, for å sørge for et forsvarlig arbeidsmiljø for de ansatte og forebygge slitasjeskader og sykefravær. B oppgir at også at ansatte avviker ferie i lavsesongen.

Når det gjelder de to stillingene på 60 prosent, oppgir B at mange av vaktene som inngår i disse stillingene er overlappende med As vakter, og ville ofte ført til at hun måtte jobbet fire dager eller mer etter hverandre. I tillegg innebærer den ene av de to stillingene teamlederansvar, som betyr at man må kunne jobbe fredag til mandag i arbeidshelger. B mener det ville utgjøre en vesentlig ulempe å gi A fortrinnsrett til 10 prosent av disse stillingene, da arbeidstidene ikke er forenlige med As ønsker og behov for tilrettelegging.

Når det gjelder stillingen på 10 prosent, søkte man etter en truckfører som kunne jobbe helg, i ferier og ved sykdom. B mener det ville utgjøre en vesentlig ulempe å gi A fortrinnsrett til denne stillingen, da hun ikke kan føre truck, og hun ville ha måttet jobbe to helger på rad.

Til slutt, når det gjelder stillingen på 30 prosent, ville også denne innebære arbeidstider som ikke er forenlige med As ønsker og behov for tilrettelegging, og det ville dermed innebære vesentlige ulemper å gi henne fortrinnsrett til 10 prosent av denne stillingen. Stillingen innebærer teamlederansvar på helg, noe som innebærer at man må jobbe fredag – mandag, som tidligere nevnt. Dessuten jobber A allerede tirsdag – torsdag den uken denne teamlederen har arbeidshelg.

B har tilbudt A 10 prosent høyere stilling i høysesong.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A hevder at hun har fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene som salgsmedarbeider fordi det ikke vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten å innvilge kravet.

A er uenig i flere av B' beskrivelser av hennes behov for tilrettelegging, og mener hennes ønsker og behov overdrives fra arbeidsgivers side.

Det stemmer ikke at hun ikke ønsker å benytte den elektriske jekketralen.

Det stemmer heller ikke at A kun ønsker én søndag/helg i måneden. Hun viser til at hun fra august til desember 2023 jobber annenhver helg, og at det fungerte bra. Hun mener hun er fleksibel når det gjelder arbeidstid.

Videre har A kun spurt om det er mulig å ikke jobbe fire dager etter hverandre, men det betyr ikke at hun ikke ønsker det. Dessuten gjaldt dette i høysesong og ikke lavsesong.

At A ba om stol bak kassen stemmer heller ikke. Hun mener hun ba om en stol ved PC-en, slik at man hadde mulighet til å hvile litt mens man brukte PC. Hun viser til at man hadde stol ved PC-en før den ble flyttet til et annet sted i butikken, og hevder det var flere ansatte som reagerte på at man ikke hadde stol etter at den ble flyttet.

A mener at det til vanlig ikke er noen arbeidsoppgaver som må utføres på knærne. Hun viser til at dette kun var én gang, da de skulle fjerne tape fra gulvet som hadde blitt lagt der for merking i forbindelse med koronapandemien. Dette måtte fjernes med hvitsprit og en liten skrape. Da måtte A si ifra at hun ikke kunne utføre oppgaven, siden man måtte stå på knærne og hun sliter med migrene som kan provoseres av sterke lukter.

Det er riktig at A ikke kan utføre tunge løft, men hun mener det er nok av andre arbeidsoppgaver hun kan gjøre. Butikken mottar også mange varer som ikke er tunge.

Når det gjelder truckførerbevis, viser A til at det er tre andre ansatte i butikken som kan kjøre truck, og til at hun har jobbet der i 7 år uten at manglende truckførerbevis har hindret

henne fra å kunne jobbe. Hun viser også til at det ikke var stilt noe krav om truckførerbevis i stillingsutlysningene.

Da A ønsker å jobbe mer i lavsesong innfrir ikke arbeidsgivers tilbud om 10 prosent utvidet stilling i høysesong hennes krav.

### **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.

Slik nemnda oppfatter partenes anførsler er partene uenige om hvorvidt fortrinnsrett for A til 10 prosent av de utlyste stillingene vil innebære vesentlig ulempe for B.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at A har fortrinnsrett til 10 prosent utvidet stilling.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Innebærer tilbudet om 10 prosent høyere stilling i høysesong en oppfyllelse av arbeidsgivers plikter etter § 14-3?

Nemnda har kommet til at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven § 14-3 ved å tilby A 10 prosent høyere stilling i høysesong. Selv om hun primært ønsker å arbeide mer i lavsesongen, har A krevd fortrinnsrett til 10 prosent utvidet stilling slik at hun totalt får en fast stilling på 72 prosent (gjennomsnittsberegnet). Å tilby A 10 prosent høyere stilling i høysesong vil kun gi henne høyere stilling i noen måneder, og vil dermed gi henne en lavere stillingsprosent enn 72.

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

Nemnda har kommet til at det ikke ville innebære vesentlige ulemper for B om A fikk fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene.

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.

Fortrinnsretten kan etter ordlyden også gjelde en del av en stilling. I tilfeller hvor fortrinnsretten gjelder en del av en stilling nevner forarbeidene (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) noen eksempler på hva som kan være vesentlige ulemper. Det kan være problemer med å rekruttere kvalifiserte søkere til resten av en stilling eller at antallet deltidsansatte øker.

Utgangspunktet er at oppdeling av en stilling i seg selv er en ulempe for arbeidsgiver, og at det stilles relativt små krav til konkretisering av negative virkninger for at nemnda skal anse dem som vesentlige i lovens forstand. Alle ulempene må vurderes samlet og konkret i den enkelte sak.

Når nemnda har kommet til at det ikke vil innebære vesentlige ulemper for B å gi A fortrinnsrett til 10 prosent av de utlyste stillingene, har nemnda lagt vekt på at A selv oppgir at hun er mer fleksibel hva gjelder arbeidstid enn det arbeidsgiver anfører. A har dermed mulighet til å jobbe på flere av de tidspunktene arbeidsgiver har lagt til grunn at hun ikke kan, og turnusen vil dermed kunne fylles ut på en annen måte.

Nemnda har videre lagt vekt på at det er krevd fortrinnsrett til kun 10 prosent, som er en liten stillingsandel av de totalt 160 prosent som har vært utlyst. Selv om en fortrinnsrett til 10 prosent av disse stillingene vil innebære at arbeidsgiver må ta flere hensyn ved planlegging av vaktlistene enn det gjøres nå, kan ikke nemnda se at dette er en tilstrekkelig «vesentlig» ulempe i lovens forstand. Det vil fortsatt være totalt 150 prosent igjen av de utlyste stillingene, som arbeidsgiver kan fordele mellom de fire stillingene slik de ønsker. Nemnda har dermed kommet til at det ikke er sannsynliggjort at det innebærer en vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge en fortrinnsrett for A til 10 prosent av de utlyste stillingene.

Nemnda bemerker i denne sammenheng at utvidelsen ikke gir A krav på noen bestemt arbeidstid, for eksempel at hun skal jobbe mer i lavsesong eller høysesong.

Avslutningsvis vil nemnda også bemerke at arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd så langt det er praktisk mulig skal drøfte spørsmålet om fortrinnsrett med arbeidstaker før det fattes beslutning om ansettelse i stillingen det krever fortrinnsrett til. Nemnda er av den oppfatning at de misforståelser som foreligger i denne saken kunne ha vært avklart dersom drøftingsplikten etter § 14-3 fjerde ledd hadde vært oppfylt, og at det er uheldig at dette ikke ble gjort.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

10. mai 2024