



Vedtaksdato
23. februar 2023

Vår referanse
2021/223

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 10/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. februar 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Benedicte Prøis, NHO Service og Handel
Medina Mahic, 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 i stilling på 24,67 prosent i B, med arbeidsted X.

Arbeidsgiver lyste ut ledig stilling på 90 prosent som butikkmedarbeider ved X i midten av september 2021. Stillingen ble utlyst internt ved oppslag i butikken og i tillegg gjort kjent for Z.

B består av 60 butikker, herunder X og Z. De to butikkene ligger henholdsvis i C og på D, omtrent 67 km og ca. 1 time og 12 minutter kjøretid fra hverandre.

A søkte på stillingen den 28. september 2021 og fremsatte samtidig et generelt krav om høyere stillingsprosent, fortrinnsvis full stilling.

Arbeidsgiver avsto kravet i e-post av 5. november 2021. Avslaget ble begrunnet med at stillingen var besatt.

Den som ble tilsatt kom fra fast stilling på 90 prosent som låseansvarlig ved Z. Vedkommende startet i stillingen 1. november 2021.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 8. november 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 8. november 2021
- to brev datert 18. januar 2022
- brev datert 20. januar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 1. desember 2021
- brev datert 12. januar 2022
- brev datert 31. januar 2022

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han hadde fortrinnsrett til deler av den utlyste stillingen slik at han til sammen hadde fått full stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi den som ble tilsatt også hadde fortrinnsrett og hadde lengre ansiennitet.

Fortrinnsretten for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 gjelder «virksomheten», som må forstås som det juridiske selskapet, altså B.

Stillingen kravet gjelder har i hovedsak like oppgaver og kvalifikasjonskrav som As faste stilling og han er kvalifisert. Det innebærer ingen ulemper å innfri kravet, men den andre hadde lengre ansiennitet og ble tildelt den ledige stillingsprosenten.

Kravet er drøftet i møte med A, men det ble dessverre ikke skrevet protokoll eller referat.

Tvisteløsningsnemndas 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).

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. A er fast ansatt i en stilling på 24,67 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 90 prosent slik at han til sammen vil få en stillingsprosent på 100.

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.

B har anført at både A og den tilsatte hadde fortrinnsrett, men at det var riktig å gi stillingen til den med lengst ansiennitet. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om dette var i strid med As fortrinnsrett etter § 14-3.

Fortrinnsretten er betinget av at virksomheten foretar en ny ansettelse. Nemnda vil derfor først ta stilling til om tilsettingen av den låseansvarlige fra Z var en ny ansettelse i lovens forstand.

Det følger av nemndas praksis at § 14-3 også får anvendelse overfor interne søkere, jf. TLN 2009-68. Videre har nemnda i tidligere avgjørelser (se vedtak 115/20, 16/18, 20/07, 45/07, 21/09 og 22/12) kommet til at fortrinnsretten også kan gjelde til fortrenghet for interne søkere i full stilling. Nemnda har presisert iblant annet vedtak 86/20 og 115/20 at spørsmålet om hvorvidt det reelt sett er foretatt en ny ansettelse eller en intern forflytning/omdisponering, vil bero på en konkret vurdering.

Nemnda har i vurderingen delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Dahlstrøm, Almestrand og Mahic, har etter en konkret vurdering kommet til at virksomheten foretok en ny ansettelse da den låseansvarlige ved Z ble tilsatt i stillingen.

Flertallet har lagt vekt på stillingen faktisk ble utlyst/gjort kjent ved to butikker i B og at flere søkte på den. Ettersom butikksjefen var godt kjent med søkerne ble det ikke gjennomført intervjuer, men arbeidsgiver gjorde en vurdering ut ifra søkerens ansiennitet. Flertallet anser dette som en reell tilsetningsprosess som utløser fortrinnsrett og ikke en intern forflytning.

Arbeidsgiver har anført at både A og den som fikk stillingen hadde fortrinnsrett.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 gir ingen veiledning om prioriteringen mellom flere fortrinnsberettigede. Det må derfor i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å gjøre denne prioriteringen. Nemndas praksis i slike tilfeller er å foreta en vurdering av om den som fikk stillingen hadde fortrinnsrett.

Det følger av ordlyden at fortrinnsretten gjelder rett til utvidet stilling. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at arbeidstaker ikke kan ha fortrinnsrett til en stilling med samme stillingsprosent som vedkommende allerede har i sin faste deltidsstilling. I denne saken beholdt den tilsatte samme stillingsprosent etter endringen og har således ikke fått utvidet sin stilling.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at vedkommende ikke hadde fortrinnsrett etter § 14-3. Flertallet viser til tidligere praksis, blant annet i vedtak 28/20 og 27/10, der nemnda kom til det samme.

Ettersom arbeidsgiver har bekreftet at vilkårene for fortrinnsrett er oppfylt for A og at det ikke vil innebære noen vesentlig ulempe å innvilge kravet, har flertallet etter dette kommet til at A må få medhold i sitt krav.

Nemndas mindretall, medlemmet Prøis, har etter en konkret vurdering kommet til at virksomheten ikke foretok en ny ansettelse da den låseansvarlige ved Z ble tilsatt i stillingen.

Slik saken er opplyst mener mindretallet at arbeidsgiver ikke har foretatt noen reell ny ansettelse. Det fremgår av dokumenter i saken at arbeidsgiver ved utlysningen og før søknader var innkommet, opplyste om at den aktuelle kandidaten allerede var funnet. Denne informasjonen er fremlagt av arbeidstaker og klager i saken i brev datert 20. januar 2022. Dette viser etter mindretallets syn at det ikke ble gjennomført en regulær ansettelsesprosess, selv om stillingen formelt ble utlyst/gjort kjent internt i deler av virksomheten. Realiteten er at det bare har skjedd en omdisponering blant de ansatte i virksomheten innenfor rammen av arbeidskontrakten. At den som fikk stillingen beholdt samme stillingsprosent mener mindretallet underbygger for at dette var en intern omdisponering. Slik mindretallet ser det foreligger det da ikke en ny ansettelse som utløser fortrinnsrett for deltidsansatte.

Konklusjon

Ansettelsen i 90 prosent stillingen ved X var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

23. februar 2022

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.