

VEDTAK NR 08/12 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 8. mars 2012.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Anne-Lise H. Rolland, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Terje Hovet, NHO Service
Vetle Rasmussen, Parat

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 ca. 42 prosent ved B.

I november 2011 lyste B ut et en vikariatstilling på 80 prosent som butikkmedarbeider. A søkte på stillingen innen søknadsfristen.

I en sms av 20. november 2011 fra arbeidsgiver ble A informert om at den utlyste stillingen var besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. desember 2012. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 19. desember 2011
- brev av 2. januar 2012
- brev av 8. februar 2012

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. januar 2012
- brev av 18. februar 2012

Arbeidstakers anførsler

Handel og Kontor, på vegne av A, anfører i det vesentligste:

A har vært ansatt ved virksomheten i 7 år, og er kvalifisert for den utlyste stillingen. Hun har ved flere anledninger gitt uttrykk for at hun ønsker utvidet stilling, uten at dette er etterkommet. Det har blitt ansatt flere nye medarbeidere uten at stillingene har blitt utlyst eksternt eller internt.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Personen som ble ansatt i stillingen har bedre kvalifikasjoner, derunder bedre datakunnskaper, enn A. Et visst kompetansenivå innen databruk er nødvendig for at den ansatte skal kunne ta bestillinger, prising mv. når daglig leder ikke er tilstede. Grunnen til at datakunnskaper ikke er spesifisert i stillingsutlysningen, er at de fleste etter hvert har dette.

A er tilbudt ekstra vikartimer som etter intensjonen skal bli faste på sikt. Dette har hun takket nei til.

Twisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd 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 andre ledd. Nemnda er av den forståelse at den utlyste stillingen inneholder om lag de samme oppgaver som stillingen A har i dag, og det er ikke anført at utøvelse av fortrinnsrett vil medføre annen ulempe for arbeidsgiver enn at man går glipp av en medarbeider som anses bedre kvalifisert enn den fortrinnsberettigede. Det er imidlertid etter nemndas praksis klart at en deltidsansatts fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er *mer* kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Det avgjørende spørsmål er derfor om A er kvalifisert for den utlyste stillingen. Hvis hun er det, vil alle vilkår for å utøve fortrinnsrett være oppfylt. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Slik saken er opplyst, kan ikke nemnda se annet enn at A er kvalifisert for det utlyste vikariatet. Det er i den sammenheng sentralt at hun i sin nåværende deltidsstilling utfører de samme arbeidsoppgaver på samme arbeidssted – uten at det er anført at hun ikke fungerer i nåværende stilling. Etter nemndas forståelse er det sentrale i arbeidsgivers argumentasjon for å ansette den andre søkeren at denne var mer kompetent og også kunne opplæres til andre oppgaver. Det er imidlertid ikke dokumentert at A ikke kan fylle disse oppgavene. Som allerede nevnt er det nemndas klare praksis at fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er *mer* kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den ansatte utvidet stilling.

Konklusjon

Ansettelse av en ekstern søker var i strid med As fortrinnsrett til vikariatet på 80 prosent.

Twisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 09.03.2012

Til orientering:

Twist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf arbe