



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. mars 2020

Vår referanse
2019/26574

Saksbehandler
Anders Reidar Holm/Birgit Espejord
Jensen

VEDTAK NR 45/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 18. mars 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Marianne Pedersen, Virke

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 10,67 prosent hos B.

I august 2019 ble det utlyst stilling som butikkmedarbeider i stilling på 90 prosent med søknadsfrist 14. september 2019. A søkte på stillingen den 12. september. Det ble gjennomført et intervju etter dette, og et møte med arbeidsgiver den 30. september 2019 hvor fortrinnsrett ble drøftet og avslått. Avslaget ble begrunnet med at arbeidstaker ikke ble ansett som kvalifisert for stillingen, noe som fremgår av skriftlig referat datert 11. oktober 2019.

Stillingen ble besatt av en ekstern søker den 7. oktober 2019. Den 31. oktober ble det avholdt møte mellom partene etter krav om redegjørelse for behandlingen og beslutningene i forbindelse med spørsmålet om fortrinnsrett.

Arbeidstaker ble gitt oppsigelse fra sin stilling den 19. november 2019. Det er tatt ut stevning i saken, hvor det er krevd at oppsigelsen kjennes ugyldig. Arbeidstaker har benyttet seg av retten til å stå i stilling under behandling av saken.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 6. november 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-poster av 6. november 2019
- e-post av 19. november 2019
- e-post av 3. februar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 2. desember 2019
- e-post av 17. januar 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har fortrinnsrett til den omtvistede stillingen. Det er ikke lagt kompetansekrav i utlysningen som han ikke enkelt kunne tilegnet seg, eller allerede har. Eventuell misnøye med hans arbeid i avdelingen har ikke blitt tatt opp med han. Arbeidsgiver har allerede ansatte i små stillinger, og ved en oppdeling av den omtvistede stillingen kunne det øvrige blitt fordelt på disse.

Arbeidsgivers påstander rundt tidligere dom er tatt ut av proporsjoner. Han var åpen om dette da han ble ansatt. Han har fått mer ansvar enn det arbeidsgiver i ettertid ønsker å innrømme, herunder har han ansvar for å låse butikken. Arbeidstaker har arbeidet merarbeid opp mot full stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at arbeidstaker har søkt på stilling som butikkarbeider med låseansvar. Arbeidstaker er verken faglig eller personlig kvalifisert for stillingen som innebærer låseansvar. Han ble dømt for grovt underslag av varer og post rett i forkant av ansettelsesforholdet, og det er ikke forsvarlig eller ønskelig å gi han et slikt ansvar. Den omtvistede stillingen inneholder heller ikke om lag samme arbeidsoppgaver som hans nåværende stilling.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Partene har innledningsvis vært uenige om hvorvidt tvisten er rettidig brakt inn for nemnda.

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1). Nemnda legger til grunn at arbeidsgivers skriftlige avslag fremgår av møtereferat datert 11. oktober 2019. Saken ble fremmet for nemnda ved e-post av 6. november 2019. Nemnda finner dermed at saken er rettidig fremmet, og det blir ikke nødvendig å ta nærmere stilling til når det skriftlige avslaget kom til arbeidstakers kunnskap.

Arbeidstaker er videre oppsagt fra sin stilling, men har tatt ut stevning med påstand om ugyldig oppsigelse. Han har valgt å stå i sin stilling under denne prosessen. Nemnda har derfor kommet til at arbeidstakeren her har rettslig interesse i å få saken behandlet av Tvisteløsningsnemnda. Arbeidstaker kan få medhold i at oppsigelsen er ugyldig, og vil da ha en interesse i å få avgjort hvilken stillingsprosent han skal ha.

Nemnda finner som følge av det overnevnte at saken tas til behandling. Arbeidsgiver har anført at arbeidstaker ikke er kvalifisert for stillingen og at stillingene ikke inneholder om lag samme arbeidsoppgaver. Nemnda vil først vurdere om stillingene inneholder om lag de samme arbeidsoppgaver.

Det fremgår 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 A ikke har fortrinnsrett, da den omtvistede stillingen ikke kan anses å ha om lag samme arbeidsoppgaver som hans nåværende stilling. Slik saken er opplyst fremstår deler av arbeidsoppgavene, blant annet i avdelingen for frukt og grønt som sammenfallende. Arbeidsoppgavene skiller seg imidlertid når det gjelder ansvar og lederoppgaver. Det fremgår av utlysningstekst at butikkmedarbeider med låseansvar vil ha ansvaret for butikken og være leder for sine kolleger under vakten. Videre opplyser arbeidsgiver at stillingen innebærer å følge opp hele butikken herunder post og tipping i tillegg til å stenge og låse butikken. Ettersom stillingene skiller seg betydelig på dette punktet finner nemnda at den omtvistede stillingen ikke kan betraktes som en utvidelse av hans faste stilling. Nemndas vurdering samsvarer med vedtak 28/20 hvor tema var sammenfallende.

Arbeidstaker har etter dette ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og kan derfor ikke få medhold i sitt krav. Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om A var kvalifisert for stillingen, eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom han får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

19. mars 2020

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 (2). 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 (3).

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 (4).