

Tvisteløsningsnemnda

etter arbeidsmiljøloven

Vedtaksdato: 16.12.2013

Ref. nr.: 13/31912

Saksbehandler: Mads Backer-Owe

VEDTAK NR 65/13 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 11. desember 2013.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Anne-Lise H. Rolland, oppnevnt etter forslag fra LO

Anders Stenbrenden (vara for Elisabeth Lea Strøm), oppnevnt etter forslag fra NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid Schønning, Virke

Tone Ljoså, 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 salgsfremmer i stilling på 60 prosent ved B.

I august 2013 utlyste B to ledige stillinger på henholdsvis 100 og 60 prosent som butikkonsulent i X. Stillingene inngår i samme team som As eksisterende stilling. A søkte på begge stillingene innen fristen og var til intervju 5. september 2013.

Ved telefonbeskjed og e-post fra B 6. september 2013 ble A informert om at hun ikke var blant de aktuelle kandidatene til stillingene. Stillingen på 100 prosent er nå besatt av en søker som tidligere har vært vikar ved virksomheten, mens stillingen på 60 prosent er besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. september 2013.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 30. september 2013
- brev av 5. november 2013
- brev av 19. november 2013

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 4. november 2013
- brev av 27. november 2013

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører Negotia i det vesentligste:

A er kvalifisert i stillingene som butikkonsulent og har erfaring fra slikt arbeid. Hennes eksisterende stilling er også tillagt arbeidsoppgaver som må sies å være om lag de samme som i de omstridte stillingene.

Arbeidsgivers anførsler

På vegne av B anfører NHO Mat og Landbruk i det vesentligste:

Arbeidsoppgavene tilknyttet henholdsvis As eksisterende stilling som salgsfremmer og de omtvistede stillingene som butikkonsulent er så ulike at fortrinnsrett ikke kan gjøres gjeldende. Stillingene fordrer også ulike personlige egenskaper og kvalifikasjoner. Salgsfremmerens oppgaver er rettet mot forbruker, med ansvar for demonstrasjon av Bs varer i butikker gjennom demostand eller utdeling av produkter. Butikkonsulentens oppgaver er rettet mot kjøpmann/butikksjef, med ansvar blant annet for innsalg av kampanjer, sikring av sortiment, vareeksposering mv.

Subsidiært anføres det at A ikke er kvalifisert til de omtvistede stillingene.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4).

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).

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

På bakgrunn av de opplysninger partene har gitt er nemndas flertall, medlemmene Harborg, Rolland, Stenbrenden og Schönning, av den oppfatning at de omtvistede stillingene som butikkonsulent ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver som arbeidstaker utfører i sin nåværende stilling som salgsfremmer.

Selv om A i butikkonsulentstillingene kunne hatt nytte av erfaring fra de oppgavene hun utfører i sin nåværende stilling, er det ikke snakk om likeartede stillinger. De omtvistede stillingene som butikkonsulent inneholder etter flertallets forståelse oppgaver og ansvar av et vesentlig annet omfang og karakter enn stillingen hun har i dag.

Nemndas flertall finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til om A kan anses som kvalifisert for stillingene som butikkonsulent eller om utøvelse av fortrinnsrett vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemndas mindretall, medlemmet Ljoså, har kommet til et annet resultat.

Ut fra sakens dokumenter er mindretallet av den oppfatning at stillingene fremstår som relativt like. Det framgår av sakspapirene at det ikke stilles formelle kvalifikasjonskrav ut over førerkort klasse B for noen av stillingene. Selv om stillingene ikke er identiske er begge stillingene innen samme team, ser ut til å ha tilsvarende selvstendighet og ansvar, bruker samme dataverktøy, innebærer oppsøkende virksomhet ute i butikker etter en besøksplan gitt av salgskonsulent som er teamleder, og i begge er salg en hovedoppgave. I beskrivelsene av begge stillingene inngår også arbeid med hylleplass, sortiment og varetrykk.

Ut fra mindretallets kjennskap til vareleverandørbransjens arbeidsform overfor butikker og kunder vil produktfokus i slike stillinger vanligvis styres av kampanjer og fokusområder gitt av overordnet nivå, slik at produktene som promoteres også i stor grad vil være de samme. Salgsarbeidet er riktignok litt ulikt innrettet ved at salgsfremmers hovedfokus vil være butikkens kunder, og butikkonsulenten primært skal selge overfor butikken, men uten at dette gjør stillingene vesensforskjellige. I begge stillingene vil god dialog og jevnlig kontakt med butikkens ledelse og ansatte være en nødvendig del av arbeidet.

Ordlyden i lovens § 14-3 og departementets vurderinger slik disse framstår i Ot.prp. nr 49 (2004-2005) pkt 17.2.6 inneholder ingen klar henvisning til at retten til utvidet stilling kun

skulle gjelde for samme stilling eller stilling med om lag samme arbeidsoppgaver. I Innst. O. nr 100 (2004-2005) uttalte imidlertid komiteen:

”Det vises til at departementet i svar til komiteen presiserer at arbeidsgiver bare unntaksvis skal ha rett til å vise til at fortrinnsretten er til vesentlig ulempe. Det understrekes også at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører.”.

Sett hen til lovtekst og forarbeider mener mindretallet at nemnda må utvise varsomhet i forhold til å stille for strenge krav til hva som skal anses som *”stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører.”*. Mindretallet mener at stillingene i denne saken er så like at det foreligger fortrinnsrett i henhold til lovens § 14-3 (1) under forutsetning av at klager også oppfyller vilkårene i lovens § 14-3 (2).

Når det gjelder vilkårene i lovens § 14-3 (2) vurderer nemndas mindretall ut fra sakens dokumenter at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har underbygget påstandene om at klager ikke er kvalifisert for stillingen. Det er ikke omstridt at den arbeidsgiver ansatte i stillingen var mer kvalifisert, men det er nemndas praksis at fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er mer kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Arbeidsgivers anførte som ulempe at å gi salgsfremmere fortrinnsrett til stillinger som butikkonsulenter ville innebære at de ikke kan ansette dem de mener er best egnet for stillingene og at dette vil svekke det faglige nivået på butikkonsulenter. Dette kan etter mindretallets syn ikke anses som en vesentlig ulempe i lovens forstand.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 16.12.2013

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3 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 f