



Vedtaksdato
13. mai 2020

Vår referanse
2019/26617

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 73/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 12. mai 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
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 var fast ansatt som butikkmedarbeider i stilling på 38,67 prosent hos B, med arbeidssted ved X.

Den 17. oktober 2019 lyste B ut en stilling som butikkmedarbeider på 60 prosent ved X. A søkte på hele den utlyste stillingen den 19. oktober 2019. I løpet av første halvdel av november 2019 fikk A muntlig avslag på søknaden om å få hele stillingen, men fikk samtidig tilbud om å få 5,33 prosent av den. Dette ble senere bekreftet i brev datert 29. november 2019. Begrunnelsen for at hun ikke fikk hele stillingen var at det var flere fortrinnsberettigede til stillingen som fikk delt den seg imellom, i tillegg til at hennes språkferdigheter i norsk var for svake til at hun var kvalifisert for en enda høyrere stilling. Stillingen ble delt mellom A og tre andre arbeidstakere.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 12. desember 2019. A takket ja til tilbudet fra arbeidsgiver om å utvide sin stilling med 5,33 prosent, men har likevel opprettholdt sitt krav. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 12. desember 2019
- e-post av 16. desember 2019, med vedlegg
- e-post av 12. februar 2020
- e-post av 19. februar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 7. januar 2020, med vedlegg
- e-post av 28. april 2020, med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at hun er kvalifisert for stillingen. Hun viser til at hun har gode referanser fra tidligere arbeidsforhold i B og til at hun innehar Postens Salg og servicekort, som bekrefter at hun har gjennomført grunnopplæring for kundebehandler og som kvalifiserer henne til å utføre arbeidsoppgaver i henhold til Postens kompetansekrav for Post i Butikk, herunder «Salg og service», «Kassehåndtering» og «Kundereaksjoner». Videre mener A at hennes språkferdigheter i norsk ikke er for dårlige til at hun kan utføre jobben som butikkmedarbeider på en tilfredsstillende måte. Hun viser til at en av hennes kollegaer som fikk utvidet stilling har språkferdigheter i norsk på samme eller dårligere nivå enn henne og til at denne kollegaen heller ikke har gjennomført norskkurs. I tillegg mener A at hun er kvalifisert for stillingen, da hun fikk utvidet sin stilling noe og har jobbet mye ekstravakter utover sin ordinære stillingsprosent.

A anfører også at hun har lengre ansiennitet enn flere av de andre ansatte som fikk utvidet stilling, og mener dermed at hun skulle fått utvidet sin stilling mer fremfor at de andre fikk utvidet sine stillinger.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har krav på utvidet stilling og anfører i det vesentligste at hun ikke er kvalifisert. De viser til at hun har svake norskkunnskaper og at dette har ført til at det er flere situasjoner i butikken som har blitt håndtert med for lav kvalitet. De viser videre til at de har tilbudt henne å delta på norskkurs, men at hun selv har trukket seg uten å fullføre.

Videre anfører B at de tre andre arbeidstakerne som også fikk utvidet sine stillinger hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3, og at de har fulgt § 13.2 i Landsoverenskomsten mellom SAMFO og Handel og kontor i Norge ved fordelingen av stillingen.

B anfører også at det vil medføre en vesentlig ulempe å utvide As stilling ytterligere, da de har behov for å dekke opp helgevakter, og A allerede jobber annenhver helg.

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.

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.

Arbeidsmiljøloven gir ingen veiledning om hvordan man skal prioritere mellom flere fortrinnsberettigede etter § 14-3, og det må dermed i utgangspunktet tilligge arbeidsgiver å foreta denne prioriteringen.

I foreliggende sak har B anført at den omtvistede stillingen ble fordelt mellom flere fortrinnsberettigede arbeidstakere, og at A derfor ikke har fortrinnsrett til hele stillingen. Nemnda må dermed først ta stilling til om de tre andre arbeidstakerne har fortrinnsrett.

Nemnda har kommet til at to av de tre andre arbeidstakerne har fortrinnsrett til stillingen.

Nemnda viser til at det i stillingsutlysningen søkes etter en butikkmedarbeider, og til at det fremgår av dokumentasjonen i saken at alle de tre andre som fikk utvidet sine stillinger var ansatte som butikkmedarbeidere. Nemnda har derfor funnet det godtgjort at den omtvistede stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som de tre arbeidstakernes eksisterende stillinger, og at det dermed er tale om en «utvidelse» av deres stillinger. Videre har nemnda også funnet det sannsynliggjort at de tre arbeidstakerne er kvalifiserte for den omtvistede stillingen. Når nemnda likevel har kommet til at det kun er to av de tre andre arbeidstakerne som har fortrinnsrett, er det fordi man legger til grunn at det er en forutsetning for å kunne utøve fortrinnsrett etter § 14-3 (1) at den deltidsansatte har et fast ansettelsesforhold i virksomheten. Dette fremkommer blant annet av forholdet til bestemmelsene om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 (2), se nærmere Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 227 (annen spalte nest siste avsnitt). Synspunktet ligger også til grunn for fast praksis i nemnda.

Av dokumentene i saken fremgår det at C kun var ansatt som tilkallingshjelp hos B frem til hun fikk fast ansettelse i 25,33 prosent av den omtvistede stillingen den 1. desember 2019. Dette er også bekreftet av arbeidsgiver. Nemnda konkluderer etter dette med at C ikke oppfyller vilkårene for å kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3 til den omtvistede stillingen.

Nemnda går så over til vurderingen av om A har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 til den omtvistede stillingen.

Det er ikke omstridt mellom partene at den omtvistede stillingen har om lag samme arbeidsoppgaver som hennes eksisterende stilling og at det dermed er tale om en «utvidelse» av hennes stilling. Da det ikke foreligger noen opplysninger i saken som tilsier noe annet, legger også nemnda det til grunn.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt A er kvalifisert for den omtvistede stillingen. Nemnda har ved vurderingen av om hun er kvalifisert delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due og Pedersen, har kommet til at A ikke kan anses som tilstrekkelig kvalifisert for den omtvistede stillingen. Flertallet har i vurderingen lagt vekt på at det i stillingsutlysningen er presisert at arbeidstakeren må snakke godt norsk og på at det ikke er bestridt fra arbeidstakers side at det har vært flere situasjoner i butikken som har blitt håndtert med for lav kvalitet på grunn av at hennes språkferdigheter i norsk ikke er på et høyere nivå. Etter dette har A ikke fortrinnsrett til den omtvistede stillingen og kan dermed ikke gis medhold.

Nemndas mindretall, medlemmet Dahlstrøm, har kommet til at A er å anse som tilstrekkelig kvalifisert for den omtvistede stillingen. Mindretallet har i vurderingen lagt vekt på at hennes språkferdigheter i norsk ikke har vært til hinder for at hun ble ansatt til å begynne med eller for at hun har fått andre stillingsutvidelser i ettertid, i tillegg til at hun i stor grad har jobbet ekstravakter utover sin ordinære stillingsprosent. Nemndas mindretall kan dermed ikke se at det skulle stille seg noe annerledes nå. Da flertallet i nemnda er av den oppfatning at A ikke er kvalifisert for den omtvistede stillingen, er det ikke nødvendig for mindretallet å vurdere hvorvidt det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide As stilling.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

13. mai 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).