



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
13.10.2023

Vår referanse
2023/137

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 102/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 mellom A og B.

Vedtak

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Medina Mahic, Handel og Kontor i Norge, bransjemedlem arbeidstakersiden

Lars Tore Selbo, Anton Sport AS, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som butikkmedarbeider i to stillinger hos B. Stillingene er fordelt på 20 prosent ved D og 20 prosent ved E. As arbeidsoppgaver er kundebehandling, varepåfylling, rydding, kassabetjening, prising og oppgjør.

A startet i B via språkpraksis i Nav i 2017 og ble fast ansatt i begynnelsen av 2022.

Den 16. februar 2023 (vedtak 15/23) vedtok Tvisteløsningsnemnda at A ikke hadde fortrinnsrett til 50 prosent stilling som butikkmedarbeider ved D. Nemnda konkluderte med at stillingen ikke kunne ses som en utvidelse av hennes faste stilling, fordi den omfattet flere og andre oppgaver enn A hadde i sine faste stillinger.

I mars 2023 søkte A på utlyst 50 prosent stilling som butikkmedarbeider ved D.

B avslo søknaden i e-post 26. mai 2023. Arbeidsgiver begrunnet avslaget med at A ikke hadde den kompetansen og kvalifikasjonene de ønsket og at en økning i hennes stilling ville innebære begrensninger på flere av butikkens utviklingsområder.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 23. juni 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 23. juni 2023
- brev av 1. august 2023
- brev av 25. august 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 6. juli 2023
- brev av 14. august 2023

Arbeidstakers syn på saken

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen fordi den har om lag samme arbeidsoppgaver og at hun er kvalifisert.

A hevder at hun ikke lenger får ekstravakter fordi hun har krevd fortrinnsrett. Kravet er heller ikke en gjentakelse av forrige sak, fordi den gjaldt en stilling på 100 prosent, mens denne saken gjelder en stilling på 50 prosent.

Om lag samme arbeidsoppgaver

Det er korrekt at arbeidsoppgavene ikke er nøyaktig de samme, men kravet *om lag samme* oppgaver er oppfylt. Nemnda må vektlegge at oppgavene som kommer i tillegg nå vil bli utført av en nytilsatt i 100 prosent stilling, og det som blir igjen vil være om lag det samme som i den faste stillingen.

Kvalifisert

A viser til at hun har attest fra B, bestått språktest B1 i norsk, gjennomførte opplæringskurs i B og godkjenning av utenlandsk utdanning tilsvarende 120 studiepoeng.

Arbeidsgivers syn på saken

B gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi forholdene ikke har endret seg siden nemndas avslag 16. februar 2023, vedtak 15/23. Arbeidsgiver viser til at den utlyste stillingen ikke innebærer en utvidelse av As faste stilling og at A ikke har den kompetansen som kreves i den utlyste stillingen. B viser ellers til dokumentasjon og argumentasjonen i den forrige saken.

B avviser at færre ekstratimer har sammenheng med fortrinnsrettskravet. Arbeidsgiver har som mål å sikre riktig grunnbemanning og i noen perioder er det større fravær enn forventet.

Det er beklagelig og utfordrende at A ikke er enig i arbeidsgivers observasjoner og vurderinger fra to butikkleidere med lang erfaring.

Ikke om lag samme arbeidsoppgaver

Oppgavene i den faste stillingen er knyttet til vanlig drift. Den utlyste stillingen innebærer i tillegg oppgaver innen utvikling, opplæring, organisering av arrangementer, markedsføring og bruk av sosiale medier.

Ikke kvalifisert

A har begrensninger i språkforståelse og uttale som kan skape misforståelser i forbindelse med oppgavefordeling og kundeservice muntlig og skriftlig. Hun har også begrensede evner til å bidra med opplæring, utvikling, og til å utføre oppgaver i sosiale medier der det er behov for gode norskferdigheter muntlig og skriftlig.

Vesentlig ulempe

Markedsarbeid og salg skjer gjennom et bredere spekter av kanaler digitalt. Dette krever gode språk- og kommunikasjonsevner, og over gjennomsnittlig digital kompetanse. Rollen som butikkmedarbeider er i endring og arbeidsgiver ønsker å sikre rett kompetanseutvikling hos de ansatte, men ser det også nødvendig å søke etter rett kompetanse ved ny rekruttering. I overgang fra attføringsbedrift til å kunne sysselsette på ordinære vilkår er det stort behov for å styrke arbeidstakergruppen. Å innvilge kravet vil begrense salgsmuligheter, kommunikasjonsflyt og generell utvikling.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Twisteløsningsnemnda kan etter arbeidsmiljøloven § 17-2 avgjøre tvister som nevnt i arbeidsmiljøloven 14-3 første ledd:

Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse eller innleie i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.

Etter § 14-3 tredje ledd må arbeidstaker være kvalifisert for stillingen og utøvelse av fortrinnsretten må ikke innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

I denne saken er partene uenige om stillingene har om lag samme arbeidsoppgaver, om arbeidstaker er kvalifisert og om det vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten å gi henne fortrinnsrett.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har vurdert følgende:

Er stillingen som butikkmedarbeider ved Den utvidelse av A sin faste stilling?

Nemnda har kommet til at stillingen ikke er en utvidelse av A sin faste stilling.

Det går fram av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». For at det skal være en utvidet stilling må stillingen ha «om lag samme arbeidsoppgaver» som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette står i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-3 (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) og er fast praksis i nemnda.

Nemnda kan ikke se at stillingen skiller seg fra den A fikk avslag på fortrinnsrett til i vedtak 15/23 den 16. februar 2023. Nemnda viser til at også denne saken gjelder en 50 prosent stilling, i den samme butikken, at det er svært liten forskjell på utlysningstekstene og at arbeidsgiver også peker på at det ikke er noen nye/andre forhold i denne saken. Den eneste forskjellen nemnda kan se, er at det i utlysningen i denne saken er lagt til at virksomheten *ønsker en som er vant med ansvar og kan bidra ved eventer og markedsføring av butikken*. Nemnda viser videre til at det heller ikke er opplyst om endringer i A sin faste stilling siden avslaget i februar, og at hun sendte kravet i denne saken kun 1 måned etter avslaget. Med denne bakgrunn har nemnda derfor kommet til samme resultat, med samme begrunnelse.

Nemnda har i sin praksis lagt til grunn at det er den faste stillingens reelle innhold som må være utgangspunktet for vurderingen av hvilke stillinger arbeidstaker kan ha fortrinnsrett til.

Nemnda viser til at A i dag ikke utfører alle oppgavene som inngår i stillingen til en butikkmedarbeider. Hennes arbeid er tilrettelagt hennes kompetanse fordi hun kom inn i virksomheten via språkpraksis i regi av Nav. Det følger også av arbeidsavtalen at oppgavene hennes er kassabehandling, kundebehandling, rydding og visuelt uttrykk, prising og klargjøring av varer mm. I utlysningen til stillingen kravet gjelder, har arbeidsgiver fremhevet at det er ønskelig med erfaring med bruk av sosiale medier, at man er vant til å ha ansvar, og kan bidra ved eventer og markedsføring av butikken. I tillegg skal den som ansettes «være med på å utvikle B mot nye høyder».

Selv om flere av oppgavene i den utlyste stillingen er de samme, inneholder den i tillegg oppgaver innenfor utvikling, eventer og sosiale medier som A ikke utfører i dag. Nemnda viser til at arbeidsgiver i utgangspunktet kan stille de kvalifikasjons- og kompetansekrav som den ønsker ved utlysningen av en ny stilling. B har begrunnet utlysningen med at de har behov for å forsterke teamet i butikken på D ved å ansette en medarbeider som kan utføre

et bredere spekter av arbeidsoppgavene som er tiltenkt en butikkmedarbeider, uten tilretteleggingen som A og flere andre ansatte har.

Nemnda har derfor kommet til at den utlyste stillingen ikke har om lag samme arbeidsoppgaver som A sin faste stilling. Den utlyste stillingen kan dermed ikke anses som en utvidelse av den faste stillingen og A har ikke fortrinnsrett.

Det er med dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere om A er kvalifisert, eller om det ville medføre vesentlig ulempe for virksomheten å innvilge kravet.

Nemndas konklusjon

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

13. oktober 2023