



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14. oktober 2022

Vår referanse
2022/86

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 92/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. oktober 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Benedicte Prøis, NHO Service og Handel
Bjørn Bringeland, 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 selger i klesbutikkjeden B, med stilling på 50 prosent.

A hadde 100 prosent fast stilling i avdeling X, og i 50 prosent stilling ved avdeling Z. Den 29. september 2020 fikk imidlertid A en endringsoppsigelse, som gikk ut på at hun skulle arbeide 50 prosent stilling i X, og 50 prosent stilling i butikken på Z. Dette ble akseptert av A i signert enighetsprotokoll datert 20. november 2020.

I mars 2022 ble det utlyst 100 prosent stilling som butikkselger ved B Z med søknadsfrist 31. mars 2022. A søkte på stillingen og krevde fortrinnsrett.

Det var 27 søkere til stillingen og fire kandidater ble innkalt til intervju, herunder A. Det var to interne søkere, og A var den eneste som krevde fortrinnsrett. Under intervjuet av slo arbeidsgiver kravet om fortrinnsrett muntlig, og begrunnet avslaget med at hun til sammen var 100 prosent ansatt i virksomheten og dermed ikke oppfylte inngangsvilkåret i bestemmelsen. Hun ble videre informert om at hennes søknad ble vurdert på samme måte som de øvrige søkerne.

En ekstern søker ble til slutt tilsatt i stillingen. I telefonsamtale med arbeidsgiver den 24. mai 2022 fikk A informasjon om dette.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda i brev datert 24. mai 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 24. mai 2022
- brev datert 25. mai 2022
- brev datert 1. juli 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. juli 2022

Arbeidstakers anførsler

A anfører at klagen er fremsatt i tide, fire uker etter at hun fikk avslag på stillingen hun søkte.

A gjør i det vesentligste gjeldende at hun er deltidsansatt og derved har fortrinnsrett. Hun viser til at hun er 50 prosent deltidsansatt i to forskjellige butikker. Hun ønsker å jobbe 100 prosent stilling på Z.

Videre anfører A at det er snakk om en nyansettelse som hun har fortrinnsrett til. Det vises til at bedriften innrømmer at det er tilfelle her, da de «fjerner» en assisterende butikksjefstilling med en ordinær butikkmedarbeider stilling. Videre opplyses det om at

stillingen ikke er som assisterende butikksjef, men at det ble sagt på intervjuet at man måtte hjelpe til for eksempel når sjefen har ferie.

A anfører at hun er kvalifisert for stillingen da hun i tillegg til å være butikkselger også har kvalifikasjoner innen ledelse. Hun kan ta ukeoppgjør og hun har vært sommerbutikksjef tidligere, der hun både har laget timelister/bemanningslister, sjekket timelister opp mot vaktlisten og foretatt intervju med praksiselever.

Hun anfører avslutningsvis at B ikke har dokumentert noen vesentlig ulempe dersom hun skulle ha blitt ansatt.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at klagen er for sent fremsatt fordi hun fikk muntlig avslag på fortrinnsretten den 6. mai 2022.

Videre anfører arbeidsgiver at A har en heltidsstilling i B fordelt på to butikker, og at hun da ikke kan hevde fortrinnsrett på ledige stillinger.

B anfører videre at hun ikke er kvalifisert til de deler av stillingen som krever ledelseserfaring. Den utlyste stillingen skulle erstatte en assisterende butikksjef. Før utlysningen ble det vurdert en organisatorisk endring i butikken hvor det ble besluttet ikke å erstatte stillingen med en ny assisterende butikksjef. Stillingen ble lyst ut som butikkselger, men det var likevel et behov for at den som skulle ansettes kunne utøve ledelse i midlertidige perioder. Kompetansekravet til ledelse skulle formidles til søkere under intervjuet.

Arbeidsgiver anfører videre at det av de samme grunner vil medføre en vesentlig ulempe å ansette A i stillingen.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt to medlemmer med særlig kunnskap om bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 a må det reises sak for Tvisteløsningsnemnda senest fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker. A fikk muntlig avslag på kravet om fortrinnsrett den 6.mai 2022 og nytt muntlig avslag den 24.mai 2022. Tvisten ble brakt inn for nemnda den 24. mai 2022. Siden A ikke har fått et skriftlig avslag på kravet er det ikke satt en dato for å fristens utgangspunkt. Nemnda har kommet til at klagen er satt fram innenfor fristen på fire uker.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også

gjelde en del av en stilling. 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 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Fortrinnsretten til utvidet stilling gjelder bare for arbeidstakere som har en fast deltidsstilling i samme virksomhet som stillingen kravet gjelder.

Spørsmålet som nemnda må ta stilling til er om B avdeling X og B avdeling Z er samme virksomhet eller om arbeidstaker er ansatt i 50 prosent stilling ved to ulike virksomheter.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at B avdeling X, og B avdeling Z er samme virksomhet og de ansatte har derved samme arbeidsgiver. A er da heller ikke deltidsansatt i virksomheten. Hun har til sammen 100 prosent stilling i B.

I vurderingen har nemnda lagt vekt på at B er arbeidsgiver for de ansatte i begge avdelingene. Det er regionsjefen i B som har skrevet under som arbeidsgiver på begge kontraktene. Videre kommer det frem av endringsoppsigelsen at butikksjefene på de ulike avdelingene skal hensynta at A jobber ved to butikker når de setter opp vaktlister, ferie og liknende. De ansatte forholder seg dessuten til en felles HR-avdeling og A mottar én lønnslipp hvor lønnen utbetales samlet. På lønsslippen er arbeidsgiver oppført med ett arbeidsgivernummer. I arbeidsavtalen er det også presisert at A kan bli flyttet mellom ulike oppgaver og lokasjoner.

A fyller etter dette ikke grunnvilkåret i § 14-3 om fast deltidsansettelse i B.

Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om de øvrige vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-3 er oppfylt.

Konklusjon:

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

13. oktober 2022

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 annet 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.