



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
05.12.2023

Vår referanse
2023/193

Saksbehandler
Anniken Sætran Hansen

VEDTAK NR 128/23 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

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Mona Mjøen McKiernan, Spekter, fast medlem arbeidsgiversiden

Kristian Strupstad Olsen Lid, Brødrene Dahl, bransjemedlem arbeidstakersiden

Terje Løkke, Coop Norge, bransjemedlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt i stilling på 60 prosent som lagermedarbeider, vareplukker ved avdeling Frukt og Grønt i B.

Den 26. juni 2023 lyste B ut en 100 prosent stilling som lagermedarbeider i varemottak og truck (varekontrollør), avdeling Frukt og Grønt. Ifølge utlysningen er stillingens arbeidsoppgaver bortkjøring fra varemottak, nedtak til plukkplass og sortering av «splitt-paller», samt generelt arbeid på varemottaket. Ønskede kvalifikasjoner er godt humør og stå på vilje, god fysikk, selvstendig, gode samarbeidsevner, løsningsorientert, gode prioriteringsevner, endringsvillig, god norsk forståelse og kompetanse, god tekniske kompetanse og forståelse, og truckkompetanse T2.

A søkte på stillingen den 9. juli 2023. B informerte A per telefon den 17. august 2023, om at dette var en stilling i varemottak med andre oppgaver enn de han hadde i dag og at søknaden derfor ville bli avslått. A mottok skriftlig avslag per e-post den 21. august 2023.

Stillingen ble besatt av en midlertidig ansatt i varemottaket, som ikke hadde fortrinnsrett. Vedkommende hadde over 10 års erfaring fra dagligvarebutikk og 5 års erfaring med ansvar for varemottak i butikk, særlig med inngående kjennskap til kvalitetsvurdering av frukt og grønt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda ved brev av 18. september 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 18. september 2023
- brev av 8. oktober 2023
- brev av 11. november 2023

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 29. september 2023
- brev av 29. oktober 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi den aktuelle stillingen ikke er en utvidelse av hans nåværende stilling og fordi han ikke er kvalifisert for stillingen.

B bemerker at utlysningsteksten burde vært tydeligere, men at det likevel ikke er tvil om at arbeidsoppgavene og kravene til kompetanse i stillingene skiller seg vesentlig fra hverandre.

Stillingen er ikke en utvidelse av As nåværende stilling

Alle lagerstillinger uten lederansvar har tittel lagermedarbeider, selv om det er betydelige forskjeller i kompetansekrav, funksjon og arbeidsoppgaver. Det er også en forskjell i

opplæring som gis. B viser til utfyllende stillingsbeskrivelser, detaljerte opplæringsplaner og sjekklister for de to stillingene.

I As nåværende stilling som vareplukker utfører han arbeidsoppgaver ved hjelp av talestyring og følger mekaniske kommandoer som blir gitt. Han foretar ingen kvalitetskontroll og varene er ofte emballerte, slik at det uansett ikke er mulig å vurdere det. Det er generelt liten grad av individuell vurdering og påvirkning på oppgaveutførelsen.

I stillingen som varekontrollør må den ansatte i stor grad foreta egne vurderinger og prioriteringer, i tillegg til å samhandle/ kommunisere med kollegaer i egen avdeling, kollegaer i innkjøp-, retur- og plukkavdelingen og eksterne aktører, som fruktansvarlig i butikker og butikksjefer. Den ansatte må også foreta kvalitetskontroll av produktene som innebærer å avgjøre om det kan reklameres på varene eller ikke.

A er ikke kvalifisert for stillingen som varekontrollør

B legger vekt på at stillingen som varekontrollør inneholder andre kvalifikasjonskrav enn stillingen som vareplukker. I stillingen som varekontrollør er det viktig med gode kommunikasjonsevner, evnen til å foreta kvalitetsmessige gode vurderinger på selvstendig grunnlag, gode samarbeidsevner, evne til å utfordre og følge opp på en konstruktiv måte, god til å bearbeide og analysere data, og god helhetsforståelse for lagerlogistikk. I stillingen som vareplukker er kvalifikasjonskravene god fysikk for manuelle løft, stå på vilje og gode samarbeidsevner.

B hevder at A ikke innehar de forventede kommunikasjonsegenskapene og tilfredsstillende heller ikke kravene til utførelse av stillingen som varekontrollør. Dette dreier seg om evnen til å foreta kvalitetsvurderinger av modningsprosess på frukt og grønt. B bemerker at erfaring fra varemottak på en trelasthandel ikke tilsier at han automatisk er kvalifisert for en stilling som varekontrollør i B.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har fortrinnsrett til stillingen fordi det er en utvidelse av hans nåværende stilling og fordi han er kvalifisert for stillingen.

Stillingen er en utvidelse av As nåværende stilling

A hevder at samtlige arbeidsoppgaver er innenfor det samme tariffområdet og dermed går under de samme reglene for utvidet stilling. Det er uten betydning at det ikke er samme leder, så lenge arbeidsgiver og sted er det samme. Det vil heller ikke kreve spesielt omfattende opplæring for å fungere i stillingen. A viser til at den som fikk stillingen ikke var deltidsansatt og har vært ansatt i B i kun tre måneder.

A er kvalifisert for stillingen som varekontrollør

A hevder at den kompetansen som kreves kan tilegnes. Videre at han har erfaring med arbeid i varemottak og har jobbet med flere forskjellige datasystemer. Han viser til attest fra tidligere arbeidsgiver hvor det kommer frem at han har utført ulike arbeidsoppgaver som blant annet lasting og lossing av biler med truck, plukking og pakking av varer/ordre, registrering av ordre i datasystem, kundebehandling, soneansvarlig for trelast, varemottak og dokumentkontroll.

A ønsker 100 prosent stilling, men er åpen for å ta deler av den omtvistede stillingen og beholde sin nåværende stilling. Det kunne for eksempel vært aktuelt å gi han 40 prosent av den omtvistede stillingen, slik at han jobbet tre dager i plukk og to dager som varekontrollør.

A bemerker at tidligere arbeidserfaring og mengden på opplæring kunne blitt klarlagt på et tidligere tidspunkt dersom virksomheten hadde drøftet dette i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd og at stillingsutlysningen hadde vært tydeligere.

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 stillingen som lagermedarbeider i varemottak og truck (varekontrollør) er en utvidelse av A sin faste stilling og om han er kvalifisert for stillingen.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall under behandlingen av saken. Flertallet, medlemmene Due, Enoksen, McKiernan og Løkke, har kommet til at arbeidstakeren ikke hadde fortrinnsrett til den omsøkte stillingen, mens mindretallet, medlemmet Strupstad, har kommet til at arbeidstakeren hadde fortrinnsrett til stillingen.

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.

Nemndas flertall har kommet til at den utlyste stillingen ikke er en utvidelse av As nåværende stilling, og at han derfor ikke har fortrinnsrett til den utlyste stillingen. Flertallet bemerker at begge stillingene har tittel som lagermedarbeider, men at det avgjørende for flertallet er at arbeidsoppgavene er forskjellige. Stillingen som varekontrollør innebærer mer selvstendighet og ansvar. Nemndas flertall viser til arbeidsgivers opplysninger om at den ansatte i stor grad må foreta egne vurderinger og prioriteringer, i tillegg til å samhandle med andre avdelinger og registrere og følge opp avvik. I As nåværende stilling er arbeidsoppgavene mer automatiske og hvor det i liten grad er individuelle vurderinger og påvirkning på oppgaveutførelsen. Flertallet legger også vekt på opplysningene om at det gis forskjellig opplæring i stillingene.

Det er derfor ikke nødvendig for nemndas flertall å ta stilling til om A er kvalifisert for stillingen eller ikke.

Nemndas mindretall, medlemmet Strupstad, har kommet til at arbeidstakeren hadde fortrinnsrett.

Nemndas mindretall har i sin vurdering lagt vekt på utlysningsteksten. Det søkes etter en lagermedarbeider hvor oppgavene består i å kjøre bort varer fra varemottak, nedtak til plukkplass og sortering av splittpaller, og generelt arbeid på varemottak. A er ansatt som lagermedarbeider. Selv om det er noen forskjeller i oppgavene når det gjelder å foreta kvalitetskontroll av varer og samhandling med eksterne aktører, kan det avhjelpes med opplæring, noe arbeidsgiver må regne med ved utvidelse av stillinger. Mindretallet har derfor kommet til at stillingen som varekontrollør har om lag de samme arbeidsoppgaver som A sin faste stilling, og dermed er en utvidelse av denne.

Nemndas mindretall går videre i vurderingen av om A er kvalifisert for stillingen.

Det står i lovens forarbeider (Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) pkt. 17.2.6) at man skal ta hensyn til både faglige og personlige forutsetninger når man vurderer om en arbeidstaker er kvalifisert for en stilling.

Mindretallet har kommet til at A er kvalifisert for stillingen. I vurderingen har mindretallet lagt vekt på at det i utlysningsteksten ikke er stilt noen andre formelle kvalifikasjonskrav, enn truckkompetanse T2, noe som A oppfyller. De øvrige personlige kvalifikasjonene er generelle, og mindretallet legger vekt på at det ikke er dokumentert at A ikke innehar de forventede kommunikasjonsegenskapene eller evnen til å foreta kvalitetsvurderinger av frukt og grønt. Mindretallet viser til at A har erfaring fra varemottak i andre bransjer.

Mindretallet understreker at det ikke et vilkår for å få fortrinnsrett at man er best kvalifisert, men at en er kvalifisert. Etter nemndas praksis kan ikke fortrinnsrett avskjæres med at en annen søker er mer kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse, se blant annet vedtak 84/23. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den deltidsansatte utvidet stilling. Mindretallet ser også grunn til å understreke at arbeidsmiljøloven § 14-3 griper inn i arbeidsgivers anledning til fritt å ansette den de ønsker. Arbeidsgiver må også regne med noe opplæring i forbindelse med tildeling av fortrinnsrett.

En samlet nemnd bemerker også at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har drøftet spørsmålet med arbeidstakeren slik arbeidsmiljøloven § 14-3 fjerde ledd krever.

Nemndas konklusjon

A hadde ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

5. desember 2023