



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
11.04.2019

Vår referanse
2018/42819

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 52/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 28. mars 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Gry Brandshaug Dale, KS
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

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 lagermedarbeider i stilling på 20 prosent i B, frukt/grønt avdeling.

Det er fremlagt følgende midlertidige arbeidskontrakter:

- 80 prosent 26. juni 2017 til 30. september 2017
- 100 prosent i perioden 14. desember 2017 til 31. august 2018

Den 2. juli 2018 ble det utlyst to faste stillinger som lagermedarbeider, en på varemottak/truck og en på plukk frys. Søknadsfrist var 5. august 2018.

A søkte på stillingen som plukker på avdeling frys ved e-post 4. juli 2018.

Arbeidsgiver av slo kravet muntlig i møte 31. august 2018. Stillingene ble besatt av eksterne søkere 1. september 2018.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 26. september 2018. 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 26. september 2018
- e-post av 12. oktober 2018
- e-post av 15. oktober 2018
- e-post av 2. november 2018
- e-post av 7. november 2018
- e-post av 13. desember 2018
- e-post av 23. januar 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 17. oktober 2018
- brev datert 29. november 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har vært fast ansatt i 20 prosent stilling siden mars/april 2017 og anfører at timelistene viser at han har arbeidet fast. A har ikke vikariert for noen i stillingen på 20 prosent. Videre er det ingen forskjell på å arbeide som plukker på fruktavdelingen kontra å arbeide som plukker på fryseavdelingen. A arbeider på alle avdelingene som har plukking.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A har vært midlertidig ansatt fra 26. juni 2017 til 31. august 2018. Han fikk fast stilling på 20 prosent fra og med 10. september 2018 ved frukt/grønt avdelingen. På to av de midlertidige kontraktene er det påført med penn «20 prosent fast

stilling plukk frukt lørdag. 80 prosent vikar på tørrvare». Hensikten her har vært å spesifisere at fysisk arbeidssted hver lørdag skal være på frukt/grønt. Arbeidsgiver erkjenner at dette kan misforstås når det står 20 prosent fast stilling. Stillingen har vært midlertidig og det har vært vikariater for navngitte personer. Stillingene ble utlyst 2. juli 2018. A var ikke fast deltidsansatt på dette tidspunktet og kunne ikke påberope seg fortrinnsrett. Arbeidsgiver presiserer at de ikke mener at A mangler kvalifikasjoner for stillingene, men at han ikke var fortrinnsberettiget.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder 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 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 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Tvisteløsningsnemndas praksis (se blant annet vedtak 76/11 og 38/13) tilsier at det er en forutsetning for å kunne utøve fortrinnsrett etter § 14-3 (1) at den deltidsansatt 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), og følger også forutsetningsvis av bestemmelsen i § 14- 3 (3).

I nærværende sak er partene uenige om hvorvidt A var fast deltidsansatt ved ansettelsestidspunktet for den omtvistede stilling. Det følger av de bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 17-2, som regulerer tvisteløsningsnemndas kompetanse, at nemnda har kompetanse til å ta stilling til tvist som nevnt i ...§ 14-3". Det nemnda i medhold av denne bestemmelsen har kompetanse til å ta stilling til er en tvist om hvorvidt betingelsene som bestemmelsen oppstiller for å utøve fortrinnsretten for en deltidsansatt i fast stilling er oppfylt. Det ligger således utenfor nemndas kompetanse å ta stilling til en tvist om hvorvidt den deltidsansatte er fast ansatt eller ikke. Tvisteløsningsnemnda legger således til grunn at nemnda ikke kan ta opp til behandling krav etter § 14-3 første ledd hvor det foreligger en reel tvist mellom partene om karakteren av det underliggende ansettelsesforholdet. Tvisteløsningsnemnda kan derfor ikke ta saken opp til realitetsbehandling.

Konklusjon

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

11.04.2019

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).