



Vedtaksdato
13. februar 2020

Vår referanse
2019/26558

Saksbehandler
Anders R. Holm

VEDTAK NR 28/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. februar 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Laust K. Poulsen, NHO Service og Handel
Espen Strandhus, 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 butikkmedarbeider i stilling på 10 prosent hos B ved butikken C

Den 9. september 2019 ble det utlyst stilling i 60 prosent som låseansvarlig ved butikken. A søkte på stillingen den 15. september 2019.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 23. september 2019. Avslaget ble begrunnet med at en annen søker ble ansatt.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 4. oktober 2019. 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 4. oktober 2019
- e-post av 7 november 2019
- e-post av 17. januar

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 18. desember 2019
- brev datert 16. januar 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar nyansettelse. Hun arbeider allerede ekstravakter utover sin faste stilling. Det har blitt ansatt tre nye medarbeidere siden hun søkte utvidet stilling forrige gang i desember 2018.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at stillingen ble besatt av en annen intern søker som ble ansatt før A. Valget av fortrinnsberettiget ble gjort med utgangspunkt i landsoverenskomsten mellom Virke Handel og Handel og Kontor 2018-2020, hvor det skal tas hensyn til ansiennitet, kvalifikasjoner og den ansattes eget forhold.

Bakgrunnen for at A ikke har fått høyere stilling skyldes manglende kvalifikasjoner og faglig utvikling som person. Hun imøtekommer ikke kravene til stillinger med låseansvar.

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 nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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 presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

Det fremgår av sakens dokumenter at den omtvistede stillingen ble besatt av en intern deltidsansatt med samme stillingsstørrelse, fra en annen B butikk. Arbeidsgiver har anført at den ansatte som fikk stillingen var fortrinnsberettiget. Nemnda kan imidlertid ikke se at denne deltidsansatte fikk utvidet sin stilling ved ansettelsen, og legger dermed til grunn at arbeidstakeren ikke var fortrinnsberettiget. Nemnda legger videre til grunn at ansettelsen av den interne søkeren må regnes som en nyansettelse og ikke en intern forflytning. Det er i denne vurderingen lagt vekt på at den omtvistede stillingen ble utlyst og arbeidstakeren tilsatt gjennom en ordinær ansettelsesprosess.

Arbeidsgiver har videre anført at arbeidstaker ikke imøtekommer kravene til blant annet låseansvar. Nemnda vil først vurdere om stillingene inneholder om lag samme arbeidsoppgaver.

I vurderingen av om stillingene har omlag samme arbeidsoppgaver har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad, Rasmussen, Faret og Poulsen har etter en konkret vurdering kommet til at A ikke kan ha fortrinnsrett, da den omtvistede stillingen ikke kan anses å ha omlag samme arbeidsoppgaver som hennes nåværende stilling. Stillingsinstruksene for henholdsvis butikkmedarbeider og butikkmedarbeider med låseansvar viser at flere av oppgavene tilknyttet selve butikkdrift er sammenfallende, men at de skiller seg når det gjelder ansvar og lederoppgaver. Det fremgår av stillingsinstruksen for butikkmedarbeider med låseansvar at det følger et lederansvar i butikksjefenes fravær, herunder ansvar for å lede og motivere de ansatte, og ansvar for at personal, sikkerhet og bestillingsrutiner følges. Etter som stillingene skiller seg betydelig på dette punktet finner flertallet at den omtvistede stillingen ikke kan betraktes som en utvidelse av hennes faste stilling.

Nemndas mindretall, medlemmet Strandhus har etter en konkret vurdering kommet til at stillingene inneholder om lag samme arbeidsoppgaver. Selv om det foreligger forskjeller i relasjon til ansvarsforhold i leders fravær, vil de vesentligste arbeidsoppgavene i begge stillingene være sammenfallende. De oppgavene som inngår i en stilling med låseansvar kan

uansett avhjelpest med en kortere opplæring, noe arbeidsgiver også må påregne ved utvidelse av stillinger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Twisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

13. februar 2020

Til orientering:

Twister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Twisteløsningsnemndas 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).