



Vedtaksdato
22. mai 2020

Vår referanse
2020/30

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 86/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 12. mai 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Marianne Pedersen, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Espen Strandhus, Handel og Kontor
Laust Kristian Poulsen, NHO Service og Handel

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 skadebehandler i stilling på 20 prosent hos B, X. I perioden fra og med 1. november 2019 til og med 31. august 2020 har hun permisjon fra sin faste stilling mens hun vikarierer i en stilling på 100 prosent som skadebehandler ved Z, som ligger under X.

Den 5. november 2019 ble det lyst ut en stilling internt som skadebehandler ved Z. A søkte på stillingen den 11. november 2019. Søknaden ble muntlig avslått i møte mellom partene den 16. desember 2019. A fremsatte da eksplisitt krav om fortrinnsrett til stillingen etter arbeidsmiljøloven § 14-3, både muntlig i møtet og senere skriftlig per e-post samme dag. I et nytt møte mellom partene den 20. desember 2019 med hovedverneombudet til stede, orienterte selskapet muntlig om at det ikke ville bli gjort endringer i innstillingen. Dette ble deretter bekreftet skriftlig i e-post av 7. januar 2020. Avslaget ble begrunnet med at en annen intern søker var bedre kvalifisert.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 3. februar 2020. 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 3. februar 2020, med vedlegg
- to brev datert 11. februar 2020, med vedlegg
- brev datert 10. mars 2020, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 24. februar 2020, med vedlegg
- e-post av 2. april 2020, med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at det er foretatt en ny ansettelse i den omtvistede stillingen av en intern arbeidstaker som ikke var deltidsansatt, og som dermed ikke hadde fortrinnsrett. Hun mener at rotasjonsprogrammet ikke ble benyttet i foreliggende tilfelle, og viser til at stillingen ble utlyst internt og til at det ble gjennomført en ordinær ansettelsesprosess med intervju av kandidater og avsluttende behandling i ansettelsesutvalget for godkjenning av innstilling.

Videre anfører A at det ikke vil medføre noen vesentlig ulempe for B å utvide hennes stilling. Hun mener det ikke medfører riktighet at selskapet står overfor en potensiell fremtidig nedbemanningsprosess, og viser til at det er gjort flere ansettelser, herunder økning av deltidsansattes stillinger, faste ansettelser av vikarer og nyansettelser.

Arbeidsgivers anførsler

B gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste at det ikke er foretatt noen «ny ansettelse» i virksomheten. De viser til at divisjon X var- og er i

en prosess med implementering av nytt skadesystem som vil medføre forbedringer på prosess, herunder automatisering/forenkling av skadeoppjøret, som vil resultere i en betydelig overtallighet i antall årsverk. De viser videre til at det er forventet igangsatt en nedbemanningsprosess i løpet av 1. halvår 2020 og at det derfor er viktig for selskapet å treffe beslutninger som ikke fører til oppbemanning i en tid hvor antall årsverk skal ned. B oppgir at de av den grunn har utarbeidet et rotasjonsprogram for ansatte, med det formål å fylle åpne stillinger gjennom intern mobilitet styrt av arbeidsgiver i stedet for å lyse ut, hvor håpet er at et slikt program skal redusere behovet for oppsigelser. På denne bakgrunn anfører B at arbeidstakeren som fikk den omtvistede stillingen ble omdisponert via rotasjonsprogrammet.

Videre anfører B at det vil innebære en vesentlig ulempe å gi A utvidet stilling på grunn av den forventede overtalligheten i selskapet i nær fremtid. De mener de i realiteten vil foreta en ikke planlagt oppbemanning med kompetanse selskapet er kjent med at det ikke vil være et like stort behov for i nær fremtid dersom de besetter den omtvistede stillingen med en deltidsansatt, og at hverken selskapet eller de ansatte vil være tjent med dette. B hevder at ansettelsene foretatt i januar 2020 hadde sin årsak i at mange ansatte i den aktuelle avdelingen sluttet og at kompetansen måtte erstattes i noen grad. De oppgir at det likevel ble en reduksjon på avdelingen på 20 prosent av et årsverk.

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 leder 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.

Nemnda vil innledningsvis bemerke at det følger av lovens ordlyd at deltidsansatte har fortrinnsrett til «utvidet stilling». Nemnda legger til grunn at bestemmelsen gjelder utvidelse av arbeidstakers faste stilling og at det dermed er den faste stillingen som danner grunnlaget for vurderingen av fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3. At A for tiden har et vikariat i full stilling er dermed ikke til hinder for utøvelse av en eventuell fortrinnsrett.

Videre vil nemnda bemerke at loven ikke oppstiller noen formkrav til hvordan fortrinnsrett for deltidsansatte skal gjøres gjeldende. Nemnda legger imidlertid til grunn at arbeidstaker må ha gitt uttrykk for et ønske om utvidet stilling, eksempelvis ved å søke på stillingen, ved å fremme krav om fortrinnsrett eller ved at arbeidsgiver på annen måte har blitt kjent med at arbeidstaker ønsker utvidet stilling. I foreliggende sak søkte A på stillingen før søknadsfristens utløp, og må dermed anses for å ha gjort gjeldende krav om fortrinnsrett på

tidspunktet for innsendelse av søknaden. Det er etter dette uten betydning at hun først i møte mellom partene den 16. desember 2019 eksplisitt krevde fortrinnsrett og viste til arbeidsmiljøloven § 14-3.

Partene er i foreliggende tilfelle enige om at A er kvalifisert for den omtvistede stillingen og at denne stillingen inneholder om lag de samme arbeidsoppgaver som hennes faste deltidsstilling. Nemnda legger dermed dette til grunn.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt det er foretatt en «ny ansettelse» i B og om en utvidelse av As stilling vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten.

Nemnda tar først stilling til om det er foretatt en «ny ansettelse» i B. Nemnda har i tidligere avgjørelser (se vedtak 20/07, 45/07, 21/09 og 22/12) kommet til at fortrinnsretten også gjelder til fortrenghet for interne søkere i full stilling. Spørsmålet om hvorvidt det reelt sett er foretatt en ny ansettelse, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at det ble foretatt en «ny ansettelse» i lovens forstand og at rotasjonsordningen i divisjon X ikke ble benyttet ved rekrutteringen til den omtvistede stillingen. Nemnda viser til at rotasjonsordningen i henhold til fremlagt dokumentasjon innebærer at «skadeledelsen og HR» ønsker å finne egnede personer «fra områder med overtallighet» som kan fylle stillingen. Etter nemndas oppfatning viser den omstendighet at arbeidsgiver i januar 2020 foretok flere ansettelser ved avdelingen til arbeidstakeren som fikk den omtvistede stillingen at det ikke var overtallighet i denne avdelingen. Dette underbygges av at avdelingen kun ble redusert med 20 prosent av et årsverk etter omdisponeringen av en fulltidsansatt til den omtvistede stillingen.

Avgjørende for hvorvidt A har fortrinnsrett til utvidet stilling er dermed om en utvidelse vil medføre vesentlig ulempe for B.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Nemnda har etter en konkret vurdering ikke funnet det sannsynliggjort at en utvidelse av As stilling vil medføre en vesentlig ulempe for B. Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at virksomheten ikke har kunnet vise til konkrete ulemper ved å utvide hennes stilling, men kun vist til en forventet overtallighet og fremtidig nedbemanningsprosess i divisjon X generelt. Nemnda viser i denne forbindelse til vedtak 129/16, hvor det ble uttalt at «[f]or at nedbemanningsplaner skal ha betydning i de konkrete sakene nemnda skal avgjøre, må de etter flertallets oppfatning ikke bare fremstå som målsetninger, men være konkrete og allerede under behandling på tidspunktet for arbeidsgivers avslag». Selv om vedtak 129/16 gjaldt tvist om rett til stilling for deltidsansatt tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, må etter nemndas oppfatning det samme også gjelde i andre typer saker der overtallighet og nedbemanning anføres som en vesentlig ulempe som gir grunn til å avslå et krav fra en arbeidstaker. Nemnda kan ikke se at det forelå en slik konkret nedbemanningsplan som allerede var under behandling på tidspunktet for avslaget på As

krav om fortrinnsrett. Videre underbygges dette av at flere midlertidig ansatte i januar 2020 fikk fast ansettelse ved avdelingen til arbeidstakeren som fikk den omtvistede stillingen.

Etter dette har A fortrinnsrett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-3, og ansettelsen av den interne fulltidsansatte i den omtvistede stillingen var dermed i strid med As fortrinnsrett.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

Konklusjon

Ansettelsen av en intern fulltidsansatt søker var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

22. mai 2020

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).

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).