



Vedtaksdato
02. september

Vår referanse
2019/19531

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 105/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. august 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hanne Jahr Pedersen, Abelia
Kristin Rydne, NITO

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter statsansatteloven § 13

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

Universitetet i B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som førsteamanuensis ved X i stilling på 50 prosent hos Universitetet i B. Han er også fast ansatt i stilling på 50 prosent som førsteamanuensis ved Y ved Høgskolen Z. Den 25. mai 2018 utlyste B 100 prosent stilling som førsteamanuensis i helsefag (fysioterapivitenenskap) ved X.

A søkte på stillingen 23. juni 2018 og fremsatte krav om fortrinnsrett under intervju i oktober 2018, deretter i e-post av 13. november 2018.

Det ble avholdt drøftingsmøte 23. november 2018.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 14. mars 2019. Avslaget ble begrunnet med at A har et samlet arbeidsforhold på minst 100 prosent og dermed ikke kan anses som ufrivillig deltidsansatt og påberope seg fortrinnsrett.

Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 8. april 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 8. april 2019, med vedlegg
- brev datert 3. juni 2019
- brev datert 23. august 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 13. mai 2019, med vedlegg
- brev datert 14. august 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har fortrinnsrett til stillingen. Han er deltidsansatt og kvalifisert. Ansettelsesforholdet hos Høgskolen Z avskjærer ikke fortrinnsretten. Den omtvistede stillingen er å anse som en utvidelse av As nåværende stilling fordi den også er en førsteamanuensisstilling med de samme arbeidsoppgavene innenfor samme fagfelt.

Arbeidsgivers anførsler

Universitetet i B anfører i det vesentligste at A har 100 prosent stilling og dermed ikke kan kreve fortrinnsrett til utvidet stilling. Subsidiært anføres at den omtvistede stillingen ikke har om lag de samme arbeidsoppgaver som hans nåværende stilling. Atter subsidiært anføres at det er en vesentlig ulempe for virksomheten å ikke ansette den best kvalifiserte søkeren og å miste As tilknytning til Høgskolen Z.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. statsansatteloven § 13 (5), jf. og arbeidsmiljøloven § 17-2 (1). 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).

Statsansatteloven § 13 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. § 13 (2).

Fortrinnsrett for deltidsansatte i staten var tidligere regulert i arbeidsmiljøloven § 14-3. Ifølge forarbeidene til statsansatteloven, Prp. 94 (2016-2017) s. 159 innebærer ikke overføringen av bestemmelsen til statsansatteloven noen endring av regelens innhold. Nemnda legger dermed til grunn at vurderingen etter statsansatteloven § 13 er den samme som etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Arbeidsgiver har anført at A med til sammen 100 prosent stilling i staten ikke er å anse som deltidsansatt. Det er ikke bestridt at A er deltidsansatt ved Universitetet i B, hvor kravet om fortrinnsrett er fremsatt. Dette går også klart fram av arbeidsavtalen. Nemnda kan ikke se at As ansettelsesforhold ved Høgskolen Z har betydning for denne vurderingen. Selv om begge utdanningsinstitusjonene er statlige virksomheter, er de to ulike virksomheter og to ulike arbeidsgivere i lovens forstand. Nemnda har etter dette kommet til at A er å anse som deltidsansatt ved Universitetet i B og omfattes av statsansatteloven § 13.

Arbeidsgiver har anført at den utlyste stillingen har en annen innretning og stiller andre krav til innhold og kompetanse enn arbeidstakers faste stilling. Det fremgår av lovens ordlyd at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling». I forarbeidene (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) presiseres det at retten gjelder stillinger med om lag samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører i sin faste stilling. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis.

Nemndas mindretall, medlemmene Engeland og Pedersen, har etter en konkret vurdering kommet til at de to stillingene ikke har om lag samme arbeidsoppgaver. I sin vurdering har mindretallet vektlagt at det fremgår av utlysningen at den omtvistede stillingen innebærer strategiske oppgaver og ledelse av forskning innen fagområdet helsevitenskap, herunder nettverksbygging nasjonalt og internasjonalt og medvirkning til innhenting av eksterne forskningsmidler. Dette er oppgaver som ikke er en del av As nåværende stilling. A er ansatt som førsteamanuensis og er tilknyttet forskningsgruppen fysioterapi, som er en av forskningsgruppene innen fagområdet helsevitenskap. Han arbeider primært med undervisning, men også noe med forskning og revisjon av mastergradsprogrammet i helsevitenskap og manuellterapi. Han har videre emneansvar i flere fag og veileder mastergradsstudenter. Etter mindretallets vurdering kan ikke den utlyste stillingen anses å være en utvidelse av As nåværende stilling og han kan derfor ikke få medhold i sitt krav.

Det er etter dette ikke nødvendig for mindretallet å ta stilling til om A var kvalifisert eller hvorvidt det vil være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A får fortrinnsrett til den omtvistede stillingen.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Dahlstrøm og Rydne, har kommet til et annet resultat. Flertallet har kommet til at stillingene har «om lag samme arbeidsoppgaver». A er fast ansatt i stilling som førsteamanuensis ved samme institutt og innen samme fagområde som den omstridte stillingen. Den omstridte stillingen har de samme formelle kvalifikasjonskravene og stillingstittel som A har i sin nåværende stilling. As faste deltidsstilling innebærer riktignok ikke alle oppgavene som følger med en heltidsstilling, men etter flertallets syn er ikke denne forskjellen av en slik karakter at arbeidsoppgavene ikke kan ses på som «om lag de samme».

Flertallet bemerker at arbeidsgiver innstilte A som nr. 2 til stillingen, og må da nødvendigvis selv ha vurdert ham som kvalifisert. Nemndas flertall legger også dette til grunn.

Arbeidsgiver har anført at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten å gå glipp av kandidat nr. 1 sine kvalifikasjoner og å miste tilknytningen til Høgskulen Z ved at A sansettelsesforhold der opphører.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av forarbeidene, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, 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.

Nemndas flertall har etter en konkret helhetsvurdering kommet frem til at det ikke er tilstrekkelig godtgjort fra arbeidsgivers side at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å tilby A den omstridte stillingen.

Etter flertallets forståelse er det sentrale i arbeidsgivers argumentasjon for å ansette den andre søkeren, at vedkommende var bedre kvalifisert. Etter nemndas praksis kan ikke fortrinnsrett avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er bedre kvalifisert eller har en mer attraktiv kompetanse. Denne virkningen kan derfor i seg selv ikke utgjøre en «vesentlig ulempe» i lovens forstand. Tvert imot er det nettopp i slike tilfeller at fortrinnsretten skal sikre den deltidsansatte utvidet stilling.

Arbeidsgiver opplyser at deltidsstillinger på 50 prosent som A innehar ofte er innrettet slik at det er å forvente at den som ansettes også har en stilling et annet sted, for å sikre at virksomheten opprettholder høy kompetanse på det aktuelle fagfeltet. Arbeidstaker opplyser at han vil si opp sin stilling ved Høgskolen Z dersom kravet om fortrinnsrett innfris. Nemndas flertall ser at det kan være en fordel for arbeidsgiver om A fortsetter i sine to deltidsstillinger, men finner etter en konkret vurdering at opphør av ansettelsesforholdet ved Høgskolen Z ikke er å anse som en «vesentlig ulempe» i lovens forstand og at det dermed ikke kan avskjære fortrinnsretten til den omtvistede stillingen.

Konklusjon

Ansettelsen av en ekstern søker i den omstridte stillingen var i strid med A fsortrinnsrett etter statsansatteloven § 13.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

2. september 2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i statsansatteloven § 13 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).