

## Fortrinnsrett til ny ansettelse

*Flere bedrifter innen olje & gass, oljeservice og shipping øker nå bemanningen som følge av høyere aktivitet i markedet og tildeling av nye kontrakter.*

*Bedriftene står i utgangspunktet fritt til å velge hvem de vil ansette. Et unntak som er særlig aktuelt nå er fortrinnsretten til arbeidstakere som har blitt oppsagt på grunn av driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak. Fortrinnsretten er lovregulert, men tariffavtaler kan ha bestemmelser som er mer gunstig for arbeidstaker enn lovens ordning. Det gis det her en grunnleggende gjennomgang av sentrale punkter i arbeidsmiljølovens og skipsarbeidslovens regler om fortrinnsrett.*

### BAKGRUNN

Med fortrinnsrett menes en arbeidstakers rett til, og arbeidsgivers plikt til å tilby arbeidstaker, en stilling i virksomheten, forutsatt at lovens vilkår er oppfylt.

Opprinnelig var formålet med bestemmelsen om fortrinnsrett til å etablere et effektivt stillingsvern ved å forhindre bedrifter fra å iverksette kortvarige driftsinnskrenkninger for å skifte ut arbeidstokken, for de tilfeller hvor det ikke kunne ha skjedd ved en saklig oppsigelse.

Reglene om fortrinnsrett ved nyansettelser er behandlet i arbeidsmiljølovens kapittel 14, og skipsarbeidslovens kapittel 3. Bestemmelsene gir en arbeidstaker som er blitt sagt opp på grunn av virksomhetens forhold fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, dersom arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen. Driftsinnskrenkninger, rasjonaliseringstiltak eller andre former for omstilling er de vanligste grunner for oppsigelse grunnet virksomhetens forhold.

### HVA UTLØSER FORTRINNSRETTE?

Bestemmelsen om fortrinnsrett er relevant bare ved «ny ansettelse» i samme virksomhet, herunder midlertidige tilsetninger, f. eks. for å erstatte en arbeidstaker i permisjon. Med «samme virksomhet» menes det rettssubjektet som er arbeidstakers motpart. I konsernforhold må de enkelte virksomhetenes tilknytning vurderes separat for vurderingen om de er å anse som samme eller adskilte «virksomheter». Vilkåret om «ny ansettelse» innebærer at interne omplasseringer eller lignende ikke utløser fortrinnsrett. Det vil også være tilfellet dersom arbeidsgiver har et udekket arbeidsbehov.

Dersom en stilling lyses ut og en ansettelsesprosess iverksettes, vil fortrinnsrett derimot utløses selv om arbeidsgiver har tenkt å bemanne stillingen ved internt opprykk. For det tilfellet at arbeidsgiver stiller en ansettelsesprosess i bero fordi den fortrinnsberettigede er søker, kan dette utløse krav om erstatning. En arbeidsgiver kan ikke utforme en stillingsannonse med det formål å unngå at enkelte arbeidstakere kan benytte fortrinnsretten. Det er arbeidsgiverens reelle behov som er forutsetningen for vurderingen av fortrinnsretten. Dersom berostillelsen skyldes endrede behov i virksomheten må det imidlertid kunne aksepteres at fortrinnsretten bortfaller. Det er lagt til grunn at fortrinnsretten utløses ved midlertidig ansettelse, idet dette også vil være en ny ansettelse. Generelt vil ikke innleie av arbeidstakere etter arbeidsmiljølovens regler betraktes som ny ansettelse, siden arbeidstaker som leies inn allerede har et ansettelsesforhold til utleier. Innleie kan likevel ses på som en omgåelse av fortrinnsretten og må derfor vurderes konkret.

## HVEM ER FORTRINNSBERETTIGET?

Enhver arbeidstaker som er sagt opp grunnet virksomhetens forhold er fortrinnsberettiget. En arbeidstaker som ble sagt opp på grunn av egne forhold eller som har sagt opp selv vil derfor ikke ha fortrinnsrett. Fortrinnsretten gjelder både for de som er fast og de som er midlertidig ansatt, men ikke for arbeidstaker i vikariat. Videre gjelder reglene for dem som har akseptert tilbud om redusert stilling i stedet for oppsigelse.

Fortrinnsrett forutsetter at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen om arbeidstakeren er kvalifisert, kan det legges vekt på både faglige kvalifikasjoner og personlige egenskaper<sup>1</sup>. Dette gjelder selv om de personlige forutsetningene ikke har betydning for hvordan en arbeidstaker utfører egne arbeidsoppgaver. Det kan ikke kreves høyere krav til faglige og personlige forutsetninger enn det som må ansees som normalt for det aktuelle arbeid<sup>2</sup>. Er arbeidstaker kvalifisert, kan arbeidsgiver altså ikke unnlate å ansette den fortrinnsberettigede fordi det er mulig å få ansatt en person med bedre kvalifikasjoner.

For å kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende må arbeidstaker ha vært ansatt i virksomheten i til sammen minst tolv måneder av de to siste år. Ansettelsen behøver altså ikke være sammenhengende. Oppsigelsestiden frem til fratredelsestidspunktet inngår i beregningen av ansettelsestiden. Som nevnt innledningsvis kan tariffavtaler ha bestemmelser som er mer gunstig for arbeidstakeren. Et eksempel på en slik bransjespesifikk regel er Hovedavtalen LO-NHO (2014-2017) § 10-4, hvor det gis fortrinnsrett uten krav om forutgående ansettelsestid. Et særlig spørsmål reises ved såkalte fratredelsesavtaler eller sluttavtaler. Slike avtaler kan inngås både før og etter arbeidstaker har mottatt en oppsigelse, og det er ikke uvanlig at arbeidsgiver ønsker at arbeidstaker fraskriver seg fortrinnsretten. En avtale som fraviker lovens bestemmelser til ugunst for arbeidstaker er ikke tillatt med mindre det er særskilt fastsatt<sup>3</sup>. For de tilfeller hvor oppsigelse er gitt og søksmål er reist er det etablert at en arbeidstaker kan inngå en avtale hvor en frasier seg fortrinnsretten. For avtaler inngått før oppsigelse er det ikke rettslig avklart om en fraskrivelse av fortrinnsretten er gyldig. Det er altså ikke sikkert at bestemmelsen om fortrinnsrett står seg i slike tilfeller.

## VARIGHET OG BORTFALL AV FORTRINNSRETTE

Arbeidstakers fortrinnsrett gjelder i perioden fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsestidens utløp. At fortrinnsrettens varighet beregnes på denne måten kan utgjøre en forskjell i lengden på arbeidstakers fortrinnsrett, avhengig av den enkeltes oppsigelsestid.

Arbeidsgiver skal tilby arbeidstakere som har fortrinnsrett nytt arbeid når det oppstår ledig stilling som arbeidstaker er skikket for, men loven fastsetter ikke noe nærmere om hva arbeidsgiver må gjøre for å sikre arbeidstakerens fortrinnsrett, altså rekkevidden av arbeidsgivers informasjonsplikt. I en sak fra 2012 uttalte lagmannsretten at det må være rimelig å forvente at informasjon om ledige stillinger i virksomheten sendes direkte til arbeidstaker, enten via post, e-post eller telefon, for de tilfeller hvor oppsigelsesfristen til den fortrinnsberettigede er utløpt. Arbeidsgiver vil ikke ha plikt til å etterlyse vedkommende og i forarbeidene er det derfor påpekt at arbeidstakeren bør «gi opplysninger om sin adresse» slik at han kan nås med eventuelt tilbud om arbeid. Det forutsettes altså en aktivitetsplikt fra arbeidstakers side med hensyn til å ivareta egne rettigheter. Skipsarbeidsloven har et unntak fra arbeidstakers fortrinnsrett for de tilfeller at arbeidsgiver er avhengig av å foreta ansettelse straks, og arbeidstaker ikke kan varsles eller tiltre i tide. I forarbeidene (NOU 2012:18) er det understreket at «bestemmelsen er praktisk viktig der et uventet bemanningsbehov oppstår kort tid før avreise». Bestemmelsen er en videreføring av den tidligere sjømannsloven, og uttalelser i forarbeidene om at i slike tilfeller vil arbeidsgiver ha «plikt til å undersøke om en fortrinnsberettiget vil kunne tiltre raskt nok» vil derfor fortsatt gjelde.

Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke aksepterer tilbud om passende stilling senest fjorten dager etter at tilbudet ble mottatt. Ordlyden indikerer at kravet er at svaret må ha kommet frem til arbeidsgiver innen den angitte frist. En skal være forsiktig med å stille for strenge krav her for det tilfellet at det viser seg at svaret er postlagt innen den angitte dato, men først mottatt noen dager senere. Etter bortfall er arbeidsgiver ikke forpliktet til å tilby ytterligere stillinger, selv om slike skulle bli ledige i perioden fortrinnsretten varer.

<sup>1</sup> Rt. 2003 s. 1754

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

<sup>3</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-9

## FLERE FORTRINNSBERETTIGEDE TIL SAMME STILLING

Etter større rasjonaliseringstiltak vil flere kunne være fortrinnsberettiget til samme stilling når virksomheten igjen ansetter. Arbeidsgiver plikter da å følge de samme regler for utvelgelse som ved oppsigelser på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, så som kompetanse, personlig egnethet, ansiennitet og sosiale forhold, men ikke nødvendigvis i den samme rekkefølgen. Etter en nedbemanning kan virksomhetens kompetansebehov være endret. De hensyn som skal vektlegges kan variere over tid, og vil kunne falle ulikt ut etter en vurdering på oppsigelsestidspunktet og tidspunktet for ny ansettelse.

Vurderingen på oppsigelsestidspunktet og gjeninntakelsestidspunktet kan gi forskjellig resultat ettersom de hensyn som skal vektlegges kan variere over tid. Det må være forhold på ansettelsestidspunktet som må være avgjørende for den konkrete vurderingen av den innbyrdes prioriteringen.

## VIRKNINGER AV BRUDD PÅ REGLENE OM FORTRINNSRETT

Ved brudd på fortrinnsretten kan en arbeidstaker kreve dom for ansettelse i stillingen dersom domstolen finner at arbeidstaker har krav på dette og ansettelse ikke er urimelig. Videre kan arbeidstaker kreve erstatning. Et erstatningskrav kan fremmes uten krav om ansettelse.

---

Det er et grunnleggende prinsipp innen arbeidsretten at det er arbeidsgiver som har hovedansvaret for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven overholdes. Det er derfor viktig å være oppmerksom på de lovfestede rettigheter og plikter som påhviler arbeidsgiver til enhver tid. Brudd på disse bestemmelsene kan medføre erstatningsansvar, både for økonomisk og ikke-økonomisk tap.

For omorganisering og nedbemanning er det tilsvarende lovbestemte plikter og rettigheter som for prosesser ved nyansettelser. Problemstillingene en møter og de vurderingene en må ta kan være vanskelige og noen ganger rettslig uavklart. Ta gjerne kontakt med vårt kontor ved spørsmål eller behov for bistand i tilknytning til ansettelse eller andre arbeidsrettslige områder.



**Stina Spanne**

*ssp@kklaw.no*

+47 92 84 75 11

---

Med sine 10 års in-house erfaring innen oljeservice og offshoreindustrien har Stina Spanne bred operative erfaring fra rådgiving, forhandlinger, prosjektoppfølgning, tvisteløsning og arbeidsrettslige problemstillinger. Hun har blant annet vært involvert i flere omorganiseringsprosesser i de senere år.