

VEDTAK NR 109/10 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 21. desember 2010.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tone Ljoså, Handel og kontor
Ragne Eikrem, NHO

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i en stilling på 28 prosent som kabinansatt i ressurspoolen til B. Ressurspoolen består for tiden av 140-150 deltidsstillinger. Siktemålet med poolen er å ivareta B' behov for vikarer, primært ved ferieavvikling. Når det er ferieavvikling i virksomheten arbeider de ansatte i ressurspoolen fulltid, mens de arbeider mindre resten av året. I realiteten arbeider mange kabinansatte i ressurspoolen opp mot 40 prosent i løpet av året. Ansatte i ressurspoolen skal etter avtale mellom B og Norsk Kabinforening (NKF) tilbys ordinære 100-prosentstillinger når det rekrutteres til slike. I august 2010 ble 10 slike stillinger tilbudt de ansatte i ressurspoolen. 44 ansatte i ressurspoolen søkte stillingene som ble tildelt etter ansiennitetsprinsippet. I desember 2010 ble ytterligere fire fulle stillinger annonsert.

Det er besluttet at ressurspoolen i løpet av våren 2011 skal utvides med ca. 150 nye stillinger, og så vidt forstås er rekrutteringsprosessen til disse stillingene påbegynt.

I brev av 8. november 2010 ble det anført at flere deltidsansatte enn de ti som fikk full stilling, kunne gjøre gjeldende fortrinnsrett til utvidet stilling. Det ble hevdet at B åpenbart hadde behov for flere fulltidsstillinger.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. november 2010 fra advokat X. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger/kommentarer.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra advokat X:

- brev av 19. november 2010
- brev av 3. desember 2010 med vedlegg
- brev av 8. desember 2010 med vedlegg
- e-post av 17. desember 2010 med vedlegg
- e-post av 20. desember 2010

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra B:

- brev av 3. desember 2010 med vedlegg
- brev (feilaktig) datert 3. desember 2010
- brev av 15. desember 2010
- e-post av 20. desember 2010
- e-post av 21. desember 2010

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører advokat X i det vesentligste:

Arbeidsgiver omgår retten til utvidet stilling ved å definere kun ti stillinger som fulltidsstillinger. Det er behov for et langt større antall fulltidsstillinger, minst 30–60. I henhold til opplysninger fra B skal 15 prosent av ressurspoolens produksjon tilskrives normalproduksjon i andre måneder enn feriemåneder. Begrunnelsen for å ha en ressurspool

slår ikke til for oppgaver som er del av selskapets normalproduksjon, og når så mye som 15 prosent av denne skal ivaretas av ressurspoolen, avslører det et behov for flere fulltidsansatte.

B kan ikke høres med at det vil være til vesentlig ulempe for virksomheten at flere i ressurspoolen får fulltidsstillinger. I realiteten brukes ressurspoolen i stor utstrekning til å dekke et fast, permanent behov for arbeidskraft.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Det er et legitimt behov som ligger til grunn for organiseringen av ressurspoolen. De aktuelle deltidsstillingene er nødvendige for selskapet. Grunnlaget for deltidsstillingene er regulert i tariffavtalen mellom B og NKF. Ressurspoolen skal ivareta at øvrige kabinansatte får mulighet til å avvikle ferie og kan få flere frihelger. I tillegg skal de ansatte i ressurspoolen dekke opp ekstraordinært sykefravær, irregulariteter og sesongvariasjoner.

Ferieavviklingen i virksomheten styres av gjeldende tariffavtale mellom B og NKF. Der oppstilles bl.a. krav om fire ukers sammenhengende sommerferie. Virksomheten kan derfor ikke avvikle sommerproduksjonen uten ansatte i ressurspoolen, og det er ikke mulig å erstatte denne ferieavløsningen med flere ansatte i fulltidsstillinger.

Ut fra fremlagt tallmateriale gjelder 85 prosent av ressurspoolens arbeid ferieavvikling. I tillegg går ytterligere 5 prosent med til dekning av fravær ved lovbestemt nødtrening. De siste 10 prosentene er knyttet opp mot irregularitet, dvs. uforutsigbare endringer i skiftplanene som ikke kan dekkes av de ordinært ansattes standby-tjeneste. Dersom ytterligere 24 stillinger til skulle oppjusteres til stillinger på 100 prosent, vil ikke selskapet få dekket sitt bemanningsbehov ved irregulariteter. Behovet for ekstra arbeidskraft er som oftest simultant og vil ikke kunne dekkes gjennom faste skiftplaner.

Tvistløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Advokat X satte den 15. november 2010 som frist for B' innrømmelse av fortrinnsrett for A. Advokat X brakte tvisten inn for tvisteløsningsnemnda i brev av 19. november 2010. Saken anses dermed rettidig innbrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Saken gjelder ikke fortrinnsrett til de ti heltidsstillingene som ble fylt av ansatte fra ressurspoolen i september 2010. Disse ble alle fylt av deltidsansatte med fortrinnsrett, og de andre fortrinnsberettigede søkerne har ikke angrepet disse tildelingene. Derimot angripes ansettelser i nye stillinger i ressurspoolen. Etter det opplyste skal det være besluttet å øke antallet deltidsstillinger (på 28 prosent) med omtrent 150. De deltidsansatte anfører at B ikke kan etablere så mange nye deltidsstillinger uten å bryte deres rettigheter etter § 14-3. Synspunktet er at flere av deltidsstillingene burde vært slått sammen til heltidsstillinger som de deltidsansatte kunne

gjort fortrinnsrett gjeldende til. Kravet fra de deltidsansatte må derfor forstås slik at de gjør fortrinnsrett gjeldende til utlyste deltidsstillinger for å ha disse ved siden av de stillinger de allerede har, slik at de til sammen får fulltidsstilling. Nemnda er av den oppfatning at § 14-3 i utgangspunktet må få anvendelse i en slik situasjon, dvs. at det gjennom utvidelse av ressurspoolen ved ansettelse av eksterne søkere vil foretas "nye ansettelser" i bestemmelsens forstand.

Nemnda viser til at formålet med § 14-3 nettopp er å motvirke ufrivillig deltid, og nemnda har i flere saker gitt uttrykk for skepsis til bemanningsplaner der en stor andel av stillingene er deltidsstillinger. En arbeidsgiver står etter § 14-3 ikke fritt til etter eget forgodtbefinnende å definere antallet deltidsstillinger i virksomheten. Utøvelse av fortrinnsrett etter § 14-3 er betinget av at det ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, og spørsmålet om arbeidsgiver her kan utvide bemanningsplanen med ca. 150 nye deltidsstillinger må avgjøres ut fra denne ulempevurderingen.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, 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. I et tilfelle som dette byr ulempevurderingen på en interesseavveining mellom partene, der et vesentlig element er i hvilken grad arbeidsgiver kan dokumentere et saklig behov for deltidsstillinger.

Det er ikke tvil, og for så vidt heller ingen uenighet om at B har et behov for en ressurspool til å dekke inn fravær blant de ordinært ansatte ved ferieavvikling og i noen sammenhenger ellers. Spørsmålet er om B ved utvidelsen av ressurspoolen går lenger enn det saklige behovet tilsier.

Saken er ikke godt opplyst for så vidt gjelder bakgrunnen for utvidelsen av ressurspoolen. Arbeidsgiver har beskrevet siktemålet med ressurspoolen og hvilke oppgaver den har, men har i beskjeden grad forklart hvorfor det nå er nødvendig med ytterligere 150 stillinger i ressurspoolen. Når det er sagt, må det legges til at heller ikke arbeidstaker har fremsatt argumentasjon som har gitt arbeidsgiver en klar oppfordring til detaljert å forklare bakgrunnen for utvidelsen.

Flertallet, medlemmene Harborg, Lea Strøm og Eikrem, finner at selv om antallet deltidsstillinger etter utvidelsen isolert sett er ganske stort, må det sammenliknes med det betydelige antallet heltidsstillinger som finnes for kabinansatte i konsernet. Etter utvidelsen vil ressurspoolen ha i størrelsesorden 290-300 mindre deltidsstillinger, til sammen 80-85 årsverk. Disse skal dekke opp fravær til ferieavvikling og andre legitime formål for 1230 ansatte med til sammen over 1020 årsverk. Slik flertallet ser det, vitner ikke disse tallene om misbruk av deltidsstillinger til å fylle regulære oppgaver. B har dokumentert at ressurspoolen i det alt vesentlige benyttes til å dekke opp for ferieavvikling, fravær til nødtrening og ved irregulariteter. At poolen ev. har en kapasitet som går noe utover dette slik at den også kan dekke fravær på annet grunnlag, gir den ikke et slikt omfang at de nye ansettelsene må anses å være i strid med § 14-3. Flertallet legger i interesseavveiningen også en viss vekt på at arbeidsgiver har vist vilje til å øke størrelsen på antallet faste stillinger.

Arbeidsgiver har i høst gjort en konkret vurdering av behovet for faste stillinger, og flertallet finner ikke grunnlag for å overprøve denne vurderingen.

Mindretallet, medlemmene Skaug og Ljoså, finner det påfallende at antallet ansatte i ressurspoolen skal dobles uten at det er gitt en holdbar forklaring på at dette behovet for utvidelse er oppstått. Disse medlemmene ser ikke bort fra at det finnes en slik holdbar forklaring, men så lenge den ikke er framlagt (i form av dokumenterbare tall), finner de at tvilsrisikoen må ligge hos arbeidsgiver. Arbeidstaker må da gis medhold. Denne saken er én av 24 identiske klagesaker. Mindretallet finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om arbeidsgiver må få medhold overfor noen av klagerne, men ikke overfor andre.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 24.12.2010

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.