

VEDTAK NR 23/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. april 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Tvist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som butikkmedarbeider i stilling på 32 prosent hos B.

Den 1. desember 2017 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i e-post av 4. desember 2017, med begrunnelse at på grunn av økte kostnader er det ikke muligheter for å øke stillingsprosenten til noen.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 200,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 1. desember 2016 til og med 30. november 2017. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 8. desember 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 8. desember 2017
- brev av 5. januar 2018
- brev av 26. januar 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 3. januar 2018
- brev av 22. februar 2018
- e-post av 23. mars 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i tolv månedersperioden viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling til 47 prosent tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

I 2016 og 2017 har det vært en sykemelding på 100 prosent og en fødselspermisjon. Det ble valgt å øke de ansattes stilling midlertidig, enn å ansette vikarer eller ekstrahjelp. Dette har vært en dyrere løsning enn å ta inn vikarer/ekstrahjelp, men ble gjort for å ta hensyn til ønsker om flere timer.

I oktober 2016 ble driften relokalisert på senteret. Det medførte betydelige forenklinger i arbeidet.

Det har hele tiden vært klart for alle at disse ekstratimene faller bort når behovet er borte. Behovet for merarbeid har bortfalt, og det kan dermed ikke gis utvidet stilling. Merarbeidet som er utført er ikke et uttrykk for et permanent behov.

Videre er det behov for mange ansatte for å fylle vaktplan, da butikken har lange åpningstider.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om *rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid* kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. desember 2017. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 1. desember 2016 til og med 30. november 2017.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 200,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden.

Jevnlighetskriteriet byr på en konkret og skjønsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet vil være sentrale momenter i vurderingen av jevnlighetskriteriet. Slik nemnda ser det, vil disse tre momentene i noen grad gripe inn i hverandre. Uten en viss hyppighet, vil f.eks. merarbeidet heller ikke få nevneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for perioder der forhold på arbeidstakers side gjør det umulig, må det være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan ikke stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentlig e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Nemnda viser til at det i beregningsperioden har vært flere opphold uten merarbeid, blant annet 6 uker fra april til mai og 11 uker fra september til november. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden til at nemnda kan konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har dermed kommet til at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav, og har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i

arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I lys av dette trenger ikke nemnda å ta stilling til arbeidsgivers anførsel om at behovet for As merarbeid ikke lenger foreligger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

09.04.2018

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).