

VEDTAK NR 244/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 20. november 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saken gjelder

Twist 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 servicemedarbeider i stilling på 70 prosent hos B. I arbeidsavtalen av 5. oktober 2015 oppgis at hun for tiden skal arbeide ved X. Det er angitt i arbeidsavtalen at hun er innforstått med at hun kan bli tilvist annet arbeid og arbeidssted, samt få endret arbeidstid. Arbeidstaker oppgir at hun i dag arbeider 60 prosent ved X og 10 prosent ved Y.

Den 20. februar 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 100 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det ble avholdt forhandlingsmøte 3. mars 2017. Arbeidsgiver viste til at deres utregninger av As merarbeid i perioden 20. februar 2016 til 20. februar 2017 tilsvarer en stilling på 86 prosent. Arbeidsgiver mente det ikke var aktuelt å tilby stilling ved X, men tilbød en stilling på 90 prosent ved Z. A takket nei til dette tilbudet grunnet lang reisevei og at hun mente å ha krav på stilling der merarbeidet var utført.

Full stilling utgjør 37,5 timer per uke.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda av Norsk Arbeidsmandsforbund på vegne av A ved brev datert 24. mars 2017, poststemplett 30. mars 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 24. mars 2017
- brev datert 22. juni 2017
- e-post av 9. oktober 2017 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 30. mai 2017 med vedlegg
- e-post av 7. august 2017 med vedlegg
- e-post av 29. august 2017
- e-post av 5. september 2017
- e-post av 8. september 2017
- e-post av 9. november 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har krav på full stilling som følge av gjennomsnittlig arbeidstid de siste 12 måneder. Hun anfører at hun har krav på utvidelse av stillingen ved de samme to hotellene hvor hun har utført merarbeidet og hvor hun har sin faste arbeidsplass (X og Y). A anfører at vikarbehovet ved disse to hotellene fortsatt er til stede. Den lange reiseveien til (Z), hvor hun er tilbudt stilling er ikke gjennomførbart for henne.

A anfører at hun har utført noe merarbeid som ikke fremgår av arbeidsgivers timelister.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A har fått tilbud om større stilling, og at hun ikke har krav på at stillingen er på samme arbeidssted som hun har opparbeidet seg retten. Det anføres at hennes

arbeidsavtale åpner for at hun kan tilvises annet arbeidssted og at vikarbehovet der hun jobber i dag er redusert som følge av omplassering av annet personale.

B mener de har tilbudt arbeidstaker det hun har krav på og at det dermed ikke er grunnlag for behandling av saken i tvisteløsningsnemnda.

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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 20. februar 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 20. februar 2016 til og med 19. februar 2017.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig 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. For øvrig vises det til vedtak 20/16, hvor nemnda har gitt en utførlig beskrivelse av sitt syn på forståelsen av jevnlighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1587,5 timer totalt i beregningsperioden. Det har ikke vært mulig for nemnda ut fra fremlagt dokumentasjon å skille ut hvilke vakter som er merarbeid og hvilke som utgjør As faste stilling. Det er heller ikke anført fra arbeidsgivers side at merarbeidet ikke er utført jevnlig. Det fremstår slik nemnda ser det som sannsynliggjort at merarbeidet er jevnt fordelt i hele beregningsperioden og at arbeidstaker har krav på en fast arbeidstid tilsvarende faktisk arbeidstid. As anførsel om at noe av merarbeidet hun har utført ikke fremgår av arbeidsgivers timelister, tas ikke til følge da dette ikke er underbygget eller dokumentert av arbeidstaker.

Full stilling utgjør 1846 timer per år. Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. Samlet utgjør As stillingsprosent dermed 95,15 prosent, en økning på 25,15.

A har fått tilbud om en stilling på 90 prosent. Partene i saken er uenige om hvorvidt A har krav på større stilling ved de samme to hotellene hvor hun har utført merarbeidet og hvor hun per i dag har sin faste arbeidsplass.

Når det gjelder dette, uttaler Departementet følgende i forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.6):

Deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen har rett til stilling i samsvar med det merarbeidet som er utført. Det innebærer en rett til stilling med samme omfang (stillingsstørrelse), arbeidssted og vakter tilsvarende merarbeidet vedkommende har utført i løpet av beregningsperioden.

Videre uttaler Departementet:

Departementet påpeker at deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen ikke fritt skal kunne velge hvilket sted eller avdeling hun eller han skal utføre arbeidet i den utvidede stillingen. Dersom merarbeidet som har lagt grunnlaget for utvidet stilling har vært utført på et eller flere andre steder/avdelinger enn der arbeidstaker har sitt hovedarbeidssted, må den deltidsansatte akseptere at arbeidsgiver fortsatt velger å bruke vedkommende på forskjellige steder/avdelinger i virksomheten. Det betyr samtidig at arbeidstaker også må akseptere samme omfang av ubekvemme vakter dersom arbeidsgiver ønsker og har behov for dette.

Nemnda har imidlertid ikke kompetanse til å ta stilling til om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan pålegge A et annet arbeidssted etter at hun har fått utvidet stillingsstørrelsen.

Konklusjon

A har rett til økning av sin stilling til 95,15 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

30.11.2017

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).