



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
11.06.2018

Vår referanse
2018/12755

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 47/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 6. juni 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

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 stuepike i stilling på 50 prosent i ved B.

Den 25. januar 2018 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i møte 25. januar 2018, med begrunnelse at usikkerheten med ombygging av hotellet gjør at det ikke vil være behov for merarbeid.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A totalt har arbeidet 1538,5 timer i perioden fra og med 25. januar 2017 til og med 24. januar 2018. Full stilling utgjør 1840 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 19. februar 2018.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 19. februar 2018
- e-post av 1. mars 2018
- e-post av 5. mars 2018
- e-post av 24. april 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 19. mars 2018
- e-post av 8. april 2018
- e-post av 30. april 2018
- e-post av 28. mai 2018
- e-post av 30. mai 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har utført jevnlig merarbeid og har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det ikke er rom for å øke arbeidstakers stillingsprosent. Hotellet går en usikker tid imøte med riving av deler av hotellet, noe som vil medføre redusert drift på grunn av støy og funksjonalitet. Dette vil igjen medføre mindre behov for merarbeid og arbeidsgiver er forberedt på permitteringer i byggeperioden. Arbeidstaker er

lovet 80 prosent stilling i mai, juni, juli og august 2018. Vaktlistene blir laget senest 14 dager før og arbeidstaker blir satt opp på minst 10 vakter som tilsvarer 50 prosent stilling.

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 nestleder 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 25. januar 2018. 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 25. januar 2017 til og med 24. januar 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A totalt har arbeidet 1538,5 timer i denne perioden. Full stilling utgjør 1840 timer per år.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid 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.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden. Nemnda finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. Arbeidsgiver har anført at hotellet går en usikker tid imøte på grunn av bygningsarbeider, noe som vil medføre redusert drift på grunn av støy og funksjonalitet. Dette vil igjen

medføre mindre behov for merarbeid og arbeidsgiver er forberedt på permitteringer i byggeperioden.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

«Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Nemnda finner det ikke tilstrekkelig underbygget at det ikke vil være behov for ekstravakter. Nemnda bemerker at arbeidsgivers anførsel er for generell og sier ikke noe om det konkrete bemanningsbehovet ved hotellet. Dokumentasjon nemnda har mottatt er ikke tilstrekkelig konkret til at det er mulig å etterprøve arbeidsgivers vurdering av bortfalt behov på tidspunktet for avslaget.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. 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 1663 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A totalt har arbeidet 1538,5 timer i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 92,51. A er fast ansatt i stilling på 50 prosent og har dermed krav på stillingsutvidelse med 42,51 prosent.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 42,51.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
nestleder

11.06.2018

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).