

VEDTAK NR 96/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 10. februar 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Tonje Thue Width, NHO Luftfart
Vidar Bratberg, Fellesforbundet

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 Handling Agent i stilling på 40 prosent ved B.

Den 29. januar 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 94,3 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av Bi forhandlingsmøte 23. mars 2015.

I kravperioden har det vært følgende variasjoner i A sitt tilsetningsforhold i virksomheten:

- I perioden 1. mai 2014 til 6. august 2014 hadde han permisjon fra sin faste stilling og gikk isteden i et vikariat på 80 prosent.
- I perioden 7. august 2014 til 26. oktober 2014 hadde han permisjon fra sin faste stilling og gikk isteden i et vikariat på 80 prosent.

Dokumentasjonen arbeidsgiver har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 251,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 29. januar 2014 til og med 28. januar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer brutto per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. mars 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 30. mars 2015
- brev av 29. april 2015
- brev av 5. mai 2015
- brev av 10. juni 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 7. mai 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er utført jevnlig i kravperioden, og representerer med unntak av arbeidet utført i forbindelse med vikariatet et permanent behov for merarbeid i virksomheten. Sykefraværet ved virksomheten har ikke vært unormalt høyt i perioden. Behov for ekstravakter grunnet snørydding, de-iceing, kurs samt økt trafikk i forbindelse med høytider kan ikke regnes som ekstraordinært eller uforutsett, men må inngå i virksomhetens planlegging av fast ressursbehov.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Virksomheten har en meget kompleks døgkontinuerlig drift, der en vesentlig del av merarbeidsbruken skyldes forhold utenfor virksomhetens kontroll.

Det utførte merarbeidet er blant annet relatert til oppdekking av vakter ved sykefravær, ferieavvikling, velferdspermisjoner, forsinkelser, snørydding/deiceing og økt trafikk ved høytider. Merarbeidet er således utført på grunn av uforutsette og midlertidige behov, og er ikke uttrykk for et varig behov som utløser rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Merarbeidet er i alle tilfelle ikke utført jevnlig i kravperioden.

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).

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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 29. januar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at saken ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er derved fra 29. januar 2014 til 28. februar 2015. Partene har overfor nemnda oppgitt at A har utført merarbeid i 251,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden.

Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år. Etter fradrag for ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid tilsvarer derfor en stillingsprosent på 15,1.

Unigheten mellom partene i denne saken handler om hvorvidt behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger samt om merarbeidet er utført jevnlig i kravperioden.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-1013) 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 opptjeningsperioden, 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 etter nemndas oppfatning tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele opptjeningsperioden 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.

At det har gått lengre perioder uten noe ekstraarbeid, vil etter nemndas syn lett frata merarbeidet preget av etablert praksis. Dette gjelder imidlertid ikke uten videre. Det må ses hen til årsaken til at det ikke har vært arbeidet ekstra i perioden. I perioder der arbeidstakeren har ferie, kan det f.eks. ikke forventes merarbeid. Det samme gjelder i perioder der den deltidsansatte har tett arbeidsprogram i sin ordinære stilling.

I forarbeidene (Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.2) uttrykkes likevel klart at retten etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a må avgrenses mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt.

I perioden 1. mai 2014 til 26. oktober hadde A permisjon fra sin faste stilling og gikk isteden i et avtalt vikariat på 80 prosent. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at han i denne perioden på nær 6 måneder i svært liten grad har utført arbeid utover det som er avtalt i vikariatet.

På grunnlag av dette er nemnda av den oppfatning at merarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som for sporadisk og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 29.08.2016

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).