



Vedtaksdato
14. mai 2020

Vår referanse
2020/10

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 74/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 12. mai 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Marianne Pedersen, 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 ramp agent (stuer) i stilling på 75 prosent hos B, med tjenestested X. I perioden 14. oktober 2019 – 12. april 2020 hadde A et vikariat på 85 prosent og var i permisjon fra sin faste stilling.

Den 16. desember 2019 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 19. desember 2019. Avslaget ble begrunnet med merarbeidet ikke var jevnlig og at behovet for merarbeid var redusert og ville bortfalle på grunn av økt grunnbemanning og ny arbeidsplan fra og med 4. november 2019.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 3. januar 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 3. januar 2020 med vedlegg
- e-post av 7. februar 2020 med vedlegg
- brev datert 2. mars 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 23. januar 2020 med vedlegg
- e-post av 17. februar 2020 med vedlegg
- e-post av 12. mars 2020 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har krav på utvidet stilling til 96 prosent. Høyere stillingsprosent og ferieavvikling er årsak til mindre merarbeid i slutten av beregningsperioden, i tillegg til at ansatte på lavere stillingsprosent enn 85 prioriteres ved tildeling av ekstravakter.

Det er et jevnt høyt bruk av merarbeid gjennom hele året og toppene kommer til ulik tid hvert år. Ferie-/restferieavvikling vil forekomme framover og utført merarbeid etter beregningsperioden viser at behovet ikke har bortfalt. Selv om omfanget har gått noe ned, var det også mye bruk av merarbeid i avdelingen i november og desember 2019 og januar 2020. Personen som har arbeidet i A stilling har hatt 5 vakter merarbeid på til sammen 20 timer i beregningsperioden som må tas hensyn til.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke utgjør et permanent behov og ikke er jevnlig utført. Merarbeidet skyldes sesongtopper i forbindelse påske- og sommersesongen og avvikling av restferie i perioden januar-april 2019. Behovet for merarbeid har falt bort fordi

det ikke lenger foreligger restferie og det ble innført ny skiftplan og økt grunnbemanning fra 4. november 2019.

Tvistløsningsnemndas 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 16. desember 2019. 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 16. desember 2018 til og med 15. desember 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 320,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt og hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A i en sammenhengende periode på 14 uker på slutten av beregningsperioden kun har utført 2 timer merarbeid. I tillegg har han kun utført 1,5 timer merarbeid i mai måned. Nemnda finner ikke å kunne legge vekt på A' vikar sitt merarbeid i jevnlighetsvurderingen selv om den sier noe om arbeidsgivers behov, da det er arbeidstakers faktisk utførte merarbeid som må oppfylle jevnlighetsvilkåret. Selv om perioden på 14 uker uten merarbeid også omfatter to uker ferie mener nemnda at dette gjør

at merarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til arbeidsgivers anførsel om at behovet for merarbeidet er bortfalt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

14. mai 2020

Til orientering:

Twister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Twisteløsningsnemndas 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).