



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
16. september 2022

Vår referanse
2022/51

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 80/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. september 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mona Mjøen McKiernan, Spekter

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 B vert i stilling på 22,5 prosent hos B.

B er et firma som blant annet driver utleie av lokaler. B vertene er ansatt for å rigge til arrangementer og være vertskap under gjennomføringen av arrangementer. I mars 2020 ble alle vertene permittert på grunn av Covid-19-pandemien. I februar 2021 ble A som eneste vert tatt tilbake fra permittering, da samfunnet gradvis åpnet opp igjen.

Den 17. februar 2022 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 3. mars 2022. Avslaget ble begrunnet med at utført merarbeid ikke var uttrykk for et varig behov, da han på grunn av den pågående pandemien var satt til forefallende arbeid og at A var en av få verter som i perioden ikke var permittert.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 31. mars 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- Brev datert 31. mars 2022
- Brev datert 23. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- Brev datert 27. april 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har jobbet merarbeid de siste 12 måneder. Han anfører at alle timene som er ført opp er merarbeid som skal være med i beregningsgrunnlaget og at det ikke kan trekkes fra arbeid som har vært forefallende arbeid, da det er en del av det en B vert gjør. Han anfører videre at han etter eget ønske tok mindre merarbeid fra slutten av april til midten av juli da han ble far for første gang. A anfører også at han bare kan finne to vakter der han vikarierer for andre som er syk, og ikke sju vakter som arbeidsgiver har anført.

Videre anfører A at behovet for merarbeid ikke har falt bort, og mener at arbeidsgiver ikke har dokumentert bortfall av oppgaver. Hele argumentasjon om at pandemien førte til mer arbeid enn normalt stemmer ikke, da det i en normalsituasjon uten restriksjoner og kanselleringer er mye mer arbeid enn under pandemien med store restriksjoner. A anfører videre at det bare var én ubesatt stilling fram til august 2021, og ikke to som arbeidsgiver anfører.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det er utført merarbeid, men at det ikke er uttrykk for et varig behov. A var som eneste ansatt tatt tilbake fra permittering, og merarbeidet som var relatert til forefallende arbeid for å holde han i arbeid. Behovet er nå falt bort, da det er normal drift. De andre vertene kom tilbake til jobb i mai 2021, og to nye ansatte i stillinger på 22,5 prosent begynte i september 2021.

Høsten 2021 var det noe økning i merarbeidet siden det var økt sykefravær på grunn av Covid-19-pandemien og derfor må 57,05 timer av merarbeidet tas ut av beregningsgrunnlaget.

Videre anfører B at 199 timer av merarbeidet var internt vedlikehold og økt arbeidsmengde når samfunnet åpnet opp, og at andre verter hadde fått nye forpliktelser og arbeidsoppgaver. Merarbeidet er derfor ikke uttrykk for et varig behov da det var forefallende arbeid og lignende som A ble satt til under permitteringen av de øvrige vertene.

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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. 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 17. februar 2022. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 17. februar 2021 til og med 16. februar 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 697 timer utover sin faste stillingsandel i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget og om behovet for As merarbeid er bortfalt.

Nemnda vil bemerke at alt ekstraarbeid på grunn av uforutsett fravær er ment å omfattes av bestemmelsen, og at merarbeid ikke kan tas ut av beregningsgrunnlaget på grunn av at det ikke var planlagt. Slike vakter er derfor å anse som merarbeid.

Ut fra sakens opplysninger er det ikke bestridt at merarbeidet faktisk er utført, men det er uenighet om merarbeidet har falt bort. Dette gjelder også 199 timer for merarbeid som skyldes forefallende arbeid som A ble satt til da han som eneste medarbeider var tatt i arbeid etter permittering, og de 57,05 timer som skyldes fravær på grunn av Covid-19-

pandemien. Nemnda legger til grunn at alt merarbeid som er utført skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda bemerker også at arbeidsgivers nåværende eller fremtidige behov for merarbeid er ikke relevant i vurderingen av hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, men at det foretas en egen vurdering av om arbeidsgivers behov for merarbeid har bortfalt.

B har anført at behovet for arbeidstakers merarbeid ikke lenger foreligger. Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. Ordlyden krever imidlertid at arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, og kravene til dokumentasjonen er i noen grad kommentert i forarbeidene, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5:

«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 har dokumentert at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. A var eneste vert som var tatt tilbake i jobb etter permittering i perioden fra februar 2021 til august 2021 når samfunnet åpnet helt opp. Nemnda legger til grunn arbeidsgivers opplysninger om at A ble satt til annen type arbeid enn vanlig for å beholde han i jobb som den eneste verten som var i arbeid, og at merarbeidet i denne perioden ikke er et uttrykk for et vedvarende behov for merarbeid. I tillegg var det en periode økt arbeidsmengde etter åpningen av samfunnet igjen høsten 2021, og når normaldriften kom på plass, viser det seg at det ikke lenger er behov for merarbeidet.

Nemnda har dermed kommet til at behovet for As merarbeid har falt bort og at han ikke har krav på utvidelse av sin stilling. Nemnda vurderer etter dette ikke de øvrige vilkår i arbeidsmiljøloven § 14-4 a, herunder jevnlighetsvilkåret.

Konklusjon

A gis ikke medhold i krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

16. september 2022

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet ledd. 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 tredje ledd.

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 fjerde ledd.