



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
16.04.2024

Vår referanse
2024/8

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

SAK NR 40/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som omviser/vertskap i stilling på 70 prosent hos B. Stillingen hans ble utvidet fra 50 til 70 prosent fra 16. oktober 2023. Stillingsprosenten ble økt fordi noen andre hadde sluttet.

Den 1. november 2023 krevde A stillingsutvidelse tilsvarende 90 prosent stilling, på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet den 20. november 2023, og begrunnet avslaget med at merarbeidet ikke har vært jevnlig og at de ikke har behov for videre merarbeid framover.

A krevde deretter den 1. desember 2023, på nytt stillingsutvidelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I kravet opplyser A at han har beregnet at han i perioden «f.o.m. desember 2022 t.o.m. november 2023» har utført arbeid tilsvarende over 90,5 prosent stilling.

B avsto kravet i e-post av 11. desember 2023, og begrunnet avslaget med at merarbeidet ikke var jevnlig utført.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 8. januar 2024.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. januar 2024
- brev av 9. januar 2024
- brev av 14. februar 2024
- to brev av 16. februar 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 25. januar 2024
- brev av 31. januar 2024
- brev av 1. februar 2024
- brev av 7. februar 2024

Relevant for saken er også telefonsamtale med arbeidsgiver 9. februar 2024.

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke har rett til å få utvidet stillingen sin. Primært må saken avvises som for sent framsatt. Skulle saken likevel behandles, så har merarbeidet på 210,25 timer ikke vært jevnlig i beregningsperioden, og behovet for merarbeid har uansett falt bort.

Saken må avvises som for sent fremsatt

A søkte om utvidet stilling den 1. november 2023, som arbeidsgiver avsto i brev av 20. november 2023. Fristen begynte dermed å løpe fra dette avslaget ble gitt.

E-post av 11. desember 2023 er først og fremst en tilbakemelding på As opplevelse av museets formidlingstilbud, og ikke et avslag. Det fremgår tydelig i e-posten at kravet allerede var avslått. Korrespondansen etter avslaget av 20. november 2023, kan dermed ikke ha fristavbrytende virkning, og saken må avvises som for sent fremsatt.

Merarbeidet er ikke jevnlig utført

Merarbeidet har ikke vært stabilt, da det i perioder har vært lange opphold mellom utført merarbeid. Det er i tillegg flere måneder i strekk, særlig perioden fra november 2022 til februar 2023, hvor A nesten ikke har jobbet mer enn 70 prosent, og det har også vært perioder hvor han har arbeidet mindre enn dette.

Behovet for merarbeid utover 70 prosent stilling har falt bort

En omviser har siden juli 2023 hatt 20 prosent permisjon, og A har påtatt seg flere av de vaktene som har blitt ledige som følge av dette. Omviseren sa opp sin stilling med virkning fra 1. januar 2024. Stillingen til omviseren ble lyst ut med krav om språkkompetanse i tysk, noe A ikke har. A søkte ikke på stillingen. Behovet for merarbeid som har hatt årsak i denne permisjonen har derfor falt bort.

Videre er et større antall av timene A har jobbet over 70 prosent, knyttet til Bs høysesong som er påske, sommer og høstferie. Tidligere har omvisere hatt ansvar for vakthold ved selskaper på B, men fra høsten 2023 ble det bestemt at restauratør ved museet overtar dette ansvaret. Behovet for merarbeid i forbindelse med vakthold er derfor falt bort.

Merarbeidet som er utført begrunnet i en studietur har også falt bort. Dette er fordi det ikke skal gjennomføres studietur i 2024. I tillegg har en resepsjonsansatt vært 40 prosent sykmeldt siden februar 2023. A har påtatt seg flere av vaktene som har blitt ledige som følge av sykemeldingen. Sykemeldingen vil med stor sannsynlighet ikke være aktuell framover, og merarbeidet som har årsak i denne sykemeldingen har derfor falt bort.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at saken er sendt inn innen fristen og at nemnda må behandle den. Videre hevder A at han har rett til utvidet stilling, fordi han jevnlig har utført 210,25 timer merarbeid i beregningsperioden. Videre har behovet for merarbeidet ikke har falt bort. A presiserer at han har arbeidet for virksomheten og vært disponibel som omviser ved B helt siden 1997.

A visste ikke om at en arbeidstaker var i permisjon. Dette fikk han først vite i 2024. Det er likevel riktig at det ikke er planlagt studietur i 2024. Når det gjelder at omvisere ikke lengre har ansvar for vakthold, så er A av den oppfatning at dette kan revurderes. Dette fordi behovet vil variere, og må vurderes på forhånd fra gang til gang, ut fra type arrangement, antall deltakere med mer. Likevel bemerker A at lignende oppgaver «delvis» er overlatt til vaktelskaper.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 har Tvisteløsningsnemnda myndighet til å avgjøre tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a:

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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

I denne saken er partene uenige om hvorvidt saken skal avvises fordi den er fremsatt for sent, om merarbeidet er utført jevnlig, og om behovet for merarbeid har falt bort.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Har A sendt inn saken for sent?

Nemnda har kommet til at A har sendt inn saken før fristen gikk ut, og at nemnda derfor skal behandle den.

Det står i arbeidsmiljøloven § 17-2 a første ledd at saken må sendes til nemnda senest fire uker etter at arbeidstaker fikk skriftlig avslag fra arbeidsgiver.

Etter nemndas syn, tilsier bestemmelsens ordlyd at arbeidstaker fortløpende kan fremsette nytt krav om utvidet stilling, som vil gi en ny periode for beregning av kravet. Dette fordi hvert krav skal ta utgangspunkt i merarbeid som er utført de siste 12 måneder forut for kravet. Det er ikke fastsatt begrensning i verken ordlyd eller bestemmelsens forarbeider om at det må gå en viss tid fra et avslag gis, før et nytt krav kan fremmes.

Etter nemndas syn må derfor avslaget på det siste fremsatte kravet være utgangspunktet for fristspørsmålene i saker som gjelder utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

For gjeldende sak betyr det at det ikke får betydning for fristspørsmålet at arbeidstaker fremmet et krav den 1. november 2023, som han har fått avslag på den 20. november 2023. Dette fordi A fremmet et nytt krav etter dette den 1. desember 2023.

B sendte avslaget på kravet av 1. desember 2023, via e-post den 11. desember 2023. Fristen for å bringe saken inn for nemnda utløp dermed 8. januar 2024. A sendte saken til nemnda den 8. januar 2024, og saken er dermed rettidig fremsatt.

Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolvmånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 1. desember 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 1. desember 2022 til og med 30. november 2023.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Partene er enige om at A har arbeidet 210,25 timer utover avtalt arbeidstid i tolvmånedersperioden. Nemnda legger derfor dette til grunn.

Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid. I forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) står det at man må vurdere merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet. Det må være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan være opphold i merarbeidet, for eksempel ved fravær som ferie eller sykefravær. Det er heller ikke nødvendig at merarbeidet er utført ukentlig e.l.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på merarbeidet ikke har vært stabilt, da det er flere opphold i merarbeidet i beregningsperioden, slik at merarbeidet fremstår som sporadisk. Det er ett langt opphold på nesten 10 uker. Videre er det ett opphold på nesten fire uker og ett opphold på litt over tre uker. I tillegg er det totale timeomfanget med utført merarbeid, lavt. Selv om deler av oppholdene skyldes såkalt friperiode/ferieavvikling, kan ikke nemnda se at merarbeidet har tilstrekkelig hyppighet, omfang og stabilitet i beregningsperioden, til at jevnlighetsvilkåret er oppfylt. A har derfor ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og kan ikke få medhold i sitt krav. Det er dermed ikke nødvendig for nemnda til å ta stilling til om behovet er bortfalt.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

16. april 2024