



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.12.2018

Vår referanse
2018/26449

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 122/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 20. november 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Gry Brandshaug Dale, KS

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 hotellmedarbeider i stilling på 20 prosent hos B.

Den 22. mars 2018 fremsatte A krav om økt stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet i møte og det fremgår av møteprotokoll datert 25. april 2018 at etter en gjennomgang av økonomisk status viser effektivitetsnivået på hotellet at det ikke finnes rom for å øke stillingen.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A totalt har arbeidet 1312,7 timer i perioden fra og med 22. mars 2017 til og med 21. mars 2018. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 22. mai 2018.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 22. mai 2018
- e-post av 2. juli 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev poststemplett 5. juni 2018
- e-post av 13. juni 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Hun er uenig at det ikke er rom for å øke stilling basert på effektiviteten ettersom timene uansett benyttes på hotellet.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at arbeidstaker ikke har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og begrunner dette i at merarbeidet i hovedsak har vært knyttet til sykefravær og ferieavvikling. Det har også vært tilrettelegging for annen arbeidstaker som kun kan jobbe dag, noe som medfører redusert behov for faste vakter på dag og mer på helg. En langtidssykemeldt kom tilbake i 100 prosent stilling i januar 2018.

Hotellene i C har solgt 2731 færre rom enn i samme periode i 2017. Det er liten forutsigbarhet og arbeidsgiver vurderer det som en risiko å knytte til seg flere faste stillinger enn behovet tilsier i dag. I tillegg vil markedet tilføres ca. 300 nye hotellrom i løpet av 2018/2019, noe som bidrar til enda større usikkerhet rundt hvordan fremtiden for hotellnæringen i C vil se ut.

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 22. mars 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 22. mars 2017 til og med 21. mars 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A totalt har arbeidet 1312,7 timer i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt behovet for merarbeid har bortfalt.

Nemnda vil først ta stilling til om merarbeidet er utført jevnlig.

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.

Fremlagt timeoversikt i saken viser kun merarbeid pr. måned, slik at det har vært vanskelig for nemnda å vurdere eventuelle opphold i merarbeidet. Nemnda har likevel kommet til at merarbeidet er utført jevnlig. 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 bortsett fra januar 2018. 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 anfører at behovet for merarbeid har bortfalt ettersom hotellene i C har solgt færre rom enn i 2017 og en langtidssykemeldt er tilbake i 100 prosent stilling. I tillegg vises det til at det vil komme ca. 300 nye hotellrom i løpet av 2018/2019, som bidrar til økt usikkerhet rundt fremtiden for hotellnæringen i C.

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.»

I sak 129/16 har nemnda uttalt følgende i forhold til hva som fremgår av forarbeidene om nedbemanning og permitteringer:

«Tilsvarende må gjelde der behovet for merarbeid må forventes å bortfalle som følge av at arbeidsgiver har foretatt eller er i ferd med å foreta nyansettelser, eller kan legge til grunn at arbeidstakere snarlig vil vende tilbake til virksomheten etter syke- eller permisjonsopphold e.l.»

Videre har nemndas flertall i sak 129/16 uttalt følgende om planlagte nedbemanninger på avslagstidspunktet:

«For at nedbemanningsplaner skal ha betydning i de konkrete sakene nemnda skal avgjøre, må de etter flertallets oppfatning ikke bare fremstå som målsetninger, men være konkrete og allerede under behandling på tidspunktet for arbeidsgivers avslag. Videre må den planlagte nedbemanningen redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der merarbeidet som har utløst kravet på økt stilling, er utført.

Flertallet understreker videre at nedbemanningen, for å være relevant, må ha som virkning at behovet for merarbeid reduseres.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at behovet for arbeidstakers merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Det vises til at arbeidsgiver har anført at hotellene i C har solgt færre rom enn i 2017, at en langtidssykemeldt er tilbake i 100 prosent stilling og at det er økt usikkerhet rundt fremtiden for hotellnæringen i C ettersom det kommer ca. 300 nye hotellrom i løpet av 2018/2019. Utover dette er det ikke fremlagt konkret dokumentasjon som sannsynliggjør at behovet for arbeidstakers merarbeid var bortfalt i sin helhet eller kom til å falle bort i nær fremtid.

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 1668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A totalt har arbeidet 1312,7 timer i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 78,68. A er fast ansatt i en stilling på 20 prosent og har dermed krav på ytterligere 58,68 prosent.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 58,68.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

18.12.2018

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a 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).