



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
24.09.2018

Vår referanse
2018/13241

Saksbehandler
Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 80/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. september 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Per H. Engeland, 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 «servicemedarbeider renhold» i stilling på 20 prosent hos B. Etter en virksomhetsoverdragelse i mars 2015, ble A arbeidsforhold overført fra Radisson Hotel, med virkning fra og med 13. april 2015.

I henhold til møteprotokoll fra møte 2. september 2016, takket A ja til å bytte arbeidssted til Thon Hotel, og tiltrådte stillingen der umiddelbart. I referatet fremgikk det at A skulle få opplæring ved flere hoteller for å øke muligheten for ekstravakter.

A mottok en advarsel datert 28. september 2016 som omhandlet kvaliteten på arbeidet hans. I brev datert 4. oktober 2016 kommenterte A's daværende advokat advarselen og at det syntes påfallende at den ble fremsatt like etter at A hadde fremsatt krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Advokaten opprettholdt kravet om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og anslo at A hadde rett til en stilling på 80-100 prosent. Det ble bedt om en skriftlig redegjørelse fra arbeidsgiver.

Arbeidsgiver besvarte arbeidstakers brev av 4. oktober 2016 i brev av 18. oktober 2016. Brevet ble sendt rekommandert, men returnert som ikke hentet 22. november 2016. Arbeidsgiver redegjorde i brevet for grunnlaget for advarselen og avviste at det var fremsatt skriftlig krav om høyere stilling. Arbeidsgiver opplyste om at de derfor ikke hadde tatt stilling til kravet, men at det for øyeblikket ikke var behov for A i mer enn 20 prosent stilling.

A mottok en ny advarsel datert 19. oktober 2016. Det ble avtalt forhandlingsmøte den 24. november 2016, men dette ble avlyst av tillitsvalgte dagen før siden A hadde meldt seg ut av fagforeningen.

I brev av 28. oktober 2016 etterlyser A's daværende advokat svar på brevet av 4. oktober 2016 og kravet om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. I e-post av 2. november 2016 viste B til sitt brev av 18. oktober 2016, henviste til at et krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid måtte behandles i et forhandlingsmøte og opplyste om at det ikke var behov for økt bemanning ved hans daværende arbeidssted.

I referat fra et møte den 25. januar 2017 skrev arbeidsgiver at krav om høyere stilling ikke var aktuelt «på det nåværende tidspunkt» siden A måtte gjenvinne sin tillit hos arbeidsgiver.

I e-post av 4. august 2017 etterspurte Parat tilsvar på krav om utvidet stilling for A.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda av advokatfirma Suleiman & co, på vegne av A, ved brev datert og poststemplett 19. februar 2018. Saken ble oversendt fra sekretariatet til arbeidsgiver for kommentarer og anførsler ved brev av 5. mars 2018.

Arbeidsgiver anførte i sitt brev av 20. mars 2018, til sekretariatet for Tvisteløsningsnemnda, at det ikke var fremsatt noe krav om fortrinnsrett overfor dem, og at saken måtte behandles internt før den kunne sendes til Tvisteløsningsnemnda.

Det ble deretter avholdt et forhandlingsmøte vedrørende krav etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a og § 14-3 den 11. mai 2018. Arbeidsgiver tok utgangspunkt i at det var fremsatt krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid ved brevet fra sekretariatet for Tvisteløsningsnemnda den 5. mars 2018. Arbeidsgiver avsto kravet på bakgrunn av at arbeidstaker i den foregående 12-månedersperioden ikke hadde arbeidet mer enn 20 prosent. I forhold til krav om fortrinnsrett stilte arbeidsgiver spørsmål om hvilke stillinger det ble henvist til og om A hadde søkt på noen av disse. Arbeidstaker hevdet at kravene var fremsatt i 2016, og at arbeidstaker hadde fortrinnsrett til stillinger på bakgrunn av gjentatte henvendelser om høyere stillingsprosent. Partene kom ikke til enighet.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 19. februar 2018
- brev datert 16. april 2018
- brev datert 22. mai 2018
- brev datert 14. august 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. mars 2018
- brev datert 16. april 2018
- brev datert 15. mai 2018
- brev datert 14. august 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører at han har fremsatt krav om økt stilling i 2016, og at arbeidsgiver avsto kravet først i møtereferat av 25. januar 2017. Det anføres at dårlig oppfølging fra fagforeninger er årsaken til at saken fremmes så sent.

Det anføres at A har krav på full stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, da han har arbeidet jevnlig utover avtalt arbeidstid i 2015, 2016 og 2017. Det er fremlagt lønns slipper for å dokumentere dette. Han har i lengre tid før virksomhetsoverdragelsen jobbet full stilling i form av ekstravakter i tillegg til sin faste stilling. I etterkant av virksomhetsoverdragelsen har han fått tildelt færre ekstravakter enn tidligere.

Det anføres at det er ansatt andre i større stillinger i strid med fortrinnsretten etter arbeidsmiljøloven § 14-3, og at det ikke er avholdt forhandlingsmøte etter § 17-3.

Det anføres videre at vilkårene om midlertidige ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 ikke er oppfylt.

Arbeidstaker anfører at arbeidsgiver har flyttet A til et annet arbeidssted for å unngå å oppfylle hans rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Det fremsettes krav om erstatning, oppreisning og dekning av saksomkostninger.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

B anfører at brevet datert 4. oktober 2016 ble besvart skriftlig ved rekommandert brev av 18. oktober 2016. Brevet ble returnert uåpnet. Det ble innkalt til forhandlingsmøte 24. november 2016, men møtet ble avlyst av arbeidstaker dagen før.

Det anføres at det ikke foreligger noe krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, men at det allikevel ble avholdt et forhandlingsmøte 11. mai 2018. Arbeidsgiver anfører videre at A ikke har utført vesentlig merarbeid i perioden forut for at saken ble oversendt fra Tvisteløsningsnemnda. Han har kun arbeidet 10 timer utover sin faste stilling.

Videre anfører arbeidsgiver at det ikke er fremsatt krav om fortrinnsrett, og kan derfor ikke se at det foreligger noen tvist til behandling i nemnda. A har ikke levert søknad på utlyste stillinger i B. Dersom han hadde søkt på ledige stillinger, som offentliggjøres på B's nettsider, ville han automatisk blitt vurdert i forhold til fortrinnsrett. Det er videre ikke mulig å fremskaffe noen oversikt over hvilke stillinger som er utlyst eller besatt.

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 leder og to faste medlemmer.

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 4 (1).

A anfører at han har fremsatt krav om økt stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a i 2016, og at arbeidsgiver avsto kravet i møterefertat av 25. januar 2017. Det er anført at dårlig oppfølging fra fagforeninger er årsaken til at saken fremmes så sent. Videre har arbeidstaker anført at det ikke er fremsatt noe krav etter dette. A har videre hevdet fortrinnsrett til ledige stillinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3. Arbeidstaker har ikke konkretisert hvilke stillinger dette gjelder, selv etter oppfordringer fra sekretariatet. Arbeidsgiver opplyser at arbeidstaker heller ikke har søkt på noen utlyste stillinger hos B.

Tvisteløsningsnemnda legger til grunn at det forelå et skriftlig avslag på krav om økt stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og § 14-4 a den 25. januar 2017. Fristen for å fremme tvisten for Tvisteløsningsnemnda utløp dermed 22. februar 2017. Tvisteløsningsnemnda kan ikke se at det er grunnlag for å gi oppreisning for fristoversittelsen i denne saken. Saken må derfor avvises.

Arbeidstakers krav om erstatning, oppreisning og dekning av saksomkostninger avvises også, da Tvisteløsningsnemnda ikke kan se at den har kompetanse til å behandle et slikt krav.

Konklusjon

Saken avvises.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

24.09.2018

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).