



Vedtaksdato
29. april 2022

Vår referanse
2021/257

Saksbehandlar
Maria Schilvold

VEDTAK NR 33/22 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 28. april 2022.

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

Faste medlemmar:

Steffen G. Rogstad, nestleiar
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

Saka gjeld

Tvist om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Nemnda vedtok:

Saksforhold

A er fast tilsett som radiograf i stilling på 68 prosent i B, for tida med arbeidsstad ved Radiologisk avdeling X. A har i tillegg hatt følgjande vikariat:

- 2. januar – 14. februar 2021: 14 prosent
- 15. februar – 22. august 2021: 20 prosent
- 23. august – 5. desember 2021: 32 prosent
- 6. desember 2021 – 1. oktober 2022: 20 prosent

Den 1. desember 2021 sette A fram krav om stillingsutviding på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Arbeidsgivaren avslo kravet i brev datert 15. desember 2021. Avslaget blei grunnlagt med at meirarbeidet ikkje var utført jamleg.

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved digitalt brev datert 31. desember 2021. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader i saka.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 31. desember 2021 med vedlegg
- brev datert 12. januar 2022 med vedlegg
- e-post av 20. januar 2022 med vedlegg
- e-post av 23. februar 2022 med vedlegg
- e-post av 12. mars 2022
- brev datert 7. april 2022 med vedlegg

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- e-post av 12. januar 2022 med vedlegg

Utsegner frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid dei siste 12 månadene og hevdar i hovudsak at alt arbeid skal regnast med når ein stiller krav om fast eller auka stilling, og ikkje berre ekstraarbeid. A meiner difor at meirarbeidet er utført jamleg.

Utsegner frå arbeidsgivar

B gjer gjeldande at A ikkje har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid dei siste 12 månadene og hevdar i hovudsak at meirarbeidet ikkje er utført jamleg. B viser til at det er fleire opphald i meirarbeidet: sjølv om ein ser bort ifrå legitimert fråvær og at det er avvikla lovbestemt ferie, så er det eit opphald i meirarbeidet på seks veker i april til mai 2021, eit opphald på sju veker ifrå

august til oktober 2021, samt to opphald på to veker og eit opphald på tre veker. Vidare har ho ikkje hatt noko meirarbeid i august 2021.

Merknader frå Tvisteløysingsnemnda

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for Tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd og § 14-4 a andre ledd. I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med nestleiar og to faste medlemmar.

Arbeidsmiljølova § 14-4 a fastset at deltidstilsette som dei siste 12 månadene jamleg har arbeidd utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivaren kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger er til stades. Tolvmånadersperioden skal bereknast med utgangspunkt i det tidspunktet då arbeidstakaren la fram kravet.

Arbeidstakaren la fram kravet for arbeidsgivaren 1. desember 2021. Nemnda legg til grunn at siste dag i tolvmånadersperioden er dagen før kravet blei lagt fram for arbeidsgivaren. Den relevante perioden i denne saka er dermed frå og med 1. desember 2020 til og med 30. november 2021.

Ueinigheitene mellom partane i denne saka gjeld kva for nokre vakter som skal vere med i berekningsgrunnlaget og om kravet til jamleg arbeid er oppfylt.

Nemnda vil først ta stilling til kva for nokre vakter som skal vere med i berekningsgrunnlaget.

Nemnda viser til førearbeida til føresegna (Prop. 83 L for 2012–2013, punkt 4.4.4.2), der det går fram at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jamleg ekstraarbeid utover den stillingsbrøken den deltidstilsette formelt har. Slik nemnda oppfattar det, vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsbrøken i utgangspunktet reknast som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Førearbeida avgrensar samtidig bruksområdet for kriteriet mot situasjonar der det er avtalt ei utviding av stillinga i form av ein mellombels tilsettingskontrakt, og førearbeida strekar under at tilleggsstillinga i slike tilfelle ikkje er rekna som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Det går fram av opplysningane i saka at A har hatt ulike avtalte vikariat i heile berekningsperioden, i tillegg til si faste stilling. Timar arbeidd i tråd med vikariatavtalane skal etter det ovannemnte ikkje vere med i berekningsgrunnlaget.

Vaktoversikta nemnda har fått, viser at A har arbeidd 52,33 timar utover si faste stilling og vikariata i berekningsperioden. Full stilling utgjer 1846 timar i året.

Nemnda går så over til vurderinga av om kravet til jamleg meirarbeid i arbeidsmiljølova § 14-4 a er oppfylt. Inngangskriteriet om at den deltidstilsette har arbeidd «jevnlige» utover avtalt

arbeidstid, byr på ei konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil vere overlaten til Tvisteløysingsnemnda når partane ikkje blir einige sjølv.

Nemnda viser til at det går fram av førearbeida til føresegna (Prop. 83 L for 2012–2013) at hyppigheita, omfanget og stabiliteten til meirarbeidet vil vere sentrale moment i vurderinga av jamlegkriteriet. Slik nemnda ser det, vil desse tre momenta i nokon grad gripe inn i kvarandre. Til dømes vil ikkje meirarbeidet utan ei viss hyppigheit ha nemneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for periodar der forhold på arbeidstakersida gjer det umogleg, må det vere utført eit visst meirarbeid gjennom heile berekningsperioden, men det kan ikkje stillast bestemte krav til at arbeidet er utført kvar veke e.l. For at «merarbeidet i det store og hele framstår som en etablert praksis», er det tilstrekkeleg at det har skjedd slikt meirarbeid gjennom heile berekningsperioden, for at det vitnar om eit stabilt og varig behov hos arbeidsgivaren.

Slik nemnda forstår kravet til jamleg meirarbeid, kan ikkje A ha krav på større stilling. Nemnda viser til at det er fleire lange opphald i meirarbeidet, mellom anna eit opphald på fem veker og eit opphald på 19 veker. Ho har ikkje hatt meirarbeid i fire av månadene i berekningsperioden, og merarbeidet fremstår som sporadisk. Sjølv om delar av periodane utan meirarbeid til en viss grad har si årsak i at arbeidstakar hatt eit tett arbeidsprogram eller har avvikla ferie eller anna legitimert fråvær, kan ikkje nemnda sjå at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i tolv månadersperioden. Nemnda har etter dette komme til at A ikkje fyller krava i § 14-4 a, og derfor ikkje kan få medhald.

Konklusjon

A får ikkje medhald i krav om stilling tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Tvisteløysingsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleiar

29. april 2022

Til orientering:

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 andre ledd.

Konklusjonen frå nemnda står ved lag mens saka er til behandling i domstolane. Dersom dette

vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.

Bli det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 fjerde ledd.