



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
5. mai 2020

Vår referanse
2019/26600

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 69/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. april 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som hjelpepleier/helsefagarbeider i stilling på 81 prosent i B kommune.

Den 11. september 2019 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 13. november 2019. Kravet ble innvilget delvis med en utvidelse av stillingen med 31 prosent fra 6. januar 2020.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 27. november 2019, poststemplet 8. desember 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 27. november 2019
- e-post av 9. januar 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. januar 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet har vært utført jevnlig og at A dermed har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Hun har utført merarbeid tilsvarende en større stillingsutvidelse enn det arbeidsgiver har tilbudt. Videre mener arbeidstaker at det er urimelig at hun blir tilbudt utvidet stilling annenhver helg ettersom hun kun har arbeidet 4 søndagsvakter av 70 ekstravakter på ett år. I tillegg har hun opparbeidet seg kravet ved to avdelinger. Tilbudet er gitt kun ved avdelingen hun har sin faste stilling fra før. Arbeidstaker er også uenig i datoen for innfrielse av kravet.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A har rett til utvidet stilling med 31 prosent. Hun har fått tilbud om økt stilling med arbeid annenhver helg. Arbeidsgiver har behov for å få dekket helgestillinger og har ingen andre ledige stillinger.

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 11. september 2019. 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 11. september 2018 til og med 10. september 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 567,25 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder beregningen av stillingsutvidelsen og om arbeidstaker kan kreve lavere omfang av ubekvemme vakter (helgevakter) i stillingsutvidelsen.

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.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. 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. 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.

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 har arbeidet 567,25 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 34. Samlet utgjør dette en

stillingsprosent på 84. A har allerede fått innvilget utvidet stilling med 31 prosent og har dermed rett til ytterligere utvidelse av stillingen med 3 prosent.

Arbeidsgiver har gitt tilbud om utvidet stilling med 31 prosent og arbeid annenhver helg. Arbeidstaker anfører at det er urimelig at hun blir tilbudt utvidet stilling med arbeid annenhver helg fordi hun kun har arbeidet 4 søndagsvakter av 70 ekstravakter på et år.

I prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.6 (Hva innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid), bemerket Departementet:

«Deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen har rett til stilling i samsvar med det merarbeidet som er utført. Det innebærer en rett til stilling med samme omfang (stillingsstørrelse), arbeidssted og vakter tilsvarende merarbeidet vedkommende har utført i løpet av beregningsperioden.»

Departementet påpeker videre at:

«... deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen ikke fritt skal kunne velge hvilket sted eller avdeling hun eller han skal utføre arbeidet i den utvidede stillingen. Dersom merarbeidet som har lagt grunnlaget for utvidet stilling har vært utført på et eller flere andre steder/avdelinger enn der arbeidstaker har sitt hovedarbeidssted, må den deltidsansatte akseptere at arbeidsgiver fortsatt velger å bruke vedkommende på forskjellige steder/avdelinger i virksomheten. Det betyr samtidig at arbeidstaker også må akseptere samme omfang av ubekvemme vakter dersom arbeidsgiver ønsker og har behov for dette.»

Nemnda har imidlertid ikke kompetanse til å ta stilling til om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan pålegge A et annet arbeidssted eller annen arbeidstid etter at hun har fått utvidet stillingsstørrelsen.

Når det gjelder tidspunktet for når stillingsutvidelsen skal gjennomføres fra, vises det til at nemndas kompetanse er begrenset til å ta stilling til om arbeidstaker har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det uttales i bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at nemnda skal ta stilling til hvorvidt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. I brev fra departementet datert 30. september 2015 uttaler departementet at nemnda også skal fastsette størrelsen på en eventuell stillingsutvidelse. Nemnda legger likevel til grunn at retten til å få utvidet stillingen senest må gjelde fra nemndas avgjørelse har kommet frem til partene. Med dette har ikke nemnda tatt stilling til om arbeidstaker har krav på erstatning for tapt lønnsinntekt på grunnlag av at stillingsutvidelsen eventuelt skulle blitt gjennomført på et tidligere tidspunkt, da nemndas kompetanse er begrenset til å ta stilling til om arbeidstaker har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til ytterligere økning av sin stilling med en stillingsprosent på 3.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

5. mai 2020

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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

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 (4).