



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19. april 2023

Vår referanse
2022/168

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 39/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. april 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen Rogstad, nestleder
Jan Eikeland, Akademikerne
Andreas Dag Nilsen, 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 i stilling på 82 prosent hos B kommune for tiden med 32 prosent ved Z bofelleskap og 50 prosent ved X Innbyggertorget og biblioteket.

Den 17. oktober 2022 satte A fram krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev av 24. oktober 2023. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 18. november 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 18. november 2022
- brev av 16. desember 2022
- brev av 6. januar 2023
- brev av 23. januar 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 17. februar 2023

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til å utvide stillingen til 97,12 prosent på bakgrunn av utført merarbeid med 252,8 timer i beregningsperioden.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til å få utvidet stillingen, og anfører i det vesentligste at hun har jobbet 148 timer merarbeid i beregningsperioden, og at merarbeidet ikke er utført jevnlig. Arbeidsgiver viser til at det er opphold på 7 og 10 uker i beregningsperioden, og at merarbeidet ikke fremstår som hyppig og stabilt for å oppfylle jevnlighetskravet

Kommunen anfører videre at behovet for merarbeid er bortfalt fordi det i januar 2023 ble iverksatt ny turnus med færre «hull» som skal dekkes opp av vikarer. Arbeidsgiver mener det følgelig ikke er samme behov for å hente inn ekstravakter som det var i den foregående turnusen.

I tillegg anfører arbeidsgiver at det er vanskelig å kombinere økt stilling med hennes 50 prosent stilling i biblioteket.

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

første ledd og § 14-4 a annet ledd. 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 den 17. oktober 2022. 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 17. oktober 2021 til og med 16. oktober 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 148 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken er hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om jevnlighetskravet er oppfylt, og om behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Innledningsvis vil nemnda bemerke at arbeidsgivers anførsel om at det vil være vanskelig å kombinere en eventuell utvidet stilling med hennes arbeidsoppgaver i hennes nåværende fast stillingsandel i biblioteket, ikke er relevant når nemnda skal ta stilling til rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Nemnda viser til gjennomgangen ovenfor om lovens vilkår.

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal med i beregningen av jevnligheten. Arbeidstaker har anført at hun har utført 252,8 timer merarbeid i beregningsperioden. Nemnda har i saksforberedelsen bedt arbeidstaker legge inn merarbeidet i en oversikt som viser hvilke dager merarbeidet er utført på, noe som arbeidstaker ikke har etterkommet. Nemnda har også sendt arbeidstaker et skjema som er utfylt av arbeidsgiver, hvor arbeidsgiver har anført at arbeidstaker kun har utført 148 timer merarbeid. Dette har ikke arbeidstaker gitt noen tilbakemelding på. På grunn av manglende holdepunkter for noe annet, legger nemnda til grunn at det faktiske antall timer utført merarbeid i beregningsperioden er 148 timer.

Nemnda går så over til vurderingen av om jevnlighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt. 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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Nemnda viser til at det i 35 av 52 uker ikke er utført merarbeid. De to lengste sammenhengende periodene med opphold i merarbeid, er på syv og ti uker. Selv om arbeidstaker har en høy fast stillingsandel i bunnen, mener nemnda at merarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Konklusjon

A gis ikke medhold etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

19. april 2023

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 annet ledd. 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 tredje ledd.

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 fjerde ledd.