



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
25. juni 2020

Vår referanse
2020/82

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 102/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. juni 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 fagarbeider i stilling på 55,72 prosent i B kommune, for tiden med tjenestested ved X/Y. I perioden 16. september 2019 til 1. mars 2020 har hun i tillegg hatt en midlertidig stilling på 10,33 prosent.

Den 19. mars 2020 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 27. mars 2020. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 21. april 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 21. april 2020, med vedlegg
- e-post av 20. mai 2020, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 8. mai 2020, med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene, og anfører i det vesentligste at merarbeidet hun har hatt i perioden har vært utført jevnlig.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene, og anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig.

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.

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 19. mars 2020. 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 19. mars 2019 til og med 18. mars 2020. Utskrift fra kommunens tidsregistreringssystem sammenholdt med øvrige opplysninger i saken viser at hun i denne perioden har arbeidet 378,25 timer utover avtalt arbeidstid. Full stilling utgjør 1 846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlign» 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 jevnlign og at A derved har 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, og til at hun var sykemeldt i det lengste oppholdet mellom ekstravakter på fem uker og hadde ferie i oppholdet på tre uker. Nemnda finner etter dette 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 1 668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 378,25 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 22,67. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 78,39.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 22,67.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

25. juni 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).