



Vedtaksdato
29. april 2022

Vår referanse
2022/24

Saksbehandlar
Mona Ekelund

VEDTAK NR 35/22 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 bioingeniør i stilling på 80 prosent i B, for tida ved Lab/Rtg. X.

Den 7. januar 2022 sette A fram krav om stillingsutviding på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Arbeidsgivaren av slo kravet i brev datert 27. januar 2022. Avslaget blei grunngitt med at meirarbeidet ikkje var jamleg utført.

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 10. februar 2022. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 10. februar 2022

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- e-post av 16. februar 2022

Utsegner frå arbeidstakar

A hevdar i hovudsak at ho har krav på stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i berekningsperioden og at meirarbeidet er utført jamleg.

Utsegner frå arbeidsgivar

B hevdar i hovudsak at A ikkje kan få medhald i sitt krav fordi meirarbeidet ikkje er utført jamleg. Sjølv om ein ser vekk frå legitimert fråvær og at det er avvikla lovbestemt ferie, er det eit opphald på 5 veker og 5 dagar i mai-juni 2021, eit på 4 veker, to på rundt 3 veker og to på 2 veker.

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 7. januar 2022. 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 7. januar 2021 til og med 6. januar 2022.

Vaktoversikta nemnda har fått, viser at A har arbeidd 244,09 timar utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjer 1846 timar i året.

Ueinigheita mellom partane i denne saka gjeld om kravet til jamleg meirarbeid er oppfylt.

Inngangskriteriet om at den deltidstilsette har arbeidd «jevnlige» utover avtalt arbeidstid, byr på ei konkret og skjønsmessig 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 arbeidstakarsida 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.

Nemnda har komme til at meirarbeidet er utført jamleg, og at A må ha krav på større stilling. Meirarbeidet i denne saka går slik nemnda oppfattar det, utover det sporadiske. Sjølv om det har vore visse svingingar i intensiteten i berekningsperioden, har ekstraarbeidet vore tilstrekkeleg jamt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter kvar månad i berekningsperioden utanom i juli då ho hadde fire veker ferie. Nemnda meiner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i tolvmånadersperioden. Meirarbeidet verkar derfor etter ei heilskapsvurdering som ein etablert praksis som oppfyller krava i lova.

A har dermed rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i berekningsperioden. Ved fastsetting av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosenten det samla meirarbeidet tilseier på årleg basis, utan å ta omsyn til variasjonar frå månad til månad. Den opptente stillingsauken må slik nemnda oppfattar det, reknast ut med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling minus ferie, i dette tilfellet 1668,5 timar. Dokumentasjonen i saka viser at A har arbeidd 244,09 timar utover avtalt arbeidstid i berekningsperioden, noko som svarer til ein stillingsprosent på 14,63. Samla utgjer dette ein stillingsprosent på 94,63.

Konklusjon

A har rett til ein stillingsauke med ein stillingsprosent på 14,63 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.

Blir 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.