



Vedtaksdato
03. mai 2022

Vår referanse
2021/251

Saksbehandlar
Maria Schilvold

VEDTAK NR 34/22 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 90 prosent i B, for tida med arbeidsstad ved Radiologisk avdeling X. I tillegg har A hatt fleire vikaravtalar på ti prosent i perioden 21. september 2020 – 5. desember 2021.

Den 27. oktober 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 1. desember 2021. Avslaget blei grunngitt med at meirarbeidet ikkje var utført jamleg.

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved digitalt brev datert 24. 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 24. desember 2021 med vedlegg
- brev datert 4. januar 2022 med vedlegg

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- e-post av 11. 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 meirarbeidet er utført jamleg. Ho viser til at ho har ein høg fast stillingsprosent og meiner at det difor ikkje kan ligge som krav at meirarbeidet må vere utført kvar veke for at det skal reknast som 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: i desember 2020 til januar var det eit opphald på fem veker, vidare er det i berekningsperioden to opphald på rundt tre veker og syv opphald på over to veker.

Merknader frå Tvisteløysingsnemnda

Twist 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 27. oktober 2021. Nemnda legg til grunn at siste dag i tolv månadersperioden er dagen før kravet blei lagt fram for arbeidsgivaren. Den relevante perioden i denne saka er dermed frå og med 27. oktober 2020 til og med 26. oktober 2021. Vaktoversikta nemnda har fått, viser at A har arbeidd 140,01 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 arbeid er oppfylt. Inngangskriteriet i § 14-4 a 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 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.

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 til saman har vore tilsett i ei full stilling i heile perioden og difor også har hatt eit fullt arbeidsprogram med få moglegheiter til å utføre meirarbeid utover dette. Vidare viser nemnda til at A avvikla ferie i tre av dei vekene der det var eit opphald i meirarbeidet på seks veker. Nemnda viser også til at A har hatt ekstravakter kvar månad. Nemnda meiner etter dette at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i tolv månadersperioden. 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 årstimal i full stilling minus ferie, i dette tilfellet 1633 timar. Dokumentasjonen i saka viser at A, som har hatt full stilling inkludert vikariat, likevel har arbeidd 140,01 timar utover avtalt arbeidstid i

berekningsperioden, noko som svarer til ein stillingsprosent på 8,57. Samla utgjer dette ein stillingsprosent på 98,57.

Konklusjon

A har rett til ein stillingsauke med ein stillingsprosent på 8,57 etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Tvisteløysingsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleiar

3. mai 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.