



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
26. august 2022

Vår referanse
2022/16

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 71/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. august 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne
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

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 87 prosent hos B.

Den 13. januar 2021 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

A har ikke mottatt skriftlig avslag, men kravet ble avslått av arbeidsgiver i møte den 14. januar 2021. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig gjennom beregningsperioden.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 25. januar 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 25. januar 2022
- brev datert 9. februar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 9. februar 2022
- brev datert 17. februar 2022
- brev datert 21. februar 2022
- brev datert 24. februar 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør i det vesentligste gjeldende å ha utført jevnlig merarbeid i beregningsperioden og anfører at hun rett til utvidelse av sin faste stiling. Hun anfører å ha utført merarbeid på alle ukedager hovedsakelig aftenvakter, men at hun også har jobbet på enkelte dagvakter.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke har rett til utvidet stilling da det utførte merarbeidet ikke er jevnlig. Det er tre perioder med flere ukers opphold mellom merarbeidsvaktene.

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 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 den 13. januar 2022. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 13. januar 2021 til og med 12. januar 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 110,25 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 35,5 timer per år.

Partene er enige om omfanget av merarbeidet. Uenigheten i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlign» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønsmessig 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 har ikke A krav på økt stilling. Det er i beregningsperioden flere sammenhengende uker der det ikke er utført merarbeid. Det er flere opphold i merarbeidet på tre til seks uker. Nemnda har derfor kommet til at merarbeidet ikke utført jevnlig i beregningsperioden, da det ikke har vært tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvånedersperioden. 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 § 14-4a

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

26. august 2022

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.