



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
10. mars 2023

Vår referanse
2023/7

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 25/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. mars 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO
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 spesialsykepleier i stilling på 22,07 prosent i B kommune. Arbeidstaker har vært 100 sykmeldt fra 15. februar 2022 til dags dato.

Den 18. november 2022 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 70 prosent på grunn av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev av 15. desember 2022. Avslaget ble begrunnet med at jevnlighetsvilkåret ikke var oppfylt i beregningsperioden.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 11. januar 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 11. januar 2023
- brev av 24. januar 2023
- brev av 25. januar 2023
- brev av 3. februar 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 10. februar 2023
- brev av 20. februar 2023

Arbeidstakers anførsler

Arbeidstaker gjør gjeldende at han har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Av e-postkorrespondanse mellom arbeidstakers prosessfullmektige og arbeidsgiver, henvises det til at beregningen er basert på et gjennomsnitt av timeantallet før A ble sykmeldt. Arbeidstaker mener det ikke kreves en større stillingsandel enn det han har jobbet, men at kravet er i tråd med det han faktisk allerede har jobbet over flere år.

Arbeidsgivers anførsler

Arbeidsgiver gjør gjeldende at A ikke har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke har vært jevnlig. B kommune viser til at beregningsperioden er 18. november 2021 til 17. november 2022, og at A er, og har vært 100 prosent sykmeldt siden 15. februar 2022. Arbeidsgiver presiserer at før sykmeldingstidspunktet har merarbeidet som A har utført vært jevnlig. Likevel tok det ni måneder før han fremsatte kravet. Arbeidsgiver mener at siden alt merarbeidet har vært konsentrert i starten av perioden og til sammen utgjør bare 101,5 timer, er vilkåret om jevnlighet ikke oppfylt.

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 18. november 2021. 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 18. november 2021 til og med 17. november 2022.

Dokumentasjonen i saken viser at arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet grunnet sykdom fra 15. februar 2022, og at han fremdeles er sykmeldt. A har dermed ikke utført merarbeid siden 14. februar 2022.

Forarbeidene inneholder liten eller ingen veiledning om hvilken betydning sykemeldinger skal ha for vurderingen etter § 14-4 a. Et utgangspunkt er at sykdom som hovedregel ikke bør redusere arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven, hvilket skulle tilsi at sykdomsperioder, på samme måte som ferieperioder, ikke kan tale i arbeidstakers disfavør. På den annen side krever lovteksten at den deltidsansatte jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, og den utvidede stillingen skal beregnes på grunnlag av den faktiske arbeidstiden. Dette tilsier at arbeidstaker i sykdomsperioder ikke kan opptjene rettigheter etter § 14-4 a. Nemnda er av den oppfatning at det avgjørende må være om man ut fra det ekstraarbeidet som er utført, har grunnlag for å konkludere med at ekstraarbeidet er uttrykk for et jevnlig behov hos arbeidsgiver. Der arbeidstaker har lengre sykmeldingsperioder vil nemnda ofte mangle det nødvendige grunnlaget. Det understrekes imidlertid at vurderingen alltid må være konkret. Der ekstraarbeidet er særlig hyppig og stabilt utenfor sykdomsperiodene, kan det oppveie for noe lengre sykdomsperioder.

Etter en konkret vurdering har nemnda kommet til at en sykdomsperiode på over 9 måneder, som derved utgjør over tre fjerdedeler av beregningsperioden, medfører at nemnda mangler det nødvendige grunnlaget for å kunne vurdere om merarbeidet er uttrykk for et jevnlig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke kan gis medhold i sitt krav om utvidelse av stillingen.

Konklusjon

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

10. mars 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.