



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
17. september 2020

Vår referanse
2019/26442

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 123/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. september 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
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 kommune, Sykehjemsetaten

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 32,57 prosent i B kommune, Sykehjemsetaten, X. Sykehjemmet ble virksomhetsoverdratt den 3. juni 2019 fra C til B kommune, Sykehjemsetaten.

Den 27. mars 2019 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av C i brev datert 15. mai 2019. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeid er redusert på grunn av nedleggelse av et annet sykehjem.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 6. juni 2019. 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 6. juni 2019
- e-post av 13. september 2019
- e-post av 15. oktober 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 27. september 2019
- brev datert 21. oktober 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at han har utført jevnlig merarbeid og har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune, Sykehjemsetaten legger i det vesentligste til grunn at lovens vilkår for rett til utvidelse av stilling tilsvarende faktisk arbeidstid er oppfylt. Etter deres utregning har A krav på utvidet stilling til 84,24 prosent. De ønsker at Tvisteløsningsnemnda skal ta stilling til endelig stillingsstørrelse og virkningstidspunkt.

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.

Nemnda legger til grunn at det foreligger en virksomhetsoverdragelse. Dette er heller ikke bestridt av partene. Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av

arbeidsforholdet og som foreligger på det tidspunktet overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Det merarbeid som er utført for C vil derfor kunne danne grunnlag for utvidet stilling etter § 14-4 a etter overdragelsen til B kommune.

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 27. mars 2019. 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 27. mars 2018 til og med 26. mars 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 801 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

B kommune har konkludert med at lovens vilkår er oppfylt og har på bakgrunn av dokumentasjon fra C kommet til at A har krav på en økning av stillingen til 84,24 prosent stilling. På bakgrunn av sakens karakter ønsker de at Tvisteløsningsnemnda skal ta endelig stilling til stillingsstørrelse og virkningstidspunkt.

Da partene er enige om omfanget av merarbeidet og at dette er utført jevnlig, legger nemnda til grunn at dette ikke er en del av tvisten. Uenigheten mellom partene omfatter derfor kun utregningen av stillingens størrelse.

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 1668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 801 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 48,01. Samlet med stillingsprosenten A hadde ved fremsattelsen av kravet, utgjør dette en stillingsprosent på 80,58.

Når det gjelder virkningstidspunktet for når stillingsutvidelsen skal gjennomføres fra, vil dette være fra det tidspunktet nemndas avgjørelse er rettskraftig. Nemnda har ikke kompetanse til å ta stilling til et eventuelt erstatningskrav.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 48,01.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

17. september 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).