



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14. oktober 2022

Vår referanse
2022/106

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

VEDTAK NR 89/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. oktober 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
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 hjelpepleier i stilling på 63 prosent i B kommune.

Den 4. mai 2022 fremsatte Delta, på vegne av A, krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 3. juni 2022. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig gjennom beregningsperioden.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 23. juni 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 23. juni 2022
- brev datert 24. august 2022
- brev datert 29. august 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 2. august 2022
- brev datert 2. september 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene og anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig. Det vises til at hun har en høy ordinær stillingsprosent, og at dette i seg selv vanskeliggjør muligheten til merarbeid. De ukene A jobber helg, vil hun i tillegg sjeldent få arbeide merarbeid fordi det utløser overtid. Likevel har A utført merarbeid hver eneste måned i beregningsperioden. Det vises også til at arbeidsgiver de siste 12 måneder har hatt et fravær på 13,6 prosent.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid de siste 12 månedene og anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig. Kommunen viser til flere perioder med opphold i merarbeidet. Arbeidsgiver mener at A kunne påtatt seg flere ekstravakter enn hun har gjort, da somatisk avdelingen prioriterer fagarbeidere framfor assistenter. Deltidsansatte innenfor helse og omsorg kan også få tilbud om ferievikariat om de gir beskjed til nærmeste leder. Det har ikke A gjort.

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 4. mai 2022. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 4. mai 2021 til og med 3. mai 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 277 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Partene er enige om beregningsgrunnlaget. Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt jevnlighetskravet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig 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.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har vært visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året.

Nemnda viser til at det er utført merarbeid i hver kalendermåned i beregningsperioden. Det lengste oppholdet i merarbeid er på seks uker, hvor arbeidstaker har avviklet ferie i fire av disse ukene. Utover dette er det ett opphold på fire uker og tre opphold på to uker. Etter en samlet vurdering har nemnda kommet til at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvmånedersperioden, og at merarbeidet fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. 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 277 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 16,60. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 79,60.

Konklusjon

A har rett etter arbeidsmiljøloven § 14-4a til økning av sin stilling med 16,60 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Anne Marie Due
Leder

14. oktober 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.