



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.12.2024

Møtedato
12.12.2024

Vår referanse
24/136

Saksbehandler
Maisha Maliha Saiyed

SAK NR 118/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

A har ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som assistent i stilling på 64,5 prosent ved [lokasjon] sykehjem, i B-kommune.

Den 16. mai 2024 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B-kommune avslo kravet i drøftingsmøte av 31. mai 2024, og begrunnet avslaget med at kravet til jevnlighet i beregningsperioden ikke var oppfylt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 3. juni 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 3. juni 2024
- brev av 23. august 2024
- brev av 10. desember 2024

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 25. juni 2024
- brev av 9. september 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi kravet til jevnlighet ikke er oppfylt, og at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Kravet til jevnlighet er ikke oppfylt

Arbeidsgiver viser til at arbeidstaker har hatt flere perioder uten merarbeid i beregningsperioden som ikke skyldes ferie eller sykefravær:

- 19. juni 2023 – 2. juli 2023 (14 dager)
- 27. november 2023 – 17. desember 2023 (21 dager)
- 12. februar 2024 – 28. mars 2024 (45 dager)
- 15. april 2024 – 1. mai 2024 (17 dager)

Videre har arbeidstaker følgende fravær:

Ferie:

- 12. juni 2023 – 18. juni 2023 (7 dager)
- 4. september 2023 – 1. oktober 2023 (28 dager)

Sykemeldt:

- 16. januar 2024 – 11. februar 2024 (27 dager)

Arbeidstaker har heller ikke utført merarbeid i alle månedene i beregningsperioden.

Bortfalt behov for merarbeid

Arbeidsgiver hevder at [lokasjon] sykehjem har hatt et høyere sykefravær enn normalt i beregningsperioden, men at sykefraværet er på vei nedover. Det vises blant annet til en oversikt som viser at langtidsfraværet var 10,64 prosent i april, mens det i mai var på 6,96 prosent. Dette tallet vil ytterligere gå nedover ettersom en stor andel av sykefraværet var forårsaket av sykdom under svangerskap, og sykdom forut for oppsigelser.

Det vises videre til at det i beregningsperioden var vakante helsefagarbeiderstillinger, og at det ikke er tilfellet lenger. Det ble lyst ut fire helsefagarbeiderstillinger på 100 prosent, med søknadsfrist 5. mai 2024. Disse stillingene ble besatt 23. mai 2024.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har rett til stillingsutvidelse fordi kravet til jevnlighet i beregningsperioden er oppfylt, og at behovet for merarbeid ikke er bortfalt.

Kravet til jevnlighet er oppfylt

Arbeidstaker viser til at han har arbeidet to – tre vakter ekstra utover sin faste stilling hver måned i beregningsperioden, og har fortsatt å gjøre det etter at kravet ble avslått. Etter hans syn er arbeidsgivers vurdering av jevnlighet feil, og tolket for strengt. Timelistene viser at han jevnlig har tatt vakter hver måned, med unntak av den perioden han var sykemeldt i februar 2024.

Behovet for merarbeid er ikke bortfalt

Arbeidstaker viser til at det er et stort behov for arbeidskraft i B-kommune innen helse. Det vises til tertial rapporten som dokumenterer at kommunen brukte 6,5 millioner kroner til vikarutgifter første kvartal i 2024. Siden B-kommune er en juridisk enhet, må kravet til arbeidstaker derfor ses opp mot hele B-kommune.

Arbeidstaker opplyser ellers at han er oppmeldt til fagbrev i helsefagarbeiderfaget høsten 2024.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 har Tvisteløsningsnemnda myndighet til å avgjøre tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a:

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.

I denne saken er partene uenige om merarbeidet har vært utført jevnlig, og om behovet for merarbeid har bortfalt.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A ikke kan få medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolvmånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 16. mai 2024. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 16. mai 2023 til og med 15. mai 2024. A har arbeidet 274,5 timer utover avtalt arbeidstid i tolvmånedersperioden.

Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid. I forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) står det at man må vurdere merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet. Det må være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan være opphold i merarbeidet, for eksempel ved fravær som ferie eller sykefravær. Det er heller ikke nødvendig at merarbeidet er utført ukentlig e.l.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at merarbeidet ikke har vært tilstrekkelig hyppig og stabilt, og viser til at det gjennomgående er flere opphold i beregningsperioden, hvorav ett opphold er på 12 uker, selv om det i denne perioden er fire uker sykefravær. I tillegg er det flere opphold på mellom tre og fem uker, hvorav noe er ferieavvikling. Samlet sett er nemnda av den oppfatning at merarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig hyppighet og stabilitet i beregningsperioden til at jevnlighetsvilkåret er oppfylt.

Vilkåret om at merarbeidet skal være utført jevnlig er ikke oppfylt, og A har derfor ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det er dermed ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om behovet for merarbeid er bortfalt.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. desember 2024