



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
9. juni 2022

Vår referanse
2022/3

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 55/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. juni 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Marianne Pedersen, Virke

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 75 prosent hos B kommune ved B helsehus i avdeling Psykisk helse.

Den 11. oktober 2021 fremsatte 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 6. desember 2021. Brevet ble sendt til fagforbundet den 9. desember 2021 og avslaget ble begrunnet med at kravet til jevnlig utført merarbeid ikke er oppfylt.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 4. 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 4. januar 2022
- brev datert 15. januar 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 11. februar 2022

Arbeidstakers anførsler

A anfører å ha utført jevnlig merarbeid de siste 12 måneder. Hun viser til at hun har en høy stilling i bunnen, og merarbeidet er utført i perioder der hun ikke er bundet opp i sin faste deltidsstilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at det har vært utført 158,75 timer merarbeid i de siste 12 måneder før kravet, og at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

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 nestleder 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 11. oktober 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 11. oktober 2020 til og med 10. oktober 2021. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 160,75 timer utover sin faste deltidstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvilke vakter som skal være med i beregningsgrunnlaget, om jevnlighetskravet er oppfylt.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel det deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Arbeidsgiver har ført opp 158,75 timer merarbeid, mens arbeidstaker har ført opp 190,08 timer merarbeid. Differansen i timeantallet skyldes at A har tatt med ekstra timer som i timelisten er anført som internt bytte av vakt etter gjeldende regler, og opptjening av fri uten lønnskonservanser. Disse utgjør til sammen 29,33 timer. Avtalt opptjening av timer som senere skal avspaseres er ikke merarbeid og skal ikke tas med i beregningsgrunnlaget. Nemnda legger etter dette til grunn at det gjennom timelister er dokumentert at det er utført 160,75 timer merarbeid som tas med i beregningen og jevnlighetsvurderingen.

Nemnda går så over til vurderingen av om jevnlighetsvilkåret 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 bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) der det fremkommer 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 kan ikke A ha krav på økt stilling. Det er flere sammenhengende perioder i 12 måneders perioden med lange opphold uten merarbeid. Av timeoversikten er det 13 uker mellom uke 44 og uke 3 der det ikke er utført merarbeid, med unntak av uke 48 hvor det er utført 6 timer merarbeid. Det er også flere perioder senere i året der det ikke er utført merarbeid. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang,

hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

9. juni 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.