



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

5. november 2021

Vår referanse

2021/151

Saksbehandler

Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 137/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 4. november 2021 .

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 helsefagarbeider i stilling på 60,80 prosent hos B kommune i hjemmetjenesten. I beregningsperioden hadde han fast deltidsstilling på 37,91 prosent.

Den 23. mars 2021 fremsatte han krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble delvis avslått av arbeidsgiver i brev datert 4. juni 2021. Han ble innvilget en økning i sin faste stilling til 60,80 prosent, basert på 460 timer utført merarbeid. Videre ble søknaden avslått og begrunnet med at behovet for merarbeid var falt bort.

Fra den 12. august 2021 har A inngått ny arbeidsavtale med B kommune om fast stilling på 60,80 prosent. Dette utgjør en stillingsøkning på 22,89 prosent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 29. juni 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 29. juni 2021
- brev datert 24. september 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 25. august 2021
- brev datert 31. august 2021

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har rett til utvidet stilling på bakgrunn av utført merarbeid, og anfører at behovet for merarbeidet ikke er falt bort. Som grunnlag for dette viser han til at han etter beregningsperiodens slutt mellom 23. mars og 12. juli 2021 har utført 304 timer merarbeid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ut over de 460 timene som han har fått økt i sin stilling, har falt bort fordi behovet for merarbeid er bortfalt. Årsaken til at behovet er bortfalt er at det i beregningsperioden var lavere terskel for fravær relatert til pandemien enn det er nå. I tillegg har det vært vakante stillinger, hvor det er ansatt nytt personale, slik at det ikke er behov å fylle opp disse stillingene med merarbeid fra deltidsansatte.

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 23. mars 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 23. mars 2020 til og med 22. mars 2021. Timeskjema forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1129,5 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Arbeidsgiver har innvilget 460 timer merarbeid og gitt A ny stillingsprosent. Nemnda oppfatter dette som at partene er enige om at merarbeidet har vært utført jevnlig.

Arbeidstaker har ført opp 1189 timer merarbeid, og dette er 60 timer mer enn arbeidsgiver. A har arbeidet over 100 prosent stilling uansett hvilket timetall man legger til grunn. Uenigheten om timeantallet vil ikke ha betydning i den samlede beregningen. Slik nemnda forstår saken er partene i det vesentligste enige om omfanget av merarbeidet, og at det er utført jevnlig i beregningsperioden.

Uenigheten mellom partene i denne saken er hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Arbeidsgiver har anført at behovet for arbeidstakers merarbeid ikke lenger foreligger. Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. Ordlyden krever imidlertid at arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, og kravene til dokumentasjonen er i noen grad kommentert i forarbeidene, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5:

«Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Det er ikke konkretisert eller dokumentert hvilke tiltak arbeidsgiver har iverksatt som eventuelt gjorde at behovet ikke lenger foreligger, det er kun anført at behovet for

merarbeid ikke lenger foreligger når vakante stillinger er tilsatt og at virksomheten regner med et mindre behov på bakgrunn av utviklingen i pandemien.

Nemnda er enig med arbeidsgiver i at Covid-19-pandemien utgjør en ekstraordinær situasjon og mener det er sannsynlig at B kommune på lik linje med mange andre kommuner har hatt økt behov for merarbeid som følge av pandemien. Nemnda legger derfor i utgangspunktet til grunn at det er sannsynlig at dette behovet for merarbeid vil falle bort når pandemien er over.

Bestemmelsen oppstiller imidlertid et klart dokumentasjonskrav, og nemnda kan ikke se at det i foreliggende sak er tilstrekkelig dokumentert at behovet for merarbeid er bortfalt eller kommer til å falle bort i nær fremtid. Dermed må også merarbeidet som har oppstått på grunn av pandemien regnes med.

Arbeidstaker har opplyst i saken at han har jobbet 304 timer merarbeid ut over avtalt arbeidstid etter beregningsperioden er avsluttet fra mars til juni 2021. Dette viser at det fortsatt var behov for merarbeid på tidspunktet da avslaget ble gitt. B kommune har også gitt A økt stillingsprosent med 22,89 prosent, noe nemnda oppfatter er uttrykk for at det er et reelt behov for merarbeid også etter beregningsperioden.

Nemnda kan ikke se at B kommune har konkretisert eller lagt frem dokumentasjon på hvor mye av merarbeidet som forventes bortfalt. Heller ikke om det er foretatt ansettelser i vakante stillinger. Nemnda har etter dette kommet at A har rett til utvidet stilling på grunn av utført merarbeid, da arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at behovet for As merarbeid har bortfalt.

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 1129,5 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 67,70. Denne korrigeres mot innvilget 22,89 prosent stilling fra august 2021, noe som gir stillingsøkning på 44,81 prosent. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 105,61. Denne avrundes til 100 prosent siden han ikke har krav på mer enn full stilling. Stillingsøkningen vil etter dette være på 39,2 prosent.

Konklusjon

A har rett til ytterligere økning av sin stilling med en stillingsprosent på 39,2 prosent, slik at han til sammen får 100 prosent stilling.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

5. november 2021

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.