



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
24.09.2018

Vår referanse
2018/14985

Saksbehandler
Helene Nødset Lang

VEDTAK NR 81/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. september 2018

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Per H. Engeland, Virke

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som sekretær i stilling på 50 prosent ved B. Hun har arbeidet der siden 1978 og arbeider for tiden ved røntgenavdelingen. A er ikke utdannet radiograf, men avlaster disse med ulike oppgaver.

I møte den 18. desember 2017 fremsatte Fagforbundet, på vegne av A, krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i møte 18. desember 2017. Arbeidsgiver begrunnet avslaget med at det ikke er behov for As tjenester ved røntgenavdelingen når de tre faste radiologene er til stede. Merarbeidet skyldes fravær ved ferie og sykdom. Referatet er datert 15. januar 2018.

Vaktoversikt forelagt Tvisteløsningsnemnda viser at A har arbeidet 652,75 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 18. desember 2016 til og med 17. desember 2017. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Saken ble forsøkt brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 6. februar 2018, poststemplett 6. februar 2018. Brevet ble sendt i retur, og mottatt hos avsender 3. mars 2018 fordi brevet var lagt i feil konvolutt slik at adressen til Tvisteløsningsnemnda ikke var synlig i vinduet på konvolutten. Tillitsvalgte sendte en henvendelse til sekretariatet 5. mars 2018 og 8. mars 2018, hvor det ble opplyst om feilforsendelsen og bedt om at nemnda tok saken til behandling. Nemnda har fått forelagt kopi av den returnerte konvolutten.

Etter at tvisten ble fremmet for Tvisteløsningsnemnda har A fått tilbud om en stilling på 30 prosent i administrasjonen på sykehuset. A har takket ja til stillingen (i resepsjonen), men opprettholder sitt krav om utvidet stilling ved røntgenavdelingen i henhold til hennes opprinnelige krav.

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 5. mars 2018
- e-post av 8. mars 2018
- brev datert 3. april 2018 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. mai 2018
- brev datert 10. august 2018

Arbeidstakers anførsler

A anmoder om at saken tas til behandling hos Tvisteløsningsnemnda til tross for at brevet ikke kom frem til sekretariatet innen fristen. Dette skyldtes en feil ved forsendelsen. Kravet ble avslått 15. januar 2018.

A anfører å ha utført 30 prosent merarbeid ved røntgenavdelingen. Hun har ikke utført radiologenes oppgaver fullt ut i deres fravær (hun har ikke tatt røntgenbilder), men har utført ordinært kontorarbeid og løpende oppgaver ved avdelingen.

A har akseptert tilbud om stilling på 30 prosent stilling i resepsjonen, men opprettholder sitt opprinnelige krav om å utvide sin stilling ved røntgen. Hun arbeider derfor i den nye stillingen i påvente av at Tvisteløsningsnemnda fatter vedtak i saken.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det ikke er behov for As tjenester ved røntgenavdelingen når de tre faste radiologene er til stede. Merarbeidet skyldes fravær ved ferie og sykdom for disse. Alle de tre faste ansatte er nå tilbake etter sommeren og en ansatt som har hatt mye fravær, starter nå behandling. Arbeidsgiver utelukker ikke at det fortsatt vil kunne være behov for A i forbindelse med fravær, som for eksempel ferier, men mener det ikke foreligger et behov på fast basis.

Stillingen A har fått tilbud om er ved den samme avdelingen som hun har sin faste stilling.

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.

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 4 (1). Kravet om utvidet stilling ble avslått i møte 18. desember 2017. Referat fra møtet er datert 15. januar 2018.

Saken ble forsøkt brakt inn for Tvisteløsningsnemnda av Fagforbundet ved brev datert 6. februar 2018. Brevet ble poststemplet 6. februar 2018, men sendt i retur til avsender fordi brevet var lagt i feil konvolutt slik at adressen til Tvisteløsningsnemnda ikke var synlig i vinduet på konvoluttet. Fagforbundet mottok det returnerte brevet 3. mars 2018. Tillitsvalgte sendte en henvendelse til sekretariatet for Tvisteløsningsnemnda 5. mars 2018 og 8. mars 2018, hvor det ble opplyst om feilforsendelsen og bedt om at nemnda tok saken til behandling. Nemnda har fått forelagt kopi av den returnerte konvoluttet.

Tvisteløsningsnemnda legger til grunn at kravet ble avslått muntlig i møtet den 18. desember 2017, men at skriftlig avslag først forelå i form av referat fra møtet datert 15. januar 2018. Frist for å fremme saken for nemnda var etter dette 12. februar 2018. Fagforbundets første

forsøk på oversendelse av saken var derfor rettidig i forhold til fristen. Den etterfølgende henvendelsen til sekretariatet 5. mars 2018, hvor saken faktisk ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda, var imidlertid utenfor fristen.

Nemnda har i denne saken kommet til at saken allikevel kan tas til realitetsbehandling. Forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 4 viser til at fristen beregnes og avbrytes etter reglene i domstolloven kapittel 8. I henhold til domstolloven § 146 andre ledd «er det, når ikke annet er bestemt, nok at skriftet før utløpet av fristen er avgitt til tilbyder av posttjenester eller den telegraf- eller telefonstasjon eller offentlige tjenestemann som skal bringe skriftet fram». Det er lagt vekt på at Fagforbundet har dokumentert med kopi av den returnerte konvolutten at saken er postlagt innen fristens utløp.

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 18. desember 2017. 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 18. desember 2016 til og med 17. desember 2017. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 652,75 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år. Merarbeidet som er utført utgjør dermed en stillingsprosent på 37,04.

Arbeidsgiver har avslått kravet på bakgrunn av at de mener behovet for As merarbeid på røntgenavdelingen ikke lenger foreligger. A har fått tilbud om og foreløpig akseptert en økning med 30 prosent i administrasjonsavdelingen. A opprettholder imidlertid sitt krav om at økningen av stilling skal gjennomføres ved røntgenavdelingen. Det er ikke anført fra arbeidsgivers side at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Ut fra dokumentasjonen i saken finner også nemnda at As merarbeid fremstår jevnlig i lovens forstand. A har hatt en eller flere ekstravakter ukentlig det meste av beregningsperioden, med unntak av noen enkeltuker samt noen perioder i juli/august og november/desember. A har også hatt ferie i noen av disse periodene. Nemnda finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

«Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) 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 har bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Arbeidsgiver har anført og dokumentert at As merarbeid skyldes ferie og sykefravær hos andre ansatte ved avdelingen. Arbeidsgiver erkjenner at det fortsatt vil være behov for vikar ved avdelingen ved fravær, men anfører at det ikke er generelt behov for økt bemanning.

Nemnda kan på bakgrunn av dette ikke se at arbeidsgiver har dokumentert at behovet for merarbeid har bortfalt, og mener derfor at A har 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 1762,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 652,75 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 18. desember 2016 til og med 17. desember 2017, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 37,04. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 87,04.

A har fått utvidet sin stilling med en 30-prosentstilling i administrasjonsavdelingen, men ønsker at stillingsutvidelsen skal gjennomføres på røntgenavdelingen hvor merarbeidet er utført.

I prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.6 (Hva innebærer det å få rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid), bemerket Departementet:

«Deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen har rett til stilling i samsvar med det merarbeidet som er utført. Det innebærer en rett til stilling med samme omfang (stillingsstørrelse), arbeidssted og vakter tilsvarende merarbeidet vedkommende har utført i løpet av beregningsperioden.»

Departementet påpeker videre at:

«... deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen ikke fritt skal kunne velge hvilket sted eller avdeling hun eller han skal utføre arbeidet i den utvidede stillingen. Dersom merarbeidet som har lagt grunnlaget for utvidet stilling har vært utført på et eller flere andre steder/avdelinger enn der arbeidstaker har sitt hovedarbeidssted, må den deltidsansatte akseptere at arbeidsgiver fortsatt velger å bruke vedkommende på forskjellige steder/avdelinger i virksomheten.»

Nemnda har imidlertid ikke kompetanse til å ta stilling til om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan pålegge A et annet arbeidssted etter at hun har fått utvidet stillingsstørrelsen.

Arbeidstaker har etter dette rett til økning av sin opprinnelige stilling med en stillingsprosent på 37,04. A har allerede fått innvilget en økning med 30 prosent. Hun har dermed krav på en ytterligere stillingsøkning med 7,04 prosent.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin nåværende stilling med en stillingsprosent på 7,04.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

24.09.2018

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 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 regnet fra det tidspunkt Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).