



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
21. juni.2019

Vår referanse
2019/20249

Saksbehandlar
Mona Ekelund

VEDTAK NR 87/19 I TVISTELØYSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda heldt møte torsdag 20. juni 2019

Ved behandlinga av saka var tvisteløsningsnemnda satt saman slik:

Faste medleamar

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Gry Brandshaug Dale, KS

Saka gjeld

Tvist om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B

Det ble treft slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett som sjukepleiar i stilling på 63 prosent i B, for tida med tenestestad V sjukehus.

Den 20. januar 2019 satt A fram krav om auke av stilling på grunnlag av utført meirarbeid de siste 12 månader, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgivar i brev datosett 14. mars 2019. Grunngevinga var at meirarbeidet ikkje hadde vore jamleg.

Saken ble brakt inn for Tvisteløysningsnemnda ved e-post av 11. april 2019.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllande merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgjande dokument frå arbeidstakar:

- e-post av 11. april 2019 med vedlegg
- brev datosett 9. mai 2019 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev datosett 10. mai 2019 med vedlegg

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at meirarbeidet har vore jamleg fordi ho har tatt vakter kvar månad utanom mai 2018. Den månaden søkte ho på ei vakt ho ikkje fekk, hadde ei veke ferie og hadde vaktar i si faste stilling dei dagane det var ledige vakter.

Utsegn frå arbeidsgivar

A gjer gjeldande at meirarbeidet ikkje har vore jamleg grunna fleire lengre periodar med opphald, og tre månader kor A berre har arbeidd ei enkelt ekstravakt.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringes inn for Tvisteløysningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2). Etter forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settast nemnda med nestleiar og to faste medlemar.

Sak må reisast for Tvisteløysingsnemnda seinast fire veker etter at arbeidsgivars skriftlege avslag har komme fram til arbeidstakar. Fristen bereknast og avbrytast etter reglane i domstolloven kapittel 8, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2a (1).

Slik saka er opplyst legg nemnda til grunn at brev datosett 14. mars 2019 er det endelege skriftlege avslaget frå arbeidsgivar. Arbeidstakar har opplyst at ho fekk brevet i posten anten 15. eller 18. mars 2019. Fristen for å fremme saka for Tvisteløysingsnemnda gjekk dermed ut tidlegast 12. april 2019 og seinast 15. april 2019. Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda i e-post av 11. april 2019 og saka er difor rettidig innkomen.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastset at deltidstilsette som dei siste 12 månader jamleg har arbeid utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger ligg føre. Perioden skal reknast med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstakar fremma sitt krav.

Arbeidstakar fremma sitt krav for arbeidsgivar 20. januar 2019. Nemnda legg til grunn at siste dag i perioden er dagen før kravet blei sette fram for arbeidsgivar. Den relevante perioden i denne saka er dermed frå og med 20. januar 2018 til og med 19. januar 2019. Dokumentasjonen som nemnda har motteke viser at A har arbeid 218 timar utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Usemjå mellom partane i denne saka gjeld kor vidt meirarbeidet har vore jamleg.

Inngangskriteriet om at den deltidstilsette har arbeidet «jamleg» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønsvurdering som i første instans ligg til Tvisteløysingsnemnda der partane ikkje sjølv blir einige.

Nemnda viser til at det går fram av forarbeida (Prop. 83 L for 2012-2013) at meirarbeidets hyppigheit, omfang og stabilitet vil være sentrale moment i vurderinga. Slik nemnda ser det, vil desse tre momenta i nokon grad gripe inn i kvarandre. Utan ein viss hyppigheit, vil f.eks. meirarbeidet heller ikkje få nemneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for periodar der forhold på arbeidstakars side gjer det umogleg, må det være utført eit visst meirarbeid gjennom heile berekningsperioden, men det kan ikkje stillast bestemte krav til at arbeidet er utført kvar veke e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkeleg at det har førekomme slikt meirarbeid gjennom heile berekningsperioden at det vitnar om eit stabilt og varig behov hos arbeidsgivar.

Nemnda har komme til at meirarbeidet er utført jamleg. Meirarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Sjølv om det har vore visse variasjonar i intensiteten i berekningsperioden, har ekstraarbeidet vore tilstrekkeleg jamt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter i alle månadene i berekningsperioden bortsett frå i mai. Nemnda finn at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i tolv månadersperioden. Etter ei konkret heilskapsvurdering synast difor meirarbeidet som ein etablert praksis som oppfyller lovens krav.

A har dermed rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i berekningsperioden. Ved fastsetting av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samla meirarbeidet tilseier årleg, utan å ta omsyn til variasjonar frå månad til månad. Opptent stillingsauke må etter nemndas oppfatning reknast med utgangspunkt i brutto timetal per år i full stilling etter at ferie er trekt frå, i dette tilfellet 1668,5 timar. Dokumentasjonen i saka

viser at A har arbeida 218 timer utover avtalt arbeidstid, noko som svarer til ein stillingsprosent på 13,07. Samla utgjer dette ein stillingsprosent på 76,07.

Konklusjon

A har rett til auke av si stilling til ein stillingsprosent på 76,07.

Twisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
Leiar

21. juni 2019

Til orientering:

Tvistar som nemnd i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas avgjerd ligg føre, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til handsaming ved domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker rekna frå det tidspunkt parten er underretta om tvisteløysingsnemndas avgjerd, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (3).

Reisast ikkje søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (4).