



Vedtaksdato
13. desember 2019

Vår referanse
2019/26445

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR. 174/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 10. desember 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

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 assistent i stilling på 85,15 prosent i B, X sykehjem. Sykehjemmet ble virksomhetsoverdratt den 3. juni 2019 fra Y til B.

Den 27. mars 2019 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av Y i brev datert 15. mai 2019. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeid er redusert på grunn av nedleggelse av et annet sykehjem.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 6. juni 2019. 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 6. juni 2019 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 27. september 2019 med vedlegg
- e-post av 3. desember 2019 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har utført jevnlig merarbeid og har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, da merarbeidet ikke har vært utført jevnlig. Kommunen viser til at det er flere måneder uten merarbeid i beregningsperioden.

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.

Nemnda legger til grunn at det foreligger en virksomhetsoverdragelse. Dette er heller ikke bestridt av partene. Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsforholdet som foreligger på det tidspunktet overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Det merarbeid som er utført for Y vil derfor kunne danne grunnlag for utvidet stilling etter § 14-4 a etter overdragelsen til B.

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 27. mars 2019. 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 27. mars 2018 til og med 26. mars 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 106,25 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

B har anført at merarbeidet ikke er utført jevnlig, og har derfor kommet til at A ikke har krav på en økt stilling. Nemnda vil derfor først ta stilling til hvorvidt merarbeidet er utført jevnlig.

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 at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) 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 vises til at hun ikke har hatt merarbeid i 39 av ukene i beregningsperioden, herunder én sammenhengende periode på 16 uker, én på 7 uker, én på 5 uker og én på 4 uker. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at B ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

13. desember 2019

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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

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 (4).