



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
17. desember 2019

Vår referanse
19/26437

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR. 176/19 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 B. 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 hjelpepleier i stilling på 27,29 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 av 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
- e-post av 17. oktober 2019
-

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 3. juli 2019
- brev datert 27. september 2019
- brev datert 17. oktober 2019

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 legger til grunn at lovens vilkår for rett til utvidelse av stilling tilsvarende faktisk arbeidstid er oppfylt. Etter deres utregning har A krav på utvidet stilling til 82 prosent. Kommunen ønsker at Tvisteløsningsnemnda skal ta stilling til endelig stillingsstørrelse og virkningstidspunkt.

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 og 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. Tolv månedersperioden 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 803,75 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

B har konkludert med at lovens vilkår er oppfylt og har på bakgrunn av dokumentasjon fra Y kommet til at A har krav på en økning av stillingen til 82,79 prosent stilling. På bakgrunn av sakens karakter ønsker de at Tvisteløsningsnemnda skal ta endelig stilling til stillingsstørrelse og virkningstidspunkt.

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. I denne saken er partene enige om at merarbeidet er utført jevnlig og nemnda legger også dette til grunn.

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 803,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 48,17. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 75,46.

Når det gjelder virkningstidspunktet for når stillingsutvidelsen skal gjennomføres fra, vises det til at nemndas kompetanse er begrenset til å ta stilling til om arbeidstaker har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det uttales i bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at nemnda skal ta stilling til hvorvidt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. I brev fra departementet av 30. september 2015 uttaler departementet at nemnda også skal fastsette størrelsen på en eventuell stillingsutvidelse. Nemnda legger likevel til grunn at retten til å få utvidet stillingen senest må gjelde fra nemndas avgjørelse har kommet frem til partene.

Nemndas kompetanse er begrenset til å ta stilling til om arbeidstaker har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, hvilket innebærer at Nemnda ikke kan ta stilling til et eventuelt erstatningskrav. Nemnda har derfor heller ikke tatt stilling til på

hvilket tidspunkt stillingsutvidelsen skulle blitt gjennomført fra. Det vises til nemndas vedtak 62/16.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 48,17.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

17. 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).