



Vedtaksdato
28. februar 2020

Vår referanse
2019/26570

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR. 32/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 27. februar 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 helsefagarbeider i stilling på 70 prosent ved Enhet X, i B.

Den 15. mai 2019 fremsatte Fagforbundet B på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i forhandlingsmøte den 28. august 2019, og senere bekreftet i skriftlig protokoll mottatt av Fagforbundet B den 9. oktober 2019. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke hadde vært utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 30. oktober 2019, poststempelt 31. oktober 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 30. oktober 2019, med vedlegg
- brev datert 4. desember 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. november 2019, med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig, og at hun dermed har krav på økt stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at saken må avvises, da de mener den er bragt inn for Tvisteløsningsnemnda for sent, idet avslaget fra arbeidsgiver ble meddelt Fagforbundet på forhandlingsmøtet den 28. august 2019.

Videre mener kommunen at merarbeidet ikke er utført jevnlig, og dermed at A uansett ikke har krav på økt 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. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1). Slik saken

er opplyst, legger nemnda til grunn at Fagforbundet ikke mottok skriftlig avslag før de mottok protokollen den 9. oktober 2019. Saken ble bragt inn for Tvisteløsningsnemnda den 31. oktober 2019 og er således rettidig innbragt.

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 for arbeidsgiver.

Fagforbundet fremsatte på vegne av A kravet for arbeidsgiver 15. mai 2019. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 15. mai 2018 til og med 14. mai 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 241 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1 846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt jevnlighetskravet er oppfylt. 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.

Nemnda har under tvil kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden, og til at hun i det lengste oppholdet på fire uker har avviklet 6 dager ferie. Nemnda finner etter dette at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvmånedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

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 241 timer utover avtalt arbeidstid i

beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 14,44. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 84,44.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 14,44.

Twisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

28. februar 2020

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 Twisteløsningsnemndas 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).