



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. mars 2020

Vår referanse
2019/26586

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen/Helene Nødset
Lang

VEDTAK NR. 40/20 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 tilsvarende faktisk arbeidstid for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som apotektekniker i stilling på 20 prosent på B. Hun har vært fast ansatt i stillingen siden 1. april 2018.

Den 3. oktober 2019 fremsatte Fagforbundet på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a, på bakgrunn av at hun hadde jobbet tilsammen 249,75 timer i perioden 4. oktober 2018 til 3. oktober 2019.

Full stilling som apotektekniker utgjør 1872 timer per år. Fratrasket 5 uker ferie utgjør dette 1692 timer per år. Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 258,64 merarbeidstimer i nevnte periode.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 6. november 2019. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. november 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 20. november 2019
- brev poststemplet 11. desember 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- E-post av 16. desember 2019
- E-post av 17. desember 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har arbeidet jevnlig utover sin faste stilling, og at hun derfor har rett til utvidet stilling. Hun anfører at hun har jobbet 249,75 timer utover sin faste stilling i perioden 4. oktober 2018 til 3. oktober 2019.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at jevnlighetskravet ikke er oppfylt da arbeidstaker i den aktuelle tolv månedersperioden har totalt 31 uker uten merarbeid, og flere sammenhengende perioder uten merarbeid blant annet på seks uker, åtte uker og ni uker.

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 nestleder og to faste medlemmer.

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 3. oktober 2019. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 3. oktober 2018 til og med 2. oktober 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 258,92 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1692 timer per år, da er lovpålagt ferie på 25 dager trukket fra.

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.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har flere lengre perioder uten merarbeid. Disse periodene er fra seks til i overkant av ni uker. I den første perioden på seks uker var arbeidstaker sykemeldt i fire av ukene, mens i perioden på ni uker hadde arbeidstaker tre uker ferie. Til tross for dette mener nemnda at merarbeidet fremstår for sporadisk og med for store opphold i beregningsperioden for at merarbeidet kan anses som jevnlig. Lovens inngangsvilkår er dermed ikke oppfylt og arbeidstaker kan ikke få medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. mars 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 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).