

VEDTAK NR 61/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 28. februar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Tore Dahlstrøm, Unio
Øyvind Sollie, Spekter

Saken gjelder

Tvist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som hjelpepleier i stilling på 40,85 prosent i B kommune. I tillegg har A hatt midlertidige avtaler i stilling på 1,4 prosent i perioden fra og med 1. mars 2015 til og med 31. desember 2015.

Den 14. juni 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 82 prosent på grunnlag av arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun fikk avslag den 28. juli 2015, og fremsatte så et nytt krav den 8. februar 2016. Kravet ble avslått 15. februar 2016. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden siden det var flere opphold i merarbeidet.

Det ble videre avholdt drøftinger den 22. februar 2016, hvor avslaget ble opprettholdt.

Full stilling utgjør 1846 timer per år. Timelister forelagt nemnda viser at A har utført 468,75 timer merarbeid i perioden fra og med 8. februar 2015 til og med 7. februar 2016.

Grunnet sykemeldinger skulle ikke A ha ekstravakter i tre måneder fra 18. februar 2015. Det er imidlertid registrert tre ekstravakter også i denne perioden.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 7. mars 2016. Brevet var poststempelt 8. mars 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 9. mars 2016
- e-post av 10. februar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 19. mai 2016
- e-post av 22. februar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

A anfører at hun har krav på stillingsutvidelse med 43,56 prosent i tillegg til sin faste stilling. Dette vil utgjøre en stilling på om lag 83,56 prosent. Hun anfører videre at det er flere ekstravakter hun har søkt på uten å få da det er mange som ønsker ekstravakter.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig. Det anføres at en betydelig del av merarbeidet er utført i forbindelse med ferieavvikling, og at det er flere store opphold i merarbeidet.

Subsidiært anføres det at dersom A skulle få medhold, vil kravet være på 29 prosent fremfor 43,56 som A krever.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist 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).

Etter 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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Den 14. juni 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 82 prosent på grunnlag av arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun fikk avslag den 28. juli 2015, og fremsatte så et nytt krav den 8. februar 2016. Kravet ble avslått 15. februar 2016. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden siden det var flere opphold i merarbeidet. Det ble videre avholdt drøftinger den 22. februar 2016, hvor avslaget ble opprettholdt.

Arbeidstaker fremsatte krav for arbeidsgiver første gang den 14. juni 2015, og fikk avslag 28. juli 2015. Frist for å bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 4 (1). Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 7. mars 2016. Brevet var poststempelt 8. mars 2016. Dette kravet er dermed for sent fremmet og kan ikke tas til behandling av tvisteløsningsnemnda.

A fremsatte et nytt krav 8. februar 2016. Dette ble avslått 15. februar 2015, og er dermed fremmet innenfor fristen og kan tas til realitetsbehandling.

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 8. februar 2015 til og med 7. februar 2016.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og skjønsmessig 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 har A ikke krav på økt stilling. Merarbeidet i den aktuelle beregningsperioden fremstår etter nemndas oppfatning som sporadisk og det er flere svingninger i intensiteten. Fra 14. februar 2015 til 3. mai 2015 hadde A kun tre ekstravakter. Nemnda mener at merarbeidet som helhet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a.

A har dermed ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

Oslo, 02.03.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).