

VEDTAK NR 194/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 1. desember 2016

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Stadheim Almestrand, NHO
Silje Hassellund Solberg, LO

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 helsefagarbeidet i stilling på 91,2 prosent i B kommune ved X. Hun var ansatt i en stilling på 87,9 prosent frem til 1. november 2014, da hun tiltrådte i nåværende stilling etter at arbeidsgiver fordelte en allerede eksisterende stillingshjemmel på flere deltidsansatte. A går seksukerturnus, og jobber mandag til søndag i uke 1, 3 og 5 av turnusen.

Den 18. mai 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B kommune avslo søknaden i brev datert 9. juni 2015. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden. I tillegg mente kommunen at en reduksjon av antall sykehjemsplasser og omplassering av ansatte har medført at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

Under saksforberedelsen har arbeidsgiver anført at 3 merarbeidstimer som tillitsvalgt ikke skal inngå i grunnlaget for en eventuell stillingsutvidelse.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 154,83 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 18. mai 2014 til 17. mai 2015. Av disse timene er 41 timer arbeidet i vakter under vakante stillinger. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev innkommet 3. juli 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev innkommet 3. juli 2015
- brev datert 24. august 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 25. august 2015
- e-post av 10. oktober 2016
- e-post av 27. oktober 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A i flere, lengre perioder ikke har utført merarbeid og at lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeid dermed ikke er oppfylt. Omplassering av ett årsverk i vakante stillinger på avdelingen har medført at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

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 leder 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 18. mai 2015. 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 18. mai 2014 til 17. mai 2015.

Uenigheten mellom partene i denne saken handler om hvorvidt merarbeidet har vært utført «jevnlig» i bestemmelsens forstand, samt hvorvidt behovet for merarbeidet er bortfalt som følge av omplassering i vakante årsverk.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-1013) 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 opptjeningsperioden, 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 opptjeningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver. For øvrig vises det til vedtak 20/16, hvor nemnda har gitt en utførlig beskrivelse av sitt syn på forståelsen av jevnlighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A i flere lange perioder ikke har utført merarbeid. Nemnda har sett hen til årsakene til at det ikke har vært arbeidet ekstra i flere perioder, men mener likevel at merarbeidet er for spredt. Totalt er det ikke utført merarbeid i 36 uker av opptjeningsperioden, og nemnda har derved ikke grunnlag for å bedømme om det foreligger et stabilt behov for merarbeid. Etter en helhetsvurdering fremstår ikke merarbeidet som jevnlig, og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at arbeidstaker ikke har krav på stillingsøkning.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 02.12.2016

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).