



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18. september 2020

Vår referanse
2020/125

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 125/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 17. september 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

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 pleiemedhjelper i stilling på 50,35 prosent i B kommune.

A fremsatte 21. april 2020 krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun har i perioden 19. mars 2019 til og med 18. mars 2020 arbeidet 248,35 timer utover avtalt arbeidstid.

Kravet ble avslått av B kommune i brev datert 4. juni 2020. Avslaget ble begrunnet med at kravet til jevnlighet ikke var oppfylt. Kommunen har i sitt avslag lagt til grunn en beregningsperiode fra 19. mars 2019 til 18. mars 2020.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev poststempelt 24. juni 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev med vedlegg datert 24. juni 2020
- brev datert 9. juli 2020
- e-post av 23. juli 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 31. juli 2020
- brev datert 30. juli 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid basert på utført merarbeid i perioden 19. mars. 2019 til 18. mars 2020. Hun anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at hun ikke har rett til utvidet stilling da kravet til jevnlighet ikke er oppfylt.

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.

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 den 21. april 2020. Kravet var datostemplet 19. mars 2020 og arbeidsgiver la denne dato til grunn for sitt avslag. 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 19. mars 2019 til og med 18. mars 2020. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at arbeidstaker har arbeidet 248,50 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1668,5 timer per år, fratrukket lovpålagt ferie.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetsvilkåret er oppfylt.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlign» utover avtalt arbeidstid 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 kommer frem 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 ikke A krav på økt stilling. Selv om merarbeidet har et visst omfang, fremstår det som sporadisk, da det er flere perioder hvor det ikke har vært utført merarbeid, f.eks. ti uker i juni og juli, fire uker i desember og fem uker i januar og februar. Det er ikke oppgitt når lovbestemt ferie er avvirket. Selv om en legger til grunn at denne er avvirket, finner nemnda likevel at oppholdene er for omfattende til at merarbeidet kan anses som jevnlign. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvånedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. september 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).