

VEDTAK NR 189/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 23. november 2016

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)
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 kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som pleiemedarbeider i stilling på 39,84 prosent ved B sykehjem/X bo- og behandlingssenter, B kommune.

Den 8. mai 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i møte med arbeidsgiver 10. juni 2015. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var jevnlig utført.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 214,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 8. mai 2014 til 7. mai 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 23. juni 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 23. juni 2015
- brev av 19. august 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 1. september 2015
- brev av 15. november 2016
- e-post av 18. november 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet i opptjeningsperioden oppfyller lovens krav om jevnlighet. Merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det bemerkes at arbeidstaker har så stor fast stillingsprosent at hun har begrensede muligheter til å utføre merarbeid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeid er ikke oppfylt. Arbeidstaker har dermed ikke rett til utvidet stilling.

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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 8. mai 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 8. mai 2014 til 7. mai 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 214,5 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. As merarbeid tilsvarer således en stillingsprosent på 12,86.

Twisten gjelder i hovedsak hvorvidt merarbeidet er jevnlig utført i lovens forstand.

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 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.

Etter nemndas forståelse av jevnlighetskriteriet, har A ikke krav på utvidet stilling.

Dokumentasjonen i saken viser at det i løpet av beregningsperioden har vært store variasjoner i mengden og fordelingen av merarbeid, herunder perioder på opptil 8 uker uten utført merarbeid. Etter en konkret helhetsvurdering fremstår merarbeidet etter nemndas syn som for sporadisk til å gi uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 01.12.2016

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).