

VEDTAK NR 176/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 11. november 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Gry Brandshaug Dale, KS

Saken gjelder

Twist 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 omsorgsarbeider/hjelpepleier i stilling på 39,9 prosent ved X, B kommune.

Den 11. februar 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I kravperioden har det vært følgende variasjoner i As tilsetningsforhold i kommunen:

- I perioden 1. mai 2014 til 31. august 2014 hadde hun permisjon fra sin faste stilling og gikk isteden i et vikariat på 83,5 prosent.
- I perioden 1. september 2014 til 31. desember 2014 hadde hun et vikariat på 16,4 prosent i tillegg til sin faste stilling på 39,9 prosent – til sammen 56,3 prosent stilling.

Arbeidsgiver avslo kravet 13. mars 2015. Avslaget er begrunnet med at lovens vilkår om merarbeidet skal ha vært utført jevnlig ikke er oppfylt.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 239,25 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 11. februar 2014 til 10. februar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 23. mars 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 16. april 2015
- e-post av 22. januar 2016
- e-post av 4. februar 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har utført merarbeid jevnlig i den aktuelle perioden, og har derfor krav på utvidet stilling tilsvarende dette.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er ikke utført jevnlig i kravperioden. Fra 1. mai 2014 til 13. september 2014 er det ikke utført merarbeid. I dette tidsrommet er det kun fire uker avvirket ferie som kan trekkes fra. Videre er det i løpet av kravperioden to andre opphold på henholdsvis drøye tre og

drøye fire uker der det ikke utført merarbeid, uten at det er registrert ferie eller annet fravær i denne tiden.

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

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 11. februar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 11. februar 2014 til 10. februar 2015.

Uenigheten mellom partene i denne saken handler om hvorvidt merarbeidet har vært utført «jevnlig» i bestemmelsens 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. Det er i opptjeningsperioden opphold på flere måneder uten noe merarbeid, og nemnda har derfor ikke grunnlag for å konkludere med at As utførte merarbeid i opptjeningsperioden er et 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, 15.11.2016

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).