

VEDTAK NR 210/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 14. desember 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Gry Brandshaug Dale, 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 helsefagarbeider i 75,12 prosent stilling i B kommune i hjemmetjenesten. Hun har i perioden 1. november 2014 til 31. oktober 2015 arbeidet i et avtalt tilretteleggingstiltak i 98 prosent stilling.

Den 19. mars 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev datert 16. juni 2015. Avslaget var begrunnet med opphold i perioden med merarbeid slik at kravet om jevnlighet ikke var oppfylt, samt at arbeidstaker har hatt permisjon fra sin faste stilling.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 24. 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 av 24. juni 2015
- brev av 2. august 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 20. mai 2016
- brev av 25. mai 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har jobbet i tilnærmet 100 prosent stilling og at hennes merarbeid indikerer et stabilt behov for arbeidskraft.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at arbeidstaker i deler av opptjeningsperioden har arbeidet i 98 prosent stilling i et tilretteleggingstiltak for å gå fra dagarbeid til nattarbeid, og at behovet ville falle bort etter at tiltakets avslutning.

Tvisteløsningsnemndas 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 beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 19. mars 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 19. mars 2014 til 18. mars 2015.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder i hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige. I tillegg er partene uenige om hvorvidt behovet for merarbeidet er bortfalt, og at A derfor ikke har krav på økt stilling. Nemnda vil først ta stilling til om merarbeidet har vært utført jevnlig.

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.

Til tross for gjentatte purringer til begge parter, har ikke nemnda mottatt timelister for hele opptjeningsperioden som viser en samlet oversikt over utført merarbeid. Det er imidlertid innlevert timelister for siste halvdel av opptjeningsperioden, og nemnda har ut fra dette, sammen med partenes opplysninger kommet til at A ikke har krav på økt stilling.

Merarbeidet i denne saken er etter nemndas oppfatning utpreget sporadisk på grunnlag av de innleverte timelister fra oktober 2014 til mars 2015. Nemnda viser spesielt til at det i perioden 3. januar 2015 til 18. mars 2015, en periode på over 10 uker, kun er utført en time merarbeid. En så vidt langvarig periode uten merarbeid, gjør at nemnda ikke har grunnlag for å konkludere med at merarbeidet er 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, og dermed ikke kan gis medhold i sitt krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Ettersom nemnda har kommet til at vilkåret om jevnlig utførelse av merarbeidet ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på beregningsgrunnlaget for en stillingsutvidelse, eller bortfalt behov i denne saken.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 15.12.2016

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).