



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

15. desember 2022

Vår referanse

2022/113

Saksbehandler

Birgit Espejord Jensen

VEDTAK NR 125/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. desember 2022.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO

Marte Solberg, Virke

Saken gjelder

Tvist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune, X

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 12 prosent hos B kommune, X, for tiden ved Z.

Den 7. juni 2022 fremsatte Fagforbundet på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 10. juni 2022. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 1. juli 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 1. juli 2022
- brev datert 17. august 2022
- brev datert 8. september 2022
- brev datert 29. september 2022
- e-post av 29. november 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 5. september 2022
- brev datert 15. september 2022
- brev datert 30. september 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende rett til å utvide sin faste stillingsandel og anfører å ha utført merarbeid jevnlig i de siste 12 måneder.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig da det er flere opphold uten merarbeid i 12- måneders perioden.

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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. 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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver den 7. juni 2022. 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 7. juni 2021 til og med 6. juni 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 577 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet 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 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 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 kan ikke A ha krav på økt stilling. Det er flere sammenhengende perioder på fire, fem og ti uker uten merarbeid. Beregningsperioden er på 52 uker og i 19 av ukene er det ikke utført merarbeid. 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

A gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

15. desember 2022

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 annet ledd. 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 tredje ledd.

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 fjerde ledd.