

VEDTAK NR 52/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 20. mai 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Lornts Nagelhus, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Ingrid T. Enoksen, NSF
Cecilie R. Sæther, 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 sykepleier i stilling på 75 prosent i B kommune, med arbeidssted Hjemmetjenesten Y, seksjon X.

Den 27. mars 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder.

B kommune avslo kravet i vedtak datert 4. mai 2015. A ble underrettet om vedtaket 7. mai. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden, og det ble vist til at det er flere opphold på over 14 dager fra siste merarbeid.

Dokumentasjonen partene har fremlagt viser at A har arbeidet 215 timer utover sin faste stilling i perioden 27. mars 2014 til 26. mars 2015. Full stilling utgjør 1846 arbeidstimer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststempelt 2. 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 poststempelt 2. juni 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. august 2015
- e-post av 7. april 2016
- to e-poster av 25. april 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at ekstravaktene utover hennes faste stilling viser et stabilt og varig behov som gir henne rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A i flere perioder ikke har utført merarbeid og at lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeidet dermed ikke er oppfylt. Det reduserte sykefraværet på As seksjon viser at behovet for merarbeidet hennes har bortfalt.

Tvistløsningsnemndas 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).

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.

Det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-1013) 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. merarbeid 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 etter nemndas oppfatning 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.

B kommune har begrunnet avslaget med at A har flere opphold uten merarbeid på to uker eller mer. Vurderingen av jevnlighetskriteriet er en utpreget skjønnsmessig vurdering. Nemnda har derfor i sin tidligere praksis ikke fastsatt en absolutt, kvantitativ grense for hvor lange opphold uten merarbeid kan være før jevnlighetskriteriet ikke er oppfylt. Etter nemndas oppfatning er det forholdsvis klart at ett eller flere opphold på to uker uten merarbeid ikke alene vil være tilstrekkelig til at jevnlighetskriteriet ikke er oppfylt.

I de første seks månedene av tolv månedersperioden har A i liten grad utført merarbeid, og det er lange opphold uten merarbeid. Selv om deler av periodene uten merarbeid i noen grad har sin årsak i at arbeidstaker har vært sykemeldt og har avvirket ferie, kan ikke nemnda se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som for sporadisk og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav.

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

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 30.05.2016

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).