



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

28. juni 2021

Vår referanse

2021/24

Saksbehandler

Ingunn Solberg

VEDTAK NR 88/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. juni 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

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 61,44 prosent i B kommune, med foreløpig tjenestested ved avdeling X.

Den 9. desember 2020 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 13. januar 2021. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 21. januar 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 21. januar 2021
- brev datert 9. februar 2021
- brev datert 25. mai 2021
- brev datert 1. juni 2021
- brev datert 14. juni 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. mars 2021
- brev datert 18. mai 2021
- brev datert 9. juni 2021
- brev datert 15. juni 2021

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, og anfører i det vesentligste at dokumentasjonen i saken viser at hun har utført merarbeidet jevnlig.

A anfører at hun leverte kravet den 9. desember 2020 på servicetorget til B kommune. Kravet var rettet til personal- og organisasjonssjef, ikke personalrådgiver.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, og anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig fordi det er flere opphold på flere uker i beregningsperioden.

Kommunen anfører videre at den mottok kravet til A i personalrådgiverens posthylle den 16. desember 2020, og at det ikke var levert via kommunens postmottak. Kommunen viser til at A ikke hadde noe merarbeid i periodene som vil påvirkes av endret kravdato, og at de ikke tenker det er relevant.

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

Nemnda legger til grunn at arbeidstaker fremsatte sitt krav for B kommune 9. desember 2020. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 9. desember 2019 til og med 8. desember 2020. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 239,5 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Arbeidsgiver har opplyst at de ikke anfører at behovet for merarbeidet er bortfalt. Nemnda tar derfor ikke stilling til dette. Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder dermed om jevnlighetskravet er oppfylt.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig 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. Etter nemndas oppfatning fremstår merarbeidet som sporadisk og det er lengre perioder hvor det er ikke utført eller utført lite merarbeid. A har seks perioder hvor det er opphold i merarbeidet på 3 til litt over 6 uker. I en periode på 9 uker og 6 dager har hun kun en dag merarbeid. Hun har videre en periode på 14 uker og 5 dager hvor det er utført merarbeid i kun tre dager. Selv om A også har avviklet noe ferie og hatt koronarelatert fravær, legger nemnda til grunn at merarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

28. juni 2021

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.