



Vedtaksdato
26. august 2021

Vår referanse
2021/97

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 95/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 26. august 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, 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 assistent i stilling på 55 prosent i B kommune, for tiden med arbeidssted ved Enhet Hjemmetjenester.

Den 28. januar 2021 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 9. april 2021. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 28. april 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken, men nemnda har ikke mottatt noe fra arbeidsgiver til tross for flere påminnelser.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 28. april 2021 med vedlegg
- brev datert 11. mai 2021

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og anfører i det vesentligste at det er høyt sykefravær ved enheten og at hun har utført mye ekstraarbeid den siste tiden.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune har ikke svart Tvisteløsningsnemnda, men har i avslaget til A gjort gjeldende at hun ikke har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, da kommunen mener at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig.

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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 28. januar 2021. 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 28. januar 2020 til og med 27. januar 2021. Timelister som A har forelagt nemnda viser at hun har arbeidet 226,83 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Da arbeidsgiver ikke har kommet med noen merknader i saken, legger nemnda dette timeantallet til grunn. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt. Inngangskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a 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. Nemnda viser til at det er flere lange opphold i merarbeidet, herunder et opphold på 15 uker. Nemnda viser videre til at A ikke har hatt merarbeid i fire av de tolv månedene i beregningsperioden. Merarbeidet har dermed ikke 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

26. august 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.