



Vedtaksdato
27. september 2019

Vår referanse
2019/26494

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 126/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 26. september 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne
Per H. Engeland, Virke

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 hjelpepleier med fagskole i stilling på 52 prosent i B kommune. Stillingen ble økt fra 50 prosent 25. februar 2019.

Den 17. juni 2019 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 28. juni 2019. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke oppfylte kravet til jevnlighet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 24. juli 2019, mottatt 25. juli 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 24. juli 2019 med vedlegg
- 2 e-poser av 8. august 2019 med vedlegg
- e-post av 5. september 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 16. august 2019 med vedlegg
- brev datert 11. september 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har krav på utvidelse av sin stilling til en stillingsprosent på 63. Korte fraværperioder skyldes skade og dersom hun hadde vært frisk ville hun tatt ekstravakter i disse periodene også.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke kan gis medhold i sitt krav, da merarbeidet ikke oppfylder kravet til jevnlighet grunnet flere opphold i beregningsperioden.

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 (1) og § 14-4 a (2). 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 17. juni 2019. 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 17. juni 2018 til og med 16. juni 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 222,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Arbeidsgiver har anført at merarbeidet ikke oppfyller kravet til jevnlighet. 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 opphold i merarbeidet på henholdsvis 3, 3 og 6 uker. 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

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

27. september 2019

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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

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 (4).