

VEDTAK NR 113/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 26. november 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Karin Erlimo, OUS
Arne Løseth, Fagforbundet

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt som hjelpepleier i stilling på 50 prosent ved medisin 3 ved X sykehus, B.

I brev av 19. januar 2015 til B fremsatte A krav om utvidet stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i brev av 19. februar 2015. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke er utført jevnlig i den aktuelle perioden. Det ble vist til at det i beregningsperioden er flere lengre opphold uten merarbeid.

Arbeidsgiver har fremlagt en oversikt som viser at A har arbeidet totalt 323 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 18. januar 2014 til 19. januar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 2. mars 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 2. mars 2015
- brev av 5. mai 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 27. mars 2015
- e-post av 18. oktober 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i kravperioden. Overtidsarbeid skal også være med i beregningsgrunnlaget. Hun ønsker utvidelse til 100 prosent stilling, men ser at merarbeidet trolig tilsvarer en utvidelse som er noe mindre.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

Overtidstimer skal ikke tas med i beregningsgrunnlaget. Merarbeidet er ikke utført jevnlig i samsvar med lovens krav. Det vises til at det flere ganger har gått lange perioder, en gang hele syv uker, mellom tilfellene av merarbeid.

Tvisteløsningsnemndas 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 merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder i hovedsak hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Det er også uenighet om hvorvidt ordinær overtid skal tas med i beregningsgrunnlaget etter § 14-4 a.

Når det gjelder anførselen om at overtid ikke skal medregnes, viser nemnda til departementets uttalelse i Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.2:

«Det bestemmelsen tar sikte på å omfatte, er jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Den typiske situasjonen vil være der arbeidstaker arbeider «ekstravakter» utover avtalen, eller av andre grunner arbeider «overtid» i sin deltidsstilling, såkalt merarbeid. Årsaken til ekstraarbeidet er for så vidt uten betydning. Bestemmelsen skal derfor gjelde uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet.»

Nemnda viser videre til at bestemmelsens begrep «arbeid utover avtalt arbeidstid» også er benyttet i arbeidsmiljøloven § 10-6 om overtid, og finner ingen holdepunkter for at noe annet skal gjelde her. Overtidstimene er derfor i det følgende inntatt i beregningsgrunnlaget.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 19. januar 2015, og den påberopte opptjeningsperioden i denne saken er dermed fra 19. januar 2014 til 18. januar 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 323 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden, tilsvarende en stillingsprosent på 19,36. Nemnda kan imidlertid ikke se at merarbeidet i denne saken fyller jevnlighetskriteriet.

Merarbeidet tilsvarende i underkant av en 20 prosent stilling, men er etter nemndas syn utført for sporadisk til å kunne anses som en etablert praksis og dermed et uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver. Nemnda viser i denne sammenheng til at det i enkelte av beregningsperiodens måneder er utført merarbeid tilsvarende nesten 70 prosent stilling, mens det andre måneder ikke er utført merarbeid overhodet. Samlet sett mangler utførelsen av merarbeidet den kontinuitet som etter nemndas syn er nødvendig for å gi rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

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, 14.09.2016

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).