

VEDTAK NR 49/16 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

Arne Løseth, Fagforbundet
Mårten Brandsnes Faret, 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 hjelpepleier i stilling på 60 prosent i B kommune med arbeidssted B bo- og helsetun.

I brev til kommunen av 21. januar 2015 gjorde hovedtillitsvalgte fra Fagforbundet, på vegne av A, krav på stillingsutvidelse til 73 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder.

Full stilling innebærer 1846 arbeidstimer per år. Arbeidsgiver opplyser at A i perioden 21. januar 2014 til 21. januar 2015 arbeidet totalt 1330,75 timer, herunder 223,15 timer ekstravakter. Ekstraarbeidet tilsvarer ifølge arbeidsgiver en stilling på 12 prosent.

Kravet ble avslått i B kommunes brev av 13. februar 2015. Avslaget er begrunnet med at merarbeidet ikke er utført jevnlig i den aktuelle perioden. Det er vist til at det er flere opphold på over 14 dager fra siste merarbeid.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 27. februar 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 27. februar 2015
- brev av 7. mai 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 13. april 2015
- brev av 22. mai 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at arbeidsgiver tolker kravet om jevnlig utført merarbeid for strengt. Hun mener hennes merarbeid indikerer et stabilt behov for hennes arbeidskraft, og at arbeidsgiver ikke kan avslå kravet på bakgrunn av opphold på 14 dager.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

A har flere opphold på 14 dager eller mer mellom utført merarbeid. Arbeidsgiver oppfatter ikke dette som jevnlig arbeid utover avtalt arbeidstid i lovens forstand.

Twisteløsningsnemndas 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. Etter § 14-4 a (1) annen setning skal tolv månedersperioden «beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav». Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble sendt til arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er derved fra 21. januar 2014 til og med 20. januar 2015. Ut fra sakens dokumenter må vekten på 7 timer som arbeidstaker hadde 21. januar 2015 trekkes fra arbeidsgivers opplyste timetall på 223,15. Nemnda har ikke funnet grunnlag for å fravike denne opplysningen. Dette gir et merarbeidstall på 216,15 timer i perioden.

Det er ikke anført eller dokumentert at behovet for merarbeid har bortfalt. B kommune har imidlertid anført at vilkåret om at merarbeid skal ha vært utført jevnlig ikke anses oppfylt på grunn av flere opphold på mer enn 14 dager. Nemndas forståelse av jevnlighetskriteriet er tidligere redegjort for grundig bl.a. i nemndas vedtak nr. 20/16.

Nemnda oppfatter arbeidsgiver slik at de forstår jevnlighetskriteriet slik at det aldri vil være oppfylt dersom det har gått perioder på mer enn fjorten dager uten at arbeidstaker har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Nemnda er av den oppfatning jevnlighetskriteriet ikke setter noen slike absolutte grenser, at det byr på en konkret helhetsvurdering av den aktuelle tolv månedersperioden der det ses hen til mengden merarbeid og fordelingen utover året. Arbeidsgiver kan derfor ikke basere seg på en slik fjortendagersregel som arbeidsgiver her synes å ha gjort. Det vil kunne forekomme variasjoner i løpet av året uten at dette vil avskjære retten etter § 14-4 a.

Sakens dokumenter viser at As merarbeid fremstår som jevnt fordelt utover året og som utslag av en etablert praksis som oppfyller lovens krav. A har hatt flere vakter merarbeid hver måned i den aktuelle periodene, og oppholdene mellom vaktene er ikke så lange at de fratrer merarbeidet preg av å være jevnlig.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As ekstraarbeid på 216,15 timer tilsvarer dermed en stillingsprosent på 12,95.

Konklusjon

A har etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 12,95.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 30.05.2016

Til orientering:

Twister 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).