

VEDTAK NR 60/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 28. februar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Øyvind Sollie, Spekter

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 i stilling på 78 prosent ved X omsorgsbolig i B kommune. På kravtidspunktet hadde hun en stilling på 50 prosent.

Den 29. september 2015 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på 43,3 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver innvilget kravet delvis og tilbød en økning på 28 prosent. Begrunnelsen for delvis innvilgelse var at merarbeidet knyttet til ferieavvikling ble holdt utenfor ved beregningen av ny stillingsprosent.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 800,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 29. september 2014 til 28. september 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. desember 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 8. desember 2015
- brev av 14. januar 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 5. januar 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i den aktuelle perioden viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling til 93,3 prosent tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver opprettholder sin beregning av størrelsen på merarbeidet som A har krav på.

Arbeidsgiver har imøtekommet kravet om utvidet stilling tilsvarende 517 timer merarbeid, men har valgt å holde 283,5 timer som ferievikar utenfor beregningen. Dersom merarbeidet knyttet til ferieavvikling skal regnes med, vil dette gi en utilsiktet og urimelig konsekvens, og krav om merarbeid vil kunne øke hvert år.

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).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder eller nestleder samt 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 29. september 2015. 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 29. september 2014 til og med 28. september 2015.

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 ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 800,5 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 47,98 prosent.

Arbeidsgiver har i denne saken delvis innfridd arbeidstakers krav om større stilling, og arbeidsgiver har ikke bestridt at merarbeidet er utført jevnlig. På grunnlag av sakens dokumenter er heller ikke nemnda i tvil om at arbeidstaker fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Tvisten gjelder således *hvor stor* stillingsutvidelsen skal være, herunder hvorvidt arbeidsgiver kan holde merarbeid i forbindelse med ferieavvikling utenfor ved beregningen av ny stillingsprosent.

Nemnda ser grunn til å bemerke at bakgrunnen for merarbeidet her er uten betydning. Avtalt arbeid i form av midlertidig arbeidsavtale, f.eks. i forbindelse med ferieavvikling, skal derimot som hovedregel holdes utenom beregningen. Arbeidsgiver har imidlertid ikke fremlagt noen arbeidsavtale som viser at det ble avtalt et ferievikariat, og ferieavviklingene er dessuten jevnt spredt utover tolv månedersperioden. Nemnda kan derfor ikke legge til grunn at dette er vakter som i sin helhet skal holdes utenfor ved beregningen av ny stillingsprosent.

Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 800,5 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden, tilsvarende en stillingsprosent på 47,98. A har allerede fått utvidet sin stilling til 78 prosent, men skal i tillegg til dette ha en økning i stillingsprosent på 19,98.

Konklusjon

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 19,98.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

Oslo, 02.03.2017

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).