

VEDTAK NR 158/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 19. oktober 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet

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 pleiemedarbeider i stilling på 45 prosent i B kommune ved X sykehjem. På kravtidspunktet hadde hun en stilling på 15,73 prosent.

Den 8. juni 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver innvilget delvis kravet i brev datert 29. august 2015. Det ble foretatt en skjønnsmessig vurdering, og tilbudt en stillingsøkning på 30 prosent innen renhold. Arbeidstaker ønsket ikke å påta seg arbeidsoppgaver innenfor renhold og avslo tilbudet. Etter at Fagforbundet tok kontakt med arbeidsgiver igjen, ble saken vurdert på nytt og arbeidstaker ble tilbudt en stillingsutvidelse på 30 prosent med arbeidsoppgaver tilsvarende den faste stillingen.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 773,5 timer utover sin faste stilling i perioden fra og med 8. juni 2014 til og med 7. juni 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. oktober 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 16. oktober 2015
- brev av 16. november 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. november 2015
- e-post av 12. oktober 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hennes merarbeid viser et stabilt behov hos arbeidsgiver som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun er ikke enig i kommunens skjønnsmessige beregning, og mener hun har krav på stillingsutvidelse tilsvarende det faktiske merarbeidet på 43,52 prosent.

Det ble ikke utført like mye merarbeid i månedene januar, februar og mars. Dette skyldes private årsaker, og ikke manglende behov hos arbeidsgiver.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver kan foreta en skjønnsmessig vurdering av merarbeidets omfang. Arbeidsgiver bestrider ikke at det har blitt utført jevnlig merarbeid i kravperioden, men mener at 200 timer i

forbindelse med ferie og ferietopper skal trekkes fra ved beregningen av ny stillingsprosent. Merarbeidets stillingsprosent settes skjønnsmessig til ca. 30 prosent. En høyere stillingsprosent vil ikke være forenlig med arbeidsgivers faktiske behov i løpet av året.

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 merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal 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. A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 8. juni 2014. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 8. juni 2014 til og med 7. juni 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 773,5 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarende 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 merarbeid på 773,5 timer tilsvarende derfor en stillingsprosent på 46,35.

Partene er enige om at arbeidstaker har arbeidet jevnlig utover avtalt arbeidstid i løpet av tolv månedersperioden. Nemnda er imidlertid ikke bundet av partenes anførsler, og må foreta en konkret skjønnsmessig vurdering av om merarbeidet har vært utført «jevnlig» i bestemmelsens forstand.

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 opptjeningsperioden, 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 opptjeningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver. For øvrig vises det til vedtak 20/16, hvor nemnda har gitt en utførlig beskrivelse av sitt syn på forståelsen av jevnlighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har flere perioder uten merarbeid. A har et opphold på en måned fra desember til januar, og et opphold på en måned fra februar til mars. Nemnda har lagt til grunn at det må ses hen til årsaken til at det ikke har vært arbeidet ekstra i perioden. Arbeidstaker har opplyst at hun ikke har hatt like mye merarbeid i januar,

februar og mars som de andre månedene grunnet personlige årsaker. Nemnda kan imidlertid ikke se at dette kan tillegges avgjørende vekt, og kan dermed ikke se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i opptjeningsperioden. Etter en helhetsvurdering fremstår ikke merarbeidet som jevnlig, og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at arbeidstaker ikke har krav på ytterligere stillingsøkning.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 31.10.2016

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).