

VEDTAK NR 116/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 7. april 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Silje Stadheim Almestrand, NHO
Silje Hassellund Solberg, LO

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 i dag fast ansatt som assistent i stilling på 30,87 prosent i B kommune ved X bofellesskap. Hun hadde 19,37 prosent stilling frem til 3. november 2014, deretter 21,24 prosent stilling og så fikk hun utvidet til 30,87 prosent som følge av krav etter § 14-4 a.

Den 22. oktober 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse med grunnlag i utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I brev datert 11. februar 2016 ga arbeidsgiver tilbud om utvidet stilling fra 21,24 til 30,87 prosent som følge av kravet. Utvidelsen omfattet en ekstra helg, samt en ukedag i måneden.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 522,11 timer utover sin faste stilling i perioden 22. oktober 2014 til 21. oktober 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 26. februar 2016.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 26. februar 2016
- brev datert 9. mars 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 8. mars 2017
- e-post av 31. mars 2017
- To e-poster av 4. april 2017
- E-post av 5. april 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A er uenig i arbeidsgivers beregning av hennes krav.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A har fått utvidet stilling etter det hun har krav på ifølge arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Ved behandlingen av hennes krav trakk arbeidsgiver fra merarbeid etter helligdagsturnuser og sommerturnuser.

Tvistløsningsnemndas 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 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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 22. oktober 2015 og den påberopte opptjeningsperioden i denne saken er dermed fra 22. oktober 2014 til 21. oktober 2015.

Arbeidsgiver har i denne saken delvis innfridd arbeidstakers krav om større stilling, og har ikke bestridt at merarbeidet er utført jevnlig. Uenigheten mellom partene er beregningen av stillingsutvidelsen, herunder hvorvidt arbeidsgiver kan holde merarbeid i forbindelse med helligdagsturnuser og sommerturnuser utenfor beregningen av ny stillingsprosent.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Nemnda har i tidligere praksis, eksempelvis sak 85/16, lagt til grunn at ferievikarvakter som inngikk i en forhåndsavklart sommerturnus ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

I nærværende sak har arbeidsgiver opplyst at det utarbeides egne hjelpeturnuser for jul, påske, pinse og sommerferieavvikling. Disse godkjennes og undertegnes av tillitsvalgte. Sommerturnus signeres også av arbeidstaker. Det blir hvert år sendt ut/hengt opp forespørsel til ansatte om hvem som ønsker å jobbe ekstra utover grunnturnus innenfor overnevnte hjelpeturnuser. Etter nemndas oppfatning bærer sommerturnusene preg av å være en form for avtalt ferievikariat ettersom arbeidstaker selv signerer turnusen.

Videre, basert på sakens opplysninger vurderer nemnda at de såkalte hjelpeturnusene for jul, påske og pinse bærer preg av å være enkeltstående vakter over en kortere tidsperiode. Disse turnusene er heller ikke signert av arbeidstaker. Nemnda finner derfor at sommerturnus anses som avtalt arbeidstid og skal holdes utenfor beregningen, mens de øvrige turnusene skal inngå i grunnlaget av en eventuell stillingsutvidelse.

Nemnda går videre til jevnlighetsvilkåret.

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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet må A ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i opptjeningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden bortsett fra juli hvor hun har hatt sommerturnus. Nemnda finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. 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.

Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. Etter fratrukk for sommerturnus, viser dokumentasjonen i saken at A har arbeidet 413,61 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, tilsvarende en stillingsprosent på 24,79. A har allerede fått utvidet sin stilling til 30,87 prosent, men skal i tillegg til dette ha en økning med 15,1 prosent. Slik at hun ender opp med en stillingsprosent på 45,97, som har vært hennes faktiske stillingsprosent i beregningsperioden fratrukket sommerturnus.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 15,1.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

05.05.2017

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).