

VEDTAK NR 110/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 26. april 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Gry Brandshaug Dale, KS

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 miljøarbeider i stilling på 64,44 prosent i B kommune, avdeling X.

Den 5. juli 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev datert 12. juli 2016. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden. Arbeidsgiver anså opphold på mer enn 14 dager som brudd på kravet om jevnlighet.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 383,92 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 5. juli 2015 til og med 4. juli 2016. Full stilling utgjør 1846 timer per år, 35,5 timer per uke.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. august 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 8. august 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 9. september 2016
- brev datert 22. desember 2016
- e-post av 3. januar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidelse av sin stilling til 88,5 prosent på bakgrunn av utført merarbeid.

Arbeidstaker anfører at arbeidsgiver har tolket begrepet «jevnlig» for strengt når de legger til grunn at opphold på 14 dager i utført merarbeid er tilstrekkelig til å avslå hennes krav. Hun anfører at hennes merarbeid indikerer et stabilt behov for hennes arbeidskraft.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at de i forbindelse med tidligere imøtegåtte krav om utvidet stilling har bygget opp en vikarpool som dekker opp ved fravær. Dette har redusert behovet for merarbeid i avdelingen sammenlignet med tidligere. Det anføres at det har vært en reduksjon i antall vikartimer fra 2015 til 2016 på 19 prosent ved BPA X og 33 prosent på X. Totalt har det vært en reduksjon på 5304 vikartimer, noe som tilsvarer 2,87 årsverk.

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).

I henhold til 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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 5. juli 2016. 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 5. juli 2015 til og med 4. juli 2016.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

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 beregningsperioden, 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 beregningsperioden 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. Det vises også til nemndas vedtak 71/17 hvor nemnda understreket at opphold på 14 dager ikke er tilstrekkelig til at merarbeidet ikke anses jevnlig.

Basert på arbeidsgivers oversikt over ukentlig merarbeid, som er forelagt nemnda og arbeidstaker, fremgår det at A har arbeidet 383,92 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. 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 beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden og ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet. 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.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden.

Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 383,92 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 23,01.

Arbeidsgiver har anført at opprettelsen av vikarpool har redusert behovet for merarbeid fra 2015 til 2016. Arbeidsgiver har ikke vedlagt dokumentasjon på dette, og det fremstår heller ikke som om dette har gjort noe utslag på As merarbeid, som ikke har blitt tilsvarende mindre utover i beregningsperioden. Nemnda finner det derfor ikke dokumentert at behovet for As merarbeid har bortfalt.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 23,01.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

02.05.2017

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).