

VEDTAK NR 85/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 22. juni 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

Særskilt oppnevnte medlemmer

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet
Gry Brandshaug Dale, 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 helsefagarbeider i B kommune ved X. Hennes nåværende stillingsandel er på 57,04 prosent. Frem til den 31. august 2015 var hennes stillingsandel 41,08 prosent.

Den 26. februar 2015 mottok B kommune krav fra A om utvidet stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B kommune avslo kravet i brev av 26. mai 2015. Avslaget ble begrunnet med at kravet om jevnlig merarbeid ikke var oppfylt.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 562,75 timer utover sin faste stilling og vikariater i perioden 26. februar 2014 til 25. februar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

A har i tillegg til sin faste stilling hatt et sommervikariat i perioden 23. juni 2014 – 17. august 2014.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 5. juni 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 5. juni 2015
- brev av 21. juni 2015
- brev av 20. september 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 31. august 2015
- brev av 9. oktober 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Hun ble ikke informert om at sommervikariatet ville gå til fratrukk ved eventuelt krav om økt stilling.

Øvrige opphold i merarbeid i perioden skyldes fulle uker i egen faste stilling, samt ekstraarbeid innenfor kommunens avdeling for psykisk helse.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker har hatt et avtalt sommervikariat i perioden 23. juni til 17. august og har ikke hatt vakter utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Videre har arbeidstaker hatt 4 opphold fra merarbeid i perioden med varighet på 2-3 uker hver.

Utførelsen av merarbeidet har etter dette ikke den stabilitet som forarbeidene gir anvisning på, og merarbeidet fremstår i det store og hele ikke som en etablert praksis i den aktuelle perioden. Etter arbeidsgivers vurdering medfører disse periodene uten utført merarbeid samlet sett at kravet om jevnlighet ikke er oppfylt.

Merarbeid betegnet som fast lønn på 182,5 timer ble benyttet på stillinger som ble holdt vakante i påvente av omplassering av ansatte som ble overflødige etter politisk vedtak om å redusere bemanningen ved X. Stillingene er nå enten lagt ned eller besatt, slik at behovet for dette merarbeidet ikke lenger foreligger.

Tvistløsningsnemndas merknader

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

Unigheten i denne saken dreier seg om hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og 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 2012-1013) 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 etter nemndas oppfatning 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.

B kommune mottok et udatert krav fra A den 26. februar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 26. februar 2014 til 25. februar 2015. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 562,75 timer utover sin faste stilling og i beregningsperioden. Nemnda har lagt til grunn alt utført merarbeid i perioden, basert på framlagte timelister, med unntak av arbeid som ferievikar i perioden 23. juni 2014 til 17. august 2014.

Det fremgår at A i perioden 23. juni 2014 til 17. august 2014 var ansatt i et avtalt sommervikariat hvor hun arbeidet i en fast turnus som ferievikar. Innleverte timelister viser

imidlertid at det under denne perioden også ble utført 7 ekstravakter ført med annen kode enn ferievikar. Disse timene tas derfor med i grunnlaget for beregning av stillingsøkning.

Med 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. A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden og ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet. Merarbeidet fremstår etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver har anført at deler av behovet for merarbeid er bortfalt som følge av innleie i stillinger som ble holdt vakante i påvente av omplassering av ansatte som ville bli overflødige etter politisk vedtak om reduksjon av bemanningen og sykehjems plasser ved X.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-4 a at deltidsansatte har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Arbeidsgivers anførsel er dokumentert med utdrag fra kommunens budsjett og økonomiplaner for de aktuelle år, og det fremkommer av sakens opplysninger at de vakante stillingene enten er besatt eller nedlagt. Nemnda finner på denne bakgrunn at arbeidsgiver har sannsynliggjort at behovet for innleie i vakante stillinger med 182,5 timer i perioden er bortfalt, og at disse timene ikke skal inngå i grunnlaget for å beregne økt stillingsandel.

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. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 380,25 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 22,78.

Konklusjon

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 22,78.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 24.08.2016

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).