

VEDTAK NR 01/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte 1. desember 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 hjelpepleier i stilling på 60,09 prosent ved X helse og omsorgssenter i B kommune.

A fremsatte 28. april 2015 krav om økt stilling tilsvarende utført merarbeid de siste 12 månedene, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 9. juni 2015. Avslaget var begrunnet med at A ikke har arbeidet jevnlig utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden.

Full stilling som hjelpepleier utgjør 1846 timer per år. Fratrukket 5 uker ferie utgjør dette 1668,5 timer per år. Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 385,25 merarbeidstimer i perioden 28. april 2014 til 27. april 2015.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 29. 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 29. juni 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 1. september 2015
- brev av 28. oktober 2016
- brev av 3. november 2016
- e-post av 21. november 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun jevnlig har utført merarbeid i opptjeningsperioden og at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at arbeidstaker ikke har rett til stillingsøkning etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Arbeidstaker har hatt flere opphold mellom vakter som avviker fra kravet om jevnlig merarbeid.

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 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 28. april 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 28. april 2014 til 27. april 2015.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet til A 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.

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.

Nemndas flertall, medlemmene Due og Solberg har kommet til at A har krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter flertallets oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i opptjeningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Det vises til at A har utført merarbeid hver måned gjennom opptjeningsperioden bortsett fra den siste måneden i opptjeningsperioden. Ekstraarbeidet har etter dette hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. Flertallet har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a.

Dokumentasjon i saken viser at A har utført 385,25 merarbeidstimer i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter flertallets oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. En full stilling er oppgitt å være 1846 timer brutto per år, noe som tilsier en netto årlig arbeidstid på 1668,5 timer når ferie trekkes fra. Det utførte merarbeidet tilsvarer således en stillingsprosent på 23,08.

Nemndas mindretall, medlem Almestrand, finner etter en helhetsvurdering at merarbeidet ikke har vært jevnlig og at det ikke kan legges til grunn at merarbeidet representerer en etablert praksis som fyller lovens krav. Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har fire lengre perioder uten merarbeid. Disse periodene er fra tre til i underkant av fem uker. I tre av oppholdene er det opplyst at hun har vært syk, hatt permisjon eller hatt ferie. For den ene perioden på tre uker er det ikke opplyst at det foreligger noen spesiell grunn for oppholdet. Mindretallet kan dermed ikke se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i opptjeningsperioden.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 23,08 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 02.01.2017

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).