

VEDTAK NR 89/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 30. mars 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne(vara)
Øyvind Sollie, Spekter(vara)

Saken gjelder

Twist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som hjelpepleier i 40 prosent stilling i B, X ved Hjemmesykepleien.

Den 30. mai 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev datert 7. juni 2016. Avslaget var begrunnet med for mange opphold i perioden med merarbeid, slik at kravet om jevnlighet ikke var oppfylt.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 626 timer utover sin faste stilling i perioden 30. mai 2015 til 29. mai 2016. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 4. juli 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 4. juli 2016
- e-post av 31. august 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 25. august 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det foreligger flere opphold i merarbeidet som totalt sett er for omfattende til at lovens krav om jevnlighet ikke er oppfylt.

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).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder 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. Tolvmånedersperioden beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 30. mai 2016. Nemnda legger til grunn at siste dag i beregningsperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 30. mai 2015 til 29. mai 2016.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder 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 2012-2013) 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 etter nemndas oppfatning 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.

Nemnda har kommet til at kravet til jevnlig merarbeid utover avtalt arbeidstid er oppfylt. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. A har utført merarbeid hver måned i beregningsperioden og dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at de lengste sammenhengende oppholdene er i overkant av 5 uker sommeren 2015 hvor det samtidig ble avvirket 14 dager ferie, og 4 uker i november/desember 2015. Ut over disse periodene er merarbeidet stabilt og fremstår etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

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. As merarbeid på 626 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 37,52.

Konklusjon

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 37,52.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

03.04.2017

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).