

VEDTAK NR 04/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 19. januar 2018.

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 assistent i stilling på 50 prosent i B kommune, X bofellesskap.

Den 1. august 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i brev av 1. september 2017 med begrunnelse at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 631 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 1. august 2016 til og med 31. juli 2017. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 25. september 2017.

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 25. september 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. oktober 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har utført jevnlig merarbeid og har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. I de fire periodene uten merarbeid, har hun hatt mange vakter i sin faste turnus. I tillegg har hun jobbet flere ekstravakter rett før og etter. De ukene arbeidstaker jobbet 12,5 timers vakter i helgene er det liten mulighet til å ta ekstravakter før de utløser overtid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig og at arbeidstaker dermed ikke har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Tvisteløsningsnemndas 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). 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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. august 2017. 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 1. august 2016 til og med 31. juli 2017.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 631 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i beregningsperioden.

Jevnlighetskriteriet 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 tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må 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. 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.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. 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 631 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 37,82. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 87,82.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 37,82.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

22.01.2018

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).