



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

12.06.2018

Vår referanse

2018/9772

Saksbehandler

Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 48/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 15. mai 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
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 assistent i stilling på 55 prosent i B kommune.

Den 11. oktober 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 9. januar 2018, med begrunnelse om at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 384,27 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 11. oktober 2016 til og med 10. oktober 2017. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 31. januar 2018.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 31. januar 2018
- brev datert 15. mars 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 26. februar 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig og at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. I oppholdene i merarbeidet har hun vært sykemeldt, hatt permisjon eller ferie. Merarbeidet har ikke vært noen utprøving av arbeidsevne, hun har blitt tildelt ekstravakter på lik linje med andre ansatte. Videre er hun uenig i at hun på grunn av sin helsetilstand ikke er i stand til å arbeide mer enn 55 prosent. Hvis hun er god nok til å arbeide ekstravakter er hun god nok til å få fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig. Merarbeidet A har utført i beregningsperioden har vært en utprøving for å kartlegge As arbeidsevne over en lengre tidsperiode, samt gi henne mulighet til å jobbe ekstra i de periodene hun følte seg bedre. Arbeidsgiver har gitt A mulighet til å jobbe ekstra med tilrettelegging utover fast stilling i beregningsperioden. Ut fra fraværshistorikken både før og etter

beregningsperioden, vurderer arbeidsgiver at A ikke er i helsemessig stand til å jobbe mer enn det hun har fast.

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). I henhold til 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 skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 11. oktober 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 11. oktober 2016 til og med 10. oktober 2017. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 384,27 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

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

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid 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. Arbeidsgiver har anført

at A ikke er i helsemessig stand til å jobbe mer enn sin faste stilling. Til dette bemerker nemnda at arbeidstakers helsetilstand ikke har hatt betydning i denne saken ettersom merarbeidet er utført jevnlig.

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 384,27 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 23,03. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 78,03.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 23,03.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

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).