

VEDTAK NR 45/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. november 2015.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
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 hjelpepleier i stilling på 50 prosent i B kommune med arbeidssted B bo og helsetun.

I brev til kommunen av 4. februar 2015 gjorde Fagforbundet, på vegne av A, krav på stillingsutvidelse til 65 prosent etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

En full stilling innebærer 1846 arbeidstimer per år. I perioden 4. februar 2014 til 3. februar 2015 arbeidet A totalt 1214 timer, herunder 291 timer ekstravakter.

Kravet ble avslått i B kommunes brev av 12. februar 2015. Avslaget er begrunnet med at det er flere opphold på over 14 dager fra siste merarbeid.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 27. februar 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 27. februar 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 13. april 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at arbeidsgiver tolker kravet om jevnlig utført merarbeid for strengt. Hun mener hennes merarbeid indikerer et stabilt behov for hennes arbeidskraft, og at arbeidsgiver ikke kan avslå kravet på bakgrunn av opphold på 14 dager.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A har flere opphold på 14 dager eller mer mellom utført merarbeid. Arbeidsgiver oppfatter ikke dette som jevnlig i forhold til opptjeningstiden på ett år.

I perioden 4. februar 2014 til 3. februar 2015 arbeidet A totalt 1214 timer, herunder 291 timer ekstravakter. Dette tilsvarer i henhold til arbeidsgiver en stilling på 15,7 prosent.

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).

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 fremmet 4. februar 2015 krav om utvidelse fra 50 til 65 prosent stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder.

Det er ikke anført eller dokumentert at behovet for merarbeid har bortfalt. B kommune har imidlertid anført at vilkåret om at merarbeidet skal ha vært utført jevnlig ikke anses oppfylt på grunn av flere opphold på mer enn 14 dager. Flertallets og mindretallets forståelse av jevnlighetskriteriet er tidligere redegjort for grundig bl.a. i nemndas vedtak nr. 20/16.

Nemndas flertall, medlemmene Harborg, Solberg og Kristoffersen, oppfatter arbeidsgiver slik at de forstår jevnlighetskriteriet slik at det aldri vil være oppfylt dersom det har gått perioder på mer enn fjorten dager uten at arbeidstaker har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Flertallet er av den oppfatning jevnlighetskriteriet ikke setter noen slike absolutte grenser, og at det byr på en konkret helhetsvurdering av den aktuelle tolv månedersperioden der det ses hen til mengden merarbeid og fordelingen utover året. Arbeidsgiver kan derfor ikke basere seg på en slik fjortendagersregel som arbeidsgiver her synes å ha gjort. Det vil kunne forekomme variasjoner i løpet av året uten at dette vil avskjære retten etter § 14-4 a.

Saksdokumentene viser etter nemndas oppfatning at As merarbeid oppfyller kravet til jevnlighet. Flertallet mener likevel at ekstraarbeidet i enkelte perioder, typisk i ferietiden, er så intenst at ikke alt ekstraarbeidet kan anses som uttrykk for et varig behov hos arbeidsgiver som bør fylles gjennom stillingsutvidelse. Flertallet viser til det som er sagt i vedtak 20/16 om at "svært intense perioder med ekstraarbeid, f.eks. ved ferieavvikling eller i kortere perioder med typiske sesongsvingninger eller ekstraordinært sykefravær, ikke uten videre vil gi full uttelling ved fastsettelse av ny stillingsprosent". Ny stillingsprosent må derfor fastsettes skjønnsmessig, og flertallet finner at A har rett til en økning av sin stilling med en stillingsprosent på 10.

Mindretallet, medlemmene Strøm og Dale mener merarbeidet ikke har vært jevnlig i beregningsperioden. Departementet uttaler i Prop.83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.4 at i *«kriteriet «jevnlig» ligger det også at det må dreie seg om en noenlunde stabil bruk av merarbeid. Et typisk eksempel vil være en deltidsansatt som har avtale om å arbeide 4 dager i uken, men som i tillegg har jobbet fast en dag ekstra i uken, og derved i realiteten har hatt en full stilling.»*

A har ikke hatt vakter i perioder på henholdsvis syv, seks, fem og fire uker. Mindretallet har da sett bort fra ferien hennes i juli/august. Det blir således for upresist når flertallet kun viser til at arbeidsgiver ikke kan basere seg på en slik fjortendagersregel som arbeidsgiver synes å ha gjort når oppholdsperiodene er så lange som dette. Mindretallet mener at merarbeidet ikke utgjør en noenlunde stabil bruk av merarbeid.

Konklusjon

A har etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 10.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
Leder

Oslo, 27.05.2016

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).