



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
31. mai 2019

Vår referanse
2019/8323

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR. 81/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte den 27. mai 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 hjelpepleier i stilling på 75 prosent ved hjemmetjenesten V i B kommune. I deler av beregningsperioden har hun videre hatt et vikariat tilsvarende 7,22 prosent stilling.

Den 26. november 2018 fremsatte Fagforbundet B på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i forhandlingsmøte den 11. januar 2019, og stadfestet ved skriftlig protokoll samme dag. Avslaget ble begrunnet med at A ikke jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid de siste 12 måneder.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 23. januar 2019, mottatt 28. januar 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 23. januar 2019 med vedlegg
- brev datert 24. februar 2019 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post datert 29. april 2019 med vedlegg
- e-post datert 20. mai 2019 med vedlegg
- e-post datert 21. mai 2019 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet har vært utført jevnlig. Turnusen hennes går over 8 uker, hvorav hun i 2 av ukene jobber 6 dager. I disse ukene er det ikke mulig å påta seg noe merarbeid.

Videre kan arbeidsgiver ikke dokumentere at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke har krav på utvidet stilling, da hun i løpet av beregningsperioden ikke jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Hun har i beregningsperioden hatt 8 friuker i turnus (uke 52, 3, 11, 20, 21, 23, 43 og 45), 6 ferieuker (uke 8, 17, 18, 27, 28 og 29), 4 uker sykefravær (uke 33, 34, 35 og 42) og 8 fulle turnusuker (uke 50, 2, 6, 10, 26, 38, 42, og 46). Hun har dermed ikke hatt merarbeid i 26 av ukene i beregningsperioden, noe som medfører at kravet til jevnlighet ikke er oppfylt.

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 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.

Fagforbundet B fremsatte på vegne av A kravet for B kommune den 26. november 2018. 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 26. november 2017 til og med 25. november 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 254,75 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1 846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid er oppfylt. Dette 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 er visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har merarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt merarbeid hver måned i beregningsperioden. Nemnda finner at merarbeidet 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 etter dette 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 1 668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 254,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 15,27. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 90,27.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 15,27.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

31. mai 2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).