

VEDTAK NR 205/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 29. september 2017

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Per H. Engeland, Virke

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 45,19 prosent i B kommune.

Den 2. januar 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

A fikk først muntlig beskjed om at kravet ikke ble tatt til følge. Det ble deretter avholdt drøftingsmøte 17. mars 2017, og kravet ble skriftlig avslått av B kommune i brev datert 20. mars 2017. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var jevnlig utført.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 11. april 2017, poststemplett 19. april 2017.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 11. april 2017
- brev datert 31. juli 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 17. august 2017
- e-post av 14. september 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er jevnlig utført og hun har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Merarbeidet har ikke vært jevnlig utført i lovens forstand. En vesentlig del av merarbeidet er utført i vakter for stillinger som krever høyskoleutdanning, og som A dermed ikke er formelt kvalifisert for. Disse må dermed holdes utenfor jevnlighetsberegningen.

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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 2. januar 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 2. januar 2016 til og med 1. januar 2017.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 624,5 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Arbeidsgiver har redegjort for at 167,25 timer av A sitt merarbeid har vært i vakter i stillinger hvor det er krav om høyskoleutdanning. Arbeidstaker har ikke imøtegått dette. Ettersom disse stillingene krever en annen kompetanse og utdanning enn det arbeidstaker innehar, finner nemnda at dette merarbeidet ikke kan inngå i jevnlighetsvurderingen, da dette arbeidet ikke er uttrykk for arbeidsgivers behov.

Problemstillingen nemnda da må vurdere er hvorvidt merarbeidet, utover merarbeid i vakter som krever høyskoleutdanning, 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 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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet, må A 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 flere ganger hver måned i beregningsperioden og 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. Nemnda har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden. 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 457,25 timer utover avtalt

arbeidstid i beregningsperioden. Hun har dermed rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 27,4.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 27,4.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

02.10.2017

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).