

VEDTAK NR 74/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 22. juni 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand (vara for 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

perioden. Etter arbeidsgivers vurdering medfører disse periodene uten utført merarbeid samlet sett at kravet om jevnlighet ikke er oppfylt.

I tillegg skyldes vaktene som ekstrahjelp på 48 timer, perioder med ekstra stort pleiebehov, eksempelvis ved terminalpleie som ikke oppstår jevnlig fordelt utover året.

Merarbeid betegnet som fast lønn på 190,5 timer ble benyttet på stillinger som ble holdt vakante i påvente av omorganisering i hjemmetjenesten og omplassering av ansatte som ble overflødige. Stillingene er nå enten lagt ned, eller besatt slik at behovet for dette merarbeidet ikke lenger foreligger.

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).

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 beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder for det første hvorvidt merarbeidet 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 2012-1013) 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 opptjeningsperioden, 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 etter nemndas oppfatning tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele opptjeningsperioden 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 24. februar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 24. februar 2014 til 23. februar 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 589,5 timer utover sin faste stilling og avtalte vikariater i beregningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år. Etter fradrag for fem ukers ferie blir

utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 589,5 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 35,33.

Nemnda har etter en konkret skjønnsmessig vurdering kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig i lovens forstand.

Merarbeidet i denne saken tilsvarer i overkant av 35 prosent stilling. Arbeidstaker var i utgangspunktet ansatt i 18,7 prosent stilling. Selv med en stillingsprosent som ikke er særlig omfattende, viser dokumentasjonen i denne saken at merarbeidet er svært ujevnt fordelt i beregningsperioden.

Det fremgår av sakens dokumenter at A i perioden 31. mars 2014 til 22. juni 2014 hadde permisjon fra sin faste stilling, og gikk i et sammenhengende midlertidig vikariat på 100 prosent ved hjemmetjenesten. Innleverte timelister viser at det ikke ble utført merarbeid i denne perioden, og at siste ekstravakt før vikariatet var 25. mars 2014. Videre fremgår det at A i perioden 24. juni 2014 til 18. juli 2014 var ansatt i et avtalt sommervikariat hvor hun arbeidet i en fast turnus som sommervikar. Innleverte timelister viser at det ikke ble utført merarbeid utover sommervikariatet og hennes faste stilling før den 28. juni 2014.

De avtalte vikariatene og innleverte timelister viser dermed at A ikke arbeidet utover avtalt arbeidstid i perioden mellom 26. mars 2014 og 27. juni 2014, en sammenhengende periode på over 13 uker. En så vidt langvarig periode uten merarbeid, gjør at nemnda ikke har grunnlag for å konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og dermed ikke kan gis medhold i sitt krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 07.07.2016

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).