

VEDTAK NR 206/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda 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

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 pleiemedarbeider i stilling på 50 prosent i B kommune.

A har hatt midlertidig stilling på 74,18 prosent i perioden 6. september 2015 til 31. mars 2016 og en midlertidig avtale i varierende stillingsandel som pleiemedhjelper i perioden 1. juni 2016 til 30. september 2016.

Den 20. februar 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 510,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 20. februar 2016 til og med 19. februar 2017. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Arbeidsgiver avslo kravet ved brev datert 17. mars 2017. Begrunnelsen for avslaget var at A har utført merarbeid på grunn av manglende fagpersonell i forbindelse med vakanser, ferie og sykdom. Ingen av avdelingene der arbeidstaker har utført merarbeid har ufaglærte stillingshjempler.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. mars 2017, poststempelt 22. mars 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 20. mars 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 1. august 2017
- e-post av 24. august 2017
- to e-poster av 26. september 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at A ikke har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Vaktene som A utfører i helse og omsorg krever i utgangspunktet fagbrev som helsefagarbeider eller hjelpepleier. Kommunen har ikke ledige stillinger for ufaglærte i helse og omsorg. Merarbeidet skal forsøkes å bli dekket av faglært personell.

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). 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 20. februar 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 20. februar 2016 til og med 19. februar 2017.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt arbeidstaker har rett til utvidet stilling når det ikke foreligger ledige stillingshjemler for ufaglærte og hvorvidt merarbeid i vakter for faglært personell skal tas med i beregningen av eventuell stillingsstørrelse.

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Nemnda har i tidligere praksis, eksempelvis sak 85/16, lagt til grunn at ferievikarvakter som inngikk i en forhåndsavklart sommerturnus ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

I foreliggende sak har A i perioden 1. juni 2016 til 30. september 2016 hatt et ferievikariat som pleiemedhjelper i varierende stillingsandel. Det foreligger signert tidsbegrenset avtale og det er utført 91,75 arbeidstimer i perioden. Avtalen fastsetter ikke omfanget av hvilke vakter som inngår i ferievikariatet, og må derfor ses i sammenheng med fastsettelse av sommerturnusen.

Partene er enige i at ferievikariatet skal tas ut av beregningsgrunnlaget. Slik saken er opplyst legger også nemnda dette til grunn. Det er ikke fremlagt noen forhåndsavklart turnus for vikariatet, men det er opplyst at vaktene avtales på forhånd i «ønsketurnusmøter», hvor vakter avtales for seks uker av gangen. Nemnda legger med dette til grunn at vaktene er avtalt arbeidstid og skal derved ikke tas med i beregningsgrunnlaget.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet, har ikke A krav på økt stilling. Når en vurderer jevnlighet etter fradrag av ferievikariatet, er det ikke utført merarbeid i juni, juli, august og september. Nemnda finner da at merarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig omfang,

hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Etter dette er det ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til hvilke øvrige vakter som skal inngå i beregningsgrunnlaget for jevnlighetsvurderingen.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne-Marie Due
leder

03.10.2017

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).