

VEDTAK NR 10/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 13. januar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder

Per Engeland, Virke

Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)

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 var i opptjeningsperioden fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 31,46 prosent i B kommune ved avdeling for Medisinske tjenester. Hun tiltrådte i utvidet stilling på til sammen 45,79 prosent den 15. september 2015.

Den 1. mai 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver meddelte en delvis innfrielse i brev datert 9. juli 2015. Partene er enige om at A først ble gjort kjent med avslaget i et møte avholdt den 20. august samme år.

Kommunen var uenig i grunnlaget for As krav om utvidelse, og tilbød en mindre stillingsutvidelse tilsvarende en stillingsandel på 14,33 prosent.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 737,25 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 1. mai 2014 til 30. april 2015. Av disse er 457,25 timer arbeidet i sykevikarvakter. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 26. august 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 26. august 2015
- brev datert 26. oktober 2015
- brev datert 11. november 2015
- e-post av 15. desember 2016
- e-post av 22. desember 2016
- e-post av 3. januar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 17. september 2015
- brev datert 21. september 2015
- brev datert 12. oktober 2016
- brev datert 16. desember 2016
- e-post av 5. januar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til stillingsutvidelse tilsvarende samtlige merarbeidstimer i opptjeningsperioden.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at As avdeling ble startet to måneder før opptjeningsperioden tiltok, og hadde et unormalt høyt sykefravær. Avdelingen var fra oppstart satt opp med en «flåte» av

fast ansatte vikarer med kapasitet til å dekke inn et sykefravær på inntil 10 prosent. Kommunen mener sykefraværet i starten var unormalt høyt, og at det er grunn til å anta at vikarflåten på sikt vil være tilstrekkelig for å dekke inn sykefraværet på avdelingen, slik at behovet for As sykevikarvakter ikke lenger foreligger. Kommunen mener i tillegg at merarbeidstimer for opplæringsvakter, personalmøter og ferievikarvakter ikke skal inngå i grunnlaget for utvidelsen. Ettersom alle ledige stillinger var besatt da avslaget ble gitt, mener kommunen at heller ikke vakter i vakante stillinger skal inngå i grunnlaget.

Twisteløsningsnemndas 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).

Etter 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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. mai 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 1. mai 2014 til 30. april 2015.

Uenigheten mellom partene i denne saken dreier seg om omfanget av stillingsutvidelsen. For det første er det et spørsmål om deler av behovet har falt bort. For det annet er det spørsmål om hvilke typer vikarvakter som skal inngå i jevnlighetsvurderingen Nemnda vil først ta stilling til om deler av behovet for merarbeid har falt bort.

Nemnda har i sak 129/16 gitt en utførlig redegjørelse for sitt syn på unntaksbestemmelsen i § 14-4 a. I vedtaket legger nemnda til grunn at det avgjørende vil være om arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til arbeidstakers krav eller at en sannsynlig utvikling i nær fremtid vil kunne ha samme virkning.

Avdelingen ble startet opp knapt to måneder før opptjeningsperioden i denne saken tiltok. Arbeidsgiver har redegjort for at man i oppstartsfasen opplevde et uvanlig høyt sykefravær, og at dette er noe man erfaringsmessig vil se ved større omorganiseringer og nyetableringer. Etter nemndas oppfatning gir arbeidsgivers redegjørelse for organiseringen av avdelingen god grunn til å anta at behovet for sykevikarvakter i det vesentligste ville falle bort. Dette har også støtte i dokumentasjonen for sykefraværet som arbeidsgiver har fremlagt i tiden etter at avslaget ble gitt. Nemnda legger derfor til grunn at det var sannsynlig at utviklingen i sykefraværet ville bli slik at det kunne dekkes av de fast ansatte vikarene ved avdelingen, og at behovet for sykevikarvakter ikke lenger forelå på tidspunktet for avslaget.

Sykevikarvakter utgjør hoveddelen av grunnlaget for stillingsutvidelsen.

Videre viser utskriftene fra vaktsystemet at A har arbeidet til sammen 28,5 timer enten i vakter for fraværende sykepleiere eller vakante sykepleierstillinger. Det følger av nemndas praksis at dette merarbeidet ikke skal inngå i jevnlighetsvurderingen

Timelistene viser videre at det vesentligste av ferievikarvakter ble utført i hovedferieperioden. En midlertidig avtale om ferievikariat vil innebære at arbeid i ferievikariatet ikke er arbeid utover avtalt arbeidstid og derfor ikke skal inngå i jevnlighetsvurderingen. Arbeidsgiver har imidlertid ikke fremlagt en arbeidsavtale som viser at det ble avtalt et ferievikariat for sommerferieperioden, og nemnda kan derfor ikke legge til grunn at dette er vakter som i sin helhet skal holdes utenfor jevnlighetsvurderingen. Imidlertid utgjør disse vaktene etter nemndas syn en sesongtopp som A ikke kan få full uttelling for.

Nemnda har på denne bakgrunn kommet til at det ikke er grunnlag for en stillingsutvidelse ut over den A allerede har fått.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 17.01.2017

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).