



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19. mars 2020

Vår referanse
2019/26615

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 44/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 18. mars 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
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 Sykehus

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som sykepleier i stilling på 64 prosent på B Sykehus, Kirurgisk avdeling.

Den 1. oktober 2019 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i møte 26. november 2019. Avslaget ble begrunnet med at behovet har bortfalt.

Arbeidsgiver ga tilbud om utvidet stilling i form av to alternativer. En stilling på 6,5 prosent uten helgearbeid og en stilling på 13,5 prosent med helgearbeid. A kunne velge ett av disse tilbudene.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 16. desember 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 16. desember 2019 med vedlegg
- e-post av 5. januar 2020 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 7. januar 2020
- e-post av 22. januar 2020 med vedlegg
- e-post av 14. mars 2020

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Hun mener at hun har rett til en større stilling enn de tilbudene arbeidsgiver har gitt. Arbeidsgiver har ikke dokumentert at det ikke vil være behov for merarbeid i avdelingen.

Arbeidsgivers anførsler

B Sykehus anfører i det vesentligste at behovet for store deler av merarbeidet på natt har bortfalt. De har økt bemanningen fra to til tre nattstillinger. Den ekstra nattstillingen har erstattet størstedelen av det merarbeidet på natt som A tidligere utførte. Arbeidsgiver har vurdert kravet ut ifra det merarbeidet A har utført på dag, kveld og aften og tilbudt to ulike alternativer for utvidet stilling. Alternativ 1 er en stilling på 6,5 prosent uten helgearbeid. Årsaken til at de har fjernet helgearbeidet ved beregningen er at sykepleiere ikke arbeider oftere enn hver 3. helg. De har likevel valgt å tilby et alternativ 2 med arbeid hver 2. helg, som gir en stillingsprosent på 13,5 prosent. A og kollegaen kan ikke dele den nye nattstillingen fordi arbeidsgiver er avhengig av å få inn en ekstra person for å sikre forsvarlig

bemanning i helgene. Videre har behovet for innleie blitt betraktelig redusert, noe som medfører mindre behov for As merarbeid.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. oktober 2019. 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 1. oktober 2018 til og med 30. september 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 356,75 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget og hvorvidt deler av behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Arbeidsgiver har gitt to ulike tilbud om utvidelse av stilling. Et tilbud om utvidelse med 6,5 prosent uten helgevakter og et tilbud om utvidelse med 13,5 prosent med arbeid annenhver helg.

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 avgrenser 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».

Det fremgår av sakens dokumenter at As merarbeid ikke er omfattet av noen midlertidig ansettelseskontrakt eller annen avtale. Alt merarbeid er etter nemndas oppfatning «arbeid utover avtalt arbeidstid» og skal inngå i beregningen.

Nemnda går så over til vurderingen av om jevnlighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønsmessig 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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Det foreligger flere lengre opphold i merarbeidet i løpet av beregningsperioden. Herunder opphold på 5 til 9 uker. Etter nemndas oppfatning har merarbeidet dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. 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

19. mars 2020

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).