

VEDTAK NR 234/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. november 2017

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
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 assistent i stilling på 25,12 prosent i B kommune.

Den 7. april 2017 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 brev av 2. juni 2017.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 26. juni 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 26. juni 2017
- brev av 28. august 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 9. august 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Han har krav på utvidet stilling i samsvar med utført merarbeid i perioden. Behovet for merarbeidet har ikke bortfalt.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Merarbeid utført i vakter for stillinger som krever høyskoleutdanning, og som A som assistent dermed ikke er kvalifisert for, skal ikke tas med i beregningsgrunnlaget. Når slike vakter tas ut, er jevnlighetsvilkåret i aml. § 14-4 a ikke oppfylt.

Uansett har redusert sykefravær og oppbemanning av enhetens vikarpool ført til at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

Tvistløsningsnemndas 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 nestleder 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 7. april 2017. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 7. april 2016 til og med 6. april 2017.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1253,65 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Arbeidsgiver har redegjort for at 1018,9 timer av A sitt merarbeid har vært i vakter i stillinger hvor det er krav om sykepleier/høyskoleutdanning. 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 merarbeidet ikke er uttrykk for arbeidsgivers behov for en assistents kompetanse.

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 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. 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 jevnlighetskriteriet, har arbeidstaker ikke krav på økt stilling. Nemnda viser til at det i beregningsperioden blant annet er flere lengre opphold uten merarbeid i vakter arbeidstaker er formelt kvalifisert til, herunder et opphold på mer enn ti uker. Selv om det tas hensyn til avvikling av ferie mv., har merarbeidet etter nemndas oppfatning ikke hatt den tilstrekkelige hyppighet og stabilitet til at nemnda kan konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har dermed kommet til at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfylder lovens krav, og har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I lys av dette trenger nemnda ikke ta stilling til hvorvidt oppbemanning av ressursenheten og redusert sykefravær ved etaten medfører at behovet for As merarbeid ikke lenger foreligger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

13.11.2017

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).