

VEDTAK NR 169/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 29. juni 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, UNIO
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 kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som assistent i stilling på 20 prosent i B kommune.

Den 18. august 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 89 prosent stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I forhandlingsmøte med arbeidsgiver 26. september 2016 ble A tilbudt en delvis innfrielse av kravet i form av en utvidelse til 65 prosent fast stilling. Arbeidsgiver begrunnet dette med at A ikke var kvalifisert for den resterende delen av det utførte merarbeidet.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 28. september 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 28. september 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 23. april 2017 (mottatt 8. juni 2017)
- e-post av 15. juni 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Det skal ikke gjøres fradrag for merarbeidet som er utført i sykepleiervakter.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver har tilbudt delvis innfrielse av As sitt krav om stillingsutvidelse. Hun har fått tilbud om utvidelse til stilling på 65 prosent, mens hennes krav var på 89 prosent. Differansen utgjør merarbeid som er knyttet til behov for sykepleierkompetanse, noe A ikke er kvalifisert for.

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 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 19. august 2016. 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 og med 19. august 2015 til og med 18. august 2016.

B kommune har tilbudt A en delvis innfrielse av hennes krav, og uenigheten mellom partene dreier seg i hovedsak om hvorvidt utført merarbeid i vakter som krever sykepleierkompetanse skal gi uttelling ved beregningen av arbeidstakers nye stillingsprosent.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1014,25 timer utover sin faste stilling i opptjeningsperioden. Arbeidsgiver har dokumentert at 331,5 timer av As merarbeid har vært i vakter som er tillagt sykepleiere.

Nemnda vil i det følgende ta stilling til om merarbeidet som er utført i sykepleiervakter skal tas med ved vurderingen av jevnlighet, samt hvorvidt merarbeidet er jevnlig utført i lovens forstand.

Nemnda er av den oppfatning at sykepleiervakter ikke kan inngå i grunnlaget for beregning av utvidet stillingsprosent, ettersom sykepleierstillinger krever en annen kompetanse og autorisasjon enn assistenter. Disse vaktene må også holdes utenfor jevnlighetsvurderingen. Dette fordi gjennomførte ekstravakter i sykepleierstillinger, ikke gir uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for en assistents arbeidskraft. Arbeidsgivers reelle behov vil være autoriserte sykepleiere, og eventuelle utfordringer ved fravær eller rekruttering kan ikke løses ved at det gis utvidet stilling for andre yrkesgrupper. Dette synet er også i tråd med nemndas tidligere praksis, se blant annet vedtak 03/17.

Til tross for at de nevnte vaktene ikke inntas i jevnlighetsvurderingen, har nemnda etter en konkret vurdering kommet til at jevnlighetsvilkåret må anses oppfylt i denne saken. Partene er heller ikke uenige om dette. Nemnda har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolvmånedersperioden. Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A etter fratrukket ferie har arbeidet 682,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. Dette tilsvarer en stillingsprosent på 40,92, slik at A samlet sett har rett til en stilling på 60,92 prosent.

Konklusjon

Merarbeidet gir arbeidstaker rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 40,92.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

30.06.2017

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).