

VEDTAK NR 123/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 23. mai 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
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

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som sykepleier i stilling på 36,09 prosent ved B. Ukentlig arbeidstid i full stilling er 35,5 timer.

Den 23. juni 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Kravet ble lagt i personalsjefens posthylle, og ble dermed ikke registrert mottatt før etter at fellesferien var avsluttet 1. august 2016.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev datert 3. august 2016. Arbeidsgiver opplyser at A i perioden 23. juni 2015 til 23. juni 2016 har arbeidet 218,55 timer ekstra. Dette var for det meste merarbeidet utført for å dekke opp for en langtidssykemeldt arbeidstaker som nå var tilbake i sin stilling.

Arbeidsgiver erkjente i møte den 22. august 2016 at As ekstraarbeid for langtidssykemeldt kollega lå utenfor beregningsperioden som var aktuell for den ekstra arbeidstiden som begrunnet hennes krav.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 22. august 2016, mottatt 29. august 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 22. august 2016
- e-post av 29. september 2016
- brev datert 30. oktober 2016
- e-post av 3. november 2016
- brev av 21. november 2016 fra hovedtillitsvalgt
- e-post av 23. januar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. oktober 2016
- brev datert 9. januar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling. Hennes merarbeid tilsvarer omtrent to ekstravakter i måneden og tilsvarer en stilling på 11,8 prosent.

Hun kan ikke forstå at hun har dekket opp for den langtidssykemeldte da det ikke er hennes vakter hun har hatt, og hun har selv mange av sine faste vakter på samme tidspunkt.

A anfører videre at det fortsatt er stort behov for merarbeid og at flere pensjonister som tidligere har tatt ekstravakter ikke lenger er tilgjengelige.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at det ikke er vakante stillinger eller hull i turnusen hvor A kan settes inn, og at hun dermed ikke kan få utvidet stilling. Avdelingen er ikke underbemannet, og arbeidsgiver har tidligere omorganisert for å fjerne ekstraressurser.

Det anføres også at A har hatt lange perioder uten merarbeid, noe som gjør at kriteriet om at merarbeidet skal være utført jevnlig ikke er oppfylt.

As merarbeid har hovedsakelig vært knyttet til ferieavvikling, utdanningspermisjoner og sykefravær. Store deler av dette behovet vil bortfalle når flere ansatte som har tatt utdanning er tilbake i arbeid.

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). 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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 23. juni 2016. Brevet ble lagt i personalsjefens posthylle, og ble dermed ikke registrert mottatt før 1. august 2016. 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 23. juni 2015 til og med 22. juni 2016. Vaktoversikt forelagt nemnda av arbeidsgiver viser at A har arbeidet 179,25 timer utover avtalt arbeidstid i den aktuelle perioden. Arbeidstaker har oppgitt noen vakter i tillegg til dette, slik at det totale antallet merarbeidstimer eventuelt ville være 226,75 timer.

Hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig 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 kravet til jevnlighet kan ikke nemnda se at A har krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken fremstår som sporadisk, og kan ikke sies å gi uttrykk for et stabilt og varig behov. Merarbeid synes å være fordelt vilkårlig i løpet av perioden. Det varierer mellom null timer i juni, juli, oktober, januar og februar til rundt 40 timer i desember og mars. Det er også lange perioder (på 6, 10 og 13 uker) helt uten merarbeid. Denne vurderingen gjelder både dersom man legger arbeidsgivers oversikt til grunn eller arbeidstakers. Nemnda finner dermed ikke grunn til å gå nærmere inn på en vurdering av hvilke vakter som eventuelt skulle vært med i beregningen, da resultatet uansett vil være det samme. Det er dermed heller ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om behovet for merarbeid har bortfalt.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

29.05.2017

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).