

VEDTAK NR 247/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 7. desember 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 82,16 prosent i B kommune.

Den 3. mai 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av kommunen i brev av 7. august 2017.

A klaget på avgjørelsen og B kommune brakte saken inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 14. august 2017.

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 22. september 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. august 2017
- brev datert 13. september 2017
- brev datert 16. november 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun ar rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Behovet for merarbeidet har ikke bortfalt.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Kommunen har en anstrengt økonomi, og har vært gjennom en nedbemanningsprosess de siste årene. Kommunen innvilget tre krav om stillingsutvidelse i 2016, og tror disse utvidelsene vil føre til at merarbeids reduseres. Kommunen ønsker ikke å komme i en situasjon der det nedbemannes fordi det er innvilget for mange krav etter denne bestemmelsen. Subsidiært anføres det at den delen av As merarbeid som er utført i sykepleiervakter ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget for stillingsutvidelse.

Tvisteløsningsnemndas 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 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 3. mai 2017. 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 3. mai 2016 til og med 2. mai 2017.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 255,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Arbeidsgiver har redegjort for at 112,25 timer av A sitt merarbeid har vært i vakter i stillinger hvor det er krav om sykepleierutdanning. Ettersom disse stillingene krever en annen kompetanse og utdannelse 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 helsefagarbeiders kompetanse.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering. 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.

Nemnda viser til at merarbeidet er nokså ujevnt fordelt i beregningsperioden, og at det er flere lengre opphold uten merarbeid i vakter arbeidstaker er formelt kvalifisert til, herunder opphold på opptil 10. 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 oppfyller lovens krav, og har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I lys av dette trenger ikke nemnda å ta stilling til arbeidsgivers anførsel om at behovet for As merarbeid ikke lenger foreligger.

Konklusjon:

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

11.12.2017

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).