

VEDTAK NR 160/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 21. juni 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Per H. Engeland, Virke
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)

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 pleiemedarbeider i stilling på 25,35 prosent ved B Helsehus under kommunalområde Helse og Velferd i B kommune. Han har i tillegg vært som tilkallingsvikar ved enhet X.

Den 22. juni 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I e-post av 25. november fra B kommune, Helse og Velferd, ble det opplyst at enheten anså at A oppfylte vilkårene for rett til utvidet stilling, men at merarbeidet var utført ved X og dermed måtte innfris der.

I møte med B kommunen 20. desember 2016 ble det fra kommunen anført at fordi merarbeidet var utført under et annet kommunalområde og besto av en annen type arbeidsoppgaver enn As faste stilling, ga merarbeidet ikke krav på utvidet stilling.

Etter at saken ble brakt inn for nemnda har kommunen anført at den står ovenfor en stor nedbemanningsprosess som vil medføre at behovet for merarbeid vil avta betraktelig.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 3. januar 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 3. januar 2017
- e-post av 2. juni 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. mars 2017
- e-post av 8. juni 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Selv om han har utført merarbeid på et annet arbeidssted og under et annet kommunalområde enn hans faste stilling, er alt arbeidet utført som arbeidstaker for B kommune. Kommunen må i denne sammenheng anses som én virksomhet, og han har derfor rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Ekstravaktene er utført ved en annen enhet med helt andre arbeidsoppgaver enn det arbeidstaker har i sin faste stilling, og kan derfor ikke anses som merarbeid etter aml. § 14-4 a. Den faste stillingen innebærer stell og pleie av pasienter, mens ekstravaktene ved enhet for enslige mindreårige innebærer å være en omsorgsperson i et bofellesskap for enslige

mindreårige flyktninger, sett i et miljø terapeutisk perspektiv.

Subsidiært anføres at kommunen står foran en stor nedbemanningsprosess i enhet for enslige mindreårige, fordi det bosettes færre enslige mindreårige i kommunen. Behovet for merarbeid vil således reduseres betraktelig.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 22. juni 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 22. juni 2015 til og med 21. juni 2016. Timelistene som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 911,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder i hovedsak hvorvidt tilkallingsvaktene, som er utført ved et annet kommunalområde enn der A har sin faste stilling, skal gi uttelling som merarbeid i beregningen av faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Arbeidsgiver har i denne sammenheng anført at merarbeidet må innebære omlag samme arbeidsoppgaver som arbeidstakers faste stilling for at det skal omfattes av arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Problemstillingen er berørt i bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) pkt. 4.4.4.6, hvor det forutsetningsvis fremkommer at arbeidstaker har sitt krav i behold også der merarbeidet er utført på forskjellige arbeidssteder/avdelinger i virksomheten. Når det gjelder merarbeidets art, finner ikke nemnda noen rettslige holdepunkter hverken i lovtekst eller forarbeider for at merarbeidet som er utført må innebære samme type arbeidsoppgaver/innhold som arbeidstakers faste stilling, for at det skal gi uttelling i relasjon til arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemnda legger derfor til grunn at As merarbeid ved de ulike avdelingene/kommunalområdene ikke i seg selv utelukker en rett til stillingsutvidelse dersom de øvrige vilkårene er oppfylt. Nemnda understreker imidlertid at arbeidstaker i slike tilfeller må akseptere at en rett til stillingsutvidelse kun gir rett til stillingsutvidelse i tilsvarende grad på ulike avdelinger i virksomheten.

Nemnda vil etter dette ta stilling til hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og skjønnsmessig 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 visert til at det i beregningsperioden er flere lengre opphold uten noe merarbeid. Selv om det tas hensyn til at ferie er avviklet i perioden med et opphold på åtte uker, er det likevel ytterligere opphold på 4 og 6 uker. Etter nemndas oppfatning har derved ikke merarbeidet 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 finner etter en helhetsvurdering 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. Nemnda trenger derfor ikke ta stilling til arbeidsgivers anførsel om at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due,
leder

27.06.2017

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).

