

VEDTAK NR 163/17 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 75,94 prosent på Ressursenhet omsorgssenter i B kommune.

Den 1. november 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 394,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 1. november 2015 til 31. oktober 2016. Av disse er 157,25 timer arbeidet i vakter for sykepleierstillinger. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 7. mars 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 7. mars 2017
- e-post av 20. april 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. mars 2017
- brev datert 6. april 2017
- brev datert 26. april 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at behovet for merarbeidet har bortfalt. Kommunen etablerte Ressursenhet omsorgssentre i 2014 for å ha en stående avdeling av fast ansatte som kunne dekke inn fravær i etaten. Avdelingen ble oppbemannet i september 2015 og i september 2016. Den siste oppbemanningen skjedde i slutten av beregningsperioden, og det reduserte behovet for merarbeid vises ikke på As merarbeid. Ressursenheten dekket 25 prosent av etatens merarbeidsbehov i januar til mars 2016, og 52 prosent i tilsvarende periode i 2017. I tillegg har sykefraværet i etaten sunket fra 15,8 prosent i 2015 til 13,3 prosent i 2016 og 12,8 prosent i 2017. Samlet sett viser dette at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Endelig har A arbeidet flere vakter for sykepleiere, og disse merarbeidstimene skal ikke regnes med i en eventuell stillingsutvidelse.

Tvistløsningsnemndas 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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. november 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 1. november 2015 til og med 31. oktober 2016.

Arbeidsgiver har ikke anført at merarbeidet ikke er jevnlig utført, men nemnda må likevel ta stilling til om vilkåret er oppfylt.

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 A ha krav på økt stilling. Når sykepleiervakter holdes utenfor, har hun blant annet én lang periode mellom mai og august 2016 med 11 uker uten merarbeid, hvorav 3 uker er ferie. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Ettersom nemnda har konkludert med at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig, er det ikke nødvendig å ta stilling til om behovet for merarbeidet har bortfalt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

30.06.2017

Til orientering:

Twister 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).