



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19.06.2018

Vår referanse
2018/12811

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 50/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 06. juni 2018

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

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 13,30 prosent i B kommune.

A hadde 12,7 prosent fast stilling frem til 22. oktober 2017 og fra og med 23. oktober 2017 gikk hun opp til 13,30 prosent stilling på grunn av endring i turnus.

I perioden 19. juni 2017 til 27. august 2017 har A hatt et ferievikariat i tillegg til sin faste helgestilling i opptil 60 prosent.

Den 7. februar 2018 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i brev datert 8. februar 2018. Arbeidsgiver henviste til tidligere avslag datert 19. desember 2017, avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 276 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 7. februar 2017 til og med 6. februar 2018. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 20. februar 2018.

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 20. februar 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 9. mars 2018
- e-post av 23. mai 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun jevnlig har utført merarbeid og har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig. Videre anfører arbeidsgiver at merarbeid i vakter som skyldes permisjoner/sykdom/vakans for sykepleierstillinger ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver vurderer dag for dag om de kan klare faglig forsvarlighet med innleie av vikar med lavere kompetanse dersom

de ikke klarer å få en sykepleier til å ta ledig vakt. Det vurderes som faglig forsvarlig å leie inn vikar med lavere kompetanse når samlet faglig behov blir dekket ved hjelp av andre sykepleiere på jobb, når det ikke har vært pasienter i kommunal akutt døgnplass, når leder som er sykepleier har kunnet steppe inn ved behov for å bistå med sykepleieroppgaver, og når det har vært flere sykepleiere på andre avdelinger i samme bygg som har kunnet bistå gjenværende sykepleier på B sykehjem, dersom det skulle oppstå en situasjon som krever sykepleiefaglig kompetanse. Ledig stilling som sykepleier har vært utlyst gjentatte ganger i løpet av 2017 uten å få kvalifiserte søkere.

Arbeidsgiver anfører at behovet for merarbeid har bortfalt på grunn av reduksjon i sykefravær. B sykehjem hadde i 2017 12,9 prosent sykefravær første kvartal og 2,5 prosent sykefravær i fjerde kvartal.

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 7. februar 2018. 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 7. februar 2017 til og med 6. februar 2018. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 276 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig.

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

A har hatt et ferievikariat på opptil 60 prosent i perioden 19. juni til 27. august 2017. Nemnda finner at merarbeid i denne perioden, 38,5 timer, ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid» og skal ikke tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda går så over til å vurdere om merarbeidet har vært utført jevnlig.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid 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.

B kommune har gjennom fremlagt dokumentasjon redegjort for at 143,5 timer av As merarbeid har vært i vakter som er tillagt stillinger for sykepleiere. Arbeidsgiver anfører at disse timene ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget fordi det ikke er uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for en pleiemedarbeider. Kommunen viser også til at ledig stilling som sykepleier har vært utlyst gjentatte ganger i løpet av 2017 uten å få kvalifiserte søkere.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Uavhengig om ukvalifiserte vakter tas med eller ikke i beregningsgrunnlaget er det flere lengre opphold i merarbeidet. 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.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

19.06.2018

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).