



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
25.06.2018

Vår referanse
2017/44772

Saksbehandler
Mads Backer- Owe

VEDTAK NR 57/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 21. juni 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
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 kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som hjemmehjelp i stilling på 50 prosent i B kommune.

Den 1. juni 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble delvis avslått av arbeidsgiver i brev av 25. september 2017. A ble da tilbudt en stillingsutvidelse tilsvarende 5,6 prosent stilling

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 10. oktober 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 10. oktober 2017
- e-post av 21. februar 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 10. november 2017
- 31. januar 2018
- 22. februar 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Arbeidstaker har ikke dokumentert at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Merarbeid i stillinger A ikke er kvalifisert for skal utelates ved beregning av utvidet stilling. Arbeidstaker er derfor tilbudt en stillingsutvidelse tilsvarende 5,6 prosent stilling. Dersom vakter i stillinger A ikke er formelt kvalifisert for heller ikke skal inngå i jevnlighetsvurderingen, er jevnlighetsvilkåret ikke oppfylt.

Behovet for merarbeid er i alle tilfelle sterkt redusert som følge av nyansettelser i flere vakante miljøterapeutstillinger.

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 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 1. juni 2017. 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. juni 2016 til og med 31. mai 2017. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 768,25 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt som følge av nyansettelser.

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal inngå i grunnlaget for beregning av faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B kommune har redegjort for at 674,5 timer av A sitt merarbeid har vært i vakter i stillinger for hjelpepleier/fagarbeider og miljøterapeut, og anført at disse timene ikke skal inngå i jevnlighetsvurderingen etter § 14-4 a.

Slik saken er opplyst, har nemnda etter en konkret vurdering kommet til at dette merarbeidet ikke er et uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for en hjemmehjelps merarbeid. Ettersom disse stillingen krever en annen kompetanse og utdanning enn det arbeidstaker innehar, finner nemnda at dette merarbeidet ikke kan inngå i beregningsgrunnlaget for utvidet stillingsprosent. Medlemmene Due og Solberg legger i denne vurderingen særlig vekt på at arbeidsgiver har dokumentert at de har behov for annen kompetanse enn det A har. De aktuelle stillingene var vakante i lengre tid fordi det var vanskelig å rekruttere kvalifisert personell selv om kommunen lyste ut stillingene.

Når det ovennevnte merarbeidet er trukket fra, gjenstår det et merarbeid tilsvarende 93,75 timer i beregningsperioden. Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet har A ikke krav på økt stilling. 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.

Nemnda er av den oppfatning at merarbeidet A er formelt kvalifisert til er nokså ujevnt fordelt i beregningsperioden. Det er også flere lange opphold, herunder en periode på nesten fire måneder, uten slikt merarbeid. 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 etter dette kommet til at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav, og at A dermed ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

25.06.2018

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).