



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
08.06.2018

Vår referanse
2017/48319

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 41/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 15.mai 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Gry Brandshaug Dale, KS

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 50 prosent i B kommune, boveiledningstjenesten syd/vest.

Den 8. september 2017 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 23. oktober 2017, med begrunnelse at det vil være til vesentlig ulempe for driften å ansette flere ufaglærte i etat tjenester til funksjonshemmede.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 349,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 8. september 2016 til og med 7. september 2017. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 9. november 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 9. november 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 24. november 2017
- to brev datert 5. desember 2017
- brev datert 2. mars 2018
- e-post av 3. mai 2018

Arbeidstakers anførsler

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

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at kravet til jevnlighet ikke er oppfylt. Arbeidsgiver anfører at det vil medføre vesentlig ulempe for driften å ansette flere ufaglærte i etat tjenester til funksjonshemmede.

Dersom ressursenheten ikke kan dekke vaktene med rett kompetanse, omdisponeres det kompetanse internt på avdelingene, det brukes overtid blant de som har rett kompetanse eller man forskyver arbeidstiden til fast ansatte det det er mulig slik at kompetansekravet tilfredsstilles. Ved akutt fravær kan det vurderes å ta inn vikar uten riktig kompetanse på

bakgrunn av erfaring dersom det er annet personell på den aktuelle vakt med medisinkompetanse og høyskolekompetanse.

Fra 2012 og i løpet av høsten 2019 har kommunen utdannet 105 assistenter til helsefagarbeidere. 45 stk forventes avsluttet med fagbrev høsten 2018 og 14 stk forventes avsluttet med fagbrev 2019. Dette er ansatte som tidligere var fast ansatt som assistenter. De siste to årene er alle stillinger i seksjon Helse og velferd og Etat til funksjonshemmede lyst ut med krav til kompetanse. Det ansettes ikke lenger assistenter. Det har også vært lyst ut stillinger for personell som er under helsefaglig utdanning.

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 8. september 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 8. september 2016 til og med 7. september 2017. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 342,75 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget og hvorvidt merarbeidet er utført jevnlig.

B kommune har gjennom fremlagt dokumentasjon redegjort for at 240,5 timer av As merarbeid har vært i vakter som er tillagt stillinger for vernepleiere, hjelpepleiere, helsefagarbeidere, omsorgsarbeidere og sykepleiere. Arbeidsgiver anfører at disse timene ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget fordi det ikke er uttrykk for arbeidsgiver stabile og varige behov for en assistent.

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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Uavhengig om vakter for stillinger som er tillagt vernepleiere, hjelpepleiere, helsefagarbeidere, omsorgsarbeidere og sykepleiere tas med i beregningsgrunnlaget eller ikke, finner nemnda at det har vært flere lange opphold uten merarbeid. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden 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.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Twisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

08.06.2018

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).