

VEDTAK NR 159/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 19. oktober 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Cecilie R. Sæther, KS
Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet

Saken gjelder

Twist 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 15,26 prosent i B kommune ved X omsorgssenter. Hun har også hatt et vikariat på 50 prosent fra 2. mars 2015 til 22. mars 2015, og deretter fra 25. mars 2015 til 21. juni 2015. Hun har også hatt et ferievikariat i perioden 22. juni 2015 til 16. august 2015.

Den 19. august 2015 fremsatte Fagforbundet, på vegne av A, krav om stillingsutvidelse på 81,88 prosent med grunnlag i utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i e-post datert 24. september 2015. Avslaget var begrunnet med store endringer og omstillinger i organisasjonen, og at behovet for merarbeid er bortfalt.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1121,25 timer utover sin faste stilling og vikariatet i perioden 19. august 2014 til 18. august 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. oktober 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 19. oktober 2015
- brev av 2. november 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 10. november 2015
- brev av 7. oktober 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i den aktuelle perioden 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:

Arbeidsgiver bestrider ikke at det foreligger jevnlig merarbeid i beregningsperioden, men kan ikke imøtekomme kravet fordi behovet for merarbeid ved enheten og avdelingen er vesentlig endret. Det er også foreslått ytterligere endringer som vil føre til nedbemanninger. Kommunen har flere overtallige assistenter innen omsorg.

Av det totalt utførte merarbeidet er 313,25 timer vakter som i utgangspunktet skal besettes av sykepleiere. Arbeidstaker er ikke kvalifisert for vaktene og de bør trekkes fra ved beregningen.

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).

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.

Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble sendt til arbeidsgiver. A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 19. august 2015. Den relevante perioden i denne saken er dermed 19. august 2014 til 18. august 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 1121,25 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 1121,25 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 67,2 prosent.

Arbeidsgiver har ikke bestridt at A jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid gjennom opptjeningsperioden, men har anført at behovet for merarbeidet er bortfalt og at A derfor ikke har krav på økt stilling. I tillegg må timer fra vakter som krever sykepleierkompetanse trekkes fra da arbeidstaker ikke er kvalifisert for slike vakter.

Arbeidsgiver har anført at kommunen høsten 2015 besluttet å legge ned avdeling Y ved enheten X omsorgssenter fra og med 1. september 2015, og at de ansatte ved avdelingen ble overført til andre avdelinger både ved X omsorgssenter og andre enheter i kommunen. I tillegg skal en annen avdeling ved X omsorgssenter overføres til annen enhet i kommunen samtidig som enheten blir tilført langtidsplasser. Disse endringene har medført omplassering av om lag 100 ansatte, bl.a. ved å øke stillingsstørrelser ved de avdelingene de blir omplassert til. Endelig er det lagt til grunn i kommunenes budsjettforslag for 2016 at kommunen må redusere utgiftene med om lag 24 millioner iht. økonomiplanen, hvorav utgifter på om lag 11 millioner skal reduseres innenfor helse og omsorg. Nedbemanning vil være et av virkemidlene. Nemnda vil derfor først ta stilling til hvorvidt kommunen i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for As merarbeid var bortfalt på avslagstidspunktet eller at det var sannsynlig at behovet ville bortfalle i nær fremtid.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

«..Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning

eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»

I sak 129/16 har nemndas flertall uttalt følgende om planlagte nedbemanninger på avslagstidspunktet:

«For at nedbemanningsplaner skal ha betydning i de konkrete sakene nemnda skal avgjøre, må de etter flertallets oppfatning ikke bare fremstå som målsetninger, men være konkrete og allerede under behandling på tidspunktet for arbeidsgivers avslag. Enn videre må den planlagte nedbemanningen redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der merarbeidet som har utløst kravet på økt stilling, er utført.

Flertallet understreker videre at nedbemanningen, for å være relevant, må ha som virkning at behovet for merarbeid reduseres.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. Det er lagt ned en avdeling ved enheten X omsorgssenter, og de ansatte fra denne avdelingen har blitt overført til andre avdelinger ved enheten. Videre er en avdeling overført til en annen enhet i kommunen. Disse endringene har medført omplassering av flere ansatte ved at merarbeidet ved avdelingene dekkes opp ved økte stillinger som følge av omplasseringer. I tillegg kommer at det er vedtatt en betydelig økonomisk innsparing som skal gjennomføres ved nedbemanning bl.a. innenfor helse- og omsorg. Merarbeidet kan således ikke anses som et uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for As arbeidskraft.

Når det gjelder timer fra vakter som krever sykepleierkompetanse må disse holdes utenfor beregningsgrunnlaget da arbeidstaker ikke har de nødvendige kvalifikasjoner for slikt merarbeid.

Nemnda finner etter dette at arbeidsmiljøloven § 14-4 a ikke gir A rett til stillingsutvidelse for hennes merarbeid i beregningsperioden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 31.10.2016

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).