

VEDTAK NR 177/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 11. november 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
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 hjelpepleier i stilling på 67,6 prosent ved B alders- og sykehjem, B kommune.

I brev av 1. januar 2015 til B kommune fremsatte A krav om stillingsutvidelse tilsvarende utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i B kommune sitt brev av 2. mars 2015. Avslaget er begrunnet med at kommunen i 2015 er i en nedbemanningsprosess og at man da ikke vil innvilge krav etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Timelistene som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 497,75 timer utover sin faste stilling i perioden fra og med 1. januar 2014 til og med 31. desember 2015. Full stilling utgjør 1846 timer brutto per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 19. mars 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. mars 2015
- brev av 17. april 2015
- brev av 7. mai 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 22. april 2015
- brev av 20. august 2015
- brev av 4. desember 2015

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er utført jevnlig i beregningsperioden, og hun har derfor krav på utvidet stilling i samsvar med dette. Overtid skal tas med i beregningsgrunnlaget, og det er netto arbeidstid som må benyttes ved omregning til stillingsprosent.

Arbeidsgiver har ikke i tilstrekkelig grad dokumentert at nedbemanningsprosessen medfører at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Overtidstimer skal ikke medtas i beregningsgrunnlaget. Ved omregning av utført merarbeid til stillingsprosent er det bruttotimetallet på 1846 timer for full stilling som må benyttes.

Kommunen er i en omfattende omstillingsprosess som medfører nedbemanning med 40 årsverk i 2015. Kommunen kan i den forbindelse ikke øke deltidsansattes stillinger på bekostning av overtallige arbeidstakere. Videre er en del av merarbeidet til A relatert til andre arbeidstakeres sykefravær. Sykefraværet er imidlertid redusert det siste året. Det anføres derfor at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

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).

Etter 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. januar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 1. januar 2014 til 31. desember 2014.

På grunnlag av de fremlagte timelistene, legger nemnda til grunn at A i perioden 1. januar 2014 til 31. desember 2015 har arbeidet 497,75 timer utover avtalt arbeidstid. Da er overtidstimer innberegnet.

Sakens dokumenter viser videre at A har utført merarbeid flere ganger i måneden i hele beregningsperioden. Slik saken er opplyst finner nemnda etter en konkret helhetsvurdering at merarbeidet fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav til at merarbeidet skal ha vært utført jevnlig i den aktuelle perioden. Nemnda har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a. Dette er heller ikke bestridt av arbeidsgiver.

Fra arbeidsgiver er det imidlertid anført at kommunen som følge av en pågående nedbemanningsprosess ikke har mulighet til å utvide As stillingsprosent. Spørsmålet for nemnda blir således hvorvidt behovet for As merarbeid har bortfalt som følge av nedbemanningen. Etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a er det opp til arbeidsgiver å dokumentere at behovet ikke lenger foreligger.

Nemnda har i sak 129/16 gitt en utførlig redegjørelse for sitt syn på unntaksbestemmelsen i § 14-4 a. I vedtaket legger nemnda til grunn at det avgjørende vil være om arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til arbeidstakers krav eller at en sannsynlig utvikling i nær fremtid vil kunne ha samme virkning.

Videre fremgår det av vedtaket og i bestemmelsens forarbeider, at omstillings- og nedbemanningsprosesser kan føre til at retten til utvidet stilling går tapt dersom arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at omstillingen og nedbemanningen medfører at behovet for merarbeid

har bortfalt. Etter nemndas oppfatning er det i denne saken tilstrekkelig dokumentert at omstillings- og nedbemanningsprosessen medførte at behovet for As merarbeid ikke lenger forelå da arbeidsgiver avsto kravet. Det legges vekt på arbeidsgivers opplysninger om at det er foretatt omfattende kutt i både stillinger og tjenestetilbud, og at man for å avhjelpe situasjonen har satt overtallige faste ansatte inn i sykevikariater og andre vakter som tidligere har vært vakante.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke gis medhold i sitt krav etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 15.11.2016

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).