

VEDTAK NR 17/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 13. januar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)
Per Engeland, Virke

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 miljøterapeut i stilling på 23 prosent ved X i B kommune.

A fremsatte 8. mai 2015 krav om økt stilling på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 månedene, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev av 27. august 2015. Avslaget var begrunnet med at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Full stilling som miljøterapeut utgjør 1846 timer per år. Fratrullet 5 uker ferie utgjør dette 1668,5 timer per år. Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 644,35 merarbeidstimer i perioden 8. mai 2014 til 7. mai 2015.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. september 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 7. september 2015
- brev av 5. oktober 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 19. oktober 2015
- e-post av 15. november 2016
- e-post av 5. januar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun jevnlig har utført merarbeid i opptjeningsperioden og at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Videre anfører A at arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at behovet for merarbeid har bortfalt.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. X har vært under omfattende omorganisering siden 2013. Langtidsavdelingen er flyttet til andre sykehjem i kommunen. X har blitt spesialisert på mottak, korttid og ØH/lindrende enhet. Som en konsekvens av spesialiseringen er behovet for sykepleierkompetanse økt og behovet for fagarbeider/miljøterapeuter er redusert. Det er ansatt nye sykepleiere slik at merarbeid knyttet til vakante sykepleierstillinger vil avta. Det foreligger også et politisk vedtak om strakstiltak for å bedre den økonomiske situasjonen i kommunen. En slik omfattende innsparing vil følgelig også berøre ansatte på X. Videre anfører arbeidsgiver at store deler av merarbeidet må ses i sammenheng med omorganiseringen, vakante stillinger og ferieavvikling.

Tvisteløsningsnemndas 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).

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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav 8. mai 2015. 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 8. mai 2014 til 7. mai 2015.

Problemstillingene i denne saken gjelder hvorvidt behovet for merarbeid har bortfalt. Så langt nemnda kan se har ikke arbeidsgiver anført at merarbeid ikke er utført jevnlig, og nemnda finner på bakgrunn av sakens dokumenter, ikke grunn til å vurdere dette nærmere.

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 dokumentere 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.

Arbeidsgiver har anført at X etter omfattende omorganisering har fått økt behov for sykepleierkompetanse og mindre behov for fagarbeider/miljøterapeuter. Det er ansatt nye sykepleiere slik at merarbeid knyttet til vakante sykepleierstillinger vil avta. Det foreligger også et politisk vedtak om strakstiltak for å bedre den økonomiske situasjonen i kommunen. En slik omfattende innsparing vil følgelig også berøre ansatte ved X.

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.»

Nemnda har kommet til at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for merarbeid har bortfalt. Kommunen har vedtatt en innsparingsplan og X har gjennomført en omorganisering som har medført mindre behov for miljøterapeuter. Arbeidsgiver har etter en gjennomgang av bemanningsbehov opplyst A om at de kun har behov for henne i den stillingen hun er fast ansatt i. Når det særlig gjelder As merarbeid i vakante vakter som er forbeholdt sykepleiere, så bemerker nemnda at sykepleierstillinger krever en annen kompetanse og autorisasjon enn miljøterapeuter. Nemnda har derfor lagt til grunn i sin praksis at dette arbeidet ikke er uttrykk for arbeidsgivers behov for en miljøterapeuts merarbeid.

Nemnda finner dermed at arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til As krav.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 18.01.2017

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).