

VEDTAK NR 30/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. januar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

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

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 55 prosent i B kommune med arbeidssted X omsorgssenter.

Den 31. august 2015 fremsatte Fagforbundet B, på vegne av A, krav om stillingsutvidelse til 68,6 prosent i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a på grunnlag av at A hadde arbeidet 251,5 timer merarbeid i perioden 21. januar 2014 til 31. august 2015.

Kravet ble avvist i brev av 7. september 2015, med begrunnelsen at omsorgssenteret var i en reell nedbemanningssituasjon hvor de skulle redusere bemanningen med 4,9 årsverk.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 14. september 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

A fikk tilbud om en stillingsutvidelse med 7,21 prosent den 8. januar 2016, på bakgrunn av at arbeidsgiver hadde ledig stilling på 13,78 prosent. A takket nei til tilbudet 19. februar 2016, og opprettholdt tvisten for tvisteløsningsnemnda.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 14. september 2015
- brev poststemplett 9. oktober 2015
- brev datert 23. oktober 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 8. oktober 2015
- brev datert 24. februar 2016
- e-post av 26. januar 2017
- e-post av 30. januar 2017

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hennes merarbeid gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Det anføres at B kommune ikke kan avslå krav med begrunnelse i en nedbemanningssituasjon, og at B kommune er en stor kommune som har mulighet til å tilby utvidelse ved andre enheter.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at behovet for det utførte merarbeidet ikke lengre er til stede. I forbindelse med nedbemanning av 4,9 årsverk vil flere faste ansatte få ekstravakter inkorporert i sine faste stillinger, noe som vil dekke behovet for merarbeid i det vesentligste. Det anføres videre at arbeidstaker har lagt en for lang beregningsperiode til grunn, og at kravet dermed er feilaktig. Kommunen opplyser at A i perioden 1. september 2014 til og med

31. august 2015 har arbeidet 102 timer med ekstravakter utover sin faste stilling. Arbeidsgiver anfører at 21,5 timer er ferievikartimer, og skal tas ut av beregningen, da dette er typiske sesongsvingninger.

Avslutningsvis anfører kommunen at de har tilbudt arbeidstaker en stillingsutvidelse som er større enn den arbeidstaker ville hatt krav på etter loven, men som arbeidstaker har valgt å takke nei til.

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).

Etter forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder eller nestleder samt 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 31. august 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 fra og med 31. august 2014 til og med 30. august 2015.

Sakens dokumenter viser at A har arbeidet 87,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden. Full stilling utgjør 1886 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt behovet for merarbeid har bortfalt på grunn av nedbemanningssituasjonen. Nemnda finner imidlertid at merarbeidet i perioden ikke kan anses å ha vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Arbeidstaker kan dermed ikke gis medhold i sitt krav om utvidet stilling, og det er derfor ikke nødvendig å ta stilling til om behovet for merarbeid anses bortfalt.

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 opptjeningsperioden, 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 opptjeningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

A har ikke utført merarbeid i perioden 8. november 2014 til 20. mars 2015, hvilket vil si nesten 4,5 måned og dermed mer enn en tredjedel av beregningsperioden. Merarbeidet er etter

dette ikke utført jevnlig, og A har ikke krav på utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleder

Oslo, 03.02.2017

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).