

VEDTAK NR 101/17 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte fredag 7. april 2017.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleiar
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saka gjeld

Tvist om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett som hjelpepleiar i stilling på 19,72 prosent i B kommune, sjukeheimtenesta, X omsorgssenter.

Den 12. februar 2016 sette A fram krav om økt stilling tilsvarande utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivar avslo kravet i brev datert 12. mai 2016. Avslaget vart motteke 28. mai 2016. Arbeidsgivar grunngjev avslaget med at ekstraarbeidet ikkje har vore jamleg arbeid utover avtalt arbeidstid og at det ikkje lenger ligg føre behov for meirarbeid grunna nedbemanning.

Full stilling som assistent utgjer 1846 timer per år. Trekt frå 5 ukar ferie utgjer dette 1668,5 timar per år. Dokumentasjon som er lagt frem for nemnda viser at arbeidstakar har arbeidet 629,25 meirarbeidstimar i perioden 12. februar 2015 til 11. februar 2016.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 9. juni 2016.

Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev datert 9. juni 2016

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev av 12. august 2016

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har rett til auka stillingsprosent og fører i det vesentlege fram at ho har utført jamleg meirarbeid i berekningsperioden.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at A ikkje har rett til auka stillingsprosent. Kommunen fører i det vesentlege fram at meirarbeidet ikkje er utfør jamleg og at behovet for meirarbeid ikkje lenger ligg føre. Sjukefråværet er på veg ned og behovet for tenester avtar i kommunen grunna færre eldre. Sjukeheimstenesta har fått reduserte rammer for 2016-2020. Omstillingsbehovet medfører overtalige i tenesta og våren 2016 er det redusert med 7,5 stillingar. Det er framleis overtalige og det vil utførast ytterlegare nedbemanningar. Samla er det behov for om lag 20 færre stillingar. Framover vil ekstrabehovet dekkast av fast tilsette og ferievikariat, noko som medfører at behovet for meirarbeid fell vekk.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringes inn for tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1)

og § 14-4 a (2). Etter forskrift om tvisteløysningsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 settast nemnda med leiar og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastset at deltidstilsette som de siste 12 månadar jamleg har arbeid utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger liggje føre. Oppteningsperioden skal bereknas med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstakar fremma sitt krav.

A fremma sitt krav 12. februar 2016. Nemnda legg til grunn at siste dag i oppteningsperioden er dagen forut for at kravet blei fremma for arbeidsgivar. Den relevante perioden i denne saken er difor 12. februar 2015 til 11. februar 2016.

Partane i denne saka er usamde om A sitt meirarbeid har vore utført jamleg og om behovet for meirarbeid har felt bort.

Nemnda tek først stilling til vilkåret om jamleg meirarbeid.

Spørsmålet om meirarbeidet har vore utført jamleg etter § 14-4 a legger opp til ei konkret vurdering prega av skjøn som i første instans vil vere opp til tvisteløysningsnemnda der partane ikkje sjølv blir einige.

I forhold til kva som ligg i kriteriet «jamleg» står det i forarbeida (Prp. 83 L (2012-2013) pkt. 4.4.4.4) at:

Departementet mener at vilkåret må vurderes skjønnsmessig ut fra en konkret vurdering, hvor både hyppighet og stabilitet i bruk av merarbeidet vil være sentrale momenter. Kriteriet «jevnlige» krever at merarbeidet må være av et visst omfang og ha en viss hyppighet. Det vil derfor ikke være tilstrekkelig dersom merarbeidet bare utøves rent sporadisk. Det vil videre ikke være tilstrekkelig at den deltidsansatte utfører merarbeid i forbindelse med ferieavvikling, ved sesongtopper eller lignende. Det må også være et visst innslag av merarbeid i den løpende driften i virksomheten. I kriteriet «jevnlige» ligger det også at det må dreie seg om en noenlunde stabil bruk av merarbeid.

Vidare vises det til vedtak 20/16, kor nemnda har gitt ein utvida beskriving av sitt syn på forståinga av kriteriet til jamleg meirarbeid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Etter nemndas forståing av kravet til jamleg meirarbeid har A utført jamleg meirarbeid. Meirarbeidet i denne saka går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Meirarbeidet har vore tilstrekkeleg jamt fordelt utover året. A har mellom anna utført meirarbeid kvar månad i heile berekningsperioden. Ekstraarbeidet har etter nemnda si mening hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i oppteningsperioden. Etter ein totalvurdering står meirarbeidet dermed fram som ein etablert praksis som oppfyller lovas krav.

Nemnda har i sak 129/16 gitt ein utførleg utgreiing for sitt syn på kva som skal til for at behovet for meirarbeid ikkje lenger ligg føre etter § 14-4 a. I vedtaket legg nemnda til grunn at det avgjerande vil vere om arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeid ikkje lenger låg føre på det tidspunktet arbeidsgivar tok stilling til arbeidstakers krav eller at ein sannsynleg utvikling i nær framtid vil kunne ha same verknad.

Arbeidsgivar har ført fram at sjukefråværet er på veg ned og at behovet for tenester avtar i kommunen grunna færre eldre. Dei har fått reduserte rammer for 2016-2020 og redusert med 7,5 stillingar. Det er framleis overtalige og det vil utførast ytterlegare nedbemanningar. Samla er det behov for om lag 20 færre stillingar. Framover vil ekstrabehovet dekkast av fast tilsette og ferievikariat, noko som medfører at behovet for meirarbeid fell vekk.

Kva som skal til for at behovet for meirarbeid ikkje lenger ligg føre, er ikkje nærare definert i lova. I forarbeida, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant anna:

«..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 fleirtal uttalt følgande om planlagde nedbemanningar 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 saka er opplyst har nemnda kome til at arbeidsgivar har sannsynleggjort at behovet for meirarbeid ikkje lenger ligg føre. Det er opplyst frå arbeidsgivar at talet på sjukeheimplassar har gått ned og behovet for tenester vil avta grunna færre eldre. Kommunen har allereie redusert med 7,5 stillingar grunna reduserte rammer og det er opplyst at tjue nye stillingar skal bli nedbemanna. Fast tilsette skal i framtida dekke behovet for meirarbeid og det er opplyst at sjukefråværet er på veg ned.

Konklusjon

Arbeidstakar gis ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Sigrun Sagedahl
nestleiar

10.04.2017

Til orientering:

Tvist om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til behandling ved domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

”Frist for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger”, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.