

VEDTAK NR 43/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 10. februar 2017.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Øyvind Sollie, Spekter (vara)

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 assistent i stilling på 22,77 prosent ved X omsorgssenter i B kommune. På kravtidspunktet hadde hun en stilling på 12,21 prosent. Hun har også hatt et ferievikariat i perioden 22. juni 2015 til 16. august 2015.

Den 5. oktober 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på 60,95 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i e-post av 9. desember 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 1071,5 timer utover sin faste stilling og vikariatet i perioden 5. oktober 2014 til 4. oktober 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 9. desember 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 9. desember 2015
- brev av 11. januar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 9. februar 2016
- brev av 3. februar 2017

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. Behovet for merarbeid er ikke bortfalt, da hun har utført merarbeid flere måneder etter å ha sendt inn kravet også.

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 nedbemanning. Kommunen har flere overtallige assistenter innen omsorg.

Tvisteløsningsnemndas 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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden 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 5. oktober 2015. Den relevante perioden i denne saken er dermed 5. oktober 2014 til 4. oktober 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 1071,5 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 1071,5 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 64,22.

Arbeidsgiver har ikke bestridt at A jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid gjennom opptjeningsperioden, men har anført at behovet for merarbeid er bortfalt og at A derfor ikke har krav på økt stilling.

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 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.

Arbeidsgiver har også opplyst at deler av planlagte endringer ble forsinket grunnet byggmessige forhold, og ved iverksettelsen av dette vil enheten få overført assistenter og fagarbeidere fra andre avdelinger.

Nemnda finner ikke at opplysninger om forsinkelser i endringsprosessen endrer utgangspunktet om at endringene ville medføre bortfall av behovet for merarbeid, slik det var forespeilet på avslagstidspunktet. Merarbeidet kan således ikke anses som et uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for As arbeidskraft.

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, 16.02.2017

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).