



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
02.07.2018

Vår referanse
18/12771

Saksbehandler
Mahreen Shaffi

VEDTAK NR 67/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 6. juni 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio
Per H. Engeland, Virke

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 74 prosent i B kommune.

Den 30. november 2017 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i brev av 7. februar 2018, med begrunnelse at Helse og sosialetaten har i 2018 budsjettet kutt på 24 årsverk og er i en omstillingsprosess. Dette medfører at etaten har overtallighet av faste ansatte.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 213,83 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 30. november 2016 til og med 29. november 2017. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 16. februar 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 16. februar 2018
- brev av 6. mars 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 23. mars 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i tolv månedersperioden viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling på 9,3 prosent tilsvarende faktisk arbeidstid. Det vises også til at arbeidstaker har jobbet ekstra hver uke i 2018 også.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver bestrider ikke at arbeidstaker har utført merarbeid. Behovet for vikarer og merarbeid vil bli redusert ved B arbeidssenter.

Det har i 2017 og så langt i 2018 vært et uvanlig høyt sykefravær ved avdelingen. Den ene sykemeldte er nå tilbake i full stilling, og en av de ansatte er nå gradert sykemeldt.

Avdelingen har også fått overført en overtallig 43 prosent stilling fra et kommunalt bofellesskap for å dekke opp deler av disse vaktene.

Helse og sosialetaten har i budsjett for 2018 kutt tilsvarende 24 årsverk og er i en omstillingsprosess. Dette medfører at etaten samlet har en overtallighet av faste ansatte.

Noe av merarbeidet det henvises til i kravet skyldes at B arbeidssenter har gitt tilbud om avlastning for en bruker som ikke lenger har tilbud om SFO i tilknytning til skoledagen. Denne tjenesten har midlertidig blitt gitt fra B arbeidssenter i påvente av at det etableres en fast avlastningsordning.

Det vurderes at dagtilbudet til en bruker med 1:1 bemanning skal organiseres fra boligen. Dette reduserer bemanningsbehovet ved arbeidssenteret.

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). I henhold til 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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 30. november 2017. 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 og med 30. november 2016 til og med 29. november 2017.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 213,83 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden.

Jevnlighetskriteriet byr på en konkret og skjønsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

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

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Nemnda viser til at det i beregningsperioden har vært flere opphold uten merarbeid, blant annet 5 uker fra april til mai og 7 uker fra juli til august (hvorav 4 uker var ferie). I perioden på 7 uker fra desember 2016 til februar 2017 ble det utført kun 1 time merarbeid. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden til at nemnda kan konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har dermed kommet til at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav, og har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I lys av dette trenger finner nemnda det ikke nødvendig å ta stilling til arbeidsgivers anførsel om at behovet for As merarbeid ikke lenger foreligger.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
nestleder

02.07.2018

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).