



Vedtaksdato
02. september 2019

Vår referanse
2019/19777

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 107/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 28. august 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
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 Bydel X

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 41,43 prosent ved hjemmetjenesten i B kommune Bydel X.

Den 17. januar 2019 fremsatte Fagforbundet Pleie og Omsorg på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 25. mars 2019. Avslaget ble begrunnet med at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 9. april 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 9. april 2019 med vedlegg
- brev datert 7. juni 2019 med vedlegg
- e-post av 1. juli 2019 med vedlegg
- e-post av 5. august 2019, med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 21. mai 2019 med vedlegg
- brev datert 25. juni 2019 med vedlegg
- e-post av 13. august 2019
- e-post av 20. august 2019

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at han har krav på stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid og anfører i det vesentligste:

Bydel X har fortsatt behov for merarbeid, da det ikke er noen nedgang i bruken av ansatte til ekstravakter, i tillegg til at B kommune Bydel X har lyst ut flere stillinger som tilkallingsvikar i hjemmetjenesten.

Videre ble kravet om utvidet stilling fremsatt før det ble kjent at bydelen skulle starte en omorganiseringsprosess.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune Bydel X gjør gjeldende at A ikke har krav på økt stilling og anfører i det vesentligste:

Bydel X har til dels store utfordringer knyttet til økonomi, og ved gjennomgang av bydelens bruk av ressurser ble det avdekket at bydelen med stor sannsynlighet har overkapasitet innenfor tjenesteområdet Helse, aktivitet og mestring, som er det aktuelle området i foreliggende sak. På denne bakgrunn gjennomgår bydelen for tiden en omorganiseringsprosess som blant annet innebærer at stillinger som tidligere var en del av en fast turnus nå er blitt omgjort til stillinger med årsarbeidstid. De som inngår i ordningen med årsarbeidstid vil få vakter tildelt fra arbeidsgiver med 14 dagers varsel og jobber når bydelen har bruk for ressursene i stedet for en planlagt arbeidstid som kan være på topp av nødvendig bemanning.

Som et resultat av dette vil både behovet for vikarbruk og totalt timeantall for levering av tjenester bli mindre, herunder også behovet for A merarbeid. Full effekt av tiltakene kan ikke forventes før høsten 2019, men det kan allerede vises til en nedgang i kostnader til vikarbruk på avdelingen der A jobber på 39,7 prosent i første tertial 2019 sammenlignet med første tertial 2018.

Videre var de utlyste tilkallingsvikarstillingene i hovedsak for å dekke opp for ferieavvikling, helger og annet korttidsfravær.

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). 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 17. januar 2019. 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 17. januar 2018 til og med 16. januar 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 798 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1 846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt. Nemnda må likevel først ta stilling til inngangskriteriet om den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid.

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.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden, og at han har avvirket ferie i fire av de ti ukene han ikke har hatt ekstraarbeid. Nemnda finner at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver har imidlertid anført at behovet for arbeidstakers merarbeid ikke lenger foreligger. 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:

«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.»

Slik denne saken er opplyst, har nemnda kommet til at arbeidsgiver har dokumentert at deler av behovet for merarbeid er bortfalt eller kommer til å falle bort i nær fremtid. Nemnda legger i sin vurdering særlig vekt på at Bydel X har dokumentert en nedgang i kostnader til vikarbruk i avdelingen hvor A jobber på 39,7 prosent i første tertial 2019, sammenlignet med første tertial 2018.

Nemnda finner likevel at det fremdeles vil være noe behov for merarbeid i hjemmetjenesten i Bydel X, da den fremlagte dokumentasjon viser at Bydel X fremdeles har betydelige kostnader til vikarbruk. Videre mener nemnda at arbeidsgiver ikke kan velge å heller benytte seg av de 19 nye tilkallingsvikarene som er blitt tilknyttet hjemmetjenesten etter at A fremsatte sitt krav for å dekke opp merarbeid til fortrensel for As opparbeidede rett til utvidet stilling.

Etter dette legger nemnda til grunn at behovet for merarbeid har bortfalt med omtrent samme prosent som kostnadene til vikarbruk. Etter en skjønnsmessig vurdering har nemnda dermed kommet frem til at A har rett til en stillingsøkning med 30 prosent. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 71,43.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 30.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

2. september 2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).