



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
15. februar 2021

Vår referanse
2020/214

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 11/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 3. februar 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 miljøarbeider i stilling på 35,03 prosent i B kommune, for tiden X med tjenestegjøring, for tiden Z Bolig A.

Z Bolig A tilhører seksjonen TBO som også omfatter Q, Bolig C og Z Bolig B. Til sammen utgjør seksjonen ca. 80 årsverk. Merarbeidet er utført ved Z Bolig A.

Den 2. mars 2020 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I prinsippnotat av 19. september 2019 ba X byrådsavdeling for Eldre, helse og velferd vurdere videre planer for TBO og anbefalte avvikling. Byrådsavdelingen besluttet avvikling av Bolig C i slutten av juni 2020 og den 1. september 2020 vedtok byrådet nedleggelse fra 28. februar 2021. Avviklingen ble behandlet i medbestemmelsesutvalget 7. oktober 2020.

Arbeidsgiver sendte foreløpig svar den 9. juli 2020. Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 13. oktober 2020. Avslaget ble begrunnet med at avviklingen ville medføre overtallighet som vil dekke merarbeidsbehovet ved de øvrige Boligene.

Nemnda har fått opplyst av begge parter på telefon den 18. januar 2021 at innplasseringer skal behandles i drøftingsmøte den 21. januar 2021.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 10. november 2020. 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 10. november 2020 med vedlegg
- e-post av 23. november 2020 med vedlegg
- brev datert 6. januar 2021 med vedlegg
- brev datert 7. januar 2021 med vedlegg
- brev datert 15. januar 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 18. november 2020
- brev datert 3. desember 2020 med vedlegg
- to e-poster av 8. desember 2020
- e-post av 14. desember 2020
- brev datert 8. januar 2021
- brev datert 15. januar 2021 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at behovet ikke kan anses bortfalt ettersom den endelige avgjørelsen om avviklingen ble fattet nesten seks måneder etter at kravet ble fremsatt. Arbeidsgiver kan ikke tilsidesette hennes rett etter § 14-4 a ved å unnlate å ta stilling til

kravet i syv måneder i påvente av en avgjørelse om eventuelle endringer i etaten. På kravtidspunktet hadde ikke arbeidsgiver noen forutsetning for å vite om det ble et avviklingsvedtak, hvilke tiltak som ville bli rammet, når avviklingen eventuelt skulle gjelde fra og heller ikke hvor mange ansatte som ville bli omfattet, særlig ettersom saken har vært diskutert siden 2018. Verken vakter i den faste stillingen eller merarbeidet er utført ved Bolig C. Det er derfor usikkert hvordan avviklingen påvirker behovet for hennes merarbeid. De overtallige er ansatt i X og har derfor krav på stilling i hele X med sine ca. 1100-1200 stillinger, ikke bare i seksjon TBO.

A anfører videre at omfattende merarbeid også etter beregningsperioden og ut 2020, viser at det fortsatt er behov.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke oppfyller kravet til jevnlighet.

Arbeidsgiver anfører videre at behovet for merarbeidet er bortfalt fordi Bolig C avvikles 28. februar 2021 og de ca. 20 faste ansatte skal så langt det er mulig innplasseres i de gjenværende Boligene, blant annet Z der As merarbeidet er utført. X har, ihht. kommunens rutiner, over en periode holdt tilbake vakante stillinger i påvente av avviklingen og dette har gitt et økt behov for merarbeid i den aktuelle perioden. Selv om de overtallige er ansatt i X er handlingsrommet for å tilby disse annen passende stilling primært innenfor TBO fordi det er andre kvalifikasjonskrav til stillinger innen rusfeltet som er det største tjenesteområdet i etaten. Per 15. januar 2021 er det minst 3 miljøarbeidere i 100 prosent stilling som vil bli overtallige ved avviklingen av Bolig C.

Avviklingen var overveiende sannsynlig allerede da kravet ble fremsatt, men det var problematisk å avslå på dette tidspunktet, fordi avviklingen var unntatt offentlighet og begrunnelsen derfor ikke kunne formidles til de ansatte. Dialogen mellom X og Byrådsavdelingen om avviklingen av Bolig C var på det tidspunktet etablert, og det var kjent at en avvikling ville kunne være nært forestående. Det har siden 2018 vært vurdert om hele TBO skal avvikles. X har siden slutten av 2019 vært innstilt på at Bolig C skulle avvikles og byrådet ga sin tilslutning 1. september 2020. Endret ressursituasjon som følge av koronapandemien og opprettelsen av to nye byrådsavdelinger gjorde at saken ikke ble fulgt opp tidligere.

Arbeidsgiver er ikke enig i arbeidstakers fremstilling av merarbeid i perioden 3. mars – 31. desember 2020. Arbeidstaker har i perioden hatt stort fravær, for det meste i sin faste stilling.

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). 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 2. mars 2020. 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 2. mars 2019 til og med 1. mars 2020. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 536 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Nemnda vil først ta stilling til om kravet til jevnlighet er oppfylt.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til Tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemnda viser til at det går fram 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. Midt i beregningsperioden er det en betraktelig nedgang i antall ekstravakter og ekstravaktene er mere spredt. I tillegg er det to lengre sammenhengende opphold på henholdsvis 5 og 7 uker der det ikke er utført noe merarbeid. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Det er etter dette ikke nødvendig at nemnda tar stilling til arbeidsgivers anførsel om bortfalt behov.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

15. februar 2021

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).