



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.12.2018

Vår referanse
2018/18579

Saksbehandler
Mahreen Shaffi

VEDTAK NR 126/18 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 6. desember 2018.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
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

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøarbeider i stilling på 30 prosent i C i B kommune.

Den 1. februar 2018 fremsatte han krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 14. mars 2018. Avslaget ble begrunnet med at det pågår en personalsak knyttet til arbeidstaker, og at behovet for merarbeid vil bortfalle.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 903,7 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 1. februar 2017 til og med 31. januar 2018. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda 26. mars 2018. 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 26. mars 2018
- e-post av 23. april 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. mai 2018
- e-post av 18. september 2018
- e-post av 19. september 2018

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet han har utført viser et stabilt behov som gir han rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

På grunn av en personalsak har det ikke lenger vært aktuelt å benytte arbeidstaker som ekstravakt, da han ikke kan jobbe alene med brukere. Videre er ansvar for ambulante tjenester ved boligen blitt overført, og dette har medført en inndragning av 1,9 årsverk for miljøarbeidere ved boligen fra 1. mai 2018. Behovet for ekstravakter vil derfor bli betydelig mindre, og boligen får overtallige som blir prioritert til ledige vakter. Behovet for arbeidstakers eventuelle ekstraarbeid er svært begrenset all den tid arbeidsgiver ikke ser at han kan jobbe alene med brukere.

Arbeidsgiver har i sin vurdering av merarbeidet ikke tatt med merarbeid utført i vakante stillinger som nå er besatt, sesongtopper ved ferieavvikling og langtidsfravær ved sykdom.

Det har i en lang periode vært utfordrende å rekruttere fagpersoner til det aktuelle tjenestestedet. Med bakgrunn i dette og andre forhold skal tjenestestedet hvor arbeidstaker har arbeidet ved frem til mai 2018 nå avvikles.

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 1. februar 2018. 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 1. februar 2017 til og med 31. januar 2018. Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 903,7 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene gjelder hvorvidt arbeidstaker har rett til utvidet stilling på grunn av en pågående personalsak. Videre foreligger det uenighet om hvorvidt behovet for merarbeid er bortfalt.

Nemnda vil først ta stilling til om behovet for merarbeid er bortfalt.

Arbeidsgiver har opplyst at boligen arbeidstaker har utført merarbeid på har hatt ansvar for å gi ambulante tjenester til brukere som ikke har bodd i boligen. Disse tjenestene har nå blitt overført til en annen enhet. Dette har medført en inndragning av 1,9 årsverk for miljøarbeidere ved boligen fra 1. mai 2018. Arbeidsgiver opplyser også at mye av merarbeidet har vært utført på grunn av tidligere vakanser i stillinger for fagpersonell, og dette behovet har nå blitt dekket.

Arbeidsgiver har opplyst at tjenestestedet arbeidstaker har arbeidet ved skal avvikles, og at de ansatte ved tjenestestedet har fått tilbud om likt arbeid på andre tjenestesteder i enheten i tilsvarende stillingsprosent og stillingskode som tidligere.

Nemnda må derfor ta stilling til hvorvidt arbeidsgiver i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for A 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 har sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. På avslagstidspunktet var det allerede vedtatt at ambulante tjenester skulle overføres til en annen enhet, og at det medførte en reduksjon på 1,9 årsverk for miljøarbeidere. Arbeidsgiver har også opplyst at det har vært utfordrende i en lang periode å rekruttere fagpersonell til det aktuelle tjenestestedet. Dette og andre årsaker har medført at tjenestestedet nå avvikles. Nemnda har etter dette kommet til at behovet for arbeidstakers merarbeid har bortfalt.

Da nemnda har konkludert med at behovet for merarbeidet har bortfalt, er det ikke nødvendig å ta stilling til om merarbeidet har vært utført jevnlig.

Nemnda finner etter dette at arbeidsmiljøloven § 14-4 a ikke gir A rett til stillingsutvidelse for hans merarbeid i beregningsperioden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

18.12.2018

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).