

VEDTAK NR 115/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 8. september 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Mårten Brandsnes Faret, KS
Anne Kathrine Ellila, Fagforbundet

Saken gjelder

Twist 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 helsefagarbeider i stilling på 56,89 prosent ved X omsorgssenter i B kommune. Den 12. januar 2015 fikk A øket sin stilling fra 16,43 prosent til 38,26 prosent. Den 19. mars 2015 fremsatte A krav til arbeidsgiver om utvidet stilling til 78,12 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B kommune innvilget kravet delvis den 11. juni 2015 ved å tilby en stilling på 56,89 prosent. Avslaget på ytterligere økning av As stilling ble begrunnet med tidligere innvilget stillingsøkning, samt fratrekk for merarbeid utført om sommeren.

Dokumentasjonen fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 774 timer utover sin faste stilling i perioden fra og med 19. mars 2014 til og med 18. mars 2015. Det er oppgitt at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. juni 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 30. juni 2015
- brev av 31. august 2015
- brev av 2. mai 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 28. august 2015
- brev av 6. oktober 2015
- brev av 29. august 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Arbeidsgiver har bare delvis imøtegått hennes krav. Bystyrevedtak og endringer under tjenesteområdet etter 1. september 2015 har ikke ført til reduksjon av merarbeid. Hun har utført merarbeid også etter september 2015.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker har lagt til grunn uriktig timeantall for beregning av stillingsøkningen og beregning av stillingsprosent er ikke korrekt. Kravet er allerede imøtekommet fra kommunens side ved tilbudet om 56,78 prosent stilling, etter fratrekk for tidligere stillingsutvidelse og arbeid som ferievikar.

Det anføres videre at deler av behovet er bortfalt som følge av endringer i tjenesteområdet. Herunder nedleggelse av en avdeling som planlagt, og gjennomført 1. september 2015. Plassene ble overført til andre avdelinger, og de ansatte ble som følge av dette fordelt på øvrige avdelinger ved omsorgssenteret. Ved arbeidstakers avdeling førte dette til 2,77 årsverk over bemanningsplanen som ville benyttes til å dekke inn fravær. Byggmessige forhold har medført at øvrige planlagte omstillinger i kommunen ikke er gjennomført til planlagt tid.

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).

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. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 19. mars 2014 til 18. mars 2015. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 774 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Nemnda har lagt til grunn alt utført merarbeid i perioden, basert på framlagte timelister, med unntak av avtalt arbeid som ferievikar i perioden juni 2014 til august 2014.

Arbeidsgiver har ikke bestridt at A jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid gjennom opptjeningsperioden, men har anført at arbeidstakers krav allerede er imøtekommet ved tilbud om utvidet stilling og at behovet for merarbeidet er delvis bortfalt.

Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. As merarbeid på 774 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 46,39.

Ut fra sakens opplysninger legger nemnda til grunn at forutgående stillingsutvidelser har blitt tilbudt for å imøtekomme arbeidstakers krav. Etter nemndas syn må det derfor gjøres fradrag i arbeidstakers krav tilsvarende de forutgående stillingsutvidelser med til sammen 40,46 prosent. Arbeidstakers resterende krav vil dermed utgjøre differansen som tilsvarer 5,93 prosent.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolvmånedersperioden. Nemnda forstår dette slik at man ved fastsettelsen av ny stillingsprosent i utgangspunktet må regne om hvor stor stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Det følger imidlertid av forarbeidene at en slik metode ikke skal følges slavisk, og det heter i forarbeidene at det "bør imidlertid være åpent for å benytte et visst skjønn i vurderingen". Nemnda ser det slik at det er arbeidsgivers *stabile og varige* behov for økt arbeidskraft som skal fylles, og at nemnda derfor skal fastsette en stillingsutvidelse i samsvar med det ekstraarbeidet som kan sies å være uttrykk for et slikt behov. Det må bl.a. bety at svært intense perioder med ekstraarbeid, f.eks. ved ferieavvikling eller i kortere perioder med typiske sesongsvingninger eller ekstraordinært sykefravær, ikke uten videre vil gi full uttelling ved fastsettelse av ny stillingsprosent.

Selv om merarbeidet etter en totalvurdering framstår som jevnt fordelt utover året, viser timelistene at det er vesentlig variasjon i utført merarbeid fra måned til måned. I enkelte måneder er det også utført betydelig høyere andel merarbeid, enn i den øvrige del av opptjeningsperioden. Nemnda finner som følge av dette at merarbeidet A har utført i månedene med høyest variasjon, ikke kan gi full uttelling i beregningen.

Etter en skjønnsmessig vurdering basert på de ovennevnte momenter, finner nemnda at arbeidstaker ikke har krav på ytterligere stillingsutvidelse utover det som allerede er tilbudt fra arbeidsgiver.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 16.09.2016

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).