

VEDTAK NR 121/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 17. februar 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 Faret, KS
Siri Kristin Konstad, 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 fagarbeider i stilling på 72 prosent ved Enhet hjemmetjenester i B kommune. Fagforbundet fremsatte på vegne av A krav om økt stilling til 90 prosent ved brev av 9. januar 2015. På dette tidspunktet hadde hun stilling på 56,34 prosent.

Arbeidsgiver avslo kravet delvis i brev av 18. mars 2015, og tilbød arbeidstaker en økning fra 56,34 prosent til 72 prosent. Begrunnelsen for det delvise avslaget var at det ble foretatt en skjønnsmessig vurdering.

Timelistene som er lagt frem for nemnda viser at A har jobbet 406,5 timer ekstraarbeid i perioden fra og med 9. januar 2014 til og med 8. januar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år. Merarbeidet tilsvarer således 24,36 prosent av full stilling.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 7. april 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 7. april 2015
- e-post av 28. januar 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 27. mai 2015
- e-post av 3. februar 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i den aktuelle perioden gir henne krav på utvidet stilling til 90 prosent i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Ved vurderingen av merarbeidet og fastsettelsen av ny stillingsprosent har arbeidsgiver holdt merarbeid i ferieperioder, sesongtopper og lignende utenfor. Ut i fra en skjønnsmessig vurdering har arbeidstaker krav på utvidet stilling til 72 prosent. Behovet for merarbeid har blitt noe redusert, men ikke falt bort i løpet av perioden.

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).

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.

Kravet ble fremsatt for arbeidsgiver 9. januar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet. Den relevante perioden i denne saken er derved fra og med 9. januar 2014 til og med 8. januar 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A i denne perioden har arbeidet til sammen 406,5 timer utover avtalt arbeidstid. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. Det utførte merarbeidet tilsvarer således en stillingsprosent på 24,36, noe som fører til en utvidet stilling på til sammen 80,70 prosent.

Arbeidsgiver har i denne saken delvis innfridd arbeidstakers krav om større stilling, og det er ikke anført at merarbeidet ikke er utført jevnlig. Tvisten gjelder således hvorvidt det er anledning til å redusere det totale timetallet på grunn av såkalte sesongtopper, og om behovet for merarbeid er redusert/har bortfalt.

Arbeidsgiver anfører at de ved vurderingen av merarbeidet har holdt merarbeid i ferieperioder, sesongtopper og lignende utenfor. Nemnda bemerker til dette at departementet i Prop. 83 L 82012-2013) punkt 4.4.4.4. ga følgende eksempel på tilfeller hvor merarbeidet bare utøves rent sporadisk og dermed ikke kan anses som «jevnlig» i lovens forstand:

Dersom en arbeidstaker for eksempel tar ekstravakter bare i forbindelse med arbeidstopper, ved ferieavvikling eller i forbindelse med typiske sesongsvingninger, vil dette ikke være tilstrekkelig.

Dette er altså et eksempel på tilfeller hvor jevnlighetskriteriet ikke er oppfylt, og gir etter nemndas oppfatning ikke noen veiledning om hvorvidt arbeidstopper skal kuttes ved beregningen av stillingsøkning etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemnda kan ikke se at det i denne saken har vært noen utpregede topper eller svingninger som skal gå til fradrag ved beregning av As krav.

Når det gjelder arbeidsgivers anførsel om at behovet for merarbeid er redusert, har nemnda etter en konkret helhetsvurdering kommet til at arbeidsgiver har dokumentert dette i tilstrekkelig grad. Det har vært flere stillingsøkninger på den aktuelle avdelingen, enheten og tjenesteområdet, og fraværet har også vært på et stabilt nivå. Nemnda kan dermed ikke se at A har krav på ytterligere stillingsøkning.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 05.10.2016

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).