

VEDTAK NR 130/17 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte onsdag 31. mai 2017.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leiar

Per Engeland, Virke

Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)

Saka gjeld

Tvist om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er fast tilsett som pleiemedarbeidar i stilling på 80,05 prosent innan bueining for funksjonshemma i B kommune. På kravtidspunktet hadde han stilling på 72,01 prosent. Han har også hatt eit vikariat på 10,56 prosent i berekningsperioden.

Den 17. september 2016 sette han fram krav om utvida stilling på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månader, jf. § 14-4 a.

Arbeidsgivar avslo søknaden i brev datert 4. november 2016. Avslaget var grunngjeve med at meirarbeidet ikkje var utført jamleg i den aktuelle perioden.

Timeoversikt lagt fram for nemnda viser at A har arbeidd 359,25 timar utover avtalt arbeidstid i perioden 17. september 2015 til 16. september 2016. Full stilling utgjer 1846 timar per år.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda av Fagforbundet på vegne av A ved brev av 28. november 2016. Overfor nemnda har begge partar fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev av 28. november 2016

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev av 22. desember 2016

Utsegn frå arbeidstakar

A fører i det vesentlege fram:

Meirarbeidet han har utført i tolv månadersperioden viser eit stabilt behov, som gir han rett til utvida stilling tilsvarande faktisk arbeidstid.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune fører i det vesentlege fram:

Meirarbeidet er ikkje utført jamleg i perioden. A har arbeida ekstra i 21 av 53 veker. Han har også vore sjukemeld i 5 heile og 4 halve veker. Dette utgjer totalt 32 veker utan meirarbeid.

Etter ei prøveordning med langvakter og eit mindre vikariat, har A fått auka sin stilling til 80,05 prosent.

Kommunen har i 2016 hatt ein prosess med nedbemanning og omstilling innan helse- og omsorgssektoren grunna færre eldre. Tenesta er difor redusert med 15,5 stillingar. Det er berekna at kommunen må redusere med totalt 20 stillingar og denne prosessen vil difor fortsetje i 2017.

Twisteløysingsnemndas merknader

Arbeidsgivar og arbeidstakar kan bringe tvist om rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid inn for tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (1) og § 14-4 a (2). Nemnda settast med leiar og to faste medlemmer, jf. forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2.

Arbeidsmiljølova § 14-4 a slår fast at deltidstilsette som jamleg har arbeidde utover avtalt arbeidstid dei siste 12 månadene, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger ligg føre. Perioden på tolv månader skal bereknast ut ifrå det tidspunktet arbeidstakar fremja sitt krav.

Arbeidstakar fremja sitt krav for arbeidsgivar 17. september 2016. Nemnda legg til grunn at siste dag i perioden på tolv månader er dagen før kravet ble fremja for arbeidsgivar. Den relevante perioden i denne saka er difor frå og med 17. september 2015 til og med 16. september 2017.

Usemjå mellom partane i denne saka gjeld om meirarbeidet har vore utført jamleg i tråd med føresegna.

Forarbeida til føresegna (Prop. 83 L for 2012-2013) seier at meirarbeidets hyppigheit, omfang og stabilitet vil vere sentrale moment i vurderinga av om arbeidet er utført jamleg. Slik nemnda ser det, vil desse tre momenta i nokon grad gripe inn i kvarandre. Utan ein viss hyppigheit vil f.eks. meirarbeidet heller ikkje få nemneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for periodar der forhold på arbeidstakers side gjer det umogeleg, må det vere utført eit visst meirarbeid gjennom heile berekningsperioden, men det kan ikkje stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentleg e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkeleg at det har forekomme slikt meirarbeid gjennom heile berekningsperioden at det vitnar om eit stabilt og varig behov hos arbeidsgivar. Ellers visast det til vedtak 20/16, kor nemnda har gitt ei utførleg beskriving av sitt syn på forståinga av jamlegheitskriteriet i arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Nemnda har etter ei konkret heilskapsvurdering kome til at meirarbeidet i denne saka ikkje fyller jamlegheitskriteriet. Det er i berekningsperioden fleire opphald utan meirarbeid, blant anna seks veker frå januar til mars, sju veker frå juni til juli der arbeidstakar var sjuk ei veke og hadde ferie i fire, og fleire opphald på tre veker. Sjølv om nemnda har tatt omsyn til ferie, sjukdom og anna fråvær som normalt hindrar meirarbeid, har meirarbeidet etter nemnda si oppfatning ikkje hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet slik at nemnda kan konkludere med at meirarbeidet er uttrykk for eit stabilt og varig behov hos arbeidsgjever.

Arbeidstakar kan difor ikkje få medhald i sitt krav om utvida stilling etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Det er såleis heller ikkje naudsynt for nemnda å ta stilling til om behovet for meirarbeid har falt bort.

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
leiar

06.06.2017

Til orientering:

Til orientering:

Tvist om rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag medan saka er til behandling hjå domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

Frist for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå nemnda si avgjerd ligg føre, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.