

VEDTAK NR 86/17 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Twisteløysingsnemnda heldt møte tysdag 21. mars 2017.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Steffen Rogstad, nestleiar
Gry Brandshaug Dale, KS
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

Saka gjeld

Twist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Det vart treffe slikt vedtak:

Saksframstilling

A er tilsett i fast stilling på 58 prosent som assistent på natt i B kommune.

Fagforbundet B sette fram krav om auka stilling til 67,46 prosent i e-post av 21. april 2016. Kravet vart avslått i e-post 9. mai 2016 med grunngjeving at meirarbeidet i perioden april 2015 til mars 2016 ikkje var utført jamleg. Mellom anna var timar brukt til opplæring i januar og februar ikkje rekna med, og ikkje arbeid i vakante stillingar som no var bemanna opp.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda av Fagforbundet B på vegne av A ved brev poststempla 13. mai 2016. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngjevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev poststempla 13. mai 2016
- brev poststempla 27. mai 2016
- brev datert 16. juli 2016

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev datert 8. juni 2016
- brev datert 13. mars 2017

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har krav på ei stillingsauke med 9,25 prosent og fører i det vesentlege fram:

A før fram at det berre var to opplæringsvaktar med ny brukar, og finn A skildringane til arbeidsgivar om utrygghet feilaktige og krenkande. Vidare forstår ikkje arbeidstakar kvifor kommunen har trekke frå ei vakt grunna for mykje ferie.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at det berre er 4 vakter i april, 3 i mai og 3 i november som er reelt meirarbeid, og fører i det vesentlege fram at dette ikkje kan seiast å vere jamleg.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringes inn for tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (1) og § 14-4 a (2).

Etter forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 settast nemnda med nestleiar og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljølova § 14-4 a fastsetter at deltidstilsette som de siste 12 månader jamleg har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger

føreligg. Perioden på tolv måneder skal bereknast med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstakar fremma sitt krav.

Arbeidstakar sette fram sitt krav for arbeidsgivar 21. april 2016. Nemnda legg til grunn at siste dag i perioden på tolv måneder er dagen forut for at kravet vart sett fram for arbeidsgivar. Den relevante berekningsperioden i denne saka er dermed frå og med 21. april 2015 til og med 20. april 2016.

Usemjå mellom partane i denne saka gjeld spørsmålet om meirarbeidet har vore utført jamleg og kor mange vakter som skal reknast med. Kriteriet jamleg byr på ei konkret og skjønsvurdering som nemnda må gjere der partane ikkje blir samde.

Nemnda viser til at det forarbeida til føresegna (Prop. 83 L for 2012-2013) seier at sentrale moment i vurderinga av kriteriet jamleg vil vere meirarbeidet si hyppigheit, omfang og stabilitet. Slik nemnda ser det, vil desse tre momentane gripe inn i kvarandre. For at meirarbeidet i det store og hele står fram som ein etablert praksis, er det tilstrekkeleg at det har vore meirarbeid gjennom heile berekningsperioden soleis at det vitnar om eitt stabilt og varig behov hos arbeidsgivar. Nemnda syner til vedtak 20/16, kor nemnda har beskrive sitt syn på forståelsen av kriteriet jamleg i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Det må difor gjerast ei konkret samla vurdering av om meirarbeidet står fram som jamleg og difor oppfyller lovens krav. Nemnda forstår arbeidsgivar såleis at noko av behovet meirarbeid har falt bort, dette gjeld opplæringsvaktene og vaktene i prøveprosjektet for årsturnus. Medan ei ekstravakt A har hatt grunna for mykje ferie ikkje kan reknast som meirarbeid då dette var arbeid som skuldast uttak av for mykje ferie. Vurderinga av om noko av behovet har bortfalt skal gjerast etter at nemnda har vurdert om det totale meirarbeidet var jamleg.

Nemnda vil difor først ta stilling til om A har jobba jamleg meirarbeid i perioden frå og med 21. april 2015 til og med 20. april 2016. Dokumentasjonen i saka syner at A har jobba 155,67 timar utover avtalt arbeidstid i berekningsperioden. Trekk ein frå ei ekstravakt på 7 timar som kompenserte for for mykje ferie blir det 148,67 timar. Dette svarer til ein stillingsprosent på 8,91 prosent.

Meirarbeidet i denne saka er, slik nemnda ser det, utført sporadisk. Det er store variasjonar i intensiteten i berekningsperioden, og lange opphald mellom enkelte vakter (opp til 13 veker i eitt høve). Meirarbeidet bær difor ikkje preg av å vere en etablert praksis som fyller et jamt behov hos arbeidsgivar. Slik nemnda forstår kravet til jamlegheit har ikkje A krav på auka stilling.

Etter dette er det ikkje naudsynt at nemnda vurderer om noko av behovet for meirarbeid har falt bort.

Konklusjon

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Steffen Rogstad
nestleiar

23.03.2017

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.