

VEDTAK NR 206/16 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte 1. desember 2016.

Ved behandling av saka var tvisteløysingsnemnda satt saman slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leiar
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

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 assistent i stilling på 20 prosent ved X i B kommune.

Den 13. mai 2015 sette A fram krav om økt stilling tilsvarande utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgivar avslo kravet i forhandlingsmøte 5. juni 2015. Protokollen er datert 13. august 2015. Arbeidsgivar grunnjev avslaget med at det har vore for langt opphald mellom to vakter i perioden.

Full stilling som assistent utgjer 1846 timer per år. Trekt frå 5 ukar ferie utgjer dette 1668,5 timar per år. Dokumentasjon som er lagt frem for nemnda viser at arbeidstakar har arbeidet 870,13 meirarbeidstimar i perioden 13. mai 2014 til 12. mai 2015.

Saka vart brakt inn for tvisteløysingsnemnda ved brev av 23. juni 2015.

Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev av 23. juni 2015
- e-post av 17. august 2015
- e-post av 1. september 2015
- e-post av 13. oktober 2015
- e-post av 8. januar 2016

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- brev av 25. august 2015
- brev av 11. november 2016

Utsegn frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har rett til auka stillingsprosent og fører i det vesentlege fram at manglande skriftleg avtale gir rett til auka stillingsstorleik. Arbeidstakar meiner ekstratimar frå sjukevikariat må medreknes då det ikkje er skriven ein formell arbeidsavtale.

Utsegn frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at A ikkje har rett til auka stillingsprosent. Dei fleste ekstravaktene A har arbeidet har vore ferievikariat og vikariat for namngitte personar. Desse skal difor ikkje takast med i berekninga. Det har også vore lengre opphald mellom to vakter som gjer at meirarbeidet ikkje har vært utført jamleg.

Tvisteløysingsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringes inn for tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1)

og § 14-4 a (2). Etter forskrift om tvisteløysningsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 settast nemnda med leiar og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastset at deltidstilsette som de siste 12 månadar jamleg har arbeidd utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger liggje føre. Oppteningsperioden skal bereknas med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstakar fremma sitt krav.

A fremma sitt krav 13. mai 2015. Nemnda legg til grunn at siste dag i oppteningsperioden er dagen forut for at kravet blei fremma for arbeidsgivar. Den relevante perioden i denne saken er difor 13. mai 2014 til 12. mai 2015.

Partane i denne saka er usamde om A sitt meirarbeid har vore utført jamleg og om ekstratimar frå ferievikariat eller vikariat for namngitte personer skal reknast med som meirarbeid.

Når det gjeld spørsmålet om ferievikariatet og vikariat for namngitte personar skal reknast med som ein del av meirarbeidet, syner nemnda til at det ikkje er dokumentert at det er inngått nokon avtale om vikariat. Etter forarbeida har det heller ikkje betydning kva som er årsaka til meirarbeidet. Meirarbeid i feriar og ekstravakter, uavhengig av om dei har oppstått på grunn av namngitte personars fråvær, må reknast med.

Spørsmålet om meirarbeidet har vore utført jamleg etter § 14-4 a legger opp til ei konkret vurdering prega av skjøn som i første instans vil vere opp til tvisteløysningsnemnda der partane ikkje sjølv blir einige.

I forhold til kva som ligg i kriteriet «jamleg» står det i forarbeida (Prp. 83 L (2012-2013) pkt. 4.4.4.4) at:

Departementet mener at vilkåret må vurderes skjønnsmessig ut fra en konkret vurdering, hvor både hyppighet og stabilitet i bruk av merarbeidet vil være sentrale momenter. Kriteriet «jevnlige» krever at merarbeidet må være av et visst omfang og ha en viss hyppighet. Det vil derfor ikke være tilstrekkelig dersom merarbeidet bare utøves rent sporadisk. Det vil videre ikke være tilstrekkelig at den deltidsansatte utfører merarbeid i forbindelse med ferieavvikling, ved sesongtopper eller lignende. Det må også være et visst innslag av merarbeid i den løpende driften i virksomheten. I kriteriet «jevnlige» ligger det også at det må dreie seg om en noenlunde stabil bruk av merarbeid.

Vidare vises det til vedtak 20/16, kor nemnda har gitt ein utvida beskriving av sitt syn på forståinga av kriteriet til jamleg meirarbeid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Etter nemndas forståing av kravet til jamleg meirarbeid må A ha krav på auka stilling. Meirarbeidet i denne saka går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Sjølv om intensiteten svingar noko i oppteningsperioden, har meirarbeidet vore tilstrekkeleg jamt fordelt utover året. A har mellom anna utført meirarbeid kvar månad i heile oppteningsperioden. Ekstraarbeidet har etter nemnda si meining hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i oppteningsperioden. Etter ein totalvurdering står meirarbeidet dermed fram som ein etablert praksis som oppfyller lovas krav.

Dokumentasjon i saka viser at A har utført 870,13 meirarbeidstimar i oppteningsperioden. Opptent stillingsauke må etter nemndas oppfatning verte rekna med utgangspunkt i brutto årstimental for full stilling utan ferie, idet det vil vere den arbeidstida som tilsvara 100 prosent stilling. Ei full stilling er oppgitt å vere 1846 timer brutto per år, nokke som tilseier ein netto årlig arbeidstid på 1668,5 timar når ferie trekkas frå. Det utførte meirarbeidet tilsvara dermed ein stillingsprosent på 52,15.

Konklusjon

Arbeidstakar har rett til å auke si stilling med ein stillingsprosent på 52,15.

Twisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
leiar

Oslo, 13.12.2016

Til orientering:

Twist om førerrett for deltidstilsette kan bringast inn for domstolane etter at tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saka er til behandling ved 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 domstolene er åtte uker fra det tidspunkt nemndas avgjørelse foreligger”, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.