



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
17.04.2019

Vår referanse
2018/50490

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 60/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 8. april 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saken gjelder

Tvist 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 assistent i stilling på 20 prosent i B kommune. A har opprinnelig sitt arbeidssted ved B sykehjem, men hun har ikke arbeidet der på flere år på grunn av helsemessige årsaker relatert til stillingen og andre oppgaver knyttet til fosterbarn og oppdrag som støttekontakt for brukere av rus- og psykisk helsetjeneste i kommunen.

I beregningsperioden har A hatt følgende midlertidige stillinger:

- Assistent 50 prosent, avdeling rus- og psykisk helse, 02.10.17 – 30.06.18
- Assistent 50 prosent, avdeling rus- og psykisk helse, 01.10.18 – 31.12.18

Den 1. november 2018 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 6. november 2018. Avslaget ble begrunnet med at hun har arbeidet i midlertidige vikariat og at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 15. november 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 15. november 2018
- brev datert 11. januar 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. desember 2018
- e-post av 1. april 2019
- e-post av 4. april 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til utvidelse av sin stilling med 30 prosent. Det er et konstant behov for vikarer og selv om hun ikke har formell kompetanse, har arbeidsgiver brukt henne i tjenesten og funnet henne god nok til vikariater. Arbeidstaker mener hun da er god nok for en fast stilling i tjenesten på 50 prosent. Fra 20. juli 2015 har arbeidstaker vært vikar innen rus og psykiatritjenesten og anfører at hennes faste 20 prosent stilling også skal ligge i denne tjenesten.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Tjenesten rus og psykisk helsetjeneste hadde flere korttidsfravær på slutten av 2017 og begynnelsen av 2018. I tillegg var tjenesten inne i et prosjekt med helsedirektoratet, der to hele stillinger ble lagt inn i prosjektet, som medførte at man måtte styrke tjenesten med to prosjektstillinger. Det ble liten tilgang på kvalifisert personell til å avhjelpe sykefravær. Kompetansekravene til tjenesten er treårig sosialfaglig/helsefaglig høyskoleutdanning med videreutdanning innen rus- og psykisk helse. A innehar ikke disse kvalifikasjonene og har vært brukt som støttekontakt. A har vikariert for en som var tilbake i jobb på slutten av 2017. Ved overgangen til 2018 vikarierte A for en langtidssykemeldt med høyskoleutdanning. Denne stillingen må lyses ut. På slutten av 2018 var A engasjert for en ruskonsulent og hun er nå tilbake i gradert stilling. Stillingene fraværet har vært knyttet til er høykompetente stillinger som krever erfaring og der de ikke kan få vikar. A har arbeidet miljømessig og brukerrettet. På denne måten har virksomheten sikret forsvarlig drift og faglig forsvarlighet. Tjenesten vil ikke ha det samme behovet fremover da prosjektet vil være over og det frigjør to arbeidstakere med rett kompetanse. Arbeidsgiver anfører at det ikke er grunnlag for kravet og at behovet for merarbeid ikke er tilstede, da sykefraværet har vært kortsiktig og det er ikke lenger aktuelt å engasjere A.

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). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. november 2018. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 1. november 2017 til og med 31. oktober 2018. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 545,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvilket merarbeid som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for As sitt merarbeid er bortfalt som følge av at ansatte har kommet tilbake i jobb.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) pkt. 4.4.4.6, hvor det forutsetningsvis fremkommer at arbeidstaker har sitt krav i behold også der merarbeidet er utført på forskjellige arbeidssteder/avdelinger i virksomheten. A er fast ansatt i 20 prosent stilling i B kommune med arbeidssted B sykehjem og har utført merarbeid ved avdeling rus- og psykisk helse.

Arbeidsgiver har anført at de ansatte som A har vikariert for er tilbake i sine stillinger helt eller delvis, at prosjektet er over og at det frigir to kvalifiserte arbeidstakere og at behovet for arbeidstakers merarbeid derfor ikke lenger foreligger.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

«Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»

I sak 129/16 har nemnda uttalt følgende til hva som fremgår av forarbeidene om nedbemanning og permitteringer:

«Tilsvarende må gjelde der behovet for merarbeid må forventes å bortfalle som følge av at arbeidsgiver har foretatt eller er i ferd med å foreta nyansettelser, eller kan legge til grunn at arbeidstakere snarlig vil vende tilbake til virksomheten etter syke- eller permisjonsopphold e.l.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver har sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at behovet for merarbeid har bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Ansatte som A har vikariert for er tilbake i sine stillinger helt eller delvis og to heltidsansatte vil være tilbake når prosjektet er ferdig. A har dermed ikke rett til utvidet stilling ettersom det ikke lenger er behov for hennes merarbeid.

Ettersom nemnda har kommet til at behovet for As merarbeid uansett er bortfalt, er det ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til hvilket merarbeid som skal inngå i beregningsgrunnlaget og om jevnlighetsvilkåret oppfylt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

17.04.2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).