



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
14.05.2019

Vår referanse
2018/54006

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 71/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 13.05.2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Per H. Engeland, Virke

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 i B kommune, bydel V, Omsorgsbolig i stilling på 28,17 prosent som miljøarbeider.

Den 16. oktober 2018 fremsatte Fagforbundet Pleie og Omsorg V klubben på vegne av 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 10. desember 2018. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke har vært jevnlig, da vakter tilhørende helsefagarbeidere, sykepleiere og vernepleiere ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 18. desember 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 18. desember 2018 med vedlegg
- e-post av 2. mai 2019 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 1. februar 2019 med vedlegg
- brev datert 25. april 2019 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører at hun har krav på fast stilling tilsvarende alt merarbeid i beregningsperioden og at merarbeidet har vært utført jevnlig.

Videre anføres at det ikke er grunnlag for å gjøre fratrukk for vaktene tilhørende helsefagarbeidere, sykepleiere og vernepleiere, da det stilles strenge krav til hva arbeidsgiver har foretatt seg for å skaffe kvalifisert arbeidskraft. P.t. er det ikke lyst ut stillinger på aktuelt tjenestested med krav om høyere utdanning, og det er heller ikke noen nedgang i bruken av ansatte uten formalkompetanse, slik at behovet for merarbeid fortsatt foreligger.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at A ikke har krav på økt stilling, da jevnlighetskravet ikke er oppfylt. Det anføres at vaktene tilhørende helsefagarbeidere, sykepleiere og vernepleiere ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget, da A kommune har gjort flere tiltak for å skaffe kvalifisert arbeidskraft, herunder utlyst stillinger, foretatt ansettelse, benyttet vikarbyrå og igangsatt en sykefraværskampanje. Når disse vaktene trekkes fra, har det resterende merarbeidet ikke vært utført jevnlig. Som et resultat av de nevnte tiltak, vil også behovet for merarbeid være redusert.

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 16. oktober 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 16. oktober 2017 til og med 15. oktober 2018.

I Tvisteløsningsnemndas praksis (se blant annet vedtak 30/16, 147/16 og 124/17) er det lagt til grunn at det er en forutsetning for rett til utvidet stilling i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a at arbeidstaker har et fast ansettelsesforhold i virksomheten, ikke bare på kravtidspunktet, men også i hele tolv månedersperioden forut for kravet.

Fast ansettelse som vilkår for å kunne opptjene rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid harmonerer etter nemndas syn også best med de øvrige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 14, herunder § 14-9.

Dersom § 14-4 a også skulle gi midlertidig ansatte mulighet til å opptjene rett til fast stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, ville vedkommende oppnå en rett til noe mer enn arbeidstakeren hadde i opptjeningsperioden, nemlig fast ansettelse. Nemnda legger til grunn at det ikke har vært en tilsiktet virkning av bestemmelsen.

Nemnda legger således til grunn at A måtte ha et fast ansettelsesforhold ved V Omsorgsbolig i B kommune senest 16. oktober 2017 for å kunne vinne frem med sitt krav av 16. oktober 2018.

Det framgår av saksdokumentene og partenes opplysninger at A fikk fast ansettelse i 28,17 prosent stilling ved V Omsorgsbolig i B kommune den 13. januar 2018.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter § 14-4 a, da hun ikke har vært fast ansatt i hele opptjeningsperioden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

14.05.2019

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).