



Vedtaksdato
15.05.2019

Vår referanse
2018/53996

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 74/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 13. mai 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 som miljøarbeider i stilling på 17,84 prosent i B kommune, bydel X.

A har hatt vikariat i stilling på 17,18 prosent i perioden 31. oktober 2017 til 30. november 2017. Deretter har hun hatt fast stilling i 17,84 prosent fra 1. desember 2017.

Den 31. oktober 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 10. desember 2018. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke er utført jevnlig etter at vakter gått for helsefagarbeider, sykepleier og vernepleier er trukket fra 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
- e-post av 2. mai 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 30. januar 2019
- brev datert 25. april 2019
- brev mottatt 26. april 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har arbeidet jevnlig utover sin faste stilling. Det er per tiden ikke lyst ut noen stillinger på det aktuelle tjenestestedet med krav om høyere utdanning. Det er heller ingen nedgang i bruken av ansatte uten formalkompetanse. Arbeidstaker har fått tildelt en del vakter etter at krav om økt stilling ble sendt inn. Dette er også vakter arbeidsgiver sier hun ikke er kvalifisert for.

Arbeidsgivers anførsler

A kommune anfører i det vesentligste at 751 timer av merarbeidet har blitt utført i vakter som krever kompetanse som helsefagarbeider, sykepleier og vernepleier. Disse vaktene skal ikke tas med i beregningen, da arbeidstaker ikke oppfyller kompetansekravet. I beregningsperioden har det vært en vakant stilling for sykepleier/vernepleier. Dette skyldes at man ikke har lyktes med rekrutteringen. Stillingen har blitt utlyst flere ganger. Stillingen er tilbudt en sykepleier. Ved ansettelse i denne stillingen vil det bli en stor reduksjon i ledige vakter. Arbeidsgiver ønsker at det er syke- eller vernepleier kompetanse til stede til enhver tid. Når de ikke har denne kompetansen til stede, må to helsefagarbeidere dele på oppgaven som ansvarsvakt. I beregningsperioden har de benyttet vikarbyrå for å leie inn sykepleierkompetanse, men dette har ikke dekket opp fraværet fullt ut. Dette har igjen ført

til innleie av helsefagarbeidere. A har blitt leid inn som vikar for helsefagarbeidere ved fravær og når to helsefagarbeidere har fylt rollen som ansvarsvakt. Innleiet er en direkte konsekvens av fravær hos syke- eller vernepleiere, men den innleide har vært vikar for en helsefagarbeider.

Arbeidsgiver har et mål om å øke kompetansen hos medarbeiderne, og dette målet er ikke forenelig med å ansette ufaglærte medarbeidere i faste stillinger. Seksjonen skal omgjøre stillinger for å ansette flere syke- og vernepleiere, samt sørge for at alle medarbeidere har relevant fagutdannelse. I mai 2018 ble det igangsatt en sykefraværskampanje og ved V omsorgsbolig har det vært en stor endring i fraværet fra januar 2017 til desember 2018. Redusert sykefravær og ansettelser vil totalt sett gi et redusert behov for merarbeid.

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 31. 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 31. oktober 2017 til og med 30. 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 i B kommune senest 31. oktober 2017 for å kunne vinne frem med sitt krav av 31. oktober 2018.

Det framgår av saksdokumentene og partenes opplysninger at A fikk fast ansettelse i 17,84 prosent stilling i B kommune 1. desember 2017.

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

15.05.2019

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).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).