



Vedtaksdato
9. februar 2021

Vår referanse
2020/145

Saksbehandlar
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 10/21 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte onsdag 3. februar 2021.

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

Faste medlemmar:

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

Saka gjeld

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

Arbeidstakar

A

Arbeidsgivar

B kommune

Nemnda vedtok:

Saksforhold

A er fast tilsett som pleiemedarbeidar i stilling på 14 prosent ved X bu- og behandlingssenter i B kommune. Ho hadde også tilkallingsavtale som assistent ved hjelp i heimen i perioden 1. april 2020 til 31. desember 2020 og ved dagsenteret i perioden 1. januar 2020 til 31. desember 2020. Ho var tilsett som assistent i stilling på 13,15 prosent frå 1. mai 2019 til 31. mars 2020, før ho starta i stilling som pleiemedarbeidar ved X bu- og behandlingssenter 1. april 2020.

Den 14. mai 2020 sette A fram krav om stillingsutviding på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Arbeidsgivaren av slo kravet i brev datert 9. juli 2020. Avslaget blei grunngitt med at behovet for meirarbeid ikkje lenger ligg føre i det omfang som var i perioden for kravet.

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 4. august 2020. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader i saka.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 4. august 2020
- to brev datert 17. august 2020
- brev datert 19. august 2020
- brev datert 6. september 2020
- brev datert 9. september 2020

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev datert 25. august 2020
- e-post med vedlegg av 25. august 2020
- brev datert 22. september 2020

Utsegner frå arbeidstakar

A hevdar i hovudsak at det framleis er behov for vikarar og at ho på grunnlag av dette har rett på stillingsauke. Ho har arbeidd mykje i heimesjukepleia etter at desse nye tilsetjingane vart gjort. Arbeidstakar meiner at den høge vikarbruken viser at det kanskje er for låg grunnbemanning.

Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune hevdar i hovudsak at behovet for meirarbeid ikkje lenger ligg føre i det omfang som var i perioden for kravet og at A ikkje har rett til stillingsauke. Det er gjort følgjande:

- Ein vakant helsefagarbeidarstilling på 80 prosent er no besett med oppstart 1. september 2019

- Ein vakant helsefagarbeidarstilling på 80 prosent er no besett med oppstart 1. desember 2019
- Ein vakant sjukepleiarstilling på 100 prosent er no besett med oppstart 1. november 2019.
- Ein sjukepleiar som var sjukemeldt januar til august 2019 er erstatta med vikar frå august 2019.
- Ein sjukepleiar som var sjukemeldt februar 2019 til januar 2020 og er nå tilbake.
- Ein vakant stilling som personleg assistent er no besett av assistent som hadde gått i deler av disse vaktene.
- Ved dagsenteret er det ei sjukemelding på 40 prosent heile 2019. Denne stillinga er det permisjon frå no og det er gjort ei intern omplassering frå annan arbeidsstad i kommunen. Behovet er dermed ikkje lenger til stades.

Behov for tilkallingsvikarar til dei ulike avdelingane vil alltid være aktuelt. Ved ferieavvikling, sjukdom, velferdspermisjonar, avspasering og spesielt no ved lav terskel for å være heime med sjukt barn eller eigen sjukdom grunna symptom knytt til covid-19.

Merknader frå Tvisteløysingsnemnda

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for Tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (1) og § 14-4 a (2). I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med leiar og to faste medlemmar.

Arbeidsmiljølova § 14-4 a fastset at deltidstilsette som dei siste 12 månadene jamleg har arbeidd utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivaren kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger er til stades. Tolvmånadersperioden skal bereknast med utgangspunkt i det tidspunktet då arbeidstakaren la fram kravet.

Arbeidstakaren la fram kravet for arbeidsgivaren 14. mai 2020. Nemnda legg til grunn at siste dag i tolvmånadersperioden er dagen før kravet blei lagt fram for arbeidsgivaren. Den relevante perioden i denne saka er dermed frå og med 14. mai 2019 til og med 13. mai 2020. Vaktoversikta nemnda har fått, viser at A har arbeidd 615,92 timar utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjer 1846 timar i året.

Nemnda viser til at arbeidstakar har rett til stilling tilsvarande «faktisk arbeidstid». Nemnda legg såleis til grunn at berekninga skal foretast på grunnlag av dei timar arbeidstakar faktisk har arbeida utover fast stilling. Planlagde ekstratimar kor arbeidstakar har vært sjuk er derfor ikkje med i berekningsgrunnlaget.

Ueinigheitene mellom partane i denne saka gjeld om behovet for meirarbeidet til A har falle vekk.

Arbeidsgivar har hevda at behovet for meirarbeidet til arbeidstakaren ikkje lenger er til stades. Kva som skal til for at behovet for meirarbeid skal reknast for å ikkje lenger vere til stades, er ikkje nærmare definert i lova.

I førearbeida til føresegna, Prop. 83 L (2012–2013) punkt 4.4.4.5, seier departementet blant anna 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.»

Tilsvarande må gjelde der behovet for meirarbeid ikkje lenger er til stades som følge av at arbeidsgivar har eller er i ferd med å gjere tilsetningar, eller kan legge til grunn at arbeidstakarar snarleg vil vende tilbake til arbeid etter sjuke- eller permisjonsopphold e.l.

Slik denne saka er opplyst, har nemnda komme til at arbeidsgivaren ikkje i tilstrekkeleg grad har dokumentert at behovet for alt meirarbeid ikkje lenger er til stades eller kom til å falle bort i nær framtid. Arbeidsgivar har gjort fleire tilsetningar i vakante stillingar i perioden september til desember 2019. I tillegg har sjukemeldte komme tilbake i jobb eller blitt erstatta i perioden august 2019 til januar 2020. Nemnda finn grunn til å trekke i frå timane gått i vakante stillingar som det no er gjort tilsetningar i. A har utført 185,5 timar meirarbeid i vakante stillingar som ikkje tas med i utrekninga. A har fortsett å utføre meirarbeid i 2020 etter tilsetjingane vart gjort og sjukemeldte vart erstatta. Arbeidsgivar har også sjølv opplyst at dei fortsett har behov for tilkallingsvikarar. Nemnda finn dermed at det er dokumentert at det fortsett er behov for noko av As meirarbeid.

A har arbeidd 430,42 timar utover avtalt arbeidstid i berekningsperioden etter at meirarbeid i vakante stillingar er trekt i frå, noko som svarer til ein stillingsprosent på 25,80. Samla utgjør dette ein stillingsprosent på 39,80.

Konklusjon

Arbeidstakaren har rett til ein stillingsauke med ein stillingsprosent på 25,80.

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
Leiar

9. februar 2021

Til orientering:

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (2). Konklusjonen frå nemnda står ved lag mens saka er til behandling i domstolane. Dersom dette vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (3).

Blir det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (4).