



Vedtaksdato
23. mai 2022

Vår referanse
2022/15

Saksbehandlar
Maria Schilvold

VEDTAK NR 49/22 I TVISTELØYSINGSNEMNDA

Tvisteløysingsnemnda heldt møte torsdag 19. mai 2022.

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

Faste medlemmar:

Anne Marie Due, leiar
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Saka gjeld

Tvist 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 helsefagarbeidar i stilling på 50 prosent i B kommune, for tida med tenestestad i X. A har i tillegg hatt ulike vikariat fram til 15. august 2021.

Den 2. november 2021 sette A fram krav om 23,40 prosent stillingsutviding på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljølova § 14-4 a.

B kommune innvilga 10 prosent stillingsauke, men avslo det resterande av kravet i brev datert 20. januar 2022. Avslaget blei grunngitt med at timar arbeidd for sjukepleiarar, timar arbeidd i mellombels auke av stilling grunna prosjekt med auka grunnbemanning i turnus og ekstratimar i samband med diverse møte, kurs osv. ikkje skulle reknast med.

A fremma saka for Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 26. januar 2022. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader i saka.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 26. januar 2022 med vedlegg
- brev datert 2. februar 2022 med vedlegg
- to brev datert 3. februar 2022 med vedlegg
- brev datert 23. februar 2022
- brev datert 7. mars 2022 med vedlegg

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev datert 15. februar 2022 med vedlegg
- e-post av 15. februar 2022 med vedlegg
- brev datert 23. mars 2022 med vedlegg

Utsegner frå arbeidstakar

A gjer gjeldande at ho har rett til 23,40 prosent stillingsauke på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene. Ho hevdar i hovudsak at alt meirarbeid skal reknast med, også sjukepleiarvakter. Ho viser til at arbeidstakarane ikkje har moglegheit til å sjå kva for kompetansekrav som ligg i ei vakt når den ligg ute på «Min vakt», men at dette først blir synleg når vakta er tildelt. A hevdar at dersom kompetansekravet er sjukepleiar bør vakta gå til ein sjukepleiar, elles bør kompetansekravet forandrast. Ho hevdar vidare at det på grunn av ferieavvikling, sjukefråvær, permisjonar, kurs, avspasering osv. er eit konstant behov for ekstravakter i X.

Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at A ikkje har krav på ytterlegare stillingsauke enn 8,17 prosent. Kommunen har vurdert meirarbeidet som jamleg, men hevdar i hovudsak at behovet har falt bort.

Kommunen viser til at dei har tilsett nye sjukepleiarar og til at tre sjukepleiarar er tilbake frå diverse svangerskapsrelatert fråvær. Dette svangerskapsrelaterte fråværet starta som korttidsfråvær, før dei tilsette gjekk over i permisjon. Permisjonane blei dekkja med vikariat, men korttidsfråværet genererte noko meirarbeid for andre tilsette. I tillegg gjekk den eine vikaren ut i svangerskapspermisjon sjølv, og vikariatet måtte lysast ut på nytt. Derfor hadde A noko meirarbeid for sjukepleiaren som først gjekk ut i permisjon mot slutten av berekningsperioden. Meirarbeidet utført for sjukepleiarar utgjer totalt 252 timar.

Kommunen meiner også at det ikkje er behov for meirarbeidet på totalt 14,50 timar utført 5. og 6. januar 2021, då den tilsette som meirarbeidet var for har fått auka frikjøp frå 20 til 40 prosent frå 15. februar 2021 og ledige vakter er innarbeidd i turnus frå 1. mars 2021.

Vidare meiner kommunen til at dei ikkje har behov for dei 7 timane meirarbeid som blei utført 24. februar 2021, då dette var timar arbeidd for ein sjukepleiar som måtte nyttast til Covid-19-vaksinering. Det er ikkje lenger behov for å dekkje opp slike vakter.

Kommunen meiner også at meirarbeid knytt til interne kurs, personalmøte og liknande skal trekkast frå, da dette skjer med ujamne mellomrom. Dette utgjer totalt 17 timar.

B kommune meiner at når ein tek bort meirarbeidet som er utført i vakter med sjukepleiarkompetanse, timar utført for tilsett som har fått auka frikjøp og timar for sjukepleiar som måtte nyttast til Covid-19-vaksinering, står berre 151 timer meirarbeid tilbake, noko som etter kommunens berekingar utgjer 8,17 prosent av ei full stilling. Sidan tenesteleiar ønsker reine tal, har kommunen runda opp og innvilga A 10 prosent stillingsauke.

Merknader frå Tvisteløysingsnemnda

Twist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for Tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd og § 14-4 a andre ledd. 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 den 2. november 2021. Nemnda legg til grunn at siste dag i tolv månadersperioden er dagen før kravet blei lagt fram for arbeidsgivaren. Den relevante perioden i denne saka er dermed frå og med 2. november 2020 til og med 1. november 2021. Vaktoversikta nemnda har fått, viser at A har arbeidd 436 timar utover si faste stilling i denne perioden. Full stilling utgjer 1846 timar i året.

Partane i saka er einige om omfanget av meirarbeidet og at det er jamleg utført. Ueinigheita mellom partane gjeld berre om behovet for delar av meirarbeidet til A har falle vekk.

Kva som skal til for at behovet for meirarbeid skal reknast for å ikkje lenger vere til stades, er ikkje nærmare definert i lova. Ordlyden krev likevel at arbeidsgivar kan dokumentere at behovet for meirarbeid ikkje lenger er til stades, og krava til dokumentasjonen er i nokon grad kommentert i føresegna, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5:

«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.»

Slik denne saka er opplyst, har nemnda komme til at B kommune har dokumentert at behovet for meirarbeidet som er utført i vakter med sjukepleiarkompetanse og timar utført for tilsett som har fått auka frikjøp var utgått eller kom til å gå ut i nær framtid.

Når det gjeld behovet for meirarbeid knytt til sjukepleiarvakter, har nemnda i vurderinga lagt vekt på at kommunen har rekruttert nye sjukepleiarar og på at tre sjukepleiarar er tilbake frå foreldrepermisjon. I tillegg lyste kommunen ut ei mellombels sjukepleiarstilling på 50 prosent med søknadsfrist 1. mars 2022, med ønske om snarleg oppstart. Nemnda meiner derfor at behovet for 252 timar, inkludert 7 timar for sjukepleiar som måtte nyttast til Covid-19-vaksinering, ikkje lenger føreligg.

Når det gjeld behovet for meirarbeidet på 14,5 timar for den tilsette som har fått auka frikjøp frå 20 til 40 prosent frå 15. februar 2021, finn nemnda det godtgjort at desse timane er innarbeidd i turnus frå 1. mars 2021 og dermed ikkje vil generere meirarbeid.

B kommune har også gjort gjeldande at meirarbeid knytt til interne kurs, personalmøte og liknande skal trekkast frå, då dette skjer med ujamne mellomrom. Dette utgjer totalt 17 timar. Nemnda er ikkje einig i kommunens vurdering, då slikt meirarbeid også må påreknast i framtida. Nemnda meiner derfor at behovet for slikt meirarbeid framleis føreligg.

A har dermed rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i berekningsperioden, med fråtrekk av meirarbeidstimar knytt til sjukepleiarvakter og timar arbeidd for ein tilsett som har fått auka frikjøp i stillinga si. Ved fastsetting av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den

stillingsprosenten det samla meirarbeidet tilseier på årleg basis, utan å ta omsyn til variasjonar frå månad til månad. Den opptente stillingsauken må slik nemnda oppfattar det, reknast ut med utgangspunkt i brutto årstimal i full stilling minus ferie, i dette tilfellet 1668,5 timar. A får utteljing for 169,50 timar meirarbeid i berekningsperioden, noko som svarer til ein stillingsprosent på 10,16. Samla utgjer dette ein stillingsprosent på 60,16.

Konklusjon

A har rett til ein stillingsauke på 10,16 prosent etter arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due
Leiar

23. mai 2022

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 andre ledd. 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 tredje ledd.

Bli 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 fjerde ledd.