



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19.12.2024

Møtedato
12.12.2024

Vår referanse
2024/160

Saksbehandler
Gunnhild Skrøvseth

SAK NR 115/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og har rett til en stilling på 100 prosent.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A har vært fast ansatt i 80 prosent stilling som vernepleier siden 01.05.2019 ved B. Hun arbeider ved [avdeling].

Den 21.02.2024 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 månedene, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i e-post av 19.06.2024 og begrunnet avslaget med at behovet for bruk av ansatte til merarbeid ikke lenger er til stede.

Det er enighet om antall timer merarbeid i beregningsperioden. Timeantallet er korrigert fra 370,25 timer i opprinnelig oversikt til 377 timer etter avklaring mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Merarbeidet som ble utført 11.02.2024 og 19.02.2024 var ved en feil ikke oppført i skjemaet som ble innsendt til Tvisteløsningsnemnda.

Beregningsperioden for merarbeidet er fra og med 21.02.2023 til og med 20.02.2024.

Det er enighet om at arbeidet er utført jevnlig.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda per e-post 02.07.2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 02.07.2024
- brev av 10.09.2024
- brev av 20.09.2024
- brev av 07.11.2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 30.08.2024
- brev av 17.09.2024
- brev 12.11.2024
- brev av 06.12.2024

Arbeidsgivers syn på saken

A kan ikke få medhold i sitt krav, fordi det ikke lenger er behov for merarbeidet.

Årsakene til merarbeidet generelt ved [avdeling] har vært

- akutt eller kortvarig sykdom
- ferieavvikling eller annen type enkeltfravær hos kollegaer
- midlertidig tilretteleggingstiltak for en gravid ansatt

Ingen av disse årsakene er statiske og behovet for dette merarbeidet er ikke lenger til stede.

Årsakene til merarbeidet til A har vært

- akutt fravær/sykdom eller annet midlertidig og kortvarig fravær
- å dekke opp for ulike ansatte i løpet av beregningsperioden

I beregningsperioden har den ansatte avvirket 54 dager ferie.

Om status på merarbeid i perioden 02.07.2024 til 10.09.2024

Det har vært utført merarbeid i form av overtid og doble vakter som skyldes frafall blant faste ansatte og fravær blant faste ansatte av midlertidig og varierende art.

Arbeidsgiver opplyser at dette verken er ønskelig eller forenlig med forsvarlig drift, men ikke til å unngå ved en døgnsesjon. Arbeidsgiver opplyser at de trenger flere tilkallingsvikarer.

De to ledige vakante stillingene arbeidstaker viser til er helgestillinger, og dersom A skulle dekket opp for disse ville det medføre brudd på arbeidsmiljøloven.

Arbeidstakers syn på saken

Arbeidstaker har beregnet at merarbeidet utgjør mer enn 20 prosent stilling og krever derfor en stillingsutvidelse på 20 prosent, slik at den samlede stillingsstørrelsen heretter blir 100 prosent.

A opplyser at hun har jobbet tilsvarende full stilling i hele ansettelsesperioden. Hun opplyser at det fortsatt er behov for ekstravakter på avdelingen og viser til at det leies inn vikar flere ganger ukentlig, også til overtidarbeid. Videre opplyser hun at avdelingen ofte er underbemannet grunnet sykdom og fravær. Behovet for merarbeid i perioden 2019-2023 har årlig vært på mellom 2852 og 4093 timer. Merarbeidet i 2024 var per 2. juli på 1642 timer.

Om status merarbeid i perioden 02.07.2024 til 10.09.2024

Videre opplyser arbeidstaker at det i perioden 02.07.24 til 10.09.24 ble utført merarbeid på 462 timer. Det er utlyst en stilling som tilkallingsvikar og ansatt to nye vikarer i tillegg, slik at det nå er fire vikarer ansatt på avdelingen. Det er likevel fortsatt to stillinger ledig på hhv. 18 og 16,9 prosent. Hun hevder at ansatte som er i ufrivillige deltidsstillinger ikke blir prioritert til ledige vakter ved avdelingen.

A opplyser at hun er villig til å gå inn i en turnus annenhver helg som et ledd i at kravet om 100 prosent innfris.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 har Tvisteløsningsnemnda myndighet til å avgjøre tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a:

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 merarbeid ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

I denne saken er partene uenige om hvorvidt behovet for merarbeid er bortfalt.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 377 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. Partene er enige om antall timer merarbeid i beregningsperioden og i at arbeidet er utført jevnlig.

Har B dokumentert at behovet for deler av A sitt merarbeid har falt bort?

Nemnda har kommet til at B ikke har dokumentert at behovet for A sitt merarbeid har falt bort.

Arbeidsgiver må dokumentere at virksomheten ikke har behov for merarbeid i tiden framover. Dette følger av lovens ordlyd og forarbeidene.

Planer om endringer i bemanningen må være konkrete og aktuelle å gjennomføre. Endringene må også redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der det er utført. Dette følger av forarbeidene og nemndas praksis.

B har ikke lagt frem dokumentasjon på konkrete planer om endringer som reduserer behovet for merarbeid ved [avdeling] der arbeidstaker jobber og har utført merarbeid i beregningsperioden.

Etter nemndas vedtak 129/16 og senere praksis vil det være avgjørende om arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til arbeidstakers krav, og at dette også faktisk skjedde innen rimelig tid.

Etter nemndas vurdering er arbeidsgivers anførsler om bortfalt behov ved korttidsfravær for generelle og dokumenterer ikke at behovet har bortfalt der merarbeidet er utført. Arbeidsgiver opplyser at årsaken til merarbeidet i beregningsperioden har vært akutt fravær/sykdom eller annet midlertidig og kortvarig fravær, samt å dekke opp for ulike ansatte i løpet av beregningsperioden. Arbeidsgiver bekrefter imidlertid at det har vært utført merarbeid også etter beregningsperioden, og at det er behov for flere tilkallingsvikarer.

Timelistene viser at noe merarbeid skyldes vakante vikariater, og arbeidstaker opplyser at arbeidsgiver har ansatt to nye vikarer etter at kravet ble fremsatt. Arbeidsgiver har verken kommentert eller dokumentert at de to nye vikariatene dekker behovet for merarbeidet

som A har utført, og behovet for merarbeid kan derfor ikke anses bortfalt.

Utrekning av ny stillingsprosent

For å komme fram til riktig stillingsutvidelse må nemnda beregne hvor stor stillingsprosent merarbeidet utgjør i forhold til en full stilling. I en full stilling ville arbeidstaker arbeidet 1846 timer, når ferien arbeidstaker har krav på (25 dager) er trukket fra. Utsatt og overført ferie fra 2022 (32 dager) er ikke trukket fra siden dette ikke er feriedager arbeidstaker har krav på hvert år. A sitt merarbeid var 377 timer.

A har dermed utført merarbeid tilsvarende 22,60 prosent stilling. Utført merarbeid og fast stillingsandel utgjør en stillingsprosent på 102,60. Ettersom arbeidstaker ikke lovlig kan inneha en stillingsprosent på mer enn 100 hos samme arbeidsgiver, har A rett til stilling på 100 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

19. desember 2024