



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
09.07.2024

Møtedato
08.07.2024

Vår referanse
2024/10

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

SAK NR 51/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og har rett til 85 prosent fast stilling på natt.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som helsefagarbeider på natt i stilling på 66 prosent i B-kommune, for tiden ved [Lokasjon].

A har ved flere anledninger fremsatt krav om utvidet stilling.

Den 13. juni 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun krevde 85 prosent stilling på natt.

A krevde igjen stillingsutvidelse til 85 prosent stilling på natt den 13. oktober 2023 på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Den 23. oktober 2023 sendte advokat Øyvind Baldersheim i LO, på vegne av arbeidstaker, et søksmålsvarsel til arbeidsgiver.

B-kommune svarte på kravet av 13. juni 2023 i brev datert 14. november 2023. Brevet ble sendt til LO, ved advokat Øyvind Baldersheim, den 13. desember 2023 etter først å ha blitt sendt til Fagforbundet [Lokasjon]. I brevet fremgår det at arbeidsgiver innvilget kravet delvis ved å gi 13,5 prosent økt stilling og en samlet stillingsstørrelse på 79,5 prosent, da arbeidsgiver gjorde fradrag for vakter fordelt etter årsturnus, fordi disse vaktene er å anse som avtalt arbeidstid. I tillegg presiserte arbeidsgiver at tidligere tilbud datert 23. februar 2023 om 85 prosent fast stilling med 19 prosent utenfor fast årsturnus, fremdeles gjelder.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 9. januar 2024 ved brev datert 8. januar 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 9. januar 2024
- brev av 20. februar 2024
- brev av 5. mars 2024
- e-post av 25. april 2024

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 1. februar 2024
- brev av 27. februar 2024

Nemnda har i etterkant, ved gjentatte henvendelser, forsøkt å få kontakt med arbeidsgiver, uten at arbeidsgiver har besvart nemndas henvendelser.

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A har utført 370 timer merarbeid i tolv månedersperioden, da det er gjort fradrag for 200 timer i årsplanen/årsturnusen som er avtalt arbeidstid og skal trekkes ut fra i beregningsgrunnlaget.

Disse timene er vakter som er avtalt i årsplanen og er planlagt arbeid som vikar for en vakant stilling. [Lokasjon] bruker årsturnus hvor arbeidsplanen legges for 52 uker av gangen og starter medio desember. De ansatte kommer med ønsker og behov, og turnusen signeres av begge parter. Vakante nattevaktstillinger gir rom for å imøtekomme nattevaktens ønsker om høyere stilling i årsturnusen. Vakter fra vakante stillinger blir i stor grad fordelt i samsvar med nattevaktens ønsker og gjenstående vakter blir bemannet med innleievikarer. Bruk av innleievikarer er ikke en varig løsning, og kommunen har lyst ut helsefagarbeider- og sykepleierstillinger på natt, men ser at det er utfordrende å få rekruttert til disse stillingene. Samtidig gir ordningen med innleievikarer noen fordeler for de faste ansatte, fordi erfaringen viser at disse generelt er mer interessert i helgevakter, og det gir mer fleksibilitet til å fordele vakante vakter i samsvar med de ansattes ønsker.

De ansatte har i tillegg til sin faste stilling, ønsket og fått tildelt to vakter per tredje uke, i fast rotasjon på seks uker i årsplanen.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at timer i årsplanen/årsturnusen skal inngå i beregningsgrunnlaget og at hun har utført 570 timer merarbeid. Timer i årsplanen er merarbeid som blir lagt inn i tillegg til ansattes faste stilling, når det utarbeides årsplan. Dette er vakter som ikke inngår i As faste stilling på 66 prosent, og de er derfor midlertidige og flyktige. Vaktene er ikke vikar for noen andre eller er av midlertidig karakter. I realiteten er det ulovlige midlertidige ansettelse. Timer som er beskrevet som «vikar for vakant stilling» må regnes som ordinære timer utover avtalt arbeidstid.

Arbeidstaker bemerker også at det er en logisk brist i at arbeidsgiver anfører at det er utfordrende å rekruttere på natt, og samtidig ikke gir økt stilling i tråd med arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Under enhver omstendighet har A krav på 85 prosent stilling på natt, slik hun har krevd 13. juni 2023.

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 merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

I denne saken er partene uenige om 200 timer i årsturnusen skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker har rett til 85 prosent stilling på natt.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 13. juni 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 13. juni 2022 til og med 12. juni 2023.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Ut fra dokumentasjonen i saken, har nemnda kommet til at det ikke er nødvendig å ta stilling til om vaktene i årsturnusen skal tas med eller ikke. Arbeidstaker vil uansett ha krav på 85 prosent stilling på natt, slik hun har krevd.

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 A arbeidet 1668,5 timer, når ferien A har rett til (25 dager) er trukket fra.

Hvis timene i årsturnus regnes med, er A sitt merarbeid 570 timer. Dette tilsvarer merarbeid på 34,16 prosent og totalt 100,16 prosent stilling. Hvis timene i årsturnus ikke regnes med, er A sitt merarbeid på 370 timer. Dette tilsvarer merarbeid på 22,18 prosent stilling og totalt 88,18 prosent stilling.

Arbeidstaker har dermed i tråd med bestemmelsen i alle tilfeller utført merarbeid som overstiger kravet hun har satt fram. Nemnda har derfor kommet til at A har rett til 85 prosent stilling på natt.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

9. juli 2024