



Tvisteløysingsnemnda

Vedtaksdato
23. mai 2022

Vår referanse
2022/14

Saksbehandlar
Maria Schilvold

VEDTAK NR 48/22 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 80,40 prosent i B kommune, for tida med tenestestad i X. Stillinga vart auka frå 73,96 prosent frå og med 11. desember 2020 i samband med at kommunen hadde behov for å dekke langvakter i helgene. A har i tillegg hatt ulike vikariat fram til 31. oktober 2021.

Den 16. november 2021 sette A fram krav om 20 prosent stillingsutviding på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljølova § 14-4 a.

B kommune innvilga 4,87 prosent stillingsauke, men av slo det resterande av kravet i brev datert 20. januar 2022. Avslaget blei grunngitt med at timar arbeid for sjukepleiarar og timar arbeid i mellombels auke av stillinga grunna prosjekt med auka grunnbemanning i turnus, ikkje skulle reknast med. I tillegg hevda kommunen at sida A ikkje lenger ønskte å arbeide langvaktar kvar fjerde helg, hadde stillinga hennar allereie blitt redusert til 73,96 prosent i turnusen. Kommunen av slo derfor ytterlegare auke, men let A behalde stillinga på 80,40 prosent.

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 1. februar 2022 med vedlegg
- brev datert 3. mars 2022

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 20 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.

Når det gjeld meirarbeidet knytt til listeskriving og arbeidslister, meiner A at det er tre helsefagarbeidarar som gjer dette arbeidet kvar dag, og ikkje sjukepleiaren med utvida fagområdeansvar. Ho viser til at ho sjølv er med og skriv listene, og at sjukepleiaren berre har ansvar for å kontrollere dei.

Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at A ikkje har krav på ytterlegare stillingsauke enn 4,87 prosent. Kommunen har vurdert meirarbeidet som jamleg, men hevdar i hovudsak at behovet for meirarbeid knytt til sjukepleiarvakter, listeskriving og eit prosjekt med auking av grunnbemanning 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.

Kommunen framheld vidare at ein av dei nyttilsette sjukepleiarane skal ha eit utvida fagområdeansvar, der ein av arbeidsoppgåvene skal vere å ha eit overordna blick på arbeidslistene. Denne sjukepleiaren starta 17. januar 2022. A har listeskriving som ein del av vanleg arbeidstid og hadde i kravperioda meirarbeid i samband med listeskriving på totalt 4,5 timar. Ho har ikkje hatt meirarbeid knytt til listeskriving etter dette, og kommunen meiner det heller ikkje vil vere behov slikt meirarbeid framover.

Kommunen meiner også at meirarbeid knytt til interne kurs, personalmøte og liknande skal trekkast frå, da dette skjer med ujamne mellomrom. Dette utgjer totalt 15,5 timar.

B kommune meiner at når ein tek bort meirarbeidet som er utført i vakter med sjukepleiarkompetanse, timar med listeskriving og timar der A har delteke på kurs, møter og liknande, står berre 90 timar meirarbeid tilbake. Dette utgjer etter kommunen sine berekningar 4,87 prosent av ei full stilling. Sida A ikkje lenger ønsker å arbeide langvaktar kvar fjerde helg, noko som var føresetnaden for at ho fekk auka stillinga si sist, meiner kommunen at ei praktisk løysing vil vere at A beheld stillinga si på 80,40 prosent i staden for å redusere stillinga tilbake til 73,96 prosent, for så å auke med 4,87 prosent igjen.

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 16. 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 16. november 2020 til og med 15. november 2021. Vaktoversikta nemnda har fått, viser at A har arbeidd 236,25 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 knytt til sjukepleiarvakter, listeskriving og eit prosjekt med auka grunnbemanning var utgått eller kom til å gå ut i nær framtid.

Nemnda har i vurderinga lagt vekt på at kommunen har rekruttert nye sjukepleiarar og 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 har vidare lagt vekt på at ein av dei nye sjukepleiarstillingane mellom anna har som arbeidsoppgåve å skrive lister, slik at det ikkje lenger vil vere behov for at A gjer dette. Når det gjeld timane knytt til prosjektet med auka grunnbemanning, er dette prosjektet ikkje vidareført og bemanninga er redusert. Nemnda finn dermed også at behovet for meirarbeid på grunn av prosjekt med auka grunnbemanning ikkje lenger er til stades. Ifølgje oversikten over A' meirarbeid i berekningsperioden arbeida ho 118,50 timar for sjukepleiarar, 8,50 timar i prosjekt og 4,50 timar med listeskriving. Når desse timane trekkast frå, er det 104,75 timar tilbake.

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 15,5 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, listeskriving og vakter i prosjekt. 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 årstimetal i full stilling minus ferie, i dette tilfellet 1668,5 timar. A får utteljing for 104,75 timar meirarbeid i berekningsperioden, noko som svarer til ein stillingsprosent på 6,28.

Nemnda gjer merksam på at den ikkje har kompetanse til å ta stilling til om A si faste stilling frå før av er på 80,40 prosent, eller om den er redusert tilbake til 73,96 prosent.

Konklusjon

A har rett til ein stillingsauke på 6,28 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.

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 fjerde ledd.