



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19. april 2021

Vår referanse
2020/161

Saksbehandler
Ingunn Solberg

VEDTAK NR 47/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. april 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Mårten Brandsnes Faret, KS

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A var fra 1. juni 2019 fast ansatt som pleiemedarbeider i stillingsprosent på 29,58 hos B kommune. Hun har også avtale som ringevikar hos kommunen.

Den 17. juni 2020 fremsatte A krav om stillingsutvidelse. Hun anførte at hun hadde jobbet 999,15 timer utover sin faste stilling de siste 12 måneder, tilsvarende 54,13 prosent stilling. Timeantallet var regnet ut på bakgrunn av lønnslipper i perioden juli 2019- juni 2020.

Kravet ble delvis innvilget av arbeidsgiver. Arbeidsgiver tok utgangspunkt i arbeidstakers merarbeid i perioden 17. juni 2019 – 16. juni 2020, men trakk fra vakter i sommer-, jule- og påsketurnus, tilsvarende 185 timer. Arbeidsgiver sto igjen med 745 timer merarbeid, som ble regnet om til omtrent 0,40 årsverk. Totalt ble stillingen på 69,58 prosent. Arbeidsgivers avgjørelse ble sendt på e-post til Fagforbundet den 13. august 2020.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 28. august 2020. A skriver i klagen til nemnda at uenigheten er det resterende kravet på omtrent 14,13 prosent utvidet stilling, og at hun mener at ekstravakter som er arbeidet i avdelingens sommerferie, jul- og påsketurnus også skal medregnes kravet.

Ifølge A sin nye arbeidskontrakt ble hun innvilget stillingsprosent på 70 fra 28. september 2020.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 28.08.2020
- brev datert 15.09.2020
- brev datert 13.10.2020
- brev datert 04.01.2021
- brev datert 07.01.2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20.11.2020
- brev datert 11.01.2021
- brev datert 15.01.2021
- brev datert 04.02.2021
- brev datert 22.03.2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører at vakter hun har arbeidet i sommer-, jul og påsketurnus også skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Arbeidstaker opplyser at turnusene ble utformet ved at hun kom med ønsker om hvilke dager hun ønsket å jobbe, og at arbeidsgiver utformet turnus ut ifra dette. Arbeidstaker mottok en personturnus med oversikt over oppsatte vakter i forkant av turnusoppstart.

Arbeidstaker anfører at alle vaktene er merarbeid og ikke navngitte vikariat.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at vaktene A har arbeidet i sommer-, jul- og påsketurnus ikke skal med i beregningsgrunnlaget.

Arbeidsgiver anfører at arbeidstakerne går ut av sin vanlige turnus og inn i en egen turnus i ferieperiodene. Turnusoversikten viser alle ansatte og underskrives av plasstillitsvalgt fra Fagforbundet og Sykepleierforbundet.

Arbeidsgiver opplyser at merarbeid i ferieperiodene, som ble avtalt etter at turnusene var underskrevet, ikke er trukket ut av beregningsgrunnlaget.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at 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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 17. juni 2020. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 17. juni 2019 til og med 16. juni 2020. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er om vakter i sommer-, jul-, og påsketurnus skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a har arbeidstaker rett til stilling tilsvarende «faktisk arbeidstid». Beregningen skal derfor foretas på grunnlag av de timer arbeidstaker faktisk har arbeidet utover avtalt arbeidstid.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Nemnda har i sin tidligere praksis, se eksempelvis vedtak 154/20 og 109/19, lagt til grunn at ferievikarvakter som inngikk i en forhåndsavtalt sommerturnus ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

Arbeidsgiver har lagt frem følgende turnusoversikter:

- 24. juni – 18. august 2019: sommerturnus, omtalt som «årsturnus»
- 16. desember 2019 – 5. januar 2020: juleturnus
- 30. mars – 19. april 2020: påsketurnus

Etter nemndas oppfatning bærer turnusene preg av å være en form for avtalte ferievikariater. Nemnda legger vekt på at samtlige turnuser er av en viss varighet og at de ble forelagt arbeidstaker før turnusene startet. Arbeidstaker har ikke signert turnusene selv, men turnusene er godkjent av tillitsvalgt og forelagt arbeidstaker før perioden for turnusen startet. Arbeidstaker har arbeidet timene som var omfattet av turnusene. I tidligere praksis er enkelte turnusordninger av kortere varighet inntatt i beregningsgrunnlaget, men nemnda vurderer at i denne saken er alle turnusene av en slik varighet og av en slik karakter at de regnes som avtalt arbeidstid og derfor holdes utenfor beregningsgrunnlaget for arbeid utover avtalt arbeidstid.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

19. april 2021

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas

konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).