



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20. februar 2023

Vår referanse
2022/160

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 18/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. februar 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Jan Eikeland, Akademikerne
Andreas Dag Nilsen, KS

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som servicemedarbeider hos B. Hun hadde en stillingsprosent på 45, 17 timer pr. uke.

Den 12. september 2022 fremsatte A krav om forhandling og stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun krevde 20 prosent høyere stilling.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev av 30. september 2022. Begrunnelsen for avslaget var at det var mange timer med fravær i form av velferdspermisjon, ferie og sykefravær, i tillegg til timer med tillitsvalgtarbeid som ikke anses som arbeidstid.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 25. oktober 2022.

Den 28. oktober 2022 fikk A tilbud om økt stilling med 13 prosent som følge av krav etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A takket ja til tilbudet 4. november 2022 og har nå stilling på 58 prosent, 22 timer pr. uke.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 25. oktober 2022
- brev datert 4. november 2022
- brev datert 21. november 2022
- brev datert 20. desember 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 8. november 2022
- brev datert 9. desember 2022
- brev datert 13. februar 2022

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling og at sykefravær, permisjoner og timer for utført tillitsvalgtarbeid ikke skal komme til fratrukk fra merarbeidstimer.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A oppfylder vilkårene for utvidet stilling, men de er uenige om omfanget av merarbeidet. De anfører at det er vanskelig å registrere hva som er merarbeid fordi arbeidstiden varierer fra dag til dag. Arbeidsgiver har sett på merarbeid pr. uke.

Arbeidsgiver anfører at tid A har brukt til tillitsvalgtarbeid i henhold til gjeldende overenskomst ikke er en del av arbeidstiden og må holdes utenfor beregningen av

merarbeid. Arbeidsgiver har også holdt tid til permisjoner og sykefravær utenfor beregningen av merarbeid. I tillegg har A utført ekstra renhold med bio-damptjenester. Dette er merarbeid som følge av covid-19 pandemien, som forventes å kunne falle bort i fremtiden.

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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. 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 12. september 2022. 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 12. september 2021 til og med 11. september 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda fra arbeidsgiver viser at A har arbeidet 219,02 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1964 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken er hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

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».

A er tillitsvalgt og har betalt tid til tillitsvalgtarbeid. Tid brukt til tillitsvalgtarbeid er spesifisert i timeoversikter fra både arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsgiver mener dette må tas ut av beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til at 14-4 a omfatter ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Tillitsvalgtarbeid er regulert i en egen avtale mellom partene, og er ikke en del av As faste deltidsstilling og kan derfor ikke tas med i beregningsgrunnlaget for en eventuell økning av hennes faste deltidsstilling som servicemedarbeider.

Videre anfører A at sykefravær og permisjoner ikke skal komme til fratrukk fra merarbeidstimer.

Nemnda viser til at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende «faktisk arbeidstid». Beregningen skal derfor foretas på grunnlag av de timer arbeidstaker faktisk har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Planlagte merarbeidstimer hvor arbeidstaker har hatt ferie, vært syk eller hatt permisjon med lønn holdes derfor utenfor beregningsgrunnlaget. Dette er også lagt til grunn i nemndas tidligere praksis, se for eksempel vedtak 154/20, 140/20, 131/20, 138/19, 88/19 og 62/18.

Arbeidsgiver har opplyst at A har arbeidet 219,02 timer utover avtalt arbeidstid.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1775,15 timer.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 219,02 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 12,34. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 57,34. Arbeidsgiver har innvilget økning av stillingen med 13 prosent som følge av kravet. A har dermed ikke rett til ytterligere økning enn det hun allerede har fått innvilget fra arbeidsgiver.

Konklusjon

A hadde rett til økning av sin opprinnelige stilling med 12,34 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

20. februar 2023

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 annet ledd. 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 tredje ledd.

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 fjerde ledd.