



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
26.01.2024

Vår referanse
2023/260

Saksbehandler
Katarina Torrissen Revang

SAK NR 6/24 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 ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som hjelpepleier i stilling på 91,08 prosent i B-kommune, arbeidssted for tiden ved D bo- og servicesenter.

Den 23. oktober 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun krevde å få utvidet stillingen til 97,41 prosent. I kravet hadde arbeidstaker tatt utgangspunkt i merarbeid utført fra og med uke 41 i 2022 til og med uke 42 i 2023.

B-kommune avsto kravet i brev av 4. desember 2023, og begrunnet avslaget med at merarbeidet ikke var jevnlig utført i tolv månedersperioden.

Partene har i saksforberedelsen blitt gjort oppmerksom på at feil beregningsperiode var lagt til grunn for kravet. Partene har for Tvisteløsningsnemnda tatt utgangspunkt i riktig beregningsperiode.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 21. desember 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 12. desember 2023
- to brev av 3. januar 2023
- brev av 9. januar 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 9. januar 2023

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke kan få utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Arbeidsgiver anfører at 17,5 timer registrert til avspasering/timebank ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget og at merarbeidet ikke er jevnlig utført.

17,5 timer registrert til avspasering/timebank skal trekkes ut av beregningsgrunnlaget

B-kommune mener at A har utført 137,25 timer merarbeid i tolv månedersperioden. Kommunen viser til at 17,5 av timene som arbeidstaker har oppført som merarbeid, ikke kan anses som merarbeid og derfor må trekkes ut av beregningsgrunnlaget, da dette er timer til avspasering/timebank. Dette gjelder følgende timer:

- 1 time den 14. april 2023
- 7,5 timer den 19. april 2023
- 7,5 timer den 20. april 2023
- 1,5 time den 20. september 2023

Merarbeidet er ikke utført jevnlig i tolv månedersperioden

Kommunen viser til at A har hatt flere og lange opphold mellom ekstravaktene, som ikke skyldes fravær eller ferie. Arbeidsgiver mener derfor at ekstraarbeidet er sporadiske vakter som ikke kan anses for å være jevnlig.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har rett til å få utvidet sin stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a fordi hun jevnlig har utført 154,75 timer merarbeid i tolv månedersperioden. A mener at timer til avspasering/timebank skal inngå i beregningsgrunnlaget. Hun viser til at disse timene ikke er avspasert i beregningsperioden, og at de fortsatt står disponibel i As timebank. De må derfor anses som arbeid utover avtalt arbeidstid.

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 hvilke vakter som skal inngå i beregningsgrunnlaget, herunder om totalt 17,5 timer som er registrert i timebank, men ikke avspasert i løpet av beregningsperioden, er å anse som merarbeid. Videre er partene uenige om merarbeidet er utført jevnlig i beregningsperioden.

Nemndas begrunnelse

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

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og faste praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet den 23. oktober 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 23. oktober 2022 til og med 22. oktober 2023.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 137,25 timer utover avtalt arbeidstid i tolv månedersperioden.

Både arbeid etter fast deltidsstilling og etter midlertidige arbeidsavtaler, for eksempel vikariater, regnes som avtalt arbeidstid. Dette inngår derfor ikke i beregningsgrunnlaget. Dette står i forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2).

Hvis det ikke er inngått en avtale om en midlertidig stillingsutvidelse, regnes merarbeid som «arbeid utover avtalt arbeidstid» uansett årsaken til merarbeidet. Dette står i forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2) og er fast praksis i nemnda.

I denne saken har arbeidstaker anført at 17,5 timer som er registrert i timebank, skal anses som merarbeid og inngå i beregningsgrunnlaget, da de ikke er avspasert i løpet av tolv månedersperioden og fremdeles er tilgjengelig i arbeidstakers timebank.

Når det gjelder vakter registrert i timebank, så har nemnda i tidligere saker uttalt at *avspaserte* timer ikke kan anses som merarbeid i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Se blant annet sak 137/23, 138/23, 139/23 og 38/22.

Nemnda har kommet til at det samme må gjelde for timer registrert i timebank og som ikke er avspasert innenfor beregningsperioden. Arbeidstaker har arbeidet disse timene, mot rett til å avspasere tilsvarende antall timer på et senere tidspunkt.

Nemnda har etter dette kommet til at timene som er oppført til avspasering, totalt 17,5 timer, skal trekkes ut av beregningsgrunnlaget. Etter fradrag av disse timene gjenstår det 137,25 timer merarbeid i beregningsperioden.

Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid. I forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) står det at man må vurdere merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet. Det må være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan være opphold i merarbeidet, for eksempel ved fravær som ferie eller sykefravær. Det er heller ikke nødvendig at merarbeidet er utført ukentlig e.l.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at det er flere lange opphold i tolv månedersperioden, og at det ikke er utført merarbeid i månedene mars, april og oktober 2023. Nemnda har i vurderingen særlig lagt vekt på ett opphold på nesten 13 uker, som ikke skyldes ferie eller sykefravær. Videre er det opphold på 3 ½, 5, 7 og 4 uker i perioden. Selv om deler av de sistnevnte oppholdene skyldes ferieavvikling, kan ikke nemnda se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig hyppighet, og kontinuitet til av jevnlighetskravet er oppfylt i denne saken. Nemnda har derfor kommet til at A ikke har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Anne Marie Due
Leder

26. januar 2024