



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
20.09.2024

Møtedato
18.09.2024

Vår referanse
2024/102

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 90/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og har rett til ytterligere 26,37 prosent stilling.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som fagarbeider i stilling på 9,86 prosent hos B ved Lokasjon 1. Hun har i tillegg ringevikarkontrakter med 0 prosent fast stilling ved Lokasjon 2, Lokasjon 3 og Lokasjon 4.

Den 11. mars 2024 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo deler av kravet i e-post av 20. mars 2024 og begrunnet avslaget med at det var tatt med timer som ikke var merarbeid i beregningsgrunnlaget. Dette gjaldt forhåndsavtalte timer, timer fra den faste stillingen og timer til personalmøter, kurs og kompetansehevende tiltak.

Kommunen kom til at det var utført 378,6 timer merarbeid og innvilget etter dette stillingsøkning på 20,5 prosent, med 15 prosent ved Lokasjon 1 og Lokasjon 2, og 5,5 prosent stilling (annenhver fredag) ved Lokasjon 3. Utvidelsen ble iverksatt i mars/april 2024, etter beregningsperiodens slutt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 11. april 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 11. april 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 8. mai 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i hele sitt krav fordi det er tatt med for mange timer i beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver legger til grunn at det er utført 378,6 timer merarbeid, og at disse er utført jevnlig. De øvrige vilkårene er også oppfylt for disse timene.

Avtalt arbeidstid

Merarbeid tilsvarende 350 timer utført i forbindelse med ferier er forhåndsavtalte og skal ikke inngå i beregningsgrunnlaget for utvidet stilling. For sommerferien er timene satt opp og godkjent innen 1. mai i ferieåret.

Videre hevder arbeidsgiver at 274 timer merarbeid skal tas ut av grunnlaget fordi det er inngått en midlertidig vikaravtale for en konkret ansatt mellom den 1. mars og 31. august 2023.

Det er videre oppført 147 timer fra hennes faste stilling hver tredje helg som skal tas ut av beregningsgrunnlaget, og 52,5 timer ved personalmøter, kurs og kompetansehevende tiltak uten møteplikt skal heller ikke inngå i beregningsgrunnlaget.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har utført 1202,99 timer merarbeid og har rett til høyere stillingsutvidelse enn 20,5 prosent fordi det ikke er inngått noen konkrete skriftlige forhåndsavtaler eller vikaravtaler. Hun hevder videre at det ikke er ført opp timer fra hennes faste stillingsandel og at timene for personalmøter er merarbeid utover hennes faste stillingsandel som skal regnes med i beregningsgrunnlaget.

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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

I denne saken er partene uenige om hvor mange timer som skal tas med i beregningsgrunnlaget for utvidelse av stillingen. Partene er enige om at de øvrige vilkårene er oppfylt.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker har rett til ytterligere stillingsutvidelse.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolvånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet den 11. mars 2024. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 11. mars 2023 til og med 10. mars 2024.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 781 timer utover avtalt arbeidstid i tolvånedersperioden.

Både arbeid utført i den faste stillingsprosenten 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.

Avtalt arbeidstid

Arbeidstiden for den faste stillingsandelen på 9,86 prosent er tredje hver helg, med 15,61 timer fordelt på arbeid lørdag og søndag. A hadde også en konkret arbeidsavtale om vikariat på 60 prosent stilling for en kollega (KT) i perioden 1. mars 2023 til 31. august 2023. I tillegg til sin faste deltidsavtale har hun også avtale som ringevikar.

Av vedlagte timelister kommer det frem at det er ført opp 147 timer fra As faste deltidsstilling. Dette regnes ikke som merarbeid og tas ut av beregningsgrunnlaget.

Nemnda finner også dokumentert at A har hatt avtale om 60 prosent vikariat for en konkret arbeidstaker i perioden 1. mars til 31. august 2023, der hun har jobbet 274 timer. Det vises til lovens forarbeider der det kommer frem at dette ikke er «arbeid utover avtalt arbeidstid» og timene tas ikke med i beregningen.

Merarbeidstimer utover avtalt arbeidstid

Arbeidsgiver har opplyst at 52,5 timer som er oppført relaterer seg til personalmøter og kompetansehevende tiltak uten møteplikt. Nemnda presiserer at også møter eller kurs/kompetanseheving i regi av arbeidsgiver og som er lønnet av arbeidsgiver, anses som merarbeid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a så lenge det ikke er inngått skriftlig avtale om dette på forhånd.

Nemnda viser til at arbeidsgiver ikke har lagt fram flere arbeidsavtaler som dekker det utførte merarbeidet. Det er heller ikke i saken dokumentert at det er inngått midlertidige avtaler om særskilt ferieturnus, eller at dette er forhandlet kollektivt av fagforeningene i virksomheten. Nemnda viser ellers til forarbeidene der det er understreket at årsaken ikke har betydning for hva som anses som merarbeid. Dette innebærer at alle timene A har arbeidet utenom den faste stillingen eller vikaravtaler er «arbeid utover avtalt arbeidstid». Merarbeid som bygger på hennes avtale som ringevikar skal dermed også tas med i beregningsgrunnlaget.

Arbeidstaker har krevd 1202,99 timer merarbeid, og nemnda har i sin vurdering kommet til at 421 timer av de oppførte timene skal trekkes fra beregningsgrunnlaget fordi de inngikk i hennes faste deltidsavtale og vikaravtalen om midlertidig stillingsutvidelse. Etter fratrekk av disse timene gjenstår 781,99 timer merarbeid som A har utført i tolv månedersperioden.

Partene er enige om at jevnlighetsvilkåret er oppfylt og at det fortsatt er behov for merarbeid i forbindelse med ferie og sykefravær. Nemnda vurderer derfor ikke disse vilkårene nærmere.

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 1668,50 timer, når ferien A har rett til (25 dager) er trukket fra. Hun har allerede fått innvilget 20,5 prosent stillingsutvidelse, og har dermed rett til ytterligere 26,37 prosent utvidet stilling. Dette utgjør en samlet stillingsandel på 56,73 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

20. september 2024