



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
12.04.2024

Møtedato
11.04.2024

Vår referanse
2024/15

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 34 /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

Steffen Rogstad, nestleder

Vetle Wetlesen Rasmussen, YS, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som assistent i stilling på 14,33 prosent hos B-kommune ved [Lokasjon] helse- og velferdssenter. Etter arbeidsplanen har hun vakter hver tredje helg.

Den 4. oktober 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B-kommune avslo kravet i brev av 8. januar 2024, og begrunnet avslaget med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda den 17. januar 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 17. januar 2024
- brev av 22. februar 2024
- brev av 1. mars 2024

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 2. februar 2024
- brev av 13. februar 2024
- brev av 4. mars 2024
- brev av 6. mars 2024
- brev av 15. mars 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi hun ikke oppfyller kravet til å ha arbeidet jevnlig ut over avtalt arbeidstid. Arbeidsgiver viser til at det i tolv månedersperioden er flere opphold i merarbeidet, og at hoveddelen av ekstravaktene er opparbeidet i ferieperioder.

Arbeidsgiver hevder at A har ført opp timer som merarbeid på dager hun har faste vakter eller har hatt fravær og at disse må tas ut av beregningsgrunnlaget.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har rett til stillingsutvidelse fordi hun jevnlig har utført 560 timer merarbeid i beregningsperioden.

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 merarbeid 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 merarbeid som er utført i beregningsperioden, og om merarbeid er utført jevnlig.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke har rett til utvidet stilling.

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 4. oktober 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 4. oktober 2022 til og med 3. oktober 2023.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har etter en gjennomgang av dokumentasjon i saken, kommet til at A har arbeidet 503,75 timer utover avtalt arbeidstid i tolvånedersperioden.

Etter arbeidsmiljøloven § 10-7 skal arbeidsgiver ha oversikt over hvor mye den enkelte arbeidstaker jobber. Hvis partene er uenige om hvor mye arbeidstakeren har jobbet, og arbeidsgiver ikke kan dokumentere omfanget, tar nemnda derfor utgangspunkt i arbeidstakers oversikt. Dette er fast praksis i nemnda.

Ut fra de fremlagte timelistene har nemnda kommet fram til at det er ført opp timer den 10. november 2022, 14. april, 15. juni, 29. august og 1. september 2023 som er registrert som egenmelding eller ferie. Nemnda bemerker at det bare er utført merarbeid som skal tas med i beregningen, og har derfor kommet fram til at 35,5 timer registrert fravær skal trekkes fra beregningsgrunnlaget.

Arbeidstaker har også ført opp 14,25 timer henholdsvis den 23. og 24. september 2023, og arbeidsgiver opplyser at hun har byttet en helg i den faste turnusen til denne helgen. Nemnda viser til at det bare er utført merarbeid som skal tas med i beregningen og bytting av faste vakter til en annen helg enn opprinnelig planlagt regnes ikke som merarbeid. Disse timene trekkes derfor ut av beregningsgrunnlaget.

Nemnda har etter dette kommet til at det er dokumentert at det er utført 503,75 timer merarbeid i tolvånedersperioden.

Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlige» 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.

Ifølge timeoversikten er merarbeidet utført hver måned unntatt i november 2022 og i mars 2023.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at merarbeidet ikke har vært hyppig og stabilt nok.

Nemnda viser til at merarbeidet det første halvåret av beregningsperioden fremstår som sporadisk, ved at det er flere lange opphold, der de to lengste sammenhengende oppholdene er på seks uker i uke 44 til 49 i 2022, og fem uker i uke 9 til uke 13 i 2023. Nemnda har lagt vekt på at det samlet sett er elleve uker opphold i beregningsperioden som ikke skyldes ferie eller sykefravær. I tillegg er det opphold i merarbeidet på tre uker og to uker i perioden. Selv om deler av sistnevnte opphold skyldes ferieavvikling, kan ikke nemnda se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig hyppighet og kontinuitet til at jevnlighetskravet er oppfylt i denne saken.

Vilkåret om at merarbeidet skal være utført jevnlige er ikke oppfylt, og A har derfor ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Twisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

12. april 2024