



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
18.10.2024

Møtedato
17.10.2024

Vår referanse
2024/167

Saksbehandler
Mona Ekelund

SAK NR 97/24 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 ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som renholder i stilling på 50 prosent i B, med tjenestested for tiden ved Etat for bygg og eiendom, virksomhet renhold.

A har i tillegg hatt følgende stillingsutvidelser i form av skriftlig avtalte vikariater på 50 prosent i perioden 1. juni 2023–1. juli 2024:

- 1.–31. august
- 1. september–30. november
- 1. desember–31. januar
- 1. februar–30. april

Den 26. juni 2024 krevde A stillingsutvidelse til 100 prosent. Kravet gjaldt både rett til fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 og stilling tilsvarende faktisk arbeidstid på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i brev av 28. juni 2024 og begrunnet avslaget med at hun siden oktober 2022 til d.d. har jobbet i navngitte vikariater og dermed ikke fylte vilkårene for stillingsutvidelse.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 12. juli 2024.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 12. juli 2024
- brev av 16. juli 2024
- brev av 18. juli 2024
- brev av 31. august 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 22. august 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi merarbeidet som skal tas med i beregningsgrunnlaget ikke er jevnlig utført.

Utført merarbeid er ikke jevnlig

Merarbeidet utgjør til sammen 57,5 timer fordelt på 18 vakter i beregningsperioden.

Vikariater inngår ikke i beregningsgrunnlaget

I beregningsperioden har arbeidstaker i stor grad hatt avtalt arbeidstid i form av navngitte vikariater som er dokumentert overfor nemnda. Også i perioden 1. mai–25. juni 2024 var arbeidstaker i et avtalt vikariat på 26 prosent. Det er ingen arbeidsavtale for vikariatet, men de reelle forholdene går fram av lønnslipp som viser til regulativlønn for fast avtalt stillingsprosent.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at hun har rett til fulltidsstilling fordi hovedregelen er at man skal ansettes fast i heltidsstillinger, jf. arbeidsmiljøloven § 14-1 og at § 14-4 a må forstås i lys av § 14-9. Unntakene i § 14-9 om midlertidig ansettelse er ikke ment å komme til anvendelse når arbeidstaker kontinuerlig går i ulike vikariater grunnet det konstante behovet i en stor bedrift. A viser til at hun har arbeidet 37,5 timer hver uke fram til 1. mai 2024 og det var klart for arbeidsgiver at hun ville fremsette krav.

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

Slik nemnda forstår saken er partene uenige om A har rett til fast heltidsstilling på ulike grunnlag, hvilket arbeid som anses som merarbeid etter § 14-4 a og om merarbeidet er utført jevnlig.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at vilkårene for stillingsutvidelse ikke er oppfylt.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Innledende bemerkninger

Nemnda vil innledningsvis bemerke at den kun har kompetanse til å vurdere om A har rett til stillingsutvidelse etter § 14-4 a. Eventuelle brudd på reglene om midlertidig ansettelse etter § 14-9 avgjøres av domstolene.

Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 26. juni 2024. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 26. juni 2023 til og med 25. juni 2024.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 57,5 timer utover avtalt arbeidstid i tolv månedersperioden.

Både arbeid i fast deltidstilling og i avtalte midlertidige stillinger, 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).

Merarbeid partene er enige om – 57,5 timer

Arbeidsgiver har opplyst at A har 41,25 timer merarbeid fordelt på 11 vakter i perioden 26. juni–31. juli 2023 og 16,25 timer merarbeid fordelt på 7 vakter i perioden 1. mai–25. juni 2024. Arbeidsgiver har lagt ved en oversikt som viser når og hvor vaktene er utført, fra timeregistreringssystemet kommunen bruker.

Vikariater i perioden 1. august 2023–30. april 2024

Nemnda har kommet til at arbeidet som A har utført i denne perioden ikke er merarbeid.

Nemnda viser til innsendte arbeidsavtaler der det går fram at A har hatt 50 prosent stillingsutvidelse i form av ulike vikariater som dekker hele perioden. Dette er etter forarbeidene, og etter nemndas faste praksis, avtalt arbeidstid. Det er ikke opplyst om, eller fremlagt dokumentasjon som viser annet arbeid utover den faste stillingen i denne perioden.

Øvrig arbeid i perioden 1. mai–25. juni 2024

Nemnda har kommet til at det er sannsynliggjort at arbeidet A har utført utover den faste stillingen og i denne perioden ikke er merarbeid som skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda bemerker innledningsvis at det i utgangspunktet er arbeidsgivers ansvar å etablere en skriftlig arbeidsavtale. Når nemnda skal vurdere om det er utført arbeid utover avtalt arbeidstid, er det likevel de reelle forhold som er avgjørende. Nemnda viser til at selv om det ikke foreligger noen arbeidsavtale om midlertidig stillingsutvidelsen i de siste to månedene av beregningsperioden, går det fram av arbeidsgivers opplysninger og tjenestebeviset som arbeidstaker selv har sendt inn, i tillegg til lønsslippene for mai og juni 2024, at A hadde fastlønn for en 26 prosent stilling utover den faste 50-prosentstillingen i denne perioden. Nemnda har vektlagt at A ikke har bestridt at disse timene var avtalt arbeidstid eller kommentert forholdet ellers, utover å fremheve at hun i har hatt vikariater som har gjort at hun i hovedsak har arbeidet tilsvarende 100 prosent siden 2022.

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 merarbeidet er av et lite omfang og hverken er hyppig eller stabilt nok til at kravet om jevnlighet er oppfylt.

Nemnda viser til at A kun har utført 57,5 timer arbeid utover avtalt arbeidstid, i form av 18 vakter som er fordelt på starten og slutten av beregningsperioden, henholdsvis juli 2023 og mai-juni 2024. Det lave omfanget av merarbeid, og oppholdet på 8,5 måneder i beregningsperioden på 12 måneder, gjør at vilkåret til jevnlighet ikke er oppfylt og A har derfor ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

18. oktober 2024