



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
16.05.2024

Møtedato
11.04.2023

Vår referanse
2024/2

Saksbehandler
Birgit Espejord Jensen

SAK NR 35/24 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om beregningen hvilken normalarbeidstid som skal legges til grunn ved beregning av utvidet stilling på bakgrunn av utført merarbeid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Vedtak

A har ikke rett til ytterligere 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 miljøarbeider i stilling på 23 prosent hos B ved distriktpsikiatrisk [Avdeling].

Den 17. oktober 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B innvilget kravet i e-post av 9. november 2023, korrigert i e-post av 29. november 2023. De fant vilkårene for utvidet arbeidstid oppfylt og utvidet stillingen til 85 prosent stilling, basert på at hun hadde arbeidet 1029 timer ut over avtalt arbeidstid, med en ukentlig arbeidstid etter hennes arbeidsavtale for full stilling på 35,5 timer, med fratrukk av 5 ukers ferie.

A er uenig i utregningen av ny stilling på 85 prosent. Hun hevder at hun har rett til ny stilling på 93 prosent fordi det i beregningen skal legges til grunn en normalarbeidstid på 33,5 timers uke og 6 ukers ferie, som er normalarbeidstiden i en full stilling ved avdelingen der hun jobber, etter Overenskomst del B mellom Delta og [arbeidsgiver], punkt 2.6.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 3. januar 2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 3. januar 2024
- brev av 10. januar 2024
- brev av 18. januar 2024
- brev av 8. april 2024

B har sendt følgende til nemnda:

- brev av 4. mars 2024
- brev av 29. april 2024

Arbeidsgivers syn på saken

B hevder saken må avvises fordi tvisten ikke omhandler rett til utvidet arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, men er en tvist om hvilken tariffavtale som skal legges til grunn for beregningen av normalarbeidstiden. Dette er ikke en tvist som nevnt i arbeidsmiljøloven § 17-2, og er derfor ikke under Tvisteløsningsnemndas saklige kompetanse.

Arbeidsgiver viser til at det er Arbeidsretten som har kompetanse til å avgjøre tvister som i realiteten grunner i uenighet om en tariffavtales forståelse, til tross for at selve sakstypen om rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a ligger innenfor arbeidsmiljølovens § 17-2 som regulerer nemndas saksområder. Saken må i stedet behandles mellom tariffpartene etter Hovedavtalens system og forelegges de sentrale parter, her arbeidsgiverforeningen Spekter og Delta sentralt og ved videre uenighet må saken bringes inn for Arbeidsretten.

Det foreligger heller ikke unntaksadgang i arbeidstvistloven § 34 som likevel tilsier at saken kan være unntatt Arbeidsrettens domsmyndighet, og saken må avvises fordi den faller utenfor Tvisteløsningsnemndas kompetanse etter arbeidsmiljøloven § 17-2.

Dersom nemnda skulle behandle saken, hevder arbeidsgiver at det ved beregningen av utvidet stilling må tas utgangspunkt i As arbeidsavtale, hvor det kommer fram at normalarbeidstiden i full stilling er 35,5 timer med fratrukk av 25 dager lovfestet ferie. Når denne legges til grunn hevder arbeidsgiver at A har rett til 85 prosent stilling på bakgrunn av 1029 timer utført merarbeid i løpet av gjeldende tolv månedersperiode.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at dette ikke er en tvist om retten til utvidet arbeidstid, men hvilken normalarbeidstid som skal legges til grunn ved beregning av ny stillingsprosent.

Hun mener at stillingsprosenten må beregnes ut fra en normalarbeidstid på 33,5 timers uke og 6 ukers ferie. A hevder at utgangspunktet for beregning av den økte stillingsandelen er normalarbeidstiden i full stilling ved avdelingen der hun er ansatt, og viser til tariffavtalens punkt 2.6 som gjelder for ansatte hos B ved distriktpspsykiatrisk [Avdeling].

A hevder derfor at hun har rett til 93 prosent utvidet stilling.

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.

Partene er enige om at vilkårene etter § 14-4 a er oppfylt, men er uenige om hvilken normalarbeidstid som skal legges til grunn ved beregning av ny stillingsprosent etter innvilgelse av krav om utvidet stilling.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A ikke gis medhold i kravet.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

I brev fra av 30. september 2015 uttaler departementet at nemnda også skal fastsette størrelsen på en eventuell stillingsutvidelse.

Normalarbeidstiden

Nemnda må derfor først ta stilling til hvilken normalarbeidstid som skal legges til grunn ved beregning av ny stillingsprosent.

Selv om nemnda ikke har kompetanse til å fastsette forståelsen av en tariffavtale med bindende virkning, tar nemnda i denne saken prejudisiell stilling til spørsmål som er avgjørende for å avklare omfanget av stillingsutvidelsen.

Nemnda har kommet til at normalarbeidstiden er 35,5 timer per uke med 5 uker ferie.

Nemnda har lagt vekt på at A på søknadstidspunktet hadde en fast deltidstilling på 23 prosent, etter en arbeidskontrakt med normalarbeidstid på 35,5 timer uke eller 1846 timer per år. Nemnda legger til grunn at det er hennes avtalte normalarbeidstid som må legges til grunn for beregningen av stillingsutvidelse etter utført merarbeid.

Nemnda har videre lagt vekt på at selv etter en utvidelse av stillingen, uavhengig av hvilket årstimetall man legger til grunn, ville arbeidstaker ikke ha kommet opp i 100 prosent stilling. Nemnda er derfor av den oppfatning av at A uansett ikke kommer inn under overenskomsten del B mellom [arbeidsgiver] og Delta, punkt 2.6 om nedsatt arbeidstid for heltidsansatte.

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 er årstimetallet for A 1846 timer per år, eller 35,5 timer per uke, når ferien hun har rett til på (25 dager) er trukket fra. A sitt merarbeid er 1029 timer. Hun har dermed utført merarbeid tilsvarende 85 prosent stilling, noe hun allerede har fått innvilget av arbeidsgiver. Hun har derfor ikke krav på ytterligere stillingsutvidelse.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

16. mai 2024