



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato

15. september 2021

Vår referanse

2021/93

Saksbehandler

Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 105/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 15. september 2021.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS
Marianne Pedersen, Virke

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune bydel X

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som miljøarbeider i stilling på 29,75 prosent i B kommune bydel X, C omsorgsbolig.

I perioden 1. oktober 2020 til 30. april 2021 hadde A en midlertidig stilling på 35 prosent.

I perioden 13. april 2020 til 30. september 2020 hadde A en 55 prosent stilling etter en omdisponeringsavtale i forbindelse med koronapandemien.

Den 22. mars 2021 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 9. april 2021. Avslaget ble begrunnet med at det skulle gjøres fradrag for timer fra vikariat, arbeid tilknyttet koronasituasjonen og andre midlertidige arbeidsavtaler. Arbeidsgiver ga tilbud om økning av stillingen med 13,44 prosent.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 22. april 2021. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 22. april 2021
- e-post av 26. april 2021
- e-post av 30. april 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 26. mai 2021
- brev datert 17. juni 2021
- e-post av 8. september 2021
- e-post av 9. september 2021

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har utført jevnlig merarbeid og har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune bydel X anfører i det vesentligste at A har utført jevnlig merarbeid og at hun har krav på utvidet stilling. Arbeidsgiver anfører at merarbeid som er direkte relatert til koronapandemien og timer etter midlertidig stilling skal trekkes fra utregningen av merarbeid. Vaksinasjon og økt immunitet vil medføre at bydelens behov for ekstra bemanning og merarbeid vil falle bort i overskuelig fremtid.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-4 a annet ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at 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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver den 22. mars 2021. Partene har avtalt beregningsperiode fra 1. mars 2020 til og med 28. februar 2021.

I Prop.83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.3 «Beregningsperiode på 12 måneder» uttaler departementet følgende om tidspunktet for beregningsperioden:

«I høringsrunden har flere av høringsinstansene bedt om en klargjøring med hensyn til hvilket tidspunkt som skal være utgangspunkt for beregning av tolvånedersperioden. For å unngå enhver tolkningstvil på dette punkt foreslår departementet at det presiseres i lovteksten at referanseperioden på 12 måneder skal regnes tilbake i tid fra det tidspunkt da den deltidsansatte fremmet krav om rett til stilling etter bestemmelsen. Departementet foreslår at arbeidstaker selv i melding/søknad til arbeidsgiver må fremsette krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid og oppgi grunnlaget for sitt krav. Det er ikke foreslått noen formkrav for et slikt krav fra arbeidstaker. Det vises til at lønns slipper og arbeidsplaner kan være relevant dokumentasjon, og ifølge arbeidsmiljøloven § 10-7 plikter arbeidsgiver å føre oversikt over arbeidstakers faktiske arbeidstid.»

Det foreligger etter nemndas vurdering ikke grunnlag for å fravike lovens ordlyd for hvordan tolvånedersperioden skal beregnes. Nemnda viser også til tilsvarende vurdering og konklusjon i vedtakene 172/17, 189/17, 216/17, 22/19 og 137/20. Med dette som utgangspunkt må nemnda legge til grunn at den relevante beregningsperioden i denne saken er fra og med 22. mars 2020 til og med 21. mars 2021.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1249,25 timer utover sin faste deltidsstilling og etter midlertidige avtaler i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt

arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

I perioden 1. oktober 2020 til 30. april 2021 hadde A en midlertidig stilling på 35 prosent. Det er fremlagt signerte midlertidige avtaler. Nemnda legger til grunn at arbeid etter de midlertidige avtalene ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget da dette er «avtalt arbeidstid». 294,25 timer tas derfor ut av beregningsgrunnlaget.

Videre har det vært inngått en omdisponeringsavtale på grunn av koronapandemien for perioden 13. april 2020 til og med 30. september 2020 hvor A fikk økt stillingsstørrelse til 85 prosent ved C bosenter. Nemnda legger til grunn at arbeid etter omdisponeringsavtalen ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget da dette er «avtalt arbeidstid». 664 timer tas derfor ut av beregningsgrunnlaget.

Etter fratrekk for avtalt arbeidstid har A utført 291 timer merarbeid i beregningsperioden.

Partene er enige i at merarbeidet er utført jevnlig og nemnda går videre til vurderingen av om behovet for deler av merarbeidet er bortfalt.

Arbeidsgiver har anført at merarbeidstimer knyttet til koronapandemien skal trekkes fra utregningen av merarbeid fordi vaksinasjon og økt immunitet vil medføre at bydelens behov for ekstra bemanning og merarbeid vil falle bort i overskuelig fremtid.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. Ordlyden krever imidlertid at arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, og kravene til dokumentasjonen er i noen grad kommentert i forarbeidene, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5:

«Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver har dokumentert at deler av behovet for merarbeid er bortfalt eller kommer til å falle bort i nær fremtid. Nemnda viser til at koronapandemien er en ekstraordinær situasjon som ikke gir uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for merarbeid. Det er dokumentert at 63,5 merarbeidstimer er knyttet til koronapandemien og disse trekkes dermed ut av beregningsgrunnlaget.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til

måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 227,5 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 13,64. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 43,39.

Konklusjon

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 13,64.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

15. september 2021

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.