



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
09. oktober 2020

Vår referanse
2020/141

Saksbehandler
Ingunn Lien Solberg

VEDTAK NR 137/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 8. oktober 2020.

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

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som bibliotekmedarbeider i stilling på 25 prosent ved B bibliotek i B kommune.

I perioden 11. mai – 31. august 2020 hadde A en midlertidig stillingsutvidelse på 55 prosent. For perioden 1. februar til 31. desember 2020 har hun 20 prosent stilling i tillegg til sin faste deltidsstilling.

Den 3. juni 2020 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 26. juni 2020. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke oppfylte kravet til jevnlighet og at behovet for merarbeidet var bortfalt.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 24. juli 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 24. juli 2020 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 31. august 2020 med vedlegg
- e-post av 21. september 2020 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i perioden april 2019 til og med februar 2020. Reduksjonen i merarbeid i mars, april og mai 2020 skyldes korona-epidemien. I en normalsituasjon ville merarbeidet vært høyere.

A anfører videre at til tross for ansettelse av vikarer, jobbet hun fortsatt merarbeid i februar og mars 2020, og hun har generelt jobbet mye ekstra fra det tidspunktet hun ble fast ansatt. Hun anfører også at arbeidsgiver har brukt stort arbeidspress som argument for å ta inn folk på arbeidstrening og at dette viser at det fortsatt er behov for merarbeid.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører at merarbeidet ikke oppfyller jevnlighetskravet. Arbeidsgiver viser til at A kun utførte ni timer merarbeid i mars 2020, og ingenting i april og mai 2020.

B kommune anfører videre at arbeidstakers merarbeid i hovedsak skyldes at en annen ansatt var fraværende på grunn av et prosjekt. For å dekke opp for denne ansatte tilsatte biblioteket en vikar i 30 prosent stilling ut 2019, og A startet som tilkallingsvikar. Den 1.

februar 2020 fikk hun et 20 prosent vikariat ut 2020, og en ny vikar i 30 prosent stilling startet 24. februar 2020.

Arbeidsgiver anfører videre at nedgangen i As merarbeid våren 2020 skyldes de midlertidige ansettelsene, ikke korona-epidemien. Prosjektet avsluttes 31. desember 2020 og behovet for vikarer og merarbeid vil da opphøre.

Arbeidsgiver anfører også at behovet for merarbeid er begrenset, og opplyser at kommunen er i en nedbemanningsprosess på grunn av økonomiske utfordringer.

Arbeidsgiver opplyser videre at B kommune er en IA-bedrift og biblioteket stiller til rådighet plasser til arbeidspraksis og utprøving. Hvor stor verdiskaping den enkelte tilfører biblioteket er veldig varierende, og personer i praksis/utprøving trenger oppfølging.

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 (1) og § 14-4 a (2). 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 3. juni 2020. Arbeidstaker anfører at en annen beregningsperiode skal legges til grunn enn den som følger av kravtidspunktet og at den relevante perioden 1. april 2019 og med 29. februar 2020, da ekstraarbeidet ikke har vært like høyt fra mars 2020 på grunn av korona-epidemien.

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 tolv månedersperioden. For å unngå enhver tolkningstvill 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 tolv månedersperioden skal beregnes. Nemnda viser også til tilsvarende vurdering og konklusjon i vedtakene 172/17, 189/17, 216/17 og 22/19. Med dette som utgangspunkt må nemnda legge til grunn at den relevante beregningsperioden i denne saken er fra og med 3. juni 2019 til og med 2. juni 2020.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at arbeidstaker har arbeidet 485,46 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Spørsmålet er først om jevnlighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlign» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til Tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemnda viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) at merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet vil være sentrale momenter i vurderingen av jevnlighetskriteriet. Slik nemnda ser det, vil disse tre momentene i noen grad gripe inn i hverandre. Uten en viss hyppighet, vil f.eks. merarbeidet heller ikke få nevneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for perioder der forhold på arbeidstakers side gjør det umulig, må det være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan ikke stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentlig e.l. For at «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis», er det tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Nemnda viser til at hovedvekten av vaktene er konsentrert i første del av beregningsperioden, og at arbeidstaker utførte mindre og mindre merarbeid utover i beregningsperioden. Bortsett fra et avdelingsmøte i forbindelse med koronasituasjonen den 18. mars 2020 har arbeidstaker ikke utført merarbeid de siste 12,5 ukene i slutten av beregningsperioden. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Det blir etter dette ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til arbeidsgivers anførsel om at behovet for merarbeidet er redusert.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

9. oktober 2020

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 (2). 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 (3).

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 (4).