



Vedtaksdato
22. desember 2020

Vår referanse
2020/154

Saksbehandler
Trine Elisabeth Selnes

VEDTAK NR 170/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 10. desember 2020.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Mårten Brandsnes Faret, KS

Særskilt oppnevnte medlemmer

Wenche Kavli, rektor ved Skedsmo videregående skole
Bjørn Saugstad, Utdanningsforbundet

Saken gjelder

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

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B fylkeskommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som lektor med tilleggsutdannelse i stilling på 70 prosent ved X videregående skole. Han hadde i skoleåret 2019 en midlertidig ansettelse som vikar på 15 prosent for en lærer i permisjon. A hadde også et kortvarig vikariat på 7,7 prosent i perioden 27. april 2020 til 22. juni 2020.

A fremsatte 13. juli 2020 krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Han krevde en stillingsøkning på 7,3 prosent.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 3. august 2020. Avslaget ble begrunnet med at arbeidsgiver ikke har behov for As merarbeid fremover.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 21. august 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

A orienterte om at han i etterkant av dette kravet sendte et nytt krav om utvidet stilling til arbeidsgiveren 22. september 2020. Kravet gjaldt en utvidelse på 2 prosent som skyldes at han har fått et vikariat fra 1. august 2020.

Ifølge arbeidsgiver skyldes denne økningen til 72 prosent fra 1. august 2020 at det kom inn en elev ved 2. inntaket som hadde trompet som hovedinstrument. Etter påtrykk fra A endret denne eleven sitt hovedinstrument fra og med september 2020, og det var da ikke behov for at A arbeidet utover sin faste deltidsstilling på 70 prosent.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 21. august 2020
- brev datert 2. september 2020
- brev datert 12. oktober 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 22. september 2020
- brev datert 26. september 2020
- brev datert 13. oktober 2020
- brev datert 4. november 2020
- brev datert 9. november 2020
- e-post av 18. november 2020
- e-post av 24. november 2020
- e-post av 30. november 2020

Arbeidstakers anførsler

A mener han har rett til utvidet stilling og anfører i det vesentligste:

Han har utført merarbeid som medfører en rett til utvidet stilling. Han har de to siste årene jobbet jevnlig ut over fast deltidsstilling. Han hadde i løpet av beregningsperioden to ulike vikariater og har i tillegg til utført merarbeid som ikke var skriftlig avtalt. A krever en stillingsøkning på 7,3 prosent.

A anfører at behovet for hans arbeidskraft ikke har bortfalt, men at arbeidsgiveren har satt andre ansatte til å utføre disse timene og at dette er en omgåelse av bestemmelsen. Det ble vist til at to andre lærere fikk flere av de skoletimene han hadde tidligere år.

Han anfører videre at det ikke er anledning til å foreta kompetanse- og ansiennitetsvurderinger etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A opplyser at han ikke var kjent med at det er en pågående personalsak før dette ble tatt opp i forbindelse med behandlingen av kravet i Tvisteløsningsnemnda.

Arbeidsgivers anførsler

B fylkeskommune mener A ikke har krav på utvidet stilling og anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver bestrider ikke timeoversikten arbeidstaker har lagt frem og at han har arbeidet utover sin faste deltidsstilling i beregningsperioden. Det går frem av fag- og timefordelingskjemaet for skoleåret 2019/2020 at han i løpet av denne perioden hadde totalt en 92,30 prosent stilling.

Arbeidsgiver mener imidlertid at arbeidet utover As faste deltidsstilling var avtalt mellom partene og at dette ikke er merarbeid han kan kreve utvidet stilling for. De viser til at det ble inngått en midlertidig arbeidsavtale (vikariat) på 15 prosent stillingsøkning for skoleåret 2019/2020, da han vikarierte for en annen lærer. De resterende 7,3 prosentene ble avtalt gjennom det fastlagte fag- og timefordelingskjemaet for skoleåret 2019/2020. Videre anføres at A var innforstått med at disse timene kun gjaldt for dette skoleåret.

Arbeidsgiver viser til at søkermassen til de forskjellige tilbudene avgjør hvor mange lærerressurser den enkelte skole har behov for til enhver tid. Timetallet blir derfor fastsatt med et fag- og timefordelingskjema i august, når andre inntaket av elever er ferdig og de har valgt hoved- og biinstrument.

Arbeidsgiver mener uansett at behovet for As merarbeid er bortfalt på grunn av en nedgang i antall elever på visse linjer, noe som har medført overtallighetsprosesser og nedlegging av ulike faglinjer på videregående skoler i B fylke. På avslagstidspunktet var det ikke behov for å øke noen ressurser på As avdeling.

Arbeidsgiver mener videre at A nå har undertid i sin undervisning på grunn av at en av hans elever har valgt å slutte med trompet. I skoleåret 2020/2021 utfører ikke A merarbeid og underviser nå tilsvarende en 67,11 prosent stilling.

Arbeidsgiver peker også på at de har en pågående personalsak knyttet til A. X videregående skole opplyste at A ble fratatt oppgaven som klassekontakt da han ikke greide å følge opp sine elever og da særlig de med særskilte behov, og at han ikke er egnet til denne arbeidsoppgaven.

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. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 13. juli 2020. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 13. juli 2019 til og med 12. juli 2020.

Nemnda vil først ta stilling til omfanget av merarbeidet som skal tas med 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 stillingsandelen som 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».

Slik saken er opplyst hadde A i skoleåret 2019/2020 en midlertidig ansettelse på 15 prosent som vikar for en lærer i permisjon, samt et kortvarig vikariat som kontaktlærer på 7,7 prosent i perioden 27. april 2020 til 22. juni 2020. Partene er enige om at dette arbeidet ikke skal anses som merarbeid som gir rett på utvidet stilling, da det utgjør avtalt arbeidstid.

Partene er enige i at det eventuelt er det øvrige merarbeidet på 7,3 prosent av full stilling som skal inngå i beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver anfører imidlertid at selv om det ikke ble inngått en skriftlig arbeidsavtale som omfattet dette arbeidet, var det likevel avtalt mellom partene at dette var en midlertidig utvidelse av stillingen. Det følger av praksis ved skolen og fremgår av fag- og timefordelingskjemaet. A mener på sin side at dette er merarbeid utover avtalt arbeid.

Ettersom det i denne saken ikke er inngått en skriftlig arbeidsavtale for det utførte merarbeidet på 7,3 prosent, må nemnda foreta en konkret vurdering av om det likevel kan anses som avtalt midlertidig avtalt merarbeid, som ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget.

I vurderingen tar nemnda utgangspunkt i at det er de reelle forhold som er avgjørende for om det er avtalt en utvidelse av stillingen, og at kravet til skriftlighet ikke er avgjørende. Det understrekes imidlertid at arbeidsgiver i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-5 i utgangspunktet skal inngå skriftlig avtale i alle arbeidsforhold. I denne saken fremkommer det imidlertid av fag- og timefordelingsskjemaet at arbeidstaker midlertidig har fått utvidet sin stilling i skoleåret 2019/2020, og at A skal arbeide totalt 92,3 prosent stilling dette skoleåret. Videre viser nemnda til at det ved skolen er en etablert praksis for at de siste skoletimene blir fastsatt på denne måten. Timeplanen som ligger ved fag- og timefordelingsskjemaet viser det samme og gir A en forutberegnelighet med hensyn til når han skal arbeide og at planen gjelder hele skoleåret 2019/2020.

På denne bakgrunn har nemnda kommet til at det er sannsynliggjort at det var inngått en midlertidig avtale som innebærer at utvidelsen av stillingen på 7,3 prosent var avtalt utvidet arbeidstid. A har derved ikke rett på utvidet stilling.

Konklusjon

A har ikke rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

22. desember 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).