



Vedtaksdato
06. desember 2019

Vår referanse
2019/26503

Saksbehandler
Mona Ekelund

VEDTAK NR 163/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 5. desember 2019.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Steffen G. Rogstad, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
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 assistent i stilling på 50 prosent i B kommune, for tiden med arbeidssted i V barnehage.

I perioden 20. august – 31. desember 2018 hadde hun i tillegg et vikariat på 10 prosent stilling. I perioden 1. januar– 06. mai 2019 hadde hun to vikariater på tilsammen 30 prosent stilling.

Den 7. mai 2019 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 3. juli 2019. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke oppfylte kravet til jevnlighet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 8. august 2019. 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 8. august 2019, med vedlegg
- brev datert 21. august 2019
- e-post av 11. september 2019 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 30. august 2019 med vedlegg
- brev datert 6. september 2019

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Vakter i forbindelse med foreldremøter og personalmøter er merarbeid som skal inngå i beregningsgrunnlaget. Merarbeidet har vært jevnlig utført og gir rett til utvidet fast stilling.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune anfører i det vesentligste:

Vakter i forbindelse med foreldremøter og personalmøter er ikke å anse som merarbeid og skal ikke inngå i beregningsgrunnlaget. Merarbeidet oppfyller ikke kravet til jevnlighet. I perioden 30. juni - 3. september 2018 er det utført merarbeid en vakt på 4 timer. Fra 15. januar 2019 og ut beregningsperioden er det kun utført merarbeid en vakt på 7,5 timer.

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

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1).

Arbeidsgiver avsto kravet i brev datert 3. juli 2019. Arbeidsgiver informerte hovedtillitsvalgte i Fagforbundet 9. juli 2019 om at avslagsbrevet var lagt i posthyllen på rådhuset. Fagforbundet ble først kjent med avslaget 23. juli 2019 da hovedtillitsvalgte returnerte på jobb etter ferie.

Etter nemndas oppfatning kan ikke fireukersfristen begynne å løpe før avslag har kommet frem til arbeidstaker eller dennes representant. Når arbeidsgiver i dette tilfellet valgte å benytte Fagforbundet sin posthylle på arbeidsplassen, kan ikke vedtaket etter nemndas oppfatning anses å ha kommet frem før vedkommende igjen var på jobb.

Nemnda har etter dette kommet til at tidspunktet for mottak av avslaget 23. juli 2019 gjelder som utgangspunkt for fristberegningen. I sak 32/07 konkluderte nemnda med at fristen løper fra arbeidsgivers brev blir lagt i arbeidstakers postkasse ved vanlig postforsendelse. Dette skiller seg fra denne saken ved at avslaget ble lagt i arbeidstakers representant sin posthylle på arbeidsstedet, se tilsvarende i sak 17/08. Fristen for å fremme saken for Tvisteløsningsnemnda utløp dermed 13. august 2019. Fagforbundet brakte saken inn ved e-post av 8. august 2019. Nemnda har etter dette kommet til at saken er rettidig innbrakt.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 7. mai 2019. 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 7. mai 2018 til og med 6. mai 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 259 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1950 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget og om jevnlighetskravet er oppfylt.

Arbeidsgiver har anført at 15 timer merarbeid i forbindelse med personalmøter og foreldremøte skal ikke 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 deltidsansattes formelle stillingsandel. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid utover denne 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».

Nemnda finner ikke holdepunkter for at merarbeid knyttet til personalmøter og foreldremøter skal tas ut av beregningen da dette er gjentakende hendelser i et arbeidsforhold som må kunne anses å gi uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov, og som det ikke er unaturlig at inngår i en arbeidstakers avtalte arbeidstid. Nemnda tar derfor disse timene med i beregningen.

Arbeidsgiver har anført at merarbeidet ikke er jevnlig på grunn av flere lengre perioder der det er ikke utført merarbeid og/eller utført svært lite merarbeid.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» 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. Det er flere måneder helt uten merarbeid i andre halvdel av beregningsperioden. I en sammenhengende periode på 15 uker fra 15. januar 2019 er det kun utført 7,5 timer merarbeid i form av en enkelt vakt. 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.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad
Nestleder

6. desember 2019

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).