

## **VEDTAK NR 216/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. oktober 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Per H. Engeland, 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 30 prosent i B kommune. Hun har hatt foreldrepermisjon i perioden 1. mai 2016 til 25. februar 2017.

Den 8. desember 2016 fremsatte Fagforbundet, på vegne av A, krav om stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder før hun gikk ut i foreldrepermisjon (1. mai 2016).

Det ble avholdt drøftingsmøte 15. mai 2017, hvor A fikk avslag på kravet etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det ble avtalt et nytt møte den 29. mai 2017, for å drøfte As rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Til tross for at kommunen ikke mente det var grunnlag for kravet tilbød de A stilling på 50 prosent og oppfordret A til å ta fagutdanning.

A avslo tilbudet om stilling på 50 prosent og opprettholdt kravet om økt stilling etter § 14-4 a.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 12. juni 2017. 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 12. juni 2017
- e-post av 6. juli 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 11. august 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun jevnlig har arbeidet mellom 70 og 90 prosent stilling, og at hun har krav på tilsvarende økning av sin stilling. Hun ber om at nemnda legger til grunn en beregningsperiode 12 måneder før hun gikk ut i foreldrepermisjon 1. mai 2016.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at kravet må avvises siden A bare har vært i arbeid fire av de siste tolv månedene før kravet ble fremsatt.

### **Tvistløsningsnemndas 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 leder 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 8. desember 2016. Det er påberopt fra arbeidstakers side at det bør legges en annen beregningsperiode til grunn enn den som følger av kravtidspunktet, slik lovteksten angir.

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 i følge arbeidsmiljøloven § 10-7 plikter arbeidsgiver å føre oversikt over arbeidstakers faktiske arbeidstid.»*

Det foreligger således ikke noe grunnlag for å fravike lovens ordlyd om at tolvånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav. Med dette som utgangspunkt må nemnda legge til grunn at den relevante beregningsperioden i denne saken er fra og med 8. desember 2015 til og med 7. desember 2016.

Dokumentasjonen i saken viser at arbeidstaker har hatt foreldrepermisjon i fra 1. mai 2016 til 25. februar 2017. Dette utgjør mer enn 7 måneder av beregningsperioden på totalt tolv måneder.

Forarbeidene inneholder liten eller ingen veiledning om hvilken betydning foreldrepermisjon og annet lovlig fravær skal ha for vurderingen etter § 14-4 a. Et utgangspunkt er at slikt fravær som hovedregel ikke bør redusere arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven, hvilket skulle tilsi at fraværsperioder, på samme måte som ferieperioder, ikke kan tale i arbeidstakers disfavør. På den annen side krever lovteksten at den deltidsansatte jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, og den utvidete stillingen skal beregnes på grunnlag av den faktiske arbeidstiden. Dette tilsier at arbeidstaker i fraværsperioder ikke kan opptjene rettigheter etter § 14-4 a. Nemnda er av den oppfatning at det avgjørende må være om man ut fra det ekstraarbeidet som er utført, har grunnlag for å konkludere med at ekstraarbeidet er uttrykk for et jevnlig behov hos arbeidsgiver. Der arbeidstaker har lengre fraværsperioder vil nemnda ofte mangle det nødvendige grunnlaget. Det understrekes imidlertid at vurderingen alltid må være konkret. Der ekstraarbeidet er særlig hyppig og stabilt utenfor fraværsperiodene, kan det oppveie for noe lengre fraværsperioder.

Dokumentasjonen i saken viser at arbeidstaker var i foreldrepermisjon i de siste syv månedene av beregningsperioden. Dette fraværet utgjør dermed en så stor del av beregningsperioden at nemnda ikke har det nødvendige grunnlaget for å vurdere om jevnlighetsvilkåret er oppfylt.

Det vises også til nemndas vedtak 49/17, hvor arbeidstaker ikke fikk medhold fordi arbeidstaker i tolv månedersperioden var i foreldrepermisjon i to måneder og i tillegg hadde to sykemeldingsperioder.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke kan gis medhold i sitt krav om utvidelse av stilling.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

20.10.2017

### **Til orientering:**

Twister som nevnt i §§ 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).