

## **VEDTAK NR 189/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 24. august 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Stadheim Almestrand, NHO  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

### **Saken gjelder**

Twist 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 miljøarbeider i stilling på 64 prosent ved B-regionens interkommunale krisesenter i B kommune. Hun har i tillegg en deltidsstilling på 43 prosent i X kommune.

Den 3. februar 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Kravet ble avslått av B kommune i brev av 6. februar 2017. Avslaget ble under henvisning til tidligere avslag begrunnet med at merarbeidet ikke er jevnlig utført.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 303 timer utover sin faste stilling i perioden 3. februar 2016 til 2. februar 2017. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 3. mars 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 3. mars 2017
- brev datert 30. mars 2017
- brev datert 31. mai 2017
- brev datert 31. juli 2017
- e-post av 23. august 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 8. mai 2017
- brev datert 27. juni 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig.

A anfører at kravet skulle vært fremmet av tillitsvalgte i desember 2016, og at beregningsperioden dermed skulle vært fra 12. desember 2015. Dette har stor betydning for hennes krav fordi hun har vært utestengt fra ekstravakter på grunn av krav om større stilling.

Årsaken til at det foreligger perioder uten merarbeid skyldes intensive uker i fast stilling, et lengre ferieopphold og det forhold at arbeidsgiver ga beskjed om at hun ikke ville bli tildelt flere ekstravakter etter å ha fremsatt sitt første krav 20. september 2016.

Perioder med sykemelding skyldes planlagte inngrep, og hun er nå friskmeldt slik at helsemessige forhold ikke kan begrunne at hun ikke ble tildelt ekstravakter. Tilbud om fulltidsstilling som nattevakt var ikke aktuelt fordi full stilling kun medfører 60 prosent lønn grunnet hviletid. Dette var derfor ikke aktuelt.

A anfører at behovet for merarbeid fortsatt er til stede, men at ekstravakter og vikarer prioriteres foran faste ansatte som jobber ufrivillig deltid. Dette er nedtegnet i rutinene på arbeidsplassen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig. A hadde en langtidsferie fra 20. oktober 2016 til 8. desember 2016. Dette var avtalt på forhånd grunnet en lengre reise.

A hadde sin siste ekstravakt ved krisesenteret den 10. september 2016. Det er registrert 5 ekstravakter etter dette i kommunens felles nattjeneste. Siste ekstravakt er registrert 1. januar 2017.

A har i tillegg til sin faste stilling i B kommune, også en stilling i X kommune slik at disse til sammen utgjør mer enn 100 prosent stilling. Som følge av dette har det ikke vært aktuelt å tilby ytterligere ekstravakter ved krisesenteret fordi arbeidsgiver mener A ikke har helse til mer enn full stilling.

Arbeidstaker ble i midten av august 2016 tilbudt 100 prosent stilling på natt, men ønsket ikke dette.

### **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.

Det er påberopt, fra arbeidstakers side, at det skal legges en annen beregningsperiode til grunn enn den som følger av kravtidspunktet, slik lovteksten angir. Dette på bakgrunn av at tillitsvalgte skal ha fremsatt kravet senere enn avtalt. Det foreligger imidlertid ikke noe grunnlag for å fravike lovens ordlyd om at tolvmånedersperioden 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 kravet reelt ble fremsatt for arbeidsgiver 3. februar 2017. Nemnda legger dermed til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 3. februar 2016 til og med 2. februar 2017. Timelistene som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 303 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og skjønsmessig 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. For øvrig vises det til vedtak 20/16, hvor nemnda har gitt en utførlig beskrivelse av sitt syn på forståelsen av jevnlighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Etter nemndas forståelse av jevnlighetskriteriet, har arbeidstaker ikke krav på økt stilling. Nemnda viser til at det i beregningsperioden er et opphold på 11 uker uten noe merarbeid. Med unntak av en ekstravakt den 1. januar 2017 er det ikke utført merarbeid over en periode på til sammen 16 uker. Selv om det tas hensyn til at ferie er avviklet i perioden, har merarbeidet etter nemndas oppfatning ikke hatt den tilstrekkelige hyppighet og stabilitet til at nemnda kan konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Arbeidstaker har anført at arbeidsgiver har forsøkt å omgå retten til utvidet stilling ved å bevisst ikke tildele henne vakter etter at hun fremmet krav om utvidet stilling. Nemnda har ikke myndighet til å ta stilling til følgene av at arbeidstaker eventuelt skulle blitt tildelt flere vakter.

Nemnda har dermed kommet til at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav, og har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due,  
leder

28.08.2017

### **Til orientering:**

Tvister 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).