

## **VEDTAK NR 02/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 9. november 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Særskilt oppnevnte medlemmer**

Cecilie Sæther, KS  
Unn Viken, Delta

**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 hjelpepleier i stilling på 72 prosent ved X bokollektiv, B kommune.

Den 22. mai 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev datert 17. juni 2015. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 181 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 22. mai 2014 til 21. mai 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststempelt 1. juli 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 1. juli 2015
- brev av 25. august 2015
- brev av 29. september 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 7. august 2015
- e-post av 19. oktober 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

A har i flere, lengre perioder ikke utført merarbeid, og lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeid er dermed ikke oppfylt.

Subsidiært anføres det at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Kommunen opprettet i 2015 en egen ressursavdeling som skal dekke opp for alle korttidsfravær. Videre har man ved X bo- og servicesenter i løpet av våren/sommeren foretatt ansettelse som gjør at det ikke lenger er noen vakante stillinger.

## **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Twist 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).

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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 22. mai 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 22. mai 2014 til 21. mai 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 181 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. A sitt merarbeid tilsvarer således en stillingsprosent på 10,85.

Uenigheten mellom partene i denne saken handler om hvorvidt merarbeidet har vært utført «jevnlig» i bestemmelsens forstand, samt hvorvidt behovet for merarbeidet er bortfalt som følge av nyansettelser i vakante stillinger og opprettelse av ressursavdeling/vikarpool i 2015.

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 opptjeningsperioden, 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 opptjeningsperioden 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.

I vurderingen av saken har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Solberg, Almestrand og Sæther, har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at merarbeidet i denne saken ikke fyller jevnlighetskriteriet. Det er i opptjeningsperioden flere lengre opphold uten noe merarbeid, bl.a. er det opphold på om lag 3 uker i mai/juni, 8 uker i juli og august, hvorav 3 uker var ferie, samt 5 uker i september/oktober og merarbeidet fremstår etter en helhetsvurdering som for sporadisk.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at A ikke oppfyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas mindretall, medlemmet Viken, har kommet til et annet resultat. Etter mindretallets forståelse av kravet til jevnlighet må A ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter mindretallets oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i

intensiteten i opptjeningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Mindretallet viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden, med unntak av juli og oktober. I juli og oktober har hun også avvirket ferie. Nemndas mindretall har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a. På grunn av flertallets konklusjon er det ikke nødvendig for mindretallet å vurdere hvorvidt arbeidsgiver har dokumentert at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 05.01.2017

### **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).