

## **VEDTAK NR 40/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte fredag 10. februar 2017**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Øyvind Sollie, Spekter (vara)

**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 kjøkkenassistent i stilling på 14,3 prosent i B kommune, med arbeidssted Enhet omsorgstjenester X. I perioden 1. april til 30. juni 2014 arbeidet hun som vikar for en kollega med behov for tilrettelegging.

Den 17. mars 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i møte avholdt 30. november 2015. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet var utført på en annen enhet enn der hun arbeidet i sin faste stilling.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 273,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 17. mars 2014 til 16. mars 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 10. desember 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 10. desember 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. januar 2016
- to e-poster av 29. mars 2016
- e-post av 6. april 2016
- e-post av 9. desember 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at 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 at A ikke har krav på utvidet stilling fordi merarbeidet er utført på en annen enhet enn der hun arbeider i sin faste stilling.

### **Tvistløsningsnemndas 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).

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 17. mars 2014. 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 17. mars 2014 til og med 16. mars 2015.

B kommune har anført at A ikke har krav på stillingsutvidelse fordi merarbeidet er utført på andre avdelinger enn den hun er fast ansatt i. Partene er enige om at B kommune er arbeidsgiver for alt merarbeidet og at merarbeidet er utført i samme virksomhet. Problemstillingen er berørt i bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013) pkt. 4.4.4.6, hvor det forutsetningsvis fremkommer at arbeidstaker har sitt krav i behold også der merarbeidet er utført på forskjellige arbeidssteder/avdelinger i virksomheten. Nemnda legger derfor til grunn at As merarbeid ved de ulike avdelingene/enhetene ikke i seg selv utelukker en rett til stillingsutvidelse dersom de øvrige vilkårene er oppfylt. Nemnda understreker imidlertid at arbeidstaker i slike tilfeller må akseptere at en rett til stillingsutvidelse kun gir rett til arbeid i tilsvarende grad på de ulike avdelingene/enhetene hvor merarbeidet er utført.

Uenigheten 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 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.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har en lang periode på fire måneder uten merarbeid fra april til august 2014. I denne perioden arbeidet A 133,25 timer i et vikariat, tilsvarende omtrent 47 prosent stilling. Arbeid i vikariat innebærer ikke merarbeid utover avtalt arbeidstid, og kan derfor ikke tas med i beregningsgrunnlaget. Nemnda kan dermed ikke se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i opptjeningsperioden. Etter en helhetsvurdering fremstår ikke merarbeidet som jevnlig, og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at arbeidstaker ikke har krav på stillingsøkning.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 14.02.2017

### **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).