

## **VEDTAK NR 31/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. januar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Gry Brandshaug Dale, KS  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

**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 pleiemedarbeider i stilling på 15,49 prosent ved X omsorgssenter i B kommune.

Den 4. september 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på 67,5 prosent med grunnlag i utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev av 16. september 2015, og begrunnet det med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 1128,25 timer utover sin faste stilling i perioden 4. september 2014 til 3. september 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

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

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 1. oktober 2015
- brev av 23. oktober 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 5. november 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Hennes merarbeid viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. At hun ikke utførte merarbeid i februar og mars skyldes at hun var sykemeldt fra 30. januar til 2. februar 2015, og fra 21. februar til 30. mars 2015.

### **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.

### **Twisteløsningsnemndas 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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 4. september 2015. 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 4. september 2014 til og med 3. september 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 1128,25 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 1128,25 timer tilsvarer dermed en stillingsprosent på 67,62.

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 2012-1013) 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.

Nemnda har kommet til at kravet til jevnlig merarbeid utover avtalt arbeidstid er oppfylt. Slik saken er opplyst, framstår det samlede merarbeidet etter nemndas syn som jevnt fordelt utover tolv månedersperioden og som utslag av en etablert praksis som oppfyller lovens krav. A har hatt merarbeid hver måned i beregningsperioden utenom et opphold på 10 uker i februar og mars, hvorav hun var sykemeldt i 5,5 uker. Hun har også hatt foreldrepermisjon siste 1,5 uke i beregningsperioden. Langvarig sykefravær kan medføre at nemnda ikke har tilstrekkelig grunnlag for å vurdere hvorvidt merarbeidet fremstår som etablert praksis. Jevnlighetskravet vi i så fall ikke anses oppfylt. Sykefraværets lengde må imidlertid vurderes sammen med omfang og stabilitet av merarbeidet i øvrige deler av perioden. Slik nemnda ser det har As merarbeid i det øvrige av opptjeningsperioden vært så stabilt at det er grunnlag for å konkludere med at ekstraarbeidet er uttrykk for et jevnlig behov hos arbeidsgiver. Det

fremkommer også av sakens dokumenter at A ville ha utført merarbeid dersom hun ikke var syk. Hun har ikke tatt ut ferie slik at det kun er de ovennevnte periodene det ikke har vært utført merarbeid. Nemnda har etter dette kommet til at vilkårene i § 14-4 a er oppfylt, og at A har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Nemnda fastsetter dermed at merarbeidet gir arbeidstaker rett til økning av sin stilling tilsvarende en stillingsprosent på 65.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 65 prosent.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

Oslo, 03.02.2017

### **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).