

## **VEDTAK NR 24/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 23. januar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Stadheim Almestrand, NHO  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio

**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 fagarbeider i stilling på 74,47 prosent i B kommune for tiden ved Base X.

Den 27. august 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 15. oktober 2015. De har begrunnet avslaget med at A ikke har arbeidet jevnlig, fordi hun ikke har hatt ekstravakter i periodene 17. januar 2015 til 3. februar 2015, 28. mars 2015 til 21. april 2015 og 1. august 2015 til 23. august 2015.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 283,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 27. august 2014 til 28. august 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år, 35,5 timer per uke.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 4. november 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 4. november 2015
- brev datert 29. november 2015
- e-post av 5. desember 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 4. desember 2015
- e-post av 27. januar 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at hun har hatt rundt 34 vakter utover sin ordinære stilling i 12-månedersperioden før 27. august 2015, og at hun dermed har krav på utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Hun anfører at hun har hatt 269,5 timer med ekstravakter, noe som utgjør en stillingsprosent på 16. Videre har hun lang ansiennitet i kommunen.

Hun anfører at det i jevnlighetsvurderingen må tas hensyn til at hun har en stilling på 74,5 prosent med et visst antall faste vakter, og at hun derfor har hatt liten mulighet til å ta ekstravakter i periodene arbeidsgiver anfører at hun ikke har jobbet merarbeid, siden hun da har hatt arbeidsuker på mellom 25 og 36 timer.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeid ikke er oppfylt. Det anføres at det skal en del til før jevnlighetskravet er oppfylt, og at det er tre perioder på 2,5 uker og tre perioder på tre uker hvor det ikke er utført merarbeid.

Videre anføres det at timene som ferievikar (79,25 timer) er et behov som ikke er jevnt fordelt utover året, men som primært er konsentrert rundt sommerhalvåret.

Det anføres også at 17,5 timer som ekstrahjelp på grunn av ekstra stort pleiebehov, er behov som oppstår med flere måneders mellomrom.

Det anføres subsidiært at behovet for deler av merarbeidet er bortfalt. All innleie på fast lønn (103 timer) er innleie i forbindelse med vakante stillinger som nå er besatt med fast ansatt personale.

### **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). 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 27. august 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 27. august 2014 til og med 28. august 2015.

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.

I henhold til sakens dokumenter har A arbeidet 283,5 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 27. august 2014 til 28. august 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år, 35,5 timer per uke.

Arbeidsgiver har anført at behovet for ferievikar (79,25 timer) er et behov som ikke er jevnt fordelt utover året, men som primært er konsentrert rundt sommerhalvåret. Det er også anført at 17,5 timer som ekstrahjelp på grunn av ekstra stort pleiebehov, er behov som oppstår med flere måneders mellomrom. Nemnda kan ikke se at dette tilsier at timene ikke skal tas med i jevnlighetsvurderingen, da vurdering som skal foretas er om arbeidstaker faktisk har arbeidet jevnt i hele opptjeningsperioden.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet må A ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i opptjeningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden og ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Det forekommer noen opphold på 2-3 uker samt ett opphold på 5 uker, dette er imidlertid i forbindelse med arbeidstakers ferie, og kan derfor ikke anses å avbryte den totale jevnligheten. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a.

Det følger da av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden.

Arbeidsgiver har subsidiært anført at behovet for deler av merarbeidet er bortfalt, nærmere bestemt alt som er registrert som «innleie på fast lønn» (103 timer). Dette er innleie i forbindelse med vakante stillinger som nå er besatt med fast ansatt personale. Anførselen er ikke imøtegått av arbeidstaker, og nemnda legger til grunn at disse vaktene nå er besatt og at behovet dermed er bortfalt.

Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 283,5 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Fratrukket 103 bortfalte timer, som nevnt ovenfor, blir det totale timetallet 180,5, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 10,8.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 10,8.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

Oslo, 31.01.2017

### **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).