

## **VEDTAK NR 114/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 26. april 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Gry Brandshaug Dahle, KS

**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 assistent i stilling på 50,7 prosent ved seksjonen Bo og aktivitetstjenester i B kommune.

Den 14. juni 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse med 19,69 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden delvis i møte den 1. juli 2016, hvor det ble tilbud en stillingsutvidelse tilsvarende 15,59 stillingsprosent. Avslaget var begrunnet med at deler av merarbeidet ikke erkjennes som grunnlag for stillingsutvidelse etter interne retningslinjer for ansettelser.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 621 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 19. januar 2015 til 18. januar 2016. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett av 4. juli 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 4. juli 2016
- brev av 10. august 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 30. august 2016
- brev av 21. mars 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har krav på stillingsutvidelse basert på det merarbeid som er utført, uavhengig av arbeidsgivers retningslinjer. Arbeidsmiljøloven gjør ikke skille på hjemlet og uhjemlet merarbeid, og gjelder uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet for merarbeid.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at kommunens retningslinjer skal legges til grunn slik at korttids sykefravær, ferieavvikling og velferdspermisjoner ikke danner grunnlag for kravet. En ny rapporteringsmal viser at tilbudet om stillingsutvidelse ut fra gjeldende retningslinjer skal være på 16,4 stillingsprosent.

### **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.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 14. juni 2016. 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 14. juni 2015 til og med 13. juni 2016.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvilket merarbeid som skal inngå i grunnlaget for beregning av stillingsutvidelse etter bestemmelsen.

Nemnda vil imidlertid først ta stilling til jevnlighetsvilkåret.

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.

Nemnda har etter en konkret skjønnsmessig vurdering kommet til at merarbeidet er utført jevnlig i lovens forstand. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har vært visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden, og det lengste oppholdet i merarbeidet er en periode på 4 uker sommeren 2015, hvor A arbeidet etter en avtalt sommerturnus. Nemnda kan ikke se at dette oppholdet er tilstrekkelig til å konkludere med at ekstraarbeidet ikke har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver har anført at merarbeid grunnet korttids sykefravær, ferieavvikling og velferdspermisjoner på inntil 16 dager ikke erkjennes som grunnlag for krav i henhold til egne retningslinjer.

Nemnda kan ikke se at arbeidsgivers forståelse av hvilket merarbeid som danner grunnlag for beregning av utvidet stillingsprosent er riktig. Det vises i denne forbindelse til departementets merknader i forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) side 87 hvor det framgår at bestemmelsen skal gjelde uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet for merarbeid.

*«I følge lovteksten er det «arbeid utover avtalt arbeidstid» som utløser retten til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Den typiske situasjonen vil være der arbeidstaker arbeider «ekstravakter» utover avtalen, eller av andre grunner arbeider «overtid» i sin deltidstilling; såkalt merarbeid. Bestemmelsen skal gjelde uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet.»*

Nemnda finner det dermed ikke tvilsomt at merarbeid i utgangspunktet må omfatte alt arbeid utover avtalt arbeidstid.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 621 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. Arbeidsgiver har dokumentert at 116 timer av As merarbeid i perioden 23. juni 2015 til 5. august 2015 er utført etter et avtalt sommervikariat, hvor hun arbeidet i en fast turnus som ferievikar. Disse timene tas derfor ikke med i grunnlaget for beregning av stillingsøkning.

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. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 505 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 30,26.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 30,26.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

02.05.2017

### **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).