

## **VEDTAK NR 67/17 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 var fast ansatt som fagarbeider i 21,13 prosent stilling i B kommune ved institusjonstjenester. Den 29. august 2016 fikk hun utvidet sin stilling til 62,44 prosent.

Den 6. august 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 88,5 prosent stilling, på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev datert 26. august 2015. Avslaget var begrunnet med opphold i perioden med merarbeid, slik at kravet om jevnlighet ikke var oppfylt.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 847,5 timer utover sin faste stilling i perioden 6. august 2014 til 5. august 2015. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 14. september 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 14. september 2015
- brev av 17. januar 2016
- brev av 1. november 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 2. november 2015
- brev av 5. januar 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Hennes merarbeid indikerer et stabilt behov for arbeidsgiver. Utlyste stillinger indikerer behov for hennes arbeidskraft.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det foreligger perioder hvor den ansattes arbeidskraft ikke er benyttet, som følge av at hun har gått i navngitte vikariater. Behovet for merarbeid ved sykefravær vil videre bortfalle når den den ansatte blir friskmeldt.

Arbeidstakers stillingsutvidelse i 2016, skyldes driftsutvidelse og ble ikke gjennomført tidligere grunnet uavklart flyktningssituasjon. Arbeidstakers krav er dermed imøtekommet som følge av stillingsutvidelsen.

## **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).

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 beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Det fremgår av sakens dokumenter at A i perioden 15. april 2015 til 11. mai 2015 var ansatt i et midlertidig vikariat tilsvarende 82,28 prosent. Videre var hun i perioden 22. juni 2015 til 16 august 2015 ansatt i et avtalt sommervikariat hvor hun arbeidet i en fast turnus som ferievikar. Som følge av at vikariatene var avtalt på forhånd og framgår av arbeidskontrakter og turnus, må de etter nemndas praksis regnes som avtalt arbeidstid, og inngår dermed ikke i grunnlaget for beregning av stillingsøkning.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 6. august 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 6. august 2014 til 5. august 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 847,5 timer utover sine faste og midlertidige stillingsbrøker 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. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 847,5 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 50,79.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og skjønnsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige. Videre har arbeidsgiver anført at arbeidstakers krav er imøtekommet.

Nemnda vil 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 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 etter nemndas oppfatning 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. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Merarbeidet har samlet sett hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. A har arbeidet merarbeid hver måned i beregningsperioden, med unntak av juli 2015, hvor det ble avvirket ferie og arbeid i sommervikariat. Det lengste oppholdet mellom to ekstravakter er fra 22. juni til 5. august 2015, dvs. 6 uker og to dager. I denne perioden hadde arbeidstaker ferie i tre uker, og arbeidet 12 vakter som sommervikar. For øvrig er det ett opphold på 4 uker, hvor arbeidstaker arbeidet i et avtalt vikariat. Ut over disse periodene er merarbeidet utpreget stabilt. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Nemnda vil videre ta stilling om arbeidstakers krav er imøtekommet ved etterfølgende stillingsutvidelse i august 2016.

Det opplyst fra begge parter at arbeidstaker søkte, og fikk innvilget en ny og større stilling på 62,44 stillingsprosent i august 2016. Arbeidsgiver har opplyst at bakgrunnen for utvidelsen var en driftsutvidelse ved mottaket, men at tilsetningen ikke ble gjennomført tidligere som følge av flyktningssituasjonen.

Arbeidsgiver har påberopt at As stillingsutvidelse innebar en delvis innvilgelse av hennes krav om utvidet stilling, dette er ikke bestridt eller på annen måte kommentert av A.

Nemnda finner etter en helhetsvurdering at deler av As krav ble oppfylt og dermed imøtekommet av arbeidsgiver ved overgangen til ny stilling i 2016. I vurderingen har nemnda lagt vekt på at stillingsutvidelsen kom som et resultat av at grunnbemanningen ved mottaket ble utvidet. Den etterfølgende stillingsutvidelsen kan etter nemndas syn dermed ikke holdes separat fra det krav arbeidstaker opprinnelig hadde på bakgrunn av tidligere utført merarbeid. Stillingsutvidelsen tilsvarer imidlertid ikke hele kravet arbeidstaker hadde på kravtidspunktet og nemnda finner følgelig at A har krav på denne differansen.

Nemnda har etter dette kommet til at A oppfyller kravene i § 14-4 a, og har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter fradrag for etterfølgende stillingsutvidelse.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 9,48

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

Oslo, 07.03.2017

**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).