

## **VEDTAK NR 217/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 14. desember 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Gry Brandshaug Dale, KS

**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 ansatt i fast stilling som helsefagarbeider i B kommune. As arbeidsavtale oppgir stillingens størrelse til 87 prosent, mens arbeidsgiver opplyser i avslaget at hun har fast stilling på 89,75 prosent.

I brev av 28. april 2015 fremsatte tillitsvalgte, på vegne av A, krav om utvidelse til 95,75 prosent stilling, på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo kravet i brev av 30. juni 2015. Begrunnelsen for avslaget var at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Full stilling utgjør gjennomsnittlig 35,5 timer per uke.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 21. juli 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstakersiden:

- brev av 21. juli 2015 med vedlegg
- brev av 24. august 2015 med vedlegg
- brev av 18. september 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 11. september 2015 med vedlegg
- brev av 13. oktober 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at hun har rett til utvidet stilling til 95,75 prosent basert på hennes utførte merarbeid. Hun anfører at manglende merarbeid i perioden fra 11. til 30. september 2014 skyldes en intern konflikt på arbeidsplassen. Videre var hun sykmeldt i januar 2015 og hadde derfor ingen ekstravakter da.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører at A ikke har rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a fordi ekstraarbeidet ikke er utført jevnlig.

Det anføres at ekstraarbeid synes å være relativt sporadisk, med flere uker uten ekstravakter. I perioden fra 11. august til 30 september 2014 (over 7 uker) er det ikke registrert noen ekstravakter. Videre er det kun registrert en ekstravakt i perioden fra medio november til slutten av desember 2014. For øvrig er første registrerte ekstravakt på nyåret 2015 i uke 6 (03.02.2015). A hadde imidlertid noe sykefravær i denne perioden.

## **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).

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.

Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble sendt til arbeidsgiver. A fremsatte sitt krav 28. april 2015. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 28. april 2014 til og med 27. april 2015.

Full stilling med arbeidsuke på 35,5 timer innebærer 1668,5 arbeidstimer per år fratrukket 25 dager ferie. I perioden 28. april 2014 til 27. april 2015 arbeidet A, i henhold til innsendte timelister, til sammen 159,41 timer utover avtalt arbeidstid.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. 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. Dette beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering.

Nemnda har kommet til at kravet til jevnlig merarbeid utover avtalt arbeidstid ikke er oppfylt. I løpet av opptjeningsperioden har det vært flere lengre perioder uten merarbeid, blant annet på 10 uker, 7 uker og 5 uker. I fire av årets måneder er det ikke utført merarbeid (april, august, september og januar), mens det i mai, oktober, november, desember og april kun er en ekstravakt per måned. Nemnda har sett hen til at A har en relativt stor stilling i utgangspunktet, og dermed ikke har mulighet til å ta ekstravakter like hyppig som en arbeidstaker i en mindre stilling ville ha. Merarbeidet bærer likevel preg av å være sporadisk fordelt utover året og har ikke den hyppighet som loven krever.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvistløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 16.12.2016

**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).