

## **VEDTAK NR 48/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 16. februar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, 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 hjemmehjelp i 53,33 prosent stilling i B kommune.

Den 12. november 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 7. januar 2016. 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 322 timer utover sin faste stilling i perioden 12. november 2014 til 11. november 2015. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 25. januar 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 25. januar 2016
- brev av 5. februar 2016
- brev av 4. april 2016
- e-post av 30. januar 2017
- e-post av 7. februar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 9. mars 2016
- brev av 28. april 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Merarbeidet er jevnlig utført og årsaken til opphold i oktober 2015 skyldes at hun ikke fikk tildelt ekstravakter.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det ikke ble utført merarbeid i uke 38-45 i 2015, og at merarbeidet derfor ikke er jevnlig utført.

### **Tvisteløsningsnemndas 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. Denne tolv månedersperioden beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 12. november 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i beregningsperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 12. november 2014 til 11. november 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 322 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Ekstravakter hvor arbeidstaker har vært syk, eller hatt syke barn er holdt utenfor beregningen.

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 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 etter nemndas oppfatning 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 finner etter en helhetsvurdering at merarbeidet ikke har vært jevnlig og at det ikke kan legges til grunn at merarbeidet representerer en etablert praksis som fyller lovens krav.

Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har flere lengre perioder uten merarbeid. De første oppholdene skyldes vekselvis kortere sykemeldinger eller uttak av ferie. Det lengste oppholdet er på 2 måneder, hvorav arbeidstaker var sykemeldt 10 av dagene. Nemnda kan ikke se at det er opplyst noen spesiell grunn for at det ikke er tatt ekstravakter i denne perioden, utover hennes egen forklaring om at hun ikke ble tildelt ekstravakter. Arbeidsgiver har dokumentert et vesentlig lavere behov for merarbeid i den aktuelle perioden, og nemnda kan derfor ikke se at det er sannsynliggjort noen form for bevisst tilpasning eller nedjustering av tildelte vakter til arbeidstaker fra arbeidsgivers side.

Selv om nemnda har tatt hensyn til ferie og annet fravær som normalt forhindrer merarbeid, har merarbeidet etter nemndas oppfatning ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet til at nemnda kan konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

Oslo, 20.02.2017

### **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).