

## **VEDTAK NR 71/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. mars 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Per Engeland, Virke

**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 miljøterapeut i stilling på 50 prosent i B kommune.

Hun har i tillegg til sin faste stilling hatt et vikariat på 10,86 prosent i perioden 11. januar 2016 til 31. mars 2016.

Den 3. februar 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 70 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev datert 17. mars 2016. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden siden det var opphold på mer enn 14 dager i merarbeidet:

- opphold på 20 dager i perioden 8. mai 2015 til 27. mai 2015
- opphold på 29 dager i perioden 8. november 2015 til 6. desember 2016
- opphold på 17 dager i perioden 22. desember 2015 til 7. januar 2016

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 363,31 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 3. februar 2015 til 2. februar 2016. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 8. april 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 8. april 2016
- brev poststempelt 3. mai 2016
- e-post av 21. februar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 6. februar 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder at hun har utført merarbeid tilsvarende stilling på 70 prosent, og anfører at arbeidsgiver tolker vilkåret «jevnlig» for strengt. Hun mener hennes merarbeid indikerer et stabilt behov for arbeidskraft, og at arbeidsgiver derfor ikke kan avslå kravet.

Arbeidstaker anfører videre at det til tross for nedbemanning på arbeidsplassen fortsatt er behov for merarbeid. Blant annet har hun hatt 3 ekstravakter i januar 2017 og 4 ekstravakter i 2017.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver bemerker at det har vært stabilt behov for merarbeid i beregningsperioden. Det anføres imidlertid at avdelingen har bemannet ned med ett årsverk fra og med januar 2017 på grunn av et valg om å la en omsorgsbolig stå ledig.

A har etter sykmeldingsperioden fra 16. september 2015 til 16. oktober 2015 inngått en avtale med avdelingsleder om å ikke arbeide ekstravakter grunnet usikkerhet omkring hvilken belastning hun tålte. I tillegg har det blitt inngått ytterligere en muntlig avtale om opphold i ekstravakter i en periode etter 8. november 2016. Det er usikkert om denne avtalen var årsaken til hele oppholdet frem til 6. desember 2016.

### **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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 3. februar 2016. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante beregningsperioden i denne saken er dermed fra og med 3. februar 2015 til og med 2. februar 2016.

Uenigheten 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.

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 beregningsperioden til 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.

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 beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda understreker også at opphold på mer enn 14 dager ikke automatisk medfører at merarbeidet ikke kan anses jevnlig. Det må foretas en konkret helhetsvurdering av om merarbeidet fremstår som jevnlig og dermed oppfyller lovens krav. I den foreliggende saken endrer ikke oppholdene i merarbeidet på 17, 20 og 29 dager det totale

bildet av merarbeidet som for øvrig fremstår som jevnt fordelt utover året. Disse oppholdene skyldes delvis at A var sykmeldt og at det ble avtalt at hun ikke skulle ha ekstravakter i etterkant av sykmeldingen, noe som ikke fratrukk merarbeidet preg av å være en etablert praksis som fyller et jevnt behov hos arbeidsgiver.

Arbeidsgiver har i ettertid anført at behovet for merarbeid har bortfalt i forbindelse med nedbemanning i januar 2017. Vurderingen av om behovet for merarbeid har bortfalt må knyttes til det tidspunktet arbeidsgiver tar stilling til arbeidstakers krav. For nærmere redegjørelse vises det til nemndas vedtak 129/16. Det fremstår klart for nemnda at arbeidsgivers begrunnelse for å avslå kravet i mars 2016, var at merarbeidet ikke var utført jevnlig. Den etterfølgende nedbemanningen i januar 2017 kan derfor ikke ha noen innvirkning på nemndas vurdering av arbeidstakers krav i denne saken.

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 beregningsperioden.

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 363,31 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. Dette tilsvarer en stillingsprosent på 21,77.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 21,77.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 10.03.2017

### **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).