

## **VEDTAK NR 216/16 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 på 70 prosent som hjelpepleier i B kommune.

I brev av 9. mai 2015 fremsatte A krav om utvidelse til 86 prosent stilling, på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo kravet i brev av 1. juli 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 arbeidstaker:

- brev av 21. juli 2015 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 11. september 2015
- e-post av 24. november 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører at hun har rett til utvidet stilling til 86 prosent.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører at A ikke har rett til utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Det anføres at A har hatt slike opphold i merarbeidet at vilkåret om at ekstraarbeidet skal være «jevnlig» ikke er oppfylt. Det har vært perioder med få eller ingen ekstravakter. Eksempelvis hadde A kun en vakt i perioden 14. november til 30. desember 2014.

### **Twisteløsningsnemndas 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 9. mai 2015. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 9. mai 2014 til og med 8. mai 2015.

Full stilling med arbeidsuke på 35,5 timer innebærer 1668,5 arbeidstimer per år fratrukket 25 dager ferie. I perioden 9. mai 2014 til 8. mai 2015 arbeidet A, i henhold til innsendte timelister, til sammen 324 timer utover avtalt arbeidstid.

Uenigheten 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.

Nemndas 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. Det lengste oppholdet mellom to ekstravakter er fra 17. juli til 23. august 2015, dvs. 5 uker og en dag. I denne perioden hadde arbeidstaker ferie i 27 dager. For øvrig er det noen opphold på tre uker, noe nemnda ikke finner tilstrekkelig til at merarbeidet ikke kan anses som jevnt. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at A oppfyller kravene i § 14-4 a, og har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

Det utførte merarbeidet i opptjeningsperioden utgjør en stillingsprosent på 19,42 prosent, hvilket vil si at A har rett til en stilling på til sammen 89,42 prosent basert på sitt merarbeid i den aktuelle perioden.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 19,42.

Tvisteløsningsnemnda

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).