

## **VEDTAK NR 75/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. mars 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder

Lornts N. Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO

Silje Stadheim Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Unn Viken, Delta

Mårten B. Faret, 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 fast ansatt som spesialhjelpepleier i stilling på 80 prosent i B kommune ved Sykeavdeling X. A var i tillegg til sin faste stilling ansatt i et vikariat med en stillingsandel på 2 prosent fra 10. mars 2014 til 1. april 2015.

Den 1. april 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse med grunnlag i utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i brev datert 30. april 2015. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden, og det ble vist til at det er flere opphold på over 14 dager fra siste merarbeid.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 154 timer utover sin faste stilling og vikariatet i perioden 1. april 2014 til 31. mars 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 20. mai 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 20. mai 2015
- e-post av 25. juni 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 5. august 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Oppholdene skyldes at hun går årsturnus. I en 14-dagersperiode kan hun ha 11 til 12 arbeidsdager, slik at det ikke er rom for merarbeid i perioden.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at A i flere, lengre perioder ikke har utført merarbeid og at lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeid dermed ikke er oppfylt.

### **Tvisteløsningsnemndas 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 viser til at det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-1013) 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. 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.

B kommune har begrunnet avslaget med at A har flere opphold uten merarbeid på to uker eller mer. Vurderingen av jevnlighetskriteriet er en utpreget skjønnsmessig vurdering. Nemnda har derfor i sin tidligere praksis ikke fastsatt en absolutt, kvantitativ grense for hvor lange opphold uten merarbeid kan være før jevnlighetskriteriet ikke er oppfylt. Etter nemndas oppfatning er det forholdsvis klart at ett eller flere opphold på to uker uten merarbeid ikke alene vil være tilstrekkelig til at jevnlighetskriteriet ikke er oppfylt.

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 opptjeningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden og at turnusordningen hindrer henne i å ta ekstravakter i nær to uker av gangen. Ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfylder lovens krav. Nemnda har etter dette kommet til at A fyller kravene i § 14-4 a.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. april 2015, og den påberopte opptjeningsperioden i denne saken er dermed fra 1. april 2014 til 31. mars 2015. Dokumentasjonen i saken viser at A, når vaktene under vikariatet holdes utenfor, har arbeidet 154 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Dette tilsvarer en stillingsprosent på 9,23.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 9,23.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 17.08.2016

**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).