

## **VEDTAK NR 190/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte 23. november 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne (vara)  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **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 hjelpepleier i stilling på 76 prosent i helse- og omsorgsetaten, X Bu- og behandlingsheim i B kommune.

I perioden 21. januar 2013 til 1. april 2014 hadde A en midlertidig stilling på 16 prosent i tillegg til sin faste stilling. Fra 1. april s.å. fikk hun utvidet fast stilling fra 60 til 76 prosent.

A fremsatte 17. februar 2015 krav om økt stilling tilsvarende utført merarbeid de siste 12 månedene på grunnlag av arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo kravet i brev av 26. mai 2015. Avslaget var begrunnet med at A ikke har arbeidet jevnlig utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden.

Full stilling som hjelpepleier utgjør 1846 timer per år. Fratrukket 5 uker ferie utgjør dette 1668,5 timer per år. Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 228,5 merarbeidstimer i perioden 17. februar 2014 til 16. februar 2015.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 18. juni 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 18. juni 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 12. august 2015
- e-post av 11. oktober 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun jevnlig har utført merarbeid i opptjeningsperioden og at hun har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at arbeidstaker ikke har rett til stillingsøkning etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Arbeidstaker har hatt flere opphold mellom vaktene som avviker fra kravet om jevnlig merarbeid. Ekstravaktene er ikke av en slik karakter at det ser ut som om det er etablert en fast praksis.

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

A fremsatte sitt krav 17. februar 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolv månedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 17. februar 2014 til 16. februar 2015.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet til A 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.

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. 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.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 228,5 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 228,5 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 13,69.

Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har flere lengre perioder uten merarbeid. Disse periodene varierer i lengde fra tre uker til i underkant av 10 uker. I perioden på i underkant 10 uker har A hatt to uker ferie, utover dette er det ikke opplyst noe om årsaken til oppholdene i merarbeid. Nemnda kan dermed ikke se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i opptjeningsperioden. Etter en helhetsvurdering fremstår ikke merarbeidet som jevnlig, og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 01.12.2016

**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).