

## **VEDTAK NR 166/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 29. juni 2017**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
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 78,95 prosent ved Omsorgssentre øst og Ressursenhet omsorgssentre i B kommune.

Den 9. januar 2017 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 343,85 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 9. januar 2016 til 8. januar 2017. Av disse er 80 timer arbeidet i vakter for sykepleierstillinger. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststemplett 16. mars 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev poststemplett 16. mars 2017
- e-post av 18. april 2017
- e-post av 4. mai 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 19. april 2017
- brev datert 10. mai 2017

### **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.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at behovet for merarbeidet har bortfalt. Kommunen etablerte Ressursenhet omsorgssentre i 2014 for å ha en stående avdeling av fast ansatte som kunne dekke inn fravær i etaten. Avdelingen ble oppbemannet i september 2015 og i september 2016. Ressursenheten dekket 25 prosent av etatens merarbeidsbehov i januar til mars 2016, og 52 prosent i tilsvarende periode i 2017. I tillegg har sykefraværet i etaten sunket fra 15,8 prosent i 2015 til 13,3 prosent i 2016 og 12,8 prosent i 2017. Samlet sett viser dette at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Endelig har A arbeidet flere vakter for sykepleiere, og disse merarbeidstimene skal ikke regnes med i en eventuell stillingsutvidelse.

### **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). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder 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 9. januar 2017. 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 fra og med 9. januar 2016 til og med 8. januar 2017.

Arbeidsgiver har ikke anført at merarbeidet ikke er jevnlig utført, men nemnda må likevel ta stilling til om vilkåret er oppfylt.

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 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.

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 merarbeid for sykepleierstillinger ikke tas med i vurderingen, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda har sett hen til årsaken til oppholdet uten merarbeid i perioden fra midten av juni til midten av august, og legger vekt på at A har en høy fast stilling, at hun har avviklet ferie i perioden og at hun har hatt et ferievikariat. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav. 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 tolv månedersperioden.

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 når det ses bort fra vakter i sykepleierstillinger, har A arbeidet 263,85 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. Dette tilsvarer en stillingsandel på 15,81 prosent.

Arbeidsgiver har anført at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger som følge av nyansettelser og redusert sykefravær.

Nemnda har i sak 129/16 gitt en utførlig redegjørelse for sitt syn på unntaksbestemmelsen i § 14-4 a. I vedtaket legger nemnda til grunn at det avgjørende vil være om arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeid var bortfalt på det tidspunktet arbeidsgiver tok stilling til arbeidstakers krav eller at en sannsynlig utvikling i nær fremtid vil kunne ha samme virkning.

Slik nemnda vurderer dokumentasjonen fra arbeidsgiver, kan den ikke se at arbeidsgiver har dokumentert at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Til tross for oppbemanning og nyansettelser er dekningsgraden fortsatt ikke høyere enn 52 prosent. Etter nemndas syn viser dette at det stadig er stort behov for merarbeid i etaten. Selv om nyansettelsene har redusert behovet noe, er grunnbemanningen fortsatt for lav til at behovet for As merarbeid har bortfalt på dette grunnlaget. På samme måte kan heller ikke det reduserte sykefraværet føre til at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 15,81.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

30.06.2017

### **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).