

## **VEDTAK NR 53/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 27. april 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder  
Lornts Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO  
Silje Stadheim Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet  
Rahman Mjaki, Ahus

### **Saken gjelder**

Twist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som hjelpepleier i stilling på 50 prosent ved Akuttseksjon C2 ved B. Ved brev av 12. februar 2015 fremsatte hun krav om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. På grunnlag av utført merarbeid krevde A en utvidelse av stillingen med 22 prosent.

Arbeidsgiver avsto kravet ved brev av 5. mai 2015. Begrunnelsen for avslaget var at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Dokumentasjonen arbeidsgiver har lagt frem for nemnda viser at A har arbeidet 309,42 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 12. februar 2014 til og med 11. februar 2015.

Full stilling utgjør 1846 timer per år. Etter fradrag for ferie utgjør full stilling et årstimetall på 1668,5 timer.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev poststempelt 18. 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 poststempelt 18. mai 2015
- brev poststempelt 10. august 2015
- brev av 23. september 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 18. august 2015
- brev av 19. oktober 2015
- brev av 14. april 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i den aktuelle perioden er jevnlig og gir rett til utvidet stilling i henhold til arbeidsmiljøloven §14-4 a.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er ikke utført jevnlig i den aktuelle perioden.

## **Tvistløsningsnemndas 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.

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 2012-1013) 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 etter nemndas oppfatning 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 12. februar 2015. Etter § 14-4 a (1) annen setning skal tolvmånedersperioden beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at arbeidstaker fremmet sitt krav for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 12. februar 2014 til 11. februar 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 309,42 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden. 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 med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. A sitt merarbeid på 309,42 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 18,54.

Nemnda har etter en konkret skjønnsmessig vurdering kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig i lovens forstand.

Merarbeidet i denne saken tilsvarer i overkant av 18 prosent stilling. Arbeidstaker er i utgangspunktet ansatt i 50 prosent stilling. Selv med en stillingsprosent som ikke er særlig omfattende, viser dokumentasjonen i denne saken at merarbeidet er svært ujevnt fordelt i beregningsperioden, og variere fra måneder uten merarbeid til måneder med seks vakter. Det

har også vært perioder med lengre opphold. Fra juli til oktober var det et opphold på 12 uker. Arbeidstaker har opplyst at hun avviklet fire ukers ferie i denne perioden. Nemnda har lagt til grunn at det må ses hen til årsaken til at det ikke har vært arbeidet ekstra i perioden. I perioder der arbeidstakeren har ferie, kan det f.eks. ikke forventes merarbeid. Det vises til vedtak 20/16. Selv om en ser bort fra de ukene arbeidstaker avviklet ferie, vil det likevel være et opphold på 8 uker i denne perioden. I tillegg kommer at det var et opphold på 4 uker fra februar til mars, 4,5 uker fra april til mai og 3,5 uker fra juni til juli. Selv om deler av perioden uten merarbeid fra juli til oktober har sin årsak i at arbeidstaker avviklet ferie, kan ikke nemnda se at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som for sporadisk og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav.

Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
leder

Oslo, 31.05.2016

### **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).