

## VEDTAK NR 134/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte 30. september 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due (vara for Henning Harborg), leder

Elisabeth Lea Strøm, NHO

Lornts Natrud Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Gry Brandshaug Dale, KS

Hallfrid Kristoffersen, Fagforbundet

### **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 B kommune ved Helse- og omsorgsetaten.

A var fast ansatt i 50 prosent stilling og hadde i tillegg et engasjement på 16 prosent frem til 1. april 2014. Engasjementet ble så omgjort til fast stilling. A fikk deretter stillingsøkning fra 66 til 76 prosent fra og med 1. oktober 2014, som følge av krav om fast ansettelse etter «fireårsregelen» i arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd.

Den 22. januar 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev datert 26. mai 2015. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 179 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 22. januar 2014 til 21. januar 2015. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

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 datert 18. juni 2015
- brev poststempelt 13. juli 2015
- brev datert 1. september 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 13. august 2015
- e-post av 7. september 2016
- e-post av 19. september 2016

### **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. Videre anfører hun at vilkåret om jevnlig merarbeid er oppfylt.

### **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. Ekstravaktene anses ikke av en slik karakter at de gir uttrykk for en etablert fast praksis.

Videre påpekes det at vurderingen etter aml. § 14-4 a i stor grad sammenfaller med ett av årene som ble lagt til grunn for vurderingen etter «fireårsregelen».

### **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. Den relevante perioden i denne saken er dermed 22. januar 2014 til 21. januar 2015.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Hvorvidt merarbeidet har vært utført «jevnlig» i bestemmelsens forstand, 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 2012-2013) 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.

Dokumentasjon som er forelagt nemnda viser at A har flere lengre perioder uten merarbeid. Det er blant annet ikke utført merarbeid i september, oktober og desember 2014. Arbeidstaker var sykemeldt åtte dager i september og hadde ferie fra 29. september til 5. oktober. Utover dette er det ikke opplyst noen spesiell grunn for oppholdene og 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, 14.10.2016

### **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).