



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
17. oktober 2022

**Vår referanse**  
2022/109

**Saksbehandler**  
Katarina Torrissen Revang

## VEDTAK NR 94/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. oktober 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **Saken gjelder**

Tvist 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 spesialhjelpepleier i 90 prosent stilling på B Helseforetak ved nyfødt intensiv avdeling.

Den 2. juni 2022 fremsatte Delta, på vegne av A, krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B avslo kravet i brev datert 14. juni 2022, og begrunnet det med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

A påklaget avslaget i brev datert 20. juni 2022. Avslaget ble opprettholdt i brev datert 24. juni 2022.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda 28. juni 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 28. juni 2022
- brev datert 5. september 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 25. juli 2022
- brev datert 31. august 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende den faktiske arbeidstiden de siste 12 månedene og anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig. Det vises eksempelvis til at hun i perioden fra 24. april 2021 til 16. mars 2022 jobbet 184 timer merarbeid. Dette tilsvarer ca. 11 prosent mer enn hennes 90 prosent deltidstilling.

A viser til at nemndas praksis tilsier at jevnlighetsvilkåret er oppfylt i tilfeller hvor det har vært ett langt opphold på 8-10 uker, dersom merarbeidet er utpreget jevnlig ellers i perioden. Da har ferie normalt vært avviklet i den lengste perioden med opphold i merarbeid. Arbeidstaker understreker at det alltid må gjøres en helhetsvurdering, og at det ikke kan settes en eksakt nedre eller øvre grense.

A viser også til at merarbeid som er utført på sommeren skal tas med i beregningsgrunnlaget. Ekstravaktene/overtid kommer i tillegg til hjelpeplanen og kan ikke avtales på forhånd. Planen skal godkjennes i Gat-systemet, som på B brukes av tillitsvalgte, men det har ikke tillitsvalgte gjort.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B gjør gjeldende at A ikke har rett til stilling tilsvarende den faktiske arbeidstiden de siste 12 månedene og anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke har vært utført jevnlig. Det vises til sju perioder hvor det enten ikke er utført merarbeid, eller hvor det ikke er utført merarbeid som er av betydning.

B anfører at merarbeid med varighet på 15-30 minutter i etterkant av vakt, ikke kan anses som merarbeid av betydning. Arbeidsgiver anfører videre at arbeid oppført i hjelpeplanen som ble laget i forbindelse med ferieavvikling på sommeren ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget. Hjelpeplanen (uke 24-33 i 2021) ble forelagt A forut for perioden, og hun aksepterte planen og jobbet i henhold til den. Merarbeid utført i denne perioden var derved avtalt og forutsigbart. B anfører dermed at A ikke har utført merarbeid fra uke 22 til og med uke 41 i 2021.

### **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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. I henhold til 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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 2. juni 2022. 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 31. mai 2021 til og med 1. juni 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 169,99 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Nemnda viser til bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.2), hvor det fremkommer at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jevnlig ekstraarbeid utover den stillingsandelen den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt merarbeid utover den formelle stillingsandelen som utgangspunkt anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Forarbeidene avgrensner imidlertid kriteriets anvendelsesområde mot situasjoner hvor det er avtalt en utvidelse av stillingen i form av en midlertidig ansettelseskontrakt, og det understrekes at i slike tilfeller skal stillingsutvidelsen ikke anses som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene, er det klart at merarbeid på 15-30 minutter som er utført i etterkant av vakt, skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Med dette utgangspunktet går nemnda så over til vurderingen av om jevnlighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt. Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har

arbeidet «jevnlign» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønsmessig 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 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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Nemnda har ikke funnet det nødvendig å ta stilling til hvorvidt hjelpeplanen skal anses som en midlertidig ansettelseskontrakt og dermed skal ut av beregningsgrunnlaget, da jevnlighetsvilkåret uansett ikke vil være oppfylt i dette tilfelle.

Nemnda viser til at det er flere lengre opphold i merarbeidet i beregningsperioden, selv om vakter i henhold til hjelpeplanen inngår i beregningsgrunnlaget. Til tross for at A har høy stilling i bunn, kan ikke nemnda se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har derved kommet til at jevnlighetsvilkåret ikke er oppfylt, og at A derfor ikke kan få medhold.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

17. oktober 2022

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet ledd. 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.