



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
24. mars 2023

**Vår referanse**  
2023/18

**Saksbehandler**  
Katarina Torrissen Revang

## VEDTAK NR 31/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. mars 2023.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Ingrid Tordis Enoksen, UNIO  
Marte Solberg, Virke

### **Saken gjelder**

Tvist 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 nattevaktstilling på 66,66 prosent i B kommune, arbeidssted X behandlingssenter.

Den 13. oktober 2022 fremsatte Fagforbundet på vegne av A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Fagforbundet mente A hadde utført merarbeid tilsvarende ca. 95 prosent stilling i beregningsperioden.

Arbeidsgiver avsto kravet i drøftelsesmøte den 9. januar 2023 og begrunnet avslaget med at jevnlighetskravet ikke var oppfylt.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev av 19. januar 2023. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 19. januar 2023
- brev av 20. februar 2023

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- to brev av 6. februar 2023
- brev av 8 februar 2023

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og anfører i det vesentligste at jevnlighetskravet er oppfylt. A mener at nattarbeid er mer belastende enn annet arbeid og at arbeidsgivers vurdering av jevnligheten derfor er for streng.

Når det gjelder beregningsgrunnlaget, mener A at det ikke er riktig at hun har et lengre opphold i utført merarbeid sommeren 2022. Arbeidstaker viser til at hun i perioden fra 10. juni 2022 til 17. juli 2022 hadde en fiktiv arbeidsavtale om 80 prosent stilling, og at det er utført to ekstravakter på 10 timer i denne perioden. A mener videre at merarbeid som utført en annen arbeidsplass i kommunen skal inngå i beregningsgrunnlaget, fordi kommunen er en juridisk enhet. Etter opplysning fra arbeidsgiver om at timer som er merket som avdelings- og personalmøter og kurs er inkludert i fast stillingsandel, er A enig i at disse timene ikke er merarbeid og at de derfor ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke har rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Kommunen anfører for det første at jevnlighetskravet ikke er oppfylt. Til tross for at hun har tett arbeidsprogram i sin ordinære stilling, mener kommunen at A har flere lange og hyppige

forhold mellom vakter med merarbeid, også i perioder der hensynet til hviletid er ivaretatt. De viser til at det i tolv månedersperioden er ti perioder med opphold i merarbeid, og at ni av disse er på 14 dager eller mer.

Arbeidsgivers kan ikke se at arbeidstakers anførsel om at hun i perioden fra 10. juni 2022 til 17. juli 2022 hadde en fiktiv arbeidsavtale har betydning, da de er enig i at de oppførte to vaktene på 10 timer er merarbeid. Arbeidsgiver er også enig i at ekstravakter som er utført andre steder i kommunen, er merarbeid. Avdelings- og personalmøter, samt fagdag/kurs inngår i turnusen er derimot inkludert i hennes faste deltidsstilling og er derfor ikke merarbeid.

Kommunen anfører for det andre at behovet for merarbeid uansett har falt bort. Arbeidsgiver mener behovet for ekstravakter har vært større i tolv månedersperioden på grunn av koronarelatert fravær, noe sykefraværstatistikken ved X behandlingssenter viser. De opplyser at sykefraværet i 2018/2019 var 9,98 prosent, i 2020/2021 var det 11,47 prosent og i 2021/2022 var det 9,4 prosent (oktober 2021-desember 2022). Sykefraværet var dermed lavere før pandemien, og det har blitt lavere igjen i etterkant. Arbeidsgiver viser til at A sitt merarbeid har gått betraktelig ned fra våren 2022, i takt med gjenåpning av samfunnet og nedgang i sykefraværet. A har heller ikke hatt merarbeid ved Z omsorgssenter siden mars 2022. Ved X behandlingssenter har det i tillegg vært økt behov som følge av ressurskrevende pasienter som trenger 1:1 bemanning. Dette er ekstravakter på natt som måtte leies inn som fastvakt for nevnte pasienter. Arbeidsgiver opplyser at X behandlingssenter brukte 82 slike vakter i perioden 13. oktober 2021 til og med 12. oktober 2022.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 13. oktober 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 13. oktober 2021 til og med 12. oktober 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 383,5 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Det har i saksforberedelsen kommet fram at partene er enige i hvilke vakter som skal inngå i beregningsgrunnlaget. Uenigheten mellom partene i denne saken er om jevnlighetskravet er oppfylt og om behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

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.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlign og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter nemndas oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har vært visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda tar i betraktning at A sin faste stillingsandel er på natt, og at det er behov for å hvile ut etter faste vakter. Etter nemndas syn er ingen av oppholdene er av vesentlig lang varighet, og disse er også spredt jevnt utover beregningsperioden, noe som viser arbeidsgivers stabile behov for A sitt merarbeid. Nemnda viser til at det klart lengste oppholdet er på litt over seks uker, men A har avvirket ferie i tre av disse ukene.

Nemnda finner etter dette at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

Arbeidsgiver har anført at behovet for arbeidstakers har falt bort. Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. Ordlyden krever imidlertid at arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, og kravene til dokumentasjonen er i noen grad kommentert i forarbeidene, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5:

«Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvilken dokumentasjon som arbeidsgiver må legge fram. Arbeidsgiver vil i praksis måtte fremlegge informasjon som gjør det mulig for arbeidstaker og eventuelt Tvisteløsningsnemnda å etterprøve. Det avgjørende vil være hvorvidt og i hvilken grad arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at virksomheten ikke lenger har behov for merarbeidet i tiden framover.»

Slik denne saken er opplyst, har nemnda kommet til at arbeidsgiver ikke har dokumentert at behovet for merarbeid falt bort eller kommer til å falle bort i nær fremtid. Nemnda kan ikke se at arbeidsgiver i saksforberedelsen har dokumentert verken tall for sykefravær eller at det har vært et særskilt behov for 1:1-bemanning ved X behandlingssenter.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. 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 A har arbeidet 383,50 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 20,77. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 87,43.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 20,77.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

24. mars 2023

### **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.