



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
27. april 2020

Vår referanse  
2019/26595

Saksbehandler  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 60/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. april 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **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 pleiemedarbeider i stilling på 70 prosent i B kommune, med tjenestested avd. sentrum.

Den 24. oktober 2019 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 19. november 2019. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 4. desember 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 4. desember 2019 med vedlegg
- e-post av 6. januar 2020 med vedlegg
- e-post av 3. februar 2020 med vedlegg
- e-post av 25. mars 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 17. januar 2020 med vedlegg
- e- post av 20. januar 2020 med vedlegg
- brev datert 6. mars 2020
- brev datert 31. mars 2020 med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har krav på utvidet stilling og at merarbeidet oppfyller kravet til jevnlighet. Den høye faste stillingsprosenten kan være årsaken til at det enkelte uker ikke er utført merarbeid. Ekstravakter på feriedager er å anse som merarbeid. Vakter arbeidsgiver har angitt som ferievikariat er også arbeid utover avtalt arbeidstid, da dette er enkeltvakter i sommerferien. Vakten på 9,25 timer 31. desember 2018 skal også inngå i beregningsgrunnlaget.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at merarbeidet ikke er utført jevnlig. Når As ferieavvikling holdes utenfor er det totalt 13 uker uten merarbeid i beregningsperioden.

Videre anføres at ekstravakter som er utført på dager A har hatt ferie, fire vakter på tilsammen 27,25 timer, ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget. Den 31. desember 2018 utførte hun 2,5 timer merarbeid etter vanlig vakt.

Reduksjon av sykefraværet fra 27,8 prosent i oktober 2018 til 6,7 prosent i oktober 2019 gjør at det ikke lenger er behov for så stort omfang av merarbeid.

### **Tvistløsningsnemndas merknader**

Tvist 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 24.10.2019. 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 24.10.2018 til og med 23.10.2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at har arbeidet 495,70 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget, om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for A sitt merarbeid er bortfalt.

Arbeidsgiver har anført at vakter som er utført på dager A har hatt ferie, 4 vakter på tilsammen 27,25 timer, ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget. Videre anfører arbeidsgiver at kun 2,5 timer av vekten 31. desember 2018 var merarbeid.

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 stillingsandel den deltidsansatte formelt har. Etter nemndas oppfatning vil derfor alt arbeid 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».

Innledningsvis vil nemnda bemerke at det fremstår noe uklart hvorvidt arbeidsgiver anfører at vakter merket «ferievikariat» skal tas ut av beregningsgrunnlaget. Det fremgår av saksdokumentene at det ikke er inngått midlertidig arbeidsavtale for disse vaktene og at de i hovedsak er tildelt enkeltvis etterhvert som behovet har oppstått. På denne bakgrunn har nemnda kommet til at disse vaktene skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Når det gjelder vakter A har tatt på dager hun selv har ferie har nemnda kommet til at også disse skal tas med i beregningsgrunnlaget, da det heller ikke for disse vaktene er inngått noen midlertidig arbeidsavtale.

Når det gjelder vekten 31. desember 2018 viser nemnda til de innsendte timelistene fra GAT-timeregistreringssystem som viser at kun 2,5 av totalt 9,25 timer var merarbeid. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 495,70 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden.

Nemnda går 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 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 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.

Arbeidsgiver har anført at merarbeidet ikke er jevnlign utført, ettersom det totalt er 13 uker i perioden uten merarbeid.

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 visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Nemnda viser til at A har hatt ekstravakter hver måned i beregningsperioden. Nemnda finner 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 As merarbeid har bortfalt fordi sykefraværet er redusert med 21,1 prosent fra oktober 2018 til oktober 2019.

Hva som skal til for at behovet for merarbeid ikke lenger anses å foreligge, er ikke nærmere definert i loven. I bestemmelsens forarbeider, Prop. 83 L (2012-2013) punkt 4.4.4.5, uttaler departementet blant annet at:

*«Det kan og tenkes at virksomheten kan begrunne et mindre behov for merarbeid framover med at det i mellomtiden har vært nødvendig med nedbemanning, eventuelt at nedbemanning eller permitteringer er sannsynlig i nær fremtid. (...) 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 har dokumentert at behovet for deler av merarbeidet var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid.

Nemnda legger til grunn arbeidsgivers opplysninger om at sykefraværet er redusert fra 27,8 til 6,7 prosent i fra oktober 2018 til oktober 2019. Det fremgår av sakens opplysninger at 244 av 495,7 timer av As merarbeid er utført for å dekke sykefravær. Nemnda finner det dermed dokumentert at behovet for noe av dette merarbeidet har bortfalt uten at det lar seg gjøre å angi nøyaktig hvor mye dette gjelder.

Etter en skjønnsmessig vurdering har nemnda kommet til at behovet for 50 timer av As merarbeid har bortfalt. A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden, fratrukket 50 timer. Når disse timene er trukket fra gjenstår 445,7 timer merarbeid.

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 445,7 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 26,71. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 96,71.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 26,71.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

27. april 2020

### **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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

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 (4).