



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
20. mai 2022

**Vår referanse**  
2022/45

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 47/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. mai 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Marianne Pedersen, 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 pleiemedarbeider i stilling på 34,5 prosent i B kommune, ved avdeling X. Stillingen ble økt fra 18,02 prosent den 1. november 2021.

Den 3. januar 2022 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 3. mars 2022. Avslaget ble begrunnet med A stillingsøkning den 1. november 2021.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 15. mars 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 15. mars 2022
- brev datert 10. april 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. mars 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A gjør gjeldende at han har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i beregningsperioden. Økningen av stillingen 1. november 2021 fikk han uten å ha søkt om det og han har jobbet mye ekstra og stiller opp når det trengs. Behovet for merarbeid var like stort etter økningen av stillingen den 1. november 2021.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune gjør gjeldende at A ikke kan få medhold i sitt krav og anfører i det vesentligste at behovet for ekstravaktene har bortfalt. Avdeling X ble tilført ressurser i beregningsperioden og i samarbeid med Fagforbundet fikk flere økt sine stillinger, herunder A. Merarbeidet er heller ikke utført jevnlig da det er flere opphold i perioder på flere uker.

### **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 3. januar 2022. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 3. januar 2021 til og med 2. januar 2022. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 761,87 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder om jevnlighetskravet er oppfylt og om behovet for A sitt merarbeid utover økningen han har fått, 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 går fram 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 jevnlig. 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 viser til at A har hatt ekstravakter i hver eneste måned i beregningsperioden og ukentlig det første halve året, og at det er utført til sammen 761,87 timer merarbeid. Bortsett fra 4–5 separate uker uten ekstravakter er det to perioder med tre ukers sammenhengende opphold. Partene er enige om at disse to oppholdene skyldes ferie, sykdom og permisjon. Slik nemnda ser det skyldes oppholdene dermed ikke at arbeidsgiver har hatt et mindre behov for merarbeid i perioden, men utelukkende forhold på arbeidstakers side. Nemnda har derfor kommet til at ekstraarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvånedersperioden. Merarbeidet fremstår dermed etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

B kommune har anført at behovet for A merarbeid ikke lenger foreligger ettersom avdelingen fikk tilført ressurser som førte til at flere fikk økt sine faste stillinger i den aktuelle beregningsperioden, herunder A. A hevder at behovet for merarbeid har vært like stort etter at han fikk økt stillingen sin til 34,5 prosent fra og med 1. november 2021.

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.»*

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. (...)*

I sak 129/16 har nemndas flertall uttalt følgende om planlagte nedbemanninger på avslagstidspunktet:

*«For at nedbemanningsplaner skal ha betydning i de konkrete sakene nemnda skal avgjøre, må de etter flertallets oppfatning ikke bare fremstå som målsetninger, men være konkrete og allerede under behandling på tidspunktet for arbeidsgivers avslag. Enn videre må den planlagte nedbemanningen redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der merarbeidet som har utløst kravet på økt stilling, er utført.*

*Flertallet understreker videre at nedbemanningen, for å være relevant, må ha som virkning at behovet for merarbeid reduseres.»*

Tilsvarende må gjelde der behovet for merarbeid må forventes å bortfalle som følge av at arbeidsgiver har foretatt eller er i ferd med å foreta nyansettelser, eller kan legge til grunn at arbeidstakere snarlig vil vende tilbake til virksomheten etter syke- eller permisjonsopphold e.l.

Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at B kommune ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid. Nemnda viser til at kommunen kun har opplyst at behovet er mindre på grunn av flere stillingsøkninger i beregningsperioden, uten å konkretisere eller dokumentere dette nærmere, utover at A har fått økt stilling. Nemnda viser også til at det framgår av merarbeidsoversikten, som arbeidsgiver ikke har bestridt, at A arbeidet ca. 102 timer merarbeid etter stillingsøkningen den 1. november 2021, i de siste 9 ukene av beregningsperioden, og at dette utgjør omtrent 13 prosent av det totale merarbeidet.

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 761,57 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 45,66.

Ettersom A fikk økt stillingen sin den 1. november 2021, har nemnda ved fastsettelse av ny stillingsprosent tatt utgangspunkt i den gjennomsnittlige stillingsstørrelsen han har hatt i beregningsperioden, som er 20,86 prosent. Merarbeidet tilsvarer en stillingsprosent på 45,66 prosent, hvilket gir A rett til ny fast stilling på 66,52 prosent. Med dagens stilling på 34,5 prosent har dermed A rett til økning av sin stilling med 32,02 prosent.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 32,02.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

20. mai 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.