



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
16. september 2022

**Vår referanse**  
2022/72

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 83/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. september 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Mona Mjøen McKiernan, Spekter

### **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 hjemmehjelp i stilling på 75 prosent i B kommune, for tiden med tjenestested hjemmetjenesten. A har i tillegg to oppdragsavtaler som støttekontakt for to personer, på inntil hhv 3 og 4 timer per uke.

Den 14. februar 2022 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A har vært helt- eller delvis sykmeldt fra hjemmehjelpstillingen i store deler av de siste 12 månedene før kravet ble fremsatt, og også forut for dette. I beregningsperioden var hun 100 prosent sykemeldt i periodene 17. mai -26. mai 2021, 30. august 2021 - 17. september 2021 og 27. september - 6. februar 2022. Hun har utført oppdragene sine som støttekontakt mens hun var sykemeldt.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i digitalt brev datert 6. april 2022. Avslaget ble begrunnet med at As samlede fravær gjorde at arbeidsgiver ikke hadde grunnlag for å vurdere om merarbeidet var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 3. mai 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 3. mai 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 25. mai 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet fast stilling fordi hun jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid. Hun viser i det vesentligste til at timer hun har arbeidet som støttekontakt er merarbeid som også skal tas med i beregningsgrunnlaget og at hun bare har vært sykemeldt fra hjemmehjelpstillingen.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav og viser i det vesentligste til at arbeid etter oppdragsavtaler ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget og at hennes samlede fravær utgjør en så stor del av opptjeningsperioden at det ikke er grunnlag for å fastslå at jevnlighetsvilkåret er oppfylt.

Kommunen viser til at merarbeidet utenom sykdomsperiodene ikke framstår som særlig hyppig og stabilt, med tilsvarende en vakt i måneden i februar, mars, mai, august, to vakter i juni og to vakter i juli. Det er ikke utført ekstraarbeid i 5 av 12 måneder. Kommunen vurderer

at fraværet har medført så lange opphold i løpet av de siste 12 månedene at kravet om jevnlighet og etablert praksis ikke er oppfylt.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 14. februar 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 14. februar 2021 til og med 13. februar 2022. A har anført at hun har arbeidet 444,5 timer merarbeid i perioden 1. januar 2021 – 31. desember 2021. Nemnda viser til beregningsperioden over og tar derfor ikke med timer hun har arbeidet før 14. februar 2021.

Nemnda viser til arbeidsgivers opplysninger og kopi av timelister og legger til grunn at disse dokumenterer merarbeidet A har utført som hjemmehjelp i beregningsperioden. Sammen med timene A har utført som støttekontakt i samme periode, utgjør dette 378 timer utover hennes faste deltidsstilling. Full stilling som hjemmehjelp utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hva som skal inngå i beregningsgrunnlaget og om jevnlighetskravet er oppfylt.

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget.

B kommune har anført at timer utført etter oppdragsavtaler som støttekontakt ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at timene som støttekontakt ikke er å anse som merarbeid etter § 14-4 a og har derfor tatt disse ut av beregningsgrunnlaget. Uavhengig av om timene A har utført som støttekontakt innebærer et ansettelses- eller oppdragsforhold, foreligger det forutberegnelige avtaler for disse timene som gjør at de ikke er å anse som merarbeid.

Når støttekontakttimene er trukket fra gjenstår til sammen 75 timer merarbeid utført i stillingen som hjelpepleier i beregningsperioden.

Arbeidsgiver har anført at As fravær har medført så lange opphold i løpet av de siste 12 månedene at kravet til jevnlighet ikke 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 kommer frem 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.

Dokumentasjonen i saken viser at A har vært fraværende grunnet sykdom fra 8. februar 2021 til 8. juni 2021. Dette utgjør over fire måneder av beregningsperioden på totalt 12 måneder.

Forarbeidene inneholder liten eller ingen veiledning om hvilken betydning sykemeldinger skal ha for vurderingen etter § 14-4 a. Et utgangspunkt er at sykdom som hovedregel ikke bør redusere arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven, hvilket skulle tilsi at sykdomsperioder, på samme måte som ferieperioder, ikke kan tale i arbeidstakers disfavør. På den annen side krever lovteksten at den deltidsansatte jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, og den utvidete stillingen skal beregnes på grunnlag av den faktiske arbeidstiden. Dette tilsier at arbeidstaker i sykdomsperioder ikke kan opptjene rettigheter etter § 14-4 a. Nemnda er av den oppfatning at det avgjørende må være om man ut fra det ekstraarbeidet som faktisk er utført i beregningsperioden, har grunnlag for å konkludere med at ekstraarbeidet er uttrykk for et jevnlig behov hos arbeidsgiver. Der arbeidstaker har lengre sykmeldingsperioder vil nemnda ofte mangle det nødvendige grunnlaget. Det understrekes imidlertid at vurderingen alltid må være konkret. Der ekstraarbeidet er særlig hyppig og stabilt utenfor sykdomsperiodene, innenfor beregningsperioden, kan det oppveie for noe lengre sykdomsperioder.

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at en så vidt lang sykdomsperiode som 19 uker/litt over 4 måneder sammenhengende på slutten av beregningsperioden, i tillegg til to perioder på hhv to og nesten 3 uker tidligere i perioden gjør at nemnda har et mangelfullt grunnlag for å vurdere jevnligheten. Merarbeidet utenfor sykdomsperiodene utgjør kun 75 timer og vaktene er spredt. Det er blant annet flere opphold på hhv fire og tre uker uten at dette skyldes ferie eller annet fravær. Etter nemndas oppfatning er merarbeidet ikke tilstrekkelig stabilt og hyppig utenfor sykdomsperiodene til at det til tross for det store fraværet kan anses å være jevnlig. Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling.

### **Konklusjon**

A gis ikke medhold i krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

## **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

16. september 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.