



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
9. juni 2022

**Vår referanse**  
2022/33

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## VEDTAK NR 58/22 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. juni 2022.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
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 hjelpepleier i nattevaktstilling på 66,52 prosent hos B kommune, ved enhet Bo og habilitering, avdeling X, tidligere Y.

Y ble flyttet og samlokalisert med en annen avdeling våren 2021. Omorganiseringen ble besluttet i 2020, flyttingen av brukere startet i mars 2021 og var ferdig til sommeren 2021.

I perioden januar 2019– 31. august 2020 hadde kommunen ansettelsesstopp.

Den 14. oktober 2021 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av merarbeid utført ved X bofellesskap de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

I møte den 3. februar 2022 avslo arbeidsgiver kravet, jf. referat av 8. februar 2022. Arbeidsgiver gjentok avslaget i digitalt brev datert 9. februar 2022. Avslaget ble begrunnet med at behovet for As merarbeid hadde falt bort.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 2. mars 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 2. mars 2022
- brev datert 8. mars 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 21. mars 2022

### **Arbeidstakers anførsler**

A hevder i det vesentligste at han har rett til utvidelse av sin stilling på grunn av merarbeid i beregningsperioden. Han arbeider fortsatt ekstravakter på dagtid ved behov.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune hevder i det vesentligste at behovet for As merarbeid har falt bort.

Kommunen viser til at mange av vaktene A har jobbet skyldtes en langtidssykemeldt som kommunen erstattet med en vikar i perioden 25. oktober 2021 – 31. januar 2022 og at også vikarbehovet nå har falt bort.

B kommune viser videre til at sykefraværet generelt i avdeling X er redusert. I 2020 var det gjennomsnittlige sykefraværet 17,10 prosent mot 12,6 prosent i 2021. På kravtidspunktet 14. oktober 2021 var det 1,45 prosent.

B kommune viser også til at alle ekstravakter i perioden februar mars 2021 var knyttet til flytting av avdelingen og beboerne, og at dette ble avsluttet til sommeren 2021. Tidligere vakante stillinger på grunn av ansettelsesstopp som opphørte 31. august 2020 er også besatt.

Det er til sammen 11 opphold på 2 uker eller mer der A ikke har utført merarbeid og han har gjennomsnittlig arbeidet tilsvarende 100 prosent i beregningsperioden.

### **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 14. oktober 2021. 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. oktober 2020 til og med 13. oktober 2021. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 657,79 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Kommunen viser til at det er flere opphold i merarbeidet på to uker eller mer i beregningsperiode. Nemnda forstår dette som en anførsel om at merarbeidet ikke oppfyller kravet til jevnlighet. Kommunen hevder videre at behovet for merarbeidet har falt bort.

Nemnda vil først ta stilling til om merarbeidet har vært jevnlig utført.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» 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.

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 et omfang av minst 30 timer hver måned i beregningsperioden, med til sammen 657,79 timer totalt, slik at han har arbeidet utover en 100 prosent stilling i perioden. 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 ikke lenger foreligger. 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 arbeidsgiver har dokumentert at behovet for As merarbeid var bortfalt eller kom til å falle bort i nær fremtid.

Nemnda har lagt vekt på arbeidsgivers opplysninger og dokumentasjon som viser at merarbeidsvaktene, utover et par enkeltvakter, skyldes ekstrabehov i forbindelse med flytting av avdeling og oppdekking av en langtidssykemeldt og at det samtidig var ansettelsesstopp i kommunen. Nemnda viser videre til at kommunen opphevet ansettelsesstoppen 31. august 2020, flyttingen/omorganiseringen var ferdig til sommeren 2021 og at det ble tilsatt vikar for den langtidssykemeldte fra og med 25. oktober 2021. Nemnda viser også til den dokumenterte reduksjonen i sykefraværet ved avdelingen fra beregningsperioden da merarbeidet ble utført til avslagstidspunktet.

Arbeidstaker har ikke bestridt opplysningene, men hevder han fremdeles tar ekstravakter på dagtid ved behov, uten at dette er konkretisert nærmere. Nemnda bemerker at det ikke vil være mulig helt å unngå bruk av ekstravakter ved kortvarig og akutt fravær. Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at det er denne typen fravær A har dekket med merarbeidet han viser til.

Nemnda har dermed kommet til at behovet for As merarbeid har falt bort og at han ikke har krav på utvidelse av sin stilling.

### **Konklusjon**

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

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

9. juni 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.