



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
16. september 2021

**Vår referanse**  
2021/96

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## **VEDTAK NR 107/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 15. september 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer Sjekk**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
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 hjelpepleier/helsefagarbeider i stilling på 80 prosent hos B kommune. Hennes faste arbeidssted var ved X sykehjem. I januar 2021 byttet hun til det nye Z sykehjem ettersom det var ledige stillinger der.

B kommune har omorganisert tjenesten. Det er tatt i bruk et nytt sykehjem og en avdeling ved C sykehjem er lagt ned. Nedleggelsen ble iverksatt fra 1. april 2021 og pasientene ble i hovedsak overført til andre sykehjem, og 10 -15 ansatte ble overført til andre avdelinger, hovedsakelig til X sykehjem.

Etter kommunens ønske hadde hun faste vakter ved avdeling C sykehjem hver tredje helg på grunn av at arbeidsgiver ønsket å bruke innleid arbeidskraft ved hennes faste arbeidssted. Merarbeidet er i hovedsak utført ved X sykehjem.

A har en utdanningskontrakt med kommunen og har hatt permisjon for å følge undervisning i perioden 24. februar til 8. juni 2021.

Den 24. februar 2021 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Det ble avholdt drøftingsmøte den 26. mars 2021 hvor kravet ble gjennomgått.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 6. april 2021. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 24. april 2021.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 23. april 2021
- brev datert 30. april 2021
- brev datert 5. mai 2021
- brev datert 30. juni 2021

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 14. juni 2021

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at merarbeidet er utført jevnlig. Hun anfører at det er en begrensning i hvor mye merarbeid hun kan påta seg i tillegg til sin faste stilling uten at det vil

utløse overtid, noe de skal unngå. Hun anfører at fraværet ved utdanningspermisjon, ferie og sykefravær på grunn av karantenebestemmelser i den pågående pandemien må hensyntas i jevnlighetsvurderingen.

Videre anfører A at merarbeidet ikke er bortfalt og at bytte av arbeidssted ikke er en del av omorganiseringen. Hun byttet arbeidssted i januar 2021, før omorganiseringen ble gjennomført.

Hun anfører at det ikke er redusert behov for bemanning ved X sykehjem der hun har utført det meste av merarbeidet.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det ikke er utført jevnlig merarbeidet i beregningsperioden, fordi det er flere uker uten merarbeid, og at merarbeidet derfor er utført sporadisk.

De anfører også at det etter avslaget er gjennomført organisatoriske endringer som gjør at behovet for merarbeid er bortfalt. C sykehjem er nedlagt, og de ansatte og pasientene er overført til andre avdelinger. A har fra 31. mai 2021 flyttet over til en ny sykehjemsavdeling. Behovet for vikarer er redusert som følge av omorganiseringen.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver den 24. februar 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 24. februar 2020 til og med 23. februar 2021. Oversikt over timer som arbeidsgiver har forelagt nemnda viser at A har arbeidet 145,67 timer utover sin faste deltidsstilling i denne perioden. A har ført opp 69 timer merarbeid i tillegg. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvilke vakter som skal tas med i beregningsgrunnlaget, og om jevnlighetskravet er oppfylt, samt hvorvidt behovet for merarbeidet er bortfalt.

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 som det 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».

Nemnda vil først ta stilling til hvilke vakter som inngår i beregningsgrunnlaget. Arbeidsgiver har levert inn en oversikt over timer på 145,67 timer merarbeid i beregningsperioden. A er enig i at disse timene er merarbeid, men at hun i tillegg har jobbet 69 timer. Nemnda er forelagt lønns slipper som underbygger timeantallet.

Arbeidsgiver har ikke etterkommet nemndas anmodning om å kommentere denne uenigheten.

A og arbeidsgiver har levert inn timeoversikt og lønns slipper. Det er uenighet om antall timer. Nemnda ser ikke grunn til å ta stilling til hvilke timer som skal legges til grunn, ettersom kravet til jevnlighet verken vil være oppfylt i arbeidstakers eller arbeidsgivers timeoversikt.

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 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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet har ikke A krav på økt stilling. Dokumentasjonen i saken viser at hun ikke har utført merarbeid i flere sammenhengende perioder. Selv om mye av fraværet er en følge av utdanningspermisjon, sykefravær eller ferie, er det er også perioder hvor det ikke er utført merarbeid. Etter en konkret vurdering har nemnda kommet til at det er så vidt mange perioder i løpet av beregningsperioden uten merarbeid, at nemnda mangler det nødvendige grunnlaget for å kunne konstatere at merarbeidet er jevnlig.

Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen Rogstad  
Nestleder

16. september 2021

### **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.