



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
03.01.2019

Vår referanse  
2018/30611

Saksbehandler  
Mona Ekelund

## **VEDTAK NR 02/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 13. desember 2018.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Per H. Engeland, 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 63,50 prosent i B kommune. I perioden 1. november 2017 - 31. oktober 2018 hadde hun i tillegg et tidsbegrenset «Tilfeldig engasjement etter tilkalling med varierende tid og arbeidsted» på inntil 36,50 prosent.

Den 12. april 2018 fremsatte Delta krav om stillingsutvidelse på vegne av A på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 24. mai 2018. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke fyller kravet til jevnlighet.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 20. juni 2018. 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 20. juni 2018 med vedlegg
- e-post av 17. august 2018 med vedlegg
- e-post av 29. august 2018 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 19. juli 2018 med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A krever utvidelse til 85 prosent fast stilling og anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er jevnlige og oppholdene i beregningsperioden skyldes at hun allerede har høy timetallsbelastning i turnusen disse ukene. Også vakter omfattende av den tidsbegrensede arbeidsavtalen skal tas med i beregningsgrunnlaget. Det samme gjelder vakter samlet i timebank som senere er avspasert.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune finner at merarbeidet ikke er utført jevnlige og anfører i det vesentligste:

Det er ikke utført merarbeid i til sammen 24 uker i perioden. Til tross for mange korte perioder uten merarbeid må det totale oppholdet få avgjørende betydning, jf. nemndas vedtak 125/17 og 245/17. Merarbeid som er gått i timebank og senere avspasert skal holdes utenfor beregningen.

### **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 (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 12. april 2018. 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 12. april 2017 til og med 11. april 2018. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler 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: 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».

A midlertidige avtale fra 1. november 2017 til 31. oktober 2018 fremstår for nemnda som en rammeavtale for tilkallingsvakter og ikke som den typen midlertidige avtaler som forarbeidene viser til. Kontrakten angir kun en øvre grense for «tillatt merarbeid ut over fast deltidsstilling». Merarbeid i henhold til denne avtalen må derfor tas med i beregningen. Arbeidsgiver bestrider ikke dette. Se også nemndas vedtak 29/16, 69/16, 174/16, 55/17, 57/17 og 227/17, hvor lignende rammeavtaler om ekstravakter ikke ble holdt utenfor beregningen.

Når det gjelder vakter registrert i timebank som senere er avspasert har nemnda lagt til grunn at disse ikke kan inngå i beregningen da dette ikke kan anses som arbeid utover avtalt arbeidstid. Dette samsvarer med nemndas tidligere praksis, se for eksempel vedtak 19/17. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 367,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden.

Nemnda går så over til å vurdere om merarbeidet har vært jevnlig:

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlige» 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.

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig 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. Bortsett fra i april 2018 har ekstravaktene utgjort mellom 21,25 og 48,5 timer per måned. Gjennomsnittlig antall timer merarbeid per måned er 30,64. Merarbeidet utgjør en stillingsandel på 22,04 prosent.

Nemnda vil bemerke at det totale antall uker det ikke er utført merarbeid når ferie er fratrukket er 15, ikke 24 slik arbeidsgiver anfører. Differansen synes å skyldes at arbeidsgivers ukeoversikt avviker fra nemndas i det den er forskjøvet/vurdert etter kalenderårets uker og ikke de konkrete ukene i beregningsperioden som er det korrekte å ta utgangspunkt i.

I vedtakene fra Tvisteløsningsnemnda som arbeidsgiver viser til, 125/17 og 245/17, var det to lengre opphold i merarbeidet som til sammen utgjorde 13,5-14 uker som ble avgjørende for at jevnlighetskravet ikke ble vurdert oppfylt. Nemnda er ikke enig i at vedtakene har overføringsverdi til denne saken. De korte oppholdene i merarbeidet i denne saken er fordelt utover beregningsperioden. De er etter nemndas vurdering ikke tilstrekkelig til å frata merarbeidet preg av å være jevnlig.

Nemnda har kommet til 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.

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 367,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 22,04. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 85,54.

**Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 22,04.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

03.01.2019

**Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).