



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
15.01.2019

Vår referanse  
2018/23813

Saksbehandler  
Mahreen Shaffi

## **VEDTAK NR 08/19 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 52 prosent i B kommune.

Den 23. februar 2018 fremsatte han krav om stillingsutvidelse til 68 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i brev datert 13. april 2018, med begrunnelse at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 362 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 23. februar 2017 til og med 22. februar 2018. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 2. mai 2018. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 2. mai 2018
- e-post av 25. mai 2018

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 6. juni 2018

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet han har utført viser et stabilt behov som gir han rett til utvidet stilling til 74,3 prosent tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Arbeidstaker er ikke enig med arbeidsgivers begrunnelse for avslag. Alle de korte oppholdene arbeidsgiver referer til har arbeidstaker hatt arbeidsuker i turnus som tilsier at merarbeid i disse ukene medfører brudd på arbeidstidsbestemmelsene. Oppholdet på 7 uker er medregnet 3 ukers ferie.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Merarbeidet som er utført oppfyller ikke kravet til jevnlighet. Selv om det er tatt hensyn til ferie, mener arbeidsgiver at merarbeidet ikke er jevnlig. Arbeidstaker har flere perioder uten merarbeid. Disse varierer fra 1 til 7 uker. Totalt er det 23 uker uten merarbeid. Det er store variasjoner i merarbeidet per måned. Vaktene har verken vært stabilt eller jevnt fordelt utover beregningsperioden. Arbeidsgiver mener at arbeidstakers ordinære stilling, arbeidsuker i turnus eller andre forhold på arbeidstakers side ikke er til hinder for merarbeid.

### **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 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 23. februar 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 23. februar 2017 til og med 22. februar 2018. Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 362 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken omhandler om hvorvidt merarbeidet er utført jevnlig.

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 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, utenom juli hvorav det ble avvirket 3 uker ferie. Nemnda finner 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.

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 362 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 21,70. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 73,70.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 21,70.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen G. Rogstad  
nestleder

15.01.2019

### **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).