



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
08.05.2019

Vår referanse  
2019/4821

Saksbehandler  
Nina N. Hermansen

## **VEDTAK NR 67/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 25. april 2019**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Gry Brandshaug Dale, KS

### **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 fagarbeider i stilling på 70 prosent i B kommune, C ungdomsskole.

I beregningsperioden har A hatt følgende midlertidige stillinger:

- Fagarbeider/assistent i 27 prosent stilling, i perioden 1. august 2017 – 31. desember 2017.
- Fagarbeider 27 prosent stilling, i perioden 1. januar 2018 – 31. juli 2018.
- Fagarbeider, 19,7 prosent stilling, i perioden 1. august 2018 – 31. juli 2019.

Den 13. november 2018 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i brev datert 13. desember 2018. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 7. januar 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 18. januar 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 7. januar 2019
- brev datert 28. januar 2019
- brev datert 30. januar 2019
- brev datert 1. februar 2019

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun er ulovlig midlertidig ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9. A har ikke vært vikar for noen og det er ingen som eier de prosentene hun går i. Hun har arbeidet i 1 ½ år midlertidig i disse prosentene og mener derfor at det er et vedvarende behov for hennes arbeidskraft.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at de midlertidige avtalene er lovlige. Rektor har et midlertidig behov for ekstra bemanning. Det har vært et særlig behov i en periode fordi skolen har hatt to elever som trenger ekstra bemanning utover den faste arbeidstiden til en assistent. Vanligvis vil elever med spesielle behov ha andre ordninger som avlastning eller annet, men i dette tilfellet har assistentene på ungdomsskolen ansvar for disse elevene, slik at assistentene over en periode arbeider lengre enn en full stilling. Dette behovet vil ikke lenger foreligge når elevene slutter på skolen.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Det er uenighet mellom partene om lovlighetene av vikariatene arbeidstaker har hatt. Nemnda har ikke kompetanse til å avgjøre hvorvidt midlertidige avtaler er i samsvar med § 14-9.

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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 13. november 2018. 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 13. november 2018 til og med 12. november 2018. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at arbeidstaker har arbeidet 16,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1690 timer per år.

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 avgrensar 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 legger til grunn at arbeid etter de midlertidige kontraktene ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget da dette er «avtalt arbeidstid».

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.

Etter nemndas forståelse av kravet til jevnlighet kan ikke A ha krav på økt stilling. Det er ikke utført merarbeid i fem av månedene i beregningsperioden. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperiode. 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

08.05.2019

### **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 (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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).