



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
15.05.2019

Vår referanse  
2019/11649

Saksbehandler  
Maria Schilvold

## **VEDTAK NR 72/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 13.05.2019.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
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

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som sykepleier i stilling på 60,8 prosent hos B. A har for tiden nattstilling ved X sykehus, Intensiv for nyfødte.

Den 7. desember 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 22. januar 2019. Avslaget ble begrunnet med at A hadde flere lengre opphold i merarbeidet i beregningsperioden.

Full stilling utgjør 35,5 timer per uke og 1 846 timer per år.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 17. februar 2019. 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 17. februar 2019 med vedlegg
- e-post av 25. februar 2019 med vedlegg
- e-post av 5. mars 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 28. februar 2019 med vedlegg
- e-post av 9. april 2019 med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har krav på fast stilling tilsvarende utført merarbeid i beregningsperioden, og at merarbeidet har vært utført jevnlig. Det kan ikke legges til grunn en absolutt grense ved opphold i merarbeidet på 6 uker eller mer, da det skal foretas en konkret og individuell vurdering av jevnligheten. Videre er det ikke tilstrekkelig at hun har hatt et opphold på 7 uker og 1 dag, et opphold på 5 uker og 4 dager og to opphold på 3 uker.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at A ikke kan gis medhold i sitt krav om stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. De anfører at det er flere lange opphold i merarbeidet i beregningsperioden, herunder fra 31. januar 2018 til 11. mars 2018 (om lag seks uker), fra 25. mars 2018 til 16. april 2018 (om lag 3 uker), fra 20. mai 2018 til 11. juni 2018 (om lag 3 uker) og fra 16. juli 2018 til 2. oktober 2018 (7 uker og 1 dag fratrukket ferie).

Videre er merarbeidet 2. og 4. oktober 2018 overtidsarbeid og utgjør kun 1,08 timer til sammen, og det kan derfor ikke vises til ekstravakt før 21. oktober 2018. Dessuten har A ikke hatt ekstravakter siden 23. november 2018. Disse oppholdene tilsier at jevnligheten er brutt.

I tillegg anføres det at ekstravaktene er av et begrenset antall, noe som viser at merarbeidet ikke har vært en etablert praksis. Dermed kan ikke hyppigheten og omfanget av ekstravakter kalles jevnlig.

### **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 7. desember 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 7. desember 2017 til og med 6. desember 2018. Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 180,33 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1 846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt A har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid. Dette kravet til jevnlighet 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.

Slik nemndas flertall, medlemmene Due og Engeland, forstår kravet til jevnlighet, kan ikke A ha krav på økt stilling. Som det fremgår av partenes anførsler, har A hatt flere perioder uten merarbeid, herunder en periode på 10 uker fra 17. juli 2018 til 2. oktober 2018. Selv om flertallet ser at A tok ut en del ferie i denne perioden, er det over en periode på 7 uker (fra 13. august 2018 til 2. oktober 2018) kun tatt ut én feriedag. Videre var merarbeidet som ble utført 2. og 3. oktober 2018 på henholdsvis 0,25 og 0,83 timer. Hun hadde dermed kun 1,08 timer merarbeid over en periode på 10 uker, fra 17. juli 2018 til 21. oktober 2018. I tillegg er

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

Nemndas mindretall, medlemmet Rasmussen, har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig og at A må ha krav på økt stilling. Merarbeidet i denne saken går etter mindretallets oppfatning utover det sporadiske. Selv om det har visse svingninger i intensiteten i beregningsperioden, har ekstraarbeidet vært tilstrekkelig jevnt fordelt utover året. Mindretallet viser til at A har hatt merarbeid hver måned i beregningsperioden, med unntak av de månedene hun har tatt ut ferie. Mindretallet finner etter dette at merarbeidet 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 mindretallet utgangspunkt i den stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter mindretallets oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1 668,5 timer. Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 180,33 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 10,81. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 71,61.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
leder

15.05.2019

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