



Vedtaksdato  
28. januar 2020

Vår referanse  
2019/26508

Saksbehandler  
Anders R. Holm

## **VEDTAK NR. 12/20 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 23. januar 2020.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

### **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 helsefagarbeider i stilling på 18,1 prosent ved B.

Den 7. juli 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 e-post av 9. juli 2019. Avslaget ble begrunnet med at merarbeidet verken har vært stabilt eller hyppig, og at vakante stillinger er besatt.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev e-post av 16. august 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 16. august 2019
- e-post av 4. oktober 2019
- brev datert 28. oktober 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 9. oktober 2019
- brev datert 9. januar 2020

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har krav på utvidet stilling tilsvarende utført merarbeid. Bakgrunnen for at tvisten ikke ble brakt inn for nemnda tidligere var at arbeidsgivers avslag ble sendt til hennes e-post på jobb når hun var på ferie. Hun har kun tilgang til denne e-posten på jobb, og ble først kjent med avslaget da hun kom tilbake etter ferien. Det foreligger behov for merarbeid, og det har blitt ansatt tre personer siden forrige gang hun søkte om utvidet stilling i september 2018.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at vilkårene for stillingsutvidelse ikke er til stede. Merarbeidet har verken vært stabilt eller hyppig i hele tolv månedersperioden, og det meste av merarbeidet har vært knyttet til arbeid i ledige vakter i vakante stillinger og langtids sykefravær. De vakante stillingene er besatt og de sykemeldte er på vei tilbake i arbeid. Behovet for merarbeidet er dermed ikke lenger til stede.

### **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.

Frist for å bringe saken inn for Tvisteløsningsnemnda er fire uker etter at arbeidsgivers skriftlige avslag er kommet frem til arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 a (1).

Det fremgår av Arbeids- og sosialdepartementets høringsnotat av 20. januar 2016 vedrørende forskriftsendring tilknyttet fristreglene, at departementet mener at fristen for å fremme sak for Tvisteløsningsnemnda bør løpe fra det tidspunktet avslaget har kommet frem til arbeidstaker, og da underforstått på en slik måte at vedkommende med rimelighet kan forventes å ha fått kunnskap om avslaget.

Slik saken er opplyst, legger nemnda til grunn at A mottok endelig avslag den 30. juli 2019, da hun på grunn av ferieavvikling ikke hadde tilgang til sin jobb-e-post før denne datoen. Saken ble fremmet for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 16. august 2019, og anses dermed som rettidig innbrakt.

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. juli 2019. 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. juli 2018 til og med 6. juli 2019. Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 676 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet er utført jevnlig og om behovet for As merarbeid er bortfalt.

Nemnda vil først ta stilling til om jevnlighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 14-4 a er oppfylt.

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 hun har hatt ekstravakter alle månedene i beregningsperioden med unntak av 3 uker i juli 2018 hvor hun tok ut sommerferie. Nemnda finner 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.

Arbeidsgiver har anført at behovet for arbeidstakers merarbeid ikke lenger foreligger. Slik denne saken er opplyst har nemnda kommet til at arbeidsgiver har dokumentert at deler av behovet for merarbeid var bortfalt på avslagstidspunktet, eller kom til å falle bort i nær fremtid.

Arbeidsgiver har på forespørsel oversendt dokumentasjon som underbygger at behovet for As merarbeid har bortfalt. Det er dokumentert at en spesialsykepleier har byttet stilling fra natt til dagvakt ved avdelingen, og en vernepleier har flyttet over fra en annen avdeling. I tillegg er det redegjort for at en tidligere sykemeldt arbeidstaker fra og med 1. oktober 2019 var tilbake i gradert sykemelding.

Vaktlistene for A viser at det fra og med mars 2019 ikke ble utført merarbeid på grunnlag av vakter i vakante stillinger. Dette samsvarer med arbeidsgivers dokumentasjon på ansettelse av en vernepleier med tiltredelse 1. mars 2019. Etter nemndas syn dokumenterer dette i tilstrekkelig grad at behovet for merarbeid i vakante stillinger var bortfalt på avslagstidspunktet.

Vaktlistene for A viser at det i tolv månedersperioden er utført 143,25 timer merarbeid i vakter tilhørende vakante stillinger.

Når det gjelder vakter for langtidssykemeldte arbeidstakere finner nemnda imidlertid at merarbeid utført på grunnlag av sykdom har vært stabilt i As vaktlister gjennom hele tolv månedersperioden, også før perioden arbeidsgiver i sin tilbakemelding har opplyst at en arbeidstaker ble sykemeldt. I tillegg finner ikke nemnda at det på avslagstidspunktet forelå noen klare holdepunkter for at behovet for merarbeid utført i vakter ved sykefravær ville falle bort i nær framtid.

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 hun har arbeidet 532,75 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden etter at det er gjort fratrukket for merarbeid i vakter hvor behovet er dokumentert bortfalt. Dette tilsvarer en stillingsprosent på 31,93. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 50,03.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 31,93.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

28. januar 2020

### **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).

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 (4).