



Vedtaksdato
30.04.2025

Møtedato
29.04.2025

Vår referanse
2024/247

Saksbehandler
Maisha Maliha Saiyed

SAK NR 44/25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-kommune

Vedtak

A har ikke rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas sammensetning

Steffen Rogstad, nestleder

Jan Eikeland, Akademikerne, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 49,06 prosent i B-kommune, for tiden ved X bo og aktivitetssenter.

Den 05.09.2024 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B-kommune avsto kravet i brev av 01.11.2024 og begrunnet avslaget med at kravet til jevnlig merarbeid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a ikke var oppfylt.

Sakens dokumenter

A sendte saken til nemnda 22.11.2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 22.11.2024
- brev av 02.01.2025

B-kommune une har sendt følgende til nemnda:

- brev av 16.12.2024
- brev av 16.01.2025

Arbeidsgivers syn på saken

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi de ikke anser kravet til jevnlighet etter arbeidsmiljøloven § 14 – 4 a som oppfylt.

Arbeidsgiver viser til at arbeidstaker i tolv månedersperioden hadde opphold i merarbeidet i periodene 03.06.2024 – 14.09.2024 og 05.02.2024 – 14.03.2024. Den lengste perioden med opphold skyldes foreldrepermisjon. Etter arbeidsgivers syn utgjør oppholdet i merarbeid en stor del av beregningsperioden, og medfører at det ikke er grunnlag for å konkludere at merarbeidet er et uttrykk for arbeidsgivers jevnlig behov for merarbeid.

Arbeidsgiver hevder at merarbeid som er utført etter tolv månedersperioden ikke er av betydning for saken, da det kun er merarbeid som faktisk er utført i tolv månedersperioden som skal vurderes.

Arbeidstakers syn på saken

A hevder at han har rett til stillingsutvidelse fordi han mener at kravet til jevnlighet etter arbeidsmiljøloven § 14 – 4 a som oppfylt.

Arbeidstaker hevder at dersom han ikke hadde hatt foreldrepermisjon kunne han fortsatt med å utføre merarbeid, og viser til at det brukes mye vikarer ved X bo og aktivitetssenter.

Arbeidstaker viser videre til at han fortsatte å utføre merarbeid etter beregningsperioden. Han var ferdig med foreldrepermisjon 13.11.2024, og har frem til 23.12.2024 utført 48,5 timer merarbeid.

Arbeidstaker mener at de nevnte forholdene viser at arbeidsgiver hadde et jevnlig behov for merarbeid både under og etter tolv månedersperioden.

Lovgrunnlag og hva partene er uenige om

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 har Tvisteløsningsnemnda myndighet til å avgjøre tvister etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a:

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.

I denne saken er partene uenige om merarbeidet er utført jevnlig i hele tolv månedersperioden.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker har rett til utvidet stilling.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolv månedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolv månedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 05.09.2024. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 04.09.2023 til og med 05.09.2024.

Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 468,25 timer utover avtalt arbeidstid i tolv månedersperioden.

Etter arbeidsmiljøloven § 10-7 skal arbeidsgiver ha oversikt over hvor mye den enkelte arbeidstaker jobber. Hvis partene er uenige om hvor mye arbeidstakeren har jobbet, og arbeidsgiver ikke kan dokumentere omfanget, tar nemnda derfor utgangspunkt i arbeidstakers oversikt. Dette er fast praksis i nemnda.

Arbeidsgiver har sendt inn en oversikt som viser at arbeidstaker utførte 468,25 timer merarbeid i tolv månedersperioden.

Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at det ikke er grunnlag for å vurdere om merarbeidet har vært jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid. I forarbeidene (Prop. 83 L for 2012-2013) står det at man må vurdere merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet. Det må være utført et visst merarbeid gjennom hele beregningsperioden, men det kan være opphold i merarbeidet, for eksempel ved fravær som ferie eller sykefravær. Det er heller ikke nødvendig at merarbeidet er utført ukentlig e.l.

Forarbeidene inneholder liten eller ingen veiledning om hvilken betydning foreldrepermisjon og annet lovlig fravær skal ha for vurderingen etter § 14-4 a. Et utgangspunkt er at slikt

fravær som hovedregel ikke bør redusere arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven, hvilket skulle tilsi at fraværperioder ikke kan tale i arbeidstakers disfavør. På den andre siden krever lovteksten at den deltidsansatte jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, og at den utvidete stillingen skal beregnes på grunnlag av den faktiske arbeidstiden. Dette tilsier at arbeidstaker i fraværperioder ikke kan opptjene rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Etter nemndas oppfatning må det avgjørende være om man ut fra merarbeidet som er utført, har grunnlag for å konkludere med at merarbeidet er et uttrykk for et jevnlig behov hos arbeidsgiver. Der arbeidstaker har lengre fraværperioder vil nemnda ofte mangle det nødvendige grunnlaget. Det understrekes videre at vurderingen alltid må være konkret. I tilfeller ekstraarbeidet er særlig hyppig og stabilt utenfor fraværperiodene, kan det veie opp for noe lengre fraværperioder.

Arbeidstaker har flere perioder med opphold i beregningsperioden hvor den lengste perioden er på 16 uker. Mesteparten av oppholdene skyldes foreldrepermisjon.

Nemnda har kommet til at den ikke har tilstrekkelig grunnlag for å kunne vurdere hvorvidt merarbeidet er et uttrykk for et jevnlig og varig behov hos arbeidsgiver som følge av de nevnte periodene med opphold.

Nemnda har etter dette kommet til at arbeidstaker derfor ikke kan få medhold i sitt krav om utvidet stilling.

Twisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad
Nestleder

30. april 2025