

## **VEDTAK NR 150/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 8. juni 2017**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Gry Brandshaug Dale, KS

**Saken gjelder**

Twist 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 helsefagarbeider i stilling på 61 prosent i Psykisk helsetjeneste og rusomsorg i B kommune.

Den 8. november 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo søknaden i møte 27. november 2016. Avslaget var begrunnet med at merarbeidet ikke var utført jevnlig i den aktuelle perioden.

Vaktoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 269,25 timer utover avtalt arbeidstid i perioden 8. november 2015 til 7. november 2016. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. desember 2016.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 20. desember 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 26. januar 2017
- brev datert 7. februar 2017
- brev datert 14. februar 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at merarbeidet viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at lovens vilkår om «jevnlig» utførelse av merarbeid ikke er oppfylt. Kommunen anfører videre at behovet for deler merarbeidet ikke lenger foreligger fordi dette merarbeidet ble utført i vakante stillinger som har blitt besatt, herunder er deler av merarbeidet utført for en sykepleierstilling som A ikke er kvalifisert for.

### **Tvistløsningsnemndas 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 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 8. november 2016. 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 8. november 2015 til og med 7. november 2016.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 269,25 timer utover sin faste stilling i opptjeningsperioden. Arbeidsgiver har dokumentert at 129,5 timer av As merarbeid har vært i vakter som er tillagt sykepleiere. Ettersom sykepleierstillinger krever en annen kompetanse og autorisasjon enn helsefagarbeidere, finner nemnda at dette merarbeidet ikke kan inngå i grunnlaget for beregning av utvidet stillingsprosent, da dette arbeidet ikke er uttrykk for arbeidsgivers behov for en helsefagarbeiders merarbeid.

Unigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet har vært utført jevnlig i bestemmelsens forstand. Kriteriet byr på en konkret og skjønsmessig vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Nemndas flertall, medlemmene Rogstad og Dale, har kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig i lovens forstand. Sentralt for flertallets vurdering er at sykepleiervakter, som ikke inngår i grunnlaget for beregning av utvidet stillingsprosent, må holdes utenfor jevnlighetsvurderingen. Dette fordi gjennomførte ekstravakter i sykepleierstillinger, ikke gir uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for en helsefagarbeiders arbeidskraft.

Etter flertallets forståelse av jevnlighetskriteriet, har A da ikke krav på utvidet stilling. Når merarbeidet i sykepleierstillinger ikke inngår i jevnlighetsvurderingen, er det i opptjeningsperioden flere lengre opphold uten noe merarbeid, herunder opphold på 12 uker mellom mai 2015 og slutten av juli 2015. Selv om nemnda har tatt hensyn til ferie og annet fravær som normalt forhindrer merarbeid, har merarbeidet etter nemndas oppfatning ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet til at nemnda kan konkludere med at merarbeidet er uttrykk for et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemndas flertall finner etter en helhetsvurdering at merarbeidet ikke fremstår som en etablert praksis som oppfyller lovens krav, og har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Flertallet tar derfor ikke stilling til hvorvidt behovet for merarbeidet fortsatt foreligger.

Nemndas mindretall, medlemmet Solberg, legger på sin side til grunn at gjennomførte sykepleiervakter omfattes av bestemmelsen og dermed skal inngå i jevnlighetsvurderingen,

selv om man må vurdere om det skal gjøres fratrukk ved den nærmere beregningen av stillingsprosenten siden arbeidstaker ikke er kvalifisert til en sykepleierstilling. Det vises til tvisteløsningsnemndas vedtak 55/16 hvor en enstemmig nemnd la dette til grunn. Det vises også til mindretallets vurdering i vedtakene 03/17 og 68/17. Mindretallet mener ut fra dette at merarbeidet er jevnlig utført, og at A har krav på utvidet stilling. Siden flertallet er av en

annen oppfatning, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvilken stillingsprosent mindretallet mener A skal ha.

Resultatet blir i tråd med flertallets syn.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Steffen Rogstad  
nestleder

21.06.2017

### **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).