

## **VEDTAK NR 113/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 26. april 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Gry Brandshaug Dahle, 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 82,7 prosent stilling ved Hjemmesykepleien Nord i B kommune.

Den 1. juni 2016 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avsto søknaden i brev datert 25. august 2016. Avslaget var begrunnet med opphold i perioden med merarbeid, slik at kravet om jevnlighet ikke var oppfylt.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 220,25 timer utover sin faste stilling i perioden 1. juni 2015 til 31. mai 2016. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 16. september 2016. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 16. september 2016
- brev av 5. oktober 2016
- brev av 21. februar 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 13. oktober 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Perioder med opphold fra merarbeid skyldes i hovedsak avvikling av ferie og fulle uker med vakter i fast stilling.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at det foreligger flere perioder med sammenhengende opphold i merarbeidet, og at kravet om jevnlighet dermed ikke er oppfylt. I tillegg har A hatt et sykefravær i sin faste stilling som overstiger summen av det utførte merarbeidet. Hennes faktiske arbeidstid har dermed vært mindre enn det hennes faste stilling tilsvarer. Det må også gjøres fradrag for ekstravakter utført i sykepleierstillinger.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist 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).

Etter 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 beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 1. juni 2016. Nemnda legger til grunn at siste dag i beregningsperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 1. juni 2015 til 31. mai 2016.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 220,25 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Arbeidsgiver har dokumentert at 53,25 timer av A merarbeid har vært i vakter som er tillagt sykepleiere. Etersom 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. Det vises til flertallets vurdering av samme problemstilling i vedtak 03/17 og 68/17.

Uenigheten 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.

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 etter nemndas oppfatning tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver. For øvrig vises det til vedtak 20/16, hvor nemnda har gitt en utførlig beskrivelse av sitt syn på forståelsen av jevnlighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemndas flertall, medlemmene Due og Brandshaug Dale, har etter en helhetsvurdering kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig i lovens forstand.

Etter flertallets forståelse av jevnlighetskriteriet, har A ikke krav på utvidet stilling. Når merarbeidet i sykepleierstillinger ikke inngår i jevnlighetsvurderingen, er det i beregningsperioden flere lengre opphold uten noe merarbeid. Herunder en sammenhengende periode på i overkant av 10 uker i begynnelsen av beregningsperioden. Selv om det er tatt hensyn til ferie og annet fravær, samt det forhold at A har en stor stilling i utgangspunktet, og dermed ikke har mulighet til å ta ekstravakter hyppig, 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.

Nemnda 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.

Nemndas mindretall, medlemmet Dahlstrøm, har kommet til at kravet til jevnlig merarbeid utover avtalt arbeidstid er oppfylt.

Merarbeidet i denne saken går etter mindretallets oppfatning utover det sporadiske. Det lengste oppholdet mellom to ekstravakter er i overkant av 10 uker, hvor det i samme periode er tatt ut ferie i 3 av ukene. Videre viser timelistene at A i 5 av de resterende ukene har arbeidet fulle uker i sin faste turnus og avtalte vikariat. A har dermed ikke hatt mulighet til å påta seg ytterligere merarbeid i de aktuelle ukene. Tilsvarende viser timelistene at øvrige opphold i hovedsak skyldes fulle uker i fast avtalt arbeidstid. Utover dette framstår merarbeidet etter en helhetsvurdering som en etablert praksis som oppfyller lovens krav.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due,  
leder

02.05.2017

### **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).