



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
08.11.2023

**Vår referanse**  
2023/154

**Saksbehandler**  
Katarina Torrissen Revang

## VEDTAK NR 116/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

### **Sakens tema**

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a mellom A og B-kommune

### **Vedtak**

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

### **Nemndas sammensetning**

Anne Marie Due, leder

Ingrid Tordis Enoksen, UNIO, fast medlem arbeidstakersiden

Andreas Dag Nilsen, KS, fast medlem arbeidsgiversiden

### **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 75 prosent i hjemmetjenesten i B-kommune.

A krevde stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a, den 8. juni 2023. Hun krevde å få stillingen utvidet til 96,5 prosent, som følge av at hun har arbeidet 357,5 timer merarbeid (21,5 prosent stilling).

B-kommune innvilget kravet delvis ved at hun fikk tilbud om 86,85 prosent stilling i brev av 21. juni 2023. Dette tilsvarer en stillings økning på 11,85 prosent. Arbeidsgiver informerte om at 80,87 prosent av stillingen vil være i todelt turnus, og de resterende 5,98 prosentene vil være fast vikar. Arbeidsgiver informerte ikke om hvorfor de bare innvilget kravet delvis.

### **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda 3. juli 2023.

Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 3. juli 2023
- brev av 10. juli 2023
- brev av 26. september 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 3. august 2023
- brev av 4. september 2023
- brev av 9. oktober 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B-kommune gjør gjeldende at de har innfridd arbeidstakers krav og at hun ikke har rett til ytterligere stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver anfører at A har utført 278 timer merarbeid i beregningsperioden, men at 83,55 av timene er såkalte ukvalifiserte vakter som skal trekkes fra beregningsgrunnlaget. Dette gjelder følgende vakter:

- 5,5 timer den 5. september 2022
- 5,5 timer den 16. september 2022
- 7,5 timer den 23. september 2022
- 0,75 timer den 15 oktober 2022
- 7,5 timer den 26. oktober 2022
- 5,5 timer den 28. oktober 2022
- 5,5 timer den 28. november 2022
- 6,5 timer den 9. desember 2022
- 0,75 timer den 17. desember 2022
- 0,75 timer utført den 7. januar 2023
- 5,5 timer den 9. januar 2023
- 5,5 timer den 29. januar 2023
- 5,5 timer den 31. januar 2023

- 5,5 timer den 10. februar 2023
- 8,25 timer den 20. mai 2023
- 7,5 timer utført den 31. mai 2023

Ifølge arbeidsgiver er ovennevnte vakter sykepleiervakter som A har utført på grunn av manglende sykepleierdekning i forbindelse med oppsigelser og tiden fram til nye ansatte tiltrådte. I tillegg til dette har det vært behov for sykepleiere som følge av fravær på grunn av blant annet av ferier og sykdom. B-kommune opplyser at hjemmetjenesten fortløpende har utlyst ledige sykepleierstillinger. Ettersom det er generell sykepleiermangel, har ansettelse tatt lengre tid enn vanlig. Samarbeid på tvers av tre avdelinger, og bruk av ansatte uten formalkompetanse, har vært med på å bidra til at driften har gått rundt. Videre opplyser kommunen at det i perioder har vært behov for å la fagarbeidere bistå med oppgaver de kan utføre, inntil nyansatte i stillingene som sykepleiere har tiltrådt.

Kommunen opplyser at av totalt seks sykepleierstillinger, har to sagt opp sine stillinger i tolv månedersperioden. Kommunen har tilsatt to sykepleiere i 100 prosent stilling, som hadde tiltredelse 3. januar 2023 og 1. juni 2023. En av disse begynte i en helgestilling fra 17. april 2023 som assistent, siden hun var i ferd med å fullføre sykepleierutdanningen. Kommunen opplyser at As merarbeid som er utført i mai, er knyttet til den ansatte som hadde tiltredelse den 1. juni 2023.

Arbeidsgiver viser til nemndas praksis om at der det aktivt arbeides med å rekruttere den aktuelle yrkesgruppen til ledige stillinger, så skal ikke merarbeid i slike stillinger tas med i beregningsgrunnlaget.

### **Arbeidstakers syn på saken**

Etter at A brakte inn saken for nemnda, har hun redusert sitt krav. A gjør gjeldende at hun har krav på fast stilling på 92,12 prosent, etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Når det gjelder beregningsgrunnlaget, er A enig i at hun har utført 278 timer merarbeid i tolv månedersperioden. Videre er A enig i at totalt ni av disse timene skal trekkes fra beregningsgrunnlaget som såkalt ukvalifiserte vakter. Dette gjelder følgende vakter:

- 0,75 timer utført den 15 oktober 2022
- 0,75 timer utført den 7. januar 2023
- 7,5 timer utført den 31. mai 2023

Dette betyr at A anfører at 269 timer merarbeid skal inngå i beregningsgrunnlaget.

### **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. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.*

I denne saken er partene uenige om hvor mange timer som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

### **Nemndas begrunnelse**

Nemnda har enstemmig kommet til at arbeidstaker ikke får medhold i sitt krav.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolvånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet. A fremmet kravet 8. juni 2023. Den relevante perioden (beregningsperioden) i denne saken er dermed fra og med 8. juni 2022 til og med 7. juni 2023.

#### Hvor mange timer har A arbeidet utover avtalt arbeidstid?

Nemnda har kommet til at A har arbeidet 278 timer utover avtalt arbeidstid i tolvånedersperioden.

#### Skal merarbeidet som krever sykepleierkompetanse tas med i beregningen?

Nemnda har kommet til at As merarbeid som krever sykepleierkompetanse ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget, fordi A ikke er kvalifisert for denne typen arbeid.

Det er i utgangspunktet arbeidsgiver som vurderer og bestemmer hvilken kompetanse virksomheten trenger, og nemnda er forsiktig med å overprøve dette. Derfor bør man ikke kunne opparbeide seg rett til utvidet stilling basert på merarbeid som krever en annen kompetanse enn den man har. Men hvis arbeidsgiver bruker en helsefagarbeider til å utføre merarbeid for sykepleier over lengre tid, tar nemnda utgangspunkt i at arbeidsgiver anser dette som forsvarlig. Hvis arbeidsgiver samtidig ikke har gjort aktive forsøk på å dekke behovet for sykepleiere, har nemnda i tidligere saker kommet til at dette merarbeidet likevel kan gi arbeidstakeren rett til utvidet stilling. Nemnda må derfor vurdere om arbeidsgiver har forsøkt å dekke behovet for merarbeid med kvalifisert arbeidskraft. Dette har vært fast praksis i nemnda etter vedtak 33/18. Se også vedtak 110/18 og 23/19.

Arbeidsgiver har anført at 83,55 timer merarbeid skal trekkes fra beregningsgrunnlaget som ukvalifiserte vakter. A er enig i at ni av disse timene skal trekkes fra.

Nemnda har kommet til at de resterende 74,55 timer merarbeid som er utført som sykepleier, ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at kommunen gjennom året aktivt har jobbet for å dekke behovet for sykepleierbemanning. Nemnda viser til at kommunen har dokumentert at de fortløpende gjennom tolvånedersperioden har utlyst sykepleierstillinger.

Når merarbeidet som sykepleier er trukket fra gjenstår 194,45 timer merarbeid som A har utført i tolv månedersperioden. Etter nemndas beregninger tilsvarer dette en stillingsprosent på 86,65 prosent stilling. Ettersom A allerede har fått innvilget fast stilling på 86,85 prosent, har nemnda derfor kommet til at hun ikke har rett til å få ytterligere utvidet stillingen. Nemnda har derfor kommet til at A ikke får medhold i sitt krav.

### **Konklusjon**

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

### **Tvisteløsningsnemnda**

Anne Marie Due  
Leder

8. november 2023