



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
15.12.2023

**Vår referanse**  
2023/177

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## VEDTAK NR 135 /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 stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Nemndas sammensetning**

Steffen Rogstad, nestleder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Silje Stadheim Almestrand, NHO, fast medlem arbeidsgiversiden

### **Sakens bakgrunn**

A er fast ansatt som sykepleier i nattevaktstilling på 57,04 prosent i B-kommune, for tiden ved C sjukeheim.

Den 2. august 2023 krevde A stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

B-kommune avslo kravet i brev av 3. august 2023 og begrunnet avslaget med at merarbeidet ikke var utført jevnlig.

A har jobbet 423 timer merarbeid i tolv månedersperioden fra 2. august 2022 til 1. august 2023.

### **Sakens dokumenter**

A sendte saken til nemnda den 18. august 2023.

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

A har sendt følgende til nemnda:

- brev av 18. august 2023
- brev av 21. august 2023
- brev av 25. september 2023

B-kommune har sendt følgende til nemnda:

- brev av 11. september 2023
- brev av 6. oktober 2023

### **Arbeidsgivers syn på saken**

B-kommune hevder at A ikke har rett til stillingsutvidelse fordi merarbeidet ikke er utført jevnlig og behovet for merarbeidet har falt bort.

#### Jevnlig merarbeid

B-kommune hevder at A ikke kan få medhold i sitt krav fordi det er flere perioder med opphold i merarbeidet på 20, 16, 14, 47 og 28 dager, og at merarbeidet derfor ikke er utført jevnlig.

#### Bortfalt behov

B-kommune hevder videre at behovet for merarbeidet har falt bort, fordi avdelingen har økt med tre faste stillinger, en sykepleier og en helsefagarbeider fra 1. januar 2023, og sykepleier i 63 prosent stilling fra august 2023. Behovet for merarbeid er derfor redusert. I september 2022 leide B-kommune inn elleve vakter mot fem vakter i september 2023 for å dekke opp behovet i avdelingen. Behovet i fjor var også knyttet til sykefravær, mens i 2023 var bare tre av tilfellene knyttet til sykefravær, mens to av vaktene var knyttet til en vakant helgestilling.

### **Arbeidstakers syn på saken**

A hevder at hun har rett til stillingsutvidelse fordi merarbeidet er utført jevnlig, og behovet ikke har falt bort.

#### Jevnlig merarbeid

A hevder å ha utført merarbeid hver måned i beregningsperioden. Videre hevder hun at det må tillegges vekt i vurderingen av jevnlighet at hun jobber i en nattevaktstilling, og derfor har behov for å hvile etter vakter. Det er derfor korte opphold i merarbeidet i tolv månedersperioden. Hun viser til at hun har gyldig fravær i hele perioden, blant annet deltok hun på innvilgete kurs og møter den 10., 17., 19. januar og den 21. og 22. februar, og kunne dermed ikke ta på seg merarbeid.

I tillegg hevder hun at det i vurderingen av merarbeidet må tas hensyn til at hun var mye syk i januar til mars 2023 og var under utredning av en kronisk sykdom. Det gjorde at hun ikke kunne ta på seg merarbeid i perioder fordi hun hadde hyppige infeksjoner. Hun jobbet derimot i perioder der hun følte seg i form i stedet for å gå langtidssykemeldt.

#### Bortfalt behov

A hevder at behovet for merarbeid ikke har falt bort og at den siste sykepleierstillingen bare dekker 1/3 av det faktiske behovet for nattevakter. Hun viser til at det bare for september 2023, etter at beregningsperioden er over, så ble det innleid sykepleiere for fem ekstravakter på natt, noe A mener er uttrykk for at det fortsatt er behov for merarbeid ved sykehjemmet.

### **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 og om behovet har falt bort.

### **Nemndas begrunnelse**

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

Nemnda har gjort disse vurderingene:

#### Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlige» 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.

Nemnda har i vurderingen lagt vekt på at A sin faste stillingsandel er på natt, og at det er behov for å hvile ut etter faste vakter. Nemnda legger til grunn at A har utført merarbeid i hver av årets måneder. Etter nemndas syn er ingen av oppholdene av vesentlig lang varighet, og disse er også spredt jevnt utover beregningsperioden, noe som viser arbeidsgivers stabile behov for A sitt merarbeid. Nemnda viser til at det klart lengste oppholdet er på seks uker, men at hun har kortere sykefravær, deltakelse på kurs betalt av arbeidsgiver samtidig som hun var under utredning av kronisk sykdom i disse ukene. Nemnda er av den oppfatning at det er relevant å ta hensyn til.

Nemnda har derfor kommet til at merarbeidet har vært stabilt. Vilåret om at merarbeidet skal være utført jevnlige er oppfylt.

#### Har B-kommune dokumentert at virksomheten ikke lenger har behov for deler av A sitt merarbeid?

Arbeidsgiver må dokumentere at virksomheten ikke har behov for merarbeidet i tiden framover. Dette følger av lovens ordlyd og forarbeidene.

B-kommune har lagt frem dokumenter som viser at de ved utvidelse av den faste bemanningen med to sykepleierstillinger og en helsefagarbeiderstilling vil redusere behovet for merarbeid ved C sjukeheim der A har utført merarbeidet sitt.

Nemnda legger til grunn B-kommune sine opplysninger om at de har økt antallet faste stillinger ved avdelingen med to sykepleierstillinger og en helsefagarbeider. Kommunen viser til at det vil føre til redusert vikarbehov, og at de har flere faste stillinger som de kan fordele de ledige vaktene på. Nemnda viser til opplysningene om at de i september 2023 har hatt behov for å leie inn personale til færre enn halvparten av vaktene sammenlignet med samme periode forrige år. Nemnda har etter dette kommet til at det er dokumentert at behovet for merarbeid har falt bort helt eller delvis.

#### **Nemndas konklusjon**

A har ikke rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

#### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen Rogstad  
Nestleder

15. desember 2023