

## **VEDTAK NR 232/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. november 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Per H. Engeland, Virke

**Saken gjelder**

Tvist 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 assistent i stilling på 51,09 prosent i B kommune.

Den 24. februar 2017 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått i brev av 2. juni 2017, med begrunnelse at behovet for merarbeid er bortfalt.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 323 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 24. februar 2016 til og med 23. februar 2017. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 15. juni 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 15. juni 2017
- brev av 22. august 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 9. august 2017
- brev av 5. september 2017

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i tolv månedersperioden viser et stabilt behov som gir henne rett til utvidet stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Assistentene har blitt brukt og vil bli brukt til å dekke opp fravær av fagarbeidere og sykepleiere.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Det er blitt opprettet vikarpool (ressursenheten) som består av fast ansatte som skal dekke fravær i virksomhetene i etatene. Tanken bak ressursenhetene er at de skal dekke alt av fravær og ledige stillinger inntil tre måneder.

Innfrielse av krav om økt stilling/fast ansettelse etter 1-årsregelen, 3- og 4-årsregelen og grunnbemanningslæren ble lagt til X fra 1. september 2015. I 2015 ble det ansatt mange etter disse reglene. I 2016 ble det ansatt 7,5 årsverk fordelt på 20 ansatte etter disse reglene. Fra 1. september 2015 til dags dato er antall årsverk i X økt fra 45 til 76. Økningen i årsverk er gjort ved innfrielse av rettighetskrav og ekstern utlysning av stillinger for sykepleiere og helsefagarbeidere.

Det har også vært en jevn nedgang i sykefraværet i Seksjon helse og velferd og i X gjennom de siste to årene.

Arbeidsgiver anfører videre at merarbeidet ikke er utført jevnlig da arbeidstaker, med unntak av noen få vakter, har vikariert for fagarbeidere og høyskolepersonell. Det er flere opphold mellom vaktene hun har hatt som assistent og ekstraarbeid. Arbeidsgiver mener at dette viser at det ikke er et stabilt og varig behov for ufaglært arbeidskraft.

### **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). I henhold til 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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 24. februar 2017. 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 24. februar 2016 til og med 23. februar 2017.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 323 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Arbeidsgiver har dokumentert at 195 timer av As merarbeid har vært som vikar for sykepleiere og fagarbeidere, noe arbeidstaker ikke er kvalifisert for. Etersom disse stillingene krever en annen kompetanse og utdanning enn det arbeidstaker innehar, finner nemnda at dette merarbeidet ikke kan inngå i jevnlighetsvurderingen og grunnlaget for beregning av utvidet stillingsprosent, da dette arbeidet ikke er uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for ufaglært arbeidskraft. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 128 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 7,67 prosent.

Nemnda vil først ta stilling til om merarbeidet har vært utført «jevnlig» utover avtalt arbeidstid.

Inngangskriteriet om at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» utover avtalt arbeidstid byr på en konkret og skjønnsmessig 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 tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele beregningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver.

Nemnda har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at merarbeidet i denne saken ikke fyller jevnlighetskriteriet. Det er i beregningsperioden flere opphold uten merarbeidet, blant annet ingen merarbeid i mars, juli, august, og januar. Merarbeidet har dermed ikke hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolv månedersperioden. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

Det vil dermed ikke være nødvendig å gå nærmere inn på hvorvidt behovet for merarbeid har bortfalt.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
nestleder

13.11.2017

### **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).