

## **VEDTAK NR 225/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. oktober 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Gry Brandshaug Dale, KS  
Ragnhild Bø Raugland, Akademikerne

**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 helsefagarbeider i stilling på 67,37 prosent i B kommune.

Den 23. september 2016 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på 28,3 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble innvilget delvis i uenighetsprotokoll av 13. desember 2016, med begrunnelse at ekstravakter utført som vikar for sykepleier ikke kan gi uttelling da arbeidstaker ikke er kvalifisert.

Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 454 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 23. september 2015 til og med 22. september 2016. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 5. januar 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 5. januar 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 7. februar 2017
- brev av 20. september 2017
- e-post av 3. oktober 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 på 28,3 prosent tilsvarende faktisk arbeidstid.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver kan imøtekomme kravet, men kun for 12,45 prosent av merarbeidet. Dette er med bakgrunn i at 15,85 prosent av merarbeidet har vært som vikar for sykepleiere, noe arbeidstaker ikke er kvalifisert for.

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

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 23. september 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 23. september 2015 til og med 22. september 2016.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 454 timer utover sin faste stilling i beregningsperioden. Arbeidsgiver har dokumentert at 192,5 timer av As merarbeid har vært som vikar for sykepleiere, noe arbeidstaker ikke er kvalifisert for. Ettersom sykepleierstilling krever en annen kompetanse og utdannelse 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 behov for helsefagarbeider. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarende 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 261,5 timer tilsvarende derfor en stillingsprosent på 15,67.

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 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 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 merarbeid, blant annet 7 uker fra februar til april med kun 0,5 time, og 9 uker fra juni til august. 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. Nemnda har etter dette kommet til at A ikke fyller kravene i § 14-4 a, og derfor ikke kan få medhold.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Sigrun Sagedahl  
nestleder

02.11.2017

### **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).