



Vedtaksdato
02.04.2025

Møtedato
27.03.2025

Vår referanse
2024/238

Saksbehandler
Gunnhild Skrøvseth

SAK NR 35 /25 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Sakens tema

Tvist om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B-KOMMUNE

Vedtak

A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a, og har rett til en stilling på 98,11 prosent.

Nemndas sammensetning

Anne Marie Due, leder

Silje Hassellund Solberg, LO, fast medlem arbeidstakersiden

Jørgen Hiim Stålhane, Virke, fast medlem arbeidsgiversiden

Sakens bakgrunn

A er fast ansatt som sykepleier i stilling på 80 prosent i B-KOMMUNE, hvor hun for tiden jobber i hjemmetjenesten.

A sendte krav om utvidet stilling den 30.08.2024 på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 månedene, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. A fremsatte også krav om utvidet stilling 02.04.2024. Kommunen informerte om at de utsatte å behandle kravet i påvente av nye bemanningsplaner og ny grunnturnus. A fikk ikke utvidet stilling når bemanningsplanene og grunnturnusen ble iverksatt den 26.08.2024.

B-KOMMUNE avslo kravet i møte 15.10.2024. Kommunen begrunnet avslaget med at behovet for merarbeid i hjemmetjenesten er bortfalt og at behovet for merarbeid skyldtes en periode med høyt fravær. Videre begrunnet kommunen avslaget med at det ikke er ledige stillingshemler, foruten vakante helgevakter på sykehjemmet.

Arbeidstaker gikk ut i svangerskapspermisjon 28.09.2024.

Sakens dokumenter

Arbeidstaker sendte saken til nemnda 11.11.2024. Begge parter har fått mulighet til å komme med utfyllende merknader.

Arbeidstaker har sendt følgende til nemnda:

- brev av 11.11.2024
- brev av 07.01.2025
- brev av 31.01.2025
- brev av 07.03.2025

Arbeidsgiver har sendt følgende til nemnda:

- brev av 13.12.2024
- brev av 24.01.2025
- brev av 26.02.2025

Arbeidsgivers syn på saken

B-KOMMUNE hevder at arbeidstaker ikke kan få medhold i sitt krav, fordi hun ikke har utført netto merarbeid i beregningsperioden, merarbeidet uansett ikke er jevnlig utført og behovet for merarbeid er bortfalt.

Beregningsperiode bør være 1.11.2023-01.11.2024

Arbeidsgiver viser til at arbeidstaker 1.11.2023 fikk innvilget en stillingsutvidelse på 5 prosent til en samlet stillingsprosent på 80. Arbeidsgiver hevder at stillingsutvidelsen var i tråd med arbeidstakers eget ønske og egen vurdering av hva hun maktet, og at hun ønsket fleksibilitet til å ta ekstravakter eller vikariat utover den faste stillingen på 80 prosent.

Arbeidstaker har ikke utført netto merarbeid i beregningsperioden

Effekten av ekstravaktene har vært sterkt redusert på grunn av høyt sykefravær. Arbeidsgiver hevder at arbeidstaker fra november 2023 ikke har arbeidet mer enn sin fastestillingsbrøk totalt.

Merarbeidet er ikke jevnlig utført

Merarbeidet har vært utført sporadisk ved behov og ikke som en fast og forutsigbar ordning.

Behovet for merarbeidet er bortfalt

Arbeidsgiver viser til at det etter omorganiseringen fulgte en periode der sykepleierbehovet var dekket, og at dette også var begrunnelsen for å avslå kravet om utvidet stillingen i møtet 15.10.2024. Etter dette har enheten igjen hatt behov for ekstra kapasitet. Arbeidsgiver hevder at dette behovet er ekstraordinært og forhåpentligvis midlertidig på grunn av sykemeldinger og svangerskap.

Tvil om hun kan arbeide i full stilling

Som grunnlag for sin tvil viser arbeidsgiver til høyt sykefravær, behov for tilrettelegging og at arbeidstaker er uselvstendig i utøvelse av sykepleierrollen.

Arbeidsgiver viser videre til at A ved en ny vurdering ble spurt om hun kunne tenke seg å jobbe langvakter eller alternativt gjennomføre helgearbeid ved korttidsavdelingen, og hevder at hun svarte at dette ikke var aktuelt for henne.

Arbeidsgiver opplyser videre at et fremtidig krav om utvidet stilling kan innfris dersom arbeidstaker i framtiden har arbeidsevne tilsvarende ønske om utvidet stilling. Arbeidsgiver vil da åpne for en avtale om utvidelse med prøveperiode.

Ikke grunnlag for etterbetaling av svangerskaps- og foreldrepenger

Fordi arbeidsgiver mener arbeidstaker ikke kan få medhold mener arbeidsgiver det heller ikke er grunnlag for å etterbetale svangerskaps- og foreldrepenger.

Arbeidstakers syn på saken

Arbeidstaker hevder at hun har rett til stillingsutvidelse, fordi hun har utført merarbeid i hele beregningsperioden, merarbeid er utført jevnlig og det er et fortsatt behov.

Beregningsperiode bør være fra 30.08.2023-30.08.2024

Arbeidstaker ber om at nemnda tar utgangspunkt i kravdatoen 30.08.2024 ved fastsettelse av beregningsperioden.

Da arbeidstaker fikk utvidet sin stillingen med 5 prosent 1.11.2023 hevder hun at hun fikk muntlige lovnader om vikariat, og at dette viser at hun hele tiden har ønsket større stilling. Hun fikk ikke noe vikariat, og har jobbet ekstravakter og overtidsvakter frem til hun gikk ut i svangerskapspermisjon 28.09.2024.

Det er utført merarbeid i hele beregningsperioden

Arbeidstaker mener at det arbeidet hun faktisk har utført må legges til grunn i beregningen av merarbeidet. Hun hevder at sykefraværet i beregningsperioden var lavt i 2023 og at fraværet i 2024 i stor grad har vært knyttet til graviditet. Arbeidstaker mener sykefraværshistorikken ikke har noen sammenheng med kravet og viser til at arbeidsgiver jevnlig har tildelt henne ekstravakter og overtidsvakter.

Merarbeidet er utført jevnlig

Arbeidstaker viser til timelister fra KLP og arbeidsgiver og hevder hun har arbeidet jevnlig ekstravakter og overtidsvakter i beregningsperioden, bortsett fra uke 26, 27 og 28 da hun hadde ferie. Hun opplyser at hun i de fleste ukene hvor hun ikke har jobbet ekstravakter, har hatt fulle uker i turnusen sin.

Det er fortsatt et behov for merarbeid

Arbeidstaker viser til at hun har jobbet ekstravakter etter oppstart av ny turnus 26.08.2024 og frem til hun gikk ut i svangerskapspermisjon 28.09.2024. Arbeidstaker viser videre til at kommunen fra desember 2024 har leid inn fem sykepleiere i 100 prosent stilling, og til at det i november ble utlyst 4 faste stillinger som sykepleier/vernepleier i ulike stillingsprosenter, 1 fast 100 prosent stilling som sykepleier og et 50 prosent vikariat som sykepleier/vernepleier. I ukebrev til ansatte oppfordres ufrivillige deltidsansatte til å registrere seg og arbeidstaker opplyser at hun 19.11.2024 søkte om fortrinnsrett til 20 prosent av de utlyste stillinger.

Arbeidstaker hevder påstanden om at hun ikke ønsker å jobbe på korttidsposten er feil. Hun viser til vedlagte korrespondanse med leder. Hun opplyser der at hun i utgangspunktet ønsker en stillingsutvidelse i hjemmetjenesten, men at hun i en periode kan jobbe 20 prosent ved korttidsavdelingen, dersom det ikke er et behov i hjemmetjenesten hvor hun har jobbet ekstravakter.

Hun kan arbeide full stilling

Arbeidstaker viser til at tilretteleggingsbehovet var knyttet til graviditet og anbefalinger fra jordmor, og tilrettelegging vil ikke være nødvendig når hun kommer tilbake fra foreldrepermisjonen. Til påstanden om at hun er uselvstendig i sykepleierrollen, viser hun til brev fra kollegaer. I brevet skriver kollegaene at arbeidstaker er en svært selvstendig og dyktig sykepleier.

Når det gjelder bruk av prøvetid, mener arbeidstaker dette ikke kan brukes i en stilling hun allerede har.

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.

Partene er uenige om startdato for beregningsperioden, om det er utført merarbeid i beregningsperioden, om merarbeidet er utført jevnlig, om behovet for merarbeidet er bortfalt og om arbeidstaker kan arbeide i full stilling.

Det er enighet om at kravet er sendt nemnda innen fristen, at muntlig avslag ble gitt i møtet 15.10.2025 og at det skriftlige referatet fra dette møtet først ble gjort kjent for arbeidstaker gjennom saksdokumentene i denne saken.

Slik saken er opplyst oppfatter nemnda at den ikke er bedt om å avklare etterbetaling av svangerskaps- og foreldrepenger, og en avgjørelse av dette ligger uansett utenfor nemndas kompetanseområde.

Nemndas begrunnelse

Nemnda har enstemmig kommet til at A har rett til stillingsutvidelse etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemnda har gjort disse vurderingene:

Tolvmånedersperioden

Etter bestemmelsens ordlyd og fast praksis i nemnda, er siste dag i tolvmånedersperioden dagen før arbeidstaker fremmet kravet.

Arbeidsgiver hevder at starttidspunktet for beregningsperioden er fra 1.11.2023, som er datoen da arbeidstaker fikk utvidet sin stilling fra 75 til 80 prosent totalt. Arbeidstaker mener beregningsperioden skal regnes tilbake fra 30.08.2024, som er datoen da kravet ble fremmet.

Nemnda viser til at det er ikke er satt noen tidsgrense for når nytt krav kan fremmes etter en stillingsutvidelse, og at det klart følger av bestemmelsens ordlyd at tolvmånedersperioden skal beregnes fra tidspunktet arbeidstaker fremmet sitt krav. Beregningsperioden er dermed fra og med 30.08.2023 til og med 29.08.2024.

Er det utført merarbeid?

Anførsler om at effekten av merarbeidet har vært sterkt redusert på grunn av høyt sykefravær er ikke dokumentert og det er heller ikke praksis i nemnda for å utligne merarbeid mot eventuelt sykefravær i den faste stillingen. Det er nemndas oppfatning at det avgjørende vil være om merarbeidet som er utført viser et jevnlig behov hos arbeidsgiver.

Det er kun timene arbeidstaker faktisk har arbeidet utover sin faste stillingsprosent som tas med i beregningen, altså vil tildelte ekstravakter som arbeidstaker ikke har jobbet bli trukket ifra. Nemnda har kommet til at arbeidstaker har arbeidet 302,17 timer utover avtalt arbeidstid i tolvmånedersperioden, etter at 36,1 timer ekstravakter som arbeidstaker ikke jobbet er trukket ifra.

Er merarbeidet utført jevnlig?

Nemnda har kommet til at merarbeidet er utført jevnlig.

Det er et vilkår at den deltidsansatte har arbeidet «jevnlig» 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 kommet til at merarbeidet har vært tilstrekkelig hyppig og stabilt. Det er utført merarbeider i 2 eller 3 av ukene hver måned i tolv månedersperioden, bortsett fra i fraværsperioder i mai og juli 2024. Årsaken til fraværet har vært lovpålagt ferie og sykefravær. Nemnda vektlegger også at omfanget av merarbeidet beregnet til 302,17 timer er relativt høyt med arbeidstakers stillingsprosent på 80.

Vilkåret om at merarbeidet skal være utført jevnlig er oppfylt.

Har arbeidsgiver dokumentert at behovet for arbeidstakers merarbeid har falt bort?

Nemnda har kommet til at B-KOMMUNE ikke har dokumentert at behovet for A sitt merarbeid har falt bort.

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

Planer om endringer i bemanningen må være konkrete og aktuelle å gjennomføre. Endringene må også redusere behovet for merarbeid i den avdelingen eller enheten der det er utført. Dette følger av forarbeidene og nemndas praksis.

Nemnda viser til arbeidsgiver opplyser at det, etter en kort periode der sykepleiebehovet var dekket, igjen har oppstått behov for merarbeid og at arbeidsgiver ikke har dokumentert planer om ansettelse eller at arbeidstakere er tilbake etter sykemeldinger. Arbeidstaker opplyser at kommunen benytter innleie og har også vedlagt stillingsutlysning for ansettelse av sykepleier/vernepleier i kommunen. Dette er opplysninger som ikke er bestridt av arbeidsgiver, og nemnda har ikke grunnlag for å vurdere om de utlyste stillingene vil dekke behovet i hjemmetjenesten der merarbeidet er utført. Det er således ikke sannsynliggjort at behovet for merarbeidet har bortfalt.

A har dermed rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden.

Om arbeidstaker kan arbeide full stilling

Arbeidsgiver har opplyst at det er tvilsomt om arbeidstaker klarer å arbeide i 100 prosent stilling, fordi hun angivelig har høyt sykefravær, har behov for tilrettelegging og er uselvstendig i utøvelse av sykepleierollen. Nemnda kan ikke se at dette er relevant i vurderingen av rett til utvidet stilling. Disse forhold må i tilfelle følges opp på annen måte enn å ikke innvilge krav etter § 14-4a.

Utrekning av ny stillingsprosent

For å komme fram til riktig stillingsutvidelse må nemnda beregne hvor stor stillingsprosent merarbeidet utgjør i forhold til en full stilling. I en full stilling ville A arbeidet 1668,50 timer, når ferien hun har krav på (25 dager) er trukket fra. A sitt merarbeid er 302,17 timer etter at tildelte 36,1 timer ekstravakter hun ikke har jobbet er trukket ifra. Arbeidstakeren har dermed utført merarbeid tilsvarende 18,11 prosent stilling og dette er utvidelsen A har rett til.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder