



**Vedtaksdato**  
22. juni 2022

**Vår referanse**  
2022/35

**Saksbehandlar**  
Maria Schilvold

## **VEDTAK NR 65/22 I TVISTELØYSINGSNEMNDA**

**Tvisteløysingsnemnda heldt møte onsdag 22. juni 2022.**

Ved behandlinga av saka var Tvisteløysingsnemnda sett saman slik:

**Faste medlemmar:**

Anne Marie Due, leiar  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Silje Stadheim Almestrand, NHO

**Saka gjeld**

Tvist om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljølova § 14-4 a

**Arbeidstakar**

A

**Arbeidsgivar**

B kommune

## Nemnda vedtok:

### Saksforhold

A er fast tilsett som pleiemedarbeidar i stilling på 16,68 prosent i B kommune, for tida med arbeidsstad ved X. Ho hadde 13,38 prosent fast stilling fram til ho fekk økt stillinga frå 1. desember 2021.

Den 25. februar 2022 sette A fram krav om 50 prosent stillingsauke på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadene, jf. arbeidsmiljølova § 14-4 a.

Kravet blei delvis innvilga av arbeidsgivar i brev datert 3. mars 2022. A fekk tilbod om å utvide stillinga med 40 prosent i vikarpool i X frå 1. april 2022, men arbeidsgivar meinte at 168 timar ikkje skulle reknast med på grunn av eit avtalt ferievikariat for sommaren 2021.

Arbeidstakar fremma saka for Tvisteløysingsnemnda i brev datert 8. mars 2022. Overfor nemnda har begge partar fått høve til å komme med utfyllande merknader i saka.

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidstakaren:

- brev datert 8. mars 2022 med vedlegg
- e-post av 4. april 2022
- brev datert 1. juni 2022

Nemnda har fått desse dokumenta frå arbeidsgivaren:

- brev datert 16. mars 2022 med vedlegg
- telefonsamtale 22. mars 2022, referat

### Utsegner frå arbeidstakar

A hevdar i hovudsak at ho har rett til 50 prosent utvida stilling på grunn av faktisk arbeidstid dei siste 12 månadene. Ho meiner at alt arbeid utover si faste stillingsprosent skal reknast med, også ferievikariatet.

### Utsegner frå arbeidsgivar

B kommune gjer gjeldande at A ikkje har krav på meir enn 40 prosent utvida stilling. Kommunen hevdar i hovudsak at timar arbeidd i avtalt ferievikariat for sommaren 2021 skal haldast utanfor berekningsgrunnlaget.

B kommune er einige med A i at meirarbeidet er utført jamleg og at det framleis vil vere behov for meirarbeid for å dekke opp for sjukefråvær ved eininga A arbeidar. Kommunen meiner likevel at det ikkje er behov for at dette fråværet skal dekkast opp med ei fast stilling.

### **Merknader frå Tvisteløysingsnemnda**

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for Tvisteløysingsnemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 første ledd og § 14-4 a andre ledd. I samsvar med forskrift om tvisteløysingsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 blir nemnda sett med leiar og to faste medlemmar.

Arbeidsmiljølova § 14-4 a fastset at deltidstilsette som dei siste 12 månadene jamleg har arbeidd utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivaren kan dokumentere at behovet for meirarbeidet ikkje lenger er til stades. Tolvmånadersperioden skal bereknast med utgangspunkt i det tidspunktet då arbeidstakaren la fram kravet.

Arbeidstakaren la fram kravet for arbeidsgivar 25. februar 2022. Nemnda legg til grunn at siste dag i tolvmånadersperioden er dagen før kravet blei lagt fram for arbeidsgivar. Den relevante perioden i denne saka er dermed frå og med 25. februar 2021 til og med 24. februar 2022. Vaktoversikter nemnda har fått, viser at A har arbeidd 925 timar utover avtalt arbeidstid i denne perioden. Full stilling utgjer 1846 timar i året.

Partane i saka er einige om at meirarbeidet er utført jamleg og at behovet for meirarbeidet til A framleis føreligg. Ueinigheita gjeld berre om timar A har arbeidd i ferievikariat sommaren 2021 skal takast med ved berekninga av ny stillingsprosent.

Nemnda viser til førearbeida til føresegna (Prop. 83 L for 2012–2013, punkt 4.4.4.2), der det går fram at § 14-4 a tar sikte på å omfatte jamleg ekstraarbeid utover den stillingsbrøken den deltidstilsette formelt har. Slik nemnda oppfattar det, vil derfor alt arbeid utover den formelle stillingsbrøken i utgangspunktet reknast som «arbeid utover avtalt arbeidstid». Førearbeida avgrensar samtidig bruksområdet for kriteriet mot situasjonar der det er avtalt ei utviding av stillinga i form av ein mellombels tilsettingskontrakt, og førearbeida strekar under at tilleggstillinga i slike tilfelle ikkje er rekna som «arbeid utover avtalt arbeidstid».

I denne saka er det lagt fram ei mellombels tilsettingskontrakt for perioden 21. juni 2021 – 15. august 2021. Det går ikkje fram av kontrakten kva for stillingsstorleik A skulle arbeide i denne perioden, men A har sjølv opplyst for nemnda at ho fekk framlagt ein arbeidsplan med alle vaktene før ho tok til i stillinga, og at ho ikkje fekk nokon vaktar undervegs. Nemnda meiner på denne bakgrunn at timane i ferievikariatet må reknast som «avtalt arbeidstid» og at dei difor ikkje skal reknast med ved berekninga av den nye stillingsprosenten. B kommune har hevda at A har arbeida 168 timar i ferievikariatet, men av vaktoversikta nemnda har fått tilsendt går det fram at A utførte 116,5 timar meirarbeid for tilsette som avvikla ferie i perioden 21. juni – 15. august 2021. Nemnda legg difor til grunn at A arbeida 116,5 timar i ferievikariatet. Dermed står 808,5 timar tilbake som skal inngå i berekningsgrunnlaget.

B kommune har hevda at behovet for meirarbeidet til A framleis er til stades, men at det ikkje er behov for at dette meirarbeidet dekkjast med ei fast stilling. Nemnda gjer i denne samanheng merksam på at retten til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i § 14-4 a kan gjerast

gjeldande så lenge behovet for meirarbeidet framleis er til stades, uavhengig av korleis arbeidsgivaren ønsker å dekkja behovet.

A har dermed rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i berekningsperioden. Ved fastsetting av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosenten det samla meirarbeidet tilseier på årleg basis, utan å ta omsyn til variasjonar frå månad til månad. Den opptente stillingsauken må slik nemnda oppfattar det, reknast ut med utgangspunkt i brutto årstimetal i full stilling minus ferie, i dette tilfellet 1633 timar. Dokumentasjonen i saka viser at A har arbeidd 808,5 timar utover avtalt arbeidstid i berekningsperioden, noko som svarer til ein stillingsprosent på 49,51. Samla utgjer dette ein stillingsprosent på 66,19 (16,68 + 49,51). B kommune har allereie innvilga 40 prosent stillingsauke, og A har dermed krav på ytterlegare 9,51 prosent auke.

### **Konklusjon**

A har rett etter arbeidsmiljølova § 14-4 a til ein stillingsauke med ein stillingsprosent på 9,51.

### **Tvisteløysingsnemnda**

Anne Marie Due  
Leiar

22. juni 2022

### **Til orientering:**

Tvistar som nemnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringast inn for domstolane etter at avgjerda frå Tvisteløysingsnemnda er klar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 andre ledd. Konklusjonen frå nemnda står ved lag mens saka er til behandling i domstolane. Dersom dette vil verke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsette ei anna, mellombels ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker frå det tidspunktet parten blei underretta om avgjerda til nemnda, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 tredje ledd.

Blir det ikkje reist søksmål innan fristen, har vedtaket verknad som ein rettskraftig dom, og det kan fullbyrdast etter reglane som gjeld for dommar, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 fjerde ledd.