



# Tvisteløsningsnemnda

---

Vedtaksdato  
25.03.2019

Vår referanse  
2018/26676

Saksbehandlar  
Anders Reidar Holm

## **VEDTAK NR 38/19 I TVISTELØYSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda heldt møte torsdag 14. mars 2019.**

Ved behandling av saka var tvisteløsningsnemnda satt saman slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leiar  
Per H. Engeland, Virke  
Silje Hassellund Solberg, LO

### **Saka gjeld**

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

### **Arbeidstakar**

A

### **Arbeidsgivar**

B kommune

## **Det vart treffe slikt vedtak:**

### **Saksframstilling**

A er fast tilsett som omsorgsarbeidar i stilling på til saman 75 prosent innan Psykisk helse ved X bu- og omsorgssenter i B kommune. Stillinga er delt i ei 65 prosent stilling og ei 10 prosent stilling innanfor same arbeidsplass og med same arbeidsoppgåver.

Den 14. juni 2017 sette A fram krav om utvida stilling på grunnlag av utført meirarbeid dei siste 12 månadar, jf. § 14-4 a.

Arbeidsgivar avslo søknaden delvis i brev datert 15. mai 2018, kor det vart gitt tilbod om auka stilling på 2,59 prosent. Avslaget var grunngeve med at storleiken av meirarbeidet er utført i vaktar for høgskulepersonell, noko som A ikkje er kvalifisert for.

Saka vart sendt over til Tvisteløysingsnemnda ved brev datert 22. mai 2018. Overfor nemnda har begge partane fått kome med ytterlegare opplysingar og grunngevingar i saka.

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidstakar:

- brev poststempla 22.05.2018
- e-post av 02.08.2018
- e-post av 13.09.2018
- e-post av 07.02.2018

Det ligg føre følgjande dokument frå arbeidsgivar:

- e-post av 25.07.2018
- brev datert 15.08.2018
- e-post av 03.03.2018

### **Utsegn frå arbeidstakar**

A gjer gjeldande at ho har krav på ei stillingsauke med 12 prosent og fører i det vesentlege fram at arbeidsoppgåvene i vakter for høgskuleutdanna er like som i hennar ordinære vakter. Vidare dekker ho eit arbeidsbehov som arbeidsgivar har.

### **Utsegn frå arbeidsgivar**

B kommune gjer gjeldande at kravet er delvis innvilga, men at meirarbeid i vakter for personell med høgskuleutdanning ikkje skal reknast med, da dette er stillingar A som fagarbeidar ikkje er kvalifisert for. Overtid er heller ikkje rekna med i grunnlaget for stillingsauke.

Som følge av at andre sjukepleiarar eller vernepleiarar tok oppgåvene med krav om høgskulekompetanse, så meiner arbeidsgivar at det var drifts messig forsvarleg å la ho ta vaktene. B kommune er ein liten kommune, som ikkje har mange sjukepleiarar som søker på ledige stillingar, sær ved korte sjukevikariat.

Det vil ikkje vera behov for meirarbeidet som følge av at dei tilsette med høgskuleutdanning er tilbake i arbeid igjen. Meirarbeidet vert ikkje rekna som jamleg utførd, sjølv om A er gitt tilbod om delvis stillingsauke.

### **Tvisteløysningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgivar og arbeidstakar om rett til stilling for deltidstilsette tilsvarande faktisk arbeidstid kan bringast inn for Tvisteløysningsnemnda, jf. arbeidsmiljølova §§ 17-2 (1) og 14-4 a (2). Etter forskrift om tvisteløysningsnemnd etter arbeidsmiljølova § 2 vert nemnda setta med leiar og to faste medlemmar.

Arbeidsmiljølova § 14-4 a slår fast at deltidstilsette som dei siste 12 månader jamleg har arbeidd utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgivar kan dokumentera at behovet for meirarbeidet ikkje lenger ligg føre. Perioden på tolv månadar skal reknast ut ifrå det tidspunkt arbeidstakar fremja sitt krav.

Arbeidstakar sette fram sitt krav for arbeidsgivar 14. juni 2017. Nemnda legg til grunn at siste dag i perioden på tolv månadar er dagen før kravet vart sett fram for arbeidsgivar. Den relevante berekningsperioden i denne saka er dermed frå og med 14. juni 2016 til og med 13. juni 2017. Vaktoversikt førelagt nemnda viser at A har arbeidd til saman 197 timer utover avtalt arbeidstid i perioden frå og med 14. juni 2016 til og med 13. juni 2017. Full stilling utgjer 1846 timer per år.

Arbeidsgivar har i sine merknadar til nemnda ikkje rekna inn overtidsarbeid i berekningsgrunnlaget. Nemnda kan ikkje sjå at dette samsvarer med forarbeida til lova (Prop. 83 L for 2012-2013), kor det av departementet sine merknader vert uttala følgjande:

*«I følge lovteksten er det «arbeid utover avtalt arbeidstid» som utløser retten til stilling tilsvarande faktisk arbeidstid. Den typiske situasjonen vil være der arbeidstaker arbeider «ekstravakter» utover avtalen, eller av andre grunner arbeider «overtid» i sin deltidstilling; såkalt merarbeid»*

Nemnda legg derfor til grunn at overtidsarbeid skal inngå i berekningsgrunnlaget.

Usemla mellom partane i denne saka gjeld kva for vakter som skal takast med grunnlaget for stillingsauke, samt om meirarbeidet har vore utført jamleg. Kriteriet jamleg byr på ei konkret skjønsvurdering som nemnda må gjere der partane ikkje blir samde.

Nemnda vil først ta stilling til om meirarbeidet i sin heilheit er jamleg utført.

Nemnda viser til at forarbeida (Prop. 83 L for 2012-2013) seier at sentrale moment i vurderinga av kriteriet jamleg vil vere meirarbeidet si hyppigheit, omfang og stabilitet. Slik nemnda ser det, vil desse tre momentane i nokon grad gripe inn i kvarandre. Utan ein viss hyppigheit, vil til dømes meirarbeidet heller ikkje få særleg omfang eller stabilitet. Med unntak for periodar der forhold på arbeidstakers side gjer det umogleg, må det være utført eit visst meirarbeid gjennom heile berekningsperioden, men det kan ikkje stillast bestemte

krav til at arbeidet er utført kvar veke e.l. For at «meirarbeidet i det store og heile fram står som ein etablert praksis», er det tilstrekkeleg at det har førekomme slikt meirarbeid gjennom heile berekningsperioden og at det vitnar om eit stabilt og varig behov hos arbeidsgivar.

Etter nemnda si forståing av kravet til at arbeidet vert utført jamleg, kan ikkje A ha krav på stillingsauke. Nemnda viser til at meirarbeidet er nokså uregelmessig fordelt i berekningsperioden, og at det har vore fleire lengre opphald utan meirarbeid. Til dømes var det ikkje utført meirarbeid i en periode på i overkant av 7 veker frå 19. februar til 12. april 2017, mens det i andre periodar er utført meirarbeid kvar veke. I månadane august og november 2016 vart det berre arbeidd ei vakt kvar månad.

Samla sett har meirarbeidet etter nemnda si oppfatning dermed ikkje hatt tilstrekkeleg omfang, hyppigheit og stabilitet i den aktuelle perioden på tolv månadar. Nemnda har etter dette kome til at A ikkje fyller krava i § 14-4 a, og derfor ikkje kan få medhald.

Ettersom meirarbeidet uansett ikkje vert vurdert som jamleg, er det ikkje naudsynt av nemnda å vurdere kva for vakter som skal takast med i grunnlaget for stillingsauke.

### **Konklusjon**

Arbeidstakar får ikkje medhald.

Tvisteløysingsnemnda

Anne Marie Due  
leiar

25.03.2019

### **Til orientering:**

Tvistar som nemnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringast inn for domstolane etter at Tvisteløysingsnemndas vedtak føreligg, jf. arbeidsmiljølova § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag medan saka er til behandling hjå domstolane. Dersom dette vil virke urimeleg, kan retten etter krav frå ein av partane fastsetje ei anna mellombels ordning.

Frist for å bringe tvisten inn for domstolane er åtte veker rekna frå det tidspunkt parten vart underretta om Tvisteløysningsnemndas avgjerd, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).