



Vedtaksdato  
09. oktober 2019

Vår referanse  
2019/12719

Saksbehandler  
Mahreen Shaffi

## **VEDTAK NR 138/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 26. september 2019.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Anne Marie Due, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
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 fagarbeider i stilling på 76 prosent i B kommune. På kravtidspunktet hadde hun en stilling på 18 prosent.

Den 11. september 2018 fremsatte hun krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver innvilget kravet i brev datert 24. januar 2019, ved å tilby stillingsutvidelse på 58 prosent, som arbeidstaker takket ja til. Arbeidsgiver hadde imidlertid gjort fratrekk for ekstravakter der arbeidstaker ikke hadde møtt opp pga. sykdom.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 20. februar 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 20. februar 2019
- brev datert 18. mars 2019
- brev datert 9. mai 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. mars 2019
- e-post av 23. september 2019

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Arbeidstaker har krav på en stillingsutvidelse på 75 prosent, da merarbeid i vakter hun var satt opp på men ikke har kunnet utføre pga. sykdom, ikke skulle vært trukket ut av beregningsgrunnlaget. Hun har fått lønn for dette merarbeidet.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste:

Arbeidsgiver bestrider ikke at merarbeidet som er utført er jevnlig, og arbeidstaker har derfor fått tilbud om en stillingsutvidelse på 58 prosent. På bakgrunn av ordlyden i arbeidsmiljøloven § 14-4 a har arbeidsgiver lagt til grunn at «faktisk arbeidstid» betyr at arbeidstaker må ha arbeidet disse vaktene/timene og møtt opp på jobb. Arbeidsgiver har derfor trukket 75 timer ut av beregningsgrunnlaget, da dette er merarbeid i vakter arbeidstaker ikke har utført på grunn av sykdom.

### **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 11. september 2018. 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 11. september 2017 til og med 10. september 2018. Timeoversikt forelagt nemnda viser at A har arbeidet 966,5 timer utover avtalt arbeidstid i denne perioden. I tillegg kommer 75 timer som er trukket ut av beregningsgrunnlaget da arbeidstaker ikke har utført dette på grunn av sykdom. Full stilling utgjør 1846 timer per år.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder hvorvidt merarbeidet arbeidstaker er satt opp på, men ikke har utført på grunn av sykdom skal trekkes ut av beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til bestemmelsens ordlyd som presiserer at arbeidstaker som «jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden». Videre fremkommer det av lovens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-2013, pkt. 4.4.4.6) at deltidsansatte som oppfyller vilkårene etter bestemmelsen har rett til stilling i samsvar med det merarbeidet som er utført. Rett til stilling tilsvarende «faktisk arbeidstid» innebærer en rett til stilling med samme omfang (stillingsstørrelse), arbeidssted og vakter tilsvarende merarbeidet vedkommende har utført i løpet av beregningsperioden.

Nemnda legger således til grunn at beregningen skal foretas på grunnlag av de timer arbeidstaker faktisk har arbeidet utover fast stilling. Planlagte merarbeidstimer hvor arbeidstaker har vært syk tas derfor ikke med i beregningsgrunnlaget. Dette er også lagt til grunn i nemndas tidligere praksis, se vedtak 62/18 og 88/19.

Arbeidsgiver har i denne saken innvilget en stillingsutvidelse på 58 prosent. I beregningen har arbeidsgiver trukket 75 merarbeidstimer ut av beregningsgrunnlaget, da dette er arbeid som ikke er utført på grunn av sykdom. På grunnlag av lovens ordlyd, forarbeider og tidligere praksis, har nemnda kommet frem til at disse merarbeidstimene ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Dokumentasjonen i saken viser at A har arbeidet 966,5 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 57,93. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 75,93. Arbeidsgiver har allerede innvilget en stillingsutvidelse på 58 prosent, som arbeidstaker har takket ja til. Hun har dermed ikke krav på noen ytterligere stillingsutvidelse.

## **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due  
Leder

9. oktober 2019

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 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 fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).