



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
16. april 2021

**Vår referanse**  
2020/225

**Saksbehandler**  
Mona Ekelund

## **VEDTAK NR. 40/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 15. april 2021.**

Da saken ble behandlet, var Tvisteløsningsnemnda satt sammen slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS  
Mårten Brandsnes Faret, KS

### **Saken gjelder**

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

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## **Tvisteløsningsnemnda har truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som pleiemedarbeider i stilling på 78 prosent i B kommune, med arbeidsted for tiden i Habilitering X. Fram til 23. november 2020 hadde hun stilling på 65 prosent. I 2019 var 47 prosent av stillingen knyttet til vikarbank ved avdeling Z, i 2020 var den redusert til 36,6 prosent. Ordningen ble avviklet 31. desember 2020.

Vikarbank-stillingen utgjorde henholdsvis 217 arbeidstimer per kvartal i 2019 og 168,9 i 2020. Timene ble avregnet kvartalsvis. A var sykmeldt 5 uker i mars/april 2020.

I brev datert 9. oktober 2020 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunnlag av utført merarbeid de siste tolv måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Kravet ble mottatt av arbeidsgiver 16. oktober 2020.

I brev datert 23. november 2020 innvilget arbeidsgiver A 13 prosent stillingsutvidelse. Opplæringsvakter og planlagte ekstravakter arbeidstaker var fraværende fra ble holdt utenfor beregningsgrunnlaget.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 29. november 2020. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 29. november 2020 med vedlegg
- brev datert 24. mars 2021 med vedlegg

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 29. januar 2021 med vedlegg
- brev datert 16. mars 2021
- brev datert 18. mars 2021
- brev datert 26 mars 2021 med vedlegg

### **Arbeidstakers anførsler**

A har i hovedtrekk anført at hun har rett til en større stillingsutvidelse enn 13 prosent.

A anfører at vakter hun var satt opp på, men ble sykemeldt fra også skal inngå i beregningsgrunnlaget. Det samme skal opplæringsvakter og flere av vaktene som arbeidsgiver anfører inngår i vaktbankstillingen ettersom mange av dem er ekstravakter.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune har i hovedtrekk anført at A har arbeidet jevnlig utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, men at hun ikke har krav på høyere stillingsutvidelse enn arbeidsgiver allerede har innvilget.

Opplæringsvakter, vakter arbeidstaker var fraværende fra på grunn av sykdom og vakter i vikarbank er ikke å anse som merarbeid og skal ikke tas med i beregningsgrunnlaget.

Arbeidstaker har fått utbetalt timene hun var sykemeldt fra, og de er trukket fra den ubundne arbeidstiden.

### **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 første ledd og § 14-4 a annet ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at deltidsansatte som de siste tolv månedene jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til en stilling som tilsvarer den faktiske arbeidstiden i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at det ikke lenger er behov for merarbeidet. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunktet arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte sitt krav for arbeidsgiver i brev datert 9. oktober 2020. Arbeidsgiver mottok kravet 16. oktober 2020. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen før kravet ble fremsatt for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra og med 16. oktober 2019 til og med 15. oktober 2020. Timelister som er forelagt nemnda, viser at A har arbeidet 984 timer i vikarbank og ekstravakter i denne perioden.

Uenigheten mellom partene i denne saken, og det nemnda må ta stilling til, er hvorvidt arbeidstaker har rett til en større stillingsutvidelse enn 13 prosent.

Arbeidsgiver har anført at opplæringsvakter ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda viser til forarbeidene (Prop. 83 L (2012-2013)) hvor departementet uttaler: «Årsaken til ekstraarbeidet er for så vidt uten betydning. Bestemmelsen skal derfor gjelde uavhengig av om det er økt arbeidsmengde, sykefravær eller andre forhold som begrunner behovet.» Nemnda finner etter dette ikke grunnlag for at opplæringsvakter skal tas ut av beregningsgrunnlaget. Tvert imot er dette etter nemndas oppfatning gjentakende hendelser i et arbeidsforhold som må kunne anses å gi uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov, og som det ikke er unaturlig at inngår i en arbeidstakers avtalte arbeidstid. Nemnda tar derfor disse timene med i beregningen i samsvar med tidligere praksis, se for eksempel vedtak 110/20.

Arbeidsgiver har anført at vakter som arbeidstaker var satt opp på, men ikke utførte på grunn av sykefravær ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget.

Nemnda har kommet til at vaktene ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget. Nemnda viser til at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende «faktisk arbeidstid». Beregningen skal derfor foretas på grunnlag av de timer arbeidstaker faktisk har arbeidet utover avtalt arbeidstid.

Planlagte merarbeidstimer hvor arbeidstaker har hatt ferie, vært syk eller hatt permisjon med lønn holdes derfor utenfor beregningsgrunnlaget. Dette er også lagt til grunn i nemndas tidligere praksis, se for eksempel vedtak 154/20, 140/20, 131/20, 138/19, 88/19 og 62/18.

Arbeidsgiver har anført at øvrige vakter som ikke er tatt med i beregningsgrunnlaget ved stillingsutvidelsen er vakter i vikarbankdelen av stillingen. Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om A har arbeidet flere ekstravakter utenom vikarbankstillingen enn det arbeidsgiver har tatt med i beregningsgrunnlaget.

Slik saken er opplyst kan ikke nemnda på sikker måte skille vikarbankvakter og ekstravakter fra hverandre på timelistene. Nemnda har derfor i det følgende tatt utgangspunkt i det totale antallet timer A faktisk arbeidet utover den delen av stillingen som har fast arbeidstid, i samsvar med vurderingene ovenfor, og trukket fra det gjennomsnittlige antallet timer hun skulle arbeidet i vikarbankstillingen i beregningsperioden.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at As vikarbankstilling gjennomsnittlig utgjorde henholdsvis 16,69 timer per uke i 2019 og 12,99 timer per uke i 2020. For beregningsperioden 16. oktober 2019 – 15. oktober 2020, fratrukket 64,99 timer for 5 uker hun var sykemeldt, utgjorde dermed denne delen av stillingen totalt ca. 664 timer. Timelister forelagt nemnda viser at A utførte til sammen ca. 984 timer ekstravakter og vikarbankvakter i perioden. Dokumentasjonen i saken viser dermed at A har arbeidet 320 timer utover avtalt arbeidstid i beregningsperioden, noe som tilsvarer en stillingsprosent på 19.

Ved fastsettelsen av ny stillingsprosent tar nemnda utgangspunkt i den stillingsprosenten det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten å ta hensyn til variasjoner fra måned til måned. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer.

A har allerede fått 13 prosent stillingsutvidelse på bakgrunn av kravet og har dermed rett til ytterligere økning av sin stilling på 6 prosent. Samlet utgjør dette en stillingsprosent på 84.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har rett til en økning av stillingen sin med en stillingsprosent på 6.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

16. april 2021

**Til orientering:**

Tvister som er nevnt i arbeidsmiljøloven §§ 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 annet ledd. 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 informert om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

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 fjerde ledd.