

## **VEDTAK NR 80/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 7. juni 2016.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Henning Harborg, leder  
Silje Hassellund Solberg, LO  
Elisabeth Lea Strøm, NHO

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Anne K. Ellila, Fagforbundet  
Per Engeland, Virke

### **Saken gjelder**

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

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B

## **Det ble truffet slikt vedtak:**

### **Saksforhold**

A er fast ansatt som helsefagarbeider i stilling på 21 prosent i B. Hun har i tillegg hatt flere vikariater og jobbet ekstravakter ved arbeidsstedet.

Den 22. april 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse på grunn av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. I kravet ønsket arbeidstaker en samlet stilling 50 prosent.

B avslo kravet i brev av 7. mai 2015. Avslaget ble begrunnet med at det ikke var ledige stillingshjemler ved det aktuelle bo-senteret.

Dokumentasjonen arbeidsgiver har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 552,5 timer utover sin faste stilling i perioden fra og med 22. april 2014 til og med 21. april 2015. Det er oppgitt at full stilling utgjør 1846 timer per år.

A har hatt følgende vikariater i tillegg til sin faste stilling i perioden:

- 01.10.2014 - 31.01.2015                      32,3 prosent
- 01.02.2015 - 12.04.2015                      24,67 prosent

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 22. mai 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 22. mai 2015
- brev av 26. august 2015
- brev av 22. mars 2016
- e-post av 30. mai 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 3. juli 2015
- e-post av 4. mai 2016
- e-post av 10. mai 2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling til 50 prosent på bakgrunn av utført merarbeid i perioden.

Behovet for merarbeid er ikke bortfalt da det brukes ekstravakter på daglig basis, også etter perioden.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste at det ikke foreligger et fortsatt behov for merarbeid. Alle stillinger i den fastsatte stillingsnormen er besatt med faste tilsatte, og grunnbemanningen er tilstrekkelig. Det er heller ikke økonomisk grunnlag for utvidelse av stilling.

Sykefraværet i perioden som legges til grunn for kravet har vært høyere enn det som historisk sett har vært vanlig ved institusjonen.

Vikarbehov ved ferieavvikling faller ikke inn under merarbeid i beregningsgrunnlaget etter aml. § 14-4 a. Midlertidige vikariater for A er lovlige og skal ikke regnes med i vurderingen av stillingsøkning.

### **Twisteløsningsnemndas merknader**

Twist 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).

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. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav. Den relevante perioden i denne saken er dermed fra 22. april 2014 til 21. april 2015.

Ved vurderingen av timeantallet har nemnda lagt til grunn alt utført merarbeid i perioden basert på framlagte timelister med unntak av oktober 2014 hvor arbeidsgiver opplyser at avtalt vikariat ble ført på timeliste og ikke som fast lønn. Dette er derfor gjort et fradrag på merarbeidstimer tilsvarende vikariatets størrelse i oktober 2014.

Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, i dette tilfellet 1668,5 timer. A's merarbeid på 552,5 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 33,12.

Nemnda har etter en helhetsvurdering kommet til at jevnlighetsvilkåret er oppfylt til tross for enkelte svingninger og en gradvis reduksjon mot slutten av perioden.

Det følger av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i tolv månedersperioden. Slik nemnda forstår bestemmelsens forarbeider, skal nemnda ved fastsettelsen av ny stillingsprosent i utgangspunktet regne om hvor stor stillingsprosent det samlede merarbeidet tilsier på årlig basis, uten hensyntaken til variasjoner fra måned til måned. Det følger imidlertid også av forarbeidene at en slik metode ikke skal følges slavisk, men at det *«bør imidlertid være åpent for å benytte et visst skjønn i vurderingen»*. Nemnda ser det slik at det er arbeidsgivers *stabile og varige* behov for økt arbeidskraft som skal fylles, og at nemnda derfor skal fastsette en stillingsutvidelse i samsvar med det ekstraarbeidet som kan sies å være uttrykk for et slikt behov. Det må bl.a. bety at svært intense perioder med ekstraarbeid, f.eks. ved ferieavvikling eller i kortere perioder med typiske sesongsvingninger eller ekstraordinært sykefravær, ikke uten videre vil gi full uttelling ved fastsettelse av ny stillingsprosent.

Dokumentasjon i saken viser at A har arbeidet betydelig mer utover avtalt arbeidstid i sommermånedene enn i de andre månedene i beregningsperioden. Juni til august og desember er perioder med betraktelig mer ferieavvikling enn ellers i året, og nemnda finner at merarbeidet A har utført i disse periodene derfor ikke kan gi full uttelling i beregningen.

Etter en skjønnsmessig vurdering, finner nemnda at merarbeidet gir arbeidstaker rett til økning av sin stilling tilsvarende 20 prosent.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 20.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 22.08.2016

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 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 regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).