

## **VEDTAK NR 37/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte tirsdag 31. januar 2017.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

**Faste medlemmer**

Sigrun Sagedahl, nestleder  
Gry Brandshaug Dale, KS  
Vetle Wetlesen Rasmussen, YS

**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 40 prosent stilling i B kommune ved hjemmetjenesten avdeling sentrum.

Den 2. oktober 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse til 80 prosent stilling, på grunnlag av utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver innvilget søknaden delvis i brev datert 27. oktober 2015, hvor det ble tilbudt en stillingsøkning fra 40 til 55 prosent.

Dokumentasjon partene har fremlagt for nemnda viser at A har arbeidet 680 timer utover sin faste stilling i perioden 2. oktober 2014 til 1. oktober 2015. Det er opplyst at full stilling utgjør 1846 timer per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 30. oktober 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 30. oktober 2015
- brev av 27. november 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 19.01.2016
- e-post av 01.11.2016
- e-post av 13.12.2016

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at hun har rett til utvidet stilling tilsvarende antall utførte merarbeidstimer i den aktuelle perioden. Dette tilsvarer en større utvidelse enn det som er tilbudt fra arbeidsgiver. Det er feil fra arbeidsgivers side å utelate arbeid i ferier og høytider.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at arbeidstaker i 2015 har dekt et vikarbehov på 30 prosent stilling utover de 40 hun jobber fast. Etter fradrag for merarbeid i ferier og sesongtopper har arbeidstaker blitt tilbudt den stillingsutvidelse hun har krav på.

### **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).

Etter 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 beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 2. oktober 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet for arbeidsgiver. Den relevante perioden i denne saken er dermed 2. oktober 2014 til 1. oktober 2015.

Dokumentasjonen i saken viser at A har utført merarbeid flere ganger hver måned i beregningsperioden. Selv om det foreligger variasjoner i antall merarbeidstimer per måned er nemnda av den oppfatning at A jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid i den aktuelle perioden. Merarbeidet fremstår på denne bakgrunn som en etablert praksis som oppfyller kravene i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Uenigheten mellom partene i denne saken gjelder i hovedsak størrelsen på stillingsutvidelsen arbeidstaker har krav på etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Kriteriet byr på en konkret vurdering som i første instans vil være overlatt til tvisteløsningsnemnda der partene ikke selv blir enige.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 680 timer utover sin faste stilling i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. As merarbeid på 680 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 40,74.

Arbeidsgiver har anført at det må gjøres fradrag for merarbeid i ferier og ved sesongtopper.

Det følger av forarbeidene at nemnda kan utøve et visst skjønn ved fastsettelsen av ny stillingsprosent. 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.

Timelistene viser at deler av merarbeidet ble utført i hovedferieperioden. En midlertidig avtale om ferievikariat vil innebære at arbeid i ferievikariatet ikke er arbeid utover avtalt arbeidstid og derfor ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget for stillingsutvidelse. Arbeidsgiver har imidlertid ikke fremlagt en arbeidsavtale som viser at det ble avtalt et ferievikariat for sommerferieperioden, og nemnda kan derfor ikke legge til grunn at dette er vakter som i sin helhet skal holdes utenfor arbeidstakers krav på utvidet stilling.

Selv om merarbeidet etter en totalvurdering framstår som jevnt fordelt utover året, viser timelistene at det i september 2015 ble utført en betydelig høyere andel merarbeid, enn i de øvrige månedene.

Nemnda finner følgelig at merarbeidet A har utført denne perioden ikke kan gi full uttelling i beregningen. Etter en skjønnsmessig vurdering basert på de ovennevnte momenter, fastsetter nemnda at merarbeidet gir arbeidstaker rett til økning av sin stilling tilsvarende en stillingsprosent på 40. Ved fastsettelsen av arbeidstakers krav må det imidlertid gjøres fradrag

for utvidelsen på 15 prosent som ble innvilget av arbeidsgiver etter at kravet ble fremsatt. Resterende del av kravet utgjør dermed differansen tilsvarende 25 stillingsprosent.

### **Konklusjon**

A har rett til økning av sin stilling med en stillingsprosent på 25.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl  
nestleder

Oslo, 10.02.2017

### **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).