

## **VEDTAK NR 61/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA**

**Twisteløsningsnemnda avholdt møte mandag 7. desember 2015.**

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

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

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Per H. Engeland, Virke  
Jon Olav Bjergene, Handel og Kontor

### **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 resepsjonsmedarbeider i stilling på 20 prosent ved X.

I et møte med arbeidsgiver 19. februar 2015 fremsatte A krav om stillingsutvidelse tilsvarende utført merarbeid de siste 12 måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Kravet ble avslått av B samme dag, 19. februar 2015. Avslaget er begrunnet med at merarbeidet hovedsakelig er utført for å dekke opp for to resepsjonsmedarbeidere som var langtidssykemeldte i beregningsperioden, og at behovet nå er bortfalt.

Arbeidstaker har fremlagt en oversikt som viser at A har arbeidet 1302,9 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 19. februar 2014 til og med 18. februar 2015.

Etter at saken ble brakt inn for nemnda skal A i følge arbeidsgiver ha fått utvidet sin faste stilling til 50 prosent. En ledig 80 prosent nattstilling i resepsjonen skal også være tilbudt A.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev datert 23. februar 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 23. februar 2015
- brev av 23. mars 2015
- brev av 21. mai 2015
- e-post av 27. november 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 23. april 2015
- brev av 23. november 2015
- brev av 2. desember 2015

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet er utført jevnlig i kravperioden. A har i flere år arbeidet langt mer enn avtalt arbeidstid, og det var ikke særskilt avtalt eller formidlet at merarbeidet i kravperioden var et vikariat for de langtidssykemeldte.

Arbeidsgiver har i alle tilfelle ikke dokumentert at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B anfører i det vesentligste:

A har ikke krav på utvidet stilling, da merarbeidet hovedsakelig er utført for å dekke opp for to resepsjonsmedarbeidere som var langtidssykemeldte i beregningsperioden og at det dermed har sin årsak i et ekstraordinært behov som ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Behovet for merarbeid er ikke lenger til stede, da de sykemeldte har varslet snarlig tilbakekomst til arbeidsplassen. I tillegg har hotellet hatt en markant nedgang i beleggspersent og inntjening etter den aktuelle beregningsperioden. En forestående oppussing av hotellet vil også føre til et midlertidig redusert bemanningsbehov.

Dersom nemnda kommer til at arbeidstaker har rett til utvidet stilling, må utvidelsen beregnes med grunnlag i virksomhetens reelle bemanningsbehov, ikke et matematisk snitt av utført merarbeid i perioden. Ettersom den langtidssykemeldte arbeidstakeren i 80 prosent stilling nå har redusert sin stilling til 60 prosent, har dette åpnet for en stillingsøkning opp til 50 prosent for A. En ytterligere økning er det ikke grunnlag for.

### **Tvistløsningsnemndas 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).

Arbidsmiljøloven § 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.

A fremsatte sitt krav for arbeidsgiver 19. februar 2015. 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 19. februar 2014 til 18. februar 2015.

Uenigheten mellom partene gjelder først og fremst hvorvidt behovet for A sitt merarbeid ikke lenger foreligger. Arbeidsgiver har anført at det meste av behovet har bortfalt, blant annet som følge av at to langtidssykemeldte arbeidstakere har kommet tilbake i jobb.

I vurderingen av saken har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Slik saken er opplyst har nemndas flertall, medlemmene Harborg, Strøm og Engeland, etter en konkret vurdering kommet til at A sitt merarbeid i beregningsperioden i hovedsak skyldtes sykefravær hos andre arbeidstakere, og at dette sykefraværet var vesentlig redusert på tidspunktet for arbeidsgivers avslag. Merarbeidet kan således ikke anses som et uttrykk for arbeidsgivers stabile og varige behov for A sin arbeidskraft.

Flertallet legger i sin vurdering også en viss vekt på at arbeidsgiver har tilbud A en utvidelse til 50 prosent stilling, og finner etter samlet vurdering at arbeidsmiljøloven § 14-4 a uansett ikke gir A rett til en ytterligere stillingsutvidelse for hans merarbeid i kravperioden.

Nemndas mindretall, medlemmene Solberg og Bjergene, har kommet til et annet resultat.

Slik saken er opplyst finner mindretallet at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. Av de dokumenter som er forelagt nemnda, fremkommer det at A har arbeidet langt mer enn sin faste stilling over flere år, noe som etter mindretallets syn trekker i retning av at virksomheten har et kontinuerlig behov for merarbeid. Det bemerkes også at det har vært en omfattende bruk av tilkallingsvikarer, og mindretallet kan ikke se at det er sannsynliggjort at merarbeidet A har utført, skyldes langtidssykefravær fra to andre resepsjonsarbeidere. At arbeidsgiver i ettertid har ønsket å lyse ut en stilling på 80 prosent i resepsjonen, styrker mindretallets oppfatning av dette.

Hva gjelder anførselen om redusert behov for arbeidskraft som følge av det planlagte oppussingsarbeidet ved hotellet, er mindretallet av den oppfatning at dette er en midlertidig situasjon som må løses med arbeidsmiljølovens ordinære virkemidler for midlertidig bemanningsreduksjon. På grunn at flertallets konklusjon finner mindretallet det ikke nødvendig å ta stilling til hvor stor stillingsutvidelse A har krav på etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg  
leder

Oslo, 14.06.2016

### **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).